جـــــــــامعة عمـــــار ثليـــــــــــجي-الاغـــــــــــواط

كليـــــــــــة الحقـــــوق العلـــــــــــوم السيـــاسيـــــــــــة

قســـــــــــــم الحقـــــــــــــوق

تـــخصص قانـــون اعمـــال

الموضوع:

تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك

في إطار نيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون الاعمال

اعداد: اشراف :

– مسعودة تونسي – د. زوبير عمر

اللجنة	الصفة	الجامعة
د.بلكعيبات مراد	رئيسا	جامعة عمار الثليجي الاغواط
د.بن قسمية العربي	مناقشا	
د. زوبير عمر	مشرفا	

السنـــــــــــة الجـــــــــامعية 2024/2023

جـــــــــامعة عمـــــار ثليـــــــــــجي-الاغـــــــــــواط

كليـــــــــــة الحقـــــوق العلـــــــــــوم السيـــاسيـــــــــــة

قســـــــــــــم الحقـــــــــــــوق

تـــخصص قانـــون اعمـــال

الموضوع:

تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك

في إطار نيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون الاعمال

اعداد: اشراف :

– مسعودة تونسي – د. زوبير عمر

اللجنة	الصفة	الجامعة
د.بلكعيبات مراد	رئيسا	جامعة عمار الثليجي الاغواط
د.بن قسمية العربي	مناقشا	
د. زوبير عمر	مشرفا	

السنـــــــــــة الجـــــــــامعية 2024/2023

الشكر

الحمد الله الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل

والذي قال في محكم تنزيله : {وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ}

[سورة التوبة :105]

أتقدم بشكري الخالص إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد على إنجاز هذا العمل المتواضع وأخص بشكري الدكتور المشرف الذي أمدنا بتوجهات القيمة التي ساعدتنا لإنجاز هذا البحث

كما أشكر كل الأساتذة الذين درسوني طوال مشواري الجامعي .

الإهـــــــــــــداء

أهدي عملي هذا إلى من قال فيهما الرحمن : {وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا } [سورة الإسراء : 24]

إلى من غمرتني بالحنان والعطف إلى والدتي المميزة التي بذلت جهدا كبيرا في تربيتي و تعليمي

ولم تبخل عليا بدعائها ، إلى نور عيني أبي الى اخوتي واخواتي

إلى رفيق دربي زوجي غالي الى اولادي قرة عيني

الى عائلتي ثانية التي اهدتني رفيق دربي

الى جميع من ساعدني لإتمام هذا العمل من الأحباب والأصدقاء والاساتذة

مسعودة تونسي

مقدمة

لقد كان مفهوم المحل التجاري في القديم منحصر على المكان الذي يمارس فيه التاجر عمله التجاري فقط ،حيث يعد المحل التجاري مالا منقولا معنويا، ذا قيمة مالية تناهز قيمة العقار فهو يشكل عنصرا هاما في الذمة المالية للتاجر و يمكن للتاجر إستغلال المحل التجاري باعتباره ملكية تجارية بطرق أخرى من شأنها أن تحقق له دخلا (البيع أو المقايضة أو الدخول به كحصة في الشركة...الخ.

وشركة هي ابرام عقد بين طرفين او اكثر بغية مشاركة في مشروع مالي يعود على مشارك بارباح ومع امكانية تحمل الخسائر حيث تم وضع احكام تؤطر هذه العملية لم يرد في القانون التجاري الجزائري تعريف للشركة ويمكن ان يقدم التاجر او مالك للمحل التجاري تعهد يتخلى بصفة نهائية عن محل تجاري ، و بالتالي تنتقل ملكية هذه الحصة من الشريك إلى الشركة فتقع تبعة الهلاك على الشركة، أما إذا تعرضت الشركة لخسائر يستحملها الشريك المقدم شأنه شأن الشركاء الآخرين.

يختلف تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة عن اجراءات ممثالة كثل البيع وغيره وبرغم من اختلافهما الا ان البيع و تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة يخضعان لنفس الاحكام إلا أن تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة ليس كالبيع فالبيع يفترض نقل ملكية المحل في مقابل ثمن نقدي في حين أن نقل ملكية المحل التجاري للشركة يقابله حق مقدمها الاحتمالي في الأرباح التي قد تسفر عنها الشركة، وهذا الفارق يفسر القواعد الخاصة بتقديم الحصة.

أهمية الموضوع: تبرز اهمية الموضوع في العديد من النقاط يمكن ان نلخصهما في نقطتين وهما :

- **الأهمية العلمية** اصبح محل التجاري يحمل قيمة مادية خاصة مع تداوله بين الافراد حيث تعادل هذه القيمة الاستثمرات الرابحة ومع كل هذا لم يدرج المشرع الجزائري نصوص قانونية في القانون التجاري التي تحكم العلاقة بين الطرفين، وهذا مادفعنا لإنجاز بحث علمي حول تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل التمليك يتناول مختلف جوانبه القانونية.
- **الأهمية القانونية** :

– نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يقم بإدراج نصوص قانونية في القانون التجاري التي تحكم العلاقة بين الطرفين، لذا وجب علينا توضيح هذه الأحكام التي تحكم هذه العلاقة.

أسباب اختيار الموضوع ولم يكن اختيارنا لهذا الموضوع اعتباطيا وانما لعدة اسباب منها:

أسباب موضوعية

- لمعرفة ما هو النظام القانوني لعقد تقديم محل تجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك
- لنيل شهادة تخرج ماستر قانون اعمال .

وأسباب ذاتية

- ومتمثلة في ميولي شخصي لكل ماله علاقة بالجانب القانوني كوني طالبة في هذا التخصص
- فترجع إلى الرغبة الشخصية في تناول مسألة تقديم المحل التجاري كحصة في شركة

الصعوبات الدراسة

تتعرض الدراسات بختلاف انواعها وفي أي بحث علمي الى عديد من العراقيل التي قد تشوش على انجاز البحث علمي و تختلف بحسب طبيعة البحث و ظروف الباحث و من بين الصعوبات التي تعرضنا لها نذكر مايلي:

- تشعب هذا الموضوع بين القانون التجاري والقانون الشركات من ما سببا لنا نوع من التيهان .
- قلة المراجعة القانونية متعلقة بموضوع دراستنا بشكل مباشر.
- ضغط النفسي الذي يعيشه الطالب في هذه الفترة .

اشكالية الدراسة

نظرا للأهمية التي يتمتع بها المحل التجاري و قيمته في المجال التجاري، فقد فرض المشرع الجزائري إجراءات دقيقة والتي نطبقها على تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك، ، انطلاقا مما سبق فإن إشكالية هذه الدراسة كما يلي :

- **ما هو النظام القانوني لعقد تقديم محل تجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك ؟**

وتستتبع هذه الإشكالية جملة من الاسئلة الفرعية وهي:

- ما هي أركان تقديم المحل التجاري كحصة في شركة؟
- ما هي التزامات أطراف العقد ؟
- ما هي الآثار المترتبة عن تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل التمليك بالنسبة للغير؟

المنهج المتبع وللإجابة على ماسبق من التساؤلات اعتمدنا في دراستنا على:

المنهج الوصفي والمنهج التاريخي بغرض تحليل ووصف النظام القانوني لعقد تقديم محل تجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك استعراض قوانين متلائمة ودراستنا

أما المنهج التاريخي كان ضروري لتتبع تطور القوانين والتشريعات المختلفة عبر الأزمنة والعصور لقراءة مستقبلها

تقسيمات الدراسة

تسعى دراستنا إلى معرفة النظام القانوني لعقد تقديم محل تجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك وهذا ما سنتطرق له في دراستنا حيث قمنا بتقسيم دراستنا الى فصلين **الفصل الأول** تحت عنوان المحل التجاري وأحكام عقد تقديمه كحصة في الشركة على سبيل التمليك **وقمنا بتقسيمه هو الاخر الى** الى مبحثين حيث عرضنا فيهم التعريف بشكل عام للمحل التجاري والشركة وذكر الطبيعة القانونية لعناصر المحل التجاري وصولا الى تحديد المقصود وانعقاد عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة **اما الفصل الثاني**، كان تحت عنوان أثار تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك حيث جاء به ثلاثة مباحث وتحدثنا فيهما عن شروط إبرام عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة الآثار المترتبة بالنسبة لمقدم المحل التجاري و المترتبة بالنسبة لشركة و بالنسبة للغير.

الفصل الاول

المحل التجاري وأحكام عقد تقديمه كحصة في الشركة على سبيل التمليك

الفصل الاول : المحل التجاري وأحكام عقد تقديمه كحصة في الشركة على سبيل التمليك

تمهيد

المبحث الأول: ماهية المحل التجاري

المطلب الأول : المقصود بالمحل التجاري في التشريع الجزائري

الفرع الاول تعريف المحل التجاري

الفرع الثاني خصائص المحل التجاري

الفرع الثالث :الطبيعة القانونية للمحل التجاري

المطلب الثاني : العناصر التي يتكون منها المحل التجاري

الفرع الاول : العناصر المادية

الفرع الثاني : العناصر المعنوية

المبحث الثاني ماهية الشركة

المطلب الأول المقصود بالشركة في التشريع الجزائري

الفرع الاول : مفهوم الشركة

الفرع الثاني أنواع الشركات (مدنية /تجارية)

المطلب الثاني: ركن تقديم الحصص في عقد الشركة

الفرع الاول مفهوم الحصص في قانون الشركات : تقديم الحصص

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية لعملية تقديم الحصص (المشاركة)

خلاصة الفصل

تمهيد

يعتبر المحل التجاري مالا منقولا معنويا ذا قيمة مالية كبيرة تعادل قيمة العقار فهو عنصرا هاما في الذمة المالية للتاجر، كما يعد عماد الاستثمار ، إذ يندرج تحت الأموال الخاصة بالتجارة و لا يقتصر استغلال المحل التجاري على التاجر صاحب المحل التجاري فقط، باعتباره تاجر يمارس نشاطا تجاريا، حيث يمكن أن يستغل المحل التجاري باعتباره ملكية تجارية بطرق أخرى يمكن أن تحقق له دخلا وعليه يمكن للتاجر التصرف فيه ومن بين الامور التي يمكن ان يتم استخدام محل التجاري فيها هي تقديم المحل التجاري للشركة على سبيل التمليك حيث سنقوم في هذا الفصل بعرض تعريف محل التجاري والشركة وماهي عناصر محل التجاري وذكر شروط إبرام عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

المبحث الأول: ماهية المحل التجاري

يمكن القول ان المحل التجاري عبارة عن أداة المشروع التجاري، وهو يتألف من مجموع عناصر مادية ومعنوية مخصصة لممارسة مهنة تجارية،[1] وقد يسمى بالمتجر أو المصنع بحسب ما إذا كان مجموع هذه العناصر مخصصا لممارسة التجارة بالمعنى الضيق أو لممارسة الصناعة،[2] واعتبار المحل التجاري مجموعة أو وحدة قائمة بذاتها عن المقومات التي يتكون منها فكرة حديثة نسبيا، ابتدعت نظرا للحاجة الملحة لإيجاد الوسيلة التشريعية التي يمكن بها أن يكون المحل التجاري بجميع مقوماته محلا للتصرفات القانونية.[3]

ورغم اتفاق الفقه في الوقت الحاضر – على أن المحل التجاري لا يقصد به مكان مزاولة التجارة ولا المنقولات المادية التي يحتويها ، بل هو فكرة معنوية تندرج تحتها جميع الأموال المنقولة مادية كانت أو معنوية ما دامت موجهة لنشاط تجاري ما [4]

والمحل التجاري بهذا المعنى فكرة حديثة نسبيا، لم يتنبه إليها الفقه إلا في مطلع القرن التاسع عشر، وكان معنى المتجر قبل ذلك ينصرف إلى المكان الذي يستقر فيه التاجر ويضع فيه بضاعته وأدواته ويزاول فيه تجارته، واقتصر معنى ملكية المتجر على المهمات والبضائع وحق إيجار المكان، ولم يكن متصورا إذ ذاك أن يبيع التاجر ملكية معنوية موضوعها الاتصال بالعملاء.[5]

---

[1] حكيم وشتاتي، حماية دائني بائع المحل التجاري دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون العدد الخامس والثلاثون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02 كلية الحقوق والعلوم السياسية الجزائر، د س، ص 155.

[2] مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة الأعمال التجارية التجار المؤسسة التجارية– الشركات التجارية الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان، 2006، ص 181.

[3] علي حسن يونس، المحل التجاري، القاهرة ، دار الفكر العربي ,1974. ص 03

[4] سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري نظرية الأعمال التجارية والتاجر، بيع ورهن المحل التأجير وتأجير استغلاله وحمايته)، الجزء الأول ، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة القاهرة، 2015، ص 289.

[5] محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل والتجاري (براءات الاختراع الرسوم والنماذج الصناعية– العلامات والبيانات التجارية – الاسم التجاري – المحل التجاري، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 1975، ص 403.

المطلب الأول : المقصود بالمحل التجاري في التشريع الجزائري

الفرع الاول تعريف المحل التجاري :

ذهب الفقه إلى تعريف المحل التجاري بالنظر إلى عناصره المادية والمعنوية، ومنهم من قصر تعريفه على الطبيعة القانونية للمحل، ومنهم من عدد خصائص المحل دون أن يذكر عناصره. [1] حيث لم يعرف القانون الجزائري ولا القضاء المحل التجاري، كما أن الفقه لم ينته حتى الآن إلى تعريفه تعريفا جامعا مانعا .

وقد نصت المادة : 78 من القانون التجاري على أن :

1. تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري
2. ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته.
3. 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 ما لن ينص على خلاف ذلك."

ولم يتفق الفقه على تعريف محدد للمحل التجاري، بل إن من الفقهاء من تجنب وضع تعريف له، وقد عرفه الدكتور محسن شفيق على أنه: "مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمن على وجه الخصوص مقومات معنوية، وقد تتضمن مقومات أخرى مادية.[2]

وجلي أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف المحل التجاري، بل عدد العناصر التي يتكون منها، دون أن يبين طبيعته أو خصائصه القانونية.[3]

أما القضاء فقد اكتشف فكرة المحل التجاري من واقع الأقضية والمنازعات التي كانت تعرض عليه، وكان يعطي لعنصر الاتصال بالعملاء الأهمية التي تحدد طبيعة المحل، ومدى اعتباره محلا تجاريا أم لا.[4]

---

[1] هادي مسلم يونس البشكاني، بيع المتجر، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان، 2015، ص 15

[2] محسن شفيق، الوسيط فى القانون التجارى المصرى ج1 مكتبه النهضة المصرية 1957ص 226.

[3] مقدم مبروك ، المحل التجاري دار ،هومة، الطبعة الرابعة الجزائر، 2009، ص 06.

[4] أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر1980-1981,بيروت، ، ص 177.

في حين عرفه الدكتور مصطفى كمال طه بأنه: "هو مجموع عناصر مادية ومعنوية مخصصة لممارسة مهنة تجارية، وقد تسمى بالمتجر أو المصنع بحسب ما إذا كان مجموع هذه العناصر مخصصا لممارسة التجارة بالمعنى الضيق أو لممارسة الصناعة وتسمى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب والعمل[1] .

وعرفه الدكتور علي حسن يونس بأنه: "مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت معا ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء والعناصر التي تتركب منها هذه المجموعة لا تذوب فيها ولا تتلاشى في محيطها ولا تتفاعل فيما بينها تفاعلا يترتب عليه فقدان معالمها أو خصائصها، إنما يظل كل عنصر منها محتفظا بذاتيته وطبيعته وخاضعا للقواعد القانونية الخاصة به. [2]

وقد عرفه الدكتور علي جمال الدين عوض تعريفا عاما بقوله: "يقصد بالمحل التجاري ليس المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته، بل مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته، ويشمل ذلك البضائع وأثاث المحل وسياراته وآلاته وشهرة اسمه، وما يكون لديه من براءة اختراع، وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة".[3]

وعرفه الدكتور أحمد محرز بأنه : وحدة متكاملة تشتمل على مجموعة من العناصر المتصلة بمشروع معين. [4]

وعرفه الدكتور هاني دويدار بأنه : "مجموع أموال مادية وغير مادية تخصص لمزاولة مهنة تجارية".[5]

وعرفته الدكتورة سميحة القليوبي بأنه: مال منقول معنوي يتضمن مجموعة أموال منقولة ومخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبعا لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص. "[6]

وعرفه الدكتور محمد حسني عباس بأنه : "منقول قوامه الاتصال بالعملاء الذين اعتادوا التردد

على المتجر نتيجة اتحاد عناصر الاستغلال التجاري فيشمل المحل التجاري عنصرا معنويا رئيسيا هو الاتصال بالعملاء وعناصر أخرى تجذب العملاء إلى المتجر بعضها معنوي وبعضها مادي." [7]

---

[1] مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان، 2006، ص 95.

[2] علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 03.

[3] أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر1980-1981,بيروت، ص 178

[4] أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول ، مرجع سابق، ص 179.

[5] هاني دويدار، القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارة – الملكية التجارية والصناعية – الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان، 2008، ص 208.

[6] سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري الجزء الأول، مرجع سابق، ص 289.

[7] محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 401.

وعرفه الدكتور محمد حسنين بأنه: " مال منقول معنوي ومركب، إذ يتكون من جملة عناصر بعضها معنوي وبعضها الآخر مادي مخصصة لمزاولة التجارة.[1]

وعرفه الدكتور عزيز العكيلي بأنه : "مجموعة من الأموال المنقولة، المعنوية والمادية، تألفت معا بقصد الاستغلال التجاري وجذب العملاء للمتجر وتنميتهم والاحتفاظ بهم "[2]

وعرفه الفقيه ريبر بأنه : "ملكية معنوية تتكون من حق الاتصال بالعملاء، وترتبط أساسا بعناصر الاستغلال.[3]

وعرفه الدكتور ثروت عبد الرحيم بأنه: "مجموع عناصر منقولة مادية ومعنوية يحملها التاجر وينظمها ليستغلها في ممارسة نشاطه التجاري، وحقه في الاتصال بعملائه. [4]

الفرع الثاني خصائص المحل التجاري : سنتطرق إلى خصائص المحل التجاري تباعا، بحيث تنحصر هذه الخصائص في ثلث نقاط وهي : المحل التجاري منقولا، المحل التجاري منقولا معنويا، الصفة التجاري للمحل التجاري :

1- المحل التجاري منقول

لما كان العقار هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، لا يمكن نقله منه دون تلف، فإن المحل التجاري يندرج في عداد المنقولات، لأن تعريف العقار لا ينطبق عليه، كما أنه ليس للمحل التجاري وجود مادي فلا يتصور بالنسبة إليه الاستقرار والثبات [5]

وقد استقر الفقه المقارن على أن المحل التجاري منقول يستمد طبيعته هذه من طبيعة العناصر الداخلة في تركيبه، والتي لا تخرج عن كونها عناصر ذات طبيعة منقولة في جميع الأحوال. [6]

---

[1] محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، بدون طبعة، الجزائر، بدون سنة , ص 231

[2] عزيز العكيلي القانون التجاري الأعمال التجارية والتجار والمتجر – الشركات التجارية الأوراق التجارية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، عمان، 1997، ص 134.

[3] G. Ripert/ R. Roblot, traite de droit commercial, tome 1, Dalloz, 17 éd, Paris, 1998, p 427.

[4] هشام ،زوين رهن المصنع والمحل التجاري المكتب الثقافي للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، القاهرة، 2003، ص 15.

[5] مصطفى كمال طه أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص 198.

[6] كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن ,دراسة مقارنة ط1,مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ,1996,عمان.، ص 117.

لا يعتبر المحل التجاري عقارا ولو كان التاجر مالكا للعقار الذي يزاول فيه الاستغلال التجاري، لأن حق ملكية العقار ليس من عناصر المحل التجاري، فتبقى لملكية العقار صفته كعقار، وتبقى لملكية المحل التجاري صفته كمنقول، لأنه يتكون من عناصر يعتبر كل منها من المنقولات مادية كانت أو معنوية.[1]

ويترتب على اعتبار المحل التجاري من المنقولات أن يخضع بحسب الأصل للنظام القانوني الخاص بالمنقول [2]، ومع ذلك فإنه يخضع أحيانا لأحكام خاصة نظرا للأهمية الاقتصادية للمحل التجاري، باعتباره أهم عنصر إيجابي في الذمة المالية للتاجر[3].

ومن النتائج التي تترتب على خضوع المحل التجاري للنظام القانوني الخاص بالمنقول أن عقد إيجار المحل التجاري لا يخضع للتمديد القانوني الذي يخضع له تأجير العقارات، بل يسوده مبدأ حرية التعاقد، [4]ويترتب على ذلك أيضا أن وصية مالك المحل التجاري التي يوصي فيها بجميع أمواله المنقولة، [5] تشمل المحل التجاري أيضا باعتباره من أمواله المنقولة، ويترتب على ذلك أيضا أنه إذا تزوّج صاحب المحل التجاري على نظام اختلاط الأموال فإن المحل التجاري يدخل في ذمة الزوجين المشتركة، وهي التي تضم المنقولات المملوكة للزوجين، وكذلك تكون دعاوى الحيازة من قبيل الدعاوى العينية العقارية، ولذلك لا تسري على المحل التجاري لأن الغرض منها حماية الحيازة الواقعة على العقار، ولا يعتبر المحل التجاري عقارا، [6]كما لا يخضع المحل التجاري للأحكام الخاصة بدعوى تكملة الثمن الناشئة عن الغبن في حالة بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية، وبالجملة يخضع المحل التجاري للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة إلا ما استثني بنص خاص.[7]

ويعتبر المحل التجاري من الأموال المعنوية المعينة بالذات، رغم أن بعض عناصره من الأشياء المثلية (البضائع والمهمات، ويترتب على ذلك، أنه من الجائز أن يكون المحل التجاري موضوعا لحق انتفاع، حيث يلزم المنتفع برد المحل بذاته عند نهاية مدة الانتفاع مع إلزامه بالمحافظة على العملاء [8].

---

[1] محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 420

[2] بن زواوي سفيان ، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري,مذكرة ماجيستير ,كلية الحقوق,جامعة, قسنطينة 1,2003.، ص 57.

[3] محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 420.

[4] مصطفى كمال طه أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص 198.

[5] أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري الجزء الأول ، مرجع سابق، ص 183.

[6] علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 55.

