وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الإطار القانوني لعقد محل التجاري للشركة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون خاص

من إعداد الطالب:

مصطفاي شوقي

تحت إشراف الأستاذة:

علاق نوال

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ:	حميش يمينة	رئيسا
الأستاذ:	علاق نوال	مشرفا مقررا
الأستاذ:	بن عوالي علي	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

تاريخ المناقشة: 2023/07/04

الإهداء

اللهم لك الحمد قبل أن ترضى و لك الحمد اذا رضيت و لك الحمد بعد الرضا

نحمد الله عز وجل أنه وفقنا على إنجاز هذا العمل المتواضع

إلى قرة عيني، إلى نبع الحنان...إلى من وهبتني الحياة ...

أمي العزيزة حفظها الله

إلى من يزيدني إنتسابي له و ذكره فخرا و إعتزازا

أبي العزيز

إلى كل عائلتي

و إلى كل من جمعتني معهم حدائق الدراسة.

شكر وتقدير

اعترافا بالفضل لأهله و عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم:

((من صنع اليكم معروفا فكافئوه فإن لم تجدوا ما تكافئونه به فادعوا له حتى تروا أن قد كافئتموه)).

أتقدم بخالص الشكر والإمتنان والعرفان إلى الأستاذة الطيبة

عـلاق نـوال

التي كان لي عظيم الحظ في نيل شرف إشرافها ومرافقتها في المذكرة وطوال المسار الدراسي

كما أشكر كل الأساتذة الذين درسوني طوال مسار دراستي

وأشكر كل طاقم الإدارة وكل موظفي كلية الحقوق صلامندر

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية:

ج : الجزء

ج.ر :الجريدة الرسمية

ص : صفحة

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة

ط : الطبعة

ف : الفقرة

ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.إ.م.ف : قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

ق.م : قانون المدني

م : المادة

م.ق : المجلة القضائية

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Art : Article

Ed : Edition

In : Dans

Op.cit : (Opère-citato), Référence précédemment citée

P : Page

PP : De la page a la page

مقدمة

لقد كانت النظرة إلى المحل التجاري نظرة مادية بحتة لا تنفذ إلى ما وراء الأشياء كالسلع و الآلات، و هذا إلى غاية القرن التاسع عشر إلى أن استقر الفقه و التشريع على أن المحل التجاري هو عبارة على فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموع الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري، هذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر، عناصر مادية كالسلع والمعدات، و عناصر معنوية هي الأهم كالاتصال بالعملاء والاسم التجاري و العلامة التجارية و الحق في الإيجار و براءة الاختراع و الرخص و الإجازات و غيرها.

ويعتبر المحل التجاري مال معنوي منقول والذي يكتسي أهمية بالغة على الصعيدين القانوني والاقتصادي، كما ويعتبر عقد البيع الوارد على المحل التجاري من العقود الشائعة والجد هامة في بيئة الأعمال التجارية، لذا خص المشرع الجزائري في القانون التجاري هذا التصرف بجملة من القواعد التي تنظم إجراءات نقل ملكية المحل، ذلك أن المحل التجاري يشتمل على عناصر معنوية في غاية الأهمية ، ولم فإن هذه العناصر تبقى محافظة على ذاتيتها ونظامها القانوني، ذلك أن إتحادها مع العناصر المادية وتآلفها مع بعضها البعض قصد جذب العملاء لا يفقدها خصائصها ومميزاتها بل يبقى لها فلكها ونظامها القانوني الذي تنطوي فيه، وقد حرص المشرع الجزائري على ضرورة إفراغ عقد بيع المحل التجاري في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، وهذا ما ذهبت إليه أحكام التشريع والقضاء على حد سواء، إضافة إلى ضرورة شهره في نشرة رسمية بالإعلانات القانونية، كما سهل القضاء من إبطال عقد البيع للتدليس بمختلف أنواعه وأشكاله عندما يكون موضوع التصرف نقل ملكية المتجر، نظرا لما يكتنفه المحل التجاري من غموض وكذا الصعوبة التي تعترضه، والهدف من وراء ذلك هو تحقيق المصالح المشتركة والوضوح في المجتمع التجاري حتى تترسخ بذلك دعائم الثقة والائتمان، فهذا الأخير يعد وجوده في الصعيد التجاري أكثر من مهم ناهيك في رغبة المشرع في حماية التجار ناقصي الخبرة، وتوطين الشفافية والنزاهة في البيئة التجارية خصوصا عندما يتعلق الأمر بأموال معتبرة.

