جامعة محمد لمين دباغين سطيف -2-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة

مذكرة مكملة مقدمة لنيل شهادة الماجستير

فرع:قانون الأعمال

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبة: **الأستاذ المشرف:**

عاشوري وهيبة الدكتور بوضياف عبد الرزاق

أعضاء لجنة المناقشة

د/ قريمس عبدالحق.....جامعة جيجل.....رئيسا

أ.د/ بوضياف عبد الرزاق.....جامعة سطيف.....مشرفا

د/ بلعيساوي محمد الطاهر.....جامعة سطيف.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2015/2016

بسم اللّه الرحمن الرحيم

" قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم."

(سورة البقرة الآية 32)

شكر وعرفان

وقوفا عند حديث الرسول صلى الله عليه وسلم. " من لم يشكر الناس لم يشكر الله، ومن أسدى إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تستطيعوا فادعوا له".

أولا وقبل كل شيء أشكر الله سبحانه وتعالى على نعمة العقل ونعمة العلم والقدرة على التحصيل المعرفي، وأحمده سبحانه وتعالى على تثبيتنا وشد عزمنا وتمتين عودنا وعلى الصبر في ذواتنا والعزم في نفوسنا عند الاقبال على هذا العمل والوصول به إلى آخر حرف منه مذللا كل العقبات ومهونا علينا كل الصعوبات، فاللهم لك الحمد وحدك.

أتقدم بخالص وعظيم امتناني إلى أستاذي الفاضل أ.د/ بوضياف عبد الرزاق الذي قبل الإشراف على هذا العمل رغم انشغالاته الكثيرة،وتعهدهبالتصويب والمتابعة طيلة مدة انجازه.فنعم المشرف الذي وجهني.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل المتواضع، وأخص بالذكرالأستاذ الناصح والصابر الذي أدين له بدين سيبقى ليوم الدين. الأستاذ الدكتور قرشوش عبد العزيز.

والشكر موصول إلى كل الأساتذة الذين تشرفنا بالدراسة على أيديهم خلال فترة السنة النظرية.

إلى كل من علمني حرفا أو علما انتفعت به طوال مشواري العلمي.

كما أتوجه بالشكر والعرفان إلى الأساتذة الأفاضل الذين سوف يناقشون هذه المذكرة ويحكمون عليها.

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على رسوله الكريم خير الأنام محمد عليه أزكى الصلاة والسلام.

إلى من لو قدمت لهما روحي، لما أوفيت مقدار ذرة من تعبهما لإيصالي إلى ما أنا فيه.....أمي وأبي.

إلى كل أفراد عائلتي.

إلى رفيق دربي في هذه الحياة.....زوجي.

إلى كل من كانوا سببا في نجاحي.

إلى كل زملائي وزميلاتي.

إلى الأرض الطاهرة بلد الخير وطني الحبيب، " الجزائر".

راجية من المولى عزّوجل أن يوفقنا ويهدينا لما فيه الخير والفلاح ليحقق كل أمانينا وآمالنا وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وهيبة.

مقدمة

ان فكرة اعتبار المحل التجاري بأنه وحدة قانونية مستقلة معدة للاستغلال التجاري ويتكون من الأموال المعنوية والمادية هي فكرة معاصرة لم تتبلور إلا في نهاية القرن التاسع عشر، فقبل هذا التاريخ لم يكن تعبير المحل التجاري يعني غير مجموع الأموال المادية التي تكون موضوع نشاط التاجر، إذ أن ميلاد الفكرة القانونية للمتجر لم تكن إلا بعد أن استقرت في الأذهان أهمية العناصر المعنوية و زوال النظرة المادية للمحل.

إضافة إلى أن ازدياد النشاط التجاري واتساع الأسواق التجارية خلال القرن 19 لظهور الأسواق الحديثة، وقيام المشروعات الصناعية والتجارية الكبرى قد زاد من أهمية المحل التجاري وجعل منه موضوعا للصفقات التجارية وأصبح التاجر مالكالمال جديد قد يكون موضوع عمل تجارته الوحيد، حيث دخل هذا المال التجاري عنصر المضاربات التجارية وأصبح ذا تأثير كبير على التجارة العامة والاقتصاد الوطني وازدادت العمليات التي ترد عليه، إضافة إلى إمكانية تقديمه كحصة في الشركة.

وعليه يمكن أن يكون المحل التجاري- باعتباره منقولا معنويا موضوعا للعديد من العملياتوالتصرفات كالبيع، الهبة، والرهن،.....، ولعل أهم عملية ترد عليه هي المساهمة به في رأس مال شركة، أي تقديمه كحصة في الشركة. وهذا ما يستشف من نص المادة 117 من القانون التجاري الجزائري، لكن هذا الأخير لم يحدد نوع الشركة الجائز فيها ذلك؛ ممّا يعني أنه يجوز في كل أنواع الشركات طالما أن المشرع لم يمنع صراحة أي نوع من ذلك بشرط أن يتماشى مع طبيعة كل نوع من أنواع الشركات.

وباعتبار شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال ارتأينا أن يكون موضوع بحثنا تقديم المحل التجاري كحصة في هذا النوع من الشركات سواء تم تقديم الحصة على سبيل الملكية أو كحصة على سبيل الانتفاع.

أهمية الموضوع:

-يكتسي المحل التجاري أهمية بالغة في ممارسة الأنشطة التجارية المختلفة، ولهذا تعرف الحياة التجارية يوميا ظهور العديد من المحال التجارية ذات الأنشطة المتنوعة، نظرا لما يعرفه النشاط الصناعي والتجاري من تطور سريع مرتبط بما وصلت إليه آخر التكنولوجيا الحديثة، كل ذلك جعل المحال التجارية تكتسي قيمة مالية واقتصادية هامة في اقتصاد أي بلد، وهو الأمر الذي أدى بمعظم التشريعات التجارية المقارنة بما فيها التشريع الجزائري إلى معالجة هذا الموضوع لما له من آثار على النمو الاقتصادي لأي بلد.

فمن جهة ونظرا لكون المحل التجاري مجموعة من العناصر المادية والمعنوية فإن التصرف يمكن أن ينصب عليه بطريق غير مباشر؛ كما لو تم التصرف في عنصر من عناصره بصفة مستقلة، أو في حالة التنازل عن كل الحصص أو الأسهم في شركة ما لفائدة شركة أخرى. وكذا في حالة تقديم فرع من فروع الشركة كحصة في شركة أخرى.

ومن جهة أخرى، فتقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة يمس بعدة مصالح متضاربة مصلحة دائني مقدم الحصة، مصلحة الشركة، مصلحة مقدم الحصة.

من أجل ذلك تدخل المشرع لتنظيم هذه العملية سواء كان التنظيم مباشرا أو غير مباشر عن طريق الإحالة إلى الأحكام المتعلقة ببيع المحل التجاري وكذا تأجيره، بقصد حمايتها ومحاولة خلق نوع من الموازنة بين تلك المصالح، عن طريق منح كل طرف امتياز معينا يؤدي استخدامه بطريقة قانونية- من ناحية الشكل والمواعيد- إلى تحقيق الغاية منه.

إن خوضنا في هذا الموضوع نابع عن عدة أسباب ذاتية وجملة من العوامل الموضوعية يمكن حصرها في النقاط التالية:

-فأمّا**الأسباب الذاتية:** فترجع إلى الرغبة الشخصية في تناول مسألة تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة التي مازالت حسب رأينا تحتاج إلى مزيد من الدراسة والبحث، خصوصا وأن الدراسات المتعلقة بها مازالت مقتضبة جدّا في الجزائر.

-وأمّا**الأسباب الموضوعية:** فترجع إلى خصوصية وأهمية الموضوع وكون أن ميزة شركة المساهمة فيما يخص رأسمالها بعد تأسيسها قد يكون أسهما أيضا جديدة وقد يكون سندات، فنتساءل عن كيفية تقديم المحل التجاري كحصة فيها، وكيف يتحول إلى هذه الصفة.

-حركة وتداول هذه الأسهم والسندات التي تُغذي النشاط التجاري العالمي، وليس المحل فقط، فهنا نحاول التعرف عن موقع المحل التجاري من أنواع الأسهم المشكلة لرأس مال الشركة.

-المحل التجاري عندما يقدم كحصة في الشركة يصبح حصة عينية معنوية يجب تقويمها على هذا الأساس، فإذا قُدم كحصة في المساهمة وهي في طريق التكوين سواء باللجوء العلني للادخار أو بدونه، فالحصص العينية جميعا تُقوم عند تقديمها وتحول إلى قيمة نقدية معروفة في رأس المال وذلك تسهيلا لمعرفة مركز المساهم ومقدار مساهمته، وذلك تمهيدا للأرباح والخسائر أو موجودات الشركة بعد ذلك. أيضا المحل التجاري يقوّم على هذا الأساس باعتباره مالا منقولا معنويا، إذا قدم مستقلا عن العقار الذي يمارس فيه، أما إذا قدم مع العقار فيقيم كل على حدة، المحل لوحده والعقار لوحده.

الدراسات السابقة:

في محاولتنا لإيجاد مراجع ودراسات تتناول هذا الموضوع، تم الاطلاع على عينة من الرسائل والمذكرات الجامعية والمقالات والبحوث العلمية كدراسات سابقة والمغزى المتوخى من توظيف هذه الدراسات تجميع أعمال البحث في أطر متكاملة، وأبعاد مفصلة، ومعالم منسجمة، غير أن كل هذه الدراسات والبحوث التي اطلعنا عليها سلّطت الضوء في مجملها على جزء فقط من الموضوع محل الدراسة وهذا ما سوف يتم بيانه ضمن قائمة المراجع.

أهداف البحث: إن من بين أهداف دراسة هذا الموضوع مايلي:

-التعرف على فكرة المحل التجاري من خلال محاولة معرفة مدلول هذا الأخير من الناحية القانونية، الفقهية والقضائية. وكذا دراسة مختلف العناصر المشكلة للمحل التجاري والتي باجتماعها يتحقق النظام القانوني للمحل التجاري.

-محاولة الكشف عن الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مع إبراز الخصائص المميزة له عن باقي النظم المشابهة له.

-تبيان الشروط المختلفة لعملية تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، الآثار القانونية المترتبة عن عملية التقديم، وضعية دائني مقدم المحل التجاري كحصة في الشركة.

-إبراز الأحكام القانونية الخاصة بمسألة تقييم المحل التجاري موضوع الحصة سواء عند تأسيس الشركة أو بمناسبة زيادة رأسمالها.

إشكالية البحث:

يثير موضوع البحث إشكالية رئيسية تتمثل فيما يلي:

ماهو موقع المحل التجاري من أنواع الأسهم المشكلة لرأس مال شركة المساهمة؟ وكيف يتم تقديمه كحصة في شركة المساهمة سواء كحصة على سبيل الملكية أو كحصة على سبيل الانتفاع؟ وكيف تتم الموازنة بين مختلف المصالح المتضاربة في الشركة المساهمة؟

وهذه الإشكالية الرئيسية تستتبع جملة من التساؤلات الفرعية التالية:

-ماهي حقيقة المحل التجاري؟

-ماهو مفهوم المحل التجاري؟

-ماهي خصائص المحل التجاري؟

-ما الطبيعة القانونية للمحل التجاري؟

-ماهي شروط تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة المساهمة؟

-فيما تتمثل التزامات أطراف عقد الحصة؟

-ماهي الضمانات المقدمة لدائني مقدم المحل التجاري؟

-فيما تتمثل الأحكام الخاصة بمسألة تقييم المحل التجاري موضوع الحصة؟

المنهج المتبع:

لمعالجة هذه الإشكالية وللإجابة عن مختلف التساؤلات الفرعية المنبثقة عنها اعتمدنا في دراستنا هذه على المناهج التالية: المنهج الوصفي، التحليلي.

فالمنهج الوصفي تم توظيفه بغرض الإلمام بمختلف أحكام المحل التجاري، وأما **المنهج التحليلي** فيظهر من خلال تحليل المواد القانونية التي سنعتمد عليها في هذه الدراسة.

وللإجابة عن كل تلك الإشكاليات ارتأينا تقسيم الموضوع إلى **فصلين**، تطرقنا في **الفصل الأول** إلى المدلول القانوني لفكرة المحل التجاري، يندرج ضمنه مبحثين تناولنا في **المبحث الأول** تعريف المحل التجاري وعناصره، وفي **الثاني** الطبيعة القانونية للمحل التجاري وصفاته المميزة في حين تّم تخصيص **الفصل الثاني** لأحكام تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة والذي يندرج ضمنه هو الآخر مبحثين، تطرقنا في **المبحث الأول**إلى شروط تقديم المحل التجاري كحصة عينية في شركة المساهمة، وتناولنا في **الثاني** الآثار المترتبة عن تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة.

الفصل الأول

المدلول القانوني لفكرة المحل التجاري

حقيقة أن حاجة المجتمع إلى التجارة ترجع إلى عهد بعيد، كما أن التاجر استخدم المحل التجاري منذ القدم عندما ظهرت حاجته إلى المكان الذي يمارس فيه تجارته، وإلى الأدوات والمعدات التي يستخدمها في الاستغلال التجاري، وإلى السلع التي يبيعها للجمهور، ولا شك في أن التاجر كان دائما يعلق أهمية كبيرة على العملاء كما أنه كان يسعى إلى التعرف على رغباتهم وإرضائهم من أجل المحافظة عليهم، وبالرغم من ذلك ظلت فكرة المحل التجاري زمنا طويلا غير معروفة لأن أحدا لم يحاول التقريب بين العناصر المختلفة التي تلزم للاستغلال التجاري على اعتبار أنها مجموع واحد يختلف النظر إليه عن النظر إلى كل واحد من العناصر التي يتركب منها[1].

وبالرغم من ذلك فإن فكرة اعتبار المحل التجاري مالا معنويا مستقلا عن العناصر التي يتركب منها فكرة حديثة لم تستقر تشريعيا إلا في غضون القرن العشرين؛ وذلك عندما ازدادت أهمية العناصر المعنوية للمحل التجاري كالعلامة التجارية، الاسم التجاري. إذ قبل ذلك كانت النظرة إلى المحل التجاري نظرة مادية تقتصر على المقومات المادية التي يتألف منها المحل التجاري، وأهمها البضائع والآلات والمعدات[2].

وليس معنى ذلك أن فكرة المحل التجاري المعنوية لم تبرز إلا بظهور التشريعات المنظّمة للمحل التجاري، إذ كانت معروفة لدى أصحاب المحال التجارية قبل ذلك، عندما اضطروا إلى الاقتراض بضمان المحل التجاري مع عدم التخلي عن حيازته للدائن المرتهن حتى لا تتوقف تجارتهم، الأمر الذي كان يخضعه إلى قواعد شبيهة برهن العقار رغم أنه مال منقول،

[1] د/ علي حسن يونس، المحل التجاري، دون طبعة، دار الفكر العربي، 1974، القاهرة، ص4.

[2] المرجع نفسه، ص5.

كما عرفت فكرة المحل التجاري أيضا عند قيام أصحاب المحال التجارية ببيع المحل حيث ظهر بوضوح أثر عنصر الاتصال بالعملاء عند تقدير الثمن[1].

والفضل في ظهور فكرة المحل التجاري ترجع إلى التجار أنفسهم لا إلى رجال القانون الذين تصوروا لأول مرة إمكانية انتقال المحل التجاري إلى الغير بكل عناصره وبكل القيم التي تنطوي عليها.

وبناء على ماتقدم سنعمد في هذا الفصل إلى التطرق بنوع من التحليل والاستفاضة للتعرف على فكرة المحل التجاري، وذلك من خلال تعريفه وبيان عناصره في **مبحث أول**، وكذلك تبيان خصائصه وطبيعته القانونية في **مبحث ثان**.

المبحث الأول

تعريف المحل التجاري وعناصره

احتراف التاجر للأعمال التجارية بصورة مستمرة ومنتظمة غالبا ما يحتاج إلى أداة تتلاءم وطبيعة وحكم الأعمال التي يمارسها ويتخذها حرفة معتادة له،هذه الأداة التي يمارس من خلالها التاجر أعماله التجارية تسمى بالمحل التجاري، وهذا الأخير باعتباره مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة مهنة تجارية هي فكرة حديثة العهد نسبيا لم تظهر إلا في أواخر القرن التاسع عشر،ويرجع السبب في تأخر ظهورها إلى أن التاجر في بداية الأمر كان يعتمد على العناصر المادية فقط كل واحد على حدى ودون إدراك وجود ارتباط بينهما، كما أن المشروعات التجارية كانت محدودة لذلك لم يكن للمحل التجاري أهمية كبيرة في حياة التاجر[2].

وفي القرن التاسع عشر ازدهرت التجارة واتسعت دائرة المنافسة بين المشروعات التجارية على اثر النتائج الباهرة للثورة الصناعية، وماترتب عليها من ظهور الاختراعات وغزارة الإنتاج

[1] د/ سميحة القليوبي، المحل التجاري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 2000، القاهرة، ص6.

[2] المرجع نفسه، ص6.

وتعدد المصانع والمتاجر، إذ بدأت تظهر أهمية بعض العناصر المعنوية فأصبح المحل التجاري يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية تآلفت معا بقصد الاستغلال التجاري[1].

إن اصطلاح المحل التجاري لا يعني كما يتبادر إلى الذهن المكان الذي يمارس فيه التاجر أعماله التجارية، أو البضاعة الموجودة بداخل المحل، أو الأثاث المخصص لغرض الاستغلال، وهذه الأموال لا تكون إلا منقولات (معنوية كانت أو مادية)، وهي مستقلة تماما عن مفردات هذه الأموال، ومن ثم يمكن تعريف المحل التجاري بأنه " مال منقول معنوي يتضمن مجموعة عناصر مادية ومعنوية مخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة، وقد يسمى بالمتجر أو بالمصنع تبعا لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص[2]."

وبناء عليه سوف نتناول تعريف المحل التجاري في **المطلب الأول** بينما عناصره فيتم التطرق لها من خلال **المطلب الثاني**.

المطلب الأول

تعريف المحل التجاري

إن تحديد المفهوم القانوني للمحل التجاري، خلق بعض الصعوبات لدى العديد من التجار وذلك نظرا للخلط الذي وقع بين مفهومه كجدران ومفهومه كمنقول معنوي. فالمحل التجاري فكرة ظلت ولا تزال غير محددة تحديدا دقيقا، فلا التشريع ولا القضاء ولا الفقه توصل إلى وضع معيار وتعريف دقيق جامع ومانع له.

[1] د/ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص5.

[2] د/ عادل علي المقدادي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، عمان، ص181.

الفرع الأول

التعريف القانوني للمحل التجاري

نص القانون التجاري الجزائري بالمادة 78منه على أنه: " تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري، والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك[1]".

يتضح لنا من استقراء هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري بل عدّد عناصره دون بيان لطبيعته أو خصائصه القانونية، أما في القانون المصري فلم يظهر المحل التجاري كفكرة قانونية إلا بإصدار المشرع المصري القانون رقم 11 الصادر بتاريخ 25 فبراير 1940 بشأن بيع ورهن المحال التجارية والمأخوذ عن القانون الفرنسي الصادر في 17 مارس 1909 المتعلق ببيع ورهن المحل التجاري ولم يأت هذا القانون بتعريف المحل التجاري بل جاء به قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 بالفقرة الأولى من المادة 34 وعرفه بأنه: " مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة[2] ".

---

[1] المادة 78 من القانون التجاري مستمدة من موقف الفقه والقضاء الفرنسي أما الأحكام الخاصة بالعمليات الواردة على المحل التجاري فمستمدة حرفيا من القانون التجاري الفرنسي. والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري وضع للمحل التجاري نظاما قانونيا يظم حوالي 136 مادة، وردّت في القانون التجاري الصادر سنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06، كما أفرد له عدّة مواد قانونية أخرى جاءت في نصوص متفرقة كالقانون رقم 08/04 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، والأمر رقم 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات والأمر رقم 07/03المؤرخ 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع، والأمر05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، 1990/08/18 المتعلق بالسجل التجاري المعدّل والمتمّم.

[2] د/ هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، (نظرية الأعمال التجارية– نظرية التاجر– موجبات التجار القانونية– المؤسسة التجارية– الشركات التجارية)، دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997، الإسكندرية، ص 261. ود/ سلمان بوذياب، القانون التجاري، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1995، بيروت، ص 162.

أما القانون اللبناني فيعرف المحل التجاري ويطلق عليه لفظ المؤسسة التجارية بأنه: "أداة المشروع التجاري وهي تتألف أصلا من عناصر غير مادية وتبعيا من عناصر مادية يرمي جمعها وتنظيمها لممارسة مهنة تجارية لا تتسم بطابع عام[1] ".

وقد أورد قانون التجارة العماني رقم 55 لسنة 1990 تعريف للمتجر تضمنته المادة 37 منه حيث نصت على ذلك بالقول:

" المتجر هو محل التاجر والحقوق المتصلة بهذا المحل، ويشتمل المتجر على مجموعة من الأموال المنقولة بعناصرها المادية وغير المادية وهي بوجه خاص البضائع والأثاث التجاري والآلات الصناعية والعملاء والاسم التجاري وحق الإيجار والعلامات والبيانات التجارية، والبراءات الاختراعية، والتراخيص والرسوم والنماذج الصناعية"[2].

الفرع الثاني

التعريف القضائي للمحل التجاري

القضاء اكتشف فكرة المحل التجاري من واقع المنازعات التي كانت تطرح أمامه، وكان يعطي لعنصر الاتصال بالعملاء الأهمية التي تحدد طبيعة المحل[3].

وقد عرفت محكمة النقض المصرية المحل التجاري:

" بأنه وعلى ما يقضي به القانون التجاري رقم 11 لسنة 1940 يعتبر منقولا معنويا منفصلا عن الأموال المستخدمة في التجارة ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعملاء وسمعة واسم تجاري وحق في الايجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية مستقلة عن المفردات المكونة لها، فهو فكرة معنوية تظهر أموالا عدة، ولكنها هي ذاتها ليست هذه الأموال ويترتب على ذلك لا يكون التصرف في مفردات المحل

[1] المادة 1 من المرسوم الاشتراكي رقم 11 بتاريخ 11/ 7/ 1967 المتضمن قانون المؤسسة التجارية.

[2] د/ عادل المقدادي، المرجع السابق، ص 181.

[3] د/ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1980-1981، بيروت، ص 177.

التجاري تصرفا في المحل ذاته، ولا يعتبر العقار بطبيعته أي البناء الذي يستغل فيه المتجر عنصرا فيه ولو كان مملوكا لمالك المحل نفسه وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلا لملكية مستقلة عن العقار القائم به."

الفرع الثالث

التعريف الفقهي للمحل التجاري

لم يأت الفقه بتعريف جامع ومانع، فذهب بعضهم إلى تعريف المحل التجاري بالنظر إلى عناصره المادية والمعنوية، ومنهم من قصر تعريفه على الطبيعة القانونية للمحل التجاري، ومنهم من عدّد خصائصه بدون ذكر لعناصره ومن هذه التعريفات:

"أنه مال منقول معنوي يشمل اتصال التاجر بعملائه واعتيادهم التردّد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال التجاري[1]، وفيه تعريف آخر عن المحل التجاري يقضي : بأن المحل التجاري مجموع عناصر مادية ومعنوية يستخدمها التاجر في مباشرة نشاطه التجاري[2]."

بينما يعرفه البعض " بأنه مجموعة عناصر منقولة مادية أو معنوية يجمعها التاجر ويستعملها بغرض تلبية حاجيات عملائه[3]."

ويعرفه رأي آخر " بأنه مجموعة أموال منقولة مادية ومعنوية تآلفت معا ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على عملاء والعناصر التي تتركب منها هذه المجموعة لا تذوب فيها ولا تتلاشى في محيطها ولا تتفاعل فيما بينها تفاعلا يترتب عليه فقدان معالمها أو

[1] د/ نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الحادية عشر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، الجزائر، ص 162.

وأنظر أيضا د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 179.

[2] د/ رزق الله العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، الجزائر، ص 38.

[3] B .Hess Fallon et A.M .Simon, droit des affaires, 18 édition, Editions Dalloz, 2009, p71.

خصائصها إنما يظل كل عنصر منها محتفظا بذاتيته وطبيعته وخاضعا للقواعد القانونية الخاصة به[1]."

وتجدر الإشارة أيضا أن المحل التجاري وإن كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمعدات وعناصر معنوية كالعنوان والاسم التجاري والحق في الايجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية، إلا أن له قيمة اقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر مجتمعة منظورا إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة، وقد يسمى المحل التجاري بالمتجر أو المصنع أو بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب أو القاعدة التجارية في القضاء[2].

كما يعرف المحل التجاري " على أنه مجموع ممتلكات خاصة بالمنقول الذي يجمعها وينظمها تاجر أو صاحب صناعة، وذلك من أجل البحث عن زبائن".بينما جانب منهم يعرف المحل التجاري " على أنه عنصر الاتصال بالعملاء في حد ذّاته[3]."

ويعرفه آخرون " بأنه كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمن بصفة أصلية بعض العناصر المعنوية، وقد تشتمل على عناصر أخرى مادية[4]."

ويذكر جانب من الفقه الفرنسي أن مفهوم المحل التجاري برز في القرن التاسع عشر تحت تأثير عاملين أساسيين هما: ضغط التجار من جهة وضغط دائني التجار من جهة أخرى[5]، فالتجار كانوا يهدفون إلى حماية عنصر الاتصال ضد تصرفات المنافسين، ولهذا كان

[1]Barthélemy MERCADAL, Droit commercial ,19 édition, Editions FRANCIS LEFEBVRE, 2011, p81

[2]تجدر الإشارة أن هذه التسمية خاطئة، وماهي إلا ترجمة للتسمية بالفرنسية Fonds de commerce فكان على القضاء استعمال التسمية التي نص عليها القانون التجاري وهي المحل التجاري. ينظر في ذلك ل: شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003،الجزائر، ص 12.

[3] Francis Kessler et Lréne Politis, Droit commercial Introduction générale Droit Sociétés, Ellipses, 3édition, Editions Marketing, paris, p61.

[4]Barthélemy MERCADAL, Droit commercial, op, cit, p81.

[5] د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص7.

غرضهم الأساسي البحث عن وسيلة تسمح بتحقيق استقراء هذا العنصر فكانونا يطلبون حماية الاستثمارات الفكرية والمالية المستعملة للقيام بنشاطهم.

وفيما يخص دائني التجار فلقد طلبوا الاعتراف بالمحل التجاري لأن الأموال المستعملة لمزاولة التجارة تكون في مطلق الأحوال العناصر الجوهرية لأصول ذمة التجار ولذلك كان من الضروري حماية المحل التجاري حتى لا يستطيع التاجر إخفاء العناصر التي تكونه قصد التهرب من التزاماته ومن الثابت أنه يجوز استعمال المحل التجاري للوفاء بديون كافة الدائنين دون النظر إلى طبيعة الدين إن كان تجاريا أم مدنيا فالمبدأ هو وحدة الذمة المالية[1].

المطلب الثاني

عناصر المحل التجاري

المحل التجاري وفقا للمادة 78 تجاري السالفة الذكر يشمل مجموعة من الأموال المنقولة اللازمة للاستغلال التجاري هي المكونة لعناصره، وهذه العناصر قد تكون مادية مثل البضائع والمعدات وقد تكون معنوية مثل اتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري والحق في الإجارة،.....الخ، ويمكن دائما إضافة عناصر أخرى حسب طبيعة تجارة التاجر، فليست هذه العناصر سوى أمثلة لما يتضمنه المحل التجاري غالبا[2].

سنستعرض فيما يلي العناصر المادية للمحل التجاري(**الفرع الأول**) والعناصر المعنوية(**الفرع الثاني**)، ثم العناصر المستبعدة من المحل التجاري(**الفرع الثالث**).

[1] د/ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول، المحل التجاري والحقوق الفكرية، دون طبعة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2001، الجزائر، ص 4.

[2] والدليل على ذلك عبارة "لاسيما" الواردة بنص المادة 78 من القانون التجاري التي تفيد أن ما ذكر من عناصر كان على سبيل المثال لا الحصر.

الفرع الأول

العناصر المادية

يستفاد من نص المادة 02/78 من القانون التجاري أن المحل التجاري يشتمل على مجموعة من العناصر المادية كالمعدات، البضائع والآلات، غير أن القضاء الفرنسي أكد الدور الثانوي للعناصر المادية في المحل التجاري، من ذلك أن محكمة استئناف باريس في حكم لها بتاريخ 1967/12/13 صرحت بأنه: ليس من شأن بيع المعدات الداخلة في تكوين المحل جعل المحل ذاته مشمولاً بالبيع. كما قضت محكمة النقض الفرنسية من جهتها بأن البائع يكون حراً عند التنازل عن المحل التجاري في استبعاد العناصر المادية كلها أو بعضها،كما إذا احتفظ لنفسه بالبضاعة أو باعها لآخر ومما يؤكد الطابع الثانوي للعناصر المادية في المحل التجاري، أن من لا يملك في المحل غير المعدات و السلع لا يعد مالكاً لمحل تجاري[1].

يتضح مما تقدم أن العناصر المادية التي يتضمنها المحل التجاري،هي البضائع**(أولا)** والمعدات و الآلات (الأثاث التجاري)**(ثانيا)**، وفيما يلي توضيح لهذه العناصر.

أولاً: البضائع

تحتل البضائع مكانة خاصة بالنسبة للعناصر المكونة للمحل التجاري، فهي كل الأشياء المعدة للبيع، وتعد العنصر الأقل استقراراً في المحل التجاري لأن وجودها مسألة مؤقتة فهي معدة أصلاً لغرض بيعها، لأنها ليست عنصراً دائماً[2]، إذ نجد أن للبضائع أو السلع أهمية كبيرة سواءً في تجارة الجملة أو في تجارة التجزئة، فبدونها لا يمكن القيام بعمليات تجارية فهي موضوع أغلب التجارات وتعد بالنسبة لبعض المحلات القيمة الأساسية وتفقد قيمتها في

[1] د/ حلو أبو حلو، القانون التجاري، دون طبعة، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات بالتعاون مع جامعة القدس المفتوحة،2009، القاهرة، ص215.

[2] د/ أكرم ياملكي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون سنة نشر، عمان، ص196.

المحلات الأخرى التي تقتصر على تقديم الخدمات، كالفنادق ومؤسسات النقل ومكاتب السمسرة[1].

ويترتب على ذلك أن تكون مشمولة في البيع الوارد على المحل التجاري، وينصب عليها امتياز البائع حتى ولو كان العقار الذي يجري فيه استغلال المحل التجاري مملوكا للبائع ذلك أن السلع بعكس المعدات لا يمكن عدها عقاراً بالتخصيص إلا أن الرهن الوارد على المحل التجاري لا يشملها، إلا أنه يمكن رهنها بصفة مستقلة عن المحل التجاري ويتم ذلك برهنها حيازيا[2]؛ أي بالتخلي عن حيازتها للدائن المرتهن طبقاً للقواعد العامة، فالمحظور رهن السلع بوصفها عنصرا في المحل التجاري. إذ تفقد السلع منذ دخولها إلى المحل التجاري ذاتيتها لكي تصبح جزءً من المحل التجاري فيجب أن تبقى في حركة دائمة تبعاً لشرائها أو بيعها لذلك لا ينظر إليها كأشياء معينة بالذات بل ينظر إليها كأشياء مثلية قابلة للاستهلاك[3].

ثانياً: المعدات

يقصد بالمعدات المنقولات التي تستخدم في تسهيل نشاط المحل التجاري وإعداده للغرض المقصود من استغلاله، مثل الآلات التي تستخدم في الإنتاج، والسيارات التي تسهل أعمال المتجر وقد تصبح هذه المعدات عقاراً بالتخصيص رغم كونها منقولة بطبيعتها، إذا كانت مخصصة لخدمة المحل التجاري ومملوكة للتاجر مالك العقار الذي يباشر فيه نشاطه التجاري، ومثال ذلك السيارات والشاحنات وأدوات الوزن أو القياس. بيّد أن هذا الاعتبار لا يحول دون كونها عنصراً من عناصر المحل التجاري يمكن رهنها وبيعها معه[4].

---

[1] أ.د/مصطفى كما طه و أ/ وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، 2006، الإسكندرية، ص648.

[2] أ.د/ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، عمان، ص187.

[3] Françoise DEKEUWER-DéFOSSEZET et Édith BLARY-CLéMENT, Droit Commercial, 9édition, Editions Montchrestien, 2007, p252.

[4] أ/ الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الأول، دون طبعة، منشورات بحر المتوسط وعويدات، دون سنة نشر، بيروت، ص103.

وتعتبر المعدات من العناصر الهامة للمحل التجاري وفقاً لطبيعة نشاطه كما هو الحال بالنسبة للمصانع وشركات النقل، حيث تمثل رأس المال الثابت به على أنها لا تعتبر في هذه الحالة العنصر الوحيد الذي يقوم عليه المتجر أو المصنع بمعناه القانوني؛ لأن المعدات وحدها لا تجذب العملاء للمحل التجاري. ومن جانب آخر قد لا تمثل المعدات أي أهمية في أنواع أخرى من الأنشطة التجارية كمحال السمسرة وبعض الوكالات التجارية[1].

يتضح لناّ ممّا سبق أن البضائع هي كل ما يجري عليه التعامل في المحل التجاري، في حين أنّ المعدات هي الأدوات التي يستخدمها التاجر في نشاطه التجاري. وإذا كان يبدوا أن مجال كل منهما لا يختلط بالآخر إلا أنه قد تدق التفرقة بينهما في بعض الأحيان على حسب ظروف الاستغلال.

من المقرّر أن المواد الأولية التي توجد في المصانع عادة تعتبر من قبيل المعدات إذا كان الغرض منها تشغيل المحل وصناعة المواد كما هو الشأن بالنسبة للفحم و الزيت الذي يلزم لإدارة ماكينات المصنع. أما إذا كانت الأشياء الموجودة في المصنع عبارة عن مواد أولية ممّا يدخل في صناعة السلع فإن هذه المواد تعتبر من قبيل البضاعة، كذلك قد تعد السيارات من المعدات إذا كانت مخصصة لتسهيل أعمال المحل وقد تعد من قبيل البضائع إذا كان المحل مخصصاً لبيع السيارات[2].

ويمكن القول بصفة عامة في هذا الخصوص أن الضابط في معرفة ما إذا كان الشيء من البضائع أو المعدات يكون بالرجوع إلى الغرض الذي خصص له هذا الشيء بصرف النظر عن طبيعته.

---

[1] د/سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، بيروت، ص489.

[2] د/سلمان بو ذياب، المرجع السابق، ص163.

الفرع الثاني

العناصر المعنوية

إضافة إلى العناصر المادية التي يتركب منها المحل التجاري، هناك عناصر معنوية تظهر سعة النشاط التجاري للمتجر والسمعة التي يتمتع بها بين التجار والجمهور.تعرف بأنها" تلك الأموال المنقولة المعنوية التي تستغل في النشاط التجاري وتتفاوت أهمية هذه العناصر بحسب نوع النشاط التجاري،غير أن هناك من العناصر الضرورية مالا يتصور قيام المحل التجاري بدونها، كعنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية[1].

لهذا أكد المشرع الجزائري إلزاميتها في المحل التجاري وبدونها لا يمكن تصور وجوده مهما كان غرضه أو طبيعة النشاط الذي يمارس فيه[2].

وفيما يلي توضيح للعناصر المعنوية في المحل التجاري.

أولاً : الاتصال بالعملاء

لكل تاجر اتصالاته و معاملاته مع عملائه و زبائنه الذين اعتادوا التردّد على محله التجاري، وعليه فالمقصود بعنصر الاتصال بالعملاء الأشخاص الذين يتعاملون مع المحل التجاري من أجل الحصول على الحاجات أو الخدمات سواءً كان ذلك بصفة اعتيادية أو

[1] د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص208.

[2] والحقيقة أن جميع عناصر المتجر المادية والمعنوية تعمل مجتمعة بهدف جذب الزبائن إذ يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء أهم عناصر المحل التجاري، بل أنه في الواقع هو المتجر ذاته وما العناصر الأخرى إلا عوامل ثانوية تساعد على تحقيق الغرض الأساسي الذي يهدف إليه صاحب المتجر ألا وهو دوام الاتصال بزبائنه وإقبالهم على متجره، ويترتب على ذلك أن فكرة المحل التجاري مرتبطة أساساً بوجود هذا العنصر وكلما توافر عنصر الاتصال بالعملاء توافرت فكرة المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة عن عناصره.

أنظر في ذلك: حمادوش أنيسة، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القانون التجاري ، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، 2012، ص9.

بصفة عابرة، والعبرة بالعملاء الذين قد يتعاملون مع المحل في المستقبل فهم الذين يكون لهم شأن في تحديد قيمة المحل التجاري[1].

ويحرص التاجر كل الحرص على أن تستمر علاقاته مع عملاءه ويعمل دائماً على تنميتها بكل الوسائل المشروعة حتى يحقق الإقبال المنشود على متجره، ولا يعني اعتبار الاتصال بالعملاء عنصراً في المحل التجاري أن صاحب المحل يكون له حق ملكية على العملاء، إذ ليس هناك ما يلزم العملاء بالاستمرار في التعامل معه فقد ينصرف العملاء عنه لأي سبب ما حتى ولو لم يقع خطأ من التاجر، كما لا يحظر على عملاء محل معين أن يكونوا عملاء لمحل آخر فهم لا يلتزمون بالتعامل مع محل بعينه[2].

وقد لاحظ البعض بحق أن الاتصال بالعملاء لا يعتبر حقاً ولكنه فائدة تنتج من الروابط المحتملة أو الممكنة التي تنشأ مع العملاء ويكون لها قيمة اقتصادية تراعى في تقدير قيمة المحل التجاري،إذ أن هذا الأخير ليس له وجود إلا إذا توافر عنصر الاتصال بالعملاء[3].

ولذا كل ما للتاجر لحماية هذا العنصر هو حق الاطمئنان إلى استمرار جميع علاقاته واتصالاته بزبائنه وحمايتها من المساس بها أو بتجديدها في المستقبل، ويكون أي عمل يترتب عليه إنقاص قيمة المحل التجاري عملاً غير مشروع يستوجب مسؤولية فاعله عن طريق تعويض الضرر الذي أصاب مستغل المحل التجاري؛ كما إذا سعى تاجر منافس بطرق غير مشروعة إلى اجتذاب عملاء الغير وتحويلهم عن المحل التجاري الذين اعتادوا التعامل معه، ففي هذه الحالة يكون لمستغل المحل رفع دعوى المنافسة غير المشروعة من أجل المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء نقص قيمة المحل التجاري بسبب إضعاف عنصر من عناصره[4].

---

[1] M .Barthélemy MERCADAL, op. cit, p82.

[2] د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص15.

[3] Françoise DEKEUWER-DéFOSSEZET et Édith BLARY-CLéMENT, op. cit, p242.

[4] د/ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص18.

ثانياً: السمعة التجارية

ذهب جانب من الفقه أن الشهرة هي قدرة التاجر لاجتذاب الزبائن والاحتفاظ بهم قبل التعامل معهم. لكن يختلط الأمر في ذهن البعض ويرى أنه لا مجال للتمييز بين مصطلحي الاتصال بالزبائن أو العملاء و السمعة التجارية، لأن كل منهما يدل على ما تتمتع به المؤسسة التجارية من شهرة بين الجمهور إلا أن هذين المصطلحين غير مترادفين في الواقع وإن كان التمييز بينهما دقيقاً[1].

وعليه قد أُثير جدال فقهي حول الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وهل يعتبران شيئاً واحداً أو عنصرين متمايزين ؟

رأى البعض أن السمعة التجارية، ليست شيئاً متميزاً عن عنصر الاتصال بالعملاء، لأن كلاً منهما يعني الفائدة التي تعود على المحل التجاري من حركة التعامل التي تجري معه وتعتبر الفائدة عنصراً جوهرياً في المحل التجاري[2].

غير أن البعض الآخر فرّق بين الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية على أساس أن المقصود بالعملاء هو الاتصال بالمحل التجاري بسبب مزايا يتمتع بها صاحب المحل كلباقته أو أمانته أو نظافته أو حسن معاملته للزبائن. بينما السمعة التجارية تنشأ من اتصال العملاء بالمحل التجاري بسبب بعض المزايا الخاصة بالمحل نفسه كعرض البضائع بشكل جيد و جذاب[3].

وهناك جانب آخر يرى أن هذه التفرقة تبقى قائمة إلا أن حقيقة الأمر أن عنصري الزبائن الدائمين والسمعة التجارية لجذب الزبائن الجدد هما وجهان لعملة واحدة، أو بالأحرى عنصران متممان لبعضهما البعض وفي علاقة جدلية دائمة فيما بينهما، لأن كل منهما يؤثر

[1] Nébila MEZGHANI, Droit commercial, 2édition, Centre de Publication Universitaire, 2006, p159-160.

[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص207.

[3] د/ المرجع نفسه، ص208.

في الآخر سلباً أو إيجابا فالشهرة أو السمعة التجارية تتعزز بزيادة الزبائن الدائمين والعكس صحيح[1].

ثالثا: الاسم التجاري

يعتبر الاسم التجاري أحد عناصر المحل التجاري المعنوية ويقصد بالاسم التجاري الاسم الذي يتخذه التاجر لتمييز محله التجاري عن المحال التجارية الأخرى[2]، أي للتاجر الحق في أن يختار لمحله التجاري اسماً يعينه كما يشاء، كما يحق له أن يختار لمحله التجاري اسمه الحقيقي وفي هذه الحالة الأخيرة يبقى الاسم التجاري متميزاً عن الاسم المدني لأن الاسم المدني عنصراً من العناصر المميزة للشخص الطبيعي لا يجوز التصرف والتخلي عنه، بينما الاسم التجاري يعتبر من عناصر المحل ويكون بذلك حقاً مالياً قابلاً للتصرف فيه [3].

وعندما يكون الاسم التجاري هو اسم التاجر نفسه لا يجوز للمشتري في حال بيع المحل التجاري أن يستعمل هذا الاسم إلا لحاجات التجارة، وبغية اطلاع الغير على انتقال ملكية المحل التجاري[4].

ويتميز الاسم التجاري بأنه ضروري لكل شركة تجارية إذ يستعمله التاجر لإجراء معاملاته وتوقيع الأوراق المتعلقة بتجارته، ويختلف شكل الاسم التجاري بحسب نوع الشركة[5].

---

[1] د/ سلمان بو ذياب، المرجع السابق، ص166.

[2] Louis Vogel, Du Droit commercial, Au Droit Economique, Tome1, 2édition, L'extenso édition, 2010, p408.

[3] د/عاطف محمد الفقي، الحماية القانونية للاسم التجاري، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، القاهرة، ص19.

[4] لكن في هذه الحالة يضيف المشتري اسمه إلى الاسم التجاري للبائع مع عبارة "خلف" أو فلان "سابقاً "، ومن الجائز أن يشترط بائع المحل التجاري على مشتريه عدم استعمال الاسم التجاري ويكون هذا الاشتراط صحيحاً ولكن يستوجب على البائع أن لا يستعمل هذا الاسم خوفاً من أن يؤدي استعماله إلى إقبال زبائن المحل المبيع عليه وهذا ما يشكل مزاحمة غير مشروعة ، ويدخل عنصر الاسم في تقدير قيمة المحل التجاري وإذا اغتصب ولحق المحل التجاري ضرر من جراء ذلك جاز مطالبة الغاصب بالتعويض و إزالة الاعتداء. المرجع نفسه، ص22.

[5] حيث إذا اتخذت المنشآت شكل شركة تضامن أو توصية بسيطة (ينظر للمواد 552 و563 مكرر2 من الأمر 59/75 السالف ذكره)، فإن عنوانها التجاري يظهر فيه اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين فقط. وتنفرد شركة التوصية

على أنه ما يجب ملاحظته أن الاسم التجاري له قيمة مالية ويجوز التصرف فيه، فهو من الأموال المعنوية التي ترد على أشياء غير مادية على أنه لا يجوز التصرف فيه مستقلاً عن التصرف في المحل التجاري المخصص له وقصد المشرع من ذلك حماية الجمهور من الاعتقاد أن الاسم الذي انتقل مستقلاً عن متجره إلى الغير يُمثل ذات المنشأة الأولى أو أحد فروعها، على أنه يجوز التصرف في المحل التجاري وحده دون الاسم إذ يستطيع البائع أو مؤجر استغلال المحل التجاري اشتراط احتفاظه بملكية الاسم التجاري[1].