[7] سامي عبد الباقي أبو صالح، سامي عبد قانون الأعمال (مقدمة الأعمال التجارية التاجر – المحل التجاري)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة 2003-2004،ص 345

[8] إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الأول (المؤسسة التجارية،) المؤسسة الحديثة للكتاب، بدون طبعة طرابلس – لبنان، 2008، ص 20

2- المحل التجاري منقول معنوي

يتركب المحل التجاري من عناصر متعددة ، [1] بعضها مادي وبعضها معنوي، وأهم هذه العناصر هي العناصر المعنوية، إذ يجوز أن يتألف المتجر من العناصر المعنوية فقط، في حين لا يمكن للعناصر مادية أن تؤلف وحدها محلا تجاريا مهما علت قيمتها.[2]

والمحل التجاري منقول ذو طبيعة معنوية، [3] لأنه ليس له وجود مادي يُدرك بالحس[4]، إذ يرد الحق فيه بصفة أصلية على حق الاتصال بالعملاء وهو من الأشياء المعنوية[5]، ولقد عبر الدكتور علي البارودي عن هذه الحقيقة بقوله : "فنحن نستطيع أن نرى البضائع أو المهمات، ويمكننا أن نقرأ الاسم أو العنوان المكتوب على الواجهة، ويمكننا أن نشاهد العملاء أنفسهم يدخلون ويشترون ويخرجون، ويمكننا أن ندخل بدورنا فنتجول في داخل المكان المعد لاستغلال المحل فنرى كيف يتم وكيف يتحقق الربح، ورغم ذلك كله فإننا لا نكون قد رأينا المحل التجاري" لأننا لا يمكن أن نرى إلا العناصر الداخلة فيه.[6]

من مستلزمات الملكية المعنوية استمرار الاستغلال ذلك أن ملكية المحل التجاري تنشأ ابتداء باجتماع العناصر اللازمة لاجتذاب العملاء والعكس صحيح، فتتلاشى ملكية المحل التجاري متى توقف الاستغلال وأصبحت العناصر الباقية في المحل غير كافية لاستمرار عنصر العملاء فيزول الاتصال بالعملاء، وتتلاشى القيمة الاقتصادية للمحل التجاري وتنقضي الملكية بزوال موضوع الحق وهو"الاتصال بالعملاء".[7]

وللملكية المعنوية للمتجر جانب إيجابي وجانب سلبي، فتشمل ملكية المتجر من الناحية الإيجابية حق التاجر في مزاولة الاستغلال التجاري في ظروف المنافسة المشروعة، أي حق التاجر في استمرار الاتصال بالعملاء وتعني ملكية المحل التجاري من الناحية السلبية أن ملكية المحل التجاري لا تشمل احتكار التاجر لعملاء المحل التجاري، لأن ملكية المحل التجاري تقتضي أن يتحمل التاجر نتائج المنافسة المشروعة وما يترتب عليها من ترك العملاء للمتجر والتردد على متجر منافس. ويترتب على اعتبار المحل التجاري ملكية معنوية، عدم خضوعه للقواعد التي تسري على المنقولات المادية، من ذلك أن المحل التجاري لا يخضع لقاعدة الحيازة

---

[1] السيد خلف محمد، إيجار وبيع المحل التجاري، دار محمود للنشر والتوزيع الطبعة الخامسة، 2001، ص 13.

[2] JEAN DERRUPPE, Le fonds de commerce, Dalloz, sans éd, Paris, 1994, p 22.

[3] مصطفى كمال طه أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص 198.

[4] محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص418

[5] هاني دويدار، القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارة الملكية التجارية والصناعية – الشركات التجارية)، مرجع سابق، ص 231

[6] محمد حسني عباس مرجع سابق، ص 418

[7] محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 419.

في المنقول سند الملكية، لأن هذه القاعدة خاصة بالمنقولات المادية دون المعنوية، فإذا حصل بيع المحل التجاري لشخصين على بل تكون الأفضلية للمشتري الأسبق في التاريخ ولو انتقلت الحيازة لغيره. [1]

ويترتب على اعتبار المحل التجاري مالا معنويا أنه لا يجوز أن يكون المحل التجاري موضعا لهبة يدوية، لأنها لا تتم إلا بالتسليم [2] ، ولا تطبق عليه القاعدة التي تمنح لمؤجر العقار حق امتياز على ما يكون موجودا في العين المؤجرة ومملوكا للحجز من منقول قابل للحجز، لأن هذه القاعدة يقتصر تطبيقها على المنقولات المادية دون المعنوية.[3]

3- الصفة التجارية للمحل التجاري

لا تعد المنشأة الخاصة باستغلال مشروع اقتصادي محلا تجاريا ما لم يكن المشروع من المشروعات التجارية[4]، فإذا كان المستغل يمارس نشاطا مدنيا ، فإن المحل لا يعد محلا تجاريا، ولو توافر له عنصر الاتصال بالعملاء، وهذا هو حكم عيادات الأطباء ومكاتب المحاسبين والمحامين والمهندسين،[5] فهذه المحلات جميعها تتوافر على عناصر من نوع العناصر التي يتكون منها المحل التجاري كعنصر الاتصال بالعملاء والحق في الإيجار والأثاث والمهمات والأجهزة، وبالرغم من ذلك لا تعتبر هذه المكاتب أو العيادات من قبيل المحال التجارية لفقدان الصفة التجارية للنشاط الذي تقوم به، ذلك أنه يلزم في المحل التجاري أن تثبت الصفة التجارية لنشاطه، كما يلزم أن يمارس المستغل النشاط التجاري على وجه الاحتراف حتى يكتسب صفة التاجر .[6]

إذا كان النشاط مدنيا لا يكون هناك محل تجاري، ولا يكتسب القائم بالنشاط صفة التاجر مهما باشر العمل على وجه الاحتراف، فالحرف يمكن أن تكون مدنية أو تجارية،[7] ومن الفروق المهمة بين المحلات التجارية والمحلات المهنية أن لا يجوز لأصحاب المحلات المهنية التنازل عن محلاتهم لأن العملاء في النشاط المدني يرتبطون بشخص القائم بالنشاط وليس بالعناصر الأخرى التي تستخدم في الاستغلال[8].

---

[1] هادي مسلم يونس البشكاني، مرجع سابق، ص 18

[2] هاني دويدار ، القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارة – الملكية التجارية والصناعية – الشركات التجارية)، مرجع سابق، ص 231.

[3] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري .جزء1ط1,دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان ، 2000 ص 140

[4] محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 421

[5] علي نديم الحمصي الملكية التجارية والصناعية المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان 1834هـ – 2010م، ص 82.

[66] حورية بورنان ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، فيفري 2005، ص 59

[7] G. Ripert/ R. Roblot, Op.Cit, p 427.

[8] علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 60.

ويعتبر الاستغلال الزراعي كذلك من ضروب العمل المدني، ويحصل أحيانا أن تتوفر للاستغلال الزراعي عناصر من نوع ما هو موجود في المحال التجارية إذا اتخذ المستغل له محلا ووضع فيه أثاثا أو مهمات أو بضائع، ومع ذلك لا يعتبر هذا الاستغلال من قبيل المحال التجارية، لأن المحل التجاري لا يوجد إلا إذا انصب الاستغلال على أعمال لها الصفة التجارية، ومن المقرر أن بيع المزارع المحصولات الناتجة من أرضه لا يعتبر عملا تجاريا، بسبب انتفاء الشراء وهو ركن جوهري في إسباغ الصفة التجارية على العمل. [1]

ولا يعتبر الاستغلال الحرفي نشاطا تجاريا، ذلك أن عمل الحرفي يقتصر على استغلال نشاطه ومواهبه الشخصية، فهو عمل مدني متجرد من الصفة التجارية، ولا يغير من طبيعته استخدامه عددا من الصبية أو العمال ما دامت معاونتهم له ذات أهمية ثانوية ولا تنطوي على المضاربة على مجهوداتهم الشخصية، ولا يغير من طبيعة المحل أيضا توافره على بعض العناصر المشابهة لعناصر المحل التجاري من أثاث ومعدات أو حتى عنصر الاتصال بالعملاء [2]، لأن هؤلاء العملاء يرتبطون بشخص الحرفي ولا يرتبطون بمحله، ومن المستحيل أن يتم التنازل عنهم [3] ولما كان الحرفي لا يقوم بالأعمال التجارية فإنه لا يكتسب صفة التاجر، كما أن الاستغلال الذي يقوم به لا يصلح في وجود المحل التجاري، وبصفة خاصة لا تسري عليه الأحكام الخاصة ببيع المحال التجارية ورهنها، وإن كان المشرع قد أخضع إيجار المحل الحرفي لنفس أحكام إيجار المحل التجاري. [4]

أما بالنسبة للمؤسسات العامة، فنقول بأنه، بحسب الأصل، يستوجب وجود المحل التجاري أن يكون القائم بالاستغلال تاجرا، وهذا هو الحال بالنسبة للمشروعات العامة التجارية كالشركات المساهمة التي تنشئها المؤسسات العامة أو الشركات التي تشترك في تأسيسها أو تكتتب في جزء من رأسمالها أو الشركات التي أممت وألحقت بالمؤسسات المشار إليها، فهذه الشركات تعتبر تاجرة وتمتلك محلا تجاريا، وعلى العكس من ذلك تقوم المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي بإدارة مرفق عام، فلا تعتبر تاجرة ولا تملك محلا تجاريا . [5]

---

[1] محمد مرسي أصول القانون التجاري نظرية الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري)، دار النهضة العربية، بدون طبعة القاهرة 2014، ص 50-49

[2] المجلة القضائية، العدد الثاني المؤسسة الجزائرية للطباعة – وحدة بن بولعيد، 1992، ص 93.

[3] أحمد شكري السباعي الأصل الحرفي في القانون والفقه والقضاء، مجلة الملحق القضائي (المعهد الوطني للدراسات القضائية، العدد 28 مارس 1994، ص 13

[4] علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 64.

[5] مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص 200.

الفرع الثالث :الطبيعة القانونية للمحل التجاري

ينشأ المحل التجاري نتيجة اتحاد عناصره المادية والمعنوية وتخصيصها مجتمعة للاستغلال التجاري، لأن اتحاد تلك العناصر من شأنه أن يؤدي إلى اجتذاب العملاء إلى المتجر والاحتفاظ بهم، لذلك كان من اللازم استمرار اتحاد تلك العناصر،[1] فاجتماع عناصر المتجر في يد شخص واحد يباشر الاستغلال التجاري هو شرط لازم لاستمرار الاحتفاظ بالعملاء كما أن العكس صحيح، إذا تفرقت هذه العناصر اختفى العملاء وتلاشت ملكية المتجر[2].

ومن المسلم به فقها وقضاء أن الخاصية الأساسية للمحل التجاري هي اتحاد عناصره المادية والمعنوية واندماجها في مجموعة واحدة تتميز عن تلك العناصر ، بيد أن الآراء اختلفت حول الطبيعة القانونية لهذه المجموعة، فذهب رأي إلى أن المحل التجاري مجموع قانوني، وذهب رأي آخر إلى أنه مجموع واقي، وقرّر رأي ثالث أن ملكية المحل التجاري هي ملكية معنوية،[3] وسنتطرق إلى هذه النظريات الثلاث تباعا:

1- نظرية المجموع القانوني

يرى الفقه الألماني، أن المحل التجاري هو مجموع قانوني أو ذمة مالية مخصصة،[4] فهذه النظرية تقوم إذن على اعتبار المحل التجاري ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للتاجر، لها حقوقها وعليها التزاماتها المتعلقة بالمتجر والمستقلة عن بقية حقوق والتزامات التاجر ، [5]ومقتضى الأخذ بهذه النظرية أن الدائن بدين شخصي للمدين لا علاقة له بالمحل التجاري(كدين طبيب) لا يستطيع التنفيذ به على المحل ومن ثم ينفرد دائنو المحل بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر، فيصبح بذلك المتجر وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر [6] .

ويترتب على هذه النظرية أيضا أن ينفرد دائنو المتجر بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين، حيث يعتبر المتجر وفق هذه النظرية وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر، ويرى القائلون بهذه النظرية أن الدائنين الذين نشأت ديونهم بسبب استغلال المتجر يعتبرونه أهم ضمان لهم، وأن المساواة بين الدائنين التجاريين والدائنين المدنيين لا تتفق مع قواعد العدالة، حيث أن الأولين هم الذين لعبوا دورا في إنشاء المتجر وتمويله كالمصارف والموردين، لذا يجب أن تكون لهم الأولوية على الدائنين المدنيين.[7]

---

[1] Patrice Giron, Op.Cit, p 70.

[2] محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 413.

[3] أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الأول، دار نشر المعرفة، الطبعة الثانية، الرباط، 2014، ص 113-114

[4] محسن شفيق، مرجع سابق، ص 245 محمد حسني عباس مرجع سابق، ص 413.

[5] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري الجزء الأول، مرجع سابق، ص 180

[6] سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري الجزء الأول، مرجع سابق، ص 341.

[7] كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 101

وأهم ما يترتب على الأخذ بهذه النظرية أيضا هو انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة من العقود المتصلة بالمتجر إلى المشتري كعقود التوريد والعمل والتأمين إضافة إلى انتقال كافة حقوق وديون المتجر الأخرى باستثناء ما يتم إقصاؤها من العقد باتفاق الطرفين، ولاشك أن انتقال الحقوق والديون ضمن عناصر المتجر إلى المشتري يعني توفير الضمان لدائني البائع لاستيفاء حقوقهم إذ يعد المتجر ضمانا طبيعيا للدائنين وبالتالي يستمر هذا الضمان بالرغم من انتقاله إلى المشتري.[1]

ورغم استقرار هذه النظرية في الفقه الألماني، واتفاقهم على أن المحل التجاري في حقيقته مجموع قانوني له ذمة مالية مستقلة عن ذمة صاحبه، ولكن الخلاف في الفقه يبدوا واضحا في تكييف الذمة المالية المستقلة، فالبعض يرى أن المحل التجاري شخص معنوي طالما أن له ذمة مالية مستقلة حتى تستقر فيه، ويرى البعض الآخر أن الاعتراف للمحل التجاري بذمة مالية مستقلة لا يعني بالضرورة وجود شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص مستغله، وإنما هي ذمة مالية مخصصة لهذا المتجر داخل الذمة المالية لمستغله أو مالكه.[2]

بيد أن نظرية المجموع القانوني أو الذمة المالية المخصصة لا تتفق والتشريع الفرنسي والتشريعات العربية المستقاة منه، لأن هذه التشريعات تقرّر مبدأ وحدة الذمة المالية، فهي تُقرّر من جهة أن لكل شخص ذمة مالية فلا يتصور وجود شخص بلا ذمة مالية، وتقرر من جهة أخرى أن للشخص ذمة مالية واحدة، فلا تتعدد الذمة المالية للشخص الواحد[3]، واعتبار المحل التجاري ذمة مالية قائمة بذاتها، يترتب عليه تخصيص بعض أموال صاحبه لأداء ديون معينة، هي الديون التي تنشأ الاستثمار التجاري ، وهذا ما لا يجوز [4]، لأنه ليس للتاجر في القانون الجزائري سوى ذمة مالية واحدة تشمل التزاماته وحقوقه جميعا، ولدائن التاجر حق الضمان العام على أمواله كلها سواء نشأ حق الدائن عن معاملات تجارية أو مدنية.[5]

[1] كامران الصالحي، مرجع نفسه، ص 102.

[2] سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري الجزء الأول، مرجع سابق، ص 342.

[3] محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 414.

[4] محسن شفيق مرجع سابق، ص 246

[5] محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 414.

2- نظرية المجموع الواقعي

يرى بعض الفقهاء منهم إسكارا وروولت وفي الفقه العربي الدكتور علي حسن يونس أن المحل التجاري ليس وحدة قانونية مستقلة بديونه وحقوقه، بل هو مجموع فعلي أو واقعي من الأموال نشأ من اجتماع وتألف بعض العناصر بقصد الاستغلال التجاري[1]. فإذا حصل التنازل عن المحل التجاري فإنه يترتب عليه نقل الحقوق والالتزامات الشخصية إلى المتنازل إليه إلا إذا وجد اتفاق على ذلك، وينتج من اجتماع العناصر المختلفة التي يتألف منها المحل التجاري مال معين ذو طبيعة خاصة منفصل ومستقل عن العناصر التي يتركب منها، وهو ذو طبيعة منقولة من قبيل المنقولات المعنوية.[2]

ودفاعا عن هذه النظرية يذهب أنصارها إلى أن فكرة المجموعة الواقعية هي التي باستطاعتها أن تقدم التفسير المنطقي في اعتبار المحل التجاري مالا معنويا رغم دخول عناصر مادية في تكوينه، إذ أن طبيعة المحل لا تبدو مختلفة عن العناصر المكونة له، إلا إذا نظر إلى المحل على أساس أنه شيء مستقل عن عناصره. كما يضيف أنصار هذه النظرية أن اعتبار المحل التجاري كيانا فعليا قائم بذاته لا يعني تجريده من نطاق القانون بحيث ينعدم كل تأثير عليه، وإنما المقصود بذلك هو إظهار المحل باعتباره مالا غير منفصل عن ذمة صاحبه، وما يترتب على ذلك من أن التنازل عن المحل التجاري لا يتبعه التنازل عن الحقوق والالتزامات الشخصية المتعلقة بالمتجر ونشاطه التجاري إلا إذا اتفق صراحة على ذلك[3].

على أن هذه النظرية لم تسلم من النقد، بسبب أن المجموع الواقعي من الأموال ليس له معنى قانوني، فالمجموع من الأموال إذا وجد، فلا يكون إلا قانونيا، ويعترف القانون له بشخصية اعتبارية لها ذمة مالية وأهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون والمحل التجاري بوجه عام ليس من هذا القبيل. [4]

وعلى أي حال لم تلق نظرية المجموع الواقعي قبولا لدى الرأي السائد، ذلك أن مصلح "المجموع الواقعي إنما ينطوي على معنى محدد لا يكشف عن الطبيعة القانونية للمتجر، والمسألة المطروحة على بساط البحث هي كشف طبيعة المحل التجاري وليست المسألة المطروحة هي مجرد إثبات حالة اجتماع عناصر المحل التجاري بقصد الاستغلال التجاري، ذلك أن اجتماع هذه العناصر في وحدة بقصد الاستغلال التجاري هو مجرد واقعة لا خلاف حول ،حصولها، وتقرير حدوث هذه الواقعة لا يعني مطلقا كشف طبيعتها القانونية.[5]

---

[1] Patrice Giron, Op.Cit, p 70.

[2] JEAN ESCARA, Manuel de Droit Commercial, RECUEIL SIREY, Sans éd, 1947, p 161-162.

[3] أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 182.

[4] محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص 416.

[5] سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري الجزء الأول، مرجع سابق، ص 342.

وتبعا لذلك فإن كلمة "مجموع كمصطلح قانوني تفقد معناها متى اقتصرت على تقرير الواقع من غير أن يكون لها مفهوم قانوني محدد، فتزول عندئذ قيمتها القانونية، ورغم ذلك أخذت كثير من أحكام المحاكم الفرنسية بفكرة المجموع بالنسبة لعناصر المحل التجاري على أن هذه الأحكام لم تصل إلى إعفاء التاجر شخصيا من التزاماته عن ديون المتجر واعتبار هذا الأخير مستقلا بديونه وحقوقه عن ذمة التاجر .[1]

وإزاء الانتقادات الموجهة لهذه النظرية التي لم تلق قبولا لدى الرأي السائد، ظهرت نظرية ثالثة اعتنقها الفقه الحديث، وقد ظهرت هذه النظرية وذاع صيتها على يد الفقيه ريبر، وتقوم هذه النظرية على أساس التفرقة بين المتجر كوحدة مستقلة قائمة بذاتها وبين مكوناته المادية والمعنوية،وهذا ما سنتطرق له تاليا.

3- نظرية الملكية المعنوية

نظرا للنقد الشديد الذي وجه لنظرية المجموع الواقعي، على أساس أن المجموع الذي يرتب عليه القانون أثرا هو وجود معترف به، ويجب أن يصنف في إطار قانوني معروف أو اعتباره نظاما قانونيا مبتكرا، واجتماع الأموال في القانون قد لا يؤدي إلى خلق شخص معنوي جديد، بل يؤدي إلى خلق شيء [2]جديد يختلف عن جميع العناصر الداخلة في تكوينه.[3]

وقد انتهى غالبية الفقه الحديث إلى أن المحل التجاري من حيث طبيعته، هو عبارة عن ملكية معنوية، [4]بينما ترى النظرية التقليدية للحق المالي أن حق الملكية أصلا هو حق عيني لا يرد إلا على عين معينة، بمعنى أنه لا يرد إلا على شيء مادي يمكن رؤيته ولمسه، بينما المحل التجاري منقول معنوي، فلا يمكن أن يكون محلا لحق الملكية. وتقوم هذه النظرية أساسا على التمييز بين المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة قائمة بذاتها، وبين مكوناته المادية والمعنوية، وحق التاجر على محله التجاري هو حق ملكية معنوية ينصب على أشياء غير مادية تتمثل في الاتصال بالعملاء، فملكية المحل التجاري تنشأ بتواجد العملاء وتزول إذا أعرض العملاء عن المتجر، إذ أن من مستلزمات الملكية المعنوية استمرار الاتصال بالعملاء، وبخلافه تتلاشى الملكية متى أصبح المتجر في وضع لا يتيح له الاتصال بالعملاء، حيث تتلاشى القيمة الاقتصادية للمتجر وتنقضي الملكية بزوال موضوع الحق وهو "الاتصال بالعملاء".[5]

---

[1] كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 111.

[2] Patrice Giron, Op.Cit, p 71.

[3] Jean-Pierre Le Gall. Caroline Ruellan, Op.Cit, 2006, p 37.

[4] نادية فضيل النظام القانوني للمحل التجاري المحل التجاري والعمليات الواردة عليه)، دار هومة، الجزء الأول والثاني، الطبعة: 2013-2014، الجزائر ، ص 48.

[5] كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 112.