ونظرا لتوسع انتشار عقد تأجير التسيير و توقع ازدياد هذا الانتشار في الآونة الحاضرة نتيجة اتجاه البلاد إلى سياسة اقتصادية تقوم على الانفتاح الاقتصادي، مما قد يشجع بعض أصحاب رؤوس الأموال إلى توجيه استثماراهم إلى شراء أو إنشاء محال تجارية و تجهيزها ثم تأجير استغلالها للغير، و المضاربة بذلك على هذا النوع من الاستغلال مما قد يؤدي إلى آثار قد تكون سيئة على اقتصاد البلاد، فقد رأينا معالجة هذا الموضوع من الناحية القانونية في دراسة خاصة وفقا للقانون الجزائري.

فلقد ألزم المشرع الجزائري أن تكون البضائع آخر ما ينفذ على ها الامتياز وأول عنصر يتحرر منه تمكينا للمشتري من الوفاء بما عليه من ديون في مواجهة البائع، وبخصوص الفسخ أوجب المشرع كذلك ضرورة إعلام الدائنين قبل مباشرته من قبل البائع وهذا حتى تتحقق العلنية، وهذا من أجل حماية الائتمان التجاري وتعزيز استتبابه في أرض الواقع، كما ألزم المعترضين على دفع الثمن لمصلحة البائع أن يثبتوا في معارضتهم سبب الدين ومقداره والسند المثبت له وكل ذلك حتى يتمكن القاضي من الوقوف على جدية الدين خصوصا وأن التجار قد يتواطئون مع بعضهم البعض فتضيع حقوق مالية جديرة بالحماية ويختل توازن الائتمان التجاري.

وتتمثل الأهمية العلمية لدراسة الإطار القانوني لعقد المحل التجاري للشركة في تبيان النظام والقواعد القانونية التي تحكمه، و هذا لمواكبة التطور التشريعي الحاصل بموجب هذا العقد بالنسبة لباقي التشريعات، وسد الفراغ القانوني في بعض الجوانب التي لم يعالجها المشرع الجزائري بنص صريح.

وعليه تم طرح الإشكالية التالية:

فيم تتمثل الآليات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري لضمان حقوق وإلتزامات أطراف عقد المحل التجاري للشركة ؟.

ولمعالجة هذه الإشكالية اعتمدنا في دراستنا هذه على المناهج التالية: المنهج الوصفي، التحليلي، فالمنهج الوصفي تم توظيفه بغرض الإلمام بالإطار القانوني لعقد المحل التجاري للشركة، وأما المنهج التحليلي فيظهر من خلال تحليل المواد القانونية التي تناولت الموضوع والتي سنعتمد عليها في هذه الدراسة.

وتم إقتراح الخطة التالية:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي القانوني لعقد المحل التجاري للشركة