رابعاً: العنوان التجاري

العنوان التجاري هو الاسم الذي يتخذه التاجر عند ممارسة الأعمال التجارية، وبالاسم المذكور يوقع التاجر جميع العقود والتصرفات القانونية التي يباشرها مع من يتعامل معهم بشأن نشاطه التجاري[2].

إذ يتمثل العنوان التجاري في التسمية المبتكرة أو العلامة المميزة أو الرمز الذي يضعه التاجر على واجهة محله التجاري حتى يتميز عن غيره من المحال التجارية المماثلة[3]. والمثال على ذلك تسمية "مقهى السلام "، "كنوز البقاع " أما الرمز أو الشعار "l'enseigne

---

بالأسهم بضرورة إضافة عبارة " شركة توصية بالأسهم " إلى عنوانها ويعد هذا العنوان التجاري اسماً تجارياً للشركة يرجع للمادة 715ثالثا من الأمر 59/75) ، أما إذا اتخذت المنشأة شكل شركة مساهمة فإنه يجب أن يكون اسمها التجاري مستمداً من الغرض الأساسي من تكوينها (المادة 593 من الأمر 59/75).

[1] د/ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص105.

[2] صلاح زين الدين، شرح التشريعات التجارية والصناعية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003، عمان، ص222.

سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، الجزائر، ص350.

[3] ولهذا ليس من مصلحة التاجر استعمال تسمية عادية أو شائعة بل من الأفضل له استعمال تسمية مبتكرة حتى يستفيد من الحماية المقررة له على عكس التسمية الشائعة، ومن التسميات المبتكرة مثل فندق دليس، فندق بلاص، فمثل هذه التسمية تستوجب الحماية كونها غير شائعة وتتعلق بمحلات أصبحت معروفة بما تميزها عن غيرها ويشترط في التسمية أن لا تكون غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة. صلاح زين الدين، المرجع السابق، 224.

" فالتاجر يتمتع بحرية واسعة في اختياره، ويتخذ شارة مميزة أو شكلاً فريداً مثل صورة المثلجات على لافتة المحل التجاري[1].

وكثيراً ما يكتفي التاجر بذكر اسمه التجاري على واجهة محله، وفي هذا الغرض يختلط الاسم التجاري بالعنوان التجاري ويشملها حكم واحد في حالة بيع المحل التجاري أو رهنه، وإذا اتفق على استبعاد الاسم التجاري من عناصر المحل المبيع أو المرهون لا يدخل العنوان ضمن هذه العناصر.

خامسا: الحق في الايجار

يقصد بعنصر الحق في الايجار،ذلك الحق الممنوح لمالك المحل التجاري المستأجر للمحل في الانتفاع بالأماكن التي يزاول فيها تجارته، ورغم أهمية هذا العنصر فإنه في بعض الأحيان لا يتوافر في المحل التجاري، وذلك في حالة ما إذا كان صاحب المحل التجاري هو المالك للعقار[2].

وأهمية عنصر الحق في الايجار تجد أساسها في الدور الذي يلعبه في اجتذاب الزبائن بالنظر لموقعه، ويبرز هذا في المحال التجارية المخصصة للبيع بالتجزئة وكذا الفنادق، كما أن الأهمية التي يكتسبها عنصر الحق في الايجار من بين عناصر المحل التجاري، تكمن في توقف النشاط التجاري أحيانا على استمرارية التاجر في الانتفاع بالعين المؤجرة. خصوصا إذا كان العقار المستأجر واقعاً في مكان عمومي أو استراتيجي يجعله محل اهتمام

[1]وعلى عكس الاسم التجاري للمحل التجاري فإن عنصر العنوان التجاري قد يوجد وقد لا يوجد ضمن عناصر المحل التجاري ، وإذا وجد العنوان التجاري فإنه يوضع على واجهة المحل التجاري وعلى الأوراق التجارية وعلى سيارات العمل التابعة للمحل التجاري ليكتسب هذا العنوان التجاري شهرة لدى الجمهور. والكثير من الفقه لا يفرق بين الاسم التجاري والعنوان التجاري إذ لا يعد الاسم التجاري من عناصر المحل التجاري إلا إذا تم وضعه على المحل، فالعنوان التجاري يدل على شخصية التاجر في الوسط التجاري وما يتصل به من سمعة بين التجار وبين الناس، و لاشك أن لسمعة التاجر وما يتمتع به من ثقة وصدق في التعامل أثر كبير في جذب الزبائن إلى محله التجاري وبالتالي في ازدهار تجارته وتوسع نشاطه. سمير جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص354.

[2] Dimitri Houtcieff, Droit commercial, 3edition, Editions Dalloz, 2005, p156.

ومقصد من قبل العملاء، كما أنه توجد بعض الأنشطة التي تستلزم بحكم استقرارها وظروفها الخاصة أن تباشر في إطار عقاري مثل بيع المواد الغذائية والصيدلية[1].

وإن كان الحق في الايجار يقصد به حق صاحب المحل في الانتفاع بالعقار كمستأجر، إذ جرت العادة أن يزاول التاجر نشاطه التجاري في مكان معين، غير أن فكرة المكان ليست شرطاً لممارسة مهنة التجارة كما هي الحال بالنسبة للتجار المتجولين. ومن ثم فلا محل لحق الايجار إلا إذا كان التاجر مستأجر للمكان الذي يمارس فيه تجارته،أو إذا كان صاحب العقار هو الذي يمارس فيه التجارة[2].

ونظراً لأهمية هذا العنصر أفرد له المشرع الجزائري عدداً من النصوص القانونية تنظم العلاقة الايجارية ما بين مالك العقار بصفته مؤجر ومالك المحل التجاري بصفته مستأجر للعقار الذي يمارس به نشاطه التجاري.

إلا أنه ولمعرفة هذا الحق " الحق في الايجار " يجدر بنا الرجوع إلى نص المادة 169 من القانون التجاري ودراسة الشروط التي جاء بها هذا النص، والتي يمكن حصرها فيما يلي :

1- وجود عقار أو محل

طبقاً لنص المادة 169 من القانون التجاري فإن نظام الإيجارات التجارية يطبق على تأجير العقارات والمحلات(الأماكن) ويفهم كلمة عقار العقارات المبنية فالقانون لا يطبق عند تأجير أراضي عارية، مثل تأجير أرض دون تهيئة لاستغلالها كموقف السيارات، غير أن نظام الايجار التجاري يطبق في حالة ما إذا قام المستأجر بتشييد بنايات عليها الاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

ولا تخضع لنظام الايجار التجاري المباني التي ليست مؤهلة للتجارة كتأجير جدران لوضع عليها لائحات إشهار، كما تخضع لنظام الايجار التجاري الأمكنة المتغيرة باستمرار كما هو

[1] د/ مصطفى كما طه ووائل أنور بندق، المرجع السابق، ص652.

[2] د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص213.

د/ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص22.

عليه الحال في الأسواق الكبرى كونها تفتقد إلى فكرة المكان المؤجر بدقة والذي ينتفع به المستأجر بصفة دائمة، ونفس الحكم يطبق على العقود التي تخص استغلال مكاتب بصفة دائمة[1].

2- وجود استغلال تجاري مستقل

حق الايجار(الملكية التجارية) مخصص للتجار الذين يشغلون محلات تجارية ملكاً لهم، وبناءً عليه يشترط أن يكون التاجر مسجل في السجل التجاري لكي يستفيد من نظام الإيجارات التجارية، بمعنى أن التجار غير المسجلين في السجل التجاري ليس لهم الحق في المطالبة بالاستفادة من نظام الإيجارات التجارية[2].

3-وجود عقد إيجار لمدة محددة

إن توافر شرط وجود عقد لا يكفي لمنح الحق في الايجار إلا عند توافر المدة[3] المنصوص عليها بالمادة 172 من القانون التجاري إما سنتين متتابعتين إذا كان العقد مكتوباً وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها 66021 المؤرخ في 1990/03/25[4] المنشور بالمجلة القضائية العدد 02 لسنة 1991 وإما لأربع سنوات إذا كان العقد شفويا وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 34326 المؤرخ في 1985/04/06[5].

إذ يستشف وباستقراء نصوص المواد أنه يجوز للمستأجرين أو المحول إليهم المحل التجاري أو ذوي الحقوق التمسك بتجديد عقد الايجار إذا استغلوا المحل مدة سنتين متتابعتين طبقاً

---

[1] د/ شاذلي نور الدين، المرجع السابق، ص 121.

[2] غير أنه يستفيد من نظام الإيجارات التجارية ولو كانوا غير تجار الأشخاص التالية: الصناعيون،الحرفيون و المؤسسات الحرفية سواءً كانوا مقيدين في السجل التجاري أو السجل الحرفي والصناعات التقليدية حسب الحالة،المؤسسات العمومية الاقتصادية، الأشخاص المعنوية العامة.

[3] نذكر أنه هذا ما كان معمول به سابقاً، أما في ظل التعديل الجديد للقانون التجاري لسنة 2005 فإن المدة أصبحت تخضع لإرادة المتعاقدين. وعليه نجد أن المشرع الجزائري تعرض لحماية هذا الحق في المادة 172 وما يليها من القانون التجاري.

[4] المجلة القضائية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 1991، ص 96 وما بعدها.

[5] المجلة القضائية، العدد الرابع، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 1989، ص 124 وما بعدها.

لإيجار واحد أو أكثر أو مدة أربع سنوات متتابعة وفقاً لإيجار واحد أو أكثر متتالية سواءً كان عقد الايجار شفوياً أو كتابياً. كما يحق للمؤجر أن يرفض تجديد الايجار إذا انتهت مدته، غير أنه يلتزم بالتعويض إذا ترتب عن عدم تجدد عقد الايجار ضرر للمستأجر وفي هذه الحالة يشمل التعويض، تقدير القيمة الايجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقاً لعرف المهنة، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري له نفس القيمة.

لكن الملاحظ أن قانون رقم 02/05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل : 6 فبراير سنة 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري قد جاء بحكم مغاير[1] فيما يتعلق بعقد الايجار التجاري وهذا ما نصت عليه المادة 187 مكرّر.

يتضح من خلال استقراء هذا النص، أن المشرع قد أخضع شكل عقد الايجار التجاري للرسمية فقط كما كرس في التعديل الجديد قاعدة العقد شريعة المتعاقدين إذ مدة الايجار تحدد بكل حرية بين الأطراف على عكس ما كانت عليه محصورة في سنتين أو أربع سنوات. هذا وقد أُجبر المستأجر على مغادرة الأمكنة المؤجرة بمجرد انتهاء المدة المحددة للإيجار بعدما كان يجبر مالك الأمكنة أي المؤجر على ضرورة توجيه تنبيه بالإخلاء مع التزامه بالتعويض الاستحقاقي في حالة ما إذا ترتب ضرر للمستأجر من جراء عدم تجديد عقد الايجار.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد ساير التطور الحديث بإلغاء هذا النص نظرا لكون الاقتصاد الحالي وهو اقتصاد السوق يقوم على دعامة حماية الملكية الخاصة وحرية التعاقد

[1] وتجدر الإشارة إلى أن النص القديم كان من رواسب النظام الطائفي والذي اصطبغ به التقنين التجاري الفرنسي والذي نقل عنه المشرع الجزائري، فقد كان يمنح دائماً الامتياز لطبقة التجار لاسيما عند تفويت فرصة الربح عليهم إذ يلتزم المتعامل معهم بتعويض هذه الفرصة.

هذا من جهة، ومن جهة ثانية لقد وضع المشرع الجزائري حداً للتحايلات والغش حيث كان يبرم المؤجرون عقود إيجار أقل من المدة المحددة قانوناً لاستحقاق التعويض وهي أقل من سنتين حتى يتهربون من الالتزامات المفروضة عليهم في حالة رفضهم تجديد عقد الايجار، فدرأً لكل هذا وحفاظا على استقرار المعاملات التجارية أخضع المشرع مدة عقد الايجار للحرية التعاقدية.

سادسا- حقوق الملكية الصناعية والتجارية

1-براءة الاختراع

تعرف براءة الاختراع الشهادة التي يمنحها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية إلى صاحب الاختراع، تخول له الحق في احتكار استغلال اختراعه لمدة 20 سنة تحسب اعتباراً من تاريخ إيداع الطلب[1].ويرّد الاختراع على الموضوع" Création de fonde" ويمنح صاحبه حق الاستغلال، وحق إدخال تغييرات، أو تحسينات أو إضافات على اختراعه طيلة مدة صلاحية الاختراع وتمنح له شهادة الإضافة وتلحق بأصل الاختراع.

ونظراً لتمييز براءة الاختراع بوصفها عنصرا من عناصر الملكية المعنوية للمحل التجاري عن غيرها من العناصر المعنوية الأخرى وكذا لوجود نظام قانوني خاص بها فإن المشرع الجزائري ألزم المتصرف في المحل التجاري بالبيع أو الرهن على ذكر عنصر براءة الاختراع صراحة في العقد وإلا اعتبر غير متصرف فيه[2].

وعليه تمثل براءة الاختراع المقابل الذي تقدمه الدولة للمخترع نتيجة جهوده، فيعترف له القانون بحق خاص على الابتكار والإفادة منه مالياً. سواءً بنفسه أو بطريق التنازل عنه للغير وهو حق مطلق له دون غيره في مواجهة الجماعة ومن مصلحة المجتمع أيضا تقرير

[1] المادة 9 من المرسوم التشريعي 17/93، المؤرخ في 1993/12/07، المتعلق بحماية الاختراعات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 81، ص04.

[2] أنظر في هذا الخصوص الأمر 07/03، المؤرخ في 2003/07/29، المتعلق بالاختراعات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد44.

هذا الحق للمخترع لما في ذلك من حافز على إذاعة الاختراع والتشجيع على الابتكار وزيادة التقدم الصناعي[1].

إذ يعد الابتكار بدون شهادة البراءة لا تعطي لصاحبها الحق اتجاه الجميع ويجوز لأي شخص حق استغلال هذا الابتكار مالياً إذا كان غير مسجل،وعلى ذلك تعتبر براءة الاختراع الوثيقة التي يسلمها المعهد الوطني للملكية الصناعية بالجزائر العاصمة[2]والتي تتضمن كشف لأوضاع الاختراع حتى يتمكن المخترع من التمتع بانجازه بصورة شرعية فهو محمي ضد كل التجاوزات مما أدى إلى القول " أن القانون لا يحمي المخترعين، بل يحمي أصحاب السند."[3] ومما تجب الإشارة إليه أخيراً أن طبيعة حق المخترع تختلف عن طبيعة حق الملكية عموماً[4].

---

[1]صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار لثقافة للنشر والتوزيع، 2000، عمان، ص24.

ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، عمان، ص82.

[2]تم إنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية INAPI في 1963 وتم تنظيم هياكله الحالية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-69 الصادر في 21 فيفري 1998 وهو عبارة عن مؤسسة عمومية صناعي وتجاري يتمتع باستقلالية مالية وموضوع تحت وصاية الوزارة المكلفة بالصناعة. وتجدر الإشارة أن للمعهد مهام الخدمة العمومية لفائدة الدولة :

تنفيذ السياسة الوطنية للملكية الصناعية ومهام لفائدة المتعاملين الاقتصاديين والباحثين منها :

-دراسة تسجيل وحماية حقوق الملكية الصناعية (العلامات، الرسوم، النماذج والتسميات الأصلية وبراءات الاختراع)

-تسهيل الدخول إلى المعلومات التقنية ووضع تحت تصرف المواطنين كل الوثائق والمعلومات التي لها علاقة بمجال الكفاءة.

-ترقية، تطوير وتعزيز قدرات الاختراع والابتكار بواسطة تدابير تحفيزية مادية ونفسية. كما يؤدي نشاطات رئيسية نذكر منها:

-حماية الاختراعات، حماية علامات الصناعة التجارة والخدمات، حماية الرسوم والنماذج الصناعية، حماية التسميات الأصلية، توفير معلومات حول التشريع في مجال الملكية الصناعية، توفير معلومات تقنية انطلاقا من قاعدة معلومات تتضمن أهم التكنولوجية العالمية التي تحصلت على براءات الاختراع.

[3] بمعنى أنه ينبغي تحقيق الشروط القانونية الموضوعية والشكلية لمنح براءة الاختراع على حسب نصوص المواد 03 إلى 20 من المرسوم 17/93 والذي بموجبه ألغي الأمر 54/66.

[4]فطبيعة حق المخترع، حق مؤقت وغير كامل إذ ترد عليه بعض القيود تحد من حرية صاحبه في استعماله واستغلاله، فهو أقرب الاحتكار منه غلى حق الملكية، بينما براءة الاختراع تمثل حق الاختراع، وهو مال منقول معنوي ويجوز التصرف فيه.

2-الرسوم والنماذج الصناعية

فهي كبراءات الاختراع تمنح صاحبها احتكاراً لاستغلالها ولا تقع باختراع أو باكتشاف جديد، بل تتعلق باختراع شكل جديد لمنتوج موجود وبالتالي تنصب على الشكل(Création de forme)[1].

ونظراً لأهمية الرسوم والنماذج الصناعية، فإن المشرع الجزائري أفرد لها الأمر 66/86 المؤرخ في 1966/04/28 والمتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية إذ حددت المادة الأولى منه إطارات تطبيق الأحكام القانونية إذ بينت المنشآت التي تخضع لهذا القانون باعتبارها رسماً أو نموذجاً، واستبعدت المنشآت الخاصة بالشكل والتي يجب إخضاعها لنظام براءات الاختراع[2].

لم يقتصر المشرع الجزائري على خلاف نظيره اللبناني، على تعداد أمثلة الرسوم والنماذج بل ذكر على غرار المشرع الفرنسي تعريفاً دقيقاً لها. "يعتبر رسماً كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية،...."

وعليه يعرف الرسم بأنه كل تركيب للخطوط على سطح الإنتاج يكسب السلعة أو المنتجات طابعاً مميزاً أو رونقاً جميلاً، أو شكلاً يميزها عن نظائرها من المنتجات أو السلع الأخرى. وتتمثل أهمية الرسم فيما تضيفه على المنتوج أو السلعة من منظور جميل يجذب العملاء وفي تفضيل منتوج على آخر، فهي تمثل المجال الخصب في مجال المنافسة بين التجار والمنتجين[3].

بينما يعرف النموذج الصناعي أو يتمثل في شكل السلعة الخارجي نفسه فهو يسبغ على السلعة ما يميزها عن السلع المماثلة، أي الشكل الذي تتجسد فيه الآلة المبتكرة أو الإنتاج

---

[1] علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2010، دون بلد نشر، ص268.

[2] أنظر المادة 01 من الأمر رقم 86/66، المؤرخ في 1966/04/28، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد54، سنة 1966، ص406.

[3] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، دون طبعة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، دون سنة نشر، دون بلد نشر، ص290 وما بعدها.

نفسه كالنموذج الخارجي لسيارة "رونو" أو "بيجو"، وكل ما يشترط في النموذج الصناعي هو أن يؤدي إلى تمييز المنتجات المتماثلة وإعطائها خصائص ذاتية، تضفي عليها جمالاً وجاذبية عند الزبائن فيفضلونها عن غيرها من السلع رغم تماثلها مع السلع الأخرى من حيث الجودة أو المواد الأولية التي تتكون منها[1].

3-العلامات التجارية والصناعية

لم يرد أي تعريف في تشريع رقم 57/66 الخاص بحماية الحقوق الخاصة بعلامات المصنع والعلامات التجاري[2]، إلاّ أنه وبصدور الأمر 06/2003 أعطى تعريف للعلامات التجارية والصناعية من الشكل:

" هي كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضبيها، والألوان بفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي وخدمات غيره[3] ".

إن هذا التعداد ورد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، والدليل على ذلك العبارة "لاسيما" التي أدرجت في النص.

وعليه يتضح أنه يقصد بالعلامات التجارية والصناعية:" الشارات أو الرموز التي يضعها التاجر لتمييز بضائعه عن البضائع الأخرى وتسمح العلامات التجارية بالتعرف على منتج

---

[1] لكن في هذه الحالة لابد من توافر الشروط القانونية الموضوعية والشكلية حسب نص المادة 13 من الأمر 86/66 ليتحقق مفهوم الرسوم والنماذج الصناعية.

[2] أ/ وادي جمال، العلامة التجارية في التشريع الجزائري، العدد الثالث، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، أكتوبر 2003، الجزائر، مجلة شهرية متخصصة تصدر في الدراسات والبحوث القانونية، ص 50.

[3] أنظر المادة 02، من الأمر 06/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، سنة 2003.

وراجع المادة 02 من الأمر رقم 57/66 التي كانت مستمدة من المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 1360/64، المؤرخ في 1964/12/31.

السلعة بمجرد النظر إليها، فهي تعتبر من أهم الوسائل لجذب الزبائن والعملاء[1]، نظراً لما تسهله عليهم من يسر في التعرف على ما يفضلونه من سلع أو خدمات من جهة، وحرص التاجر على تحسين منتجاته وخدماته ليضمن جودتها ورواجها من جهة أخرى[2].

وفي جميع الأحوال إذا ما تم التصرف بالبيع أو الرهن بالنسبة لبراءات الاختراع، والنماذج الصناعية والرسوم، والعلامات التجارية و الصناعية سواءً على حدا أو مع المحل التجاري فيجب قيد العملية بالمركز الوطني للسجل التجاري، وكذا بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية قصد اطلاع الغير على محتوى العقود المتعلقة بالمحلات التجارية وهذا ما أكدته المادة 174 من القانون التجاري الجزائري.

[1] وعلى هذا الأساس تعتبر العلامة التجارية شبيهة بالعنوان التجاري والاسم التجاري اللّذان يرميان كذلك إلى جذب العملاء فالمستهلك يفضل شراء منتجات تحمل علامات معروفة لأنها تمثل في ذهنه نوع من الجودة، فهو يشعر بالاطمئنان حيث يتمكن من تمييزها عن غيرها وتلعب العلامة التجارية دوراً في توزيع المنتجات المشهورة وفي الكشف عن محاولات الغش والتقليد. فمثلاً علامة التمساح الأخضر الذي تضعه شركة الأزياء الفرنسية (لاكوست) على منتجاتها يميزها عن باقي الأزياء الأخرى. د/ فؤاد معلال، الملكية التجارية والصناعية، دراسة في القانون المغربي والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، 2009، الدار البيضاء، ص 412.

د/صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، عمان،ص 39.

[2] رمزي حوحو، التنظيم القانوني للعلامات التجارية في التشريع الجزائري، العدد الخامس، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، ص2. ويشترط في العلامة التجارية حتى تتمتع بالحماية القانونية توافر الشروط القانونية الموضوعية والشكلية ، راجع في هذا الخصوص المادة 02 و07 من الأمر 06/03، وكذا المرسوم رقم 85/84، المؤرخ في 1984/04/21،المتضمن انضمام الجزائر إلى معاهدة نيروبيNAIROBI، بشأن حماية الرمز الأولمبي، المعتمدة في نيروبي 1981/09/26، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،1984/04/24، العدد 17، ص559.

سابعا: حقوق الملكية الأدبية والفنية[1]

وهي الحقوق التي تتقرر للمؤلفين الأدبيين أو الفنيين على مصنفاتهم المبتكرة[2]وتأخذ الملكية الأدبية والفنية أهمية كبيرة في بعض أنواع المحال التجارية كدور النشر والملاهي العمومية من مسارح ودور السينما وقاعات الموسيقى،فضلاً عن أهميتها بالنسبة إلى نشاط استغلال برامج الحاسوب الآلي نظراً لحماية هذه البرامج تحت مظلة حقوق المؤلفين[3].

ويجوز إدراج حقوق الملكية الأدبية والفنية ضمن العناصر المكونة للمحل الجاري رغم عدم ذكر العنصر صراحة بنص المادة 78 من القانون التجاري، غير أن النص المذكور جاء بالعناصر على سبيل المثال وأورد العبارة التالية:

"يشمل أيضا سائر الأموال اللازمة لاستغلال المحل كعنوان المحل والاسم التجاري،....مالم ينص على خلاف ذلك[4] ".

---

[1] وتعني لصاحب الإنتاج الفكري حق الاختصاص باستعمال ثمرات إنتاجه وتمتاز حقوق الملكية الفكرية (الصناعية والأدبية) عن غيرها من أنواع الحقوق أن لها جانبان: أحدهما فني باعتباره ابتكارا فنيا لصاحبها، والآخر عملي باعتبار أن لصاحبها الحق في استغلال ذلك الحق أو الابتكار الفني.

أنظر في هذا الخصوص: د/ أحمد عدنان الصمادي، العدد 17، الملكية الفكرية، مطبعة القدس، ديسمبر 2007، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، مجلة علمية محكمة نصف شهرية، جامعة باتنة الجزائر، ص 11- 13.

[2]وعليه إذا كان العمل بالنسبة للمؤلف عند ترخيصه باستغلال مؤلفه عملاً مدنياً، فإنه بالنسبة لمستغل حق المؤلف كدور النشر يعد العمل بالنسبة لها عملاً تجارياً، وما تجدر الإشارة إليه فإن المشرع الجزائري لماّ صدر الأمر التشريعي رقم 10/97 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة استدرك بالحماية حماية برامج العقل الالكتروني.

أنظر بخصوص تعريف حقوق المؤلف: أ.د/ نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، عمان، ص 80 ،81.

د/ شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية، دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، 2008، دون بلد نشر، ص 110- 112.

[3] الأمر رقم 05/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، سنة 2003.

[4]وهذا ما يتلاءم مع نص المادة 01/119 من القانون التجاري لما نص المشرع الجزائري على جواز رهن حقوق الملكية الأدبية والفنية ذكر صراحة بنص العقد، وهو ما يفهم من نص المادة 02/96، 01 من القانون التجاري.

ثامنا: الرخص والاعتمادات

يفرض القانون في بعض النشاطات التجارية ترخيصاً لمزاولتها يصدر عن الجهة الإدارية المختصة، مثل بيع المشروبات الكحولية، استغلال المقهى أو الملهى.....وغيرها من الأنشطة .

وعادة ما يتعلق منح الترخيص إما بشخص التاجر أو بنوع النشاط المراد مزاولته والإشكال الذي يثور هو **هل يجوز التصرف في الترخيص عند التصرف في المحل التجاري؟**

في حقيقة الأمر المشرع الجزائري لم يضع معياراً دقيقاً لفض الإشكال وترك النصوص الخاصة المنظمة لكل نوع وعليه يتعين علينا التطرق إلى بعض التطبيقات القانونية.

1-نشاط بيع المشروبات الكحولية

لقد أخضع المشرع الجزائري ممارسة هذا النشاط إلى ترخيص قبلي يصدر عن الوالي المختص إقليميا. وأصدر مرسوماً ينظم منح الرخص الخاصة بمحلات بيع المشروبات[1].

وباستقراء تلك النصوص نجد المشرع لم يحدد مسألة التنازل عن الرخص من عدمه رغم أن الرخصة في مثل هذا النوع من النشاط تعتبر عنصراً معنوياً أساسياً ولا يمكن تصور استغلال المحل التجاري الخاص بها دون وجود الرخصة. وعليه تطرح المشكلة عند التصرف بالبيع أو إيجار التسيير للمحل **هل تنتقل الرخصة أم لا ؟ وفي حالة عدم الانتقال وهو الوضع الأصح ماهو الحل؟**

وحسب رأي الفقهاء فأن رخصة ممارسة نشاط المشروبات الكحولية تمنح على أساس مواصفات ترتبط بشخص طالب ممارسة النشاط. وعليه فالشخص الذي انتقل إليه المحل التجاري سواءً عن طريق البيع أو إيجار تسير فإنه ملزم بتقديم طلب للحصول على ترخيص.

[1] المرسوم رقم 252/65، المؤرخ في 1965/10/14، المتضمن منح الرخص الخاصة بمحلات بيع المشروبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية، العدد88، سنة 1965، ص 1186. وذلك تطبيقاً للمرسوم رقم 139/65 المؤرخ في 1965/05/03 المتعلق برخص بيع المشروبات، الجريدة الرسمية لسنة 1965، العدد 40، ص534.

2-نشاط مؤسسات تحوز حيوانات غير أليفة

يتوقف ممارسة نشاط فتح مؤسسات تحوز حيوانات غير أليفة قبل إخضاعه لإجراء التسجيل في السجل التجاري إلى ترخيص قبلي يصدر عن الإدارة المكلفة بحفظ الطبيعة بعد استشارة الوالي المختص إقليميا، وهذا مانصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي[1] رقم 321/95.

والرخصة في هذا النشاط لا يمكن التنازل عنها أو نقلها وهو ما أكدته صراحة المادة 04 من المرسوم المذكور آنفاً بقولها " تمنح رخصة فتح المؤسسة التي تحوز الحيوانات غير الأليفة شخصياً ولا يمكن التنازل عنها أو نقلها".

وفي حالة ما إذا تم التصرف في المحل التجاري وجب الحصول على رخصة جديدة وهذا ما قضت به المادة 16 من المرسوم نفسه.

3-نشاط استغلال وكالات الأسفار والسياحة

اشترط المشرع صراحة على الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يستغل محلاً تجارياً كوكالة السياحة والأسفار أن يكون حائزاً على رخصة، استناداً إلى نص المادة 05 من القانون رقم 05/90 المتعلق بوكالات السياحة والأسفار[2].

ولا يجوز التنازل عن رخصة وكيل السياحة والأسفار ولا نقل ملكيتها وهذا ما يستشف من المادة 18 من القانون رقم 05/90 وإذا ماتم التصرف في المحل التجاري المخصص كوكالة للسياحة والأسفار فإن المالك الجديد ملزم قانوناً بالحصول على ترخيص قبل البدء في ممارسة نشاطه.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 321/95، المؤرخ في 1995/10/18، المتعلق بشروط منح الرخص لفتح مؤسسات تحوز حيوانات غير أليفة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 62، سنة 1995، ص05.

[2] القانون رقم 05/90، المؤرخ في 1995/10/18، المتعلق بوكالات الأسفار والسياحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 08، ص318.

هذا ما أكدته المادة 20 من القانون المتعلق بوكالات السياحة والأسفار، وكذا قرار المجلس الأعلى(سابقاً) رقم 30906 المؤرخ في 1984/01/07 في القضية المطروحة بين (ش. س) و (م.م)[1]، كما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 13780 المؤرخ في 1995/10/10 مايلي: "من المقرر قانوناً أن كل تغيير في ترخيص المحلات المستعملة في الطلب وجراحة الأسنان والصيدلية، يخضع لتقديم رخصة كتابية، يسلها وزير الصحة[2]."

الفرع الثالث

العناصر المستبعدة من المحل التجاري

بعد أن عرفنا مفهوم المحل التجاري والعناصر المكونة له المادية والمعنوية، فلابد أن نستبعد بعض العناصر الأخرى حتى لا تختلط مع المفهوم الدقيق للمحل التجاري. حيث تستبعد العقارات **(أولا)**، الدفاتر التجارية **(ثانيا)**، الحقوق الشخصية والديون **(ثالثا)**.

أولا-العقارات

تتم دراسة مدّى اعتبار العقار عنصراً من عناصر المحل التجاري من خلال التفصيل الآتي بيانه:

1-العقار بالطبيعة

لو كان التاجر مالكاً للعقار الذي يمارس فيه تجارته **فهل يمكن أن نعتبر ذلك العقار من ضمن العناصر المكونة للمحل التجاري ؟**

[1] المجلة القضائية، العدد الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 1989، ص101 وما بعدها.

[2] المجلة القضائية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 1995، ص135 وما بعدها.

اختلفت آراء الفقه في عدّ العقار بطبيعته عنصراً من عناصر المحل التجاري، إذ يرى بعض الفقهاء أن العقار عنصراً من عناصر المحل التجاري من الناحية المنطقية خاصة إذا أنشئ العقار خصيصاً لاستغلال هذا المحل ولا يمكن استعماله في محل آخر[1].

وتجدر الإشارة إلى أن القول بأن العقار فقد صفته ويتحول إلى منقول متى خصص لخدمة المحل التجاري قياساً على حالة المنقول المرصد لخدمة العقار لا أساس له من الصحة إذ لا يمكن إخراج العقار عن بيعته وطرح صفة المنقول عليه بمجرد اتفاق طرفي العقد على إدماجه في المحل التجاري بحيث يصير تابعاً له، لأن تقسيم الأموال إلى عقار ومنقول لا يتوقف على إرادة الأفراد وإنما يتوقف على طبيعة المال من حيث الثبات والحركة[2].

بينما يرى الاتجاه الثاني أن العقار لا يمكن أن يعد عنصراً من عناصر المحل التجاري لكون الطبيعة المنقولة للمحل التجاري يتناقض مع اعتبار العقار من مكونات المحل، حيث يتمتع العقار بكيان قانوني خاص يختلف تماماً عن الكيان القانوني للمنقولات المكونة المحل التجاري[3].

ويضاف على ذلك أن العقار بحكم طبيعته والنظام القانوني لتداوله يخرج عن ميدان العلاقات التجارية إذ يحيطه القانون بجملة من الإجراءات الشكلية لاعتبارات خاصة بالنظام العام للملكية العقارية والتقليل من المنازعات بشأنها[4].

---

[1] وأخذ بهذا الرأي بعض أحكام القضاء الفرنسي حيث قضت بوصف العقار إذا اتفق طرفا العقد على إدماجه في كتلة من الأموال المنقولة ، أو بعبارة أخرى عدّ منقولاً بالتخصيص قياساً على حالة المنقول الذي يصبح عقاراً بالتخصيص متى رصد لخدمة عقار. وهذا تأثراً بالفقه الألماني الذي أجاز إمكانية انتقال العقار الذي يملك صاحب المحل ويمارس فيه نشاطه ضمن عناصر المحل التجاري المباع إذا اتفق المتعاقدان على ذلك. أنظر في هذا الشأن: أ./ مصطفى كما طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص639 ،650.

[2] د/ كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996، عمان، ص89.

[3] المرجع نفسه، ص91.

[4] واستناداً إلى المبررات أعلاه جاء المشرع المصري بنص صريح مقرراً ذات المبدأ في المادة 37 من قانون التجارة لسنة 1999 تنص على أنه:" إذا كان التاجر مالكاً للعقار الذي يزاول فيه التجارية، فلا يكون هذا العقار عنصراً في متجره." وقضت محكمة النقض المصرية بأنه " لا يعتبر العقار بطبيعته أي البناء الذي يستغل فيه المتجر عنصراً فيه ولو كان مملوكاً للمالك نفسه وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلاً لملكية مستقلة."

غير أنه يترتب على استبعاد العقار بطبيعته من عناصر المحل التجاري قيام بعض المشكلات التي سعى القضاء ولا يزال إلى تذليلها، من ذلك أنه في حالة بيع المحل التجاري و العقار معاً لشخص واحد فإن ذلك يستوجب إفراغ هذا البيع في عقدين مختلفين يخضع كل منهما لنظام خاص به والأمر نفسه بالنسبة لرهن المحل التجاري والعقار[1].

2-العقار بالتخصيص

إذا فرضنا أن مالك المحل التجاري الذي هو نفسه مالك العقار الذي يباشر فيه الاستغلال التجاري قد رصد بعض معدات محله لخدمة العقار وبالتالي أصبحت هذه المعدات من قبيل العقارات بالتخصيص **فهل تستبعد هذه المعدات من عناصر المحل التجاري قياسا على استبعاد العقار بالطبيعة ؟**

وفيما يتعلق بالمعدات المخصصات لخدمة العقار المملوك لصاحب المحل التجاري كالأثاث الموجود في الفندق، والآلات التي تستعمل في الإنتاج. فالمسألة محل خلاف في اعتبارها من عناصر المحل التجاري وبالتالي تنتقل إلى المشتري في حالة التصرف في المحل التجاري أو لا[2].

أنظر في هذا الشأن: أ.د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص194.

[1] بن زواري سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، 2012- 2013، ص50.

[2] الملاحظ أن القانون المصري يعتبر المعدات ضمن عناصر المحل التجاري ويجوز أن يشملها الرهن تبعاً لرهن المحل التجاري، وفي فرنسا يعتبر الفقه القضاء مستقران على خروج العقارات بالتخصيص من عناصر المحل التجاري، وبالتالي لا يرد عليها الرهن عند رهن المحل التجاري بواسطة مالك العقار. والواقع أنه لاتثور صعوبة بالنسبة للعقارات بالتخصيص (المعدات) عند بيع المتجر إذ ما باع صاحبه العقار الكائن به المتجر في ذات الوقت، ذلك أن مشتري المحل التجاري يتلقى العقار وملحقاته(المعدات) علاوة على المتجر. أما إذا رغب صاحب العقار بيع المحل التجاري والاحتفاظ بالعقار كمالك، ومنح المشتري عقد ايجار فإنه يثور التساؤل عن تحديد موقف المعدات التي أصبحت عقاراً بالتخصيص، وفي هذه الحالة تعتبر عنصراً من عناصر المتجر تنتقل وفقاً للقانون المصري، على عكس القانون الفرنسي الذي لا يعتبر العقار بالتخصيص عنصراً من عناصر المحل التجاري.

أنظر في ذلك: د/ كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 90. و د/ مصطفى كما طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 649.

وبخصوص موقف مشرعنا من هذه المسألة (مسألة اعتبار العقار ضمن عناصر المحل التجاري)، فبالرجوع لنص المادة 78 من القانون التجاري لا نجد العقار من بين عناصر المحل التجاري ذلك أن المشرع أفرد للعقار نصوصا قانونية تُعنى بتنظيمه نظرا لأهميته بالنسبة للاقتصاد الوطني.

كما أن استبعاد العقار يجد تفسيره في طبيعة المحل التجاري الذي هو مال منقول معنوي متميز عن العقار الذي يستغل فيه، لهذا يطلق أحياناً على العقار تسمية الجدران " Les murs " وهذا لتمييزه عن المتجر.

ثانيا- الدفاتر التجارية

يلزم التاجر في جميع التشريعات بمسك الدفاتر التجارية التي تتطلبها طبيعة نشاطه التجاري وذلك لمعرفة مركزه المالي، وماله من حقوق وما عليه من التزامات متعلقة بالتجارة وتلعب هذه الدفاتر دوراً هاماً في الإثبات إلى جانب تنظيمها النشاط التجاري. ومسألة اعتبار هذه الدفاتر ضمن عناصر المحل التجاري من عدمه موضع خلاف، إذ اختلفت آراء الفقه والقضاء في هذا الصدد[1].

فيرى بعض الفقهاء الدفاتر التجارية عنصراً من عناصر المحل التجاري تنتقل بانتقاله ويستدل أنصار هذا الفريق على رأيهم بأن الدفاتر التجارية وسائل ضرورية للاستغلال التجاري فهي تضم كل المعلومات التي من شأنها التعريف بطبيعة الأعمال المبرمة وبأسماء العملاء، ويؤدي فصلها عن المحل التجاري إلى فقدانها كل صلاحياتها ذلك أن مبرر وجودها هو ممارسة التجارة[2].

[1] د/ كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 90.

[2] وقد ساندت بعض المحاكم الفرنسية هذا الرأي فقضت بوجوب انتقال الدفاتر التجارية محل المحل التجاري في حالة بيعها، كذلك نجد الفقه الألماني يعتبر الدفاتر التجارية من عناصر المحل التجاري المادية وتنتقل معه إلى المشتري دون حاجة إلى إدراجها في عقد البيع إلاّ إذا اتفق المتعاقدان على إقصائها من العقد. المرجع نفسه، ص94. د/الياس ناصيف، المرجع السابق، ص103.

بينما ينكر فريق آخر عد الدفاتر التجارية من عناصر المحل التجاري، على أساس أنها خاصة بإثبات النشاط التجاري للتاجر ولا علاقة لها بعناصر المحل التجاري، كما أن العلاقات الدائنية و المديونية التي تتضمنها مسألة تهم البائع وحده دون المشتري، كما أن هذه الدفاتر ملك لبائع المحل وهو ملزم بالاحتفاظ بها مدة معينة، كما أنه مطالب بها قانوناً عند المنازعات التي تتعلق بأعماله التجارية حتى بعد تصرفه في المحل التجاري[1].

ويرى هذا الفريق أن ما يعتبر من عناصر المحل التجاري هو حق الاطلاع على هذه الدفاتر أو الاستعانة بها لمعرفة مركز المحل ونشاطه قبل بيعه ويعتبر هذا الحق من ضمن العناصر المعنوية في المحل التجاري أما الدفاتر التجارية بذاتها فإنها مستبعدة من عناصره[2].

ويستفاد من هذه النصوص القانونية أن مالك المحل التجاري يحتفظ بدفاتره التجارية ولا تنتقل مع المحل التجاري في حالة بيعه لأنها ليست عنصراً من عناصره، وإنما يقتصر حقه في الاطلاع عليها وعلى البائع أن يمكنه من ذلك للوقوف على نشاط المحل التجاري.

أما عن موقف المشرع الجزائري فيستشف من نص المادتين 12، 2/82، 3/82 من القانون التجاري، إذ نجد أن الدفاتر التجارية لا تندرج ضمن عناصر المحل التجاري، لأن البائع ملزم بالاحتفاظ بها مدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ إقفالها (المادة 12 ق تج) هذا من جهة. ومع ذلك فقد منح المشرع للمشتري الحق في الاطلاع على الدفاتر التجارية والاستعانة بها

---

[1] د/ سلمان بو ذياب، المرجع السابق، ص 164. ود/ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 104. و د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 48.

[2] وفي هذا الإطار تفرض المادة 11 من القانون التجاري الفرنسي على التاجر ضرورة الاحتفاظ بدفاتره التجارية لمدة 10 سنوات مما يجعل هذه الدفاتر ملكية شخصية للتاجر أكثر مما هي عناصر في المحل التجاري كما نصت المادة 02/15 من القانون التجاري الفرنسي لسنة 1935/07/29 " على بائع المحل التجاري أن يضع دفاتره تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات من التاريخ الذي يبدأ منه استغلال المحل التجاري بمعرفته." والحكم ذاته اعتمده المشرع المصري في نص المادة 01/26 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 إذ ألزم التاجر بضرورة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية مدة 5 سنوات بقولها ".....والتاجر مطالب بها عند المنازعات التي تتعلق بأعماله التجارية حتى بعد التصرف في المحل التجاري، إذا ما تعلقت المنازعات بأعمال سابقة على هذا التصرف طالما كانت في خلال المدة القانونية الملزم باحتفاظ الدفاتر خلالها." د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص52.

لمعرفة الوقائع المتعلقة بالاستغلال التجاري حسب المادة 2/82 من الق تج، والحق في الاطلاع على الدفاتر التجارية- على النحو السابق- متعلق بالنظام العام وكل اتفاق على خلاف ذلك يعد باطلا (المادة 3/82 ق تج).

وعليه يلتزم البائع بأن يضع الدفاتر المؤشر عليها تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ بدء الانتفاع بالمحل التجاري على أن لا تعتبر من عناصر المحل المعنوية.

ثالثا:الحقوق الشخصية والديون

قد يرتبط صاحب المحل التجاري بسبب الاستغلال التجاري بعقود يصبح بمقتضاها دائناً أو مديناً سواءً بمبلغ من النقود أم بتسليم شيء أو بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء، وعلى ذلك **هل تعد الحقوق الشخصية والديون المترتبة على المحل التجاري عنصراً من عناصره أم لا ؟ وهل تنتقل تبعياً إلى المشتري في حال التصرف في المحل بالبيع ؟**

ينتج من ممارسة التاجر واستغلاله لمحله التجاري أن ينشأ له حقوق في ذمة الآخرين وقد تقع عليه التزامات تجاههم، فهذه الحقوق والالتزامات تنشأ عن العلاقة بين شخصين أو بين ذمتين ماليتين، لذلك لا تعد من عناصر المحل التجاري ولا تنتقل إلى المشتري في حال بيعه إلاّ إذا اتفق على خلاف ذلك[1].