فهذه النظرية تقوم على أساس عنصر واحد من عناصر المحل التجاري وهو الاتصال بالعملاء، رغم أن هذا العنصر لا يستطيع وحده أن يكون محلا تجاريا، بل يحتاج إلى عنصر آخر على الأقل يسمى "عنصر السند"، فأصحاب هذه النظرية يقولون بأن ملكية المحل التجاري هي ملكية معنوية تتضمن احتكارا للاستثمار يجوز للتاجر الاحتجاج به في مواجهة الغير. لكن بسبب وجود مبدأ المنافسة الحرة لا يملك صاحب المحل حقا مطلقا لاستغلال عنصر الاتصال بالعملاء، فالقانون لا يمنح للتاجر إلا الحقوق المتعلقة بالعناصر التي يستعملها التاجر لاجتذاب الزبائن، ومن هنا يمكن القول بأن أساس المحل التجاري هو الكيفية التي يتم بمقتضاها استعمال عناصره المختلفة لاستقبال الزبائن واستبقائهم أو الاحتفاظ بهم. [1]

وبمعنى آخر، فحق التاجر على المحل التجاري حسب هذه النظرية – ليس إلا حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية مثله في ذلك مثل حقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية، [2]وهذه الملكية المعنوية التي للتاجر على المحل التجاري ويطلق عليها اسم الملكية التجارية تتضمن احتكارا للاستثمار يحتج به على الكافة وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة كالملكية المادية التي تحميها دعوى الاستحقاق[3].

وإذا كانت ملكية الأموال المادية حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال، فإن الأمر على النقيض من ذلك فيما يتعلق بالملكية التجارية التي هي حق مؤقت أساسا، مثلها في ذلك مثل سائر الملكيات غير المادية أو المعنوية، بحيث تزول هذه الملكية إذا كف التاجر عن الاستثمار،[4]ويضاف إلى ما سبق، شرط آخر هو شرط مشروعية نشاط المحل التجاري، فلا يتصف بصفة المحل التجاري بيوت الدعارة أو بيوت لعب القمار ، أو الاتجار في مواد ممنوعة قانونا. [5]

[1]الكامل في القانون التجاري (المحل التجاري والحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 193.

[2]سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات القانون التجاري –العام –الشركات المؤسسة التجارية– الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت – لبنان، 2008، ص 484

[3]مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص 197.

[4]سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال (مقدمة الأعمال التجارية التاجر – المحل التجاري)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة 2003-2004، ص 347

[5]سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري الجزء الأول، مرجع سابق، ص 343.

المطلب الثاني : العناصر التي يتكون منها 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.

الفرع الاول : 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 13/12/1967 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 [1]، يتضح مما سبق أن العناصر المادية التي يتضمنها المحل التجاري، هي البضائع والمعدات والآلات الأثاث التجاري وفيما يلي توضيح لهذه العناصر:

1- 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 المحلات الأخرى التي تقتصر على تقديم الخدمات كالفنادق ومؤسسات النقل ومكاتب السمسرة[3].

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

---

[1] حلو أبو حلو، القانون التجاري، دون طبعة، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات بالتعاون مع جامعة القدس المفتوحة، 2009، القاهرة، ص 215.

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

[3] وائل أنور بندق أصول القانون التجاري، دون ،طبعة دار الفكر الجامعي، 2006، الإسكندرية، ص 648.

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؛[1] 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 جزء 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[2].

2- 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 بيد أن هذا الاعتبار لا يحول دون كونها عنصراً من عناصر المحل التجاري يمكن رهنها وبيعها معه.[3]

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.[4]

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.[5]

[1] فوزي . ص 187. محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، عمان، ض 187

[2] Françoise DEKEUWER-DéFOSSEZET et Édith BLARY-CLéMENT, Droit Commercial, 9édition, Editions Montchrestien, 2007, p25

[3] الياس ناصيف الكامل في قانون التجارة، الجزء الأول دون طبعة، منشورات بحر المتوسط وعويدات، دون سنة نشر، بيروت، ص 103.

[4] سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، بيروت،ص 489.

[5] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 208.

لهذا أكد المشرع الجزائري إلزاميتها في المحل التجاري وبدونها لا يمكن تصور وجوده مهما كان غرضه أو طبيعة النشاط الذي يمارس فيه.[1]

وفيما يلي توضيح للعناصر المعنوية في المحل التجاري:

1- الاتصال بالعملاء

لكل تاجر اتصالاته 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 سواء كان ذلك بصفة اعتيادية أو بصفة عابرة، والعبرة بالعملاء الذين قد يتعاملون مع المحل في المستقبل فهم الذين يكون لهم شأن في تحديد قيمة المحل التجاري .[2]

ويحرص التاجر كل الحرص على أن تستمر علاقاته 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. [3]

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.[4] 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

---

[1] 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، ص 9.

[2] M.Barthélemy MERCADAL, Droit commercial, ,19 édition farncis lefebvreop2011, p82.

[3] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص15.

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

المحل رفع دعوى المنافسة غير المشروعة من أجل المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء نقص قيمة المحل التجاري بسبب إضعاف عنصر من عناصره.[1]

2- 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.[2]

وقد أثير جدال فقهي حول الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وهل يعتبران شيئاً واحداً أو عنصرين متمايزين حيث 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 وتعتبرالفائدة عنصراً جوهرياً في المحل التجاري.[3]

غير أن البعض الآخرذهب الى تفرّيق 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.[4]

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 في الآخر سلباً أو إيجابا فالشهرة أو السمعة التجارية تتعزز بزيادة الزبائن الدائمين والعكس صحيح.[5]

---

[1] علي حسن يونس، المرجع السابق، ص18.

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

[3] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 207.

[4] المرجع نفسه، ص 208.

[5] سلمان بو ذياب القانون التجاري ,ط1 المؤسسات الجامعية للدراسات ونشر والتوزيع ,1995,بيروت ، ص 166.

3- الاسم التجاري

ويتميز الاسم التجاري بأنه ضروري لكل شركة تجارية إذ يستعمله التاجر لإجراء معاملاته وتوقيع الأوراق المتعلقة بتجارته، ويختلف شكل الاسم التجاري بحسب نوع الشركة[1]

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 [2]

حيث يعتبر الاسم التجاري أحد عناصر المحل التجاري المعنوية ويقصد بالاسم التجاري الاسم الذي يتخذه التاجر لتمييز محله التجاري عن المحال التجارية الأخرى[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]

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 [5]

4- العنوان التجاري

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.[6]

---

[1] انظر للمواد 552 و 563 مكرر 2 من الأمر 75/59 المؤرخ في 1975,المتضمن القانون التجاري ,ج.ر.ج.ج.عدد 101.المؤرخ في 19 ديسمبر 1975.المعدل والمتتمم لالقانون 05/02المؤرخ في 06فبراير 2005 ج.ر.ج.ج.رقم11 الصادر في تاريخ 9 فبراير2005

[2] عاطف محمد الفقي، الحماية القانونية للاسم التجاري دراسة مقارنة، دون طبعة دار النهضة العربية، دون سنة نشر، القاهرة، ص 19.

[2] المرجع نفسه، ص22.

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

[4] د/ عاطف محمد الفقي، الحماية القانونية للاسم التجاري دراسة مقارنة، دون طبعة دار النهضة العربية، دون سنة نشر، القاهرة، ص 19.

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

[6] سمير جميل حسين الفتلاوي الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، الجزائر، ص 350.

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.[1]

والمثال على ذلك تسمية مقهى السلام "، "كنوز البقاع " أما الرمز أو الشعار " فالتاجر يتمتع بحرية واسعة في اختياره، ويتخذ شارة مميزة أو شكلاً فريداً مثل صورة المثلجات على لافتة المحل التجاري.[2]

5- الحق في الايجار

يقصد بالحق في الايجار 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.[3]

ويقصد كذلك 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[4].

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 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.[5]

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.

---

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

[2] سمير جميل حسين الفتلاوي المرجع السابق، ص 354.

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

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

[5] مصطفى كما طه ووائل أنور بندق، المرجع السابق، ص652.

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 :

5- 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 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]

5-2- وجود استغلال تجاري مستقل

حق الايجار الملكية التجارية مخصص للتجار الذين يشغلون محلات تجارية ملكاً لهم، وبناء 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.

5-3- وجود عقد إيجار لمدة محددة

إن توافر شرط وجود عقد لا يكفي لمنح الحق في الايجار إلا عند توافر المدة[2] المنصوص عليها بالمادة 172 من القانون التجاري إما سنتين متتابعتين إذا كان العقد مكتوباً وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها 66021 المؤرخ في 25/03/41990 [3]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 06/04/1985. [4]

[1] شاذلي نور الدين، القانون التجاري دون طبعة ودار العلوم للنشر والتوزيع 2003,الجزائر. ص 121.

[2] المشرع الجزائري تعرض لحماية هذا الحق في المادة 172 وما يليها من القانون التجاري.

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

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

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 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 فيما يتعلق بعقد الايجار التجاري وهذا ما نصت عليه المادة 187 مكرّر .

قام المشرع بتماشي و التطور حيث ألغى هذا النص نظرا لكون الاقتصاد الحالي وهو اقتصاد السوق يقوم على دعامة حماية الملكية الخاصة وحرية التعاقد 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.

6- حقوق الملكية الصناعية والتجارية

6-1- 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]. ويرد الاختراع على الموضوع ويمنح صاحبه حق الاستغلال وحق إدخال تغييرات، أو تحسينات أو إضافات على اختراعه طيلة مدة صلاحية الاختراع وتمنح له شهادة الإضافة وتلحق بأصل الاختراع.

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

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

مواجهة الجماعة ومن مصلحة المجتمع أيضا تقرير هذا الحق للمخترع لما في ذلك من حافز على إذاعة الاختراع والتشجيع على الابتكار وزيادة التقدم الصناعي[1].

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].

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[3]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. "وطبيعة حق المخترع تختلف عن طبيعة حق الملكية عموماً.

6-2- 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)[4]

ونظراً لأهمية الرسوم والنماذج الصناعية، فإن المشرع الجزائري أفرد لها الأمر 86/66 المؤرخ في 28/04/1966 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.[5]

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

---

[1] صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000، عمان، ص 24

[2] أنظر في هذا الخصوص الأمر 07/03 المؤرخ في 29/07/2003 المتعلق بالاختراعات الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44.

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

[4] علي نديم الحمصي الملكية التجارية والصناعية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2010، دون بلد نشر، ص 268

[5] أنظر المادة 01 من الأمر رقم86/66المؤرخ في 28/04/1966، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54 سنة 1966، ص 406.

على المنتوج أو السلعة من منظور جميل يجذب العملاء وفي تفضيل منتوج على آخر، فهي تمثل المجال الخصب في مجال المنافسة بين التجار والمنتجين[1].

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 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 .[2]

6-3- العلامات التجارية والصناعية

لم يرد أي تعريف في تشريع رقم 57/66 الخاص بحماية الحقوق الخاصة بعلامات المصنع والعلامات التجاري[3]، إلا أنه وبصدور الأمر 06/2003أعطى 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 " [4].

إن هذا التعداد ورد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، والدليل على ذلك العبارة "لاسيما" التي أدرجت في النص. ومنه يقصد بالعلامات التجارية والصناعية الشارات أو الرموز التي يضعها التاجر لتمييز بضائعه عن البضائع الأخرى وتسمح العلامات التجارية بالتعرف على منتج السلعة بمجرد النظر إليها، فهي تعتبر من أهم الوسائل لجذب الزبائن والعملاء[5]، نظراً لما تسهله عليهم من يسر في التعرف على ما يفضلونه

---

[1] فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، دون طبعة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، دون سنة ، نشر دون بلد نشر ص 290 وما بعدها

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

[3] 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.

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

[5] د/ فؤاد معلال الملكية التجارية والصناعية، دراسة في القانون المغربي والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، 2009، الدار البيضاء، ص 412 .

من سلع أو خدمات من جهة، وحرص التاجر على تحسين منتجاته وخدماته ليضمن جودتها ورواجها من جهة أخرى.[1]

وفي جميع الأحوال إذا ما تم التصرف بالبيع أو الرهن بالنسبة لبراءات الاختراع، والنماذج الصناعية والرسوم، والعلامات التجارية و الصناعية سواء 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.

7- حقوق الملكية الأدبية والفنية [2]

وهي الحقوق التي تتقرر للمؤلفين الأدبيين أو الفنيين على مصنفاتهم المبتكرة [3]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. [4]

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.....ما لم ينص على خلاف ذلك "[5]

---

[1] رمزي حوحو التنظيم القانوني للعلامات التجارية في التشريع الجزائري، العدد الخامس مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، ص2.

[2] 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 13-11.

[3] نواف كنعان حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، الطبعة الأولى مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، عمان، ص 81 ,80

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

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

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

8- 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.

8-1- 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 سواء عن طريق البيع أو إيجار تسير فإنه ملزم بتقديم طلب للحصول على ترخيص.

8-2- 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 ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 321/95[2]

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

[1] المرسوم رقم 252/65 المؤرخ في 14/10/1965 المتضمن منح الرخص الخاصة بمحلات بيع المشروبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية، العدد 88 ، سنة 1965، ص 1186. وذلك تطبيقاً للمرسوم رقم 139/65 المؤرخ في 03/05/1965 المتعلق برخص بيع المشروبات الجريدة الرسمية لسنة 1965، العدد 40، ص534.

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

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.

8-3- 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 [1].

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

هذا ما أكدته المادة 20 من القانون المتعلق بوكالات السياحة والأسفار، وكذا قرار المجلس الأعلى (سابقاً) رقم 30906 المؤرخ في 07/01/1984 في القضية المطروحة بين (ش. س) و (م.م) [2]، كما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 13780 المؤرخ في 10/10/1995 مايلي" :من المقرر قانوناً أن كل تغيير في ترخيص المحلات المستعملة في الطلب وجراحة الأسنان والصيدلية، يخضع لتقديم رخصة كتابية، يسلها وزير الصحة[3]".

المبحث الثاني ماهية الشركة

المطلب الأول المقصود بالشركة في التشريع الجزائري

الفرع الاول : مفهوم الشركة :

مصطلح "الشركة كلمة مشتقة من فعل اشترك أو شارك ويقصد به عادة اتفاق شخصين أو أكثر على توحيد مساعيهم أو أموالهم من أجل الحصول على ربح"[4] .

وقد تناول المشرع أحكام الشركات في موطنين :

---

[1] القانون رقم 05/90المؤرخ في 18/10/1995 المتعلق بوكالات الأسفار والسياحة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 08، ص 318.

[2] المجلة القضائية، العدد الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية وزارة العدل سنة 1989، ص 101 وما بعدها.

[3] المجلة القضائية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل سنة 1995، ص 135 وما بعدها.

[4] أكرم ياملكي : الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ، الجزء 2 (الشركات التجارية) ، الطبعة الثانية المعينة . بغداد : 1972 ، ص 13

الأول : من خلال القانون المدني (القانون رقم58/75المؤرخ في 26/12/1975م المعدل والمتمم بمجموعة من القوانين إلى غاية القانون رقم 01/89 المؤرخ في 7/4/1989م)، الذي تضمن الأحكام العامة المتعلقة بالشركات المدنية، والتي يمكن أن تطبق على الشركات التجارية فيما لم يرد بخصوصه نص خاص.

الثاني: من خلال القانون التجاري (أمر 59/75 المؤرخ في 26/9/1975م المعدل والمتمم بمجموعة من القوانين إلى غاية المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25/4/1993) الذي جاءت فيه مختلف الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية.

ولعل أحدث وأهم تعديل ورد على القانون التجاري – في مجال الشركات – هو التعديل المتعلق بركن تعدد الشركاء، والذي سمح المشرع من خلاله أن تؤسس شركة ذات مسؤولية محدودة من قبل شخص واحد، وذلك بموجب الأمر 27/96 المؤرخ في 9/12/1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجريدة الرسمية، العدد 77.

نص المشرع على مفهوم الشركة في المادة 416 مدني بقوله:

الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك " .

وتضيف المادة 417/1 مدني مايلي : " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لاتكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون".

وعليه فالشركة – بإعتبارها عقدا لا تقوم إلا إذا توافرت فيها الأركان العامة للعقود من رضا وأهلية وكذا المحل والسبب. ونتيجة للشخص المعنوي الناجم عن هذا العقد استلزم المشرع من جهة توافر شروط موضوعية

خاصة إلى جانب الشروط الموضوعية العامة، والمتمثلة في: تعدد الشركاء، تقديم الحصص نية المشاركة وإقتسام الأرباح والخسائر. كما استلزم من جهة أخرى شروطا شكلية تتمثل في كتابة عقد الشركة وشهره[1]

الفرع الثاني أنواع الشركات (مدنية /تجارية)

1. الشركة المدنية

تتخذ الشركة المدنية جملة من الصور التي جاءت على سبيل المثال لأنه لا يوجد حصر لها سواء على صعيد النصوص العامة الواردة في القانون المدني، ولا على مستوى النص الخاص الذي يُحيل في الكثير من

[1] حلال وفاء البدري محمدين : المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1995 ، ص 143.142

المرات على الأولى، ولعل أهم معيار يعتمد لتحديد صورها هو طابعها الذي يجعلها تتباين بين شركات مدنية ذات طابع فلاحي أو عقاري وشركة مدنية ذات طابع مهني .

1.1 الشركات المدنية ذات الطابع الفلاحي او عقاري :

1.1.1 **الشركات المدنية ذات الطابع الفلاحي** : تخضع التجمعات التي تتخذ شكل الشركات المدنية ويكون موضوعها ممارسة نشاط زراعي في القانون الفرنسي للقواعد العامة التي تخضع لها الشركات المدنية. [1]

أما على صعيد القانون الجزائري فقد اعتبرت المادة 45 من قانون رقم 08-16 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي أن كل النشاطات الفلاحية من قبيل الأعمال المدنية، وهو ما تفيده المادة 2 ق . ت بمفهوم المخالفة طالما أنها لم تعدها من الأعمال التجارية ولو توفرت فيها شروط المقاولة من تكرار وتنظيم.

ولا يعني إطلاق وصف العمل المدني على النشاط الفلاحي أن التجمعات الخاصة به واحدة، إذ نجد المشرع تناول ثلاثة أنواع وهي التعاونيات الفلاحية (أ)، المستثمرات الفلاحية (ب) والتعاضديات الفلاحية (ج). [2]

أ: **التعاونيات الفلاحية** : استعمل مصطلح تعاونية في الجزائر لأول مرة من خلال إحداث التعاونيات الفلاحية التي تخضع في تسيرها للأمر رقم 72-23[3] المتعلق بالقانون الأساسي للتعاونيات.

المرسوم التنفيذي رقم (96-459)[4] الذي يحدد القواعد التي تطبق على التعاونيات الفلاحية ففي مادته الرابعة عرفها على النحو التالي : «التعاونية الفلاحية هي شركة أشخاص مدنية لها مستخدمون ورأسمال متغيران تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي».

وما يشد الانتباه في ذات المرسوم هو اعتبارها أنها تقوم على أساس التضامن المهني بين الفلاحين ولا تسعى إلى تحقيق ربح تجاري، فهي تهدف أساسا إلى تلبية الاحتياجات وتتخذ التعاونيات الفلاحية أربعة أشكال وهي التعاونية الفلاحية للخدمة المخصصة، التعاونيات الفلاحية حسب الفرع التعاونيات الفلاحية المتعددة النشاطات وتعاونية الاستغلال المشترك.[5]

---

[1] علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 211.

[2] علي عصام غصن المرجع السابق، ص 211 و 217,216,215.

[3] الأمر رقم 72 – 23 المؤرخ في 07/07/1972 والمتعلق بالقانون الأساسي للتعاونيات والتنظيم السابق لإنشاء التعاونيات الفلاحية ج، ر ، ع 51 المؤرخة في 27/07/1972، ص 12

[4] المرسوم التنفيذي رقم 96 – 459 المؤرخ في 18/12/1996 المحدد للقواعد التي تطبق على التعاونيات الفلاحية جر ، ع 81 المؤرخة في 22/12/1996، ص 18

[5] أسماء حسين ، المذكرة السابقة، ص 69.

وبصدور قانون التوجيه الفلاحي رقم 08-16 نص على التعاونيات الفلاحية في المادة 54 منه واعتبرها شركات مدنية تعتبر التعاونيات الفلاحية التي تؤسس على حرية الانضمام إلى أعضائها شركة لا تهدف إلى تحقيق الربح وتسعى إلى:

- إنجاز أو تسهيل عمليات الإنتاج أو التحويل أو الشراء أو التسويق

- تخفيض سعر الكلفة وسعر البيع لبعض المنتجات والخدمات لفائدة أعضائها و عن طريقة مجهودهم المشترك، تحسين نوعية المنتجات التي توفرها لأعضائها وتلك التي ينتجونها » .

ب المستثمرة الفلاحية : نصت عليها المادة 03 من قانون رقم 87-19[1] بقولها : تتكون الأراضي المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون وكذلك الوسائل الأخرى المتعلقة بها، في شكل مستثمرات فلاحية جماعية متجانسة تتطابق مساحتها مع عدد المنتجين الذي تتألف منهم الجماعية وقدرتهم على العمل، ومع مناهج الإنتاج المتوفرة وقدرات الأراضي »، بينما بينت المادة 13 من ذات القانون أنها تعد شركة أشخاص مدنية [2].

أما القانون رقم 08-16- فرغم تعريف المستثمرة الفلاحية تعريفا مغايرا في المادة 46 بقولها بأنها : « وحدة إنتاجية تتشكل من الأملاك المنقولة وغير المنقولة ومن مجموع قطعان المواشي والدواجن والحقول والبساتين والاستثمارات المنجزة، وكذا القيم غير المادية»؛ إلا أنه أبقى على نفس التكييف.[3]

ج- صناديق التعاضدية الفلاحية : نص عليها المشرع الجزائري بصريح العبارة في المادة 68 من القانون رقم 08-16 على أنه : « تعد صناديق التعاضدية الفلاحية شركات مدنية ذات طابع تعاضدي لا تهدف إلى تحقيق الربح ويتم إنشاؤها بموجب عقد رسمي ».[4]

ومن خلال مما سبق أن الإرادة التشريعية ظلت وفية للنظرية التقليدية المفيدة أن الشركات الممارسة للنشاط الفلاحي هي بالأساس شركات مدنية، فهل الموقف ذاته بخصوص النوع التالي:

---

[1] القانون رقم 87 - 19 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم ج ، ر ، ع 50 المؤرخة في 09/12/1987، ص 1918. الملغي بالقانون رقم 10 -03 المؤرخ في 15/08/2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة جر ، ع 46 المؤرخة في 18/08/2010، ص4.

[2] سوسن بوصبيعات ، الطبيعة القانونية لحق المستفيد من المستثمرات الفلاحية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2006-2007، ص 82

[3] بن يوسف بن رقية شرح قانون المستثمرات الفلاحية، (ط1) الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 104.

[4] أسماء حسين المذكرة السابقة، ص 71.