المبحث الأول: ماهية المحل التجاري وعقد الشركة

المبحث الثاني: أساس إنعقاد عقد محل التجاري للشركة

الفصل الثاني: الإلتزامات القانونية المترتبة عن عقد المحل التجاري للشركة

المبحث الأول: الإلتزامات المترتبة عن عقد المحل التجاري قبل التعاقد

المبحث الثاني: الإلتزامات المترتبة عن عقد المحل التجاري بعد التعاقد

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي القانوني

لعقد المحل التجاري للشركة

تمهيد

إن اصطلاح المحل التجاري لا يعني كما يتبادر إلى الذهن المكان الذي يمارس فيه التاجر أعماله التجارية، أو البضاعة الموجودة بداخل المحل، أو الأثاث المخصص لغرض الاستغلال، وهذه الأموال لا تكون إلا منقولات معنوية كانت أو مادية، وهي مستقلة تماما عن مفردات هذه الأموال، ومن ثم يمكن تعريف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي يتضمن مجموعة عناصر مادية ومعنوية مخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة، وقد يسمى بالمتجر أو بالمصنع تبعا لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص.[1]

إذ يعتبر المحل التجاري من الأموال المعنوية المنقولة التي تكتسي أهمية بالغة على الصعيدين القانوني والاقتصادي، وهذا مادفع بالمشرع إلى تنظيمه وتأطيره قانونيا وفق قواعد خاصة في القانون التجاري، وقواعد عامة واردة في القانون المدني، الأمر الذي يستلزم التعرف على حقيقة المحل التجاري، وعملية تقديمه كحصة في الشركة، سواء كحصة على سبيل الملكية أو كحصة على سبيل الانتفاع، كذلك يتميز المحل التجاري بمجموعة من الخصائص أو السمات التي تجعله مستقلا ومتميزا عن مختلف النظم المشابهة له، منها أنه مال منقول، كما أنه يعتبر مال معنوي، وأخيرا ذو صفة تجارية، أما بخصوص الطبيعة القانونية للمحل التجاري فقد ثار في ذلك جدل فقهي كبير ففريق اعتبر المحل التجاري مجموع وقعي، وآخر اعتبره مجموع قانوني، إلا أن الرأي الراجح في الفقه هو القائل بفكرة الملكية المعنوية، قد تكون الحصة المقدمة من الشريك في رأس مال الشركة حصة عينية أو حصة بالعمل أو حصة نقدية، أما الحصة العينية فهي التي تكون محلها مالا آخر غير النقود، وهذا المال قد يكون عقارا مثل الأراضي والأبنية، وقد يكون منقولا سواء كان منقولا ماديا مثل الآلات والمعدات والبضائع أو كان منقولا معنويا مثل العلامة التجارية أو براءة الاختراع أو الرسوم والنماذج الصناعية أو

[1] عادل علي المقدادي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 181.

حقوق الملكية الأدبية والفنية أو المحل التجاري، وحسب نص المادة 422 مدني جزائري يمكن أن يتم تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية، وتطبق عليها أحكام عقد البيع بمعنى أن الشريك يقوم بنقل ملكية الحصة إلى الشركة فتخرج من ذمته لتدخل ذمة الشركة، وهي المسألة الأكثر شيوعا، والمادة 117 من القانون تجاري الجزائري خولت لصاحب المحل التجاري تقديمه كحصة عينية في شركة تجارية، أما إذا قدم الشريك المحل التجاري على سبيل الانتفاع، ففي هذه الحالة تطبق على الحصة أحكام عقد الايجار بمعنى أن الشريك لا يتخلى عن ملكية الحصة للشركة وإنما يكون للشركة حق شخصي فقط في الانتفاع بالحصة.

وبالرغم من ذلك فإن فكرة اعتبار المحل التجاري مالا معنويا مستقلا عن العناصر التي يتركب منها فكرة حديثة لم تستقر تشريعيا إلا في غضون القرن العشرين؛ وذلك عندما ازدادت أهمية العناصر المعنوية للمحل التجاري كالعلامة التجارية، الاسم التجاري. إذ قبل ذلك كانت النظرة إلى المحل التجاري نظرة مادية تقتصر على المقومات المادية التي يتألف منها المحل التجاري، وأهمها البضائع والآلات والمعدات.[1]

المبحث الأول: ماهية المحل التجاري وعقد الشركة

إن ممارسة الأعمال التجارية بصورة مستمرة ومنتظمة غالبا ما يحتاج إلى أداة تتلاءم و طبيعة و حكم الأعمال التي يمارسها ويتخذها حرفة معتادة له، هذه الأداة التي يمارس من خلالها التاجر أعماله التجارية تسمى بالمحل التجاري، وهذا الأخير باعتباره مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة مهنة تجارية هي فكرة حديثة العهد نسبيا لم تظهر إلا في أواخر القرن التاسع عشر، ويرجع السبب في تأخر ظهورها إلى أن التاجر في بداية الأمر كان يعتمد على العناصر المادية فقط كل واحد على

[1] علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص 4.