[1]والسبب في استبعاد الحقوق والديون كقاعدة عامة من عناصر المحل التجاري هو أن هذه العناصر ليست من أدوات استغلال التجاري بل هي نتيجة ايجابية أو سلبية للاستغلال ذاته، كذلك المحل لا يشكل ذمة مالية مستقلة عن ذمة صاحبة، كما أن المشتري لا يعدّ خلفاً عاماً للبائع لذلك فهذه الحقوق والالتزامات تنصب جميعها في ذمة التاجر ولا تنتقل إلى المشتري في حالة بيع المحل التجاري، وأخذ بهذا الرأي قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 في المادة 29. ويتفق ذلك مع ما يأخذ به التشريع الفرنسي، حيث لا تُعتبر الحقوق والديون الناشئة عن الاستغلال التجاري عنصراً من عناصر المحل التجاري إلا إذا اتفق على خلاف ذلك في العقد. وهذا يخالف بعض القوانين كالقانون الألماني والايطالي حيث يعدّ هذه الحقوق والديون عناصر في المحل التجاري وتنتقل بانتقاله إلا إذا اتفق عل خلاف ذلك، والسبب في ذلك أن كلا التشريعين تأخذ بمبدأ تجزئة الذمة المالية وبالتالي فإن المحل التجاري يشكل ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر. د/ مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص650.

وإذا كان الأصل أن الحقوق والديون التي تكون لصاحب المحل لا تدخل في تكوين المحل التجاري ولا تنتقل معه إلى المشتري، فإن ثمة استثناءات ترد على هذا الأصل أهمها مايلي:

1-**الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود العمل** : التي أبرمها صاحب المحل التجاري قبل التنازل عن محله التجاري تنتقل إلى المشتري تطبيقاً لحكم المادة 01/74 من القانون11/90 التي تنص على مايلي" إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال[1]."

2-**الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود التأمين** التي ابرمها مالك المحل التجاري تنتقل إلى المشتري سواءً أكان التأمين متعلقاً بالعناصر المادية (التأمين من السرقة أو الحريق) أو كان تأميناً من المسؤولية المدنية، وذلك باعتبارها من مستلزمات المحل التجاري تطبيقاً لحكم المادة 23 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات[2].

3-يكون مشتري المحل التجاري مسؤولاً بالتضامن مع البائع عما يكون مستحقاً من ضرائب حتى تاريخ البيع[3].

4-ينتقل أيضا إلى مشتري المحل التجاري الحقوق والالتزامات الناشئة عن الاتفاقات التي عقدها البائع تنظيما للمنافسة، كحق البائع في عدم منافسة شخص آخر للمتجر أو التزام صاحب المحل التجاري بالامتناع عن مباشرة التجارة في جهة معينة، وذلك باعتبارها من مستلزمات المحل التجاري[4].

---

[1] المادة 01/74، من القانون رقم 11/90، المؤرخ في 1990/04/21، المتعلق بعلاقة العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 17، ص562.

[2] المادة 23، من الأمر رقم 07/95، المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 13، ص3.

[3] د/ مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص654.

[4] د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص50،49.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للمحل التجاري وصفاته المميزة

تبّين لنا ممّا سبق أن قيام المحل التجاري مرهون بتوافر بعض العناصر اللازمة للاستغلال التجاري،واكتساب هذا المحل للصفة التجارية، والملاحظ أن هناك بعض النظم التي يتطلب وجودها هي الأخرى توافر شروط شبيهة بشروط قيام المحل التجاري، كضرورة احتوائها على عناصر معينة أو اكتسابها للصفة التجارية أو غير ذلك. ممّا يحتم علينا قبل التطرق لعنصر الطبيعة القانونية للمحل التجاري وصفاته المميزة مقارنة هذه النظم بفكرة المحل التجاري لتبيان أوجه الشبه والخلاف لزيادة تحديد مفهوم فكرة المحل التجاري ومكانتها بين النظم القانونية المشابهة بتخصيص **مطلب أول** لهذه النقطة.

سبق وأن عرفنا المحل التجاري بأنه مجموعة من الأموال المنقولة المادية منها والمعنوية، والتي تآلفت معا بقصد الاستغلال التجاري والحصول على العملاء، وأن تجمع هذه المقومات فيما بينها لا يؤدي إلى تلاشيها وفقدانها لخصائصها في محيط المحل التجاري، بل يبقى كل عنصر محتفظا بذاتيته واستقلاله عن بقية العناصر الأخرى من حيث خضوعه للنظام القانوني الخاص به، وكذا إمكانية التصرف في عنصر مستقلا عن بقية عناصر المحل التجاري الأخرى مجتمعة[1](**المطلب الثاني**).

أما بخصوص الطبيعة القانونية للمحل التجاري فقد ثار جدال فقهي كبير بين مختلف التشريعات المقارنة، والسبب يرجع إلى أن المحل التجاري يظم عناصر من طبيعة مادية وأخرى ذات خاصية معنوية، هذا الاختلاف في طبيعة العناصر الداخلة في تكوين المحل التجاري أدى إلى التساؤل حول التكييف القانوني السليم للمحل التجاري، **هل هو مجموع**

[1] د/ عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون سنة نشر، عمان، ص170.

واقعي أم مالا مستقلا عن العناصر الداخلة في تأليفه، أم هو مجرد عناصر متفرقة بحيث لا ينتج عن وجودها مع بعضها البعض وحدة مستقلة ومتميزة عن أفرادها (المطلب الثالث).

سنفصل الكلام حول هذه المناقشات عبر المطالب الآتية نوضح من خلالها الطبيعة القانونية للمحل التجاري وخصائصه المميزة.

المطلب الأول

تمييز المحل التجاري عن النظم المشابهة له

تبّين لنا ممّا سبق أن قيام المحل التجاري مرهون بتوافر بعض العناصر اللازمة للاستغلال التجاري، واكتساب هذا المحل للصفة التجارية والملاحظ أن هناك بعض النظم التي يتطلب وجودها هي الأخرى توافر شروط شبيهة بشروط قيام المحل التجاري، كضرورة احتوائها على عناصر معينة أو اكتسابها للصفة التجارية أو غير ذلك. ممّا يحتم علينا مقارنة هذه النظم (مثلا: المقاولات أو المشروعات الاقتصادية (**الفرع الأول**)، الاستغلال المدني (**الفرع الثاني**)، الاستغلال الحرفي (**الفرع الثالث**)، المؤسسة الاقتصادية (**الفرع الرابع**)) بفكرة المحل التجاري لتبيان أوجه الشبه والخلاف وبالتالي زيادة تحديد مفهوم فكرة المحل التجاري ومكانتها بين النظم القانونية المشابهة.

الفرع الأول

المحل التجاري والمقاولات أو المشروعات الاقتصادية

تكلم التشريع التجاري عن المحل التجاري في القانون رقم 59/75 لسنة 1975 فنظّم بيعه ورهنه ومختلف المسائل القانونية المتعلقة به. إذ نجده لم يتكلم عن المشروع " المقاولة" إلاّ عرضاً بمناسبة تحديد الأموال التي تعتبر تجارية بحسب القانون، إذ نصت المادة الثانية من القانون التجاري على تجارية بعض المقاولات.

ويتفق المحل التجاري والمشروع في أن كلاهما يخدم الاستغلال التجاري، غير أن المحل التجاري فكرة قانونية في حين أن المقاولة أو المشروع الاقتصادي فكرة اقتصادية. ويمكن

تعريف المقاولة بأنها وحدة اقتصادية وقانونية تحتوي على عناصر بشرية ومادية ومعنوية ضرورية لمباشرة نشاط اقتصادي معين.

في حين أن المحل التجاري هو كتلة من الأموال المادية والمعنوية التي تستخدم في النشاط التجاري، فبينما تشمل المقاولة العنصر البشري نجد أن المحل التجاري لا يشتمل على هذا العنصر[1].

وعادة ما يكون المحل التجاري عنصراً في المقاولة، ولو أن ذلك غير إلزامي فقد توجد المقاولة دون أن تتضمن محلاً تجارياً، ذلك أن قوام المحل التجاري هو الاتصال بالعملاء فإذا وجدت مقاولة دون أن ينشأ للتاجر صاحب الاستغلال حق نحو العملاء لم ينشأ المحل التجاري كما هو الحال بالنسبة للشركات التي تحصل على التزام أو امتياز باستغلال مرفق عام[2].

ويترتب على اختلاف المحل التجاري عن المقاولة أثره في دراسة كل منهما. فبينما تدور دراسة المحل التجاري على العناصر التي يتركب منها مادية كانت أو معنوية وهي الأموال التي تستخدم في الاستغلال، في حين دراسة المقاولة تستوجب إلى جانب ذلك بحث دور العناصر البشرية في الاستغلال وهو دور له أهمية كبيرة سواءً من الناحية الاقتصادية أو القانونية. من ذلك أن دراسة المشروع تبحث العلاقة بين رب العمل والعمال وتنظم هذه العلاقة قواعد خاصة يطلق قانون العمل، كما تُعنى دراسة المشروع ببحث أساليب الإدارة والتنظيم وهي مسألة يهتم بها علم الاقتصاد[3].

كذلك يثير المشروع الكلام في مسؤولية رب العمل عن الالتزامات الناتجة من عمليات الاستغلال، ففي حالة ما إذا كان المستغل شركة فإن مسؤولية الشركاء تختلف باختلاف

---

[1] د/ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص58.

[2] د/ حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص204.

[3] د/ علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2003، القاهرة، ص1-5.

الأحوال، فهي مسؤولية محدودة بمقدار رأس المال في شركات المساهمة و المسؤولية المحدودة. في حين يُسأل الشركاء المتضامنين في شركات التضامن و التوصية مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة. فلا يعتبر المشروع ذمة مستقلة ومنفصلة عن ذمة المستغل الذي تثبت له الحقوق ويتحمل بالالتزامات الناتجة عن عمليات الاستغلال.

وأخيرً تُعنى دراسة المشروع ببيان الأشخاص الذين يعاونون المستغل في إدارة المشروع واستغلاله كالمديرين والوكلاء الممثلين التجاريين[1].

الفرع الثاني

المحل التجاري والاستغلال المدني

قد تتوافر للاستغلال المدني العناصر نفسها الداخلة في تركيب المحل التجاري فأصحاب المهن الحرة مثلاً لهم عملاؤهم، وشهرتهم، وحقهم في الايجار. وكذلك المزارع قد يتخذ له محلا لبيع المحاصيل الزراعية الناتجة من زراعته الخاصة، وتحتوي هذه المحلات على معدات وأثاث وبضائع إلى غير ذلك. **فهل تعد هذه المحلات تجارية وبالتالي تخضع لنظام القانون التجاري؟**

أولا-محلات أصحاب المهن الحرة ومكاتبهم

على الرغم من أن هذه المكاتب تنشأ في أغلب الأحيان للغرض نفسه الذي تقوم من أجله المحلات التجارية ألا وهو الاتصال بالعملاء، إلا أنها لا تعد من قبيل المحلات التجارية لافتقارها إلى الصفة التجارية[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه من أهم خصائص المحل التجاري اكتسابه للصفة التجارية وبالتالي لا نكون بصدّد محلاً تجارياً إلا إذا كان الاستغلال تجاريا، وكان من يباشر هذا الاستغلال تاجراً. أما ممارسة مهنة حرة كالطب والمحاماة والهندسة فهي أعمال مدنية ولا يكتسب القائم

[1] د/ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص59.

[2] د/ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، 2006، دون بلد نشر، ص185.

بها صفة التاجر مهما احترف مباشرتها، إذ أن الحرف قد تكون مدنية كما يمكن أن تكون تجارية[1].

ولعّل من أهم أوجه الشبه بين المحل التجاري ومكاتب أصحاب المهن الحرة هو عنصر الاتصال بالعملاء، ففي النشاط المدني لا يجوز التنازل عنه للغير لارتباطه بالشخص القائم بالعمل وليس بالعناصر الأخرى التي تستخدم في الاستغلال. أما بالنسبة للمحلات التجارية فهي عكس ذلك تماماً، حيث يجوز التنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء.

وعلى الرغم من أن القضاء الفرنسي قد أجاز في بعض الحالات التنازل عن العملاء المدنيين (Clientèles civiles)، كما إذا اتفق طبيب على أن يتنازل أحدهما عن عملائه لرغبته في اعتزال المهنة لطبيب آخر فيعرف المتنازل خلفه بالعملاء ويقربهم له. غير أنه في هذا الوضع فإن التنازل لا يخضع للقواعد العامة التي تنظم انتقال ملكية المحل التجاري، وهذا ما ينطبق على جميع محلات أصحاب المهن الحرة كالأطباء العامين وأطباء الأسنان[2].

ثانيا-محلات الاستغلال الفلاحي

يعد الاستغلال الفلاحي من قبيل النشاط المدني حتى لو توافرت فيه عناصر شبيهة بالعناصر الموجودة في المحلات، كالعلامة التجارية ومع ذلك لا يعد هذا الاستغلال من قبيل المحلات التجارية لأنه يلزم توافر الصفة التجارية للمحل موضوع النشاط وكذا صفة التاجر في القائم بالنشاط وهذا مالا يتحقق في الاستغلال الفلاحي[3].

فإذا باع المزارع منتجاته دون أن يدخل عليها أي تعديل فلا خلاف في الصفة المدنية لهذه العملية حتى ولو استعان ببعض المعدات الخاصة، ومن ذلك أن القضاء الفرنسي لا يعّد مربي النحل صاحب محل تجاري. أما إذا عمد المزارع إلى صناعة المحصول الزراعي قبل نقله إلى المشتري كصناعة الخمور أو النبيذ أو صناعة الدقيق. فالأصل أن المستغل مزارعا

[1] د/ كامران الصالحي، المرجع السابق، ص125.

[2] د/ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص60.

[3] د/ كامران الصالحي، المرجع السابق، ص128،127.

إلا أن هناك اتجاه يرى ضرورة تقييم أهمية المعدات الصناعية للاستغلال، فإذا كان من شأن هذه المعدات أن تجعل من هذا الاستغلال مقاولة فإنه يجب إضفاء الصفة التجارية عليها.

وقد يحصل أحيانا أن يتعدى نشاط المزارع دائرة الزراعة، فلا يقتصر على بيع المحصول الناتج من أرضه ولكنه يشتري محصولات الآخرين لحسابه ثم يبيعها مع محصولاته من أجل الربح ففي هذه الحالة إذا كان المحصول الناتج من أرضه أكثر أهمية من المحصول الذي اشتراه من الآخرين فإن العملية تعد مدنية والعكس صحيح حيث تعد العملية تجارية.

والوضع نفسه لو أن المزارع لم يقتصر على صناعة المحصولات الناتجة من أرضه بل تعدى ذلك إلى صناعة المحصولات الناتجة من أرض غيره، كما إذا كان يملك طاحونة لطحن[1] غلاله وغلال الآخرين فهنا أيضا يعتد بالنشاط الأكثر أهمية، فإذا كانت صناعة محصولات الغير ثانوية بالنسبة لصناعة محصولات المزارع فإن عمل هذا الأخير يكون مدنيا والعكس صحيح. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية[2].

الفرع الثالث

المحل التجاري والاستغلال الحرفي

قدمنا أن المستغل في المحل التجاري تكون له دائما صفة التاجر لأن المحل التجاري يقوم على استغلال النشاط التجاري، ومتى كان الشخص يقوم بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر. على أنه من يراجع المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري يجد أن المشرع أسبغ الصفة التجارية على بعض الأعمال ولو وقعت مرة واحدة، كما أن أعمال أخرى لم يسبغ المشرع عليها الصفة التجارية إلا إذا وقعت على وجه المقاولة وهو ما يستوجب تكرار وقوع العمل بطريقة منتظمة ومستمرة.

[1] د/ حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص206.

[2] د/ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص62،63.

ويقصد من المقاولة تنظيم نشاط معين في شكل مشروع، ولذلك يشترط فيها أن تخضع لقدر من التنظيم وأن تتبع في ممارسة النشاط الأساليب التي تُراعى في إعداد المشروعات، ويقتضي ذلك أن يقوم المقاول في أغلب الأحيان بالمضاربة على عمل العمال أو على المواد الأولية التي تلزم الحاجة إليها.

فإذا لم يأخذ النشاط صورة المشروع ولم يكن على قدر من الأهمية يسمح بوقوع المضاربة فلا يعتبر العمل مقاولة، ولا تثبت له صفة العمل التجاري، كما يعتبر الشخص مجرد حرفي artisan يقتصر على استغلال نشاطه ومواهبه الشخصية.

ولا يغير من الأمر أن يحتاج الحرفي إلى معاونة قليل من أقاربه مادام أن هذه المعاونة ثانوية الأهمية. ولما كان الحرفي لا يقوم بالأعمال التجارية فإنه لا يكتسب صفة التاجر، كما أن الاستغلال الذي يقوم به لا يصلح في وجود المحل التجاري[1].

ويمارس الحرفي نشاطه عادة في مكان به الأدوات أو البضائع كما يكون له عملاء ومع ذلك تسري على النشاط الذي يقوم به الحرفي الأحكام الخاصة بالمحل التجاري في حين لا تسري عليه الأحكام المتعلقة ببيع المحال التجارية ورهنها، كما لا يكون للحرفي التنازل عن العملاء لأن ذلك لا يكون إلا في المحال التجارية[2].

على الرغم من صعوبة التمييز بين الحرفيين وصغار التجار، فإنه لا يمكن القول بأن محل الحرفي يكتسب صفة المحل التجاري لأن الحرفيين لم يحصلوا بعد على الاعتراف لهم بحق ملكية على محلاتهم كما لا يحق لهم التنازل عن عملائهم. لذا أوجد لهم نظام قانوني خاص بهم في كثير من الدول وخاصة في فرنسا.

[1] د/ حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص208.

[2] د/ كامران الصالحي، المرجع السابق، ص130.

الفرع الرابع

المحل التجاري والمؤسسة التجارية

إن مفهوم المؤسسة يعتبر من المفاهيم القديمة والمعروفة عند رجال الاقتصاد إذ يرون فيه " كائنا اقتصاديا أساسيا لا مفر منه " فهي خلية اقتصادية أساسية، غير أنه لا يوجد تعريف اقتصادي موحد للمؤسسة نظرا لاختلاف التعريفات في هذا المجال فيرى جانب من الفقه الفرنسي القديم أن المؤسسة هي كل تنظيم غرضه الإنتاج أو التحويل أو تداول الأموال أو الخدمات.

ولذلك تعرف المؤسسة بأنها " النشاط الاقتصادي والقانوني الذي يجمع العوامل البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي. كما قيل أيضا أنها التنظيم الذي يجمع عوامل بشرية من جهة ورؤوس أموال وعمل من جهة أخرى لإنتاج خدمات أو ثروات قصد بيعها[1]."

لكن بجانب هذه المفاهيم الواسعة نجد مفاهيم ضيقة تسمح بتعريف المؤسسة بالنّظر إلى العوامل التي تكونها وبالنّظر إلى الغرض الذي ترمي إليه والذي يتمثل خاصة في البحث عن الفائدة النقدية، وتأسيسا على هذا اعتبرت المؤسسة بأنها " شكل النتاج الذي يجمع في نفس الذمة عوامل الإنتاج المقدمة من أشخاص يتميزون عن صاحب المؤسسة وهذا قصد بيع أموال أو خدمات للحصول على دخل نقدي[2]."

ويستنتج من كافة هذه المفاهيم واسعة كانت أو ضيقة أن المؤسسة تجمع بين ثلاث عناصر أساسية هي رؤوس الأموال المستعملة، العمل المقدم من العمال والموظفين والهيئات التي تسيرها، ولذا نستطيع القول أن المؤسسة حسب مفهومها الاقتصادي هي مجموعة عوامل مختلفة بشرية أو مادية مستعملة لتحقيق غرض معين هو الإنتاج بمعناه الواسع أي إنتاج أموال أو خدمات.

---

[1] د/ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص2،3.

[2] المرجع نفسه، ص5.

ويظهر من هذا أن تعريف المؤسسة يؤكد على مفهومه الاقتصادي أكثر منه القانوني ولذلك يبقى إلى يومنا الراهن مصطلحا من الصعب تحديده من الناحية القانونية. ويبدوا أن التشريع الايطالي كان أول قانون قد استعمل هذا المفهوم بينما ظهر اهتمام رجال القانون في فرنسا بعد الحرب العالمية الثانية لكن هذا لا يعني تجاهل الدراسة الدقيقة والبناءة التي جاء بها جانب من الفقه الفرنسي والذي يرى أن المؤسسة تكتسي طابعا ثانيا فهي نظام الإنتاج والتوزيع ومركز الحسابات والقرارات الاقتصادية وأخيرا خلية اجتماعية[1].

ويتبين من كل ما سبق أن المؤسسة لا تقتصر على الأنشطة التجارية فحسب فهي تشمل كافة ميادين الإنتاج لذلك توجد بجانب المؤسسات التجارية مؤسسات مدنية تحص الأنشطة المدنية كالزراعة والعمليات الحرفية.

وعلاوة على ذلك فإن المؤسسة تعد مفهوما واسعا إذ تشمل من بين عناصرها المحل التجاري ورؤوس الأموال المستعملة واليد العاملة ويبقى العامل البشري الركن الأساسي في المؤسسة التجارية، كما يطبق هذا المفهوم على المؤسسة الفردية والمؤسسة الجماعية أي الشركات التجارية مهما كانت رؤوس الأموال المستثمرة خاصة أو عمومية، ولابد من الإشارة أخيرا إلى أنه يمكن أن تشتمل المؤسسة على عدة محلات تجارية أي يمكن أن تقوم المؤسسة باستثمار عدة محلات تجارية كما يمكن أن تكون للشركة التجارية عدة فروع[2].

ويستنتج من كافة هذه الملاحظات أن المؤسسة تختلف عن المحل التجاري الذي يعتبر من الناحية القانونية مفهوما أكثر دقة، على الرغم أنه اعتبر في الستينات أنه عبارة عن تركيب مصنع.إضافة إلى أن المحل التجاري يعتبر ملكية غير مادية ولا يتمتع بالشخصية المعنوية، ويجب أن نشير إلى أنه يطلق عليه في بعض التشريعات الأجنبية بتسمية "المؤسسة التجارية" وعلى ذلك تنص المادة الأولى من المرسوم الاشتراكي اللبناني رقم 11 يوليو 1967 على أن

[1] د/ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص66.

[2] د/ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق،ص8.

المؤسسة التجارية أداة المشروع التجاري وهي تتألف أصلا من عناصر غير مادية وتبعيا من عناصر مادية يرمي جمعها وتنظيمها لممارسة مهنة تجارية لا تتسم بطابع عام ومن ثم يستعمل الفقه والقانون اللبناني كلمة المؤسسة التجارية للدلالة على المحل التجاري[1].

إن المحل التجاري أداة تستعملها المؤسسة التجارية لتحقيق أغراضها فهي تظهر كمجموعة عناصر مختلفة مستعملة لنفس الغرض التجاري ولقد حدد المشرع العناصر التي تكون المحل من أجل ممارسة حقوق وامتيازات البائع والدائن المرتهن، وهكذا يجوز للبائع فصل أحد العناصر ومن هنا التنازل عنه باحترام الشروط الشكلية الخاصة، ولا ريب في أن وحدة هذه العناصر تمثل الطابع الجوهري للمحل التجاري فالوحدة الموجودة بين هذه العناصر ذات الطبيعة المختلفة أدت إلى اختلاف الفقهاء في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري كما سنرى في المبحث الثاني.

ومن هذه التفريقات التي قمنا بها يتضح أن المحل التجاري مختلف تماماً عن المفاهيم المشابهة له، فهو مال منقول معنوي يستعمله التاجر لغرض نشاطه التجاري وسوف نتطرق إلى الطبيعة القانونية للمحل التجاري خصائصه المميزة وبهذا يتسنى لنا فهمه على أكمل وجه، لأنه بفهم هذه العناصر،نفهم لا محالة المحل التجاري ومعناه الحقيقي.

[1] د/سلمان بو ذياب، المرجع السابق،161.
د/ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص97.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمحل التجاري

ينشأ المحل التجاري نتيجة ائتلاف مجموعة عناصر معنوية ومادية واجتماعها في إطار رابطة اقتصادية وقانونية واحدة، ويتعين علينا لمعرفة طبيعة هذا المحل أن نحدد مدى قوة هذه الرابطة الاقتصادية والقانونية التي تجمع عناصر المحل التجاري، وما إذا كان لهذه الكتلة من الأموال التي نسميها بالمحل التجاري كيان خاص متميز عن العناصر التي تتركب منها. **وهل تتمتع هذه الكتلة بالشخصية المعنوية أم أن المحل التجاري هو مجرد تسمية ملائمة تطلق على تجمع فعلي لمجموعة عناصر مختلفة يحتفظ كل منها بكيانه المستقل ؟ كما يتعين علينا أن نحدد مكان المحل التجاري من الأموال الأخرى، فهل هو عقار أم منقول؟ وان كان منقول فهل هو منقول مادي أم معنوي؟**[1].

إذا كان الرأي الراجح في الفقه والقضاء أن المحل التجاري وحدة واحدة ومجموع مستقل ومال متميز عن العناصر الداخلة في تركيبه، فإن الآراء اختلفت حول التكييف القانوني لهذا المجموع، فيرى بعضهم بأن المحل التجاري هو مجموع قانوني(**الفرع الأول**)ويرى آخرون بأنه مجموع واقعي(**الفرع الثاني**)، في حين ينظر إليه فريق ثالث على أنه حق من حقوق الملكية المعنوية(**الفرع الثالث**) وفي مايلي توضيح لأهم هذه الاختلافات الفقهية[2].

الفرع الأول

نظرية المجموع القانوني

نقل بعض الفقهاء الفرنسيين هذه النظرية عن الفقه الألماني، ومفادها أن المحل التجاري هو مجموع قانوني أو ذمة مالية مخصصة. ومؤدى هذا الرأي أن هناك فصل بين المحل

[1] د/ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص166.

[2] د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص223.

التجاري والذمة المدنية للتاجر، وأن المحل التجاري يعد ذمة مالية قائمة بذاتها لها أصولها وخصومها، ولذا يتضمن بيعها التنازل عن الحقوق والديون التابعة لها[1].

تعد هذه النظرية تطبيقا للمبدأ السائد في التشريع الألماني الذي يجيز تعدد الذمم بالنسبة للشخص الواحد، فتخص كل ذمة لعمليات معينة كأن تكون له ذمة زراعية وأخرى مخصصة لمباشرة التجارة إلى غير ذلك، فيكون لكل ذمة كيان خاص ووجود مستقل عن غبرها، فلا تسأل الذمة إلا عن ديونها، وقد تعسر هذه الذمة وتظل الذمة الأخرى موسرة دون أن يكون لدائني الذمة المعسرة الحق في التنفيذ على الذمم الأخرى[2].

ولم يستقر أنصار نظرية المجموع القانوني على رأي في هذا الصدد، فمنهم من عد المحل التجاري ذمة مالية مخصصة داخل الذمة المالية العامة للمستغل. فتكون عناصر هذه الذمة في الأصل عناصر في ذمة المستغل ولكنها تخصص لاستغلال نشاط معين هو المحل التجاري، وتكون بذلك نواة لذمة مالية لها عناصرها الايجابية والسلبية تقوم إلى جانب الذمة المالية للفرد[3].

ومن الفقهاء من ذهب إلى اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا[4]. وللقضاء الفرنسي أحكام تؤيد هذه النظرية، من ذلك حكم محكمة النقض الذي استثنى المحلات التجارية من قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية الواردة في المادة 2279 مدني فرنسي، والصادر بتاريخ 1914/01/26، وذهبت بعض المحاكم إلى إقرار وجود ديون خاصة للمحل التجاري[5].

يترتب على الأخذ بالرأي الذي يعد المحل التجاري مجموعا قانونيا ما يأتي:

1-تنتقل الديون والالتزامات الناشئة عن استغلال المحل التجاري بانتقال المحل.

---

[1] Michel.Mnjuca, Droit commercial et des Affaires, Lextenso éditions, 6édition, paris, 2009, p83.

[2]. Louis Vogel, op.cit, p396.

[3] د/ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص166.

[4] لا يمكن اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا حسب التشريع الجزائري وهذا ما أكدته المادة: 49 من القانون المدني لما عددت الأشخاص الاعتبارية.

[5] د/ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص52.

2-إن للدائنون بدين تجاري الأفضلية على الدائنين بدين مدني في استفاء ديونهم من الأموال الداخلة في تكوين المحل التجاري.

3-في حالة استغلال التاجر لمحلات تجارية عدة يكون لدائني محل معين الأولوية في استيفاء ديونهم من أموال هذا المحل التجاري.

4-لا يمكن إجراء المقاصة بين الحقوق غير التجارية والديون التجارية التي تكون للتاجر أوعليه قبل الآخرين.

5-في حالة التسيير الحر Garancé libre يلزم المحل بالديون التي يرتبها المسير إذا ثبت أنها كانت لغرض التسيير.

الجدير بالذكر، أن نظرية المجموع القانوني قد وجهت لها الانتقادات الآتية:

أ-قيل بأن المحل التجاري يكون شخصا معنويا أو ذمة مالية مستقلة ومتميزة عن غيرها تكون مخصصة للاستغلال التجاري، ولما كانت الذمة المالية تسكن الشخص حتما فإن مستغل المحل التجاري يكون له ذمة مدنية كسائر الأفراد وذمة مخصصة للاستغلال التجاري هي مجموع الحقوق والديون التي تنتج من نشاط المحل التجاري.

غير أن هذا الرأي لا يمكن لأخذ به بالخصوص في التشريعات التي تأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية، التي تفيد أن لكل شخص ذمة مالية واحدة تشمل جميع حقوقه والتزاماته، فلا يتصور شخص بدون ذمة مالية ولا بأكثر من ذمة واحدة[1]. وهذا ما أكدته المادة 188 من القانون المدني الجزائري " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه."

يستشف من هذا النص أن القانون الجزائري يأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية الذي يعني أن لكل شخص ذمة مالية واحدة مهما تعددت أوجه أنشطته التي يمارسها، وتطبيقا لذلك تعد أموال التاجر جميعها، وليس فقط محله التجاري بمثابة ضمان عام لكافة ديونه

[1] د/ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص51.

المستحقة للغير و الناتجة عن نشاطه التجاري، كما يحق لدائني التاجر العاديين مزاحمة دائنيه التجاريين في التنفيذ والحجز عليه استفاءا لحقوقهم لديه.

يقابل هذا النص في القانون المدني الأردني المادة 365 " أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان وليس للدائنين بدين تجاري أفضلية بالنسبة للدائنين بدين مدني على الأموال المكونة للمحل التجاري." كما أن نظام الإفلاس في التشريعين يرتكز على مبدأ وحدة الذمة فتعد جميع أموال المدين ضامنة لديونه وشملها الجرد الذي يقوم به وكيل التفليسة دون تمييز بين المحل التجاري وبقية أمواله.

كما يؤكد مبدأ وحدة الذمة المالية أن المشرع الفرنسي وسايره في ذلك المشرع الجزائري إذ سمح في حالة بيع المحل التجاري لجميع دائني البائع بالمعارضة في دفع الثمن بغض النظر عن أصل الدين وطبيعته[1].

ب-إن الرأي القائل بأن المحل التجاري يكون شخصية معنوية قول غير سليم لأن المحل التجاري يفتقر إلى مقومات الشخص المعنوي. فالاعتراف بالشخصية المعنوية وسيلة يقصد منها تسهيل قيام الروابط القانونية بين المجموع المراد إضفاء الشخصية المعنوية عليه والآخرين، وإسناد هذه الروابط إلى المحل التجاري دون الشخص القائم باستغلاله.

وفضلا عن ذلك فإن الاعتراف للمحل التجاري بالشخصية المعنوية متعذر في التشريع الجزائري، فالمادة 49 من القانون المدني حددت الأشخاص الاعتبارية ولم يرد من بينها المحل التجاري، ونفس القول أو الحكم ينطبق على التشريع الفرنسي، كذلك يذكر أن القضاء الفرنسي رفض من جهته إمكانية أن يعد المحل التجاري شخصا معنويا حكم باريس 1934/12/29.

[1] أنظر المادة 84، من الأمر 59/75، المؤرخ في 26 /1975/09 الموافق ل20 رمضان 1395، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 101، المؤرخة في 1975/09/30.

الفرع الثاني

نظرية المجموع الواقعي

ناد بهذه النظرية أغلب الفقهاء الفرنسيين وأقرتها جل التشريعات التي تأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية، وعلى رأسها التشريع الفرنسي إلى أن توصل الفقه الحديث إلى تعويضها بنظرية الملكية المعنوية كما سنرى.

أما مضمون هذه النظرية فإن المحل التجاري مجموع واقعي من الأموال ينشأ من مجرد ضم العناصر التي تخدم الاستغلال التجاري بعضها إلى بعض، والنظر إليها على أنها تكون في مجموعها وحدة شاملة ومالا متميزا، إذ يبقى كل عنصر محتفظا بكيانه الخاص[1].

إلا أنه ينتج من تآلف هذه العناصر واجتماعها مالا مستقلا ومتميزا وله ذاتيته الخاصة التي تختلف عن كل عنصر من عناصره، ويخضع لأحكام قانونية خاصة تختلف عن الأحكام التي يخضع لها كل عنصر من عناصره الداخلة في تكوينه دون أن يعد هذا المال الجديد ذمة مالية مستقلة لها عناصرها الايجابية والسلبية بل هو عنصر من عناصر ذمة مالك المحل. فإذا تنازل عن المحل التجاري للآخرين فإن الحقوق والديون لا تعد مشمولة بهذا التنازل مالم ينص على خلاف ذلك[2].

---

[1] د/ محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، 2001، الإسكندرية، ص10.

أ/ رزق الله العربي بن المهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، الجزائر، ص25.

[2] د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 225.

د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص197.

[2] Alexandre Braud, l'essentiel du droit commercial et des affaires, 2édition, Lextenso Editions, paris, 2010, p79.

وقد أقر القضاء الفرنسي[1] هذا الرأي وهو ماقضت به محكمة ايكس في فرنسا للاستئناف بأن المحل التجاري يشكل مجموعا واقعيا ويشمل بالضرورة كل الأشياء المستعملة في الاستغلال التجاري إلا ما أستثني منها بنص صريح أو باتفاق.

والجدير بالذكر، أن لهذا المجموع الواقعي دعواه التي تحميه مستقلا عن الدعوى الخاصة بكل عنصر من عناصره كما أن انتقال ملكيته لا يستتبع بالضرورة نقل ملكية عناصره وإنما لها طرقها الخاصة لنقل ملكيتها.

إلا أن نظرية المجموع الواقعي وجهت لها انتقادات عدة أهمها :

أراد أصحاب هذه النظرية التخلص من النقد الموجه لنظرية المجموع القانوني التي تعد المحل التجاري يشمل العناصر السلبية أي الديون المتعلقة بالاستغلال التجاري.

وتجدر الإشارة، أن القول بأن المحل التجاري يعد مجموعا واقعيا من الأموال يستبعد فكرة الرابطة القانونية قول غير صحيح بدليل أن التصرف في المحل جملة كوحدة من الأموال لا ينف الطبيعة القانونية لكل عنصر من عناصره الذي يمكن أن يكون موضوع عملية معينة.

إذ يجب النظر إلى المحل كمجموعة عدة عناصر،فهو منفصل ومستقل عنها، ومن ثمة يخضع لأحكام خاصة به تختلف عن الأحكام القابلة للتطبيق على عناصره[2]، ومثال ذلك فالقواعد الخاصة برهن المحل التجاري ليست تلك القواعد التي يخضع لها رهن المعدات والآلات، فلا بد من النظر إلى المحل التجاري ككل من جهة والى كل عنصر من عناصره على حدة من جهة أخرى.

كما لا تختلط الحماية التي يتمتع بها المحل التجاري بالحماية الخاصة المقررة لكل عنصر من عناصره، ومن ثمة إن كان المحل التجاري يشمل ضمن عناصره علامة تجارية

[1] أنظر في ذلك: د/ حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص21.

[2] د/ مصطفى كما طه ووائل أنور بندق، المرجع السابق، ص660.

فإن العلامة التجارية تستفيد من حماية خاص لا تحل محل دعوى المنافسة غير المشروعة التي يحمي المحل التجاري في مجموعه[1].

أكثر من هذا فإن الأحكام المتعلقة ببيع المحل التجاري أو رهنه لا تنظر إلى المحل التجاري كمجموع من الأموال، بل يعترف بأن لكل عنصر نظامه القانوني الخاص به، فمثلا الأحكام الخاصة بامتياز بائع المحل التجاري تستوجب وضع أسعار مميزة تخص العناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والآلات. فالمجموع من الأموال لا يمكن تصوره إلا مجموعا قانونيا يشمل على أصول وخصوم وهو الأمر الذي يتعارض مع كون المحل التجاري يمثل الضمان العام لكافة الدائنين هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، صحيح هذا الرأي لا يجعل المحل التجاري منفصلا عن ذمة مالكه إلا أنه لم يحدد بشكل دقيق معنى المجموع القانوني الذي يتكون منه المحل التجاري، فهذا المصطلح لا وجود له في لغة القانون وهو مصطلح غريب لا يكشف عن الطبيعة القانونية للمحل التجاري. وذلك لأن اعتبار المحل التجاري مجموعة واقعية من الأموال ليس بشيء جديد، وما هو مطلوب بيان الطبيعة القانونية لهذه المجموعة من الأموال[2].

غير أن هذه الانتقادات يترتب عليها مجموعة من النتائج[3] أهمها:

1- التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري تشمل جميع عناصره بغض النظر عما يكون لبعض هذه العناصر من قواعد خاصة تطبق عليها.

2- مالك المحل التجاري يستطيع الدّفاع عن محله التجاري كوحدة واحدة وهذا لا يمنع من أن تنظم حماية خاصة لكل عنصر من عناصره.

---

[1] د/ مقدم مبروك، المحل التجاري، دون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، 2001، الجزائر، ص53.

[2] د/ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص184.

[3] د/ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص54- 57.

د/ سلمان بو ذياب، المرجع السابق، ص174.

د/ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص184.

3- المحل التجاري لا يتأثر بالتغيرات التي ترد على عناصره، إذ قد تزول بعض العناصر أو تعوض بغيرها أو تتغير زيادة أو نقصانا.

4- يعد المحل التجاري مالا منقولا معنويا وهو مال معين بالذات.

5- ليس للدائنين الذين نشأت ديونهم بمناسبة الاستغلال التجاري أي أفضلية على الأموال التي يتركب منها المحل، بل يكون لدائني المستغل الآخرين التنفيذ على كل أموال المدين لا فرق بين المحل التجاري وغيره.

6- إذا كان للتاجر أكثر من محل تجاري فيكون لدائني أحد هذه المحلات الحق في استيفاء ديونهم على بقية المحلات.

7- إذا كان التاجر دائنا أو مدينا في الوقت نفسه لشخص واحد فإنه يمكن إجراء المقاصة بين الدينين حتى ولو كان أحد الدينين تجاريا والآخر مدنيا.

8- يحق لجميع دائني البائع مهما كان أصل أو طبيعة الدين أن يعارضوا في دفع الثمن في حالة بيع المحل التجاري.

9- ينتقل المحل التجاري في حالة وفاة التاجر ضمن تركته طبقا للقواعد التي تنظم انتقال بقية أمواله.

10- الحقوق والديون حتى ولو كانت متعلقة بالاستغلال التجاري لا تعد عنصرا من عناصر المحل التجاري وبالتالي لا تنتقل بنقل ملكيته إلا إذا اتفق على خلاف ذلك.

وعليه نقول أن نظرية المجموع الواقعي وإن كانت قد تفادت الأخطاء التي تضمنتها نظرية المجموع القانوني إلا أنها لم تكشف عن الطبيعة القانونية لفكرة المحل التجاري. لذا فهي لم تكن أكثر من مجرد تقرير أو إثبات لحالة اجتماع عناصر المحل التجاري بقصد الاستغلال التجاري وهذه واقعة لا خلاف في حصولها. مما يجعل لفظ المجموع كمصطلح

قانوني يفقد معناه حيث اقتصر على تقرير الواقع من غير أن يكون له مفهوم قانوني محدد فتزول عندئذ قيمته القانونية[1].

الفرع الثالث

نظرية الملكية المعنوية (المحل التجاري حق ملكية معنوية)

تميل غالبية الفقه المعاصر إلى التمييز بين المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة وبين العناصر المختلفة والمكونة له. ومؤيدهم في هذا الوصف "اعتبار المحل التجاري ملكية معنوية " هو أن حق التاجر على محله التجاري ينصب على عناصر غير مادة معنوية، أي ذات طبيعة معنوية لها ذاتية متميزة عن عناصره، ومحل هذا الحق وجوهره يتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء والعمل على زيادتهم، لأن قيمة هذا الحق تزداد بزيادة العملاء الذين يتعاملون مع المحل[2].

ومبررات تقرير بأن حق التاجر على المحل التجاري ينصب بالذات على عنصر الاتصال بالعملاء هو أن هذا الأخير يعد روح وجوهر المحل التجاري، إذ يذهب جانب من الفقه الذي يؤيد نظرية الملكية المعنوية إلى أن المحل التجاري وعنصر الاتصال بالعملاء وجهين لعملة واحدة، وأن المحل التجاري ليس في حقيقة الأمر إلا هذا العنصر[3].

باعتبار أن العناصر الأخرى للمحل مادية كانت أم معنوية تسهم في جذب أكبر عدد ممكن من العملاء، فكلمة المحل التجاري بمعناها الحديث تكاد تكون مرادفة لعنصر الاتصال بالعملاء، فلا وجود للمحل من غير العملاء. فعنصر العملاء هو إذن المصدر المنشئ لملكية

[1] د/ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص168.

[2] Georges Decocq, Droit commercial, 4 édition, Hyper cours Dalloz, 2009, paris, p239.
د/ حورية بورنان، الطبيعة القانونية للمحل التجاري، العدد الثالث، قسم الحقوق بسكرة، مجلة المفكر، ص104.

[3] Aristide LEVI, lamy droit commercial, Wolters Kluwer, France, SAS, 2011, p250.

المحل التجاري، ومتى وجد العملاء نشأت للتاجر ملكية معنوية يطلق عليها بالمحل التجاري[1].

كما يؤكد هذا الاتجاه ما أخذ به المشرع الأردني حين يعترف في المادة 71 من القانون المدني الأردني بالحقوق المعنوية الواردة على أشياء غير مادية تنظمها قواعد خاصة. نجد في هذا الصدد كذلك قرار محكمة النقض المصري في أحد المنازعات أو الطعون المرفوعة إليها، حيث قررت بما يفيد أن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وهما من صميم ملكية التاجر صاحب المحل التجاري أنهما أساس المحل التجاري وعماده.

وهذا بقولها " من المقرر قانونا أن المتجر يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول، ومن مقومات مادية ومعنوية، وأن المقومات المعنوية هي عماد فكرته وأحد عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفي بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر والمكونات التي لا غنى عنها لوجود المحل التجاري على نوع التجارة التي يزاولها المحل، إلا أن العنصر الرئيسي والذي لا غنى عن توافره لوجود المحل التجاري والذي لا يختلف باختلاف نوع التجارة، هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتبارهما المحور الذي تدور حوله العناصر الأخرى."[2].

أما عن موقف المشرع الجزائري بخصوص الطبيعة القانونية للمحل التجاري فيمكن أن يستشف من زاويتين " الأولى تخص المادة 78 من القانون التجاري فبقراءة متأنية لنص هذه المادة يتضح لنا أن المشرع ربط وجود المحل التجاري بوجود عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة إذ يمثلان جوهر وروح المحل التجاري وما بقية العناصر الأخرى إلا مكملة لهذا الوجود المعنوي بقوله " تعد جزئا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته."

[1] د/ كامران الصالحي، المرجع السابق، ص112.
د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص197.
[2] د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص17.