2.1.1. الشركات المدنية ذات الطابع العقاري : يستعمل هذا النوع من الشركات عادة للقيام بأعمال البناء وتجارة العقارات وغالبا ما تقوم هذه الشركات بهدف بناء العمارات بقصد تأجيرها أو لمنحها مجانا لأعضائها. وقد نظم المشرع الفرنسي بشكل مفصل بداية الشركات في القانون رقم 70-1300،

ويتمثل الموضوع الأساسي لهذه الشركات حصراً في اكتساب وإدارة الذمم المالية العقارية المعدة للتأجير سواء كانت الأبنية مخصصة لسكن أم الاستعمال التجاري، فالشركات المدنية للاستثمار العقاري في القانون الفرنسي تخضع ككافة الشركات المدنية للقواعد العامة في القانون المدني[1].

أما المشرع الجزائري، فأنشأ أنواع أخرى من التعاونيات تختلف باختلاف القطاع الذي تنشط فيه، تم إنشاء التعاونية العقارية سنة 1976 بموجب قانون رقم 76-92 المتمثل في النشاطات العقارية (أ)

والتعاونية العقارية (ب).

أ). **النشاطات العقارية** : لقد نص المشرع الجزائري في المادة 2 من قانون التجاري صراحة على أن شراء العقارات لإعادة بيعها يعتبر عمل تجاري بحسب الموضوع متى اجتمعت الثلاثة شروط من أن تكون هناك عملية شراء، و أن يرد هذا الشراء على عقار ويجب لاعتباره عمل تجاري أن يكون بقصد إعادة البيع، أما الشراء لأجل الاستعمال أو الاستهلاك الشخصي يعتبر عملا مدنيا.

و قد جاءت هذه المادة عامة لهذا تدخل المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي03-93[2] في المادة 05 منه ليقرر ما يلي : «تخضع كذلك لأحكام هذا المرسوم التشريعي نشاطات الترقية العقارية التي تقوم بها الشركات المدنية العقارية إذ كانت هذه النشاطات ليس الغرض منها توفير الحاجات الخاصة لأعضاء تلك الشركات »[3].

ب). التعاونية العقارية : تمثل شركة أشخاص مدنية ذات رأسمال متغير، هدفها الأساسي يُمكن من مساعدة أعضائها في الحصول على ملكية السكن العائلي، و لها في هذا الصدد القيام بعمليات بناء منازل فردية أو عمارات جماعية، معدة بصفة رئيسية للسكن مع توابعها أو ملحقاتها لكي تباع أو عند الاقتضاء تؤجر لأعضائها، كما يُمكن لها القيام بشراء من عند مكاتب الترقية والتسيير العقاري لمجموعات عقارية معدة للسكن وتتولى التعاونية العقارية أيضا تسيير و صيانة الأجزاء المشتركة من العقارات أو المجموعات العقارية، ولها أن تقوم بكل الافتراضات مع تقديم كل الضمانات للمقترضين حول أملاك الشركة مع العلم أن كل العمليات تنجز من أقصى قدر من الاقتصاد لفائدة الشركاء.

---

[1] علي عصام غصن، المرجع السابق، ص177.

[2] المرسوم رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج، ر، ع14، المؤرخة في03/03/1993، ص4.

[3] أسماء حسين ، المذكرة السابقة، ص 74 و 75.

وتخضع التعاونيات في أحكامها للأمر رقم 72-23[1] وهذا ما نصت عليه المادة03 منه وكذا الأمر 76-92[2] نظم التعاونيات في إطار الشركة المدنية وعرف التعاونية في مادته 02 على النحو التالي: « إن التعاونيات و مجموعات التعاونيات التحضيرية هي شركات مدنية خاصة تابعة لأشخاص وذات أشخاص ورأسمال قابل للتغير فالتعاونيات العقارية نشاطها مدني متى كانت تسعى أو تتأسس من أجل تحقيق وتقديم خدمات لأعضائها ».

ومنه يعد الموضوع هو الفارق بين كل أنموذج خاص بالعمل العقاري لاشتراكهم في وصف القائم الذي يتجسد في الشركة المدنية، فهل الوضع نفسه بخصوص النقطة الموالية:

1-2- الشركة المدنية ذات الطابع المهني : إن ممارسة المهن الحرة، من خلال المجموعة أصبح اليوم ،ضرورة، لأنها تمكن المهن الحرة من الاستمرار بالنظر لضرورات الحياة الحديثة.

فتتميز المهن الحرة بشكل أساسي بالطبيعة الفكرية لعمل المتهنين، كما لا يمكن للممتهنين، عند ممارسته لعمله، أن يحصل على كافة المعلومات اللازمة خاصة في ظل التطور العلمي، حيث لا يمكن لشخص واحد أن يحيط بكافة المعلومات اللازمة، ما يقود بالضرورة إلى الزيادة في التخصص العلمي ومشاركة الممتهنين لزملائه في ممارسة عمله وقد أدرك المشرع الفرنسي باكراً، تلك الضرورات المهنية فنظم الشركات المهنية وخص كلا منها بتشريع خاص، بالإضافة إلى القواعد العامة التي تحكم الشركات المدنية المهنية، كما قسمها المشرع الفرنسي إلى ثلاثة أنواع من الشركات المدنية المهنية وهي:

- الشركات المدنية المهنية.
- الشركات المدنية المخصصة للوسائل
- الشركات المدنية و التجمعات الزراعية [3]

عكس المشرع الجزائري الذي لم ينظم هذا النوع من الشركات بأحكام خاصة، مثل ما فعله المشرع الفرنسي، بيد أننا نجده أتى على ذكرها ضمن قوانين خاصة تتعلق بمهن حرة كالقانون رقم 13-07- المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة والذي خصص الفصل الأول من الباب الرابع لبيان أحكام الشركة المدنية للمحامين؛ وذات الأمر

[1] الأمر رقم 72-23 المؤرخ 07/06/1972، يتضمن إلغاء وتعويض الأمر رقم 25667، والأمر رقم 70-72 جر، ع51، المؤرخة في 27/06/1972، ص 761.

[2] الأمر رقم 76-192 المؤرخ في 25/06/1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، ج ،ر، ع 44 المؤرخة في 01/07/1976، ص 704.

[3] علي عصام غصن المرجع السابق، ص 184 و 185.

اعتمد في كل من القانون رقم 03-06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي [1] والقانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق[2]

وقد يقول قائل بخصوص مهنة المحضر والموثق أنها لا تعدان من قبيل المهن الحرة طالما أن المحضر والموثق يعتبران عونان من أعوان القضاء، فضلا عن أنهما ضابطان عموميان فيما يدخل ضمن صلاحيتهما، غير أننا نرد بأن المشرع استعمل كلمة مهنة في عنوان كل من قانونهما مما لا يدع شك في استغراق الكلمة لهم لاسيما وان المحامين في عنوان كل من قانونهما مما لا يدع شك في استغراق الكلمة لهم لاسيما وان المحامين في دول أخرى لهم صلاحيات الضابط العمومي بدورهم.

2. **الشركة التجارية** : ويجري في الفقه القانوني تقسيم أنواع الشركات التجارية إلى ثلاثة أقسام كبرى، هي:

2-1- شركات الأشخاص تعتمد أساسا على الاعتبار الشخصي أي على شخصية شركائها والثقة المتبادلة بينهم، ولذلك لا يجوز مبدئيا لأي من الشركاء التصرف في حصته من الشركة دون موافقة شركائه، ويؤدي أي تغيير في شخصية أحد الشركاء أو أهليته أو ملاءته إلى تعديل الشركة أو حلها[3] ، ويشمل هذا النوع من الشركات ما يلي:

أ) . **شركة التضامن:** وتعتبر من أكثر الشركات التجارية ذيوعا في الحياة العملية نظرا لأنها تتكون من عدد قليل من الشركاء، وغالبا ما تكون بين أفراد أسرة واحدة أو بين أصدقاء لضمان التعارف بينهم وقد نظمها المشرع الجزائري في المواد 551 إلى 563، دون أن يضع تعريفا لها، حيث تناول خصائصها والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

- يكتسب الشريك صفة التاجر بمجرد دخوله في شركة التضامن.
- مسؤولية الشركاء فيها مسؤولية تضامنية وغير محدودة [4]

الحصص فيها غير قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضي جميع الشركاء،[5]

ولهذه الخاصية تأثيرها على كيفية زكاة هذا النوع من الشركات كما سيأتي معنا لاحقا.

---

[1] القانون رقم 06-03 ، المؤرخ 20/02/2006 ، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج،ر، ع14، المؤرخة في 08/03/2006، ص 21.

[2] القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 ، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج،ر، ع14، المؤرخة في 08/03/2006، ص 15.

[3] سميحة القليوبي: الشركات التجارية ، ط2: دار النهضة العربية – مصر – 1989م 1- ص 171

[4] تنص المادة 551 " للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة"

[5] المادة 560 من القانون التجاري الجزائري

ب) . شركة التوصية البسيطة: société en commandite simple

يرجع تاريخ شركات التوصية إلى عهد الرومان عندما كانت التجارة منبوذة من قبل الرومانيين ومتروكة للشعوب الخاضعة لسيطرة روما أو للأرقاء المعتقين، فقد كان الأغنياء من الرومان الذين حرمهم القانون حق تعاطي التجارة باعتبارها مهنة غير شريفة لا تليق بمركزهم الاجتماعي يتاجرون بصورة مستترة بقسم من أموالهم يسلمونها إلى بعض التجار ويبرمون معهم عقدا يقضي باقتسام الأرباح فيما بينهم، وفق الشروط المتفق عليها، كما يتحمل رب المال الخسارة الحاصلة بمفرده. وأخذ النبلاء في فرنسا هذا النوع من الشركات للأسباب نفسها. كما عرفت الشريعة الإسلامية عقدا شبيها بهذا العقد سمي بعقد المضاربة وهو عبارة عن شركة في الربح يقدم فيها أحد الشركاء المال والآخر العمل.[1]

تناول القانون التجاري الجزائري هذا النوع من الشركات في المواد من وقد تناول القانون التجاري الجزائري هذا النوع من الشركات في المواد من 563 إلى 563 مكرر 10 ولم يتعرض إلى تعريفها ، واكتفت المادة 563 مكرر 01 بالنص على طبيعة الشركاء فيها، ومع ذلك يمكن تعريفها بأنها " شركة تنشأ بين شريك أو أكثر مسئولين متضامنين ومن غير تحديد لأموالهم، وبين شريك أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها مسئولون مسئولية محدودة وغير تضامنية خارجين عن الإدارة ويسمون موصون "

ومنه أن شركة التوصية البسيطة تتكون من نوعين من الشركاء:

أ– شركاء متضامنون واحد أو أكثر يتمتعون بنفس المركز القانوني الذي يتمتع به الشركاء المتضامنون

ب– شركاء موصون واحد أو أكثر يكونون مسئولون بقدر مساهمتهم. وعلى اعتبار أن شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص القائمة على الاعتبار الشخصي، فإنه لا يجوز تنازل أي شريك عن حصته للغير إلا بموافقة جميع الشركاء كقاعدة عامة[2]، ولهذه الخاصية تأثيرها على كيفية الزكاة فيها.

ج) . شركة محاصة : هي عقد يبرمه شخصان أو أكثر بهدف إنجاز عمليات تجارية، ويلتزم فيها كل شريك بتقديم حصة من المال أو العمل لتحقيق هذه العمليات واقتسام ما قد ينشأ عنها من ربح أو خسارة دون أن تشكل هذه الحصص رأس مال للشركة، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليست معدة لاطلاع الغير عليها ولا تخضع لإجراءات الشهر المفروضة على الشركات التجارية الأخرى[3]، فنشاط هذه الشركة يضطلع به أحد الشركاء باسمه الخاص في مواجهة الغير.

---

[1] رزق الله العربي ين المهيدي ,الوجيز في القانون التجاري ط4ديوان المطبوعات الجامعية ,2008,الجزائر .ص.388.389

[2] المادة 536 مكرر 7/1

[3] سميحة القليوبي: المرجع السابق ص 224 .

وقد تناول القانون التجاري الجزائري أحكامها في المواد 795 مكرر 1 إلى 795مكرر 09، ونصت المادة 795 مكرر 02 على طبيعة هذه الشركة التي تختلف عن باقي الشركات بصفتها المستترة، وبعدم تمتعها بالشخصية المعنوية.

وما بعدها ولا شك أن لهذه الطبيعة الخاصة لشركة محاصة تأثيره على كيفية فرض الزكاة عليها، إذ لا مجال للحديث عن زكاة الشركة باعتبارها شخصا معنويا.

2.2. شركات الأموال : وهي التي تعتمد في تكوينها أساسا على الاعتبار المالي، أي على المبلغ الذي يساهم به كل شريك وليس على صفة الشريك، فهي مجموعة من الأموال لا اعتبار فيها لشخصية الشريك، ويترتب على ذلك أنه لا أثر لأي تغيير في شخصية أحد الشركاء أو أهليته أو ملاءته على استمرار الشركة وبقائها [1]. ويشمل هذا النوع من الشركات ما يلي:

أ). **شركة المساهمة S.P.A**: تعتبر نموذج شركات الأموال، ويمكن تعريفها بأنها الشركة التي تتمثل فيها حصة الشركاء، ويطلق عليهم المساهمين بسندات متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية الأسهم، وتحدد مسؤوليتهم بقيمة مساهمتهم في رأس مالها [2]

وأهم خصائص هذا النوع من الشركات:

-رأس مالها مقسم إلى أسهم متساوية القيمة.

أسهمها قابلة للتداول بالطرق التجارية على خلاف حصص الشركاء في شركات الأشخاص التي لا تقبل التداول كقاعدة عامة هذه الحرية في التداول هي التي جعلت الفقه يتحدث عن زكاة الأسهم بشكل مستقل عن الشخصية المعنوية للشركة وفق ما سيأتي معنا.

- تتحد مسئولية الشريك بقدر مساهمته ولا يسأل عن ديون الشركة في أمواله الخاصة.

ب). شركة التوصية بالأسهم: عرفتها المادة 715/3 بأنها: الشركة التي يكون رأسمالها مقسما إلى أسهم بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر ومسئول دائم وبصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصين مساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم .

[1] سميحة القليوبي: المرجع السابق ص 171 - 172

[2] يوسف الحكيم: الشركات التجارية ص 319

وتتضمن شركة التوصية بالأسهم بناء على التعريف السابق طائفتين من الشركاء :

الطائفة الأولى: شركاء متضامنون مسئولون عن ديون الشركة مسئولية تضامنية فيما بينهم وغير محدودة بما قدموه من حصص.

الطائفة الثانية: شركاء مساهمون مسئولون عن ديون الشركة في حدود ما قدموه من رأس مال فقط دون أموالهم الخاصة ودون تضامن فيما بينهم إذا ما تعددوا [1].

3.2. الشركات المختلطة : هي الشركات التي تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال، وتشمل نوعين من الشركات:

أ) **الشركات ذات المسئولية المحدودة SARL** : ويمكن تعريفها انطلاقا من نص المادة 564 من القانون التجاري الجزائري بأنها شركة تجارية تتألف من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص ولا يمكن أن يتجاوز عددهم العشرين، ولا يقسم رأسمالها إلى أسهم.

وأهم خصائص هذه الشركة ما يلي:

– تتحدد مسئولية الشريك فيها بقدر حصته في رأس المال، ودون تضامن مع بقية الشركاء وهذا التحديد هو أساس تسمية الشركة.

– عدم اكتساب الشركاء فيها صفة التاجر.

- لا يجوز لهذه الشركة إصدار سندات أو أسهم اسمية أو لحاملها قابلة للتداول بالطرق التجارية

، وهي خاصية محل اعتبار عند الحديث عن زكاة هذا النوع من الشركات

ب). **المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسئولية المحدودة EURL**: تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من الشركات سنة 1996 بموجب الأمر رقم[2]96-27

وهي نوع من الشركات ذات المسؤولية المحدودة تتكون من شريك واحد،

وهي تنتج إما عن تكوين هذه المؤسسة من طرف شخص واحد مباشرة أو عن

اجتماع كل حصص شركة عادية في يد شريك واحد[3]

المطلب الثاني: ركن تقديم الحصص في عقد الشركة

[1] سميحة القليوبي: المرجع السابق ص 348-350

[2] سميحة القليوبي ص 300-302

[3] Yves guyon-droitdesaffaire-p517.tom2 7er ed.economica-paris1992 .p.341

الفرع الاول مفهوم الحصص في قانون الشركات : تقديم الحصص Les apports

ثاني ركن يتطلبه القانون في عقد الشركة هو تقديم الحصص من قبل الشركاء (المادة 416 (مدني)، فيساهم كل واحد منهم بحصة مهما كان نوعها حتى ولو كانت الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية (شركة المحاصة، بغية تمكين الشركة من ممارسة نشاطها، وتمنح له مقابل ذلك صفة الشريك "[1] .

ويمكن تعريف الحصة بأنها المال الذي يضعه الشريك تحت تصرف الشركة من أجل إستغلال مشروع ما" [2] .

كما عرفها Yves Guyon :بقوله: تتمثل الحصة في وضع شيء ما من قبل شخص للإشتراك فيه مع بقية الشركاء"، بمعنى:"« L'apport consiste à mettre quelque chose en commun »"

وعلى غرار الجمعيات والتجمعات ذات الغرض الإقتصادي، فالحصص تلعب دورا أهم في مجال الشركات، لأنه بتجمع كل الحصص يتكون الجانب الإيجابي من الذمة المالية للشركة الذي يشكل الضمان العام لدائنيها.

وفيما يلي سنقدم الطبيعة القانونية لعملية تقديم الحصص (المشاركة) Tobjet de l'apport

1. محل الحصة L'objet de l'apport

من خلال المادة 416 ،مدني نستخلص أن الحصص ثلاثة أنواع: الحصة النقدية الحصة بالعمل والحصة العينية

1.1. الحصة النقدية Apport en numéraire : الصورة الغالبة أن تكون الحصة مبلغا من النقود يؤديه الشريك :[3] وتجدر الإشارة هنا إلى الإختلاف بين الإكتتاب Souscription وهو التعهد بدفع الحصة النقدية، وبين التحرير أو الإبراء Liberation وهو الدفع الحقيقي للمبلغ المالي في حساب الشركة.

فإذا كان يشترط في الإكتتاب عند تأسيس الشركة أن يكون كاملا أي) يشمل القيمة الكلية للحصة)، فإن ذلك غير واجب في الإبراء (كقاعدة عامة)[4] .

ومع ذلك فقد أورد المشرع حكما خاصا في المادة 421 مدني: "إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ، ولم يقدم هذا المبلغ، ففي هذه الحالة يلزمه التعويض. والتعويض هنا يكون بناء على الخسائر

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص 280

[2] Ripert et Roblot, op. cit.. 1.1. p. 482.
[3] Philippe Merle. Droit commercial societes commercial 10e édition dalloz. Patrice. 2005.p p.38.
[4] Yves Reinhard: théorie des apports (Réalisation de l'apport). jursc.class. société II. fascicule 11 p.4.

التي لحقت الشركة من جراء التأخير، ويلتزم به المكتب حتى ولو كان حسن النية :[1] .

2.1. الحصة بالعمل Apport en industrie :

يمكن للشريك أن يقدم عمله كحصة في الشركة ويقصد بذلك أن يلتزم الشخص بتسخير نشاطه لصالح الشركة، وذلك بأن يضع تحت تصرفها معارفه المهنية أو التقنية، خبرته وكذا علاقاته [2]... والغالب أن تتمثل هذه الحصة في عمل مهندس أو رسام أو شخص له خبرة تجارية في مجال التصدير مثلا... غير أنه لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية (المادة 420 مدني).

وللحصة بالعمل مجموعة من المميزات أهمها:

– أن التزام الشريك يتسم بالإستقلالية، وهذا ما يميز حصة العمل عن عقد العمل الذي يستحق فيه الأجير مقابل عمله نصيبا في الأرباح [3].

– أن التزام الشريك التزام مستقبلي، وينتج عن ذلك أن تبعة هلاك الحصة (كعجز الشريك عن أداء ما تعهد به (للشركة تقع على الشريك لاعلى الشركة. كما أن ذلك الإلتزام مستمر، وهو بهذا الشكل نوعان: إلتزام إيجابي يقوم بمقتضاه الشريك بالعمل، بأداء الخدمات التي تعهد بها على أكمل وجه، سواء استغرق ذلك كل وقته أو بعضه فقط)، والتزام سلبي يمتنع بمقتضاه الشريك بالعمل عن القيام بذات الأعمال التي تعهد بها للشركة، لفائدته الخاصة أو لفائدة شركة أخرى لما ينطوي عليه من منافسة غير مشروعة). ويقدم الشريك تقييما للشركة عما يكون قد كسبه من وراء مزاولة ذلك العمل موضوع الحصة، والأرباح المحققة جميعا حق خالص للشركة، كما يمكن أن تشمل هذه الأرباح حق الإختراع ما لم يوجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك (أنظر المادة 423 مدني)[4] .

وأخيرا فإن حصة العمل لاتدخل ضمن رأس مال الشركة، لأنها لا يمكن أن تشكل ضمانا لدائني هذه الأخيرة" [5]

و عبر Philippe Merle عن ذلك بقوله:[6]<< La force de travail est insaisissable >>

---

[1] جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 148.

[2] Antoine Chambaz , Jacques Aussedat: Techniques des sociétés commerciales, tome 1. Paris: Librairie de la cour de cassation. p. 18.

[3] Yves Reinhard: théorie des apports (Notion d'apport en société). jursc.class, société II. fascicule 10, p.6.

[4] مصطفى كمال منه ، المرجع السابق، ص 283 ، 284

[5] CH. Boutry. CH. Gravereaux. X. Péquin Initiation au droit des affaires. 2ème édition. Paris: Clet éditions Banque. 1985. p. 135.

[6] Philippe Merle. op. cit.. p. 42.

وعليه فالأصل أن حصة العمل تصلح كحصة في شركات الأشخاص التي يلعب فيها الإعتبار الشخصي دورا هاما، لكن أهميتها تقل في شركات الأموال، حتى أن المشرع منع تقديم حصة العمل من قبل الشركاء الموصين Les associes commanditaires في شركة التوصية البسيطة، حيث نص في المادة 563 مكرر 1 تجاري على ما يلي:" يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون علي شكل تقديم عمل".

3.1. الحصة العينية Apport en nature :

قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك في الشركة مالا آخر غير النقود، سواء كان عقارا أرضا أو مبنى، أو منقولا؛ ماديا كالآلات أو البضائع أو السيارات؛ أو معنويا كمتجر أو براءة إختراع أو علامة تجارية أو رسم أو نموذج صناعي أو حق من حقوق الملكية الأدبية والفنية[1] . كما يمكن كذلك أن تكون الحصة العينية حقا للشريك قبل الغير (أنظر المادة 424 مدني).