حدى ودون إدراك وجود ارتباط بينهما، كما أن المشروعات التجارية كانت محدودة لذلك لم يكن للمحل التجاري أهمية كبيرة في حياة التاجر.[1]

المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري

في القرن التاسع عشر ازدهرت التجارة واتسعت دائرة المنافسة بين المشروعات التجارية على اثر النتائج الباهرة للثورة الصناعية، وماترتب عليها من ظهور الاختراعات وغزار ة الإنتاج وتعدد المصانع والمتاجر، إذ بدأت تظهر أهمية بعض العناصر المعنوية فأصبح المحل التجاري يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية تآلفت معا بقصد الاستغلال التجاري.[2]

لقد ظهرت فكرة المحل التجاري لأول مرة في القانون الفرنسي و هذا عند ظهور القانون الجبائي في 28-02-1872، حيث تم الاعتراف لأول مرة بفكرة المحل المحل التجاري، و هذا في المواد من 07 إلى 09 و لكنها كانت فكرة ضيقة جدا لا تتعدى أن تكون مجموعة من العناصر المستخدمة في الاستغلال العناصر المادية و فرض رسم و حقوق النتقال، و هذا لفائدة الخزينة العمومية، ثم عرفت هذه الفكرة تطورا أكثر وضوحا بمقتضى القانون الذي اقترحه النائب الفرنسي ميلراند الذي أراد أن يخدم التجار الذين كانوا يشكلون قاعدته الانتخابية و لهم أغلبية في تلك المقاطعة بريسي، و لهذا فقد اعترف هذا القانون للتجار أن يبرموا رهونا على محلاتهممن حيازتهم و ذلك بمقتضى قانون صدر في 01-03-1898 و الذي ألغي فيما بعد بقانون 17-03-1909 المنظم لبيع و رهن المحل التجاري.[3]

[1] سميحة القليوبي، المحل التجاري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 6.
[2] عادل علي المقدادي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 181.
[3] علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 5.

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري

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

أما قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 بالفقرة الأولى من المادة 34 فقد عرفه بأنه: مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة.[1]

ويمكن تعريف المحل التجاري على أنه مال منقول معنوي يخصص للاستغلالال تجاري أو نشاط ربحي أو صناعي، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبعا لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص، والمحل التجاري وأن كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمهمات وعناصر معنوية كالعنوان والإسم التجاري والحق في الإيجار والإتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية إلا أن له قيمة إقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حده، فالمحل التجاري يمثل هذه العناصر المجتمعة منظورا إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة.[2]

وقد عرف الدكتور علي حسن يونس المحل التجاري بأنه: مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت معا ورتبت بقصد استغلال تجاري والحصول على العملاء[3]، ولا يقصد به المكان الذي يزاول فيه التاجر أعماله التجارية.[1]

---

[1] هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، نظرية الأعمال التجارية- نظرية التاجر- موجبات التجار القانونية- المؤسسة التجارية- الشركات التجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1997، ص 261.

[2] سلمان بوذياب، القانون التجاري، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1995، ص 162.

[3] علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 4.