أما الزاوية الثانية التي من خلالها تظهر لنا موقف المشرع الجزائري في تبنية نظرية الملكية المعنوية **فتظهر في النقاش الذي يثور حول المدة الواجب توفرها عند استغلال المحل التجاري لاعتبار عنصر الاتصال بالعملاء موجودا أم لا ؟**

فالأكيد أن المحل التجاري قبل فتحه للجمهور لا يمكن تصور توفر عنصر الاتصال بالعملاء فيه، لكن هناك احتمال وجوده مستقبلا، ومن ثمة اعتبر الشخص الذي يقوم بتهيئة عمارة يملكها قصد ممارسة تجارة معينة ليس بتاجر مادام لم يشرع فعلا في استغلال نشاطه التجاري، وعليه فإن عقد الايجار المبرم قصد تهيئة محل لممارسة التجارة يعتبر عقد إيجار عقار فقط كون المحل التجاري غير موجود بعد.

غير أن السؤال المطروح **هل الشروع في الاستغلال كاف لاعتبار المحل التجاري موجودا ؟ أم هل يجب وجود علاقات عمل مابين المعني بالأمر والغير؟وهل يستوجب وجود عدد معين من الزبائن أو زبون واحد كاف ؟**

نحاول الإجابة عن تلك التساؤلات من خلال اجتهاد قضاء المحكمة العليا بالجزائر[1].

ففي القرار رقم 144927 الصادر بتاريخ 1997/11/18 في القضية المطروحة بين (أ. ب أرملة ح . ر ومن معها) و (ر.خ أرملة ن. ب) حيث أكدت المحكمة العليا على مايلي:

إن عدم تقديم إثبات على أن المحل التجاري له نشاط وله عناصر مادية ومعنوية يمكن تقديرها بواسطة خبير، يحرم المستأجر من حقه في التعويض الاستحقاقي وجاء ذلك جوابا على أوجه الطعن بالنقض التي أقامها الطاعنون والتي مفادها أن قضاة الموضوع أخطأوا لما تبنوا تقرير الخبير الذي يؤكد خطأ بأن المحل المتنازع عليه لم يسجل أي نشاط تجاري رغم أن الأمر يتعلق بمطعم مفتوح بصفة دائمة، وأن القاعدة التجارية ومهما كانت حالتها ونشاطها أو عدم نشاطها ومدتها فإن التعويض الاستحقاقي مستحق بمجرد أن هناك قاعدة تجارية ووجودها إلى جانب دفع الرسوم على الربح ومجموع المبيعات.

[1] د/ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص12.

كما أضافت المحكمة العليا بأن قضاة الموضوع أجابوا بما فيه الكفاية على الدفوع المقدمة من طرف الطاعنين إذ أن هؤلاء لم يقدموا للمجلس أي دليل على قيام النشاط التجاري للمحل رغم استطاعتهم إثبات النشاط بجميع الطرق مما يجعل هذا الدفع غير مؤسس.

أقام الطاعنون وجهاً آخر دفعوا فيه بانعدام الأساس القانوني كون القاعدة التجارية ليست مؤسسة فقط على العناصر المادية وإنما هناك عناصر معنوية مثل الاسم التجاري ورخصة الاستغلال، الدفاتر التجارية، شهادات علامات المعمل.

فأجابت المحكمة العليا على هذا الوجه بأن قضاة المجلس أشاروا إلى أن الطاعنين لم يقوموا بإثبات أن المحل به نشاط تجاري وله عناصر مادية ومعنوية يمكن تقديرها وأن الخبير توصل إلى كون المحل التجاري عديم القيمة التجارية ممّا يجعل الدفع الثاني غير مؤسس.

وعلى إثر ذلك قضت المحكمة العليا بمايلي:

"قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا مع تحميل الطاعنين بالمصاريف[1]."

من خلال استقراء هذا القرار تكون المحكمة العليا قد وضعت حداً للتساؤلات المطروحة آنفا، والتي كانت نتاج جدل فقهي كبير، كما تباين حولها القضاء الفرنسي.

ويكون بذلك القضاء الجزائري قد أخذ بالرأي القائل بالنشاط الفعلي للمحل التجاري، أي تأكيد ماأقرته المادة 78 بخصوص إلزامية توفر عنصر العملاء والشهرة في المحل التجاري. وهذا ما أخذ به قضاء المجلس الأعلى (سابقا) المحكمة العليا حاليا في القرار رقم 33120 المؤرخ في 1984/10/06 في القضية المعروضة بين (ب.ع) و(ع.م) بقوله " من المقرر قانونا أنه في حالة اختلاف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يبادر برفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة فإذا ما رأت هذه الأخيرة وجها لذلك تعين خبير أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إذا كان المال يقبل القسمة ودون أن يلحقه نقص كبير في قيمته.

[1] نشرة القضاة، العدد 54، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، الجزائر، سنة 1999، ص72 وما بعدها.

ونظراً لعنصر العملاء الذي يدخل ضمن عناصر المحل التجاري، فإنه من المتعذر قسمته عينيّا دون التخفيض من قيمته والإضرار بمصالح المتقاسمين فإن بيعه بالمزاد العلني هو الوسيلة الوحيدة للخروج من حالة الشيوع.

وللقضاء بخلاف هذا المبدأ، استوجب نقض القرار الذي بقسمته المحل التجاري عينًّا بين المالكين على الشيوع."

ويضيف المجلس في إحدى حيثيات تأسيس قراره مايلي" حيث أن المحل التجاري ونظرا لطبيعة العنصر الأساسي فيه المتمثل في الزبائن المرتبط أشد الارتباط بالمحل غير قابل من الناحية العملية للقسمة...."[1]

من خلال تحليل هذا القرار يتضح لنا أن القضاء الجزائري الأعلى استقر على أن المحل التجاري هو حق ملكية معنوية، لأن وجود العناصر المعنوية هو الذي يعطي للمحل التجاري أصالته، وأن استمرار وجود المحل التجاري مرهون باستمرار الاتصال بالعملاء وهو عنصر معنوي، ويؤيد ذلك أن الملكية المعنوية تختلف عن الملكية العادية الواردة على شيء مادي، فالأولى مؤقتة في حين أن الملكية العادية دائمة كقاعدة.

المطلب الثالث

خصائص المحل التجاري

من خلال تحليل الطبيعة القانونية للمحل التجاري يتضح أنه فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة من الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري، وأن يتمتع بقيمة اقتصادية منفصلة عن القيمة الذاتية لكل عنصر من عناصره المادية والمعنوية وأنه يمثل هذه العناصر كوحدة معنوية ومستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة، كما تبين أن الفكرة التي استغرقت في الفقه والقضاء المقارن تعتبر المحل التجاري مالا منقولا **(الفرع الأول)**معنويا**(الفرع**

[1] المجلة القضائية، العدد الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، الجزائر، سنة 1989، ص153 وما بعدها.

الثاني)مخصص لنشاط تجاري[1]**(الفرع الثالث)**.وفيما يلي عرض لهذه الخصائص مع بيان النتائج المترتبة على ذلك.

الفرع الأول

المحل التجاري مال منقول

يرجع اعتبار المحل التجاري مال منقول كونه يستمد طبيعته هذه من طبيعة العناصر الداخلة في تركيبه والتي لا تخرج عن كونها عناصر ذات طبيعة منقولة في جميع الأحوال سواء كانت عناصر مادية أو عناصر معنوية وأن العنصر الجوهري الذي لابد من توفره في المحل التجاري ليكتسب وجوده قانونا هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. ولما كان هذا العنصر ذا طبيعة منقولة فمن الطبيعي أن يتسم المحل بهذه الصفة إذ إنه يؤثر تأثيرا فعالا في طبيعة المحل بحيث أنه يستمد خاصيته المنقولة منه[2].

ويضاف إلى ذلك أن العناصر الأخرى في المحل التجاري وهي تابعة لهذا العنصر تعتبر جميعها من المنقولات، لذا فإن الأمر لا يثير الدهشة عندما تنعكس الصفة المنقولة لعناصر المحل على ذات المجموع وتضفى على المحل التجاري وصف المنقول، كما أن الاستنتاج المخالف لمفهوم العقار يثبت أيضا الطبيعة المنقولة للمحل، فالعقار هو مال ثابت مستقر غير قابل للنقل دون التعرض للتلف والهلاك[3] بينما المحل يمثل في ذاته وجودا معنويا غير مادي لا يتصور معه الاستقرار أو الثبات الذي يتميز به العقار[4].

---

[1] د/ كامران الصالحي، المرجع السابق، ص117.

[2] د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص31.

[3] أنظر المادة 683 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 /09/ 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد78، المؤرخة في 1975/09/30. إذ نجد أن تعريف القانون للعقار لا ينطبق على المحل التجاري فالعقار هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو مال منقول. في حين يعرف المنقول: بأنه كل شيء يمكن نقله أو تحويله من مكان لآخر دون أن يصاحبه تلف. راجع في هذا الشأن المادة 682 من القانون المدني.

[4] د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص198.

وقد سبق القول على عدم اعتبار المحل التجاري عقارا[1] ولو كان التاجر مالكا للعقار الذي يزاول فيه الاستغلال التجاري لأن حق ملكية العقار ليس من عناصره فتبقى لملكية العقار صفته كعقار، وتبقى لملكية المحل التجاري صفته كمنقول. إذ أنه يتكون من عناصر منقولة فقط مادية كانت أم معنوية وما يترتب على ذلك من خضوعه للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة[2].

ويترتب على اعتبار المحل التجاري مالا منقولا وخضوعه تبعا لذلك للأحكام الخاصة بالمنقولات بعض النتائج منها مايلي:

-يخضع المحل التجاري باعتباره مالا منقولا للأحكام الخاصة بالمنقول كقاعدة عامة ولا تسري عليه القواعد القانونية الخاصة بالعقار.

فمثلا القاعدة التي تقضي بأن ملكية العقار لاتنتقل إلا بشرط التسجيل في الشهر العقاري لا تسري على المحل التجاري حيث ينتقل ملكيته بمجرد التعاقد أما فيما يتعلق بالحالات التي يعامل فيها المشرع المحل التجاري معاملة العقار كما هو الحال بالنسبة للقواعد الخاصة بالرهن لجواز رهنه بغير انتقال حيازته إلى الدائن المرتهن أو القواعد الخاصة بامتياز البائع (شهر عقد البيع) فإنها لا تغير من طبيعة المحل المنقولة إذ أن القصد منها هو التوفيق بين مصلحة المدين الراهن في الاحتفاظ بمحله التجاري ومصلحة الدائن المرتهن وكذا تنظيم حق ملكية امتياز البائع وصيانة حقه في الفسخ[3].

---

[1] لكن نجد أن العقار يعتبر من عناصر المحل التجاري في التشريع الألماني ومع ذلك يرى الفقه الألماني أن هذا ليس من شأنه أن يغير من طبيعة المحل المنقولة لأنه إضافة إلى عدم اعتبار العقار عضوا جوهريا في المحل فإنه من الجائز أن يصير منقولا بالتخصيص متى رصد لخدمة مال منقول (المحل التجاري) قياسا على حالة المنقول الذي يفقد صفته ويأخذ حكم الأموال العقارية متى خصص لخدمة عقار، كما يضاف إلى ذلك كله أن العنصر الذي يطبع المحل التجاري ذي الطابع المعنوي المنقول باعتباره المحور الذي يتبعه بقية العناصر. د/ سلمان بو ذياب، المرجع السابق، ص173. د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص200.

[2] د/ سلمان بو ذياب، المرجع السابق، ص175.

[3] د/ كامران الصالحي، المرجع السابق، ص119.

- المحل التجاري مال منقول تسري عليه الأحكام القانونية الخاصة بالمنقول مع كافة النتائج التي تميزه، فلا يمكن أن يكون المحل التجاري موضوع رهن رسمي أي عقاري (Hypothèque)، بل يمكن أن يكون موضوع رهن حيازي (Nantissement)[1].
- تطبيقا لصفة المحل باعتباره من المنقولات فإن حقوق الارتفاق لا تتقرر عليه كما لا تطبق على بيعه دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن (La Lésion) أي لا يحق لبائع المحل التجاري التمسك بالأحكام القانونية التي تنظم الغبن فلا يستفيد منها إلاّ بائع العقار في حالة بيعه بغبن يزيد عن الخمس[2].
- كما لا يجوز لحائز المحل التجاري طلب الحماية العينية العقارية كما أن بيع أو رهن المحل التجاري يخضع لقواعد بيع أو رهن المنقول وبالتالي لا يخضع لإجراءات التسجيل العقاري لنقل الملكية، ولا لقواعد الرهن الرسمي[3].
- ويترتب على ذلك أن المحل التجاري يخضع بحسب الأصل للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة، فإذا أوصى شخص لآخر بأمواله المنقولة فإن المحل التجاري المملوك للموصي يدخل في الأموال التي تنصب عليها الوصية، وإذا تزوج صاحب المحل التجاري على نظام اختلاط الأموال فان المحل التجاري يدخل في ذمة الزوجين المشتركة وهي تظم المنقولات المملوكة للزوجين[4].

كذلك تكون دعاوى الحيازة من قبيل الدعاوى العينية العقارية ولذا لا تسري على المحل التجاري، لأن الغرض منها حماية الحيازة الواقعة على العقار ولا يعتبر المحل

[1] د/ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص56.

[2] راجع المادة 358 من الأمر 58/75، السالف ذكره.

[3] د/ سلمان بو ذياب، المرجع السابق، ص175.

[4] د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص219.

التجاري عقارًا[1]. وعليه يخضع المحل التجاري للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة إلا ما استثني بنص خاص.

الفرع الثاني

المحل التجاري مال معنوي

يعتبر المحل التجاري منقولا معنويا وإن كان يتضمن بعض العناصر المادية لأن هذه الأخيرة ليست من مستلزماته ومن الجائز وجود المحل مجردا منها، فالمحل هو ذاته مال معنوي يمثل مجموع مكوناته المادية والمعنوية بوصفه كتلة من الأموال لها خصائصها المختلفة عن خصائص كل عنصر من عناصره[2].

وعليه يكتسب المحل التجاري صفة المنقول المعنوي من طبيعة غالبية عناصره، رغم وجود العناصر المادية كالمعدات والآلات والبضائع.

إلّا أن إلزامية وجود عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية وجعل المحل التجاري موجودا بوجوده جعل منه مالا معنويا[3].

وفي هذا الإطار من الضروري التمييز بين ملكية المحل وهي ملكية معنوية وبين حق الملكية العادية، إذ ترد هذه الأخيرة على شيء مادي يخول مالكه أن ينفرد باستعمال واستغلال الشيء موضوع الحق والتصرف فيه.

أما الملكية المعنوية للمحل فيقصد بها أن التاجر قد ألف بين العناصر المادية والمعنوية التي كونت في مجموعها وحدة متميزة عن عناصرها تسمى المحل التجاري تسمح باجتذاب العملاء والاحتفاظ بهم، وتنشأ هذه الملكية باجتماع العناصر اللازمة لاجتذاب العملاء وتتلاشى متى أعرض العملاء عن المحل التجاري، إذ أن مستلزمات هذه الملكية هو استمرار الاتصال بالعملاء أي استمرار الاستغلال، أما إذا توقف

[1] د/حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص200.

[2] د/ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص186.

[3] د/ حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص201.

الاستغلال فإن القيمة الاقتصادية للمحل تزول وتنقضي الملكية بزوال مضمونها وذلك خلافا للعناصر المادية التي لا يفقد التاجر ملكيته لها سواء استثمر محله أم لم يستثمره[1].

إن الملكية المعنوية للمحل التجاري لها جانبان ويقصد بالجانب الأول حق التاجر في الاتصال بالعملاء واستمراره في مزاولة نشاطه التجاري في ظل ظروف المنافسة المشروعة، أما الجانب الثاني فيقصد به أن لا يكون لصاحب المحل التجاري حق الاستئثار بالعملاء ومنعهم من التردد على محل تجاري آخر بل يجب أن يتحمل نتائج المنافسة المشروعة وما ينجم من تردد العملاء على محل تجاري منافس بسبب جودة منتجاته مثلا، إذ تقتصر حماية ملكية المحل على حماية الملكية عند الاعتداء عليها بسبب استعمال أساليب المنافسة غير المشروعة كاغتصاب العلامة التجارية أو الاسم التجاري وغيرها من الوسائل غير المشروعة التي يترتب عليها ترك العملاء للمحل التجاري والتردد على المحل المنافس.

ويترتب على اعتبار المحل التجاري من فصيلة المنقولات المعنوية خضوعه لقواعد خاصة تميزه عن باقي الأموال المنقولة الأخرى العادية نذكر من هذه النتائج مايلي:

- لا تسري على المحل التجاري القواعد الخاصة بالمنقولات المادية كقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية حيث يشترط لسريانها التسليم المّادي وهو مال مالا يمكن تصوره في المحل التجاري وعليه فهذه القاعدة تطبق على المنقولات المادية لذا فإذا حصل بيع المحل التجاري لشخصين على التعاقب واستلم المشتري الأخير المحل التجاري فإن حيازة المحل لا تصلح في الاحتجاج بنقل ملكيته، ولكن تكون الأفضلية للمشتري الأسبق في التاريخ ولو انتقلت الحيازة لغيره. ومع ذلك يستطيع الحائز حسن النية كسب ملكية

[1] د/ كامران الصالحي، المرجع السابق، ص121.

العناصر المادية كالبضائع والآلات والمعدات استنادا إلى القاعدة المذكورة لأن هذه العناصر تحتفظ بطبيعتها الخاصة داخل المحل التجاري[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن بيع المحل التجاري يختلف عن بيع أحد عناصره لما كانت هذه العناصر تحتفظ بذاتيتها داخل المحل التجاري فإن التصرف فيها يخضع للأحكام التي يخضع لها التصرف في الأموال التي من قبيلها، ومع ذلك ففي حالة بيع المحل التجاري في المثال المتقدم لا يجوز للمشتري الأخير الذي انتقلت إليه حيازة المحل أن يتمسك بملكية البضائع والأثاث على اعتبار أنها منقولات مادية تطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأن الاسترداد ينصب على المحل التجاري في مجموعه لا يتعلق بالعناصر المادية وحدها[2].

- ومن ناحية أخرى لما كان المحل التجاري منقولا معنويا فلا يتقرر لمؤجر العقار إلي يشغله هذا المحل الامتياز الذي يتمتع به المؤجر على المنقولات الموجودة في العقار المؤجر لأن هذا الامتياز ينصب على المنقولات المادية دون المعنوية وما عدا ذلك فإن المحل التجاري يمكن أن يكون محلا لامتياز البائع[3].
- لا يكون المحل التجاري بوصفه منقولا معنويا محلا لهبة يدوية لأنه مال منقول معنوي وبالتالي لا تنطبق عليه قواعد الهبة أو الوديعة إذا ماتم هبته أو وديعته كما لا يمكن ممارسة حق الحبس عليه لأن الحبس يقوم على فكرة الحيازة[4].

[1] د/ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص53.
د/ سلمان بو ذياب، المرجع السابق، ص176.
د/ محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص10.
[2] د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص220.
[3] د/ حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص220.
[4] د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص192.

- يعتبر المحل التجاري شيئا قيما معينا بالذات رغم احتوائه على أشياء مثلية (البضائع والمعدات) لذا من الجائز أن يكون محلاً للانتفاع حيث يلزم المنتفع برّد المحل ذاته في نهاية مدة الانتفاع مع إلزامه بالمحافظة على العملاء[1].

ومعنى فكرة كون المحل التجاري مال معين بالذات أنه يعد مجموعا متميزا من الأموال كوحدة شاملة خاصة قائمة بذاتها بغض النظّر عن العناصر الداخلة في تكوينه سواء أكانت عناصر مادية أم معنوية. فهو لايتأثر ولا يتلاشى بفقدان بعض عناصره أو زيادتها أو نقصانها بل يبقى محتفظا بوجوده ككيان مستقل[2].

ويترتب على عد المحل التجاري مالا معينا بالذات نتائج مهمة نذكر منها على وجه الخصوص:

1-إن حق الانتفاع "Usufruit" المترتب على المحل التجاري هو حق انتفاع بالمعنى الكامل وليس مجرد شبه حق انتفاع، أي أن التسليم يتم بنقل ملكية المحل وليس بمعنى المناولة اليدوية.

2-إن التزام شخص بنقل ملكية محل تجاري فإنه يتحرر من التزامه هذا بتسليم المحل في الحالة التي يكون عليها وقت التسليم مالم ينص على خلاف ذلك.

3-ينقضي الالتزام بتسليم محل تجاري معين بزوال هذا المحل أو تلفه قبل التسليم مالم يكن سبب ذلك راجعا إلى خطأ من الملتزم.

4-إذا التزم شخص بتسليم محله التجاري وتوفي قبل التسليم فيمكن مطالبة الوارث بتسليم هذا المحل دون أن يكون لهذا الأخير حق التمسك بمبدأ تجزئة الديون الموروثة ولو أن له أن يتمسك بهذا المبدأ في مواجهة المشتركين معه في الإرث.

[1] د/ كامران الصالحي، المرجع السابق، ص123.

[2] د/ حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص220.

الفرع الثالث

الصفة التجارية للمحل (المحل التجاري مال تجاري)

الصفة التجارية في المحل صفة أساسية لاكتساب وجوده قانونا، وتجرد المحل من هذه الصفة يعني استبعاده من نطاق المحلات التجارية حتى في حالة احتوائه على العناصر التي يتكون منها المحل التجاري كعنصر الاتصال بالعملاء والحق في الايجار والأثاث والمعدات.

غير أن إثبات الصفة التجارية لنشاط المحل لا يكفي لإسباغ صفة المحل التجاري عليه، بل لابد من ترابط هذه الصفة بصفة المشروعية وعليه فإن محلات الدعارة وبيوت القمار السرّية والبيوت التي تبيع الكحول بدون ترخيص وغيرها من المحلات التي تمارس أعمالا مخالفة للآداب والنظام العام لا تعتبر محلات تجارية[1].

وعليه لنكون بصدد محل تجاري لا يكفي توافر بعض العناصر الضرورية به بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون الاستغلال تجاريا وأن يتم الاستغلال من طرف تاجر ولحسابه وتحت مسؤوليته[2]. فإذا وقع الاستغلال للمحل من طرف قاصر غير مسموح له قانونا بممارسة التجارة ولم يحصل على الإذن المنصوص عليه بالمادة 05 من القانون التجاري فلا نكون بصدد محل تجاري لانتفاء صفة التاجر في الشخص القائم بالاستغلال.

ونفس الحكم يطبق إذا استغل تاجر محلا مدنيا لا يكون ثمة محل تجاري لكون الاستغلال من طبيعة مدنية لا تجارية، على الرغم أنها محال تستوجب الاتصال بالعملاء والحق في الإجارة وتستخدم بعض المعدات، كونها تقوم بأعمال مدنية كما هو الشأن بالنسبة لمحال الطبيب والمحامي والخبير، ويذهب بعض الفقهاء إلى أنه لكي نكون بصدّد محل تجاري

[1] د/ كامران الصالحي، المرجع السابق، ص124.

[2] د/ حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص203.

يجب أن يكون الموضوع الرئيسي للاستغلال من شأنه أن يضفي صفة التاجر على الشخص الذي يقوم بالاستغلال لحسابه وتحت مسؤوليته[1].

وفي إطار عنصر الصفة التجارية للمحل فقد أكد قرار المجلس الأعلى (سابقا) رقم29769 المؤرخ في 1985/05/18 في القضية المطروحة بين (أ.ع.ع)و(ع.ز) مايلي:

"ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قرّروا في قضائهم بأن بيع القاعدة التجارية (باعتبارها منقول معنوي) يفقد حقه في استعادة المحل التجاري ولم يبقى له سوى قبض بدل الايجار، يكونون بتفسيرهم هذا لفكرة ملكية القاعدة التجارية قد خالفوا أحكام المادة 176 وما بعدها قانون تجاري"[2].

وتنعكس الصفة التجارية للمحل التجاري على الأعمال والتصرفات التي ترد عليه، فتكتسب هذه الصفة كما يعد مستثمرها تاجرا ولو لم تكن هذه الصفة من قبل وهذا ما أكدته المادة 03 من القانون التجاري حينما عددت الأعمال التجارية بحسب الشكل، إذ ذكرت من بينها أنها تعد أعمال تجارية بحسب الشكل التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم أقرته كذلك المحاكم الفرنسية في جل أحكامها ولكن السؤال المطروح: **هل يعد بيع أو تأجير المحل التجاري من طرف ورثة التاجر أيضا عملًا تجارًيا حتى ولو لم يكن هؤلاء الورثة تجاراً؟**

لقد اختلف الفقه في هذا الصدد فبعض الفقهاء اعتبره عملاً مدنيا وبعضهم يعدّه عملا تجاريا لأن جميع العمليات القانونية الواردة على المحل التجاري من بيع أو شراء أو رهن أو تقديمه حصة في شركة يعد عملا تجاريا بحسب الشكل. وهذا هو الرأي الذي أخذ به المشّرع بصريح العبارة في نص المادة 03 السالفة الذكر.

[1] د/ حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص203.

[2] المجلة القضائية، العدد الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 1990، ص117 وما بعدها.

نستخلص ممّا سبق ذكره أن المحل التجاري يتكون من عناصر معنوية وأخرى مادية، فالعناصر المعنوية منها ماهو إلزامي وهو عنصر العملاء والشهرة التجارية ومنها ماهو ضروري كالعنوان التجاري والاسم التجاري والحق في الايجار إلى جانب ذلك توجد عناصر معنوية أخرى تتعلق بحقوق الملكية الصناعية والتجارية وكذا حقوق الملكية الأدبية والفنية كحق المؤلف.أما العناصر المادية فتتمثل في عنصر المعدات والآلات والبضائع وأدى تنوع هذه العناصر إلى اختلاف الفقه حول الطبيعة القانونية للمحل التجاري، كما أدى إلى تميز المحل التجاري بخصائص جعلت منه مالاً منقولاً معنوياً وهذه الخصائص الثلاث تجعل منه موضوعاً للتداول والتصرف فيه بمختلف التصرفات القانونية وهو ما تناولناه بالتفصيل في الفصل الثاني بخصوص تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة المساهمة.

يستفاد من عرض خصائص المحل التجاري، أنه مال منقول معنوي تم استغلاله في إدارة مشروع تجاري، وينبغي أن يكون النشاط المدّار على مستوى المحل التجاري مشروعا، بمعنى لا يخالف موضوعه النظام العام والآداب العامة، إذ لاوجود لمتجر يزاول تجارة المخدرات، أو يدير نشاط يهدد الكيان الأخلاقي أو الأمني للمجتمع.

وبذلك نكون قد أنهينا الفصل الأول من الدراسة، ومما يمكن استنتاجه هو أن المحل التجاري مال منقول معنوي يتضمن مجموعة من العناصر المادية والمعنوية والمخصصة لاستغلال تجارة أو صناعة معينة، كما يتميز بمجموعة من الخصائص أو السمات التي تجعله مستقلا ومتميزا عن مختلف النظم المشابهة له، منها أنه مال منقول، كما أنه يعتبر مال معنوي، وأخيرا ذو صفة تجارية. أما بخصوص الطبيعة القانونية للمحل التجاري فقد ثار في ذلك جدل فقهي كبير ففريق اعتبر المحل التجاري مجموع وقعي، وآخر اعتبره مجموع قانوني، إلا أن الرأي الراجح في الفقه هو القائل بفكرة الملكية المعنوية.

الفصل الثاني

أحكام تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة

قد تكون الحصة المقدمة من الشريك في رأس مال الشركة حصة عينية أو حصة بالعمل أو حصة نقدية. أما الحصة العينية فهي التي تكون محلها مالا آخر غير النقود، وهذا المال قد يكون عقارا مثل الأراضي والأبنية، وقد يكون منقولا سواء كان منقولا ماديا مثل الآلات والمعدات والبضائع أو كان منقولا معنويا مثل العلامة التجارية أو براءة الاختراع أو الرسوم والنماذج الصناعية أو حقوق الملكية الأدبية والفنية أو المحل التجاري.

حسب نص المادة 422 مدني جزائري يمكن أن يتم تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية تطبق عليها أحكام عقد البيع[1] بمعنى أن الشريك يقوم بنقل ملكية الحصة إلى الشركة فتخرج من ذمته لتدخل ذمة الشركة (وهي المسألة الأكثر شيوعا)[2]. وهذا المقصود من المادة 117 تجاري جزائري التي سمحت لصاحب المحل التجاري بتقديمه كحصة عينية في شركة تجارية. أما إذا قدم الشريكالمحل التجاري على سبيل الانتفاع، ففي هذه الحالة تطبق على الحصة أحكام عقد الايجار[3] بمعنى أن الشريك لا يتخلى عن ملكية الحصة للشركة وإنما يكون للشركة حق شخصي فقط في الانتفاع بالحصة[4].

---

[1] مع اختلاف بسيط هو أن ما يتحصل عليه الشريك ليس ثمنا لمحله كما هو الحال في عقد البيع العادي بل هو حقه الاحتمالي في الأرباح طيلة حياة الشركة وهو نصيبه في موجودات الشركة عند انقضائها.

أنظر في ذلك : ريبير وروبلو، المرجع السابق، ص 734 وما بعدها.

د/ محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين، الإيجار، دراسة مقارنة، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، بيروت، ص 60.

l'apporteur est garant envers la "L'article 1843-4, alinéa3, du code civil française dispose que société comme un vendeur envers son acheteur.

Arnaud Reygrobellet et Christophe Denizet, Fonds de commerce, 2e édition, Editions Dalloz, 2012-2013, paris, p899.

[2] د/ المهدي شُبُر، الدليل العملي في السجل التجاري، سلسلة الدلائل العملية في المادة التجارية 1، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، 2009، الدار البيضاء، ص 290 وما بعدها.

[3] Dans les relations avec la société, l'apporteur est garante comma et bailleur envers son preneur" (code civil française. Article. 1843-3, al.4)

[4] د/ عمار عمورة، المرجع السابق، ص 203.

ومن ثم فسوف نبحث، في هذا الفصل الشروط المتعلقة بتقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، سواء تم تقديمه كحصة على سبيل الامتلاك أو كحصة على سبيل الانتفاع (**المبحث الأول**)، ثم نتعرف على الآثار المترتبة على هذا التقديم بنوعيه (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

شروط تقديم المحل التجاري كحصة عينية في شركة المساهمة

يتبين من نص المادة 117 من القانون التجاري الجزائري إمكانية الدخول بالمحل التجاري كشريك في شركة مساهمة جائز قانونا[1] (سواء تم تقديمه كحصة على سبيل التمليك **(المطلب الأول)** أو كحصة على سبيل الانتفاع **(المطلب الثاني)**، ذلك أن المشرع الجزائري بهذا النص لم يحددّ نوع الشركة الجائز فيها ذلك، ممّا يعني أنه يجوز في كافة أنواع الشركات سواء شركات الأموال أو شركات الأشخاص مع ما فيهم من اختلاف في الأحكام.

تطبيقا لنص المادة 596 من القانون التجاري، فإنه يجب التحرير الكامل لقيمة الأسهم الممنوحة مقابل المساهمات العينية منذ تاريخ الإصدار، فالذي يطرح للاكتتاب هو الرأس المال النقدي والأسهم النقدية التي تمثله، أما الأسهم العينية التي تمثل الحصص العينية (المحل التجاري موضوع الدراسة) فلا تطرح على الاكتتاب، لأن الحصة العينية يجب تقديمها مباشرة عند التأسيس، وإذا تم ذلك فإنها تقوّم بالنقود ويمنح أصحابها أسهما بقدر قيمتها.

---

[1] ذلك أن نص المادة 117 جاء بصيغة العموم بمعنى أن إمكانية الدخول بالمحل التجاري كحصة جائز في كل الشركات سواء شركات الأشخاص أو شركات الأموال، وموضوع دراستنا يخص تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال. وتعرفشركة المساهمة طبقا لنص المادة 592 من القانون 75/ 59 السالف ذكره، الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم. ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة. والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد نظّم شركة المساهمة بالمرسوم التشريعي 08/93 الصادر في 1993/04/25 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

أنظر أيضا في القضاء الفرنسي:

-civ 16 décembre 1936 si le fonds était apporté a une société en formation la publication de l'acte de société suffisait si le fonds était apporté a une société déjà constitué il fallait procéder aux publications prévues pour la vente.

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بتقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية

نتناول شروط تقديم المحل التجاري المقدم كحصة على سبيل الامتلاك في شركة المساهمة من خلال ثلاث فروع ندرس في **الفرع الأول** الشروط الموضوعية، بينما الشروط الشكلية وشكليات الإشهار فنخصص لها **الفرع الثاني**، ثم نعمد في **الفرع الثالث** للتعرف على وضعية دائني مقدم الحصة والشركة.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

ومعظم هذه الشروط مستنبطة من القواعد العامة، وتتمثل في الرضا والأهلية(**أولا**) من جهة، ومحل عقد الحصة (L'objet du contrat) (**ثانيا**) من جهة أخرى.

أولا: الرضا والأهلية

1- الطابع التجاري

اختلف الفقه في كل من مصر وفرنسا حول تجارية التصرفات الواردة على المحل التجاري بما فيها تقديمه كحصة في الشركة، فالبعض أسس رأيه على نظرية الأعمال التجارية بالتبعية[1]. بينما البعض الآخر اعتمد على نظرية الأعمال التجارية بطبيعتها[2].

---

[1] فإذا كان التصرف حاصلا من قبل تاجر، عد العمل تجاريا طالما أنه متعلق بشؤونه التجارية، أما إذا تم التصرف من طرف شخص غير تاجر (كورثة التاجر مثلا) فإن التصرف يعتبر مدنيا. موقف القضاء الفرنسي كان مترددا، وحاليا، يخضع التصرفات المتعلقة بالمحلات التجارية إلى نظرية الأعمال التجارية بالتبعية مع بعض التعديلات الطفيفة لمضمون هذه النظرية. يرجع ل:أ/ عمار عمورة، المرجع السابق، ص179 وما بعدها. د/ محمد السيد الفقي، دروس في القانون التجاري، الأعمال التجارية–التجار–الأموال التجارية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، 2000، الإسكندرية،288 وما بعدها.

[2] ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن عقد تقديم الحصة على سبيل الملكية (البيع) عقد تجاري بطبيعته، وذلك لأن موضوع العقد هو عمل تجاري. وقد جارى الاجتهاد هذا الرأي أيضا. فقضت محكمة التمييز بقرارها المؤرخ في 1972/6/12 أن الوعد بشراء مؤسسة تجارية من أجل استثمارها يشكل عملا تجاريا سندا للمادة 632 من قانون التجارة الفرنسي. كما قضت محكمة اكس Aix في قرارها الصادر بتاريخ 1943/7/3 بأن شراء مؤسسة تجارية يعتبر عملا تجاريا بطبيعته. د/ سلمان بو ذياب، المرجع السابق، ص 187. وكذلك أ. د/ مصطفى كمال طه و أ/ وائل أنور البندق، المرجعالسابق، ص 669 وما بعدها. وأيضا د/ علي البارودي، المرجع السابق، ص 163. وأكثر تفصيل: د/ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 395 وما بعدها.

بيد أن المشرع عندنا اتخذ موقفا صريحا في هذا الموضوع بفصل الخلاف وحسمه وهذا ما يتبين من خلال المادة 4/3 تجاري؛ حين اعتبر العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، بما فيها تقديمه كحصة في الشركة أعمالا تجارية بحسب الشكل، بغض النظر عن صفة القائم بها، حيث جاء فيها " يعد عملا تجاريا بحسب شكله:..... 4- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية."

2- الرضا

أول ما يشترط في تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة (عقد الحصة) هو تحقق التراضي، بمعنى توافق إرادة كل من مقدم الحصة والشركة أو من يقوم مقامها. وينصب التراضي أساسا على طبيعة العقد من جهة[1].وعلى محله[2]objet من جهة أخرى، ويخضع التراضي لأحكام النظرية العامة للعقود.ولا يكفي أن يكون الرضا موجودا، بل يشترط أن يكون صحيحا خاليا من العيوب(الغلط والتدليس[3])، وإلا كان العقد قابلا للإبطال ويتجه القضاء في فرنسا إلى التوسع في إبطال التصرفات الواردة على المحل التجاري عموما بسبب الغلط أو التدليس[4]، ومرد ذلك أنه في مثل هذه التصرفات الواردة على المنقولات المعنوية من السهل وقوع الشركة والشركاء في غلط[5] بخصوص عناصر المحل التجاري وأهميتها، ومن السهل أيضا تغليطهم (التدليس[1]) من قبل مقدم الحصة.

---

[1]فالاتفاق على طبيعة العقد يتحقق إذا قصد صاحب المحل تقديم محله التجاري مقابل حصوله على صفة الشريك بما تنطوي عليه من حقوق، وقبلت الشركة ذلك.

[2]التراضي على المحل يتحقق إذا اتجهت نية كلا الطرفين إلى موضوع العقد ذاته؛ بمعنى التراضي على المحل التجاري موضوع الحصة.

[3] د/ علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دون طبعة، موفم للنشر، 2010، الجزائر، ص 82، وص157 وما بعدها.

[4] أ. د/ مصطفى كمال طه و أ.وائل بندق، المرجع السابق، ص 670. د/ سلمان بو ذياب، المرجع السابق، ص187.

[5]**الغلط:** لا يكون الغلط سببا في إبطال العقد إلا إذا كان جوهريا، بمعنى أن يبلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.(المادة 1/82 مدني)، وتواصل الفقرة الثانية من نفس المادة بقولها" ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نضرا لشروط العقد ولحسن

3- الأهلية

لصحة عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة يلزم في مقدم الحصة توافر أهلية الأداء باعتبار عقد الحصة عقد معاوضة Onéreux، هذا من ناحية. أما أهلية ممارسة التجارة لا يلزم توافرها في مقدم المحل التجاري، وهذا بالنظر إلى نوع الشركة- شركة مساهمة- على اعتبار هذا النوع من الشركات لا يكتسب الشخص الدخول فيها صفة التاجر ومسؤوليته محدودة بمقدار الحصة المقدمة[2].

وتجدر الإشارة إلى أن القانون التجاري لم يتعرض إلا لأهلية القاصر المأذون له بالتجارة، ولأهلية المرأة المتزوجة، لذا ينبغي الرجوع فيما عدا ذلك إلى القواعد العامة في الأهلية الواردة في القانون المدني.

أ- أهلية الشخص المعنوي

يستخلص من نص المادة 50 من القانون المدني تقرير مبدأ التخصيص للشخص المعنوي Le principe de la Spécialité، فلا يتمتع الشخص المعنوي بالشخصية القانونية إلا بالقدر اللازم لتحقيق أهدافه التي حُددّت في سند إنشائه statutle أو التي يعينها القانون[3].

وعلى اعتبار تقديم المحل التجاري كحصة يعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل، فإنه يشترط في الشخص المعنوي أن تكون له أهلية القيام بالأعمال التجارية، وعليه فالشخص

النية". يرجع في ذلك ل: أ. د/ عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، عمان، ص 60 وما بعدها.

[1] **التدليس:** يخضع هو الآخر لنفس أحكام الغلط ،إذ لا يؤدي إبطال عقد الحصة (Contrat d'apport) إلا إذا كان جوهريا (المادة 86 مدني). ويقبل القضاء الفرنسي أن يكون التغليط المنصب على رقم الأعمال أو قيمة الأرباح سببا لإبطال العقد. **الغبن:** يستثنى الغبن هنا كعيب من عيوب الرضا، وعلى ذلك لا تجوز المطالبة بالبطلان على أساسه، لأن ذلك يتناقض مع الطابع الاحتمالي لعقد الحصة. أما**الإكراه:** فهو نادر من الناحية العملية وذلك لكونه يتنافى مع أحد الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة وهو نية الاشتراك. يرجع ل: د/ مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، بيروت، ص 410 وما بعدها.

[2] بالاستناد إلى نص المادة 562 من القانون 59/75 السالف ذكره.

[3] ينظر في هذا الشأن: د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 124 -125.

الذي ليست له أهلية الاتجار لا يمكنه اكتساب محل تجاري.وبناء عليه فتقديم محل تجاري كحصة من قبل شركة، أو تلقي هذه الأخيرة لحصة متمثلة في محل تجاري، يجب –لكي يكون صحيحا– أن يدخل ضمن غرض الشركة وأن لا يتجاوزه، كما هو مبين في قانونها الأساسي.

ب– أهلية الشخص الطبيعي

ونوضح أهم صورها:

الشخص الراشد

وهو من بلغ 19 سنة(المادة 40 مدني)، وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، فكل تصرفاته صحيحة، فإذا قدم محله التجاري كحصة في شركة المساهمة، فإن هذا التصرف يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية.والملاحظ أن الأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة، كالموظفين العموميين، المحامين....الخ، يمكنهم تقديم محل تجاري كحصة في شركة المساهمة وتبقى تصرفاتهم صحيحة. لأن هذا التصرف لا يكسب القائم به صفة التاجر.

القاصرغيرالمرشد

وهو من بلغ سن السادسة عشر 16 من عمره، ويكون الصبي المميز في هذه المرحلة ناقص الأهلية ويلحق به السفه وذو الغفلة[1] ، بمعنى يجوز له إجراء التصرفات النافعة له نفعا محضا، على عكس التصرفات الضارة له ضررا محضا، أما التصرفات الدائرة بين النقع والضرر (كعقد الحصة) فإنها تتوقف على إجازة الولي أو الوصي[2].

الولي الشرعي

للولي القيام بالتصرفات النافعة للصغير نفعا محضا دون الضارة له ضررا محضا، أما التصرفات أو الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، فتلزم فيها التفرقة بين أعمال الإدارة والتي يقصد منها صيانة رأس المال واتخاذ الإجراءات التحفظية، و أعمال التصرف بعوض والتي

[1] يرجع للمادة 43 مدني جزائري.

[2] وهذا ما قضت به المادة 44 مدني جزائري.

تؤثر في رأس المال زيادة أو نقصانا (كعقد الحصة)، فللولي الشرعي أن يقوم بأعمال الإدارة، أما أعمال التصرف بعوض، فيقوم بها الأب دون الحاجة إلى إذن المحكمة[1].

وعليه يجوز تقديم المحل التجاري كحصة من قبل الولي أو الوصي لشركة مساهمة، لأن صفة الشريك المساهم أو الموصي لا تؤدي إلى اكتساب صفة التاجر.

القاصر المرشد

يستشف من نص المادة 05 تجاري، أنه متى صدر الإذن للقاصر وصدّقت عليه المحكمة، يصبح القاصر كامل الأهلية في حدود ما أذن له فيه، فتصح أعماله و يكتسب باحترافها صفة التاجر. غير أن المشرع منع القاصر المرّشد من التصرف في أمواله العقارية دون إتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر وعديمي الأهلية(المادة 06تجاري).

وفي الأخير نخلص إلى أن الإذن العام الممنوح للقاصر لمباشرة التجارة يمكنه من الانضمام كشريك في شركة المساهمة عن طريق تقديم محله التجاري كحصة.

ثانيا: المحل (موضوع عقد الحصة)L'objet du contrat d'apport

موضوع عقد الحصة هو المحل التجاري باعتباره منقولا معنويا أي وحدة أو مجموع متميز ومستقل عن العناصر الداخلة في تكوينه. وعلى اعتبار المحل التجاري محلا لعقد الحصة فيشترط فيه إضافة إلى توافر الشروط العامة[2]مايلي:

1- يجب أن يكون موضوع الحصة محلا تجاريا

حتى تطبق الأحكام القانونية الخاصة بتقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، لابد أن يكون موضوع عقد الحصة محلا تجاريا[3]، وللمتعاقدين الحرية الكاملة في تحديد

---

[1] يرجع للمادة 82 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]يشترط في موضوع عقد الحصة طبقا لنص المادة 97 مدني جزائري، أن يكون مما يجوز التعامل فيه، وأن يكون معينا أو قابل للتعيين، وأن يكون موجودا أو قابلا للوجود. يرجع كذلك ل:د/ كامران الصالحي، المرجع السابق، ص155.

[3]هذا الأخير ينبغي كذلك أن لا يخالف موضوعه النظام العام والآداب العامة؛ بمعنى أن يكون موضوع عقد الحصة مشروعا، وهذا ما قضت به المادة مدني جزائري. وكذا:

Xavier Delpech, Fonds de commerce, 18e édition, 2011-2012, p141.

العناصر التي تدخل في تكوين ذلك المحل، بشرط أن ينطبق على هذه العناصر وصف " المحل التجاري "[1]، وعليه يلزم توافر عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتبارهما العنصران الأساسيان (الإلزاميين)، والذي بدونهما لا يعد العقد واردا على محل تجاري حسب نص المادة 78 من القانون التجاري السالفة الذكر[2].