ونظرا لأهمية الحصة العينية وعلاقتها المباشرة بموضوع البحث، فإننا سنفصل الأحكام المتعلقة بها من خلال نقطتين هامتين: الأولى أنواع الحصص العينية بالنظر إلى الحقوق المتنازل عنها (أي الطبيعة القانونية للحصص العينية)، وتقيم حصص عينية :

- **الطبيعة القانونية للحصص العينية** من الناحية الفقهية يفضل الكثير تقسيم الحصص العينية إلى ثلاثة أقسام تبعا لمدى الحقوق المتنازل عنها وهي كالآتي:

1 – حصة عينية على سبيل الملكية (Apport en propriete) .

2 حصة عينية على سبيل المنفعة (Apport en usufruit)

3– حصة عينية على سبيل الانتفاع (Apport en jouissance) .

وحدد المشرع أحكام كل نوع من خلال المادة 422 مدني التي جاء فيها:

"إذا كانت حصة الشريك حق ملكية (Unit de propriete) ، أو حق منفعة (D'usufruit) أو أي حق عيني آخر (en un droit Teel ، فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص. أما إذا كانت الحصة مجرد إنتفاع بالمال (La simple jouissance du bien) فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك . ويلاحظ أن المشرع لم يوفق في

[1] مصطفى كمال عنه ، المرجع السابق، ص 281 .

ضبط صياغة النص باللغة العربية لإمكانية وقوع اللبس بين مصطلحي "حق المنفعة " و"حق الإنتفاع، خاصة وأنه استعملهما في مواضع أخرى بنفس المعنى رغم اختلاف مدلولهما :[1]

فحق المنفعة L'usufruit حق عيني يشمل الإستعمال والإستغلال ويرد على شيء مملوك للغير، وبذلك يتجزأ حق الملكية، فيكون التصرف لشخص ويسمى ملكية الرقبة، ويكون الإستعمال والإستغلال لآخر ويسمى حق الإنتفاع "[2].

أما حق الإنتفاع Jouissance فلا يعدو عن كونه حقا شخصيا كحق المستأجر في الإنتفاع بالعين المؤجرة.

- **تقييم الحصص العينية**

إن مسألة التقييم لا تثار بطبيعة الحال بالنسبة للحصص النقدية، ولا بالنسبة لحصة العمل لأنها لاتدخل في تكوين رأس مال الشركة، وعلى ذلك فهي تقتصر فقط على الحصص العينية. وتقتصر دراستنا هنا على تحديد أهمية تقييم الحصص العينية، تاركين مسألتي أسس التقييم والآثار القانونية المترتبة عنه ، عند الكلام عن تقييم المحل التجاري المقدم كحصة.

- **وتبرز أهمية تقييم الحصص على ثلاثة أصعدة:**

أ– فعلى مستوى الشركاء، يكون توزيع الحقوق بينهم – سواء النصيب في الأرباح أو الخسائر، النصيب في رأس المال بعد التصفية، أو حقوق التصويت عند إتخاذ القرار – على أساس قيمة الحصص التي قدمها كل واحد منهم، وعلى ذلك فأية زيادة أو نقصان في تقييم الحصص يكون لها إنعكاس سلبي على توازن المصالح بين الشركاء داخل الشركة [3].

فإذا لم يتضمن عقد الشركة تقييما للحصص، فقد أقام المشرع قرينة قانونية مفادها أن حصص الشركاء متساوية، ولكن هذه القرينة تقبل إثبات العكس المادة (419مدني).

ب – أما على مستوى دائني الشركة، فأهمية التقييم السليم للحصص تتجلى أكثر إذا كان الشركاء غير مسؤولين شخصيا عن ديون الشركة، أو بالأحرى في الشركات التي يكون رأس مالها الضمان الوحيد لدائنيها، وعلى ذلك فأي تقييم مبالغ فيه يضخم رأس مال الشركة، ويعطي للغير، وعلى رأسهم دائني الشركة، صورة غير حقيقية عن الوضعية المالية لتلك الشركة.

[1] أكرم ياملكي، المرجع السابق، الجزء 2، ص 20، 21

[2] محمد حسنين: الوحيز في نظرية احق بوجه عام، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص 28

[3] Yves Guyon.op.cit..t. 1. p 101.

ج – وأخيرا على مستوى إدارة الضرائب والمالية، فالتقييم غير الواقعي وغير السليم للحصص يمس بحقوق هذه المصلحة، فإذا كان التقييم يقل بكثير عن القيمة الحقيقية للحصص المقدمة، فإن تقدير الضرائب المفروضة على الشركة ومختلف الرسوم يكون هو الآخر أقل من الحقوق التي كان من الواجب تحصيلها.

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية لعملية تقديم الحصص (المشاركة)

تمنح للشخص مقابل تقديمه حصة في الشركة، صفة الشريك الذي يتمتع بمجموعة من الحقوق (نصيب في الأرباح، نصيب في رأس المال بعد التصفية...). وعلى ذلك فعقد الحصة Contrat d'apport عقد معاوضة Onéreux ؛ حيث أن كلا من المتعاقدين (الشريك والشركة بعد تمتعها بالشخصية المعنوية) يأخذ مقابلا لما أعطاه، وهو ناقل للحقوقTranslatif de droit.

ومن جهة أخرى فعقد الحصة ينطوي على عنصر الغرر أو المجازفة، بمعنى: Un caractère aleatoire، ذلك أن كلا من المتعاقدين لا يعلم عند التعاقد أو فيما بعد، حسب الحالات، مقدار ما يعطي أو مقدار ما يأخذ ، لأن العلم به متوقف على حادث مستقبلي غير محقق الوقوع، فالشريك رغم أنه يعلم مقدار ما قدمه كحصة، إلا أنه يجهل مقدار الحقوق التي ستكون من نصيبه، لأن مقدارها معلق على شيء مستقبلي يتمثل فيما إذا حققت الشركة أرباحا أو تكبدت خسائر. ونخلص في الأخير إلى أن عقد الحصة إتفاق لا يشبه لا البيع (غياب ثمن نقدي) ولا المقايضة ولا القرض، ينطوي على عنصر الغرر .[1]

[1]- المرجع السابق، ص 95، 96

خلاصة

مما سبق يمكن القول ان المحل التجاري ، مال منقول معنوي يتضمن مجموعة من العناصر المادية والمعنوية والمخصصة لاستغلال تجارة أو صناعة معينة، وتتمثل هذه العناصر معنوية و مادية في ماهو الزامي 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 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.

الفصل الثاني

أثار تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك

الفصل الفصل الثاني : أثار تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك

تمهيد

المبحث الاول : شروط إبرام عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لعقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

الفرع الأول الرضا

الفرع الثاني الأهلية

الفرع الثالث عقد الحصة

الفرع الرابع المحل

الفرع الخامس السبب

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لعقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة.

الفرع الأول الرسمية

الفرع الثاني البيانات الإلزامية

الفرع الثالث الشكليات المتعلقة بالمحاسبة

الفرع الرابع القيد و الإشهار

المبحث الثاني التزامات الشريك مقدم الحصة

المطلب الأول التزام بنقل الملكية والتسليم

المطلب الثاني التزام بضمان الفعل الشخصي

المبحث الثالث الآثار المترتبة بالنسبة لشركة و بالنسبة للغير.

المطلب الأول أثار عقد تقديم المحل التجاري بالنسبة لشركة

الفرع الأول التزام الشركة بتقديم حصة للشريك

الفرع الثاني التزام الشركة بدفع نفقات العقد و تكاليف المحل التجاري

الفرع الثالث التزام الشركة بتسلم المحل التجاري و الجزاء الإخلال به

المطلب الثاني : أثار عقد تقديم المحل التجاري بالنسبة للغير

الفرع الأول وضعية دائني مقدم المحل و حقوقهم

الفرع الثاني وضعية شركاء مقدم المحل و حقوقهم

الخاتمة

تمهيد

يتطلب إبرام عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة عدة شروط تم حصرها في شروط موضوعية وشكلية كما ان هنالك التزمات لابد من مقدم الحصة (الملكية) ان يلتزم بها وتترتب اثار على هذه الالتزمات ومنه سنقوم في هذا الفصل بالشرح المفصل للشروط إبرام عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة وذكر التزامات الشريك مقدم الحصة وكذالك الآثار المترتبة بالنسبة لشركة و بالنسبة للغير.

المبحث الاول : شروط إبرام عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لعقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

الفرع الأول الرضا

أول مايشترط 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، وعلى محله Objet من ناحية أخرى، ويخضع التراضي لأحكام النظرية العامة للعقود.

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

ومع ذلك فالفقه في فرنسا يميز بين ثلاث أنواع من الحصص تختلف طبيعة كل منها عن الأخرى:

1 – الحصة غير المعلقة على شرط ويقصد بها الحصة التي تعوض كليا بحقوق في الشركة، بمعنى نصيب في الأرباح وفي الأصول بعد التصفية..[1]

2 – الحصة بعوض ويقصد بها الحصة التي يتحصل صاحبها في مقابلها على مبلغ من النقود أو على قيمة معينة تحدّد مسبقا، فهذا العقد لا يعتبر عقد حصة وإنما هو عقد بيع، وفي هذا المعنى يقول الأستاذ إلياس ناصيف: «... ويختلف تقديم المؤسسة التجارية (المحل التجاري)، عن التنازل عنها للشركة مقابل بدل معيّن لأن التنازل على هذا الشكل يعتبر بمثابة بيع للمؤسسة»[2].

3– الحصة المختلطة ويقصد بها الحصة التي تمنح في مقابل جزء منها حقوق في الشركة، ومقابل الجزء الآخر تدفع الشركة لصاحب الحصة مبلغا محددًا من النقود، أو تتعهد بتسديد الديون التي تنتقل المال المقدم. وعليه فالحصة المختلطة مركبة في حقيقتها من عمليتين، كل منها تخضع للأحكام الخاصة بها[3].

4– أما التراضي على المحل فسوف نتناوله من خلال النقطة الموالية ولا يكفي أن يكون الرضا ،موجودا، بل يشترط أن يكون صحيحا، أي خاليًا من عيوب الرضا وهي الغلط والتدليس. ويميل القضاء في فرنسا إلى التوسع في إبطال التصرفات الواردة على المحل التجاري عموما بسبب الغلط أو التدليس، ومَرَدُّ ذلك أنه في مثل

[1] Jean-jacques Burst: Fonds de commerce (Théorie des apports, apport d'un fonds de commerce. conditions de validité et d'efficacité.). jurisc. class. Sociétés traité. fascicule 13, 1983, p3, n°2.

[2] الكامل في قانون التجارة، الجزء 1، ص 139).

[3] المرجع السابق، الفقرتين 3, 4 .

هذه التصرفات الواردة على المنقولات المعنوية من السهل وقوع الشركة والشركاء في غلط بخصوص عناصر المحل التجاري وأهميتها، ومن السهل أيضا تغليطهم (التدليس) من قبل مقدم الحصة[1].

• **الغلط**: لا يكون الغلط سببًا 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 (م 82 / مدني)، وتواصل الفقرة الثانية من نفس المادة بقولها : « ويعتبر الغلط جوهريًا على الأخص إذا وقع في صفة للشيئ يراها المتعاقدين جوهرية، أو يجب إعتبارها كذلك نظرًا لشروط العقد ولحسن النية ». وعلى ذلك يبطل عقد الحصة إذا وقع الغلط في:

- نوع التجارة التي تمارس في المحل التجاري.
- أهمية عنصر العملاء.
- مدة الإيجار أو مبلغ الأجرة.

كما يعتبر الغلط متعلقا بصفة جوهرية للشيئ إذا لم يكن المحل التجاري. على رخصة إدارية يتطلبها المشرع في نشاط ما [2]

• **التدليس**: يخضع هو الآخر لنفس أحكام الغلط، إذ لايؤدي إلى إبطال عقد الحصة إلا اذا كان جوهريا (م 86 مدني) .

ويقبل القضاء الفرنسي أن يكون التغليط المنصب على رقم الأعمال أوقيمة الأرباح سببا لإبطال العقد[3]. على أن التدليس غير الجوهري إذا كان لا يؤدي إلى إبطال العقد، فإنه يمكن على أساسه المطالبة بالتعويض والأصل أن الكتمان لا يشكل تدليسا، إلا أن هناك أحوالا يكون فيها أمر من الأمور واجب البيان ... فيلتزم المتعاقد بالإفضاء به، ويعد تدليسًا منه كتمانه ... كان يكتم صاحب المحل عن الشركة أو من يقوم مقامها أمر الحكم الصادر بإغلاق المحل بسبب استغلاله بدون ترخيص [4]

• **الغبن**: يستثنى هنا الغبن كعيب من عيوب الرضا، وعلى ذلك لا تجوز المطالبة بالبطلان على أساسه، لأن ذلك يتناقض مع الطابع الإحتمالي لعقد الحصة.

أما الإكراه فهو نادر من الناحية العملية، وذلك لكونه يتنافى مع أحد الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة وهو نية الإشتراك.

---

[1] مصطفى كمال طه المرجع السابق، ص 217- 218

[2] علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 162.

[3] Ripert et Roblot, op. cit., t. 1. p.411

[4] علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 164

الفرع الثاني الأهلية

ان تحديد الأهلية المطلوبة لصحة عقد الحصة المنصب على محل تجاري يكون على أساس المبدأين التاليين:

1. إستنادا إلى الطبيعة القانونية لعقد الحصة الذي يعتبر عقد معارضة Onéreux، فإنه يلزم في مقدم الحصة توافر أهلية الأداء.

2- وبالنظر إلى نوع الشركة، وإذا ما تقلد مقدم الحصة منصب إدارة في الشركة، فحينها يتطلب فيه توافر أهلية ممارسة التجارة، كما هو الحال بالنسبة لشركة التضامن [1].

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

اولا أهلية الشخص المعنوي نصت المادة 50 مدني على مايلي: يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون يكون له خصوصا ... أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أوالتي يقررها القانون. ويعرف هذا بمبدأ التخصيص للشخص المعنوي فلا يتمتع الشخص المعنوي بالشخصية القانونية إلا بالقدر اللازم لتحقيق أهدافه التي يعينها سند إنشائه (Le Statut) أو التي يعينها القانون"[2].

وعلى ذلك واستنادا إلى أن تقديم المحل التجاري كحصة يعتبر عملاً تجاريًا بحسب الشكل، فإنه يشترط في الشخص المعنوي أن تكون له أهلية القيام بالأعمال التجارية، وعليه فالشخص الذي ليست له أهلية الإتجار لا يمكنه إكتساب محل تجاري[3].

وعلى ذلك 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 [4]

ثانيا أهلية الشخص الطبيعي ونتعرض هنا لأهم مراحلها:

1- الشخص الراشد: وهو من بلغ 19 سنة المادة (40مدني)، وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، فكل تصرفاته صحيحة، فإذا قدم محله التجاري كحصة في الشركة، فإن هذا التصرف يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية.

---

[1] Jean-jacques Burst, op. cit., fase 13. p.7 n° 21.

[2] محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المرجع السابق، ص 185

[3] Ripert et Roblot, op.cit., L.1. p.410. n°583

[4] أحمد محرز المرجع السابق، الجزء 1 ، ص 124، 125.

غير أنه يشترط من جهة أخرى أن لا يكون الشخص ممنوعا من مزاولة التجارة (ومثال ذلك المنع من مزاولة بعض أنواع التجارة أو كلها على طوائف معينة كالموظفين العموميين، المحامين، الأطباء (...)، ومع ذلك فإذا قام هؤلاء الأشخاص بممارسة أعمال تجارية

– رغم الخطر – فإنها تبقى صحيحة، ويقتصر الجزاء على مخالفة هذا المنع على العقوبات التأديبية التي ينص عليها قانون المهنة [1]

2.القاصر غير المرشد :

وهو من بلغ السادسة عشر (16) من عمره دون سن الرشد ويكون الصبي المميز في هذه المرحلة ناقص الأهلية، ويلحق به السفيه وذو الغفلة (أنظر المادة 43 مدني). بمعنى يجوز له إجراء التصرفات النافعة له نفعا محضا على عكس التصرفات الضارة له ضررا محضا، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر (كعقد الحصة) فإنها تتوقف على إجازة الولي أو الوصي، وعليه:[2]

ونصت المادة 44 مدني على أنه يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون :

– الولي الشرعي الولاية عند الصغير تكون عند المالكية للأب ثم وصيه ثم للقاضي ووصيه، لأن القاضي ولي من لا ولي له وللولي القيام بالتصرفات النافعة نفعا محضا دون الضارة ضررا محضا، أما الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، فتلزم فيها التفرقة بين أعمال الإدارة (التي يقصد منها صيانة رأس المال وإتخاذ الإجراءات التحفظية) وأعمال التصرف بعوض (كعقد الحصة)، والتي تؤثر في رأس المال زيادة أو نقصانا، فللولي الشرعي أن يقوم بأعمال الإدارة، أما أعمال التصرف بعوض، فيقوم بها الأب دون حاجة إلى إذن المحكمة، غير أن المشرع المصري يضع بعض القيود ، بحيث لا يجيز التصرف في العقار أو المحل التجاري إذا زادت قيمته عن حد معين إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة [3]

أما في فرنسا فلا يمكن للولي أن يقدم المحل التجاري المملوك للقاصر كحصة في الشركة إلا إذا حصل على رخصة من القاضي [4]

---

[1] المرجع السابق، ص 126.

[2] Jean-Jacques Burst, op. cit.. fasc 13. p7. n° 22.

[3] محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المرجع السابق، ص 64،63.

[4] Jean-Jacques Burst, op. cit., Fasc 13. p7, n° 24 - Michel pódamon, op. cit. . p. 203.

–الوصي Le Tuteur : وهو كل شخص يُمنح الولاية على مال الصغير غير وليه الشرعي والوصي قد يكون مختارا من قبل الأب مثلا وقد يكون معينا من قبل المحكمة. ويخضع الوصي لنفس أحكام الولي من حيث التصرف. أما في فرنسا فيمكن للوصي أن يقدم المحل التجاري المملوك للقاصر غير المرشد كحصة في الشركة بناء على موافقة العائلة التي تحرر في محضر من قبل خبير يعينه القاضي [1]

لكن الولي أو الوصي لا يمكنهما تقديم المحل التجاري المملوك للقاصر غير المرشد كحصة في شركة تضامن، لأن الشركاء فيها يكتسبون صفة التاجر، في حين أنه لا يجوز لا للولي ولا للوصي مزاولة التجارة لحساب القاصر. وعلى العكس من ذلك يجوز تقديم المحل التجاري كحصة من قبل الولي أو الوصي لشركة مساهمة أو لشركة توصية، لأن صفة الشريك المساهم أو الموصي لا تؤدي إلى إكتساب صفة التاجر.

وقد يثور الإشكال بخصوص تقديم المحل التجاري المملوك للقاصر من قبل الولي أو الوصي كحصة في شركة ذات مسؤولية محدودة (SARL)، ذلك أنه رغم عدم إكتساب الشركاء فيها صفة التاجر، إلا أنّه من الممكن قيام المسؤولية التضامنية للشركاء حول تقييم الحصص العينية إن وجدت، وهذا ما قضت به المادة 568 تجاري بقولها:

ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس (05) سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة وبناء على ذلك منع المجلس القضائي لباريس إنضمام القاصر إلى شركة (SARL)، لأنه بإنضمامه يصبح كفيلا عن قيمة الحصص العينية المقدمة من قبل بقية الشركاء. وعقد الكفالة كما نعلم من العقود التي يمنع على الوصي إبرامها. غير أن هذا الحكم لم يلق تأييد الكثير ، ويرى أحد الفقهاء الفرنسيين أن الحل الذي ذهب إليه المجلس قد يختلف لو أن القاصر هو الذي قدم الحصة العينية دون غيره من الشركاء الآخرين .[2]

3 – القاصر المرشد :

نصت المادة 5 تجاري على أنه لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية

[1] Jean-Jacques Burst, op. cit.. fasc 13. p 7. n° 23.

[2] المرجع السابق ,نفس ص.

– إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية، أو استحال عليه مباشرتها أو في حال إنعدام الأب والأم.

– ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".

وومنه يمكن القول أن الإذن العام الممنوح للقاصر لمباشرة التجارة يمكنه من الإنضمام كشريك في الشركة عن طريق تقديمه محله التجاري كحصة.

على أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أن هذا الإذن العام لا يخوله الدخول كشريك متضامن في شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة، نظرا لجسامة المسؤولية الملقاة على هذا الشريك، وإنما يتطلب ذلك الحصول على إذن خاص من المحكمة .[1]

الفرع الثالث عقد الحصة

موضوع عقد الحصة هو المحل التجاري" بإعتباره منقولا معنويا، أي وحدة أو مجموع متميز ومستقل عن العناصر الداخلة في تكوينه.

هذه العناصر، المعنوية منها ،والمادية التي تختلف من محل تجاري لآخر حسب نوع التجارة وظروف الإستغلال. وعلى ذلك فإننا نتساءل هنا عن الحد الأدنى من العناصر التي يشترط توافرها حتى يكون موضوع الحصة محلا تجاريا ؟ وإذا كان موضوع الحصة كذلك فعلى أي أساس تحدد العناصر المشمولة بالتنازل ؟ وعليه سنتناول في هذا المطلب ثلاث نقاط:

– الأولى تتعلق بوجوب أن يكون موضوع الحصة محلا تجاريا.

– والثانية نخصصها لنطاق الحصة (مكونات المحل التجاري).

– والثالثة نتناول فيها شرط مفاده وجوب أن يكون مقدم الحصة مالكا للمحل التجاري

الفرع الرابع المحل (موضوع الحصة محل تجاري)

محل تقديم الشيء في بحثنا هذا هو المحل التجاري، لذلك يجب أن يخضع الشيء المقدم للقواعد العامة، فيجب أن يكون مما يجوز التعامل فيه، و أن يكون معينا أو قابلا للتعيين و يشترط فضلا عن ذلك أن يكون الشيء المقدم مما ينطبق عليه و صف المحل التجاري أي وجوب توافر عناصره الضرورية.

[1] حلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 144.

يحدد الأطراف عادة في العقد الأشياء التي ينطبق عليها التقديم ، يشترط كي يعتبر التقديم واردا على المحل التجاري أن يشمل قدرا من العناصر اللازمة لتكوين المحل كالاتصال بالعملاء[1] والشهرة التجارية على الأقل حتى نكون أمام تقديم لمحل تجاري.