أما القانون اللبناني فيعرف المحل التجاري ويطلق عليه لفظ المؤسسة التجارية بأنه: أداة المشروع التجاري وهي تتألف أصلا من عناصر غير مادية وتبعيا من عناصر مادية يرمي جمعها وتنظيمها لممارسة مهنة تجارية لا تتسم بطابع عام، وقد أورد قانون التجارة العماني رقم 55 لسنة 1990 تعريف للمتجر تضمنته المادة 37 منه حيث نصت على ذلك بالقول: المتجر هو محل التاجر والحقوق المتصلة بهذا المحل، ويشتمل المتجر على مجموعة من الأموال المنقولة بعناصرها المادية وغير المادية وهي بوجه خاص البضائع والأثاث التجاري والآلات الصناعية والعملاء والاسم التجاري وحق الإيجار والعلامات والبيانات التجارية، والبراءات الاختراعية، والتراخيص والرسوم والنماذج الصناعية، [2]

وعرفه الفقه على أنه مال منقول معنوي يشمل اتصال التاجر بعملائه واعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال التجاري.[3]، وعرف المحل التجاري بأنه مجموع عناصر مادية ومعنوية يستخدمها التاجر في مباشرة نشاطه التجاري.[4]

الفرع الثاني: عناصر المحل التجاري

بينت المادة 78 من القانون التجاري عناصر المحل التجاري بقولها: تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته، بالإظافة إلى الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري، وعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك، لكن هذا التعداد غير وارد على سبيل الحصر وذلك لأن تركيبة المحلات التجارية غير

[1] سميحة القيلوبي، نظرية الاعمال التجارية، موسوعة القضاء والفقة الدول العربية، الدار العربية للموسوعات، بيروت، 2001، ص 325.
[2] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1981، ص 177.
[3] نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الحادية عشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 162.
[4] رزق الله العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 38.

موحدة، فمكوناتها تختلف حسب مجال النشاط وفي المجال الواحد تختلف كذلك تبعا لموارد التاجر ومتطلبات الاستغلال،

كما وتختلف بمرور الزمن، ولذلك يمكن القول بأن عنصار المحل التجاري تتمثل فيما يلي:[1]

أولا: عناصر المحل التجاري بخلاف الزبائن

وتنقسم عناصر المحل التجاري إلى عناصر معنوية وعناصر مادية:

أ: العناصر المعنوية:

هناك عناصر معنوية تظهر سعة النشاط التجاري للمتجر والسمعة التي يتمتع بها بين التجار و الجمهو ر.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، ولا يمكن قيام المحل التجاري بدونها، كعنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية [2]، لهذا أكد المشرع الجزائري إلزاميتها في المحل التجاري وبدونها لا يمكن تصور وجوده مهما كان غرضه أو طبيعة النشاط الذي يمارس فيه.[3]

ونصت عليها المادة 96 فقرة 2 من القانون التجاري والمتعلقة بامتياز بائع المحل التجاري بقولها: لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد، فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الامتياز لا يقع إلا على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية.

[1] مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1994، ص185.
[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 208.
[3] 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.

كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 119 قانون تجاري والمتعلقة بالرهن الحيازي للمحل التجاري ما يلي: وإذا لم يعين صراحة وعلى وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن فإنه لا يكون شاملا إلا العنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والزبائن والشهرة التجارية.

1. الاسم التجاري:

يعتبر الاسم التجاري أحد عناصر المحل التجاري المعنوية ويقصد بالاسم التجاري الاسم الذي يتخذه التاجر لتمييز محله التجاري عن المحال التجارية الأخرى، أي للتاجر الحق في أن يختار لمحله التجاري اسما يعينه كما يشاء، كما يحق له أن يختار لمحله التجاري اسمه الحقيقي وفي هذه الحالة الأخيرة يبقى الاسم التجاري مختلفا عن الاسم المدني لأن الاسم المدني من العناصر المميزة للشخص الطبيعي لا يجوز التصرف و التخلي عنه، بينما الاسم التجاري يعتبر من عناصر المحل ويكون بذلك حقا ماليا قابلا للتصرف فيه.[1]

ومع ذلك فقد يتفق على استبعاد الاسم التجاري من العناصر التي ينصب عليها البيع لكن حينها يمنع على البائع استعمال هذا الاسم في تجارة مماثلة لما يترتب على ذلك من احتفاظه بعملائه الشيء الذي يعد من أعمال المنافسة غير المشروعة. [2]

ويجب على كل تاجر أن يتخذ اسما تجاريا لمحله التجاري لاعتبارات تتعلق بالنظام العام ولتنظيم المنافسة بين التجار كما يجب عليه ذكر ذلك الاسم التجاري ضمن البيانات التي تقيد في السجل التجاري.