2-مكونات المحل التجاري (نطاق الحصة)

للأطراف الحرية الكاملة في تحديد العناصر المكونة للمحل التجاري موضوع الحصة، إذ يمكن أن تشمل الحصة المقدمة للشركة كافة عناصر المحل التجاري أو البعض منها فقطفإن لم يحصل هذا التحديد، افترض أن الحصة واردة على جميع العناصر المكونة للمحل التجاري وقت تقديم الحصة[3]، وفي حالة الخلاف يحدد القاضي- بناء على سلطته التقديرية -تلك العناصر مسترشدا بإرادة المتعاقدان، مراعيا العناصر الجوهرية اللازمة لتكوين المحل التجاري[4].

3- يجب أن يكون مقدم الحصة مالكا للمحل التجاري

إضافة للشرطين السابقين وحتى يتمكن مقدم الحصة من نقل ملكية المحل التجاري للشركة المساهمة، يشترط فيه أن يكون مالكا للمحل التجاري موضوع الحصة؛ في حالة تقديم هذا الأخير كحصة على سبيل الامتلاك للشركة، وإلا عدّ التصرف بيعا لملك الغير[5].

---

[1] د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 240.

[2] M .BarthélemyMercadal, op.cit, p90.

[3] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 60.

[4] المشرع تكفل ببيان العناصر التي ينصب عليها امتياز بائع المحل التجاري في حالة عدم تحديدها في القيد، حيث جاء في المادة 2/96 تجاري توضيح لهذه النقطة، غير أن هذا التحديد متعلق بالعناصر التي ينصب عليها امتياز البائع، لذلك ليس هناك ما يمنع القاضي من الكشف عن عناصر أخرى تدخل في نطاق الحصة بالاستعانة بظروف وملابسات العملية. وعليه نقول بأن المحل التجاري المقدم كحصة في الشركة المساهمة يتضمن- كقاعدة عامة- ما جاء به نص المادة 78 تجاري، وعلى العكس من ذلك يخرج من نطاق الحصة – كقاعدة عامة-العناصر التي تم التطرق إليها في الفصل الأول من الدراسة، المبحث الأول، المطلب الثاني، الفرع الثالث، ص32.

يرجع في هذه النقطة كذلك ل: د/ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 166.

[5] يرجع للمادة 397 مدني جزائري .

والسؤال المطروح، ما أثر بطلان الحصة – في حالة النطق به من قبل المحكمة – على الشركة؟ بمعنى هل يؤدي إلى بطلان الشركة[1].

الفرع الثاني

الشروط الشكلية

إضافة للشروط الموضوعية أنفة الذكر، اشترط المشرع – حتى يكون تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة صحيحا– ضرورة توافر شروط شكلية، منها ما يتعلق بشروط العقد(**أولا**)، ومنها مايتعلق بالوضعية المالية للمحل التجاري(**ثانيا**). وحماية لدائني مقدم المحل التجاري والشركة يلزم اتخاذ شكل شكليات الإشهار(**ثالثا**).

أولا: الشروط المتعلقة بشروط العقد

1-الرسمية

نص المشرع على إجراءات خاصة يجب إتباعها عند تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية في شركة المساهمة، خلافا للقواعد العامة. فاشترط الرسمية واعتبرها شرط من شروط الانعقاد، بها ينعقد العقد انعقادا سليما وصحيحا ودونها يعتبر التصرف باطلا وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر1 من القانون المدني والمادة1/79 تجاري حيث تعتبر هذه الأخيرة

[1]جانب كبير من الفقه استند على نص المادة 733 تجاري، والتي تفتح حسب رأيهم المجال لإعمال أسباب البطلان المنصوص عليها في القانون المدني، وبالأخص البطلان الناتج عن خرق للأحكام المتعلقة بعقد الشركة، وعلى ذلك اعتبر الفقهاء أن تقديم الحصة من غير مالكها يعد خرقا لأحد الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، وهو وجوب تقديم الحصص، لأن الحصة في هذا الفرض تعتبر حصة صورية.(راجع المادة 416 مدني). يترتب عليه إمكانية بطلان الشركة. لكن لو فرضنا أن مقدم الحصة لم يكن مالكا للمحل التجاري عند تأسيس الشركة، لكن أصبح كذلك فيما بعد هنا حسب المادة 735 تجاري نجد أن المشرع نظم بطلان الشركات تنظيما خاصا، قلص من خلاله أسباب البطلان، ومنح فرصا لتصحيح الأخطاء. وعليه فإذا أصبح مقدم الحصة مالكا للمحل التجاري بعد تأسيس الشركة، فإن دعوى البطلان تنقضي، وتبقى بذلك الشركة قائمة(لكن يشترط لانقضاء دعوى البطلان أن يزول سببه، في اليوم الذي تنظر فيه المحكمة في الموضوع ابتدائيا، وعليه لا يجوز التمسك بنص المادة 735 تجاري، إذا زال سبب البطلان عند استئناف الدعوى). وشتاتي حكيم، تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة(حصة على سبيل الملكية)، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، 1999-2000، ص61.

الرسمية ركن قانوني[1] لابد من توافره عند كل تنازل عن محل تجاري، بما في ذلك تقديمه كحصة في شركة المساهمة، ويترتب عن تخلف هذا الركن بطلان التصرف بطلانا مطلقا[2].

وتجدر الإشارة أن نص المادة 1/78 تجاري الذي يشترط الرسمية عند تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، يتفق مع القواعد العامة للشركات، ذلك أن كل شركة تثبت بعقد رسمي1/418 مدني جزائري، إذا تعلق الأمر بحصة مقدمة لشركة في طور التأسيس. كما أن كل تعديل للقانون الأساسي للشركة يخضع لنفس الشكل (المادة 1/418 ق.م) إذا ما تعلق الأمر بحصة مقدمة لشركة قائمة من قبل، بمعنى بمناسبة زيادة رأسمالها.

2-البيانات الإلزامية

بهدف حماية شركة المساهمة (مكتسب المحل التجاري) من التدليس الذي قد يصدر عن مقدم المحل التجاري كحصة، وحتى تكون الشركة على علم كافي بالقيمة الحقيقية للمحل التجاري استلزم المشرع في كل تنازل عن المحل التجاري مهما كان شكله، ذكر البيانات الإلزامية[3] الواردة بنص المادة 2،1/79 من القانون التجاري.

والهدف من اشتراط ذكر اسم البائع السابق وتاريخ سند ملكيته وطبيعة هذا السند، هو التأكد من السبب الصحيح لملكية البائع (المتنازل) الحالي للمحل التجاري، أو بالأحرى التأكد من السبب الصحيح لملكية مقدم الحصة للمحل التجاري، هذا من جهة، إضافة إلى

---

[1]أما في فرنسا، فالقانون لم يشترط سوى الكتابة فقط، وعليه فتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة يتم إثباته بعقد مكتوب سواء كان كتابة رسمية أو موقعا عليه فقط دون تصديق. ينظر في ذلك:

Jean- jacques Burst, opt, cit, p12

أما القانون المصري فيجعل بيع المحل التجاري عقدا رضائيا، يتم بمجرد تطابق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى إجراء شكلي.يرجع في هذا الشأن ل: د/ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 168- 170. د/ علي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار والمنشأة التجارية وشركات الأشخاص، دون طبعة، 1999 ، ص162. وكذلك: د/ طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والإسلامي، الجزء الأول، انعقاد العقد، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2010، عمان، ص 303 وما بعدها.

[2]مقدم مبروك، المرجع السابق، ص61.

[3] التعداد الخاص بالبيانات الإلزامية، والوارد في المادة 2/79 تجاري جاء على سبيل الحصر لا المثال. وكل شرط وارد في عقد الحصة، يعفى بمقتضاه مقدم الحصة من الإدلاء بالمعلومات المنصوص عليها في المادة 2/78، يعد باطلا.

أن هذا البيان يُمَكن الشركة من التأكد مما إذا كان مقدم الحصة قد استغل المحل التجاري موضوع الحصة، أم أنه يحترف فقط عمليات المضاربة.

والغاية من ذكر البيان الثاني: المتعلق بقائمة الامتيازات والرهون المتعلقة بالمحل التجاري هو إطلاع الشركة على القيمة الحقيقية للمحل التجاري ومعرفة قيمة الديون التي تثقله، والتي فيما بعد تعتمد كأساس لتقييم المحل التجاري.

أما بالنسبة لرقم الأعمال وقيمة الأرباح[1] خلال الثلاث سنوات السابقة على تقديم المحل كحصة في الشركة، فإنها تعتبر من أهم البيانات التي يجب أن تكون الشركة على علم بها وذلك لعلاقتها الوثيقة بعنصر الاتصال بالعملاء، لأن هذا الأخير جوهر المحل التجاري إن لم نقل هو المحل التجاري ذاته.

إضافة للبيانات السابقة، نصت المادة 2/79 على ضرورة ذكر المعلومات الخاصة بالإيجار من أجل تمكين الشركة من الاطلاع على مدة الايجار المتبقية، وكذا تسهيل اتصالها عند الاقتضاء بالمؤجر من أجل الكشف عن موقفه بخصوص تجديد الايجار مثلا.

ثانيا: الشكليات المتعلقة بالمحاسبة

بالرجوع لنص المادة 1/82 من القانون التجاري، وعلى الرغم من أنها تتكلم صراحة عن بيع المحل التجاري، إلا أنه يمكن اعتبارها قابلة للتطبيق على الحصة المقدمة للشركة، على اعتبار أن هذه المادة مكملة للمادتين 79و80 تجاري؛ حيث أن التوقيع أو التأشير على الدفاتر الحسابية[2] يُمَّكن الشركة من التأكد من صحة المعلومات المقدمة إليها والمقيدة في عقد التنازل(عقد الحصة).

[1] والمقصود بالأرباح هي الأرباح الصافية وليست الأرباح الخام، لكن قد يصعب الإدلاء برقم الأعمال وقيمة الأرباح في حالة ما إذا كان المحل التجاري موضوع الحصة مؤجرا تأجير تسيير من قبل مقدم الحصة، الذي بدوره يجهل نتائج الاستغلال التي حققها المستأجر.

[2] تلتزم الشركة ومقدم المحل التجاري بالتأشير على الدفاتر الحسابية الخاصة بالمحل التجاري، والمتعلقة بالثلاثة سنوات السابقة على تقديم المحل التجاري كحصة، أو لمدة حيازة المحل التجاري إذا لم تستمر تلك الحيازة ثلاث سنوات. كذلك يلتزم

ثالثا: شكليات الإشهار

بداية نوضح أن شكليات إشهار عقد الحصة تختلف عن شكليات الإشهار المتعلقة بالحقوق العقارية سواء من حيث شكلها أو من حيث آثارها[1]. ورغم التشابه القانوني بين تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية وعقد البيعإلا أن شكليات الإشهار المتعلقة ببيع المحل التجاري تختلف عن تلك المتعلقة بتقديمه كحصة في الشركة، وبالأخص من حيث الآثار المترتبة عن كل منهما[2].

1-شكليات إشهار الحصة

وتجدر الإشارة أن شكليات إشهار[3] المحل التجاري المقدم كحصة في الشركة نظّمها المشرع من خلال المادتين 83 تجاري المتعلقة بإشهار بيع المحل التجاري، والمادة 117 تجاري المتعلقة بالأحكام الخاصة بتقديم المحل التجاري كإسهام في شركة، فبينما تخضع المادة 83 تجاري المحل التجاري المقدم كحصة في الشركة لشكليات الإشهار المتعلقة ببيع

الطرفين بتوقيع قائمة جرد لتلك الدفاتر، ويحتفظ كل منهما بنسخة منها. (يعد التأشير بمثابة تقفيل للدفاتر التجارية، بناء عليه لا يمكن لمقدم الحصة إضافة بيانات جديدة.ينظر ل : د/ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص207.

كما أوجبت المادة 4 من المرسوم الاشتراكي رقم 67/11 شهر العقود الواردة على المؤسسة التجارية سواء أكانت بيعا أم رهنا أم تقديما لمؤسسة كحصة في شركة أو تعاقد على إدارة المؤسسة وذلك عبر التسجيل في السجل التجاري ممّا يعني أن التسجيل يُشكل قيدا على هذه العقود في سبيل إنتاجها لمفاعيلها تجاه الغير. يرجع في هذا الخصوص ل: محمد علي عَبرُه، دور الشكل في العقود، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، 2011، لبنان، ص 107.

[1]شكليات إشهار عقد الحصة تتم عن طريق إعلانات في الصحف، أما شكليات إشهار الحقوق العقارية فتتم بواسطة التسجيل في البطاقات العقارية لدى السجل العقاري، كذلك يكمن الاختلاف بينهما من حيث الهدف فإذا كان الهدف من شكليات إشهار عقد الحصة هو صيانة حقوق دائني صاحب المحل التجاري، فإن الهدف من شكليات الإشهار العقاري هو تسوية النزاعات التي قد تنشأ بين أصحاب الحقوق العينية العقارية.

[2] ذلك أن إشهار بيع المحل التجاري يمنح الدائنين الخيار بين المعارضة على الوفاء بالثمن والتي يترتب عنها حبس الثمن في يد المشتري، أو المطالبة بتجديد المزاد بزيادة السدس. هذا الخيار لا يتمتع به الدائنون في حالة تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة وذلك بسبب غياب ركن الثمن، إذ في هذه الحالة يتمتع الدائنون بالحق في التصريح عن حقوقهم، وتصبح الشركة مسؤولة بالتضامن عن الديون المصرح بها إذا لم يطلب الشركاء إبطال الحصة أو الشركة.

[3] فبالرجوع لنص المادة 117 تجاري يستخلص أنهحتى تتحقق شكليات الإشهار لابد من أن تنصب الحصة على محل تجاري. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يشترط في الحصة المقدمة للشركة أن لا تكون معلقة على شرط أو قيد، بمعنى تعوض كليا في الشركة.

المحل التجاري، دون أي تمييز بين ما إذا قدم المحل التجاري لفائدة شركة في طور التأسيس أو لشركة قائمة من قبل.

أما المادة 117 تجاري فرقت بين فرضين: إذا قدم المحل لتجاري لشركة في طور التأسيس فلا يشترط إشهار الحصة، لأن نشر العقد التأسيسي للشركة يعتبر كافيا[1]، أما إذا قدم المحل التجاري لشركة قائمة (بمعنى بمناسبة زيادة رأس مالها)، فيشترط حينها أن تكون محل إشهار خاص مطابق لإشهار بيع المحل التجاري الوارد في المادة 83 تجاري.

أ-إشهار الحصة المقدمة لشركة في طور التأسيس

في حالة تقديم المحل التجاري كحصة في شركة في طور التأسيس، فإن النشر المقتضي لإحداث هذه الأخيرة يكون كافيا، ويقصد بذلك إشهار عقد الشركة في السجل التجاري بغية التمتع بالشخصية المعنوية[2].

بعد تحرير عقد الشركة من قبل الموثق يتم نشر القانون الأساسي للشركة في جريدة الإعلانات القانونية أو في إحدى الصحف اليومية الوطنية (المادة 9 من 22/90)، وبعد ذلك يقوم أحد مؤسسي الشركة باعتباره ممثلا مفوضا قانونا بطلب تسجيل الشركة في السجل التجاري، ويعد لذلك ملفا يقدمه لمأمور السجل التجاري المحلي[3].

---

[1] بالرجوع لنص المادتين19 و 01/22 من القانون 22/90 نجد أن هذا الإشهار منتقد من زاويتين حيث أن: إشهار العقد التأسيسي للشركة لا يقوم مقام إشهار المحل التجاري المقدم كحصة فكلا الإشهارين غير موجهين لنفس الأشخاص من جهة، وموضوعهما مختلف من جهة أخرى، فالنشر المتعلق بإنشاء الشركة يقصد منه إعلام الغير بدون تحديد بتأسيس الشركة، أما الإعلان المتعلق بالمحل التجاري المقدم كحصة فيخص طائفة محددة من الغير وهم دائنو صاحب المحل التجاري، والهدف منه دفعهم إلى تقديم تصريحاتهم عن حقوقهم. إضافة إلى أن إشهار عقد الشركة يتناقض مع الفقرة الثانية من المادة 117 تجاري، **فكيف يتم نشر عقد الشركة دون أن يتم تحرير العقد التأسيسي؟** علما أن التسجيل في السجلالتجاري والذي يترتب عنه الإشهار القانوني الإجباري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، يتطلب إيداع القانون الأساسي للشركة،...، حيث جاء في المادة 02/10 من القانون 22/90 " كما يجب عليه (ممثل الشركة) أن يودع لهذا الغرض القانون الأساسي للشركة و مداولات الجمعية العامة أو الجمعيات العامة التأسيسية ومحضر انتخاب أجهزة الإدارة والتسيير،..."يرجع ل: وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص84.

[2] يرجع للمادتين 548 و549 من القانون 59/75 السالف ذكره.

[3] بخصوص مكونات الملف يرجع للمادة 28 من المرسوم رقم 258/83 وكذا المادة 2/10 من القانون رقم 22/90 السالف ذكرهما. (المرسوم 83/258 ملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 111/15، المؤرخ في 14 رجب عام 1336، الموافق ل15 ماي 2015، المتعلق بكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري. القانون 22/90 ملغى جزئيا بموجب القانون 08/04، المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425، الموافق ل 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.)

وبعد أن يتولى مأمور السجل التجاري – بوصفه ضابطا عموميا– التحقيق في مطابقة شكل الشركة التجارية للأحكام القانونية المعمول بها، وفي الدفع الفعلي لحصة رأس المال المطلوبة قانونا، يسلم للمعني وصل التسجيل في السجل التجاري، والذي يبقى صالحا مالم يعترض عليه أي شخص له مصلحة في ذلك[1].

ب–إشهار الحصة المقدمة لشركة قائمة من قبل

في حالة تقديم المحل التجاري كحصة في شركة قائمة من قبل أي بمناسبة زيادة رأسمالها، فإنه طبقا لنص المادة 83 تجاري تكون الحصة محل نشر خاص تطبق بشأنها شكليات إشهار بيع المحل التجاري، مع عدم الإخلال بالقواعد التي تستلزم إشهار العقود المعدلة للشركات التجارية وكذا العمليات التي تشمل رأس مالها لدى المركز الوطني للسجل التجاري[2].

وبناء عليه يمكن إجمال شكليات إشهار المحل التجاري المقدم كحصة في شركة قائمة فيمايلي:

التسجيل

يجب أن يتم تسجيل عقد الحصة، وفي غياب العقد تسجيل التصريح بالتنازل عن المحل التجاري الذي يتطلبه قانون التسجيل، وذلك من أجل تحصيل الضرائب والرسوم المتعلقة بالتنازل عن المحلات التجارية، كذلك يشترط أن يتضمن الإعلان أو الملخص المنشور في الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية إشارة إلى تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه، وفي حالة التصريح البسيط تكفي الإشارة إلى تاريخ ورقم الإيصال الخاص بهذا التصريح. وفي الحالتين يتم ذكر المكتب الذي تمت فيه هذه العمليات[3].

---

[1] يرجع للمادة 11 من القانون 22/90 السالف ذكره.

[2] أنظر المادة 548 تجاري وكذا المادة 01/20 من القانون 22/90 السالف ذكره.

[3] ينظر للمادة 02/83 من القانون 59/75 السالف ذكره. مع العلم أن المشرع رتب في حالة عدم التسجيل أو عدم ذكر البيانات أنفة الذكر في الإعلان أو الملخص، بطلان الإشهار بطلانا مطلقا، مع بقاء عقد الحصة صحيحا.
ينظر ل: د/ سمير جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص130.

الإشهار في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية B.O.A.L

المحل التجاري المقدم كحصة في شركة قائمة يجب أن يكون موضوع إشهارين محليين مستقلين[1] في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري، وبخصوص المحلات المتنقلة فمكان الاستغلال هو المكان الذي يكون مقدم الحصة مسجلا فيه بالسجل التجاري (المادة 01/83 تجاري).

الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (BODAL)

بناء على مانصت علية المواد 04/83 تجاري، والمادة 01 من المرسوم التنفيذي 70/92 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية[2]، وكذا أحكام المواد من 20 إلى 23 من القانون رقم 22/90. يقوم مأمور السجل التجاري المركزي، بناء على طلب الشركة، بإعلان عقد الحصة المنصبة على المحل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال15يوم من أول نشر، ولا يجوز للشركة أن تطلب في الوقت ذاته من مأمور السجل التجاري قيد العقد التعديلي الذي يثبت تقديم الحصة في السجل التجاري، لأن المادة 02/117 لا تجيز

[1] **الإشهار المحلي الأول:** يجب أن يتم بمبادرة من الشركة خلال 15 يوما من تاريخ التنازل عن المحل التجاري (إبرام عقد الحصة)، بمعنى خلال 15 ابتداء من تاريخ الانتهاء من تحقيق زيادة رأس مال الشركة، بغض النظر عن تاريخ تسجيل العقد أو تاريخ بدء الحيازة. ويكون الإشهار على شكل ملخص بمعنى نسخة مختصة لعقد الحصة أو على شكل إعلان بمعنى مجرد توضيح للبيانات القانونية. ويشترط أن يتضمن الملخص أو الإعلان، بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة بالتسجيل والتي سبق ذكرها، البيانات التالية:اسم عقد الحصة، بمعنى تاريخ إتمام عملية زيادة رأس مال الشركة.اسم ولقب وعنوان مقدم الحصة وكذا المعلومات الخاصة بالشركة، شكلها، عنوانها، أو اسمها، مركزها.نوع المحل التجاري ومركزه.بيان المهلة الممنوحة لدائني مقدم الحصة من أجل التصريح عن حقوقهم وذلك بدلا من تقديم المعارضات.تعيين الموطنالمختار في مكتب التوثيق الذي يختاره الشركاء لوضع هذا العقد (2/117 تجاري)، لكي يتم على مستواه التصريح بالحقوق من قيل الدائنين.

الإشهار المحلي الثاني: يتم عن طريق تكرار عملية الإشهار في الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية خلال مهلة تتراوح مابين 8 و 15 يوما من تاريخ الإشهار الأول، ويتضمن الإشهار المحلي الثاني البيانات ذاتها التي سبق ذكرها بخصوص الإشهار المحلي الأول. نصت عليه المادة 03/83 تجاري.

[2] الملاحظ أن المرسوم 92/ 70 معدل بموجب القانون 06/13، المؤرخ في 23 جويلية 2013، يعدل ويتمم القانون 08/04، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

تحرير العقد التعديلي إلا بعد انقضاء 15 يوم من آخر يوم مخصص للإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[1].

القيد في السجل التجاري

عند تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، فإن ذلك يستتبع القيام بتصريح مزدوج، الأول من قبل الشركة[2]. والثاني من جانب مقدم الحصة[3].

وبناء على ما سبق تفصيله نخلص أن النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تتلقبمناسبة تقديم المحل التجاري كحصة في شركة مكونة مسبقا، إشهارين مختلفين الأول يتعلق بإشهار المحل التجاري موضوع الحصة تطبيقا لنص المادة 117تجاري، والثاني

[1]وتجدر الإشارة أن المشرع عددّ البيانات الواجب إدراجها في هذا الإشهار الوطني، على خلاف المشرع الفرنسي، وعلى ذلك نرى من جانبنا أن يتضمن الإعلان المدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (BODAL)، نفس البيانات المتطلبة في الإعلان المنشور في الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية.

[2]لاتطرح مسألة القيد في السجل التجاري بخصوص المحل المقدم كحصة لشركة في طور التأسيس، ذلك أن تسجيل الشركة (العقد التأسيسي) في السجل التجاري يُغني عن اتخاذ شكليات الإشهار المتعلقة بالحصة. أما بخصوص المحل التجاري المقدم كحصة لشركة قائمة من قبل، بمعنى بمناسبة زيادة رأس مالها فلابد من التفرقة بين شكليات إشهار الحصة التي سبق الكلام عنها، وتسجيل هذه العقود في السجل التجاري باعتبارها عقود معدلة للعقود التأسيسية للشركة، طبقا لنص المادة 548 تجاري. وعليه فزيادة على شكليات إشهار الحصة، تقوم الشركة بالتصريح عن زيادة رأس مالها من أجل تعديل البيانات المقيدة في السجل التجاري، وتعد لذلك ملفا يتكون من الوثائق المذكورة في المادة 28 من المرسوم 258/83 المتعلق بالسجل التجاري(طلب مكتوب على مطبوعات يوفرها المركز الوطني للسجل التجاري، نسخة مصدقة طبق الأصل من العقود التعديلية، إدراج عقد التعديل في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي إحدى الجرائد اليومية الوطنية، النسخة الأصلية من خلال السجل التجاري.)، والملاحظ أنه لا يجوز تحرير العقد التعديلي الذي يثبت تقديم الحصة إلا بعد 15 يوم من تاريخ انقضاء المهل المنصوص عليها في المادة 83، لأن هذه المهلة (15يوم) منحت لدائني مقدم المحل التجاري من أجل التصريح عن حقوقهم(2/117تجاري).

[3]بمجرد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة يسارع صاحب المحل التجاري إلى المطالبة بشطبه من السجل التجاري، أو تعديل البيانات المقيدة فيه، وذلك حتى يتملص من المسؤولية التي تقع على عاتقه من جراء الالتزامات التي تتعهد بها الشركة. وهذا مانصت عليه المادة 23 تجاري، إذ تجب المطالبة بالشطب خلال أجل شهرين من تاريخ التوقف عن استغلال المحل التجاري.وإذا كان الأصل أن الشطب من السجل التجاري أو الإشارة المطابقة تتم بمبادرة من مقدم المحل التجاري، إلا أنه يجوز أن تتم من قبل كل شخص له مصلحة، وبذلك يمكن للشركة المستفيدة من الحصة أن تطلب شطب مقدم الحصة من السجل التجاري أو تعديل البيانات الخاصة به في نفس الوقت الذي تطلي فيه قيد العقود التعديلية المتعلقة بزيادة رأس مالها في السجل التجاري. راجع في هذا المعنى: د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص167.والمادة 01/36 من المرسوم 257/83 المتعلق بالسجل التجاري.وكذاالمادة 26 تجاري.

يخص إشهار العمليات المتعلقة برأس مال الشركة تطبيقا لنص المادة 548 تجاري، والملاحظ أن كلا الإشهارين مختلفين[1] سواء من حيث الأشخاص المخاطبين به، أو من حيث الهدف منه.

الفرع الثالث

وضعية دائني مقدم المحل التجاري والشركة

إشهار المحل التجاري المقدم كحصة في الشركة، الهدف منه إعلام الدائنين بهذا التقديم وحثهم على القيام بالتصريح عن حقوقهم **(أولا)**، مع العلم أن هذا الإجراء يترتب عليه آثار جد هامة للطرفين **(ثانيا)**.

أولا- التصريح عن الحقوق

مكّن المشرع دائني صاحب المحل التجاري، بمجرد علمهم بعملية تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة مكنة تقديم تصريحاتهم عن حقوقهم[2] بشرط أن يكون الدين نشأ قبل تأسيس الشركة في حالة الحصة المقدمة لشركة في طور التأسيس، وقبل تقرير زيادة رأس مالها في حالة الحصة المقدمة لشركة قائمة من قبل. لكي يتم التصريح عن الحقوق طبقا لنص المادة 117 تجاري، بغض النظر سواء كان الدين دين تجاري أو دين مدني، ذلك أن المحل التجاري يمثل الضمان العام لكل الدائنين مهما كان مصدر حقوقهم ومهما كانت صفتهم، ذلك أن المادة 3/117 لم تميز بين الدائن العادي والدائن المقيد.

والغاية من تصريح الدائن إعطاء صورة صريحة واضحة عن وضع الشريك مقدم المحل التجاري بالنسبة لباقي الشركاء حتى إذا وجدوا أن المحل التجاري مثقل بالديون

---

[1] فإشهار العقود التعديلية للشركات التجارية يوجه إلى الغير بدون تحديد من أجل إعلامهم بعملية زيادة رأس مال الشركة، أما إشهار المحل التجاري فيخص طائفة محددة من الغير وهي دائني مقدم المحل التجاري بقصد حثهم على تقديم تصريحاتهم عن حقوقهم.

[2] يرجع ل: جورج ريبر وربير روبلو(ترجمة منصور القاضي)، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المجلد الأول، التجار، محاكم التجارة، الملكية الصناعية، المنافسة،الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت 2007، ص470،471.

رفضوا تقديمه للشركة أو قبولها على الرغم من الديون المترتبة عليها وفي هذه الحالة تصبح الشركة مدينة تجاه الدائنين بالتضامن مع مقدم المحل التجاري[1].

بموجب المادة 145 تجاري المعدلة بمقتضى المادة 21 من الأمر 27/96، حدد المشرع شكل التصريح[2] الذي يعلن الدائن بموجبه عن صفته ومبلغ الدين المستحق له، ويسلم له إيصال بهذا التصريح(المادة 3/117)، وعليه يشترط أن يكون التصريح عن الحقوق كتابيا من خلال نسختين تتضمن بيانات هامة[3].

يحتفظ المصرح بالنسخة الثانية من التصريح بعد التأشير عليها من قبل الموثق، لتكون بمثابة إيصال. ويلاحظ أن المادة 145 تجاري، لم تشترط ذكر سبب الدين أو مصدره بخلاف المادة 1/84 تجاري – المتعلقة بمعارضة بيع المحل التجاري – التي يتطلب بشأنها أن تتضمن سبب الدين أو مصدره.

ثانيا– آثار التصريح عن الحقوق

يترتب عن التصريح القانوني تمكين الشركاء من المطالبة، خلال ال15 يوم التالية لانقضاء مهلة تقديم التصريحات، ببطلان الشركة أو الحصة،فإذا لم تتم المطالبة بذلك أو لم يتم النطق بالبطلان، فإن الشركة تصبح مسؤولة وبالتضامن مع المدين الأصلي عن الوفاء

---

[1] د/الياس ناصيف، المرجع السابق، ص140.

[2] شكليات التصريح إجراء يقصد من وراءه المحافظة على حقوق الدائنين، دون أن يجعل الديون مستحقة الأداء، كما أنه لا يعد بمثابة مطالبة بالتسديد، أما الهدف الغير المباشر منه فيتمثل في تحديد التاريخ الذي تصبح فيه الشركة مسؤولة وبالتضامن اتجاه دائني مقدم الحصة.ويترتب على عدم قيام دائن مقدم المحل التجاري، بالتصريح عن حقوقه، أو إذا كان التصريح المقدم باطل لأي سبب كان، فقدان الحق في الرجوع على الشركة باعتبارها كفيلا متضامنا، ولا يمكن لأي شكلية أخرى أن تحل محل التصريح، ولكن يبقى لهم حق المطالبة بحقوقهم وفقا للقواعد العامة كالمطالبة بإبطال تقديم المحل التجاري بسبب إفلاس مقدم الحصة. يرجع ل: د/ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص140.

[3] تاريخ التصريح عن الحقوق. اسم المصرّح وكذا اسم وعنوان المدين(مقدم الحصة). نوع المحل التجاري ومقره. ومن الضروري أن يقوم الدائن بالإعلان، وبصفة دقيقة عن مقدار الدين، فالغرض من التصريح هو إعلام الشركاء بديون مقدم الحصة حتى يتسنى لهم ممارسة الحقوق المخولة لهم قانونا ويترتب على تخلف هذه المعلومة بطلان التصريح. مقدار الحصة وكذا نوع الشركة المستفيدة منها، ومقرها. وعند الاقتضاء تاريخ ورقم عقد الشركة وكذا تاريخ إيداعه بالمركز الوطني للسجل التجاري.

بالخصوم المصرح بها وهذا ما قضت به المادة 4/117 إذ تتم المطالبة بالبطلان (الإلغاء) من قبل شركاء المساهم وبما أن القانون لم ينص على خلاف ذلك، فإن دعوى البطلان لا يمكن رفعها من قبل مقدم المحل التجاري، ولا من قبل دائنيه.

ثالثا- حقوق الشركاء

يحق للشركاء بعد تقديم تصاريح الدائنين المذكورة أعلاه أو بعد وقوفهم على حقيقة وضع المحل التجاري المالي أن يطلبوا إبطال عقد الشركة، أو الاكتفاء بإبطال تقديم المحل التجاري وإخراج مقدم الحصة من عداد الشركاء على أن يتم ذلك خلال الخمسة عشر يوما التي تلي انقضاء المهلة المخصصة لتقديم تصاريح الدائنين عن ديونهم[1].

تختلف إمكانية المطالبة بالبطلان بحسب ما إذا قدم المحل التجاري كحصة لشركة في طور التأسيس أو لشركة قائمة:

1-المحل التجاري كحصة لشركة في طور التأسيس

يمكن للشركاء المطالبة إما ببطلان الشركة بأكملها، وإما ببطلان الحصة فقط، على أن إبطال الشركة بأكملها أمر صعب على ضوء المادة 733 تجاري. لكن يلاحظ أنه لا يمكن الاكتفاء بإبطال الحصة وحدها في حالتين:

1-إذا كان المحل التجاري يشكل الموضوع الأساسي للشركة والذي بغيابه لا تبقى أية فائدة من استمرار الشركة(انعدام موضوع عقدالشركة كركن موضوعي خاص).

2-إذا بلغت الديون التي تثقل المحل التجاري حدا من الجسامة، أمكن معه اعتبار الحصة صورية، فحينها تبطل الشركة بأسرها، لتخلف أحد أركانها الموضوعية الخاصة وهو تقديم الحصص.

[1] والجدير بالذكر، أن المشرع الجزائري لم يحدد المهلة المخصصة لدائني مقدم المحل التجاري من أجل تقديم تصريحاتهم، مما يعني أن المشرع أراد منحهم نفس المهلة الممنوحة لدائني بائع المحل التجاري من أجل تقديم معارضتهم على الوفاء بالثمن، وهذا ما يستشف من نص المادة 01/84 تجاري جزائري" يمكن لكل دائن للمالك السابق سواء أكان أو لم يكن دينه مستحق الأداء في خلال خمسة عشر 15 ابتداء من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان أن يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي.....". د/ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص140.

2-المحل التجاري كحصة لشركة قائمة

مطالبة الشركاء تقتصر على إبطال الحصة فقط. وقد يؤدي إبطال الحصة على النحو السابق، إلى بطلان عملية زيادة رأس المال بأكملها، إذا ما تبين أن هذه الزيادة لا تضم حصصا أخرى إلى جانب المحل التجاري، ومع ذلك فالمبدأ أن بطلان زيادة رأس مال الشركة لا يؤدي إلى إبطال هذه الأخيرة. وعلى الشركاء رفع دعوى البطلان خلال ال15 يوم تبدأ في السريان من اليوم الموالي لانقضاء المهلة الممنوحة للدائنين لتقديم تصريحاتهم عن حقوقهم، مع أن المشرع لم يحدد صراحة المدة التي تتم من خلالها المطالبة بإبطال الشركة أو الحصة من قبل شركاء المساهم[1].

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بتقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع

بعد الانتهاء من دراسة تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية في شركة المساهمة يجدر بنا البحث في كيفية إنشاء عقد تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع، وعلى اعتبار أن هذا الأخير كما سبق ذكره وطبقا لنص المادة 422 من القانون المدني يعتبر عقد إيجار[2]، الأمر الذي يدعونا مبدئيا لتطبيق القواعد العامة على عقد الحصة للبحث في الشروط الموضوعية **(الفرع الأول)** وثانيهما للبحث في الشروط الشكلية وإجراءات النشر **(الفرع الثاني)**.

والملاحظ أن القانون وطبقا لنص المادة 419 مدني جزائري، أقام قرينة قانونية مفادها أنه عند عدم النص الصريح أو الاتفاق على أن الحصة مقدمة على وجه الانتفاع، فإنها تعتبر مقدمة على سبيل الملكية.

[1] يرجع للمادة 4/117 تجاري السالف ذكرها.

[2] وعليه تطبق على عقد الحصة أحكام الايجار المنصوص عليها في المادة 476 مدني جزائري وما بعدها.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

باعتبار أن كلا من المشرعين الجزائري والفرنسي قد نظما أحكام عقد تأجير المحل التجاري(عقد تقديم الحصة على سبيل الانتفاع) بنصوص خاصة، فإن هذا العقد يخضع لكل من الشروط الموضوعية العامة الواردة في القانون المدني **(أولا)**، والشروط الموضوعية الخاصة التي نص عليها المشرع في القانون التجاري **(ثانيا)**.

أولا-الشروط الموضوعية العامة

يخضع عقد تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع للأحكام العامة المتعلقة بصحة العقود عموما من أهلية ورضا ومحل وسبب، غير أنه من الصعب تطبيق جميع أحكام عقود الايجار (بصورة عامة) على هذا العقد نظرا لطبيعته الخاصة، لهذا سوف تتم دراسة هذا الجزء كالتالي:

1-الشروط المتعلقة بأهلية ورضا الأطراف المتعاقدة

أ- الشروط المتعلقة بالأهلية

يعد عقد الحصة من عقود الإدارة وفقا للقواعد العامة، ويترتب على ذلك أن من يملك إدارة الشيء يملك أن يؤجره، ذلك أن الايجار هو الوسيلة المعتادة للإدارة، فمالك الشيء أو من يملك الانتفاع به أو من له حق إدارته يمكن أن يقوم بتقديمه كحصة.غير أن الأمر يختلف قليلا في عقد تأجير المحل التجاري بخصوص هذا الفرض الأخير، إذ أنه لا يجوز للشركة المنتفعة بالمحل التجاري أن تعيد تأجيره من الباطن أي تقديمه كحصة في شركة أخرى إلا بموافقة مالكه.

حيث أن عقد تأجير المحل التجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي. كما يستثنى من حرية مالك المحل التجاري في تقديم محله كحصة، الحالة التي يكون فيها هذا

المالك يستغل ويمارس تجارته في عقار مستأجر، إذ يكون من حق صاحب العقار إدراج شرط في عقد الايجار التجاري (إيجار العقار) يهدف إلى حظر كل عملية تقديم للمحل[1].

مادام عقد الحصة من عقود الإدارة، يكفي أن يتمتع مقدم الحصة بأهلية الإدارة دون أهلية التصرف، إلا أن هذا القول يصدق على الإجارة العادية ولا يصدق على عقد تقديم المحل التجاري كحصة، فخصائص[2] هذا الأخير وما يترتب عليه من آثار[3] متميزة عن عقود الإجارة العادية بالنسبة للصاحب المحل التجاري تجعل هذا العقد ذا طبيعة خاصة. لذا يجب أن يكون مقدم المحل التجاري متمتعا بالأهلية التجارية، فيجب أن تتوافر لديه أهلية التصرف وليس فقط أهلية الإدارة[4].

- القاصر غير المرشّد

بمفهوم المخالفة لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائريلا يجوز للقاصر الذي لم يبلغ 19 عاما أن يزاول الأعمال التجارية ومن ثمّ تقديم المحل التجاري كحصة إلا إذا كان مرشدا طبقا لما جاء في نص المادة 05 من القانون التجاري الجزائري. أما إذا لم يكن مرشّدا فلا يجوز له ممارسة التجارة[5].

---

[1] د/ زهيرة جيلالي قيسي، تأجير المحل التجاري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 96.

[2] عقد تقديم المحل التجاري ليس من عقود الإجارة العادية، ذلك أن مالك المحل التجاري يضارب على تقديم استغلاله من جانب الشركة التي تقوم بالاستغلال بحرية مطلقة دون أدنى تدخل من جانب المالك طيلة حياة الشركة، الأمر الذي يكون له آثار ليست هينة على القيمة التجارية للمحل صعودا أو هبوطا. وبالتالي على أموال صاحب الحصة، مما يقتضي عدم تشبيه هذا العقد بعقد تأجير العقار والمنقول. يرجع ل: د/ علي يونس، المرجع السابق، ص325.

[3] مقدم الحصة يتحمل سوء استغلال الشركة الذي قد يؤدي بالمحل التجاري كلية، هذا بالإضافة إلى أن من أهم الآثار التي تترتب على عقد الحصة المسؤولية عن ديون المحل سواء السابقة على عقد الحصة أو اللاحقة له، وقد يؤدي تنظيم هذه المسؤولية ووضع ضوابط لها في بعض الحالات حماية للغير الذي يعتمد على الوضع الظاهر إلى مسؤولية مقدم الحصة في بعض الحالات، كما لو لم يتخذ هذا الأخير الوسائل الكافية من الشهر والعلانية لمنع اللبس في نفوس المتعاملين مع المتجر والاعتقاد بأنه لا يزال يستغله لحسابه الشخصي، مما يخرج هذا العقد عن مجرد أعمال الإدارة. د/ زهيرة جيلالي قيس، المرجع السابق، ص99.

[4] د/علي يونس، المرجع السابق، ص325 وما بعدها.

[5] د/ نادية فوضيل ، المرجع السابق، ص136.

وكذلك الأمر في فرنسا، فإن تملك القاصر للمحل التجاري لا يكسبه كذلك صفة التاجر، مادام لا يمكنه ممارسة الأعمال التجارية المنفردة، يكون لممثله الشرعي أن يقوم بتقديم هذا المحل التجاري كحصة. فإذا كان هذا القاصر تحت سلطة أبويه كان لهما تقديم محله التجاري كحصة.

المشرع الجزائري لم يأت بنص صريح في القانون التجاري يجيبنا عن التساؤل السابق ولكن لا بأس فيما لو أخذنا بنص المادة 95 من قانون الأسرة الجزائري أن:" للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88، 89، 90) من هذا القانون." وبالرجوع إلى نص المادة 88 من نفس القانون نجد أن:" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسئولا طبقا لمقتضيات القانون العام. وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: " بيع العقارات ذات الأهمية الخاصة."

- المحجور عليهم

جميع الأحكام المتعلقة بالقاصر غير المرشد تنطبق على المحجور عليهم والمعتوهين المحجور عليهم، فإذا صدر حكم من المحكمة بالحجر على من أصابه عارض من عوارض الأهلية كالسفه والغفلة، وعين وكيله وصياً لإدارة أمواله، فإنه يمنع عليه مباشرة التصرفات القانونية، وإنما يتولاها الوصي[1].

- القاصر المرشد: (وهو القاصر المأذون له بممارسة التجارة)

يمنع على القاصر مزاولة التجارة إلا إذا بلغ سن الثامنة عشرة كاملة وطلب الإذن من ذوي الشأن، طبقا لما جاء بالمادة الخامسة من القانون التجاري الجزائري، وهو نفس الحكم الذي جاءت به المادتان الثانية والثالثة من القانون التجاري الفرنسي.

يتبين من المادة 5 ق. ت، أن من أتم سن الثامنة عشرة سنة كاملة، يستطيع مزاولة التجارة شريطة الحصول على إذن من الأب، من الأم في حالة وفاة الأب أو غيابه أو سقوط سلطته

[1] د/شاذلي نور الدين، القانون التجاري، مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري،دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003، الجزائر،ص 83.

بسبب عارض من عوارض الأهلية، ويحصل على إذن من مجلس العائلة شريطة أن يكون مصادقا عليه من طرف المحكمة[1]. وعليه إذا كان عقد تقديم المحل التجاري كحصة من الأعمال الداخلة تحت الإذن جاز للقاصر المرشّد أن يقوم بتقديمه كحصة في شركة المساهمة.

الملاحظ أن المشرعين الجزائري والفرنسي أخضعا السفيه وذا الغفلة البالغين وغير المحجور عليهما لنفس أحكام القاصر المرشد، إذ عليهما الحصول على إذن من المحكمة لإدارة أموالهما كلها أو جزء منها، فإذا حصلا على الإذن كانا بمثابة كاملي الأهلية في حدود الإذن الممنوح لهما.

تجدر الإشارة في الأخير وقبل الانتقال لموضوع الشروط المتعلقة برضا الأطراف المتعاقدة، إلى أنه لا يسمح وفقا لأحكام القانون التجاري الجزائري للأشخاص الذين حكم عليهم بالإفلاس أو الذين سقط حقهم في التصرف في أموالهم[2]. وهكذا يترتب على الحكم بإشهار إفلاس التاجر ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها[3]. وتأسيسا على هذا لا يجوز للتاجر المفلس أن يقدم محله التجاري كحصة. ولا شك في أن هذا المنع يرمي إلى تطهير عالم التجارة وحماية دائني التاجر[4].