تجدر الإشارة إلى أن التقديم إذا ورد على البضائع فقط فلا يعد تقديما للمحل التجاري كون أن البضائع تخضع للتداول أما الآلات والمعدات فإنها تخضع للتجديد عند سوء حالها [2].

حتى تنطبق الأحكام القانونية الخاصة بتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، لابد أن يكون موضوع عقد الحصة محلا تجاريا وللمتعاقدين الحرية الكاملة في تحديد العناصر التي تدخل في تكوين ذلك المحل، بشرط أن ينطبق على هذه العناصر وصف المحل التجاري، لذلك يلزم توافر عنصر الإتصال بالعملاء باعتباره العنصر الأساسي (الجوهري)، والذي بدونه لا يعد العقد واردا على محل تجاري[3].

ويقول أحد الفقهاء بشأن هذا الشرط بمناسبة الكلام عن بيع المحل التجاري ما يلي:.[4]

1) على أن التنازل للشركة عن عنصر الإتصال بالعملاء وحده لا يكفي، فلكي تنصب الحصة على محل تجاري لابد أن يكون التنازل عن العملاء مقرونا بالتنازل عن عنصر رئيسي أو أكثر يكون هو السبب في إجتذاب الزبائن وإتصالهم بالمحل كالإسم التجاري أو العلامة التجارية أو براءة الإختراع [5]

ومسألة تحديد العنصر أو العناصر الأساسية للمحل التجاري تتوقف على نوع التجارة وطبيعة الإستغلال، ولذلك يترك تقديرها لقاضي الموضوع. أما مسألة التكييف – بمعنى تكييف التصرف بأنه تقديم محل تجاري كحصة في شركة، والذي يكون على أساس مدى اشتمال الحصة على العناصر الجوهرية والأساسية للمحل التجاري – فهي مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا، وعلى ذلك فهو لا يتقيّد مطلقا بما يضفيه المتعاقدان من تسمية على العقد، فقد يكون تكييفهما خاطئا سواء لجهل منهما، أو لتعمّدهما ذلك بقصد ستر عقد آخر[6]

[1] نادية فضيل القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية التاجر، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 203.

[2] سرين شرقي، الاعمال التجارية ،التاجر ،المحل التجاري ،بلقيس،الجزائر،2003،ص 77.

[3] أحمد محرز، المرجع السابق، الجزء 1، ص 210

[4] CH.Boutry. CH gravereaux. X. péquin.op.cit.. p 196.

[5] Jean-jacques Burst, op. cit.. fasc 13. p. 15 n° 94.

[6] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 355، 356، و أنظر كذلك :

Ripert et Roblot, op. cit.. t. 1. p. 411.

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في 18/05/1977 والذي يمكن تلخيصه في الآتي:

ان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي يتركب منها المتجر الذي يجريان عليه التعاقد، إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر. غير متقيدة في هذا الشأن بما يقرارنه أو بالوصف الذي يضيفانه على التعاقد[1].

2) ومن جهة أخرى، لا يشترط لإعتبار الحصة منصبة على محل تجاري، أن يشمل هذا الأخير جميع العناصر المكونة للمحلات التجارية – والتي سبق عرضها في الفصل التمهيدي –، بل يكفي توافر العناصر الرئيسية اللازمة لإستغلاله.

وبناء على ذلك فإن القضاء الفرنسي اعتبر البيع منصبا على محل تجاري بالرغم من إحتفاظ البائع ب: الحق في الإيجار أو البضائع أو رخصة بيع المشروبات الكحولية أو العلامة التجارية[2]. وما قيل بخصوص بيع المحل التجاري ينطبق على الحصة المقدمة للشركة على سبيل الملكية. وبنفس المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن بيع ورشة ميكانيكية بكافة محتوياتها من عتاد وأدوات مع التنازل للمشتري عن الحق في الإيجار مما يُمكنه من الإستفادة من العملاء الذين إعتادوا التردد على الورشة، يعتبر بيغا للمحل التجاري، ولا يغير من ذلك إتفاق المتعاقدين على استبعاد الإسم التجاري مما يرد عليه البيع[3].

3) وتزداد مسألة التكييف القانوني صعوبة في ثلاث حالات الأولى تتعلق بالتنازل عن أحد عناصر المحل التجاري مستقلاً عن باقي العناصر الأخرى، والثانية تخص التنازل عن كل الحصص أو الأسهم في الشركة لفائدة شركة أخرى، أما الثالثة فتتعلق بالتنازل عن فرع من فروع الشركة:

الحالة الأولى: الأصل أنه إذا ما تم التنازل عن عنصر من عناصر المحل التجاري بصفة مستقلة، فإن ذلك التنازل لا يخضع للقواعد القانونية الخاصة بالمحل التجاري كمجموع، وإنما يخضع للقواعد العامة التي تحكم ذلك العنصر .

[1] عبد الحميد الشواربي،العقود التجارية في صل الفقه والقضاء ،منشأة المعارف 1993،اسكندرية ،ص 37.

[2] Jean Hémard, op. cit., Ency. Dal. p 22. n° 266.

[3] نقض مدني 6 مارس 1952م ، أنظر في ذلك د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 356

غير أنه وإستثناء من الأصل آنف الذكر، يمكن أن يعد التصرف في عنصر مستقل من عناصر المحل التجاري تصرفا منصبا على محل تجاري في حالتين أقرهما القضاء الفرنسي:

أ). إذا ما تمت التصرفات الواردة على عناصر المحل التجاري – بصفة مستقلة –، لفائدة نفس الشخص، فرغم تعدد التصرفات إلا أن العملية تعد مجموعا غير قابل للتجزئة[1] :

وبخصوص المحل التجاري المقدم كحصة في الشركة، فالملاحظ أن القضاء الفرنسي يحاول في كل مرة توسيع مفهوم المحل التجاري حيث قضت محكمة « Cholet المدنية بأن التصرف الذي قدم بموجبه التاجر لشركة ذات مسؤولية محدودة المعدات والمهمات التابعة لمحله التجاري، ومنح نفس الشركة بموجب عقد آخر إيجارا لمدة 20 سنة، يعد بمثابة تقديم لمحل تجاري كحصة في تلك الشركة، وبالتالي فإن هذا التصرف يخضع لشكليات الإشهار الخاصة بالمحل التجاري والواردة في قانون 17 مارس 1909[2]

ب. إذا ما أدى التنازل عن عنصر مستقل من عناصر المحل التجاري، إلى تحويل عنصر الإتصال بالزبائن، لكونه العنصر الجوهري أو العنصر الغالب وغالبا ما يتعلق الأمر بالتنازل عن عنصر " الحق في الإيجار حيث تتحرى المحكمة حينها من مدى إستفادة المتنازل له من زبائن سلفه، فإذا ثبت لها ذلك، قضت بأن التنازل قد إنصب على المحل التجاري ذاته [3]،

– **الحالة الثانية:** وتتعلق بالتنازل عن كل حصص أو أسهم في شركة ما لفائدة شركة أخرى. وهنا نتساءل هل يعتبر مثل هذا التنازل بمثابة تنازل عن المحل التجاري الذي كان مستغلا من قبل الشركة الأولى أم لا ؟ في الحقيقة تنطوي هذه الحالة على فرضين مهمين قد يتم التنازل عن تلك الحصص والأسهم لمصلحة شخص واحد، وقد يتم التنازل عنها لمصلحة شخصين فأكثر :

أ) – في حالة ما إذا تم التنازل عن كل حصص أو أسهم الشركة لشخصين فأكثر، فالإجابة عن السؤال المطروح آنفا معلقة على مسألة ما إذا كان هذا التنازل يؤدي إلى زوال الشركة كشخص معنوي أم لا.

الأصل أنه بمجرد أن اختار أصحاب الحصص والأسهم اللجوء إلى طريق التنازل عن حقوقهم في الشركة عوض أن يقوموا ببيع أموالها مباشرة، فمعنى ذلك أنهم يودون إبقاء الشركة – كشخص معنوي – على قيد الحياة.

غير أن هذا الإحتمال يمكن نفيه، ذلك أن قضاة الموضوع يتمتعون في هذا المجال بسلطة تقديرية واسعة، فقد اتجه القضاة في فرنسا إلى إعتبار التنازل عن الحصص أو الأسهم في الشركة، بمثابة بيع وارد على أموال الشركة، يؤدي في أغلب الأحيان إلى زوال الشخصية المعنوية، متى تبين لهم من الظروف أن الشركاء لم يقصدوا المحافظة

[1] Yves Guyon, op. cit., t.1. p.700-701
[2]. Jean-jacques Burst, op. cit., Fase 13. p. 15, no 95.
[3] Yves Guyon, op. cit., t.1. p.701.

على الشركة، كما لو أدى تغير الشركاء إلى تغيير نشاط الشركة أو عنوانها أو نقل مقرها، بحيث لم يبق وجه شبه بين الشركة القديمة والشركة التي أعيد تنظيمها من قبل المتنازل لهم.

وعليه فالنتائج المترتبة على زوال الشخصية المعنوية عديدة أهمها إعادة تكييف العملية، فهي لم تعد مجرد تنازل عن حصص أو أسهم، وإنما أصبحت بمثابة تنازل عن محل تجاري .[1]

ب) أما إذا تم التنازل عن كل حصص أو أسهم الشركة لشخص واحد، وهو الإحتمال المتعلق بموضوع بحثنا، كأن يقدم أصحاب تلك الحصص أو الأسهم حقوقهم كحصة في شركة أخرى، فكيف يتم تكييف هذه العملية، هل تعتبر بمثابة تقديم لمحل تجاري أم لا ؟

نشير في البداية إلى أن التنازل عن بعض أو عن أغلبية الحقوق في الشركة لا يعتبر تنازلا عن محل تجاري، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صدر في 13 ديسمبر 1971

أما إذا كان التنازل لنفس الشخص (شركة في طور التأسيس مثلا)، منصبا على كل الحصص أو الأسهم في الشركة، فقد اعتبره القضاء الفرنسي في البداية بمثابة بيع للمحل التجاري، وأساسه في ذلك أن مثل هذا التنازل يؤدي حتما إلى فسخ الشركة، وبذلك يصبح المتنازل له مالكا للمحل التجاري لكن السؤال المهم هنا هل يؤدي تجمع كل الحصص Toutes les parts) في يد شريك واحد إلى إنقضاء الشركة ؟ في فرنسا وعلى ضوء المادة 9 من قا 24 جويلية 1966 المتعلق بالشركات التجارية، فإن تجمع كل الحصص في يد شريك واحد لا يؤدي بقوة القانون إلى حل الشركة، فذلك لا يتم إلا بناء على طلب من كل ذي مصلحة إذا لم تتم تسوية الوضعية خلال مهلة سنة [2] ومنه اذا لم يتم النطق بحل الشركة، فإن هذه الأخيرة تستمر وتبقى مالكة للمحل التجاري، وعليه فالتنازل عن كل الحصص أو الأسهم في الشركة لا يمكن إعتباره بمثابة بيع للمحل التجاري طالما أن الشركة مازالت قائمة: [3]

أما في نظامنا القانوني فليست هناك مادة تنص صراحة على مثل هذه الوضعية ما عدا المادة 441 مدني التي تجيز المطالبة بحل الشركة قضائيا لأي سبب ليس هو من فعل الشركاء، ومن جهتنا نرى أنه من الأفضل أن نسلك ما استقر عليه التشريع والقضاء الفرنسيين خاصة وأن المشرع من خلال آخر تعديل للقانون التجاري بمقتضى الأمر 27/96 آنف الذكر، والمتعلق بتأسيس شركة الرجل الوحيد ذات المسؤولية المحدودة (EURL)، أضاف حكمين جديدين فمن جهة استبعد أن يكون تجمع كل حصص شركة محدودة المسؤولية في يد شريك واحد، سببا من أسباب الحل القضائي للشركة ، ومن جهة أخرى إقتبس الإجراءات المكرسة في القانون الفرنسي لسنة 1966 والمذكورة أعلاه، لكنه ضيق من مجال تطبيقها، حيث جاء في المادة 16 من أمر

[1] Yves Guyon, op.cit. . 1. 1. p. 602

[2] Philippe Merle, op. cit., p 116, n° 110.

[3] -Jean-jacques Burst, op. cit., Fasc 13, p. 15. n° 93.

27/96 ما يلي: " تتهم أحكام الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمذكور أعلاه بالمادتين 590 مكرر 1 و 590 مكرر 2 وتحرران كما يأتي:

– المادة 590 مكرر :1 لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة إجتماع كل حصص شركة ذات مسؤولية محدودة في يد واحدة ".

– المادة 590 مكرر :2 لا يجوز لشخص طبيعي أن يكون شريكا وحيدا إلا في شركة واحدة ذات مسؤولية محدودة. ولا يجوز لشركة ذات مسؤولية محدودة أن يكون لها كشريك وحيد شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة مكونة من شخص واحد.

وفي حالة الإخلال بأحكام الفقرة السابقة، فلكل من يعنيه الأمر أن يطلب حل الشركات المؤسسة بطريقة غير شرعية. وإذا كان ذلك ناتجا عن إجتماع كل حصص الشركة في يد واحدة، لا يسوغ تقديم طلب حل الشركة قبل سنة من جمع الحصص عندما يجمع شريك واحد كل الحصص في شركة فيها أكثر من شريك.

وفي جميع الحالات يمكن المحكمة منح أجل أقصاه سنة (06) أشهر لتسوية الوضعية، في حين لا يمكن الحكم بالحل إذا تمت التسوية يوم النظر في الموضوع.

ومنه أنه في حالة تقديم كل الحصص أو الأسهم في شركة ما كحصة في شركة أخرى، فإن هذا التقديم لا يعد بمثابة تقديم لمحل تجاري كحصة في تلك الشركة، طالما أن الشركة الأولى مازالت قائمة.

وعليه فهذه العملية تبقى خاضعة للأحكام القانونية الخاصة بالتنازل عن حصص أو أسهم الشركة. أما إذا أدت تلك العملية إلى حل الشركة، فإن محل الحصة L'objet de l'apport يصبح محلا تجاريا Fonds de commerce ، وبالتالي تخضع العملية للأحكام المتعلقة بتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، وعلى رأسها شكليات الإشهار التي يجب القيام بها صيانة لحقوق الدائنين كما سنرى لاحقا.

– الحالة الثالثة: وتتعلق بتقديم فرع من فروع شركة ما كحصة في شركة لأخرى، فهل يعتبر موضوع الحصة في هذه الفرضية محلا تجاريا أم لا ؟ الراجح فقها أن التنازل عن أحد فروع الشركة يعتبر تنازلا واردا على محل تجاري، ذلك أنه "لا يشترط للتصرف في الفرع التصرف في المحل الرئيسي" [1].

[1] علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 166.

لكن المسألة ليست بهذه البساطة، إذا لابد هنا من التمييز بين فرع الشركة ومجرد المحلات الفرعية أو الملحقة (Les locaux accessoires)، فهذه الأخيرة لا تشكل محلا تجاريا متميزا، وإنما تكوّن مع المؤسسة الرئيسية محلا تجاريا واحدا. وعلى ذلك فالتنازل عنها لا يخضع للنظام القانوني الخاص بالمحلات التجارية، فهذه المحلات الفرعية ليست سوى عنصرا من عناصر المحل التجاري الكبير، بمعنى:

Ce fonds n'est qu'un élément d'un fonds plus vaste »[1]

أما بالنسبة للفروع فإنها تتميز عن المحلات الفرعية بأنها تتسم بنوع من الإستقلالية، ويشترط فيها حتى تعد كذلك ثلاثة شروط:

1 – أن تتمتع بقدر معين من حرية التسيير.

2 – أن تكون لها تجهيزات مادية متميزة .

3 – واخيرا أن يكون لها زبائن وعملاء خاصين بها [2].

وبخصوص تقديم فرع من فروع الشركة كحصة في شركة أخرى، فقد أحال المشرع الفرنسي من خلال المادة 7 من قانون 1909م إلى شكليات الإشهار الواردة في المادة 4، والتي شبهت بدورها التنازل عن أحد الفروع بأنه تنازل عن محل تجاري. وعليه فقد اعتبر هذا التقديم بمثابة تقديم لمحل تجاري كحصة في الشركة، وأصبح بذلك إشهار الحصة يتم على مستوى دائرة الإختصاص القضائي التي يوجد بها الفرع موضوع الحصة[3] أما المشرع عندنا فلم يتطرق لمثل هذه الفرضية.

الفرع الخامس : **السبب** يعتبر السبب الباعث إلى التعاقد أو الدافع إليه [4]لذلك يشترط في الإرادة التي تتجه إلى إلزام صاحبها ما يلي:

1- **أن يكون لها سبب يكتفي بوجود سبب الالتزام** والذي يتغير في النوع الواحد من العقود، وهو عنصر لا ينفصل عن العقد فهو داخلي فيه لا يختلف باختلاف النية لدى الأفراد.[5]

2- **أن يكون السبب مشروعا:** يجب أن يكون الغرض من عقد تقديم المحل التجاري مشروعا، أي غير

---

[1] Yves Guyon, op. cit. . t. 1. p. 701.

[2] Jean Hémard, op. cit., Ency. Dal. p. 18. n° 209, 210.

[3] Jean-jacques Burst, op. cit., Fase 13. p. 16, no 98.

[4]محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري ,دون طبعة ,دار الفكر الجامعي 2001,الاسكندرية ، ص 22

[5]إدريس،فاضلي،الوجيز في النظرية العامة للالتزام , المرجع السابق، ص 109

مخالف للنظام العام و الآداب العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 97 من القانون المدني: ذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلا[1]

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لعقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة.

الفرع الأول الرسمية نص المشرع في المادة 79/1 تجاري على مايلي:

كل بيع إختياري أو وعد بالبيع، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أوصادرا بموجب عقد من نوع آخر، أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة، يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا". وعليه فالرسمية ركن قانوني لابد من توافره عند كل تنازل عن محل تجاري، بما في ذلك تقديمه كحصة في الشركة، وجزاء تخلف هذا الركن هو بطلان التصرف بطلانا مطلقا .[2]

أما في فرنسا، فالقانون لم يشترط سوى الكتابة فقط، وعلى ذلك فتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة يتم إثباته بعقد مكتوب، سواء كان رسميا أو موقعا عليه فقط بدون تصديق

(Un acte écrit, authentique ou sous seing privé)[3]

وعلى كل فإشتراط الرسمية عندنا ومجرد الكتابة في القانون الفرنسي، عند التنازل عن المحل التجاري عموما، أمر ضروري بالنسبة لإشهار التصرف أو لتسجيل مكتسب المحل في السجل التجاري، وكذا من أجل قيد إمتياز البائع إذا لم يتم تسديد الثمن فورا .[4]

ونص المادة 79/1تجاري الذي يشترط الرسمية عند تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، يتفق مع القواعد العامة للشركات، ذلك أن كل شركة تثبت بعقد رسمي (أنظر المادة 418/1 مدني، وكذا المادة 545 تجاري، إذا ما تعلق الأمر بحصة مقدمة لشركة في طور التأسيس. كما أن كل تعديل للقانون الأساسي للشركة يخضع لنفس الشكل (م 418 مدني)، إذا ما تعلق الأمر بحصة مقدمة لشركة قائمة من قبل، بمعنى بمناسبة زيادة رأس مالها.

[1] المادة 97 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المرجع السابق. 250 .

[3] Jean-jacques Burst, op. cit.. Fasc 13, p 12. n° 73.

[4] Michel pédamon, op. cit., p.206, n° 263.

وعلى العكس من ذلك، فالقانون المصري يجعل بيع المحل التجاري عقدا رضائيا، ينبرم بمجرد توافق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى إجراء شكلي، فرغم نص المادة الأولى من القانون رقم 11 لسنة 1940 والتي جاء فيها: " يثبت عقد بيع المحل التجاري بعقد رسمي أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق على توقيعات أو اختام المتعاقدين"، إلا أن الكتابة لا تلزم لإنعقاد العقد أو إثباته، وإنما هي لازمة فقط لنشأة إمتياز البائع، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في أكثر من حكم لها [1]

الفرع الثاني البيانات الإلزامية

من أجل حماية مكتسب المحل التجاري (الشركة) من التدليس الذي قد يصدر عن مقدم الحصة، وحتى تكون الشركة على علم كافي بالقيمة الحقيقية للمحل التجاري، إستلزم المشرع الفرنسي – ومن بعده المشرع عندنا بموجب المادة 12 من قانون 29 جوان 1935، أن يتضمن عقد الحصة، وبصفة أعمّ كل تنازل إختياري عن المحل التجاري مجموعة من البيانات الإلزامية تتعلق بهوية الأطراف وكذا بالوضعية المالية للمحل التجاري. وحكم المادة 12 من قانون 29 جوان 1935 لا ينطبق إلا على التنازلات الودية عن المحل التجاري، وبالتالي تستثنى من مجال تطبيقها، البيوع في المزاد العلني، وكذا إنتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة

أما المشرع عندنا فقد استلزم في كل تنازل عن المحل التجاري مهما كان شكله، ذكر تلك البيانات الإلزامية، حيث جاء في المادة 79/2 تجاري مايلي:

"كل بيع إختياري أو وعد بالبيع، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط عقد من نوع آخر، أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو صادرا بموجب أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة، يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً. ويجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل مايلي:

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

2 – قائمة الإمتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري.

3– رقم الأعمال الذي حققه في كل سنة من سنوات الإستغلال الثلاث الأخيرة، أو من تاريخ شرائه إذا لم يقم بالإستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات.

4– الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.

5– وعند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته وإسم وعنوان المؤجر والمحيل".

[1] علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 168–170 .

التأكد من فالغرض من إشتراط ذكر إسم البائع السابق وتاريخ سند ملكيته وطبيعة هذا السند، هو السبب الصحيح لملكية البائع (المتنازل) الحالي للمحل التجاري، أو بالأحرى التأكد من السبب الصحيح لملكية مقدم الحصة للمحل التجاري،[1] هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهذا البيان يمكن مكتسب المحل التجاري (الشركة) من التأكد مما إذا كان مقدم الحصة قد استغل المحل التجاري موضوع الحصة، أم أنه يحترف فقط عمليات المضاربة[2].

المقصود من البيان الثاني هو إطلاع الشركة على القيمة الحقيقية للمحل التجاري ومعرفة قيمة الديون التي تثقله، والتي تعتمد فيما بعد كأساس لتقييم المحل التجاري.

أما بالنسبة لرقم الأعمال وقيمة الأرباح خلال الثلاث (03) سنوات السابقة على تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، فإنها تعتبر من أهم البيانات التي يجب أن تكون الشركة على علم بها، لعلاقتها الوثيقة بعنصر الإتصال بالعملاء، والذي يعد أهم عنصر في المحل، إن لم نقل هو المحل ذاته.