[1] عاطف محمد الفقي، الحماية القانونية للاسم التجاري، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 19.
[2] علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 19.

2. العلامة المميزة:

وهي عبارة عن بيان مصور أو شكل فريد أو لون معين يضعه التاجر على واجهة محله لتمييزه عن المحالات المشابهة يكون له أثر في اجتذاب العملاء بمجرد النظر إليه. [1]

ويجب عدم الخلط بين العلامة المميزة وعلامة الصنع فهذه الأخيرة تستخدم للتميز المواد المصنوعة أو المبيعة في مؤسسة ما عن غيرها من المواد المشابهة في حين أن العلامة المميزة، وكما سبق القول تستخدم لتمييز المحل التجاري عن غيره من المحال الأخرى.

وتخضع العلامة المميزة هي الأخرى لنفس الأحكام المتعلقة بالاسم التجاري ن حيث التصرف والحماية.

3. الحق في الإيجار:

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

ويفترض هذا العنصر أن التاجر مستأجر للعقار الذي يباشر فيه تجارته، فإن كان مالكا له، فالمحل حينها يفتقر لهذا العنصر، ويعد الحق في الإيجار عنصرا هاما من عناصر المحل التجاري، وقد يكون أهم عناصره على الإطلاق، كما لو كان المحل واقعا في منطقة اشتهرت بصناعة معينة، كما أن جانبا كبيرا من الزبائن يتوقف على موقع المتجر في تجارة التجزئة.[3]

---

[1] سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص337.
[2] سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 354.
[3] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 190.

ونظرا لأهمية هذا العنصر فقد نص المشرع على وجوب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل عن المحل التجاري، الإيجار وتاريخه ومدته، اسم وعنوان المؤجر والمحل، وهذا ما جاء في المادة 79 من القانون تجاري ويقصد بالحق في الإيجار حق صاحب المتجر أو المصنع في الاستمرار في العقد كمستأجر والانتفاع بالمكان المؤجر.[1]

4. حقوق الملكية الصناعية والتجارية:

وتشمل الحقوق الواردة على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، والعلامات التجارية والاسم التجاري، وهذه الحقوق قد توجد كلها أو بعضها ضمن عناصر المحل التجاري وقد تكون العنصر الرئيسي، كما هو الحال بالنسبة لمصنع قائم على استغلال براءة اختراع.[2]

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يصح التنازل عن حقوق الملكية الصناعية مع المحل التجاري أو مستقلة عنه ما عدا الاسم التجاري الذي لا يجوز التصرف فيه بالاستقلال عن المحل.[3]

- براءة الاختراع:

وهي الشهادة تمنحها الدولة للمخترع ويجوز للمخترع التنازل عنها لأحد المحلات التجارية فيكون له حق استغلالها كما يحميه القانون من الاعتداء على هذا الحق.[4]

- العلامات التجارية أو الصناعية علامة الخدمة

هي كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها، والألوان بفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي وخدمات غيره.[1]

---

[1] سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 338.
[2] صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار لثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص 24.
[3] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص108.
[4] المادة 9 من المرسوم التشريعي 93-17 المؤرخ في 07-12-1993 المتعلق بحماية الاختراعات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 81.