ب-الشروط المتعلقة برضا الأطراف المتعاقدة

سواء أكان عقد تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع عقدا رضائيا أم عقدا شكليا، فإن الشروط المتعلقة بالرضا لا تختلف، ويتم الرجوع بصددها إلى القواعد العامة.

إن المشرع الفرنسي اعتبر عقد تقديم المحل التجاري كحصة عقدا رضائيا، على خلاف المشرع الجزائري الذي اعتبره عقدا شكليا، تكون الكتابة أحد أركانه وبتخلفها يبطل العقد.

---

[1] د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص137.

[2] المادة 243 من الأمر 59/75 السالف ذكره.

[3] الفقرة الأولى من المادة 244 من الأمر 59/75.

[4] د/ زراوي صالح، القسم الأول، المحل التجاري، المرجع السابق، ص288.

إن التعبير عن الرضا قد يكون صريحا سواء أكان كتابة أو شفاهة، وقد يكون ضمنيا يفهم من تصرفات الشركة (ممثلها القانوني)، كما لو بدأ باستغلال المحل مثلا.

ومهما يكن من أمر فإن عقد الحصة لا ينعقد إلا عند توافق إرادتي صاحب المحل التجاري والشركة معا، فيصدر الإيجاب من أحدهما مبينا رغبته في تقديم محله التجاري كحصة مثلا، ويعبر الطرف الثاني عن قبوله هذا الإيجاب، وبعكسه لا يكون الرضا متوافرا إذا ما قصد صاحب التجاري تقديم محله كحصة على سبيل الانتفاع، في حين اعتقدت الشركة أن مالك المحل التجاري قدم هذا الأخير كحصة على سبيل الملكية[1].

إن الرضا لن يكون صحيحا إلا إذا كان خاليا من العيوب المنصوص عليها في القواعد العامة، أي الغلط والتدليس والإكراه، وفقا لما جاء في المواد من 81 إلى 89 من القانون المدني الجزائري[2].

2- الشروط المتعلقة بالمحل

إن محل العقد هو المحل التجاري، ويخضع محل عقد الحصة في هذا الخصوص إلى القواعد العامة[3]، كما يتعين أن يكون محلا تجاريا بالمعنى القانوني الدقيق الذي يقف عليه فقه القانون التجاري)، وعليه يشترط أن يكون المحل التجاري مكونا من مجموعة من العناصر المادية والعناصر المعنوية طبقا لما جاء تعداده في نص المادة 78 تجاري جزائري.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: ماهي عناصر المحل التجاري التي يجب أن يشتمل عليها عقد الحصة؟ وهل يمكن أن يقتصر العقد على جزء من المحل التجاري فقط؟

---

[1] د/ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الثاني، الإيجار، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998، بيروت، ص 159 وما بعدها.

[2] تقابلها المادة 1909 من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها:

Art . 1109 : Il n'y a point de consentement valable , si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol .

[3] فيشترط أن يكون موجودا أو قابلا للوجود وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مما يجوز التعامل فيه.(راجع:د/ زراوي صالح،ص288.

إن المحل التجاري يعدّ في حدّ ذاته مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، وإن هذه العناصر تختلف باختلاف النشاط الذي يزاوله التاجر، فقد يوجد عنصر براءة الاختراع في محل تجاري وينتفي في محال أخرى، وقد يوجد الحق في الايجار ضمن مقومات المحل التجاري وينتفي في حالة تملك التاجر للعقار الذي يستغل فيه تجارته.

لقد اختلف الفقه فيما يمكن أن يكون محلا أو موضوعا لعقد الحصة، فهناك من قال أنه لا يجوز أن يشتمل العقد على العناصر المادية للمحل التجاري، وهناك من لم ينف جواز اشتمال العقد على العناصر المادية وإنما تكلم فقط عن وجوب توافر العناصر المعنوية في عقد الحصة، في حين قال البعض أنه يجوز أن يشتمل عقد الحصة على العناصر المعنوية وبعض العناصر المادية للمحل التجاري[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز أن يتناول عقد إيجار الحصة كل المحل أو جزء منه وهو ما يسمى بالتقديم الجزئي للمحل(الايجار الجزئي)، فقد يتناول جزءا فقط من هذا المحل أو فرعا من فروعه أو نشاطا من نشاطاته. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة(203) من القانون التجاري.

إذا لنكون بصدد عقد تقديم محل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع، يقتضي الأمر أن يقع هذا العقد على محل تجاري، أي بعناصره الأساسية وأهمها عنصر الزبائن. فضلا عن وجوب أن يكون نشاط محل العقد من طبيعة تجارية، بمعنى أن يكون المحل مخصصا لمزاولة نشاط تجاري. بالإضافة إلى اشتراط أن يكون موضوع الاستغلال مشروعا وغير مخالف للآداب العامة. وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

[1] د/زهيرة جيلالي قيسي، المرجع السابق، ص107.

ثانيا:الشروط الموضوعية الخاصة

نظرا للطبيعة الخاصة لعقد تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع، أضاف المشرع الجزائري شروطا أخرى لا بدّ منها لإبرامه وذلك في نص المادة 205 من القانون التجاري.

تجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط الخاصة[1] التي وضعها المشرع تتعلق بمقدم المحل التجاري (المؤجر) لا بشركة المساهمة(المنتفع بالحصة).

1- يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يوافقون على التقديمقد استغلوا لمدة سنتين على الأقل المحل التجاري موضوع الحصة

وهذا ما نصّت عليه صراحة المادة 205 أعلاه، علما أن المقصود بالأشخاص هنا هم مقدمي المحال التجارية(أصحاب المحال التجارية).

إن الهدف الذي ابتغاه المشرع من وراء هذا الشرط هو التقليل من حالات تقديم المحال التجارية ممن يقومون بشرائها بقصد المضاربة[2].

2- أن يكون مقدم المحل التجاري قد زاول التجارة لمدة خمس سنوات، أو مارس لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو مدير تقني.

والهدف من وضع هذا الشرط قصر تقديم المحال التجارية كحصة على سبيل الانتفاع على طائفة معينة ممن لهم خبرة في هذا المجال دون غيرهم ممن يقصدون مجرد المضاربة. وعلى الرغم من أن نصّي المادة 205 من القانون التجاري الجزائري جاء واضحا بخصوص مدّة الخمس سنوات، إلا أنه لم يبين ما إذا كانت هذه المدة تسبق مباشرة عقد تقديم المحل التجاري كحصة أم لا.

---

[1] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص90.

[2] وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القضاء في فرنسا لم يشترط أن يكون هذا الاستغلال خلال مدة السنتين التي تسبق عقد التنازل عن المحل التجاري مباشرة. Cass . Com. 7 févr. 1995 : Bull. civ. ,no 36 ; D . 1995. 489, note Coutant)

من الواضح من نصوص المواد السابق ذكرها أن القانون لم يشترط أن لا يكون مقدم المحل التجاري سوى تاجر، وإنما أجاز أن يكون مقدم المحل التجاري قد عمل مدة مساوية في وظيفة أو مدير فني(مدير تقني على حدّ تعبير المشرع الجزائري) أو مدير تجاري، ولم يفرق القانون التجاري بين مدير الشركة وبين المدير الحر(مستأجر الاستغلال) أو المدير المأجور أو المدير الوكيل، ويستوي بالنسبة لشركات المساهمة أن يكون الشخص عمل بها مديرا أو في وظيفة الرئيس المدير العام[1]. هذا عن الشخص الطبيعي.

أماّ عن الشخص المعنوي، كشركة مثلا يشترط أن تتوافر الشروط السابقة الذكر في الشركة نفسها لا في مديرها أو في الشركاء....الخ؛ فيشترط أن تمارس هذه الشركة نشاطا تجاريا لمدة خمس سنوات طبقا للقانون التجاري الجزائري وسبع سنوات طبقا للقانون الفرنسي، وأن تكون قد استغلت المحل التجاري موضوع عقد الحصة لمدة سنتين على الأقل لحسابها باسمها وتحت مسؤوليتها.

وإذا كان المحل التجاري مملوكا للشركة فإن تقديمها كحصة على سبيل الانتفاع يتطلب موافقة جميع الشركاء إذا كانت شركة أشخاص، أما إذا كان يعود لشركة مساهمة، فإنه يتم بقرار من مجلس الإدارة إذا كان نظام الشركة يخوله ذلك وإلا بموافقة الجمعية العمومية للمساهمين، كما يقتضي الحصول على قرار من جمعية الشركاء إذا كانت الشركة محدودة المسؤولية. ذلك لأن تأجير المحل التجاري لا يمكن أن يعتبر من أعمال الإدارة العادية، فهو يؤدي من جهة إلى إيقاف الشركة عن استثمارها كما قد يؤثر من جهة ثانية على قيمة عناصرها نظرا لتغير ظروف الاستغلال[2].

[1] د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص189.

[2] د/ زهيرة جيلالي قيسي، المرجع السابق، ص 117 وما بعدها.

3- ألاّ يكون مقدم المحل التجاري محروما من مزاولة التجارة بموجب نص قانوني[1]

لقد ورد هذا الشرط بكل وضوح في نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون 20 آذار 1956 الفرنسي، إذ اشترط هذا الأخير ألا يكون المؤجر(صاحب المحل التجاري) محروما من مزاولة التجارة بنص قانوني، وهي حالات المنع المنصوص عليها في قانون 30 آب 1947، كالمحكوم عليهم بعقوبات في جرائم مخلة بالشرف، أو بعقوبة السرقة والنصب والإفلاس.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية وإجراءات النشر

سيتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى الشكلية الواجب توافرها في عقد الحصة في **(أولا)**، كما سيتم التطرق للإجراءات التي تطلبها القانون لشهر هذا العقد حماية لدائني مقدم المحل في **(ثانيا)**.

أولا-الشروط الشكلية

طبقا لنصوص المواد 203 من القانون التجاري الجزائري والمادة 324 مكرر1 مدني جزائري، يعدّ عقد الحصة من العقود الشكلية، حيث أنه يتطلب **الكتابة** لصحته، بالإضافة إلى **الرسمية والإشهار** المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 203 السابقة الذكر. ولقد أكدت المحكمة العليا الجزائرية هذا الحكم في أحد قراراتها الذي جاء فيه" إن العقد العرفي الموقع من قبل الأطراف لا يمكن أخذه بعين الاعتبار لإثبات إيجار التسيير الذي يتمسك المؤجر به طبقا لمقتضيات المادة 203 وما بعدها من القانون التجاري(قرار المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ 24 أيلول 1996 في القضية رقم 142105).

كما قررت المادة 63 من القانون رقم 91-25 الصادر في 16 كانون الأول 1991 المتضمن قانون المالية 1992 بأنه يمنع على مفتشي التسجيل من القيام بإجراءات تسجيل

[1] كان بالإمكان تجاوز هذا الشرط وعدم النص عليه ضمن الشروط الموضوعية الخاصة لإبرام عقد الحصة، إذ من الممكن استخلاص هذا الشرط من القواعد العامة وخاصة لما يتم التطرق إلى أهلية الأطراف المتعاقدة.

العقود العرفية المتضمنة على وجه الخصوص الإيجارات التجارية وإدارة المحال التجارية أو المؤسسات الصناعية.

وكما سبق القول أن نص المادة 1/79 تجاري الذي يشترط الرسمية عند تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة بما فيها تقديمه كحصة على سبيل الانتفاع، يتفق مع القواعد العامة للشركات، ذلك أن كل شركة تثبت بعقد رسمي، إذا تعلق الأمر بحصة مقدمة لشركة في طور التأسيس. كما أن كل تعديل للقانون الأساسي للشركة يخضع لنفس الشكل (المادة 1/418 ق.م) إذا ما تعلق الأمر بحصة مقدمة لشركة قائمة من قبل، بمعنى بمناسبة زيادة رأسمالها.

ثانيا- إجراءات النشر

ففيما يخص الإجراءات المتعلقة بشهر عملية تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع[1]، فإنها تهدف أساسا إلى إعلام الغير(دائني مقدم المحل) بأن المحل التجاري ليس ملكا للشركة. ولتحقيق هذا الغرض نظم المشرع الجزائري في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 203 من القانون التجاري على وجه الدقة الإجراءات اللازم استكمالها، إذ جاء في هاتين الفقرتين مايلي" ...وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية."

ويتعين على مقدم المحل التجاري إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتقديم المحل كحصة على سبيل الانتفاع.

[1] على الرغم من أن المادة 117 تجاري لم تفرق بين الحصة المقدمة على سبيل الملكية والحصة المقدمة على سبيل الانتفاع؛ بمعنى النص جاء عاما، إلا أن الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع لا تخضع لشكليات الإشهار المتعلقة بتقديم المحل التجاري كإسهام في شركة، لأن المحل التجاري يبقى ملكا لمقدم الحصة، وبناء عليه يمكن لدائني هذا الأخير التنفيذ عليه لاستيفاء حقوقهم. يرجع ل: د/ علي يونس، المرجع السابق، ص329.

من استقراء هذه المادة يتبين أنه لا بدّ من أن تتم عملية شهر عقد الحصة وفق ثلاثة إجراءات، ستتم دراستها كالتالي:

1- نشر العقد

يجب أن ينشر العقد خلال خمسة عشر يوما، ابتداء من تاريخ إبرامه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، بالإضافة إلى نشره في جريدة يومية وطنية مؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية[1]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في أحد قراراتها بقولها:" من المقرر قانونا أنه يحرر كل عقد تسيير في شكله الرسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية القانونية...."(قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 21 آذار 1994 في القضية رقم 119122، المجلة القضائية 1994، العدد 3، ص152.)

استنادا إلى نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 92-70 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، السالف ذكره، وكذلك المادة 20 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري، فإنه يلزم أن تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كافة البيانات المعلومات المتعلقة بالحالة القانونية للتاجر أو المحال التجارية، وبهذا تتضمن سواء أكان التاجر شخصا طبيعيا أم معنويا، جميع العقود الواردة على المتجر كالرهون الحيازية، والبيع وكذلك عقود تأجير المحال التجارية (بما فيها عقود تقديم المحال التجارية كحصة في شركة).

كما يلاحظ أن ثمة اختلافاً بين النصين الجزائري والفرنسي؛ ففي الوقت الذي اشترط فيه المشرع الجزائري نشر العقد في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية فضلا عن النشرة

[1] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص93.

الرسمية للإعلانات القانونية[1]، فإن المشرع الفرنسي لم يشترط النشر في هذه الأخيرة، وإن كان قد اشترط قيدا من نوع آخر على مستوى النشرة الرسمية للإعلانات التجارية والمدنية.

2- القيد في السجل التجاري

عند تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع في شركة المساهمة، فإن ذلك أيضا يستتبع القيام بتصريح مزدوج، الأول من قبل الشركة(تخضع الشركة للقيد في السجل التجاري نظرا لاكتسابها صفة التاجر، إذ تنص الفقرتان الثانية والثالثة من القانون التجاري الجزائري على أن:" يكون للمستأجر المسير صفة التاجر أو الحرفي إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة ذات طابع حرفي وهو يخضع لكل الالتزامات التي تنجم عن ذلك. كما يجب أن يمتثل حسب الأحوال لأحكام هذا القانون المتعلقة بالسجل التجاري." والثاني من جانب مقدم الحصة.

(سبق التطرق إلى عنصر القيد في السجل التجاري بالتفصيل عند دراسة تقديم المحل كحصة على سبيل الملكية لذا لاداعي للتكرار مع الأخذ بعين الاعتبار نصوص المادتين 117 والمواد المتعلقة بإيجار المحل التجاري 203إلى214 من القانون التجاري الجزائري.)

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة

على اعتبار أن إمكانية تقديم المحل التجاري كحصة عينية في شركة المساهمةتتم وفقا للمادة 422 مدني جزائري وفق صورتين حصة على سبيل التمليك تطبق بشأنها أحكام عقد البيع، أو حصة على سبيل الانتفاع تطبق عليها أحكام عقد الايجار. وعلى هذا الأساس تتم دراسة الآثار المترتبة عن العقدين من خلال مطلبين نتناول في **المطلب الأول** مفاعيل تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية، أما **المطلب الثاني** فندرس

[1] حسناً فعل المشرع الجزائري باشتراطه نشر عقد الحصة على عدة مستويات، إذ كلما تعددت هذه الأخيرة كلما كان بوسع الغير أن يتعرف وبسهولة على الحالة القانونية التي يكون عليها المحل التجاري، مما يوفر له ذلك حماية أكثر.

فيه مفاعيل تقديمه كحصة على سبيل الانتفاع. بينما نخصص **المطلب الثالث** لمسألة تقييم المحل التجاري موضوع الحصة سواء أقدم على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع.

المطلب الأول

آثار تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية

يترتب عن عقد الحصة باعتباره عقد معاوضة، مجموعة من الالتزامات في ذمة كل من مقدم الحصة والشركة، تشبه إلى حد كبير الالتزامات المترتبة عن عقد البيع، ذلك أن المادة 422 مدني جزائري تخضع الحصة العينية المقدمة على سبيل الملكية إلى أحكام البيع.

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام عقد الحصة نوعان: أحكام خاصة ببيع المحل التجاري، وأحكام عامة متعلقة بعقد البيع عموما واردة في القانون المدني، وطبقا لمبدأ" الخاص يقيد العام" فإن الالتزامات التي سوف نتطرق لها تخضع بالدرجة الأولى للأحكام الخاصة ببيع المحل التجاري، وفي غياب نص خاص نلجأ إلى القواعد العامة المتعلقة بالبيوع.

وعليه سنتناول في **الفرع الأول:** التزامات مقدم الحصة التي تقابلها التزامات بائع المحل التجاري، وفي **الفرع الثاني:** التزامات الشركة التي تقترب شيئا ما من التزامات المشتري.

الفرع الأول

التزامات مقدم الحصة

يلتزم مقدم المحل التجاري- شأنه في ذلك شأن بائع المحل التجاري- بنقل ملكية المحل التجاري إلى شركة المساهمة وتسليمها إياه(**أولا**)، كما يلتزم كذلك بالضمان(**ثانيا**)[1].

أولا- الالتزام بنقل الملكية والالتزام بالتسليم

1- الالتزام بنقل الملكية

طبقا بنص المادة 165 من القانون المدني الجزائري، فإن ملكية المحل التجاري- باعتباره منقولا معنويا - تنتقل بمجرّد إبرام عقد الحصة بحكم القانون دون ما حاجة إلى إتباعه بأي إجراء[2]. وبناء عليه فالشركة تصبح مالكة للمحل التجاري، سواء بالنسبة لمقدم الحصة أو في مواجهة الغير، بمجرد توافر الشروط الموضوعية والشكلية، ولا يتطلب استيفاء أية شكلية كما هو الشأن بالنسبة لإشهار التصرفات المنصبة على العقارات[3].

أما بالنسبة لشكليات الإشهار المنصوص عليها في المادة 117 تجاري فلا علاقة لها بانتقال ملكية المحل التجاري، ذلك أن الغرض منها هو مجرّد تنبيه دائني مقدم الحصة من أجل المحافظة على حقوقهم.

---

[1] Olivier Barret, Les contrat portant sur le fonds de commerce, 2001, Delta, Beyrouth, p218.

[2] يترتب عن هذا المبدأ مجموعة من النتائج أهمها:

1- أن الشريك الذي تنازل عن محله التجاري بموجب عقد الحصة، لا يمكنه أن يتصرف فيه مرّة ثانية، سواء انصب التصرف على المحل التجاري بأكمله أو على أحد عناصره فقط، وإن حدث ذلك فإنه يعد تصرف في مال مملوك للغير.(راجع د/ علي يونس، المرجع السابق، ص174.)

2- إذا ثار نزاع حول ملكية المحل التجاري بين الشركة ومكتسب آخر للمحل التجاري، فإن المحل يكون من نصيب من كان سنده أسبق في التاريخ ولو انتقلت الحيازة لغيره، لأن المحل التجاري- كمنقول معنوي- لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

لكن بالرجوع لنق المادة 1/549 تجاري جزائري، نجد أنه لا يتحقق انتقال ملكية العين المقدمة إلا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا ابتداء من ذلك التاريخ.

[3] د/ جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص139.

وبخصوص التصريح الذي تقوم به الشركة من أجل تعديل البيانات المقيدة في السجل التجاري، يُقصد من وراءه وطبقا لنص المادة 20 من قانون 22/90 السالف ذكرهاطلاع الغير على التعديلات المتعلقة بالعقود التأسيسية وكذا العقود التي تشمل رأس مال الشركة.

أما التصريح الذي يقوم به مقدم الحصة وطبقا لنص المادة 23 تجاري جزائرينجد أنه لا يخص انتقال ملكية المحل التجاري، وإنما الغرض منه هو التملص من المسؤولية التي تقع على عاتق التاجر من جراء الالتزامات التي تتعهد بها الشركة.

الملاحظ أنه في حالة تقديم المحل التجاري كحصة لشركة مساهمة في طور التأسيس فإن انتقال ملكية المحل التجاري على النحو السابق لا يتحقق إلا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، فقبل هذا التاريخ لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية[1].

إذا كان الأصل أن انتقال الملكية يتم بمجرّد إبرام عقد الحصة، فإن ذلك ليس صحيحا إلا فيما يتعلق بالمحل التجاري كوحدة أو مجموع. أما بالنسبة لمختلف العناصر التي تدخل في تكوينه، فإن انتقال ملكيتها لا يكون حجة على الغير إلا بإتباع الإجراءات الخاصة المقررة لكل منها[2].

ومرّد ذلك أن كل عنصر من هذه العناصر يحتفظ بذاتيته وبطبيعته الخاصة. وقد كرس المشرع هذه الاستثناءات من خلال المادة 147 تجاري جزائري التي استلزمت إتباع

[1] بخصوص مصير المحل التجاري في الفترة مابين تقديمه كحصة وتاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاريذكر أنه وطبقا لنص المادة 549 تجاري جزائري فإن المحل التجاري موضوع الحصة يبقى مستغلا من قبل مقدم الحصة وتحت مسؤوليته، لكن ليس لحسابه وإنما لحساب الشركة، وبشأن التعهدات المبرمة خلال هذه الفترة فإنها تعرض على الشركاء ويمكن للشركة أن تأخذها على عاتقها.

[2] د/ علي البارودي، المرجع السابق، ص164.

الإجراءات الخاصة بكل من براءة الاختراع، العلامات التجارية، الرسوم والنماذج الصناعية[1]،....الخ.

أ-الحق في الايجار

بالرجوع لنص المادة 241 مدني جزائري نجد أنه لا يحتج بانتقال هذا الحق إلى الشركة في مواجهة مؤجر العقار إلا بإتباع إجراءات حوالة الحق بالطرق المدنية، وذلك إما بقبول المؤجر أو إخباره به بعقد غير قضائي[2].

ب-براءة الاختراع

إن ملكية براءة الاختراع طبقا لنص المادة 38 من الأمر 54/66 المؤرخ في 3 مارس 1966 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع[3] لا يحتج بانتقال ملكيتها في نظامنا القانوني، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، إلا إذا كانت العقود المتضمنة انتقال الملكية مكتوبة ومسجلة في دفتر البراءات الخاص.

ج-الرسوم والنماذج الصناعية

طبقا لنص المادة 21 من الأمر رقم 88/66 المؤرخ في 28أفريل1966 والمتعلقة بالرسوم والنماذج الصناعية، فإنه يجب أن تدّون العقود المتضمنة نقل ملكية الرسوم والنماذج الصناعية بالكتابة وأن تقيد في السجل الخاص بالرسوم والنماذج الصناعية وإلا كانت باطلة فهي عقود شكلية تتطلب الكتابة والقيد في السجل الخاص معا، وإلا كانت باطلة بطلانا مطلقا.

---

[1] د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص214.

[2] ومع ذلك يجوز الاحتجاج على المؤجر بالتنازل عن الحق في الايجار، ولو لم يتم استيفاء الشكليات الواردة في المادة 241 مدني أنفة الذكر، وذلك في حالة ما إذا كان المؤجر يعلم بهذا التنازل ورضي به صراحة أو ضمنيا، ومثال ذلك أن يقبض المؤجر بدل الايجار من الشركة ويسلمها وصلا مقابل ذلك. راجع د، علي يونس، المرجع السابق، ص183،182.

[3] د/ محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص169، 170.

د-العلامات التجارية أو الصناعية

انتقال ملكية العلامة التجارية لا يتحقق، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغيرإلا إذا كان العقد مكتوبا ومقيدا في سجل العلامات ذلك أنه في غياب إحدى هذه الشكليات يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا استنادا لنص المادة 24 من الأمر 57/66 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية.

هـ-المعدات والبضائع

انتقال ملكيتها يتحقق بمجرد تعيينها في عقد الحصة، ومع ذلك ولما كانت المعدات والبضائع من قبيل المنقولات المادية التي يجوز لمقدم الحصة التصرف فيها للغير بصفة مستقلة عن المحل التجاري، بات من الضروري نقل حيازتها للشركة، فإن ثار نزاع بين هذه الأخيرة ومكتسب آخر للمحل حول ملكية المعدات والبضائع، فإن الملكية تثبت للحائز فالقاعدة " أن الحيازة في المنقول سند الملكية"[1].

2- الالتزام بالتسليم

يلتزم مقدم المحل التجاري بتسليم هذا الأخير للشركة، بمعنى أن يضع في متناولها العناصر المتنازل عنها والتي تعمل على جذب الزبائن[2]، وفي غياب أحكام خاصة نطبق بشأن هذا الالتزام القواعد العامة الواردة في القانون المدني، والمتعلقة بالتزام البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري وهذا ماقضت به المادة167والمادة364 مدني جزائري.

وتجدر الإشارة أن الالتزام بالتسليم له علاقة وثيقة بانتقال الملكية، وعلى ذلك ألزم المشرع مقدم الحصة بالمحافظة على المحل التجاري وأن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي (رب الأسرة الحريص).

ويتم التسليم طبقا لنص المادة 1/367 مدني بوضع المحل التجاري تحت تصرف الشركة، بحيث تتمكن من حيازته والانتفاع به بدون عائق. وعليه يكون مقدم الحصة قد

[1] د/ علي يونس، المرجع السابق، ص186.

[2]Nébila Mezghani, op.ci, p227.

أوفى بالتزامه إذا ما وضع المحل التجاري – موضوع الحصة – تحت تصرف الشركة وأعلمها بذلك، ولا يغير من الأمر عدم حصول الانتفاع به فعلا نتيجة امتناع الشركة أو تأخرها في تسلم المحل، ذلك أن الالتزام بالتسليم من جانب مقدم الحصة يقابله التزام الشركة بالتسلم[1].

ونظرا لطبيعة المحل التجاري كونه منقولا معنويا يتكون من عدة عناصر مادية ومعنوية، فإن تسليمه يتحقق من خلال بدء الانتفاع به أو وضع اليد، أو بصفة أعم متى أصبح المحل التجاري تحت تصرف الشركة ولو لم تتحقق تلك الحيازة فعلا[2].

الكيفية التي يتم بموجبها تسليم عناصر المحل التجاري للشركة تختلف تبعا لاختلاف طبيعتها على النحو التالي[3]:

أ-عنصر الاتصال بالعملاء

يتم تسليم عنصر الاتصال بالزبائن عن طريق اطلاع مقدم الحصة الشركة على كافة البيانات والمستندات التي تمكنها من التعرف على عملاء المحل والاتصال بهم، ويبين لها ما تعودوه من خدمة خاصة يتميز بها المحل التجاري، كتسهيلات الدفع مثلا.

كما يمكن للأطراف أن يدرجوا في العقد بندا يلتزم بمقتضاه مقدم الحصة بأن يبقى إلى جانب الشركة فترة معينة من أجل التعريف بالزبائن، خاصة إدا لم يكن عضوا في مجلس إدارتها.

---

[1] د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، دون طبعة، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، دون سنة نشر، ص586.

د/ أحمد عبد العال أبو قرين، عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، الطبعة الثالثة، دارالنهضة العربية، 2006، القاهرة، ص 319.

[2] عمار عمورة، المرجع السابق، ص186. د/ علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، عمان، ص 94 وما بعدها.

[3] د/ أسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماة، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، 2012، دون بلد نشر، ص 152 وما بعدها.

ب-الحق في الايجار

تسليم الحق في الايجار يتحقق بتمكين الشركة من الانتفاع بالمحلات بتسليمها المفاتيح فضلا عن تسليم السند الذي يثبت حق مقدم الحصة في الايجار، وبالاستناد لنص المادة 3،4/172 تجاري جزائري يجوز للشركة أن تتمسك بالحقوق المكتسبة من قبل مقدم الحصة(المتنازل) لإتمام مدة الايجار[1].

ج-براءة الاختراع

يتم تسليمها عن طريق التخلي للشركة عن أسرار الاختراع زيادة على تسليم الصك المثبت للبراءة، كما يلتزم مقدم المحل التجاري في حالة اشتمال المحل التجاري على براءة اختراع بالامتناع عن كل عمل من شأنه أن يحول دون الانتفاع بهذا العنصر[2].

د-البضائع والمعدات

فيحصل تسليهما بوضعها تحت تصرف الشركة وتمكينها من حيازتها، إذ يتحقق تسليم المعدّات من خلال تسليم مفاتيح المحلات، وكذا الشأن بالنسبة للبضائع المودعة في المخازن، فتسليمها يتم بتسليم سندات الشحن بعد التأشير عليها بما يفيد انتقال ملكيتها[3].

هـ-الدفاتر التجارية

إذا كان مقدم الحصة ملزم طبقا لنص المادة 12 تجاري بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية مدة 10 سنوات من تاريخ إقفالها، لأنها لا تندرج ضمن عناصر المحل التجاري، إلا أنه من جانب آخر وحسب المادة 2/82 منح المشرع الشركة الحق في الاطلاع[4] على دفاتر

[1] د/ جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص144،143.

[2] د/ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 352.

[3] د/ علي يونس، المرجع السابق، ص206،205.

[4] الحق في الاطلاع على الدفاتر التجارية متعلق بالنظام العام، وكل اتفاق على خلاف ذلك يعد باطلا (راجع المادة 3/82 تجاري جزائري).

مقدم الحصة والاستعانة بها لمعرفة الوقائع المتعلقة بالاستغلال التجاري لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدء الانتفاع بالمحل التجاري موضوع الحصة[1].

هذا بخصوص كيفية تسليم عناصر المحل التجاري المختلفة، أما فيما يتعلق بمكان وزمان تسليم هذه العناصر فإنه يستخلص من نص المادة 394 مدني جزائري أن مقدم الحصة يلتزم من جهة بتنفيذ الالتزام بالتسليم في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد الحصة، فإذا لم يحصل مثل هذا الاتفاق فإن التسليم يجب أن يتم بمجرد إبرام العقد، وفي المكان الذي يوجد فيه المحل التجاري.

كما يلتزم من جهة أخرى وحسب ماجاء في المادة 346 مدني جزائري بتسليم المحل التجاري للشركة على الحالة التي كان عليها وقت إبرام عقد الحصة، وحتى يتمكن من ذلك يتعين عليه المحافظة على المحل التجاري إلى حين التسليم، وذلك عن طريق الإبقاء على عنصر الاتصال بالعملاء كما كان وقت التعاقد، كما يلتزم كذلك بالمحافظة على عناصر المحل التجاري الأخرى.

أما مسألة تبعة الهلاك سواء كان الهلاك كليا أو جزئيا وحسب المادة 369 مدني جزائري فهي ترتبط بالتسليم، ذلك أنه قبل التسليم نكون تبعة هلاك المحل التجاري على مقدم الحصة حتى ولو كانت ملكيتها تنتقل إلى الشركة بمجرد العقد. أما بعد التسليم فإن تبعة الهلاك تقع على عاتق الشركة، ويكون الأمر كذلك حتى ولو لم يحصل التسليم طالما أن مقدم الحصة قام بإعذار الشركة بتسليم المحل التجاري.

وبشأن ثمار المحل التجاري فتصبح ملكا للشركة من تاريخ إتمام عقد الحصة، ويجب أن تسلم إليها معه، مالم يكن هناك اتفاق أو عرف يخالف ذلك حسب نص المادة 389 مدني جزائري.

[1] الأصل أن تحديد تاريخ بدء الانتفاع بالمحل التجاري يتم بموجب عقد الحصة، وفي غياب شرط صريح فإن هذا التاريخ يعد تاريخ تأسيس الشركة أو تاريخ تحقيق زيادة رأس مالها حسب الحالة. راجع: د/علي يونس، المرجع السابق،ص206-208.

ثانيا- الالتزام بالضمان

حتى يتحقق استقرار ملكية الشركة للمحل التجاري وانتفاعها به انتفاعا كاملا، يتعين على مقدم المحل التجاري الامتناع شخصيا عن كل عمل يكون من شأنه الانتقاص من الانتفاع بالمحل التجاري كليا أو جزئيا، كما يتوجب عليه دفع أي تعرض صادر عن الغير. كما يلتزم أيضا بضمان العيوب التي لم تكن الشركة على علم بها والتي تقلل من الفائدة المرجوة من استغلال المحل التجاري[1].

1- الالتزام بضمان الفعل الشخصي(الالتزام بعدم المنافسة أو الالتزام بعدم التعرض)

طبقا لنص المادة 371 مدني جزائري يمتنع مقدم الحصة عن كل عمل يعد تعرضا منه للشركة؛ سواء كان التعرض ماديا (الذي لا يستند فيه مقدم الحصة إلى حق يدّعيه)أو قانونيا (بأن يدّعي أن له حقا على المحل التجاري المقدم كحصة مستندا إلى سبب قانوني) ممّا يضمن للشركة الحيازة الهادئة للمحل التجاري والانتفاع الكامل به[2].

وعليه إذا صدر عن مقدم الحصة تعرض قانوني جاز للشركة أن تدفعه عن طريق التمسك بالضمان، فالقاعدة " أن الضمان لا يستحق" فمن يلتزم بالضمان لا يجوز له أن يدّعي الاستحقاق[3]. أما بالنسبة للتعرض المادي الصادر عن مقدم الحصة، فالغالب أن

---

[1] د/ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 453.

Françoise Dekeuver-défossez etÉdith Blary-clément, op, cit, p370.

[2] تجدر الإشارة أن التزام مقدم الحصة بضمان الفعل الشخصي يبقى قائما ولو تضمن عقد الحصة شرطا يجيز له التعرض للشركة (شرط جواز التعرض) أو (شرط عدم الضمان)،لأن هذا الشرط يعد باطلا طبقا لنص المادة 1/378 مدني. بمعنى نطبق على الحصة في الشركة فيما يتعلق بضمان التعرض الشخصي أحكام الضمان في عقد البيع، يرجع ل: د/ جاسم علي سالم ناصر، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1990، القاهرة، ص 53.

[3] د/ عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة في العقود المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الأمان، 2010، الرباط، ص 166.

يحصل عن طريق ممارسة تجارة مماثلة بالقرب من المحل التجاري المقدم كحصة بقصد اجتذاب الزبائن الذين اعتادوا التعامل معه[1].

2- الالتزام بضمان الاستحقاق

يلتزم مقدم المحل التجاري كذلك وحسب نفس المادة السالفة الذكر(371 مدني)، بضمان التعرض الصادر عن الغير، إذا استحق هذا الأخير المحل التجاري استحقاقاً كليا أو جزئيا لكن حتى تقوم مسؤولية مقدم الحصة عن استحقاق المحل التجاري لابد من توافر ثلاث شروط[2]: أن يقع التعرض فعلا لا مجرد احتمال وقوعه[3]، أن يكون التعرض قانونيا[4]، أن يكون حق الغير الذي يدعيه على المحل التجاري سابقا على حق الشركة أو أن يكون لاحقا له مستمدا من مقدم الحصة.

بخصوص المحل التجاري المقدم كحصة في الشركة، فحتى ولو كان الاستحقاق كليا[5] فإنه تستبعد الأحكام المتعلقة به وفي مقدمتها إمكانية مطالبة الشركاء بفسخ عقد الشركة

---

[1] إذا قام مقدم الحصة بإنشاء تجارة مماثلة، أو لم يحترم شرط عدم المنافسة المتفق عليه في عقد الحصة، حينها يحق للشركة طبقا للقواعد العامة:

-المطالبة بالتنفيذ العيني عن طريق إغلاق المحل التجاري الجديد.

-المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقها من جراء الإخلال بالالتزام، ويتم تقدير الضرر بناءً على القيمة الإجمالية للعمليات التي قام بها مقدم الحصة في محله الجديد، ولا مجال للتمييز بين العمليات المبرمة مع عملائه القدامى أو الجدد. (راجع د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص215. د/ سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص190.)

[2] كما تناول عنصر التزام مقدم الحصة بضمان الاستحقاق: د/ محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص294.

د/ أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، الإسكندرية، ص 287 وما بعدها.

[3] معنى ذلك أنه يشترط لضمان الاستحقاق، أن يكون التعرض القانوني من الغير قد وقع فعلا، أما في الحالة العكسية (أي احتمال وقوع التعرض في المستقبل دون وقوعه فعلا في الحاضر.) فلا يوجب ذلك ضمانا على مقدم الحصة، وتبقى الشركة مطمئنة في انتفاعها بالمحل التجاري موضوع الحصة. د/ أنور سلطان، المرجع السابق، ص290.

[4] يكون التعرض قانونيا إذا ادعى الغير على الشركة بأن له حقا على المحل التجاري- موضوع الحصة – مستندا إلى سبب قانوني كالملكية أو الانتفاع، بمعنى أن مقدم الحصة يسأل على التعرض القانوني لا التعرض المادي الذي يقع من الغير. د/ محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص300.

[5] ومن صوره أن يسترد الغير المحل التجاري -موضوع الحصة- وذلك بأن يرفع بصفته بائعا مثلا دعوى الفسخ أو البطلان في مواجهة مقدم الحصة الذي تعاقد معه،والذي قدم المحل التجاري فيما بعد كحصة في شركة، إذ يترتب على نجاحه في

ويعود السبب في ذلك إلى أن استحقاق حصة معينة حتى ولو كان كليا، فإنه يعد بالنسبة للشركة استحقاقا جزئيا[1] لمجموع الحصص المقدمة من قبل الشركاء، وبالنتيجة لا يحق للشركاء المطالبة بفسخ عقد الشركة إلا إذا كانت الأموال على قدر من الأهمية وكانت السبب الدافع لتأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها. وخارج هذه الحالة لا يمكن للشركة سوى المطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر بسبب نزع اليد طبق لأحكام المادة 2/376 مدني جزائري.

3- الالتزام بضمان العيوب الخفية

يلتزم مقدم المحل التجاري زيادة على التعرض والاستحقاق، في مواجهة الشركة، خلو المحل التجاري- موضوع الحصة - من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته في الاستغلال التجاري. ذلك أن وجود العيب الخفي في المحل التجاري يؤثر على الغاية المرجوة منه عند قبوله كحصة في شركة المساهمة سواء تم تقديمه عند تأسيس الشركة أو بمناسبة زيادة رأس مالها[2].

يشترط في العيب حتى يوجب التزام مقدم الحصة بالضمان[3] أن يكون العيب خفيا غير معلوم من طرف ممثلي الشركة، وأن يكون العيب موجودا في المحل التجاري وقت تقديمه

دعوى البطلان أو الفسخ استرداد المحل دون أن تتمكن الشركة من الاحتجاج عليه بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. د/ علي يونس، المرجع السابق، ص210.

[1] مثلا يكون المحل التجاري مملوك لأشخاص على الشيوع، ويقوم أحدهم بتقديمه كحصة في شركة، ثم يتعرض مالك آخر على الشيوع للشركة بنسبة حصته، فيكون الاستحقاق حينها جزئيا. والملاحظ أن العناصر المادية استحقاقها لا يشكل خطرا بالنسبة للشركة التي يجوز لها التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. المرجع نفسه، ص213.

[2] د/سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص190.

[3] د/ أحمد عبد المنعم دبش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2012، القاهرة، ص 51. وكذلك د/ أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار اقرأ، 1983، لبنان، ص 53 وما بعدها. وأيضا د/ نزيه كبّارة، العقود المسماة، (البيع، الإجارة، الوكالة، الكفالة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2010، لبنان، ص 101 وما بعدها.

كحصة[1]، وأن يكون مؤثرا؛ بحيث ينقص من قيمة المحل التجاري أو من نفعه نفعا محسوسا. وهذا ما قضت به المادة 1/379 مدني جزائري.

وتجدر الإشارة أن العيب الخفي إما يتعلق بالمحل التجاري في مجموعه كوحدة شاملة إذا كان من شأنه التقليل من أهمية العملاء، وإما بأحد عناصره أو بعضها. و على أن العيوب التي لا تنقص من قيمة المحل التجاري أو من المنفعة المبتغاة من وراء اقتناءه وكذا العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، لا تستوجب الضمان.

وكما هو الشأن بالنسبة لضمان الاستحقاق السالف ذكره، فإنه لا يجوز للشركاء المطالبة بفسخ عقد الشركة، إلا إذا كان المحل التجاري- موضوع الحصة- والمشوب بعيب خفي على قدر من الأهمية بحيث لولاه لما أقدم الشركاء على تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها. ولابد أن ترفع دعوى الضمان خلال مهلة السنة واحدة ابتداء من وقت التسليم، غير أن هذه المهلة لا تنطبق غي حالة غش مقدم الحصة وسوء نيته، وهذا ما قضت به المادة 383 مدني جزائري.

الفرع الثاني

التزامات الشركة

سبق أن ذكرنا أن تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة يعتبر عقد معاوضة ملزم للجانبين، تطبق عليه أحكام بيع المحل التجاري حسب نص المادة 422 مدني جزائري. وبناء عليه يقع على عاتق الشركة التزامات تقابل التزامات مقدم الحصة؛ إذ تلتزم بتسلم المحل التجاري موضوع الحصة مقابل التزام مقدم الحصة بالتسليم **(أولا)**، كما تلتزم الشركة بتسديد نفقات عقد الحصة **(ثانيا)** شأنها في ذلك شأن البائع بتسديد نفقات عقد البيع في مواجهة المشتري.

[1] بمعنى إذا حدث العيب بعد العقد وقبل التسليم يكون العيب في هذه الحالة طارئا لا يلتزم مقدم الحصة بالضمان، وإنما يتحمل تبعة الهلاك إلى حين التسليم.

أولا- الالتزام بالتسلم

غياب أحكام خاصة بخصوص هذه المسألة يجعلنا نطبق بشأن التزام الشركة بالتسلم القواعد العامة الواردة في القانون المدني والمتعلقة بالتزام المشتري بتسلم الشيء المبيع. ويسري على الالتزام بالتسلم ما يسري على الالتزام بالتسليم من حيث كيفيته، مكانه وزمانه، ذلك أن التسليم من جانب مقدم الحصة يستوجب التسلم من جانب الشركة[1].

وبناء عليه يتم استلام المحل التجاري باعتباره منقولا معنويا بمجرد وضع اليد عليه وبدء الانتفاع، متى لم يكن هناك أي عائق يحول دون ذلك[2]. (بالكيفية التي تم بيانها عند الكلام عن التزام مقدم الحصة بتسليم المحل التجاري بمختلف عناصره).

وعلى ذلك وحسب المادة 394 مدني جزائري تلتزم الشركة بتنفيذ التزامها بالتسلم في المكان والزمان المتفق عليهما في عقد الحصة، فإن لم يحصل مثل هذا الاتفاق تولى العرف تحديد مكان وزمان التسليم، فإن لم يوجد اتفاق أو عرف وجب أن يتم التسلم بمجرد إبرام العقد وفي المكان الذي يوجد فيه المحل التجاري، أي بمجرد حصول التسليم من جانب مقدم الحصة[3]. وتكون نفقات تسلم المحل التجاري –موضوع الحصة- على الشركة مالم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وهذا ما قضت به المادة 395 مدني جزائري[4].

وبخصوص جزاء إخلال المشتري بالتزامه بتسلم المبيع في حالة الاتفاق في عقد البيع على أن يحصل الوفاء بالثمن وتسلم المبيع في وقت واحد، حيث تمنح البائع الخيار

---

[1] د/ علي يونس، المرجع السابق، ص 191 وما بعدها.