والمقصود بالأرباح في هذه المادة هي الأرباح الصافية وليست الأرباح الخام أنظر في ذلك الحكم القضائي الصادر في فرنسا سنة 1971 كما قضت محكمة باريس بأن ذكر التقدير الجزافي المعتمد من قبل مصلحة الضرائب بدلا من الأرباح الحقيقية، لا يحقق العلم الكافي بقيمة الأرباح .[3]

وقد يصعب الإدلاء برقم الأعمال وقيمة الأرباح في حالة ما إذا كان المحل التجاري موضوع الحصة مؤجرًا تأجير تسيير من قبل مقدم الحصة، الذي يجهل نتائج الإستغلال التي حققها المستاجر. وعلى ذلك يرى بعض الفقهاء[4] الإكتفاء بذكر قيمة الأناوي ، لكن هذا البيان أقل دلالة عن حقيقة الأمور مقارنة مع رقم الأعمال وقيمة الأرباح ويثور الإشكال بخصوص تحديد مفهوم سنوات الإستغلال الثلاث الأخيرة »، فهل يقصد بها المشرع ثلاث سنوات مدنية تبدأ كل منها من 1 جانفي إلى غاية 31 ديسمبر، أم يقصد بها شيئًا آخر؟ في فرنسا تباين موقف كل من الفقه والقضاء.

[1] د/ أحمد محرز المرجع السابق، الجزء 1، ص 211، بند 213

[2] Michel pédamon, op. cit., p. 206, n° 263 .

[3] Jean-jacques Burst, op. cit.. Fasc 13. p. 13, no 79.

[4] Yves Guyon, op. cit., 1.1. p. 692, n° 704.

ففي حين ذهب بعض الفقهاء والممارسين إلى أن المقصود بالعبارة آنفة الذكر هو السنوات الحسابية(المالية) الثلاث الأخيرة، بمعنى:

نجد محكمة النقض الفرنسية قد استقرت على معنى آخر لعبارة سنوات الإستغلال الثلاث الأخيرة ، وهو المعنى الأقرب إلى صياغة المادة 12 من قانون 29 جوان 1935 (والتي تقابلها المادة 2/79 تجاري)، حيث قررت في حكم لها صدر بتاريخ 24 نوفمبر 1954، وفي حكم آخر مؤرخ في 03 أكتوبر 1973م، بأن مهلة الثلاث سنوات يجب أن تحسب فترة بفترة، ويبدأ العد التنازلي إنطلاقا من تاريخ إبرام عقد البيع أو عقد الحصة أي:[1]

غير أن ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية يصعب تطبيقه في الواقع، لذا فإن الممارسة العملية تبنت الحل التالي: يقوم البائع أو مقدم الحصة بالإدلاء برقم الأعمال وقيمة الأرباح للثلاث سنوات المدنية السابقة عن السنة التي تم فيها البيع أو تقديم الحصة، وبخصوص هذه الأخيرة – بمعنى سنة التنازل – يقوم بتقديم رقم الأعمال والأرباح المحققة خلال الأشهر المنصرمة إبتداء من 1 جانفي

يمكن أن ندرج ملاحظتين هامتين بخصوص البيانات الإلزامية في مجملها:

1 – الأكيد أن التعداد الخاص بالبيانات الإلزامية، والوارد في المادة 2/79 تجاري جاء على سبيل الحصر[2]

2– كما أن كل شرط وارد في عقد الحصة، يُعنى بمقتضاه مقدم الحصة من الإدلاء بالمعلومات المنصوص عليها في المادة 2/79تجاري، يعد باطلاً. (أنظر في ذلك:

الفرع الثالث الشكليات المتعلقة بالمحاسبة على غرار المشرع الفرنسي الذي اشترط إستيفاء الشكليات المتعلقة بالمحاسبة بموجب المادة15 من قانون 29 جوان ،1935 نص المشرع عندنا في المادة 1/82 تجاري على مايلي: عند التخلي (التنازل) يوقع البائع والمشتري جميع الدفاتر الحسابية التي كان يمسكها البائع، والتي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابقة للبيع أو لمدة حيازته للمحل التجاري إذا كانت هذه الحيازة لم تستمر ثلاث سنواتوتكون هذه الدفاتر موضوع قائمة جرد توقع من قبل الأطراف وتسلم نسخة لكل واحد منهم ».

فرغم أن هذا النص يتكلم صراحة عن بيع المحل التجاري، إلا أنه يمكن اعتباره قابلاً للتطبيق على الحصة المقدمة للشركة، لأنّ هذا النص في حقيقته مكمل للمادتين 79 و 80 تجاري؛ حيث يُمكن التوقيع أو التأشير على الدفاتر الحسابية، مكتسب المحل التجاري (أي الشركة)، من التأكد من صحة المعلومات المقدمة إليه والمقيدة في عقد التنازل (عقد الحصة)، بمعنى التأكد من صحة البيانات الإلزامية، وبالأخص رقم الأعمال وقيمة الأرباح المحققة، إضافة إلى مبلغ الديون التي تنقل المحل التجاري، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يُمكن

[1] Jean-jacques Burst, op. cit.. Fasc 13, p. 12. n° 77 et p. 13. n° 79.

[2] Jean Hémard, op. cit., Ency. Dal. p. 24. no 303.

لمكتسب المحل التجاري (الشركة) عند الاقتضاء – أن يعتمد على تلك الدفاتر الحسابية كوسيلة للإثبات في دعوى الضمان التي يريد مباشرتها (م 80 تجاري) والتي سنوضحها لاحقا[1]. ومنه إذا لم تستمر تلك الحيازة ثلاث سنوات وبعد التأشير بمثابة تقفيل لهذه الدفاتر، فلا تتاح لمقدم الحصة إضافة بيانات جديدة إليها.

كما تلزمهما المادة 1/82 تجاري بتوقيع قائمة جرد لتلك الدفاتر ، ويحتفظ كل منهما بنسخة منها[2].

غير أن هذه الدفاتر التجارية المؤشر عليها تبقى مملوكة لمقدم الحصة ولا يتنازل عنها للشركة مع المحل التجاري، لأنها لا تعد ضمن عناصره. والسبب في ذلك أن التاجر عموما ملزم بالإحتفاظ بدفاتره التجارية مدة عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ إقفالها المادة 12 تجاري). ومع ذلك اعترف المشرع الفرنسي، ومن بعده المشرع عندنا للمشتري عموما بالحق في إستخدام دفاتر البائع لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ البيع في القانون الفرنسي، ومن تاريخ بدء الإنتفاع بالمحل التجاري في نظامنا القانوني، حيث جاء في المادة 82 تجاري ما يلي:

وعلى المحيل أن يضع هذه الدفاتر (المؤشر عليها تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدء إنتفاعه بالمحل التجاري». وهو حل حسن إذ يوفق بين التزام البائع بالإحتفاظ بدفاتره التجارية طيلة مدة العشر (10) سنوات، وبين حاجة المشتري للتأكد من صحة البيانات الإلزامية .[3]

وعليه يلتزم مقدم الحصة بأن يضع تلك الدفاتر المؤشر عليها تحت تصرف الشركة لمدة ثلاث (03) سنوات إبتداءً من تاريخ بدء انتفاعها بالمحل التجاري موضوع الحصة، من أجل الإطلاع عليها والإستعانة بها، لمعرفة الوقائع المتعلقة بالإستغلال التجاري. ونخلص هنا إلى نتيجة هامة مفادها أنه إذا كانت الدفاتر التجارية لا تعد من عناصر المحل التجاري، فإنّ الحق في الإطلاع عليها ينتقل إلى مكتسب المحل التجاري عند التنازل عنه، وبالتالي يمكن إدراجه ضمن عناصره المعنوية.

الفرع الرابع : القيد و الإشهار

بجانب الشروط الشكلية سابق ذكرها أوجب المشرع قيد وشهر عقد تقديم المحل التجاري .

1– **القيد** : يلتزم التاجر بقيد عملية تقديم المحل التجاري في السجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري، والذي يستغل في دائرة اختصاصه المحل التجاري ونستنتج هذا الشرط من العبارة الواردة في نص المادة 96/1 ق ت ج "... ومقيدا في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصه .. ومن العبارة الواردة في نص المادة 97/1 ق ت ج " يجب قيد البيع ... ". كما نستنتج ميعاد إجراء القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري من النص المادة

[1] Jean-jacques Burst, op. cit.. Fase 13. p12, 13, no 82.

[2] علي حسن يونس المرجع السابق، ص 207، بند 162.

[3] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 346 347 بند 290 .

97 ق ت ج على أنه " يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده و إلا كان باطلا[1] ومنه حسب هذه المادة المشرع منح أجال للمتعاقدين يجب من خلالها قيد العملية أمام المركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في دائرة اختصاصها [2]المحل التجاري و حددت مدة هذه الآجال بثلاثين يوم (30) من تاريخ انعقاد العقد. وفي حالة إهمال هذا الإجراء فانه يترتب عليه جزاء يتمثل في إبطال العقد.

2-الإشهار : طبقا لنص المادة 83 ق ت ج فقد اشترط المشرع وجوب الإعلان عن كل تنازل عن المحل التجاري خلال 15 يوم من تاريخ البيع[3]، لذلك يجب على الشركة ضرورة القيام بنشر ملخص العقد أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فضلا عن ذلك عليها أن تقوم بإعلانه في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل، أما فيما يتعلق بالمحلات التجارية المتنقلة فان مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون مقدم المحل مسجلا فيه بالسجل التجاري. أي يجب أن يسبق هذا الملخص أو الإعلان تسجيل العقد الناقل للملكية أو المتنازل عنه أو التصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل، في حالة عدم وجود العقد كان عقد تقديم المحل التجاري باطلا.

يجب كذلك أن يذكر تاريخ العقد، واسم كل من المالك والمالك السابق ولقبه، عنوانه، نوع المحل التجاري، مركزه والثمن المشروط، بما فيه التكاليف أو التقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل، وبيان المهلة المحددة فيما بعد للمعارضة واختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة. كما يجوز تحديد الإعلان من اليوم الثامن (08) إلى الخامس عشر (15) من تاريخ أول نشرة، و يتم الإعلان في انشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشر يوما من أول نشرة.[4]

المبحث الثاني : التزامات الشريك مقدم الحصة

المطلب الأول : التزام بالتسليم

تقضي القواعد العامة بأن تسليم المحل يكون بما يتفق مع خصوصية و طبيعة الشيء المبيع، بحيث تتمكن الشركة من حيازته و الانتفاع به دون عائق، ولأن المحل التجاري ليس مبيعا عاديا إنما يتكون من مجموعة من العناصر لذا فان التسليم يجب أن ينصب على كل هذه العناصر، فمثلا على مقدم الحصة تسليم البضائع للشركة و يقدم لها المعلومات التي تسهل الاتصال بالعملاء و ذلك باطلاع الشركة على أسماء

---

[1] المادة 96 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المرجع السابق.

[2] المادة 97، المرجع نفسه.

[3] المادة 83 من الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/.26 ، الموافق 20 رمضان 1395 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم,الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ,عدد101.المؤرخ في 1975/09/30.

[4] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية التاجر، المحل التجاري، مرجع السابق، ص ص 203.204.

العملاء، الزبائن، و عناوينهم و أسباب تعلقهم بالمحل و رغباتهم الخاصة و كافة المعلومات الازمة حتى تحتفظ بهم و يقدم لها أسرار براءة الاختراع و هكذا .[1]

كما يجب على مقدم الحصة المحافظة على المحل التجاري الى حين تسليمه إلى الشركة، وهذا ما نستنتجه من نص المادة 364 من ق م ج بقولها : " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في حالة التي كانت عليها وقت المبيع[2]

بما أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية ومعنوية فيجب أن يتم التسليم في الزمان والمكان المتفق عليه في العقد، فاذا كانت البضاعة مودعة في المخازن فإن تسليمها يكون بتسليم مفاتيح هذه المخازن.[3]

أما بالنسبة للحقوق فيتم التسليم فيها عن طريق تسليم سندات و تصريح البائع للمشتري أي تصريح مقدم الحصة إلى الشركة بالانتفاع بها ما لم يوجد ما يمنع من الانتفاع المذكور ، فإذا تعلق الأمر بتسليم الحق في الإيجار فإن ذلك يكون بتمكين الشركة من الانتفاع بالأعيان المؤجرة فضلا عن تسليمها السند الذي يثبت حق مقدم المحل في الايجار، وإذا تعلق الأمر بتسليم براءة الاختراع فان ذلك يتم بتسليم الشركة السند المثبت للبراءة و عدم التعرض لها في الاستفادة منها .[4]

يلتزم مقدم الحصة فيما يتعلق بعنصر الاتصال بالعملاء، بمنح الشركة كافة المعلومات و المستندات التي تمكنه من الاتصال بالزبائن للتعرف عليهم قصد الاحتفاظ بهم، أي لمواصلة العلاقات التي كانت موجودة سابقا بين المقدم والمتعاملين معه بصورة ثابتة و لهذا اعتبر أنه يجب على مقدم الحصة أن يظهر للشركة المراسلات مع زبائنه و طلباتهم و يبين لها ما تعودوه من خدمة خاصة يتميز بها هذا المحل أو تسهيلات الدفع التي اشتهر بها المحل .[5]

يتضح أيضا من الأحكام القانونية أن التاجر ملزم بحفظ الدفاتر التجارية لمدة عشرة سنوات بعد ترك التجارة[6]، لهذا فهو غير ملزم بإحالتها إلى الشركة لأنها لا تعتبر عنصر من عناصر المتجر، فهي لا تنتقل الى الشركة رغم انتقال المحل التجاري، لكن يلتزم التاجر بوضعها تحت تصرف الشركة للاطلاع عليها.

---

[1] عمورة عمار العقود والمحل التجاري ،دار الفكر العربي للنشر والتوزيع ،دون سنة، ص 186.

[2] المادة 364 من الأمر 58/75 المؤرخ 22-26سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني,المعدل والمتمم,الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائريةالديمقراطية الشعبية العدد78,المؤرخ1975/09/30

[3] نادية فضيل القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 207

[4] علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 206

[5] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 223.

[6] أنظر المادة 12 من الأمر 75/59 المتضمن القانون التجاري المرجع السابق.

يجب أن يوقع مقدم الحصة و الشركة جميع الدفاتر الحسابية التي كان يمسكها مقدم الحصة و التي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابقة للبيع أو لمدة حيازته للمحل التجاري.

تجدر الإشارة إلى أن مقدم الحصة مجبر بوضع الدفاتر التجارية تحت تصرف الشركة لمدة ثلاثة سنوات من تاريخ بدء الانتفاع بالمحل التجاري، تعتبر هذه القاعدة من النظام العام، الأمر الذي على أساسه نص المشرع صراحة على أنه " يعتبر لاغيا كل شرط مخالف . و كما أسلفنا الذكر من هذه الأحكام إلى حماية الشركة ومنحها الضمانات اللازمة للتأكد من الوضعية الحقيقية للمتجر و لمعرفة مدى نجاح تجارة مقدم الحصة. [1]

المطلب الثاني : التزام بضمان

يلتزم مقدم الحصة طبقا للقواعد العامة بضمان التعرض الشخصي و ضمان الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية

1.ضمان التعرض الشخصي تنص المادة 371 ق م ج على أنه " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري[2]

يعتبر التعرض عمل مادي يقوم به مقدم الحصة أو عمل قانوني من شأنه أن يعرقل أو يحول دون حيازة الشركة للمحل حيازة هادئة و انتفاعه به انتفاعا يحقق من وراءه الغرض الذي قصده من ذلك المحل، و يستوي أن يكون الانتقاص من الانتفاع بالمحل كليا أو جزئيا.[3]

يكون التعرض قانونيا إذا قام مقدم المحل ببيع نفس المتجر الى شخص أخر ، ويكون التعرض ماديا اذا قام مقدم المحل بفتح محل تجاري مماثل قرب المتجر المقدم ويعتبر التعرض المادي اعتداء على المتجر.

موضوع عملية التقديم و يكون مساسا بحقوق الشركة و بالضمانات الممنوحة له، و يرمي التزام الشريك مقدم الحصة بعدم التعرض إلى ضمان الشركة بعدم حرمانها من استغلال المتجر الذي قامت بشرائه .[4]

[1] فرحة زراوي صالح المرجع السابق، ص ص 224-225

[2] الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد بيع، ط 4 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1996، ص 145.

[4] فرحة زراوي صالح المرجع السابق، ص 227.

يجب ألا يكون شرط منع التصرف عاما و مطلقا و شاملا لكل أنواع التجارة و في كل مكان و زمان، لأن هذا يعد مساسا بمبدأ حرية التجارة و حرية العمل و هما مبدأن يدخلان في نطاق النظام العام،[1] وعلى ذلك لا تعد صحيحة البنود الواردة في عقد تقديم المحل إلا إذا كانت محددة من حيث نوع التجارة أي طبيعة النشاط التجاري و من حيث المكان والزمان .

يجب أن تكون هذه القيود محددة في مادتها و في امتدادها الإقليمي كما يجب أن تأخذ بعين الاعتبار طبيعة النشاط الذي يزاوله التاجر.[2]

– **من حيث الزمان** يجوز تعيين مدة خمس عشر سنة يمتنع فيها على مقدم المحل مزاولة تجارة مماثلة خلالها. بيد أنه يلزم أن تكون هذه المدة مقصورة على القدر الضروري لحماية مصالح الشركة و إلا جاز إنقاصها إلى حد معقول

من حيث المكان يجوز تعيين منطقة معينة يمنع على مقدم المحل أن يزاول تجارة مماثلة في حدودها. و تختلف دائرة الخطر باختلاف نوع التجارة، فقد تقتصر على شارع أو حي معين، و قد تشمل المدينة أو المحافظة أو الدولة بأسرها، دائرة الحظر أوسع مما ينبغي لحماية الشركة جاز للمحكمة قصرها على القدر اللازم لتوفير هذه الحماية.[3]

– **من حيث الموضوع** من البديهي أنه يجب أن يقتصر المنع على نوع التجارة التي يمارسها المعني بالأمر فهناك بعض الأنشطة التي يجب حمايتها في شارع أو فقط، بل هناك أنشطة أخرى تتطلب حماية أوسع، حي أي على صعيد المدينة أو أكثر من ذلك لهذا تتمتع المحاكم بسلطة واسعة في تقدير صحة شرط عدم المنافسة من حيث الموضوع، أي من حيث النشاط الممارس من قبل مقدم المحل هل هو مماثل للنشاط السابق أم لا ؟[4].

2. ضمان الاستحقاق يقصد بالاستحقاق حرمان الشركة من المحل التجاري كله أو بعضه بسبب ثبوت حق للغير على المحل أو على عنصر جوهري فيه، كأن يكون المحل موضوع سابق أو أن يكون للغير حق على عنصر جوهري يترتب على استحقاقه زوال المحل كحق إيجار أو براءة اختراع.[5]

[1] نادية فضيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر المحل التجاري، مرجع سابق، ص ص 210-211.

[2] فرحة زراوي صالح المرجع السابق، ص 228.

[3] مصطفى كمال ،طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص ص 219-220.

[4] فرحة زراوي صالح المرجع السابق، ص ص 228-229.

[5] علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 212

يجب على مقدم المحل أن يضمن للشركة الحيازة الهادئة للمحل و الانتفاع به فيما أعد له، فإذا تعرض الغير للشركة من أجل انقاص الحقوق التي يتمتع بها على المحل أو حرمانه منه أو من الانتفاع به، جاز للشركة الرجوع على مقدم المحل بضمان الاستحقاق، ولا يخلو الحال من أن يكون استحقاق المحل كليا أو جزئيا.[1]

يجب توفر ثلاثة شروط لتحقق هذا الالتزام وذلك حسب ما نصت عليه المادة 371 ق م ج:

- أن يقع التعرض فعلا لا مجرد احتمال وقوعه .
- أن يكون التعرض قانونيا
- أن يكون حق الغير الذي وضع يده على المبيع سابق على حق المشتري و أن يكون لا حقا له لكنه مستمد من البائع".[2]

3. الالتزام بضمان العيوب الخفية

يضمن مقدم المحل للشركة فضلا عن التعرض والاستحقاق، خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو من نفعه نقصا محسوسا، و مثال العيوب الخفية في حالة تقديم المحل التجاري أن تكون الرخصة اللازمة لاستثمار المحل التجاري قد سحبت و إذا وجد عيب خفي في المحل التجاري كان للشركة وفقا للقواعد العامة أن تطلب فسخ العقد و كذلك التعويض عما لحقها من خسارة و ما فاته من كسب و أن يقتصر على إبطاله بتعويض الضرر المترتب على وجود العيب[3]

وهذا ما قضت به المادة 379 من القانون المدني الجزائري بنصها :

يكون البائع ملزم بضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري أو اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبا يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان للمشتري على علم بها وقت المبيع، أو اذا كان في استطاعته أن يطالع عليها أو أنه فحص المبيع لعناية الرجل العادي إلا اذا أثبت المشتري أن البائع أكد له حلو المبيع من تلك العيوب و أنه أخفاها غشا عنه"[4].

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة المرجع السابق، ص 152

[2] خليل أحمد حسن قدادة، نفس المرجع، ص 152

[3] مصطفى كمال طه أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص 221

[4] الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المرجع السابق.

كما أكدت المادة 80 من القانون التجاري الجزائري بنصها :

" يكون البائع ملزم بضمان ما ينشأ عن بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 376 و 379 من القانون المدني بالرغم من كل شرط مخالف في العقد ".[1]

4. التزام مقدم الحصة بشطب اسمه من السجل التجاري التجارة،

يلزم مقدم الحصة باستيفاء اجراءات الشطب من السجل التجاري في حالة توقفه نهائيا عن ممارسة

و اذا لم يقم بهذا الإجراء يجوز لدائني الشركة التي أخذت المحل التجاري متابعة مقدم المحل للوفاء بجميع الالتزامات التي التزمت بها الشركة قبل شطب السجل التجاري، كما يجب على التاجر الذي يقرر التوقف عن ممارسة التجارة بصورة نهائية – بعد بيع المحل التجاري أن يقدم إلى إدارة الضرائب تصريحا يسمى تصريح مصحوبا إجباريا بشهادة الشطب من السجل التجاري، حيث يحق لإدارة الضرائب مطالبة صاحب المحل بدفع كافة الضرائب المتعلقة باستغلال المحل الذي تم تقديمه، وهكذا يلتزم مقدم المحل بإعلان إدارة الضرائب في غضون أجل مدته عشرة أيام عن عملية التقديم، كما يلتزم ببيان التاريخ الذي أصبح فيه هذا التقديم نهائيا، و الأجل من تاريخ نشر عملية التقديم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، كما نص المشرع على أنه يسري

يمكن أن يصبح المتنازل له مسئول مسؤولية تضامنية مع سلفه عن دفع الضرائب الخاصة بالأرباح المحققة من

قبل صاحب المحل طيلة سنة التوقف عن النشاط إلى غاية هذا التوقف و كذا الأرباح المحققة في السنة السابقة في حالة عدم التصريح بها قبل تاريخ التوقف عن النشاط.