[2] د/ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، الجزائر، ص 182 وما بعدها. وينظر كذلك ل: د/ رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، الإسكندرية، ص 396 وما بعدها.

[3] د/ علي يونس، المرجع السابق، ص192،191.

[4] د/ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص261.

بين طلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع من المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى، ويقع الفسخ في هذه الحالة بقوة القانون دون حاجة إلى إعذار[1].

غير أن الأكيد أن هذا النص لا يمكن تطبيقه على المحل التجاري المقدم كحصة على سبيل الملكية في شركة، والسبب يرجع لغياب عنصر الثمن، الذي يفترض أن الطرفين اتفقا على أن يكون الوفاء به متزامنا مع تحقق التسلم[2].

ثانيا- الالتزام بتسديد نفقات عقد الحصة

تلتزم الشركة في مواجهة مقدم الحصة إضافة إلى تسليم المحل التجاري، بتسديد نفقات عقد الحصة شأن التزام المشتري بتسديد نفقات عقد البيع[3]، حيث جاء في نص المادة 393 مدني جزائري مايلي: " إن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري، مالم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك[4]."

وبناء عليه تلتزم الشركة بدفع المصاريف التالية:

1- المصاريف اللازمة لتحرير العقد لدى الموثق

وسواء تعلق الأمر بالعقد التأسيسي للشركة (إذا قدم المحل التجاري لشركة في طور التأسيس)، أو العقد التعديلي (إذا قدم المحل التجاري لشركة قائمة من قبل أي بمناسبة

[1] د/ السنهوري، المرجع السابق، ص836.

[2] ذلك أن المادة 392 مدني تتعلق بالحالة التي يتم فيها الاتفاق بين الطرفين على أن يحصل الوفاء بالثمن وتسلم المبيع في وقت واحد.

[3] د/ علي يونس، المرجع السابق، ص202. د/ كامران الصالحي، المرجع السابق، ص211 وما بعدها. وأكثر تفصيل:د/ رمضان أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، (البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، بيروت، ص 390 وما بعدها.

[4] د/ خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر، الجزائر، ص201. تنص المادة 462 مدني مصري" نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري، مالم يوجد اتفاق أو عرف بقضي بغير ذلك."

زيادة رأس مالها)، وهذا مايتفق مع نص المادة 30 من القانون رقم 27/88 والمتضمن تنظيم الموثق[1].

2- حقوق التسجيل والطابع

وهي المبالغ المستحقة لإدارة الضرائب والمتعلقة بالتنازلات عن المحلات التجارية وتدفعها الشركة عند تسجيل العقد باعتباره أول إجراء في شكليات إشهار المحل التجاري المقدم كحصة وهذا ما قضت به المادة 2/83 تجاري جزائري.

3- مصاريف الإشهار القانوني

سواء تعلق الأمر بالإشهار في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية أو الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية BODAL طبقا لنص المادة 83 تجاري والمادتين 2223 من القانون رقم 22/90 المتعلق بالسجل التجاري[2].

وتجدر الإشارة أن مصاريف الإشهار فيما يتعلق بالتصريح الذي يقوم به مقدم الحصة بخصوص شطبه من السجل التجاري وتعديل البيانات المقيدة تقع على حسابه لا على الشركة وذلك طبقا للمادة 44 من المرسوم رقم 258/83 المتعلق بالسجل التجاري[3].

4- المصاريف المتعلقة بتسجيل العقود المتضمنة نقل ملكية براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية أو الصناعية، إذا كانت من ضمن العناصر المكونة للمحل التجاري – موضوع الحصة –، وذلك طبقا لنص المادة 147 تجاري

---

[1] " يتعين على كل من يلتمس تحرير عقد موثق أو يطلب نسخة منه، أو بصفة عامة يلجأ إلى طلب مساعدة الموثق من أجل القيام بأي إجراء كان أو يستفيد من آرائه، دفع أتعاب يحدّد مبلغها طبقا للتنظيم المعمول به."

[2] حيث جاء في نص المادة 22 مايلي" يسري مفعول الإشهار القانوني الذي يسارع به المعني تحت مسؤوليته ونفقته ابتداء من تاريخ نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية." كما قضت المادة 23 بهذا الخصوص مايلي" ينشر هذا الإشهار القانوني الذي يتحمل المعني نفقاته أيضا في الجرائد الرسمية الوطنية و/أو الجهورية الدورية و/أو اليومية المؤهلة لذلك."

[3] تنشر عمليات التسجيل والتغيير والشطب من السجل التجاري....والقرارات القضائية التي لها تأثير على وضعية التاجر القانونية أو متجره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بناء على طلب المركز الوطني للسجل التجاري.

تنظم عمليات الإشهار القانوني بمبادرة من مأموري السجلات التجارية المحلية ومكاتب التوثيق على نفقة الملزمين بالسجل التجاري."

جزائري " يتم إجراء القيد والبيانات طبقا للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع أو التنازلات عن المحلات التجارية تشتمل على علامات المصنع أو التجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية."

الفرع الثالث

مصير المحل التجاري عند حل الشركة أو تصفيتها

تستغل شركة المساهمة طيلة مدة حياتها المحل التجاري موضوع الاستغلال، غير أنه مهما طالت تلك الفترة، فإن هناك حداً تتوقف عنده حياة الشركة وتزول معه الرابطة التعاقدية التي توحد الشركاء، فتؤدي إلى حل الشركة[1] الذي بدوره يؤدي إلى تصفيتها[2]، مع بقاء الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها، وهذا ما قضت به المادة 766 تجاري جزائري.

وعليه نستعرض الاحتمالات المتعلقة بمصير المحل التجاري عند حل الشركة التي كان مستغلا من قبلها كالتالي:

أولا- بيع المحل التجاري من قبل المصفي أو تقديمه كحصة في شركة أخرى[3]

يستخلص من نص المادة 1/788 تجاري أن بيع المحل التجاري الذي كان مستغلا من قبل الشركة يدخل ضمن الاختصاصات العادية للمصفي، ولا يكون الأمر خلاف ذلك إلا إذا علقت القوانين الأساسية للشركة أو أمر التعيين صحة البيع على موافقة المعنيين أو على تصديق المحكمة.

---

[1] أسباب حل الشركة عديدة، فقد يكون الحل بقوة القانون نتيجة تحقيق الغاية التي أنشأت الشركة من أجلها أو نتيجة انقضاء مدتها (المادة 437 مدني جزائري)، وكذا إذا قضي ببطلانها، كما قد يكون الحل بناء على إرادة الشركاء (المادة 2/440 مدني جزائري)، وأخيرا يمكن أن يكون الحل قضائيا إذا كان هناك سبب مبرر كعدم وفاء الشريك بما تعهد به (المادة 441 مدني جزائري).

[2] ففي نطاق القانون التجاري تتباين وتتعدد التعريفات، فقد عرفها البعض على أنها " مجموع الأعمال التي تلزم لتحديد حقوق الشركة قبل الشركاء والغير والمطالبة بها.يرجع ل: د/ أحمد محمود عبد الكريم، تصفية الشركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، 2011، عمان، ص15.

[3] Arnaud Reygrobellet et Christophe Denizot, op, cit, p910.

وبذلك يجوز للمصفي أن يحوّل المحل التجاري إلى نقود باستخدام الوسائل التي يراها مناسبة، سواء تم البيع عن طريق المزاد أو بالتراضي[1]، علما أن هذا البيع الذي يقوم به المصفي للمحل التجاري يخضع لأحكام بيع المحل التجاري المنصوص عليها في المادة 79 تجاري وما بعدها.

وحسب المادة 771 تجاري يحظر التنازل عن المحل التجاري المملوك للشركة للمصفي أو مستخدميه أو أزواجهم، أصوله أو فروعه، كل ذلك تحت طائلة العقوبة الجزائية المنصوص عليها في المادة 2/840 تجاري، كما يحظر التنازل عن المحل التجاري المملوك للشركة لأحد الأشخاص المذكورين في المادة 770 تجاري، وكل مخالفة تستتبع قيام المسؤولية الجنائية للمصفي (المادة 2/840 تجاري).

أمابخصوص عملية تقديم المحل التجاري–الذي كان مستغلا من قبل الشركة المنحلة– كحصة في شركة أخرى فنجد المشرع قد كرس هذا الحل من خلال المادة 772 تجاري والتي جاء فيها مايلي:

" يرخص بالتنازل الإجمالي عن أصول الشركة أو عن الأصول المقدمة إلى شركة أخرى إذا كان قد تم ذلك خاصة عن طريق الإدماج.

1- في شركات التضامن بموافقة كافة الشركاء.

2- وفي الشركات ذات المسؤولية المحدودة بالأغلبية التي تتطلب لتعديل القانون الأساسي.

3- وفي الشركات المساهمة حسب شروط النصاب والأغلبية المنصوص عليها في الجمعيات غير العادية."

[1] الملاحظ أنه لا يهم إن وجد قُصَر من بين المعنيين، لأن المصفي لا يتصرف باسم الشركاء أو أحدهم وإنما يتصرف باسم الشركة التي تحتفظ بشخصيتها المعنوية لأغراض التصفية (المادة 2/766 تجاري).

وعليه من الممكن تقديم المحل التجاري المملوك للشركة المنحلة كحصة في شركة أخرى، لاسيما عن طريق الإدماج، غير أن ذلك معلق على موافقة كل الشركاء أو بعضهم تبعا لنوع الشركة وطبيعتها.

ثانيا–قسمة المحل التجاري أو بيعه بالمزاد لتعذر القسمة

لتتحقق القسمة العينية للمحل التجاري ينبغي أن يكون الشركاء على قدر كبير من التفاهم فيما بينهم، ذلك أن القسمة العينية تبدّد عناصر المحل التجاري ممّا يترتب عليه الانتقاص من قيمته، لذلك غالبا مايتفق الشركاء، سواء في عقد الشركة أو عند حلها، على منح المحل التجاري لواحد منهم، على أن يلتزم هذا الأخير بدفع فارق الأنصبة، وطبقا لنص المادة 443 مدني يمكن للشركاء أن ينظموا من خلال عقد الشركة الطرق التي تتبع لتوزيع الأصول فيما بينهم أو فيمابين خلفهم عند حل الشركة.

أما في الحالة العكسية، أي عند تعذر القسمة العينية للمحل التجاري، ولم يتفق الشركاء على منحه لأحدهم، فلابد من بيعه بالمزاد على أن يتولى الشركاء تحديد شروط وبنود البيع بالمزاد العلني، وإن لم يتفقوا فيما بينهم قامت المحكمة بذلك بدلا عنهم[1].

ثالثا– استرجاع المحل التجاري من مقدمه

لا يمكن لمقدم الحصة أن يسترجع محله التجاري عند حل الشركة إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك بمقتضى شرط في عقد الشركة (العقد التأسيسي إذا قدم المحل التجاري لشركة في طور التأسيس أو التعديلي إذا قدم المحل بمناسبة زيادة رأس مالها).

كما يجب أن يتفق الأطراف كذلك على الأسس والقواعد التي يتم بناع عليها حساب التعويض الذي يدفع لبقية الشركاء، ومع ذلك فغالبا مايتم تحديده باللجوء إلى الخبرة. والملاحظ أنه لا يمكن استرجاع الحصص عموما والمحل التجاري خصوصا مالم يتم تسديد ديون الشركة برمتها.

[1]Arnaud Reygrobellet et Christophe Denizot, op, cit, p909.

المطلب الثاني

آثار تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع

من المؤكد أن أي عقد ملزم لجانبين يرتب التزامات وحقوقا لكلا المتعاقدين، وباعتبار أن عقد الحصة هو عقد إيجار كما سبق ذكره حسب المادة 422 مدني، فإنه لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة لدراسة هذه الآثار طالما أن المشرع لم يحدد هذه الالتزامات والحقوق ضمن النصوص الخاصة بعقد تأجير المحل التجاري، ولكنه ومنعا للتكرار، سيتم التطرق لبعض الآثار بصورة موجزة نظرا لتشابهها مع آثار تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية. ولذلك سيتم دراسة هذه الآثار من خلال فرعين نتناول في **الفرع الأول** التزامات مقدم الحصة، بينما **الفرع الثاني** فندرس فيه التزامات الشركة، بينما نعمد في **الفرع الثالث** للتعرف على مصير المحل التجاري في حالة حل أو تصفية الشركة.

الفرع الأول

التزامات مقدم الحصة

بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بعقود الايجار، نجد أن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق مقدم الحصة هي ثلاثة، **أولها** الالتزام بالتسليم و**ثانيها** الالتزام بالصيانة و**ثالثها** الالتزام بالضمان، أي تلك الالتزامات التي تشكل في الواقع التزاما واحدا، هو تمكين الشركة من الانتفاع بالعين المؤجرة، ومع ذلك سيتم دراسة كل التزام من هذه الالتزامات من خلال تطبيق القواعد العامة على عقد الحصة.

أولا- الالتزام بتسليم المحل التجاري

إن التزام مقدم الحصة بتسليم المحل التجاري ماهو إلا التزام بتسليم العين المؤجرة المنصوص عليه في القواعد العامة لعقد الايجار، باستثناء بعض القواعد الخاصة والمتعلقة بتأجير العقار[1].

[1] د/ السيد عيد نايل، عقد الإيجار، دون طبعة، دار النهضة العربية، 2000، القاهرة، ص 87.

فلكي يعتبر مقدم الحصة أنه قام بتنفيذ التزامه كاملا، عليه أن يضع المحل التجاري هذا المال المعنوي تحت تصرف الطرف الآخر (الشركة)، فيمكنه من الانتفاع به لقاء حقوق (أرباح) عند حل الشركة[1]. فلا يقتصر مقدم الحصة على تسليم المكان القائم عليه المحل التجاري ومفاتيحه، وإنما عليه تسليم عناصره بكل ما يتفق وطبيعته.

قبل بيان كيفية تسليم عناصر المحل التجاري، تجدر الإشارة إلى أن مقدم الحصة يلتزم بتسليم المحل التجاري للشركة في الميعاد المحدد في عقد الحصة، فإذا لم يكن الميعاد محددا في العقد، يلتزم مقدم الحصة بتسليمه يوم إبرام العقد أخذا بأحكام عقد تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية (أحكام عقد البيع)[2]، إذ تنص المادة 478 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يجري على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام وعلى الأخص فيما يتعلق منها بزمان ومكان تسليم الشيء المؤجر وتحديد ملحقاته".

1- تسليم عنصر الاتصال بالعملاء

يتم تنفيذ الالتزام بتسليم عنصر الاتصال بالعملاء من خلال تمكين مقدم الحصة الشركة من الاطلاع على كافة البيانات والمستندات التي تمكنه من التعرف على عملائه وسهولة الاتصال بهم، فعليه أن يظهر لها المراسلات مع زبائنه وطلباتهم، ويبين له ما تعودوا عليه من خدمة يتميز بها المحل التجاري، أو تسهيلات الدفع للموردين وساعات فتح وغلق المحل، وقائمة بأسماء العملاء والموردين. ولا مانع من اطلاع الشركة على الدفاتر التجارية دون تسليمه إياها أسوة بحالة تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية، وما هذا إلا ضمانا للتسليم الكلي للمحل التجاري[3].

[1] د/ علي يونس، المرجع السابق، ص330. السيد عيد نايل، المرجع السابق، ص 87.

[2] د/ حسام الدين كامل الأهواني، عقد الايجار في القانون المدني وفي قوانين إيجار الأماكن، الطبعة الثالثة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، 1998- 1999، دون بلد نشر، ص 90.

[3] د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص220.

ولا يصل الالتزام إلى حد تزكية المستأجر (الشركة) شخصيا لدى العملاء مالم يتفق على ذلك صراحة بالعقد. ويقصد بتزكية الشركة؛ ما يجري عليه العرف من قيام كل من مقدم الحصة (المؤجر) والشركة (المستأجر) بطبع سندات للدعاية توزع على العملاء بما يفيد تأجير المحل إلى مستأجره الجديد (الشركة)، مع تزكية المستأجر(الشركة) لشخصه وإظهار مزاياه[1].

2-تسليم عناصر المحل التجاري الأخرى

يتحقق التزام مقدم الحصة بالتسليم عندما يضع بيد الشركة جميع العناصر التي يتكون منها المحل التجاري، عدا تلك التي تم استثناؤها صراحة في العقد[2].

ففيما يتعلق بالعناصر المعنوية للمحل التجاري، لا توجد أحكام خاصة متعلقة بها إنما يجب – تطبيقا للقواعد العامة – أن يُمَكن مقدم الحصة الشركة من الانتفاع بها، وذلك بتمكينها من استغلال المحل التجاري عن طريق الإفادة من هذه العناصر، علما أن هذه الأخيرة تختلف باختلاف المحل وذلك طبقا لطبيعة نشاط هذا المحل.

فبالنسبة للتراخيص والإجازات، يجب أن يتم تسجيلها وقيدها باسم الشركة بموجب تصريح من مقدم الحصة الذي يجب أن يقر ويبين بأن هذه التراخيص والإجازات تظل متصلة بالمحل التجاري، أما إذا كان من بين عناصر المحل التجاري علامة تجارية أو براءة اختراع يتوقف عليها إنتاج السلعة موضوع الاستغلال فإنه يجب على مقدم الحصة أن يترك أسرار هذا الاختراع تحت تصرف الشركة حتى يعتبر التسليم كاملا ومتفقا وطبيعة المحل التجاري[3].

أما فيما يتعلق بالبضائع؛ فإن الأمر يختلف عن المعدات والعناصر المعنوية، فهي معدة للبيع من قبل مقدم الحصة، لذلك لا تقدم كحصة منه إنما تنتقل ملكيتها إلى الشركة

[1] د/ سميحة القليوبي، المرجع نفسه، ص221.

[2] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص94.

[3] غير أن مقدم المحل التجاري كحصة غير ملزم بتسليم صك البراءة المثبت لها، حيث يظل هو المالك لها.

لقاء ثمن معين أو لقاء تعهد بترك كمية مماثلة من حيث العدد والصفات عند انتهاء عقد الحصة، أو التعويض عنها وهو ما يستوجب حصر هذه البضاعة بالجرد وقت تسلم الشركة للمحل التجاري[1].

وتجدر الإشارة أن عدم تنفيذ مقدم الحصة لالتزامه بتسليم المحل، يكون للشركة الخيار، إما في أن يطلب من القضاء الترخيص له بأن يضع بين يديه المحل التجاري موضوع الحصة عند عدم وجود مانع مادي أو قانوني يحول دون ذلك، أو في أن يقوم بفسخ عقد الحصة وفي هذه الحالة يكون من حق الشركة أن تطالب مقدم الحصة بدفع التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم إذا كان هذا الأخير بفعل صاحب المحل التجاري.

ثانيا- الالتزام بصيانة المحل التجاري

يستخلص من نص المادة 479 من القانون المدني الجزائري أن التزام مقدم الحصة لا يقتصر فقط على تسليم المحل التجاري بحالة يتسنى معها للشركة أن تستعمله للغرض المقصود فيه بحسب ماهيته، بل عليه أيضا أن يقوم بصيانته لإبقائه على الحالة المشار إليها إلا عند وجود شروط أخرى بين المتعاقدين فيلزم مقدم المحل بصيانة المحل التجاري بحالة تسمح باستخدامه في الاستغلال المخصص له خاصة صيانة المعدات والمكان الذي يستغل فيه النشاط التجاري للمحل، وغالبا ما يتضمن العقد وضع شرط الالتزام بالصيانة العادية أو ما يجري عليه العرف[2].

كما يلتزم مقدم الحصة بالقيام بجميع الإجراءات الضرورية للحفاظ على عقد إيجار العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري المقدم كحصة، وذلك إذا كان هناك مجال لتجديد عقد الإيجار التجاري، علما أنه وطبقا لما نصت عليه المادة 480 من القانون المدني الجزائري، إذا تأخر مقدم المحل التجاري عن إجراء الإصلاحات الواجبة عليه، فللشركة أن

[1] د/ علي يونس، المرجع السابق، ص331.

[2] د/ أ. د/ رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، (الأحكام العامة في الإيجار)، دون طبعة، منشأة المعارف، 1996، الإسكندرية، ص 356.

تجبره على إجرائها بالطرق القضائية، وإذا لم يفعل كان للشركة أن تستصدر من المحكمة إذنا بإجرائها بنفسها على أن يستوفي نفقتها من الأرباح المقدمة لمقدم الحصة عندما تحقق الشركة أرباح. وقد جاء في قرار للمحكمة العليا الجزائرية[1] مايلي: " مفاد نص المادة 480 من القانون المدني الجزائري أن المؤجر وبعد إعذاره، إذا تأخر عن القيام بالالتزامات المبينة في المادة 479 من نفس القانون، جاز للمستأجر وبعد حصوله على ترخيص من المحكمة إجراء ذلك بنفسه واقتطاع ما أنفقه من ثمن الايجار مع الحق له في طلب فسخ الايجار أو إنقاص الثمن."

ثالثا- الالتزام بالضمان

يقع على مقدم الحصة التزام رئيس في علاقته بالشركة، إذ يتوجب عليه تمكين هذه الأخيرة من الانتفاع الهادئ للمحل التجاري طيلة حياة الشركة، وتتوجب الإشارة إلى أن هذا الالتزام بالضمان ينصبّ على ثلاث نقاط (لا تختلف عن آثار تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية) هي، ضمان الفعل الشخصي وضمان فعل الغير، وأخيرا ضمان العيوب الخفية، سيتم شرحها بصفة موجزة تباعا فيما يأتي.

1-ضمان الفعل الشخصي

بالرجوع إلى الأحكام العامة لعقد الإيجار، يتبين لنا أن مقدم المحل التجاري ملزم بتمكين الشركة من الانتفاع بالعين المؤجرة (المحل التجاري) انتفاعًا هادئًا، إذ يقع عليه استنادا لنص المادة 483 من القانون المدني الجزائري الالتزام بالامتناع عن كل فعل شخصي يمكن أن يؤثر على استغلال الشركة للمحل التجاري، فعليه إذًا أن يضمن التعرض الصادر منه سواء أكان قانونياً أم مادياً. فيتبين من هذا النص أنه يقوم على عاتق مقدم المحل التجاري التزام بضمان الانتفاع المادي للمحل التجاري طوال مدة قيام الشركة[2].

[1] قرار المحكمة العليا القضية رقم 196762، بتاريخ 19/ 01 / 2000، المجلة القانونية لسنة 2001.

[2] أ. د/ رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص401 وما بعدها.

2- ضمان فعل الغير

من خلال قراءة الفقرة الثانية من المادة 483من الق.م يتبين لنا أن التعرض الذي يصدر من الغير وبموجبه حُظيَت الشركة بحماية قانونية، هو التعرض الذي يكون سببه قانونيا. فأي تصرف يصدر من الغير يدعي له حقا يتعارض مع شروط عقد تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع، يُلزم الشركة أن تخطر صاحب المحل التجاري بذلك ويكون له أن يَخرج من الدعوى؛ في هذه الحالة توجه الإجراءات إلى مقدم المحل التجاري تطبيقا لنص المادة 484 من القانون المدني الجزائري[1].

وعليه يلتزم مقدم المحل التجاري كذلك بضمان التعرض الصادر عن الغير، إذا استحق هذا الأخير المحل التجاري استحقاقاً كليا أو جزئيا، لكن حتى تقوم مسؤولية مقدم الحصة عن استحقاق المحل التجاري لابد من توافر ثلاث شروط: أن يستند تعرض الغير إلى سبب قانوني، أن يترتب على الحق المدعى به المساس بانتفاع الشركة بالمحل التجاري، أن يقع هذا التعرض أثناء سريان عقد الحصة.

بخصوص المحل التجاري المقدم كحصة على سبيل الانتفاع في الشركة، فحتى ولو كان الاستحقاق كليا فإنه تستبعد الأحكام المتعلقة به وفي مقدمتها إمكانية مطالبة الشركاء بفسخ عقد الشركة، ويعود السبب في ذلك إلى أن استحقاق حصة معينة حتى ولو كان كليا، فإنه يعد بالنسبة للشركة استحقاقا جزئيا لمجموع الحصص المقدمة من قبل الشركاء وبالنتيجة لا يحق للشركاء المطالبة بفسخ عقد الشركة إلا إذا كانت الأموال على قدر من الأهمية وكانت السبب الدافع لتأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها. وخارج هذه الحالة لا يمكن للشركة سوى المطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر بسبب نزع اليد.

[1] " إذا ادعى أجنبي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع ما للمستأجر من الحقوق بمقتضى عقد الايجار وجب على المستأجر أن يعلم المؤجر بذلك، وله أن يطلب إخراجه من الخصام وفي هذه الحالة لا تجري الدعوى إلا ضد المؤجر وحده."

3- ضمان العيوب الخفية

من استقراء المادتين 488 و489 من القانون المدني يتبين أنه يقع على مقدم الحصة التزام في مواجهة الشركة بضمان العيوب التي تمنع من الانتفاع أو تنقص منه إنقاصا مؤثرا على الغاية الهدف منه عند قبوله كحصة في شركة المساهمة سواء تم تقديمه عند تأسيس الشركة أو بمناسبة زيادة رأس مالها.

يشترط حسب نص المادة 488 السالفة الذكر، في العيب حتى يوجب التزام مقدم الحصة بالضمان أن يكون العيب خفيا غير معلوم من طرف ممثلي الشركة، وأن يكون العيب موجودا في المحل التجاري وقت تقديمه كحصة، وأن يكون مؤثرا؛ بحيث ينقص من قيمة المحل التجاري أو من نفعه نفعا محسوسا،على أن العيوب التي لا تنقص من قيمة المحل التجاري أو من المنفعة المبتغاة من وراء اقتناءه، وكذا العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، لا تستوجب الضمان[1].

وحتى تحفظ الشركة حقها في الضمان (سواء تعلقالعيب الخفي إما بالمحل التجاري في مجموعه كوحدة شاملة إذا كان من شأنه التقليل من أهمية العملاء، وإما بأحد عناصره أو بعضها)، عليها أن تقوم بمجموعة من الإجراءات تتمثل في المبادرة بفحص المحل التجاري بمختلف عناصره المتنازل عنها وذلك بمجرد تسلمه، وكذا إبلاغ مقدم الحصة بكل عيب يكتشف، وهذا ماقضت به المادة 388 مدني جزائري.

وتجدر الإشارة أنه لا يجوز للشركاء المطالبة بفسخ عقد الشركة، إلا إذا كان المحل التجاري –موضوع الحصة– والمشوب بعيب خفي على قدر من الأهمية بحيث لولاه لما أقدم الشركاء على تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها.

[1] د/ سمير عبد السيّد تناغو، عقد الإيجار، دون طبعة، منشأة المعارف، 1997– 1998، الإسكندرية، ص 198 وما بعدها.

الفرع الثاني

التزامات الشركة

تطبق أحكام الإيجار على عقد الحصة حسب نص المادة 422 مدني جزائري. وعليه تلتزم الشركة بتسلم المحل التجاري موضوع الحصة **(أولا)**، تلتزم بتسديد نفقات عقد الحصة **(ثانيا)**، الالتزام باستغلال المحل التجاري بعناية رب الأسرة الحريص **(ثالثا)** الالتزام بعدم المنافسة غير المشروعة **(رابعا)**.

أولا- الالتزام بالتسلم

نطبق بشأن التزام الشركة بالتسلم القواعد العامة الواردة في القانون المدني والمتعلقة بالتزام المشتري بتسلم الشيء المبيع، حيث يتم استلام المحل التجاري باعتباره منقولا معنويا بمجرد وضع اليد عليه وبدء الانتفاع، متى لم يكن هناك أي عائق يحول دون ذلك[1].

ففيما يتعلق بالعناصر المعنوية للمحل التجاري، لا توجد أحكام خاصة متعلقة بها إنما يجب- تطبيقا للقواعد العامة- أن يُمَكنمقدم المحل التجاري شركة المساهمةمن الانتفاع بها، وذلك بتمكينها من استغلال المحل التجاري عن طريق الإفادة من هذه العناصر، علما أن هذه الأخيرة تختلف باختلاف المحل وذلك طبقا لطبيعة نشاط هذا المحل.

فبالنسبة للتراخيص والإجازات، يجب أن يتم تسجيلها وقيدها باسم شركة المساهمة بموجب تصريح من مقدم المحل الذي يجب أن يقر ويبين بأن هذه التراخيص والإجازات تظل متصلة بالمحل التجاري، كما أنه إذا كان من الواجب استغلال المحل التجاري في عقار جديد، فيجب على مقدم المحل التجاري كذلك أن يقر بتغيير أماكن الاستغلال[2].

[1] بالكيفية التي تم بيانها عند الكلام عن التزام مقدم الحصة بتسليم المحل التجاري بمختلف عناصره.

[2] د/ زهيرة جيلالي قيسي، المرجع السابق، ص155.

وفي حالة ما إذا كان من بين عناصر المحل التجاري المقدم كحصة على سبيل الانتفاع علامة تجارية أو براءة اختراع يتوقف عليها إنتاج السلعة موضوع الاستغلال فإنه يجب على مقدم المحل أن يترك أسرار هذا الاختراع تحت تصرف شركة المساهمة حتى يعتبر التسليم كاملا ومتفقا مع طبيعة المحل التجاري، غير أنه غير ملزم بتسليمها صك البراءة المثبت لها، حيث يظل هو المالك لها[1].

وبشأن زمان تسليم عناصر المحل التجاري، نذكر أن الأحكام التي سبق الحديث عنها عند دراسة التزام الشركة بتسلم المحل التجاري عند تقديم هذا الأخير كحصة على سبيل الملكية تطبق كذلك عند تقديمه كحصة على سبيل الانتفاع. وعليه تلتزم الشركة بتنفيذ التزامها بالتسلم في المكان والزمان المتفق عليهما في عقد الحصة، فإن لم يحصل مثل هذا الاتفاق تولى العرف تحديد مكان وزمان التسليم فإن لم يوجد اتفاق أو عرف وجب أن يتم التسلم بمجرد إبرام العقد وفي المكان الذي يوجد فيه المحل التجاري، أي بمجرد حصول التسليم من جانب مقدم الحصة. وتكون نفقات تسلم المحل التجاري –موضوع الحصة– على الشركة مالم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك[2].

ثانيا– الالتزام بتسديد نفقات عقد الحصة

تلتزم الشركة في مواجهة مقدم الحصة إضافة إلى تسلم المحل التجاري، بتسديد نفقات عقد الحصة شأن التزام المستأجر بتسديد نفقات عقد الإيجار.(منعا للتكرار يرجع في هذا العنصر لما قيل عن التزام الشركة بتسديد نفقات عقد الحصة في حالة المحل التجاري المقدم كحصة على سبيل الملكية.)

[1] د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص221.

[2] تنص المادة 478 من القانون المدني" يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر."

ثالثا- الالتزام باستغلال المحل التجاري بعناية رب الأسرة الحريص

يقصد بهذا الالتزام استغلال المحل التجاري بكفاءة ونزاهة[1] واستغلاله دون انقطاع[2] ودون نقله[3] أو التصرف فيه أو التهاون في استغلاله[4]، كما يدخل في هذا المعنى التزام الشركة بدفع الضرائب والقيام بجميع الإجراءات الإدارية والقانونية المتطلبة في استغلال المحل التجاري.

من المنطقي أيضا أن تخضع الشركة للقيود الواردة في بنود عقد الحصة، فغالبا ما يتضمن العقد شرطا صريحا يفرض على الشركة الحفاظ على المحل التجاري وخاصة عنصر الاتصال بالعملاء، كذلك عدم تغيير نوعية نشاط المحل، كما تلتزم باحترام عقود العمل المبرمة من قبل صاحب المحل التجاري، أي تلتزم بمواصلتها ولا يجوز للشركة التصرف في المحل التجاري كبيعه أو رهنه أو حتى تقديمه كحصة في شركة أخرى.

1- شرط الحفاظ على المحل التجاري وصيانته

إن أهم ما تلتزم به الشركة في مواجهة صاحب المحل التجاري، هو الحفاظ على سمعة المحل التجاري حرصا على عنصر العملاء. فعليها أن تحافظ على جميع المقومات المكونة

---

[1] بمعنى أن تتعامل الشركة (ممثلها القانوني) وكأنها مالكة للمحل التجاري موضوع الحصة، إذ عليه أن يعمل كل ماهو ممكن من أجل إرضاء الزبائن وتجنب كل ما يمكن أن يلحق الضرر بالمحل، فيجب على ممثل الشركة أن يكون خلوقا في معاملاته مع الزبائن وحريصا على تسهيل تعاملهم مع المحل. د/ زهيرة جيلالي، المرجع السابق، ص160.

[2] إذ أن عقد الحصة يرد على منقول معنوي هو المحل التجاري، وقيمة هذا الأخير لا تبقى إلا بالاستغلال ، فاستغلال المحل ليس فقط حقا وإنما واجبا على الشركة. ذلك لأن عدم الاستغلال من شأنه القضاء على العملاء وبالتالي نقص قيمة المحل التجاري والإضرار بالمالك. د/ علي يونس، المرجع السابق، ص156.

[3] للحفاظ على عنصر الزبائن يتوجب على الشركة المنتفعة بالمحل التجاري موضوع الحصة ممارسة التجارة المخصصة ذاتها للمحل التجاري، وفي المكان ذاته الموجود فيه، دون القيام بنقله إلى مكان آخر. د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص230.

[4] باعتبار أن الشركة ليست مالكة للمحل التجاري موضوع الحصة، فلا يمكن أن تقوم بأي عمل من أعمال التصرف بالمحل التجاري، وبالتالي لا يجوز لها رهنه ولا التنازل عن بعض عناصره، ذلك أن هذه الأعمال هي من حق مالك المحل التجاري، والشركة لا تعد مالكة للمحل بل منتفعة بهذه الحصة فقط.د/ زهيرة جيلالي، المرجع السابق، ص161.

له كما تسلمتها، وذلك وفقا لطبيعة كل عنصر حتى تستطيع مباشرة استغلالها للمحل التجاري خير استغلال. ولها أن تبذل من أجل تحقيق ذلك عناية الرجل العادي[1].

وطبقا للقواعد العامة في الإيجار، فإن إخلال المستأجر بالتزامه في الحفاظ على المحل التجاري أو قيامه باستغلاله على نحو يهدد قيمته يجعل لمالك المحل الحق في أن يطلب فسخ العقد وتعويضه عن الضرر الذي لحق به.

بخصوص المحل التجاري المقدم كحصة في الشركة، فإنه لا يجوز للشركاء المطالبة بفسخ عقد الشركة، إلا إذا كان المحل التجاري- موضوع الحصة- والذي أُسيئ المحافظة عليه على قدر من الأهمية بحيث لولاه لما أقدم الشركاء على تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها.

كما أنه يجب على الشركة القيام بالإصلاحات الضرورية للمحل التجاري بما يضمن حسن سيره إلا إذا كان هذا التلف أو الهلاك نتيجة قوة قاهرة. ولها أن تطلب من صاحب المحل التجاري القيام بهذه الإصلاحات إن كانت لصالح المحل التجاري، ولم يكن الضرر الحاصل للمحل التجاري بسببها هي[2]. وإذا تأخر صاحب المحل التجاري عن إجراء الإصلاحات الواجبة عليه، فللشركة أن تجبره على إجرائها بالطرق القضائية وإذا لم يفعل كان للشركة أن تستصدر من المحكمة إذنا بإجرائها على أن تستوفي نفقتها من الأرباح المقدمة لصاحب المحل التجاري في حال تحقيق الشركة لأرباح.

رابعا- الالتزام بعدم المنافسة غير المشروعة

إن الشركة مثلها مثل صاحب المحل التجاري ملزمة بعدم المنافسة غير المشروعة سواء أكان ذلك بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة. ويبقى هذا الالتزام على عاتق الشركة إلى أن ينتهي عقد الحصة[3].

[1] يرجع للمادة 495 من القانون المدني الجزائري.

[2] مستخلص من نص المادة 497 مدني الجزائري.

[3] أ/الياس ناصيف، المرجع السابق، ص144.

هذا مع العلم أن الشركة ملزمة بعدم المنافسة طوال مدة العقد حتى دون اتفاق على ذلك بعقد الحصة، وإن كان غالبا ما يدرج هذا الشرط في العقد، إذ ينص عليه عادة بشرط عدم إنشاء تجارة مماثلة أو شرط عدم المنافسة، وهذا الشرط يعد مشروعا، إلا أنه لا بد من أن يكون هذا الأخير خاضعا من حيث مدى صحته إلى الأحكام الخاصة بشرط عدم المنافسة التي تقضي بأن يكون هذا الأخير مقيدا سواء من حيث الزمان أو المكان أو نوع التجارة(موضوعها)[1].

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه عند انتهاء عقد الحصة تسترد الشركة حريتها في إقامة تجارة مماثلة ما لم يتفق على خلاف ذلك. وهذا عملا بمبدأ حرية التجارة والصناعة، إلا أنه يحظر عليها اللجوء إلى وسائل غير مشروعة بغية تحويل الزبائن عن المحل التجاري الذي سبق وأن قدم لها كحصة.

الفرع الثالث

مصير المحل التجاري عند تصفية أو حل الشركة

سبق القول أنه في حالة ما إذا قدم المحل التجاري كحصة عينية في شركة المساهمة على سبيل الانتفاع، فإنها لا تخرج عن ملك صاحبها بل تظل في ذمته ولا يكون للشركة من حق سوى الانتفاع بها، ونطبق على هذه الحصة الأحكام الخاصة بالإيجار المادة 422 مدني السالف ذكرها. وعليه إذا هلكت الحصة بسبب لا دخل لإرادة الشركة فيها فإن هلاكها يكون على الشريك، لأن الأصل أن الشيء يهلك على مالكه طالما ملكية الحصة ورغم تقديمها في الشركة تظل ملكا خالصا لصاحبها الشريك، ووجب عليه عندئذ تقديم حصة أخرى، وإلا خرج من الشركة، ويكون للشريك حق استرداد هذه الحصة عند انتهاء مدة الانتفاع المتفق عليها أو من تصفية الشركة عند انقضائها.

[1] د/علي يونس، المرجع السابق، ص330.

وبناء عليه، فمختلف الاحتمالات التي تم استعراضها عند الكلام عن مصير المحل التجاري المقدم كحصة على سبيل الامتلاك عند تصفية الشركة أو حلها غير قابلة للمطابقة مع مصيره في الحالة العكسية؛ بمعنى عند تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل المنفعة لأن المصفي لا يتصرف باسم الشركاء أو أحدهم وإنما يتصرف باسم الشركة التي تحتفظ بشخصيتها المعنوية لأغراض التصفية ويتصرف في الأموال المملوكة لها ملكا خالصا لا الأموال التي لها سوى حق الانتفاع بها لأن التصرف فيها يعود لمالكها الشريك الذي له حق استردادها عينا من التصفية حتى ولو حققت الشركة خسارة، ذلك أن الأموال المقدمة للشركة على سبيل الانتفاع لا تدخل في التصفية.

المطلب الثالث

الأحكام القانونية المتعلقة بتقييم المحل التجاري موضوع الحصة

مسألة تقييم المحل التجاري موضوع الحصة مسألة تقنية؛ على أساسها تحدد حقوق مقدم الحصة في الشركة. والجدير بالذكر أن القانون التجاري قد نظم مسألة التقييم بخصوص شركة المساهمة، حيث اشترط أن يتضمن القانون الأساسي تقييما للحصص العينية عموما من جهة، بما فيها المحل التجاري، سواء تم تقديمه كحصة لشركة في طور التأسيس **(الفرع الأول)** أو لشركة قائمة[1] **(الفرع الثاني)**. ومن جهة أخرى اشترط أن تتم مراقبة ذلك التقييم من قبل مندوب الحصص.

[1] ينظر للمادة 568 تجاري والمادة 2/601 تجاري.

الفرع الأول

تقييم المحل التجاري المقدم كحصة لشركة في طور التأسيس

إذا قدم المحل التجاري كحصة لشركة في طور التأسيس، فلابد من التمييز بين ما إذا تم تأسيس شركة المساهمة باللّجوء العلني للادخار **(أولا)** أو بدونه **(ثانيا)**.

أولا- تأسيس شركة المساهمة باللّجوء العلني للادخار[1]

Constitution avec appel public à l'épargne

إذا تم تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار، وكان من بين الحصص المكتتب بها حصص عينية، فقد عالج المشرع مسألة تقييمها بموجب المادة 601 تجاري.

فبالرجوع لنص هذه المادة نخلص إلى أن المشرع نص على ضرورة مراقبة تقييم الحصص العينية من قبل مندوب الحصص من أجل حماية الغير وبالأخص دائني الشركة وكذا بقصد المحافظة على مبدأ المساواة بين المساهمين. وذلك بأن يتحصل كل شريك على حقوق تتناسب ومقدار الحصة التي قدمها.

وعليه إذا كان من بين الحصص العينية محل تجاري، فعادة ما يقترح مقدمه القيمة التي يراها مناسبة له وتدرج هذه الأخيرة في مشروع القانون الأساسي. على أن يقوم المؤسسين فيما بعد، بتقديم عريضة للمحكمة يلتمسون من خلالها تعيين مندوب أو أكثر للحصص

[1] ويقصد به طرح رأس مال الشركة إلى الجمهور للاكتتاب فيه، بمعنى أن رأس مالها يتم تحصيله عن طريق طرح الأسهم على الجمهور ليقوموا بشرائهاويسمى أيضا بطريقة التأسيس المتعاقب Fondation Successive. والجدير بالذكر أن الذي يطرح على الاكتتاب هو الرأس المال النقدي و الأسهم النقدية التي تمثله، أما الأسهم التي تمثل الحصص العينية و المسماة بالأسهم العينية فينبغي تقديمها مباشرة عند تأسيس الشركة، وإذا ماتم ذلك فإنها تقوم بالنقود، ويمنح أصحابها أسهما بقدر قيمتها.وقد تدخل المشرع في تأسيسشركة المساهمة إذا ما لجأت إلى الادخار العلني بصورة واسعة، فأخضع تأسيسها لجملة قواعد و إجراءات تهدف إلى التأكد من جديتها وصحة تكوينها وسلامة بنيانها، وذلك لما لها من علاقة وثيقة بالادخار العام بسبب سهولة تداول أسهمها بين الجمهور، وتفاديا للعبث بأموال المدخرين، ونظرا لتعدد الإجراءات المشترطة لتأسيس الشركة، والوقت الذي تستغرقه أعتبر التأسيس عملية متتابعة لا يكون تاما على وجه قانوني إلا في نهايتها. ومشرعنا لم يترك أمر تحديد رأس مال الشركة لإرادة المؤسسين بل وضع حد أدنى لا يقل عن خمسة مليون دينار في حال اللجوء إلى الادخار العلني طبق لنص المادة 594 تجاري.

ويخضع كل مندوب لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر6 تجاري جزائري.

وبعد ذلك يُقَيم مندوب الحصص المحل التجاري موضوع الحصة، ويعد تقريرا بخصوص القيمة المقترحة (تحت مسؤوليته)، ويوضع هذا التقرير الذي يودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي، تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة مدة ثمانية أيام على الأقل قبل انعقاد الجمعية العامة التأسيسية[1]، والذي بإمكانهم الاطلاع عليه أو الحصول على نسخة منه.

وبناء على هذا التقرير تفصل الجمعية العامة التأسيسية في قيمة المحل التجاري، ويتم التصويت فيها وفقا لأحكام المادة 603 تجاري. فإذا أيد تقرير مندوب الحصص القيمة المقترحة وصادقت الجمعية على ذلك التقرير، أصبح التقييم باتا ومع ذلك لا يلتزم مقدم الحصة ولا بقية المساهمين بضمان القيمة المقدرة للمحل التجاري.

وفي حالة رفض الجمعية التأسيسية التقييم المعطى للمحل التجاري فلا تعد الشركة مؤسسة. أما إذا أفضى تقرير مندوب الحصص إلى تخفيض قيمة المحل التجاري أو إذا أجمع المكتتبون على ذلك من تلقاء أنفسهم فتعد الشركة مؤسسة، ما لم يعترض مقدم المحل التجاري على ذلك. بمعنى إذا عارض ذلك التخفيض عدت الشركة غير مؤسسة. وعلى كل فمقدم المحل التجاري لا يلتزم بإبراء أو تحرير الحصة المتعهد بتقديمها إلا بعد أن تصادق الجمعية العامة التأسيسية على القيمة المقدرة للمحل التجاري.