لا يعتبر المتنازل له مسئولا إلا في حدود ثمن المحل التجاري، لكنه لا يمكن له مطالبة خلف التاجر بهذا المبلغ سوى خلال مدة سنة ابتداء من يوم التصريح أو من اليوم الأخير لهذا الأجل في حالة عدم وجود تصريح[2].

[1] الأمر 59/75لمتضمن القانون التجاري، نفس المجع.

[2] فرحة زراوي صالح المرجع السابق، ص ص 230 231.

المبحث الثالث : الآثار المترتبة بالنسبة لشركة و بالنسبة للغير.

المطلب الأول : أثار عقد تقديم المحل التجاري بالنسبة لشركة

الفرع الأول التزام الشركة بتقديم حصة للشريك

يرتبط التزام الشركة بتقديم حصة للشريك بتسليم الشريك المحل التجاري للشركة و التسليم بمجرد انعقاد العقد إلا إذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلكن، و يصبح مقدم الحصة شريكا كغيره من الشركاء المتواجدين في الشركة. لذلك يجب على الشركة الوفاء بتقديم الحصة لمقدم المحل في الزمان و المكان المتفق عليهما في العقد، فإذا لم يتفق المتعاقدين على ذلك وجب الرجوع إلى ما استقر عليه العرف في هذا الشأن، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف فالأصل أن الحصة تكون مستحقة الوفاء في الزمان الذي قدم فيها التاجر المحل التجاري للشركة.[1]

في هذه الحالة قد تحرر الشركة لمصلحة مقدم المحل التجاري سندات إذنية تسمى بسندات المحل بعدد الأقسام المستحقة و في حالة تأجيل تقديم الحصة، يجب خصم ما قدم منه وفقا للترتيب الذي نص عليه المشرع في المادة 96 من التقنين التجاري، اذ يخصم ما قدم من الحصة، أولا ما قدم من البضائع ثم من المعدات ثم من ثمن العناصر المعنوية، ويقع باطلا كل اتفاقا يخالف ذلك، تعد هذه القاعدة آمرة و معلقة بالنظام العام و التزام هذا الترتيب لا يعد شرط لصحة العقد و انما هو شرط لاحتفاظ مقدم المحل التجاري بامتيازه و الحكمة التي توخاها المشرع من هذا الترتيب في الخصم من قيمة المحل التجاري تعود الى مراعاة مصلحة مقدم المحل و الشركة في آن واحد. و مصلحة الشركة تتمثل في أنه إذا احتفظ مقدم المحل التجاري بنفسه بحقه في الامتياز كان حقه

مقررا على عناصر المحل التجاري بأكملها، فأراد المشرع بتحديد كيفية السداد أن ينهي امتياز مقدم المحل دائنيها و على الضائع و المعدات لأنها العناصر التي تعتمد عليها الشركة أساسا في التعامل مع الغير خاصة مع أما البقية فيعتبر مقدم المحل بالنسبة لهذه الأشياء دائنا عاديا و يعتبر هذا الترتيب أيضا في مصلحة مقدم المحل التجاري لأن البضائع و المعدات من المنقولات المادية و استمرار الامتياز عليها غير مجد في حالة حيازة الغير حسن النية لها ، فأراد المشرع أن يضمن بقية دينه بالعناصر المعنوية.[2]

[1] علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 195 أنظر أيضا المادة 387 و ما بعدها من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني

[2] محمد أنو حمادة، المرجع السابق، ص ص 222-221

الفرع الثاني التزام الشركة بدفع نفقات العقد و تكاليف المحل التجاري

تلتزم الشركة بالإضافة الى التزامها بتقديم حصة من الشركة الى مقدم المحل التجاري، و تتحمل النفقات التي تم الاتفاق عليها لإتمام عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة و ترتيب جميع

أولا: التزام بدفع نفقات العقد آثاره.

تشمل نفقات العقد مصاريف اللازمة لتحريره أو التصديق على الإمضاءات فيه أو إشهاره و نفقات تسجيله. نفقات تسجيله منها رسوم نقل الملكية التي تحصلت عليها إدارة الضرائب لسبب تقديم المتجر و تكون إدارة الضرائب على علم بالعملية نظرا لوجوب إتمام إجراءات الشهر والقيد المنصوصة عليها في القانون التجاري[1] ، و هذا ما نصت عليه المادة 393 ق م ج : " ان نفقات التسجيل و الطابع و الرسوم الإعلان العقاري و التوثيق و غيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي غير ذلك .[2]

يتضح لنا من خلال نص المادة أن الشركة تتحمل جميع المصروفات التي يتم اتفاقها لإتمام عملية تقديم المحل التجاري و آثارها و ذلك ما لم يوجد اتفاق يقضي بأن يتحمل مقدم المحل كل المصروفات أو بعضها.

نصت المادة 393 ق م ج المذكور سابقا على مشتملات مصاريف العقد على سبيل المثال لا الحصر ، و تتمثل في نفقات التسجيل و الطابع و رسوم الإشهار و التوثيق، فتتحمل الشركة نفقات كتابة العقد، سواءا كانت في ورقة رسمية) حيث تتحمل الشركة رسوم الورقة (الرسمية) و تتدخل أيضا في مصروفات أتعاب المحامي الذي قام بإعداد العقد و تسجيله.[3]

إذا كان التقديم منصبا على العقار فان رسوم الإشهار العقاري للعقد في البطاقات العقارية تكون على عاتق الشركة و هذا خلافا القواعد العامة، لأن هدف الإشهار العقاري هو نقل ملكية العقار الى المشتري و أن مقدم المحل هو الملزم بنقل الملكية.[4]

و بخصوص نفقات تطهير العقار من الرهون فإنها تكون على عاتق مقدم المحل التجاري لأنه ملزم بضمان حيازة الشركة للعقار حيازة هادئة في حالة ما إذا قام مقدم المحل التجاري بدفع النفقات الواجبة على الشركة كلها أو بعضها وجب على هذا الأخير أن يرجعها إليه وإلا جاز لمقدم المحل التجاري حكم إلزام الشركة بها.

---

[1] محمد حسنين عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001، ص 174.

[2] الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، ج4. العقود التي تقع على الملكية ,المجلد الاول ,البيع والمقايضة 'دون طلعة ,دار احياء التراث ,قاهرة دون سنة نشر، ص.842

[4] لحسن بن شيخ ايت ملويا المنتقي في عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2005، ص 542.

كما أنه باستطاعة مقدم المحل التجاري أن يطلب توقيع حجز تحفظي أو تنفيذي على أموال الشركة قصد استيفاء تلك النفقات .[1]

ثانيا : التزام بدفع تكاليف المحل

يقصد بتكاليف المحل ما تستلزمه صيانة و المحافظة عليه و استغلاله من نفقات[2] ، و هذا ما نستنتجه من نص المادة 389 ق م ج التي تنص على أنه : " يستحق المشتري انتفاع و ايرادا لشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك [3]

ومنهم إن التزام الشركة بتحمل تكاليف المحل يتناقص مع التزام مقدم المحل بتسليم المحل،و المتضمن المحافظة عليه الى غاية التسليم، فإذا قارنا بين المفهومين المحافظة على المحل و التزام بتحمل تكاليف المحل، نجد بأن المفهوم واحد فالمحافظة على المحل معناه الحيلولة دون هلاكه أو انقاص قيمته و التي تشمل كل المصاريف التي تحول دون ذلك الهلاك، و بما أن تكاليف المحل تتمثل في الأعباء المنصبة عليه مثل الضرائب و مصاريف حفظه و التي تهدف الى حفظ المحل ليبقى على الحالة التي كان عليها يوم ابرام عقد تقديم المحل التجاري، و من الطبيعي أن يتحمل مقدم المحل مصاريف الاستغلال لأنه هو المستفيد منها.[4]

و تبعا لذلك فانه لا فرق بين تكاليف المبيع بمفهوم المادة 389 ق م ج و مصاريف المحافظة عليه بمفهوم المادتين 167 و التي تنص على:

" يتضمن الالتزام بنقل حق عيني إلا التزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم[5] ، و بالتالي يجب إلغاء المادة 389 ق م ج رفعا لكل التناقض

ما قيل في حالة عدم دفع الشركة المصاريف المحل يطبق على حالة عدم دفعه لتكاليفه، فإذا قام مقدم المحل التجاري بأدائها جاز له الرجوع فيها على الشركة ، و في حالة ما اذا رفض جاز لمقدم المحل التجاري استصدار حكم بالزام الشركة بالوفاء بها كما له حبس المحل الى غاية وفاء الشركة بتلك التكاليف. بالإضافة الى امكانية مقدم المحل التجاري توقيع حجز تحفظي أو تنفيذي على أموال الشركة قصد استيفاء تلك التكاليف[6]. سنقدم مثال عن عدم التزام المشتري بدفع نفقات المبيع برغم من وقوعها على عاتقه القرار الصادر

---

[1] لحسن بن شيخ أت ملويا المرجع نفسه، ص.542

[2] جميل الشرقوي الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع المقايضة، دار النهضة العربية، 1991، ص 352

[3] جميل الشرقوي الشرقاوي، نفس المرجع، ص 352

[4] لحسن بن شيح أت ملويا، المرجع السابق، ص 523.

[5] الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[6] لحسن بن شيح أت ملويا المرجع نفسه، ص 526.

الصادر من المحكمة العليا في سنة 2000 و الذي ألزم المشتري بدفع نفقات المبيع لأنه طلبه بامتناعه عن ذلك غير مبني على أي أساس قانوني لذا تضمن القرار ما يلي:

" إذا كان القانون يحتم دفع رسوم التسجيل مع رسوم التصديق على الامضاءات عقد تقديم العقد لتوقيع عليه و لما كان المشتري هو الملزم بداهة بدفع هذه الرسوم فلا يجوز له أن يطالب البائع بنفقات العقد خصوصا و أن العقد الابتدائي صريحا في كون أن البائع غير ملزم بدفع نفقات العقد فلا يلتزم وفقا للاتفاق إلا بإمضاء العقد النهائي [1]

الفرع الثالث التزام الشركة بتسلم المحل التجاري و الجزاء الإخلال به

يرتب عن إبرام عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة عدة التزامات على عاتق الشركة، فبعد ما تناولنا في الفرعين السابقين التزام الشركة بتقديم الحصة للشريك ودفع نفقات العقد، من إشهار وصيانة، نأتي لتناول التزام آخر يقع على الشركة وهو الالتزام يتسلم المحل التجاري التزام وحق). كما أنه يرتب عن الإخلال بهذا الالتزام عدة جزاءات وكل هذا سنتطرق إليه على النحو التالي:

أولا: التزام الشركة بتسلم المحل التجاري

يقابل التزام مقدم المحل التجاري التزام الشركة بتسلمها للمحل، و يقصد به وضع الشركة يدها فعلاعلى الشيء أي على المحل التجاري و حيازته حيازة حقيقية .

يجب على الشركة بمجرد قيام مقدم المحل التجاري بوضع المحل تحت تصرفها أن يتسلم مقدم المحل حصته دون تأخر.

فقيام الشركة بتسليم المحل التجاري يعد عملا قانونيا من شأنه ابراء ذمة مقدم المحل التجاري من التزامه بالتسليم، [2] و يسلم المحل بالكيفية التي تتفق مع طبيعته ما اذا كان عقار أو منقولا، ففي حالة العقار يتم استلام المحل التجاري متى تخلى عنه مقدم المحل و صار تحت تصرف الشركة حيث يتسنى لها الانتفاع به دون عائق.

يرتب عقد تقديم المحل التجاري على ذمة الشركة التزامات جوهرية ناجمة عن طبيعة العقد بصفة عامة و الذي تتمثل في نقل الملكية للشركة من قبل مقدم المحل الأمر الذي يحتم على الشركة من جهتها باعتبارها طرف في العلاقة القانونية من المنطلق بكونه مدينا ازاء مقدم المحل وعليه تسلم المحل التجاري، هذا الأمر مفروض على الشركة يجب عليها تحقيقها في الزمان والمكان المتفق عليها وهذا ما تنص عليه المادة 394 ق م

[1] المحكمة العليا الغرفة المدنية، قرار رقم 0048 مؤرخ في 28/05/2000 ، (قضية) س م ضد ت (ح) المجلة القضائية العدد 3، سنة 2000، ص ص 20-24

[2] محمد الحسنين، المرجع السابق، ص 182

ج " اذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكان أو الزمان لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع و أن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تطلبه عملية التسليم "[1]

ثانيا جزاء الاخلال بالتزام تسلم المحل التجاري

اذا لم تقم الشركة بتسلم المحل التجاري جاز لمقدم المحل التجاري وفقا للقواعد العامة و بعد أن يعذر الشركة بالتسليم أن يطلب من القضاء إجبار الشركة على تنفيذ التزامها عينا، و له في سبيل ذلك أن يطلب الحكم عليها بغرامة تهديديه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر تأخرت فيه عن تسلم المحل التجاري، و للمقدم أن يطلب من المحكمة وضع المحل التجاري تحت الحراسة حتى تفصل في النزاع بينه و بين الشركة.

و يجوز لمقدم المحل بدلا من المطالبة بالتنفيذ العيني أن يطلب من القاضي و ذلك يكون قد أعذر الشركة الحكم بفسخ العقد، و للقاضي في هذه الحالة أن يستخدم سلطته التقديرية، كما له و سواء طلب مقدم المحل التجاري التنفيذ العيني أو الفسخ أن يطلب التعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب تخلف الشركة عن تنفيذ التزامها.

أما إذا اتفق الطرفان على أن يتم دفع الثمن عند حلول الأجل يعتبر عقد تقديم المحل التجاري مفسوخا بقوة القانون دون حاجة الى اعذارها اذ لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.[2]

المطلب الثاني : أثار عقد تقديم المحل التجاري بالنسبة للغير

قد يلجأ التاجر في بعض الأحيان الى تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة للتهرب من التزاماته التجارية و تحديد مسؤوليته، و لهذا قرر المشرع الجزائري اتخاذ تدابير يجب ذكرها عند التصرف بهدف تأمين الحماية الازمة لدائني مقدم المحل التجاري كحصة في الشركة و كذا حماية الشركاء اذا كان المحل مثقلا بالديون.

الفرع الأول وضعية دائني مقدم المحل و حقوقهم

يتضح من الأحكام القانونية أنه يجب على كل دائن للشريك الذي قدم محلا تجاريا للشركة أن يصرح عن صفته، في الموطن المختار و في المهل المحددة مع ذكر مقدار دينه، و يسلم له ايصالا عن تصريحه فيتم تسليم الايصال في التشريعين الفرنسي و اللبناني من قبل قلم المحكمة المختصة أي المحكمة التي قدم التصريح أمامها، بينما يتم التصريح في التشريع الجزائري في مكتب التوثيق المكلف بوضع العقد التأسيسي أو التعديلي الذي يثبت تقديم المتجر [3] . حسب الأحكام المقرر بالمواد 79 و 83 من القانون التجاري فانه يجب على كل

[1] محمد الحسنين، المرجع السابق، ص 174.

[2] بن زواوي سفيان، المجع السابق، ص 127.

[3] فرحة زراوي صالح المرجع السابق، ص ص 313-312

دائن للشريك الذي قدم محلا تجاريا أن يصرح عن صفته كدائن للشريك مقدم المحل التجاري في الموطن المختار من طرف مقدم المحل حسب الاعلان بنشرة الاعلانات القانونية، و خلال مدة 15 يوم تسري من أخر يوم تابع للإعلانات[1]

غير أنه لا يفرض على الدائن ببيان سبب المبلغ المستحق له و على ذلك اذا قام الدائن بهذا التصريح تصبح الشركة مبدئيا ملزمة بالتضامن مع مقدم المتجر بتسديد الديون المصرحة عنها في المهل القانونية، و بطبيعة الحال اذا لم يقم الدائن بالتصريح أو كان التصريح باطلا يصبح الدائن مجردا من كل حق ضد الشركة، فلا يستفيد من مديونيتها ان موقف القضاء الفرنسي مستقر في هذا المجال.

الفرع الثاني وضعية شركاء مقدم المحل و حقوقهم

يحق لكل شريك غير الشريك المقدم المتجر اذا كانت الديون المصرح عنها كبيرة لحد أنها تستغرق قيمة المحل التجاري كله فانه يمكن عندها لكل شريك أخر في خلال خمسة عشر (15) يوم التي تلي انقضاء المهلة المقررة للتصريح عن الديون أن يطلب إبطال الشركة أو إبطال عقد تقديم المحل التجاري و اخراج مقدم المحل من تعداد الشركاء [2](المادة 117) من القانون التجاري الفقرة الأخيرة)، و عليه استنادا الى المادة 416 المعدلة من القانون المدني[3] يؤدي عدم تقديم أموال أو تقديم أموال خيالية أو تقديم أموال باطلة إلى بطلان عقد الشركة، غير أنه يجوز للشركاء طلب الغاء الشركة فتبقى اذن الشركة قائمة اذا كانت الأموال الأخرى المقدمة كافية لهذا الغرض .

[1] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 100

[2] عمورة عمار المرجع السابق، ص205.

[3] المادة 416 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/.22.26المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم,الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ,عدد78.المؤرخ في 1975/09/30.

خاتمة

من خلال ماعرضناه في دراستنا توصلنا الى :

- ان المحل التجاري بوصفه مالا منقولا معنويا يقبل التداول و التصرف فيه بمختلف التصرفات القانونية الأخرى كالهبة و القسمة، فهذه الأهمية التي يكتسبها المحل التجاري جعلت المشرع الجزائري يفرد عدة نصوص قانونية لتنظيم أهم التصرفات و تحديد أحكامها بدقة.
- يجوز تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك للانضمام اليها، و ذلك بتقديم أموال مختلفة سواء كانت عينية أو نقدية أو عملية، تأسيسا على ذلك يمكن تقديم المحل التجاري بصفته مالا منقولا معنويا كحصة في الشركة.
- عملية تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة معقدة تتمحور في المصالح الناتجة عنها و في معظم الأحيان توجد تناقضات بين هذه المصالح و على المشرع أن يحافظ على حمايتها.
- عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك يخضع كغيره من العقود للأحكام العامة في القانون المدني المتعلقة بالعقود من الرضا المحل و السبب، و الأركان الشكلية مثل الكتابة و الاشهار إذ أنه يجب افراغ هذا العقد في الشكل الرسمي، اضافة الى هذه الشكلية يجب استيفاء اجراءات أخرى لترتيب أثار عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، كإجراءات القيد بالمركز الوطني للسجل التجاري حفاظا على امتياز مقدم المحل التجاري و اجراءات النشر حفاظا على حقوق دائني مقدم المحل.
- أما أثار عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سيل التمليك فمعظمها نفسها الآثار التي تترتب على مختلف عقود البيع سواء من حيث الالتزامات و الحقوق ، إلا أن الاختلاف يكمن في حصول الشريك الجديد مقدم المحل التجاري على حصة كمقابل بدلا من قبض الثمن كاملا.

قائمة المصادر والمراجع

فهرس

فهرس

شكر وتقدير

إهداء

مقدمة (أ.ب.ج)

الفصل الاول : المحل التجاري وأحكام عقد تقديمه كحصة في الشركة على سبيل التمليك

تمهيد (**9**)

المبحث الأول: ماهية المحل التجاري (**10**)

المطلب الأول : المقصود بالمحل التجاري في التشريع الجزائري (**11**)

الفرع الاول تعريف المحل التجاري (**11**)

الفرع الثاني خصائص المحل التجاري (**13**)

الفرع الثالث :الطبيعة القانونية للمحل التجاري (**18**)

المطلب الثاني : العناصر التي يتكون منها المحل التجاري (**23**)

الفرع الاول : العناصر المادية (**23**)

الفرع الثاني : العناصر المعنوية (**24**)

المبحث الثاني ماهية الشركة (**35**)

المطلب الأول المقصود بالشركة في التشريع الجزائري (**35**)

الفرع الاول : مفهوم الشركة (**35**)

الفرع الثاني أنواع الشركات (مدنية /تجارية) (**36**)

المطلب الثاني: ركن تقديم الحصص في عقد الشركة (**44**)

الفرع الاول مفهوم الحصص في قانون الشركات : تقديم الحصص (**44**)

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية لعملية تقديم الحصص (المشاركة) (**49**)

خلاصة الفصل (**50**)

الفصل الثاني : أثار تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك

تمهيد (**54**)

المبحث الاول : شروط إبرام عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة (**55**)

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لعقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة (**55**)

الفرع الأول الرضا (**55**)

الفرع الثاني الأهلية (**57**)

الفرع الثالث عقد الحصة (**60**)

الفرع الرابع المحل (**60**)

الفرع الخامس السبب (**66**)

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لعقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة. (**67**)

الفرع الأول الرسمية (**67**)

الفرع الثاني البيانات الإلزامية (**68**)

الفرع الثالث الشكليات المتعلقة بالمحاسبة (**70**)

الفرع الرابع القيد و الإشهار (**71**)

المبحث الثاني التزامات الشريك مقدم الحصة (**72**)

المطلب الأول التزام بنقل الملكية والتسليم (**72**)

المطلب الثاني التزام بضمان الفعل الشخصي (**74**)

المبحث الثالث الآثار المترتبة بالنسبة لشركة و بالنسبة للغير. (**78**)

المطلب الأول أثار عقد تقديم المحل التجاري بالنسبة لشركة (**78**)

الفرع الأول التزام الشركة بتقديم حصة للشريك (78)

الفرع الثاني التزام الشركة بدفع نفقات العقد و تكاليف المحل التجاري (79)

الفرع الثالث التزام الشركة بتسلم المحل التجاري و الجزاء الإخلال به (81)

المطلب الثاني : أثار عقد تقديم المحل التجاري بالنسبة للغير (81)

الفرع الأول وضعية دائني مقدم المحل و حقوقهم (82)

الفرع الثاني وضعية شركاء مقدم المحل و حقوقهم (83)

الخاتمة (85)

قائمة المصادر والمراجع

الفهرس