[1] يرجع للمادة 2/707 تجاري جزائري.

ثانيا- تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار[1]

Constitution sans recours public à l'épagne

تجدر الإشارة أن المشرع قد استبعد الأحكام الواردة في المادة 601 تجاري(الفقرات 2،3، و4) وكذا المادة 603 تجاري المتعلقة بالتأسيس باللجوء العلني للادخار، حيث جاء في المادة 605 تجاري مايلي" تطبق أحكام الفقرات الأولى أعلاه ماعدا المواد 595،597600،و601 (المقاطع 2،3،4)، و602 و603 عندما لا يتم اللجوء علنية للادخار" لكن في المقابل نص على أحكام خاصة بهذا النوع من التأسيس بموجب المادة 1/607 تجاري.

فبالرجوع لنص المادة 1/607 تجاري، يتضح أن المشرع اشترط أن يتضمن القانون الأساسي لشركة المساهمة ذكر قيمة المحل التجاري المقدم كحصة. كما استلزم كذلك ضرورة مراقبة هذا التقييم من قبل مندوب للحصص أو أكثر، والذي يتم تعيينه بأمر من المحكمة بناء على طلب الشركاء المساهمين أو أحدهم، وكذلك يخضع لأحكام التنافي الواردة في المادة 715 مكرر 6تجاري[2].

---

[1] قد لا تقوم الحاجة بالمؤسسين في سبيل تكوين رأس مال شركة المساهمة إلى الالتجاء إلى الجمهور، ويقتصر تكوينه على اكتتاب المؤسسين في كل رأس مال الشركة في دائرة مغلقة، وهذا لماّ قد يكون لديهم من قدرة مالية ودراية بالتأسيس، ويصطلح على هذه الطريقة في التأسيس اسم التأسيس الفوري أو المباشر أو المغلق، وغالبا ما يتم التأسيس الفوري في ظل علاقات عائلية، أي بين مؤسسين تربطهم علاقات شخصية، فيتقاسمون فيما بينهم الاشتراك في رأس المال، ويتم التأسيس في ظل علاقات قائمة على تبادل المصالح والمنافع المشتركة، وقد تستدعي ظروف وأوضاع معينة اللجوء إلى التأسيس الفوري (كما هو الحال عندما يتم تحويل شركة تضامن أو مسؤولية محدودة إلى شركة مساهمة وهنا يتم تأسيس شركة المساهمة بين شركاء الشركتين، إذ يعرف بعضهم بعضا، فمن الملائم أن ينحصر التأسيس بينهم فقط.) وقد أخضع التشريع الجزائري شركة المساهمة التي تلجأ إلى طريقة التأسيس الفوري إلى إجراءات بسيطة تناولتها أحكام المواد من 605 إلى 609 من القانون التجاري، إذ نصت المادة 605 على أنه " تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه أي لأحكام التأسيس المتتابع باستثناء المواد 595،597، 600، 601، الفقرات 2، 3، 4 و602، 603. في التأسيس الفوري، ومن ثمة تبقى المواد 596، 598،599، و600 الفقرة 1 سارية المفعول على التأسيس الفوري. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع وضع حد أدنى لا يقل عن مليون في حالة التأسيس الفوري بموجب المادة 594 تجاري.

[2]أنظر المادة 605 تجاري جزائري التي تحيلنا إلى المادة 1/601 تجاري.

وبناء عليه يبدي مندوب الحصص رأيه حول تقييم المحل التجاري، من خلال تقرير يعده تحت مسؤوليته ليودع فيما بعد مع القانون الأساسي للشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري. بعدها يوضع هذا التقرير تحت تصرف المساهمين الذين يصادقون عليه عن طريق التوقيع على القانون الأساسي للشركة، بدلا من التصويت في الجمعية العامة التأسيسية آنف الذكر، وهذا ما يفسر استبعاد المشرع لأحكام المادتين 602 و603 تجاري عندما يتم تأسيس شركة المساهمة بدون اللجوء العلني للادخار. والملاحظ أن المادة 608 تجاري لخصت كل تلك الإجراءات بقولها" يوقع المساهمون القانون الأساسي، إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص، بعد التصريح الموثق بالدفعات وبعد وضع التقرير المشار إليه في المادة السابقة تحت تصرف المساهمين حسب الشروط والآجال المحددة عن طريق التنظيم."

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه، ورغم انتفاء مسؤولية المساهمين اتجاه الغير عن القيمة الممنوحة للمحل التجاري موضوع الحصة[1]، إلا أن المشرع منع التقييم المفرط الناتج عن غش أو تدليس تحت طائلة العقوبة الجزائية الواردة في المادة 4/807 تجاري والتي جاء فيها مايلي" يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000دج إلى 200000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:.....

1-الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية."

الفرع الثاني

تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في شركة قائمة من قبل

لقد أورد المشرع الأحكام المتعلقة بتقييم المحل التجاري المقدم بمناسبة زيادة رأس مال شركة المساهمة ضمن الفقرات 1،2،3،و4 من المادة 707 تجاري والتي جاء فيها مايلي" في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية أو كان هناك اشتراط منافع خاصة، فانه يعين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية بقرار قضائي بناء على طلب

[1] عكس ما هو الحال بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة.

رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ويخضع هؤلاء المندوبون للتنافي المنصوص عليه في المادة 679.

ويتم تقدير الحصص العينية والامتيازات الخاصة تحت مسؤولية هؤلاء المندوبين ويوضع تقريرهم تحت تصرف المساهمين قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية. وتطبق أحكام المادة 603 على الجمعية العامة غير العادية.

إذا أقرت الجمعية العامة تقدير الحصص ومنح المنافع الخاصة، فإنها تثبت تحقيق زيادة رأس المال.

وإذا خفضت الجمعية تقرير الحصص المقدمة ومكافأة المنافع الخاصة فإن المصادقة الصريحة لتعديلات مقدمي الحصص أو المستفيدين أو وكلائهم المرخص لهم قانونا بهذا الشأن، تعد واجبة. فإذا لم يتحقق ذلك فإن زيادة رأس المال تبقى غير محققة."

وبناء على ذلك فإن تمت زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق تقديم محل تجاري، فقد استلزم القانون بشأنها ضرورة تقييم ذلك المحل كما لو تم تقديمه عند تأسيس الشركة.

وعليه وكقاعدة عامة، فكل ما سبق ذكره بخصوص مراقبة تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في شركة مساهمة في طور التأسيس (المادة 601 تجاري) يبقى ساري المفعول إذا قدم المحل التجاري بمناسبة زيادة رأس مالها[1].

غير أنه يجدر بنا التنبيه إلى وجود اختلافين جوهريين بين حالة ما إذا تم تقديم المحل التجاري عند تأسيس شركة المساهمة وبين ما إذا تم تقديمه عند زيادة رأس مالها:

1- إذا كان تعيين مندوبي الحصص يتم بموجب قرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم –عند تأسيس شركة المساهمة[2]–، فإنه يتم بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بمناسبة زيادة رأس مالها[3].

[1] ينظر للمادة 601 تجاري جزائري.

[2] يرجع للمادة 1/601 تجاري جزائري.

[3] ينظر للمادة 1/707 تجاري جزائري.

2-يشترط لتخفيض القيمة الممنوحة للمحل التجاري إجماع المكتتبين عند تأسيس شركة المساهمة[1]، بينما مجرد أغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها والخاصة بالجمعية العامة غير العادية –المادة 3/674 تجاريتكفي للقيام بذلك بمناسبة زيادة رأس مالها[2].

وبذلك نكون قد أنهينا الفصل الثاني من الدراسة، ومما يمكن استنتاجهوطبقا لنص المادة117 تجاري جزائري والمادة 422 مدني جزائري هو أن المحل التجاري مال منقول معنوي يمكن تقديمه كحصة في شركة المساهمة، وهذا التقديم قد يكون على سبيل الملكية تطبق بخصوصه أحكام عقد البيع (بخصوص شروط التقديم والآثار المترتبة عن هذه العملية)؛ بمعنى أن الشريك يقوم بنقل ملكية الحصة إلى الشركة فتخرج من ذمته لتدخل ذمة الشركة. أما إذا قدم الشريكالمحل التجاري على سبيل الانتفاع، ففي هذه الحالة تطبق على الحصة أحكام عقد الايجار(بشأن شروط التقديم والآثار المترتبة عنها)؛ بمعنى أن الشريك لا يتخلى عن ملكيةالحصة للشركة وإنما يكون للشركة حق شخصي فقط في الانتفاع بالحصة.

تبين لنا أن التصرف في المحل التجاري عموما وتقديمه كحصة في شركةالمساهمة خصوصا يعد عملية جد معقدة، أحاطها المشرع بتنظيم قانوني محكم مراقبا في ذلك مختلف المصالح المتضاربة(مصلحة الشركة، مصلحة مقدم الحصة، مصلحة دائني مقدم الحصة).

مسألة تقييم المحل التجاري موضوع الحصة مسألة تقنية؛ على أساسها تحدد حقوق مقدم الحصة في الشركة. والجدير بالذكر أن القانون التجاري قد نظم مسألة التقييم بخصوص شركة المساهمة، حيث اشترط أن يتضمن القانون الأساسي تقييما للحصص العينية عموما من جهة، بما فيها المحل التجاري، سواء تم تقديمه كحصة لشركة في طور التأسيس أو لشركة قائمة. ومن جهة أخرى اشترط أن تتم مراقبة ذلك التقييم من قبل مندوب الحصص.

[1] يرجع للمادة 3/601 تجاري جزائري.

[2] ينظر للمادة 4/707 تجاري جزائري.

خاتمة

من خلال ماتقدم بيانه اتضح لنا أناحتراف التاجر للأعمال التجارية بصورة مستمرة ومنتظمة غالبا ما يحتاج إلى أداة تتلاءم و طبيعة و حكم الأعمال التي يمارسها و يتخذها حرفة معتادة له، هذه الأداة التي يمارس من خلالها التاجر أعماله التجارية تسمى بالمحل التجاري؛ هذا الأخير يعد من الأموال المعنوية المنقولة التي تكتسي أهمية بالغة على الصعيدين القانوني والاقتصادي،حيث دخل هذا المال التجاري عنصر المضاربات التجارية وأصبح ذا تأثير كبير على التجارة العامة و الاقتصاد الوطني وازدادت العمليات التي ترد عليه،إضافة إلى إمكانية تقديمه كحصة في الشركة.

وهذا مادفع بالمشرع إلى تنظيمه وتأطيره قانونيا وفق قواعد خاصة في القانون التجاري وقواعد عامة واردة في القانون المدني.

لقد استخلصنا من البحث بعض النتائج سنطرقها على سبيل المثال لا الحصر، مشفوعة بتوصياتنا قصد البحث والتعمق فيها بالدراسة لكل من يهمه الأمر. أما عن **النتائج** فهي كالتالي:

-من خلال المادة 78 تجاريا اتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري بل عدّد عناصره دون بيان لطبيعته أو خصائصه القانونية بالقول " تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري، والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك"

-المشرع الجزائري وضع للمحل التجاري نظاما قانونيا يظم حوالي 136 مادة، وردّت في القانون التجاري الصادر سنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06، كما أفرد له عدّة مواد قانونية أخرى جاءت في نصوص متفرقة كالقانون

رقم 08/04 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، والأمر رقم 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات والأمر رقم 07/03المؤرخ 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع، والأمر 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والقانون رقم 22/90 المؤرخ في 1990/08/18 المتعلق بالسجل التجاري المعدّل والمتمّم.

– لقد تبين لنّا من عرض خصائص المحل التجاري، أنه مال منقول معنوي تم استغلاله في إدارة مشروع تجاري، وينبغي أن يكون النشاط المدّار على مستوى المحل التجاري مشروعابمعنى لا يخالف موضوعه النظام العام والآداب العامة.

– كما استخلصنا من دراسةالطبيعة القانونية للمحل التجاري؛ أن هذه الأخيرة قد كانت محل جدل فقهي كبير، ففريق اعتبر المحل التجاري مجموع واقعي، وآخر اعتبره مجموع قانوني، إلا أن الرأي الراجح في الفقه هو القائل بفكرة الملكية المعنوية وهو الرأي الذي اتبعه المشرع الجزائري.

–تبين لنا كذلك، اختلاف موقع المحل التجاري من بين الأسهم والسندات المشكلة لرأس مال شركة المساهمة يختلف باختلاف الأسلوب أو الطريقة التي يتخذها الشريك للدخول في هذا النوع من الشركات، إذ يعتبر المحل التجاري حصة مباعة من الشريك مقدم الحصة (البائع) لشركة المساهمة (المشتري) في حالة اختيار أسلوب التقديم على سبيل الملكية. أما في الحالة العكسية؛ بمعنى إذا اختار الشريك طريقة الانضمام عن طريق تقديمه للمحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع، فعندئذ يعتبر المحل حصة مستأجرة من الشريك المؤجر لفائدة الشركة المستأجر.

–توصلنا إلى أن شروط تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة مستنبط من القواعد العامةوتشمل الشروط الموضوعيةالمتمثلة في الرضا والأهلية من جهة، ومحل عقد الحصة من جهة أخرى، إضافة للشروط الموضوعية أنفة الذكر، اشترط المشرع – حتى

يكون تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة صحيحا- ضرورة توافر شروط شكلية، منها ما يتعلق بشكل عقد الشركة كالكتابة والبيانات الإلزامية، ومنها مايتعلق بالوضعية المالية للمحل التجاري.

-بشأن آثار عقد الحصة على سبيل الملكية وجدنا التزامات مقدم الحصة تقابلها التزامات بائع المحل التجاري حيثيلتزم مقدم المحل التجاري بنقل ملكية المحل التجاري إلى شركة المساهمة وتسليمها إياه، كما يلتزم كذلك بالضمان. وفي المقابل تلتزم الشركة التزامات تقترب شيئا ما من التزامات المشتريإذ تلتزم بتسلم المحل التجاري موضوع الحصة مقابل التزام مقدم الحصة بالتسليم، كما تلتزم الشركة بتسديد نفقات عقد الحصة شأنها في ذلك شأن البائع بتسديد نفقات عقد البيع في مواجهة المشتري.

-وفي المقابل، وجدنا أن أي عقد ملزم لجانبين يرتب التزامات وحقوقا لكلا المتعاقدين، وباعتبار أن عقد تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع هو عقد إيجار كما سبق ذكره حسب المادة 422 مدني، استخلصنا أهم الالتزامات التي تقع على عاتق مقدم المحل التجاري: أولها الالتزام بالتسليم وثانيهاالالتزام بالصيانة وثالثها الالتزام بالضمان، أي تلك الالتزامات التي تشكل في الواقع التزاما واحدا، هو تمكين الشركة من الانتفاع بالعين المؤجرة. بينما تكمن التزامات الشركة في تسلم المحل التجاري موضوع الحصة، تسديد نفقات عقد الحصة، الالتزام باستغلال المحل التجاري بعناية رب الأسرة الحريص الالتزام بعدم المنافسة غير المشروعة.

-تبين لنا أن التصرف في المحل التجاري عموما وتقديمه كحصة في شركةالمساهمة خصوصا يعد عملية جد معقدة، أحاطها المشرع بتنظيم قانوني محكم مراقبا في ذلك مختلف المصالح المتضاربة.

*فالنسبة لمصلحة الشركاء والشركة خلصنا أن المشرع استلزم أن يتضمن عقد الحصة مجموعة من البيانات تمكن الشركاء من تحديد القيمة الحقيقية للمحل التجاري

موضوع الحصة، كما اشترط من جهة أخرى استيفاء الشكليات المتعلقة بالمحاسبة من أجل التأكد من صحة ذلك البيانات وبالأخص رقم الأعمال وقيمة الأرباح المحققة.

*أما بالنسبة لمصلحة دائني مقدم المحل التجاري كحصة في الشركة، فقد قرر المشرع لهم حماية خاصة إذا أوجب شهر عقد الحصة حتى يتمكنوا من المحافظة على حقوقهم، إذ أن الهدف من شكليات إشهار المحل التجاري المقدم كحصة هو إعلام الدائنين بهذا التقديم، وحثهم على القيام بالتصريح عن حقوقهم الذي يجعل الشركة مسؤولة وبصفة تضامنية مع مقدم الحصة عن الديون المصرح بها، إذا لم يطلب الشركاء إبطال الحصة أو الشركة أو إذا لم يصدر الإلغاء.

*فمن جهة وحتى تتطلب شكليات الإشهار لابد أن تنصب الحصة على المحل التجاري، وعلى ذلك فالقاضيعند تكييفه للعملية لا يتقيد مطلقا بما يضفيه الأطراف من تسمية على العقد.

*وفيما يتعلق بمصلحة مقدم المحل التجاري، تبين لنا من البحث أن المشرع حرص على أن تكون حقوق هذا الأخير في الشركة متناسبة مع قيمة المحل التجاري المقدم كحصة، حيث استلزم من جهة أن يتضمن القانون الأساسي لشركة المساهمة تقييما للحصص العينية بما فيها المحل التجاري، واشترط من جهة أخرى أن تتم مراقبة ذلك التقييم من قبل مندوب الحصصسواء تم تقديمه كحصة لشركة في طور التأسيس أو لشركة قائمة.

–الأحكام المتعلقة بتقييم الحصص العينية عموما، لم يقررها المشرع من أجل حماية الغير فحسب وإنما قصد من ورائها كذلك مبدأ المساواة بين الشركاء داخل الشركة، وذلك بأن يتحصل كل شريك على حقوق تتناسب ومقدار الحصة التي قدمها.

ورغم كل ذلك فتنظيم المشرع لعملية تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة لا يخلو من النقائص والانتقادات، من أجل ذلك فضلنا أن نسلط الضوء على أهم تلك النقائص ونقترح توصيات بشأنها كالتالي:

-المشرع من خلال المادة 78 تجاري جزائري لم يعرف لنا المقصود بالمحل التجاري؛ لذا يفترض على المشرع وضع مادة قانونية في القانون التجاري تحدد لنا مفهوم المحل التجاري مسايرة لما فعلته مختلف التشريعات المقارنة كالقانون المصري كما سبق بيانه في العرض.

-كذلك نجد في التشريع التجاري الجزائري غياب العرض لخصائص المحل التجاري وطبيعته القانونية التي تحدد لنا جوهر المحل التجاري وحقيقته من بين مختلف النظم المشابهة له. لذا نقترح تعديل المادة 78 السالفة الذكر؛ عن طريق إضافة فقرة ثالثة تتضمن إشارة لهذه النقاط قصد التيسير وتبسيط فهم الكيان القانوني للمحل التجاري، أو بإضافة مادة جديدة خاصة بالخصائص والطبيعة القانونية للمحل التجاري عدّا المادة 78 الخاصة بتعداد عناصر المحل التجاري.

-معظم الأحكام والإجراءات المنظمة لمسألة تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة منصوص عليه في القواعد العامة الواردة في القانون المدني، أما القانون التجاري فنّظم هذه المسألة من خلال مادة واحدة (المادة 117)، التي جاءت بنص عام يقضي بإمكانية الدخول بالمحل التجاري كحصة في الشركة دون تحديد نوع الشركات، ممّا يعني أنه جائز في كل الشركات سواء شركات الأشخاص أو شركات الأموال مع ما فيهم من اختلاف في الأحكام. لذا ينبغي على المشرع الجزائري ضرورة إعطاء هذه المسألة أهمية أكبر عن طريق النص القانوني الشامل والكافي لكل نوع من الشركات وخصوصا شركة المساهمة باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال.

-حماية لدائني مقدم المحل التجاري والشركة ففي حالة الحصة المقدمة على سبيل الامتلاك يلزم اتخاذ شكل شكليات الإشهار؛ هذه الأخيرة نظّمها المشرع من خلال المادتين 83 تجاري المتعلقة بإشهار بيع المحل التجاري، والمادة 117 تجاري المتعلقة بالأحكام الخاصة بتقديم المحل التجاري كإسهام في شركة؛ فبينما تخضع المادة 83 تجاري المحل التجاري المقدم

كحصة في الشركة لشكليات الإشهار المتعلقة ببيع المحل التجاري دون أي تمييز بين ما إذا قدم المحل التجاري لفائدة شركة في طور التأسيس أو لشركة قائمة من قبل.

أما المادة 117 تجاري فرقت بين فرضين: إذا قدم المحل لتجاري لشركة في طور التأسيس فلا يشترط إشهار الحصة، لأن نشر العقد التأسيسي للشركة يعتبر كافيا بالرغم من أن أنه لا يقوم مقام إشهار المحل التجاري المقدم كحصة، أما إذا قدم المحل التجاري لشركة قائمة فيشترط حينها أن تكون محل إشهار خاص مطابق لإشهار بيع المحل التجاري والمنصوص عليه في المادة 83 تجاري؛ فكلا الإشهارين غير موجهين لنفس الأشخاص من جهة، وموضوعهما مختلف من جهة أخرى، فالنشر المتعلق بالمحل التجاري موضوع الحصة يخص طائفة محددة من الغير وهم دائنو صاحب المحل التجاري، والهدف منه دفعهم إلى تقديم تصريحاتهم عن حقوقهم.

قائمة المراجع

أولا- الكتب

1-باللغة العربية

1-د/ أحمد عبد العال أبو قرين، عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2006، القاهرة.

2-د/ أحمد عبد المنعم دبش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2012، القاهرة.

3-د/ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر،1980-1981، بيروت.

4-د/ أحمد محمود عبد الكريم، تصفية الشركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، 2011، عمان.

5-د/ أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار اقرأ، 1983، لبنان.

6-د/ أسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماة، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، 2012، دون بلد نشر.

7-د/ أكرم ياملكي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

8-أ/ الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الأول، دون طبعة، منشورات بحر المتوسط وعويدات، دون سنة نشر، بيروت.

9-د/أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، الإسكندرية.

10-د/السيد عيد نايل، عقد الإيجار، دون طبعة، دار النهضة العربية، 2000، القاهرة.

11-د/جاسم علي سالم ناصر، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1990، القاهرة.

12-جورج ريبروربيرروبلو(ترجمة منصور القاضي)، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المجلد الأول، التجار، محاكم التجارة، الملكية الصناعية، المنافسة،الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2007.

13–د/حسام الدين كامل الأهواني، عقد الايجار في القانون المدني وفي قوانين إيجار الأماكن، الطبعة الثالثة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، 1998– 1999، دون بلد نشر.

14–د/حلو أبو حلو، القانون التجاري، دون طبعة، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات بالتعاون مع جامعة القدس المفتوحة، 2009، القاهرة.

15–د/ خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر، الجزائر.

16–أ/رزق الله العربي بن المهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، الجزائر.

17–د/رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، (الأحكام العامة في الإيجار)، دون طبعة، منشأة المعارف، 1996.

18–د/رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، الإسكندرية.

19–د/رمضان أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، (البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، بيروت.

20–ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، عمان.

21–د/زهيرة جيلالي قيسي، تأحير المحل التجاري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، 2011، عمان.

22–د/سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، بيروت.

23–د/سميحة القليوبي، المحل التجاري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 2000، القاهرة.

24–د/سلمان بوذياب، القانون التجاري، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1995، بيروت.

25–د/سمير عبد السيّد تناغو، عقد الإيجار، دون طبعة، منشأة المعارف، 1997–1998، الإسكندرية.

26–د/شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية، دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، 2008، دون بلد نشر.

27–شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003،الجزائر.

28–د/صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار لثقافة للنشر والتوزيع، 2000، عمان.

29–د/صلاح زين الدين، شرح التشريعات التجارية والصناعية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003، عمان.

30–د/صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، عمان.

31–د/طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والإسلامي، الجزء الأول، انعقاد العقد، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2010، عمان.

32–د/عاطف محمد الفقي، الحماية القانونية للاسم التجاري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، القاهرة.

33–د/عادل علي المقدادي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، عمان.

34–د/عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، عمان.

35–د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، دون طبعة، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، دون سنة نشر

36–د/عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة في العقود المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الأمان، 2010، الرباط.

37–د/عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

38–د/ علي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار والمنشأة التجارية وشركات الأشخاص، دون طبعة، 1999.

39–د/علي حسن يونس، المحل التجاري، دون طبعة، دار الفكر العربي، 1974، القاهرة.

40–د/علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2003، القاهرة.

41–د/علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دون طبعة، موفم للنشر، 2010، الجزائر.

42–علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2010، دون بلد نشر.

43–د/علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، عمان.

44–د/فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول، المحل التجاري والحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2001، الجزائر.

45–د/فؤاد معلال، الملكية التجارية والصناعية، دراسة في القانون المغربي والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، 2009، الدار البيضاء.

46–أ.د/فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، عمان.

47–د/كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996، عمان.

48–د/محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، 2001، الإسكندرية.

49–د/ محمد السيد الفقي، دروس في القانون التجاري، الأعمال التجارية–التجار–الأموال التجارية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، 2000، الإسكندرية.

50–د/ محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

51–د/محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، الجزائر.

52–محمد علي عَبرُه، دور الشكل في العقود، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، 2011، لبنان.

53–د/مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، بيروت.

54–د/مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، 2006، دون بلد نشر.

55–د/مقدم مبروك، المحل التجاري، دون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، 2001، الجزائر.

56–د/نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الحادية عشر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، الجزائر.

57–د/نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الثاني، الإيجار، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998، بيروت.

58–د/نزيه كبّارة، العقود المسماة، (البيع، الإجارة، الوكالة، الكفالة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2010، لبنان.

59–أ.د/نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، عمان.

60–د/هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، (نظرية الأعمال التجارية– نظرية التاجر– موجبات التجار القانونية– المؤسسة التجارية– الشركات التجارية)، دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997، الإسكندرية.

2-باللغة الفرنسية

1-Arnaud Reygrobellet et Christophe Denizet, Fonds de commerce, 2e édition, Editions Dalloz, 2012-2013, paris.

2-Alexandre Braud, l'essentiel du droit commercial, et des affaires, 2édition, Lextenso Editions, paris, 2010.

3-Aristide LEVI, lamy droit commercial, Wolters Kluwer, France, SAS, 2011.

4-Barthélemy MERCADAL, Droit commercial, 19 éditions, Editions FRANCIS LEFEBVRE, 2011.

5-B .Hess Fallon et A.M .Simon, droit des affaires, 18 édition, Editions Dalloz, 2009.

6-Dimitri Houtcieff, Droit commercial, 3edition, Editions Dalloz, 2005, p156.

7-Francis Kessler et Lréne Politis, Droit commercial Introduction générale Droit Sociétés, Ellipses, 3édition, Editions Marketing, paris.

8-Françoise DEKEUWER-DéFOSSEZET et Édith BLARY-CLéMENT, Droit Commercial, 9édition, Editions Montchrestien, 2007.

9-Georges Decocq, Droit commercial, 4 édition, Hyper cours Dalloz, 2009, paris.

10-Louis Vogel, Du Droit commercial, Au Droit Economique, Tome1, 2édition, L'extenso édition,

11-Michel.Mnjuca, Droit commercial et des Affaires ,Lextenso .éditions, 6édition, paris, 2009

12-Nébila MEZGHANI, Droit commercial, 2édition, Centre de Publication Universitaire, 2006.

13- Olivier Barret , Les contrat portant sur le fonds de commerce,2001, Delta,beyrouth.

ثانيا: النصوص التشريعية (قوانين، مراسيم تشريعية، أوامر ، نصوص تنظيمية)

1-القوانين

1-القانون رقم 11/90، المؤرخ في 1990/04/21، المتعلق بعلاقة العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 17.

2-القانون رقم 05/90، المؤرخ في 1995/10/18، المتعلق بوكالات الأسفار والسياحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 08.

3-القانون 22/90 الملغى جزئيا بموجب القانون 08/04، المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425، الموافق ل 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

2-المراسيم التشريعية

1-المرسوم التشريعي 08/93، المؤرخ في 25/ 04/ 1993، المتعلق بالشركات الجديدة وتعديل الشركات القديمة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد27.

2-المرسوم التشريعي 17/93، المؤرخ في 1993/12/07، المتعلق بحماية الاختراعات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 81.

3-الأوامر

1-الأمر رقم 86/66، المؤرخ في 1966/04/28، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد54، سنة 1966،

2-الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 22- /09/ 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد78، المؤرخة في 1975/09/30.

3-الأمر 59/75، المؤرخ في 26 /1975/09 الموافق ل20 رمضان 1395، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 101، المؤرخة في 1975/09/30.

4-الأمر رقم 07/95، المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 13.

5-الأمر رقم 10/97 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة استدرك بالحماية حماية برامج العقل الالكتروني.

6-الأمر رقم 05/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، سنة 2003.

7-الأمر 06/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، سنة 2003.

8-الأمر 07/03، المؤرخ في 2003/07/29، المتعلق بالاختراعات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد44.

4-النصوص التنظيمية

1-المرسوم رقم 139/65 المؤرخ في 1965/05/03 المتعلق برخص بيع المشروبات، الجريدة الرسمية لسنة 1965، العدد 40.

2-المرسوم رقم 252/65، المؤرخ في 1965/10/14، المتضمن منح الرخص الخاصة بمحلات بيع المشروبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية، العدد88، سنة 1965.

3-المرسوم 83/258 الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 111/15، المؤرخ في 14 رجب عام 1336، الموافق ل15 ماي 2015، المتعلق بكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

4- المرسوم 92/ 70 المعدل بموجب القانون 06/13، المؤرخ في 23 جويلية 2013، يعدل ويتمم القانون 08/04، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

5-المرسوم التنفيذي رقم 321/95، المؤرخ في 1995/10/18، المتعلق بشروط منح الرخص لفتح مؤسسات تحوز حيوانات غير أليفة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 62، سنة 1995.

ثالثا: الرسائل العلمية

1-وشتاتي حكيم، تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة(حصة على سبيل الملكية)، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق،جامعة باجي مختار-عنابة، 1999-2000.

2-حمادوش أنيسة، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القانون التجاري، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2012.

3-بن زواري سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، ، كلية الحقوق،جامعة قسنطينة1، 2012- 2013.

رابعا: المجلات والدوريات

1-المجلة القضائية، العدد الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 1989.

2-المجلة القضائية، العدد الثالث، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة1989.

3-المجلة القضائية، العدد الرابع، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 1989.

4-المجلة القضائية، العدد الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 1990.

5-المجلة القضائية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 1991.

6-المجلة القضائية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، سنة 1995.

7-نشرة القضاة، العدد 54، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، الجزائر، سنة 1999.

8-د/ حورية بورنان، الطبيعة القانونية للمحل التجاري، العدد الثالث، قسم الحقوق بسكرة، مجلة المفكر.

9-أ/وادي جمال، العلامة التجارية في التشريع الجزائري، العدد الثالث، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، أكتوبر 2003، الجزائر، مجلة شهرية متخصصة تصدر في الدراسات والبحوث القانونية.

10-رمزي حوحو، التنظيم القانوني للعلامات التجارية في التشريع الجزائري، العدد الخامس، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة.

11-د/ أحمد عدنان الصمادي، العدد 17، الملكية الفكرية، مطبعة القدس، ديسمبر 2007، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، مجلة علمية محكمة نصف شهرية، جامعة باتنة الجزائر.

فهرس المواضيع

الصفحة

الموضوع

مقدمة.....1-5
الفصل الأول: المدلول القانوني لفكرة المحل التجاري..... 6
المبحث الأول :تعريف المحل التجاري وعناصره..... 7
المطلب الأول: تعريف المحل التجاري..... 8
الفرع الأول: التعريف القانوني للمحل التجاري..... 9
الفرع الثاني: التعريف القضائي للمحل التجاري 10
الفرع الثالث: التعريف الفقهي للمحل التجاري..... 11
المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري..... 13
الفرع الأول: العناصر المادية 14
أولاً:البضائع.....14
ثانياً:المعدات.....15
الفرع الثاني: العناصر المعنوية.....17
أولاً : الاتصالبالعملاء.....17
ثانياً: السمعة التجارية 19
ثالثا:الاسم التجاري.....20
رابعاً:العنوان التجاري.....21
خامسا: الحق في الايجار.....22
1-وجود عقار أو محل.....23
2-وجود استغلال تجاري مستقل.....24
3-وجود عقد إيجار لمدة محددة.....24
سادسا: حقوق الملكية الصناعية والتجارية.....26
1- براءة الاختراع.....26
2- الرسوم والنماذج الصناعية.....28
3- العلامات التجارية والصناعية.....29
سابعا: حقوق الملكية الأدبية والفنية.....31
ثامناً: الرخص والاعتمادات.....32
1-نشاط بيع المشروبات الكحولية.....32
2- نشاط بيع المشروبات الكحولية نشاط مؤسسات تحوز حيوانات غير أليفة.....33
3-نشاط استغلال وكالات الأسفار والسياحة..... 33
الفرع الثالث: العناصر المستبعدة من المحل التجاري.....34

أولا:العقارات.....**34**
1-العقار بالطبيعة.....**34**
2-العقار بالتخصيص.....**36**
ثانيا:الدفاتر التجارية.....**37**
ثالثا: الحقوق الشخصية والديون.....**39**
1-الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود العمل.....**40**
2-الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود التأمين.....**40**
3-مسؤولية مشتري المحل التجاري عن الضرائب الناجمة عنه.....**40**
4- الحقوق والالتزامات الناشئة عن الاتفاقات المنظمة للمنافسة.....**40**
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري وصفاته المميزة.....**41**
المطلب الأول: تمييز المحل التجاري عن النظم المشابهة له.....**42**
الفرع الأول: المحل التجاري والمقاولات أو المشروعات الاقتصادية.....**42**
الفرع الثاني: المحل التجاري والاستغلال المدني.....**44**
أولا: محلات أصحاب المهن الحرة ومكاتبهم.....**44**
ثانيا: محلات الاستغلال الفلاحي.....**45**
الفرع الثالث: المحل التجاري والاستغلال الحرفي.....**46**
الفرع الرابع: المحل التجاري والمؤسسة التجارية.....**48**
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري **51**
الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني.....**51**
الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي.....**55**
الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية.....**59**
المطلب الثالث: خصائص المحل التجاري.....**63**
الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول.....**64.**
الفرع الثاني: المحل التجاري مال معنوي.....**67**
الفرع الثالث: الصفة التجارية للمحل.....**71**
الفصل الثاني: أحكام تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة.....**74**
المبحث الأول: شروط تقديم المحل التجاري كحصة عينية في شركة المساهمة.....**75**
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بتقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية.....**76**
الفرع الأول: الشروط الموضوعية.....**76**
أولا: الرضا والأهلية..... **76**
1- الطابع التجاري.....**76**
2- الرضا.....**77**
3- الأهلية.....**78**

ثانيا: المحل (موضوع عقد الحصة) L'objet du contrat.....**80**
1- يجب أن يكون موضوع الحصة محلا تجاريا.....**80**
2-مكونات المحل التجاري (نطاق الحصة).....**81**
3-يجب أن يكون مقدم الحصة مالكا للمحل التجاري.....**81**
الفرع الثاني: الشروط الشكلية.....**82**
أولا:الشروط المتعلقة بشروط العقد.....**82**
1- الرسمية الشكلية.....**82**
2-البيانات الإلزامية.....**83**
ثانيا: الشكليات المتعلقة بالمحاسبة.....**84**
ثالثا: شكليات الإشهار.....**85**
1-شكليات إشهار الحصة.....**85**
الفرع الثالث: وضعية دائني مقدم المحل التجاري والشركة.....**90**
أولا: التصريح عن الحقوق.....**90**
ثانيا: آثار التصريح عن الحقوق.....**91**
ثالثا: حقوق الشركاء.....**92**
1-المحل التجاري كحصة لشركة في طور التأسيس.....**92**
2-المحل التجاري كحصة لشركة قائمة.....**93**
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بتقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع.....**94**
الفرع الأول: الشروط الموضوعية.....**94**
أولا: الشروط الموضوعية العامة.....**94**
1- الشروط المتعلقة بأهلية ورضا الأطراف المتعاقدة.....**97**
2- الشروط المتعلقة بالمحل.....**98**
ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة.....**100**
1- يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يوافقون على التقديم قد استغلوا لمدة سنتين على الأقل المحل التجاري موضوع الحصة.....**100**
2- أن يكون مقدم المحل التجاري قد زاول التجارة لمدة خمس سنوات، أو مارس لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو مدير تقني.....**100**
3-ألاّ يكون مقدم المحل التجاري محروما من مزاولة التجارة بموجب نص قانوني.....**102**
الفرع الثاني: الشروط الشكلية وإجراءات النشر.....**102**
أولا: الشروط الشكلية.....**102**
ثانيا: إجراءات النشر.....**103**
1- نشر العقد.....**104**
2- القيد في السجل التجاري.....**105**

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة.....**105**
المطلب الأول: آثار تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية.....**106**
الفرع الأول: التزامات مقدم الحصة.....**107**
أولا: الالتزام بنقل الملكية والالتزام بالتسليم.....**107**
1- الالتزام بنقل الملكية.....**107**
2- الالتزام بالتسليم **110**
ثانيا: الالتزام بالضمان.....**114**
1-الالتزام بضمان الفعل الشخصي(الالتزام بعدم المنافسة أو الالتزام بعدم التعرض).....**114**
2- الالتزام بضمان الاستحقاق.....**115**
3- الالتزام بضمان العيوب الخفية.....**116**
الفرع الثاني: التزامات الشركة.....**117**
أولا: الالتزام بالتسلم.....**118**
ثانيا: الالتزام بتسديد نفقات عقد الحصة.....**119**
1- المصاريف اللازمة لتحرير العقد لدى الموثق.....**119**
2- حقوق التسجيل والطابع.....**120**
3-مصاريف الإشهار القانوني.....**120**
4-المصاريف المتعلقة بتسجيل العقود المتضمنة نقل ملكية بعض العناصر المعنوية.....**120**
الفرع الثالث: مصير المحل التجاري عند حل الشركة أو تصفيتها.....**121**
أولا:بيع المحل التجاري من قبل المصفي أو تقديمه كحصة في شركة أخرى.....**121**
ثانيا: قسمة المحل التجاري أو بيعه بالمزاد لتعذر القسمة.....**123**
ثالثا: استرجاع المحل التجاري من مقدمه **123**
المطلب الثاني: آثار تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع.....**124**
الفرع الأول: التزامات مقدم الحصة.....**124**
أولا: الالتزام بتسليم المحل التجاري.....**124**
1- تسليم عنصر الاتصال بالعملاء.....**125**
2-تسليم عناصر المحل التجاري الأخرى.....**126**
ثانيا: الالتزام بصيانة المحل التجاري **127**
ثالثا: الالتزام بالضمان..... .....**128**
1- ضمان الفعل الشخصي.....**128**
2- ضمان فعل الغير.....**129**

3- ضمان العيوب الخفية.....**130**
الفرع الثاني: التزامات الشركة.....**131**
أولا: الالتزام بالتسلم.....**131**
ثانيا: الالتزام بتسديد نفقات عقد الحصة.....**132**
ثالثا: الالتزام بالاستغلال المحل التجاري بعناية رب الأسرة الحريص.....**133**
1- شرط الحفاظ على المحل التجاري وصيانته.....**133**
رابعا: الالتزام بعدم المنافسة غير المشروعة.....**134**
الفرع الثالث: مصير المحل التجاري عند حل أو تصفية الشركة.....**135**
المطلب الثالث: الأحكام القانونية المتعلقة بتقييم المحل التجاري موضوع الحصة.....**136**
الفرع الأول: تقييم المحل التجاري المقدم كحصة لشركة في طور التأسيس.....**137**
أولا: تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار.....**137**
ثانيا: تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار.....**139**
الفرع الثاني: تقييم المحل التجاري المقدم كحصة لشركة قائمة من قبل.....**140**
خاتمة.....143
قائمة المراجع.....149
الفهرس.....159
الملخص باللغتين.....164

ملخص

يعتبر المحل التجاري من الأموال المعنوية المنقولة التي تكتسي أهمية بالغة على الصعيدين القانوني والاقتصادي، وهذا مادفع بالمشرع إلى تنظيمه وتأطيره قانونيا وفق قواعد خاصة في القانون التجاري، وقواعد عامة واردة في القانون المدني الأمر الذي دفعنا للخوض بغية التعرف على حقيقة المحل التجاري وكذا عملية تقديمه كحصة في شركة المساهمة سواء كحصة على سبيل الملكية أو كحصة على سبيل الانتفاع.

كذلك يتميز المحل التجاري بمجموعة من الخصائص أو السمات التي تجعله مستقلا ومتميزا عن مختلف النظم المشابهة له، منها أنه مال منقول، كما أنه يعتبر مال معنوي، وأخيرا ذو صفة تجارية. أما بخصوص الطبيعة القانونية للمحل التجاري فقد ثار في ذلك جدل فقهي كبير ففريق اعتبر المحل التجاري مجموع وقعي، وآخر اعتبره مجموع قانوني، إلا أن الرأي الراجح في الفقه هو القائل بفكرة الملكية المعنوية.

قد تكون الحصة المقدمة من الشريك في رأس مال الشركة حصة عينية أو حصة بالعمل أو حصة نقدية. أما الحصة العينية فهي التي تكون محلها مالا آخر غير النقود، وهذا المال قد يكون عقارا مثل الأراضي والأبنية، وقد يكون منقولا سواء كان منقولا ماديا مثل الآلات والمعدات والبضائع أو كان منقولا معنويا مثل العلامة التجارية أو براءة الاختراع أو الرسوم والنماذج الصناعية أو حقوق الملكية الأدبية والفنية أو المحل التجاري.

حسب نص المادة 422 مدني جزائري يمكن أن يتم تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية تطبق عليها أحكام عقد البيعبمعنى أن الشريك يقوم بنقل ملكية الحصة إلى الشركة فتخرج من ذمته لتدخل ذمة الشركة (وهي المسألة الأكثر شيوعا). وهذا المقصود من المادة 117 تجاري جزائري التي سمحت لصاحب المحل التجاري بتقديمه كحصة عينية في شركة تجارية. أما إذا قدم الشريكالمحل التجاري على سبيل الانتفاع، ففي هذه الحالة تطبق على الحصة أحكام عقد الايجار بمعنى أن الشريك لا يتخلى عن ملكيةالحصة للشركة وإنما يكون للشركة حق شخصي فقط في الانتفاع بالحصة.

Résumé

Le fonds de commerce est considéré comme un bien immatériel mobile et qui représente notamment une importance considérable sur le plan juridique et économique ; ce qui a impliqué une organisation et un encadrement juridiques selon des réglés spécifiques dans le code du commerce, ainsi que d'autres articles figurant dans le code civile. il s'agit d'un élément indépendant, mobilier et incorporelle.il se caractérise également par son aspect commercial.

En ce qui concerne sa nature juridique, le fonds de commerce ce a fait l'objet d'une controverse doctrinale. Cependant la majorité, des juristes le considèrent comme une propriété incorporelle.

L'apport de l'associé au capitale social de la société peut prendre la forme d'une part en nature ,ou une part en travail ou encore en numéraire .l'apport en nature peut se concrétiser en un bien immobilier tels que les terrains et les immeubles ;ou en un bien mobilier corporel telles que les machines et les marchandises ,ou un mobilier incorporel telle qu'une marque commercial ou un brevet d'invention ou encore des conceptions industrielles et des droits de propriété littéraire et artistique ou un fonds de commerce.

Selon l'article 422 du code civil le fonds de commerce apporté comme un apport attitré de propriété soumise a l'application des dispositions d'un acte de vent c'est-à-dire que l'associé transfère la propriété de la part à la société. L'article 177 du code du commerce confirme ce même sens en ce qu'il permet au propriétaire du fonds de commerce de l'apporter comme une part en nature a la société commerciale. Dans la mesure où l'associé apporte un fonds de commerce a titre d'usu fruit, ce sont les dispositions du contrat de location qui seront appliqué es a cet apport, et l'associé ne pas céder la propriété de sa part à la société.