- الرسوم والنماذج الصناعية:

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، ويعتبر رسما صناعيا كل ترتيب للخطوط يعطي السلعة طابعا مميزا عن مثيلاتها، ملونا كان أو غير ملون لاستخدامه في الإنتاج الصناعي بوسيلة يدوية أو آلية.[2]

5. حقوق الملكية الأدبية والفنية:

ويقصد بها حقوق المؤلفين والفنانين على مصنفاتهم الأدبية والفنية وقد عرفت المادة الأولى من أمر 14/73 المصنف بأنه كل إنتاج فكري مهما كان نوعه ونمطه وصوره وتعبيره ومهما كانت قيمته ومقصده.

ب: العناصر المادية:

حسب نص المادة 78-02 من القانون التجاري أن المحل التجاري يشتمل على مجموعة من العناصر المادية كالمعدات، البضائع والآلات، غير أن القضاء الفرنسي أكد الدور الثانوي للعناصر المادية في المحل التجاري، من ذلك أن محكمة استئناف باريس في حكم لها بتاريخ 1967/12/13 صرحت بأنه: ليس من شأن بيع المعدات الداخلة في تكوين المحل جعل المحل ذاته مشمولا بالبيع.[3]

---

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

[2] علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010، ص 268.

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

1. البضائع:

هي كل الأشياء المعدة للبيع، وتعد العنصر الأقل استقرارا في المحل التجاري، وتتألف من المنقولات المعدة للبيع والمواد الأولية المعدة للتصنيع، وتعتبر عنصرا غير ثابت لأنها تزيد أو تنقص وفقا لمقتضيات التجارة.[1]

كما تعتبر من قبيل البضائع المواد الأولية التي سوف تستخدم في صناعة ما يقوم المتجر بيعه والتعامل فيه، وتختلف أهمية البضائع كعنصر من عناصر المحل التجاري بحسب نوع التجارة فتكون أهميتهما كبيرة في تجارة التجزئة وتقل في أحوال أخرى وتنعدم في البنوك، وعند بيع المحل التجاري يجب أن يحدد في العقد ثمن البضائع والمعدات كل منها على حدى وهذا ما نصت عليه المادة 3/96 تجاري المتعلقة بامتياز البائع.

2. المعدات والأدوات:

هي تلك المنقولات المادية التي تستعمل في تسهيل واستغلال النشاط التجاري دون أن تكون معدة للبيع كآلات التي تستخدم في صنع المنتجات أو إصلاحها، وأدوات الكيل والميزان.[2]

وتعتبر الأشياء مهمات متى كانت مخصصة لاستغلال المحل وتعتبر من البضائع متى كانت معدة للبيع.

3. العقار ليس عنصرا في المحل التجاري:

إذا تمت ممارسة التجارة في العقار المملوك، فإن هذا العقار بطبيعته لا يدخل ضمن عناصر المحل التجاري فإذا تصرف التاجر في كل من المحل التجاري والعقار فالعملية في حقيقتها مركبة من عقدين، بحيث يخضع كل منهما للأحكام الخاصة به.[3]

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص103.
[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص187.
[3] سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص331.

ثانيا: عنصر الاتصال بالعملاء والسمع:

نظرا لأهمية هذين العنصرين فقد خصصنا لهما مطلبا بأكمله، نتناول من خلاله أولا مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، ثانيا الطبيعة القانونية للزبائن.

أ: مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية:

إن المشرع من خلال المادة1/78 تجاري وما بعدها يستعمل العبارتين معا، ولقد ذهب البعض من الفقه إلى التمييز بينهما على النحو التالي:

1. الاتصال بالعملاء أو الزبائن: يقصد به مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري بسبب المزايا التي يتمتع بها مستغل المحل كلباقته أو أمانته أو نظافته أو حسن معاملته للزبائن.[1]

2. السمعة التجارية: وتعني اتصال الزبائن بالمحل التجاري بسبب المزايا الخاصةبالمحل في حد ذاته كالموقع أو قربه من محطة المسافرين...

ومهما يكن فلاختلاف بين مفهوم الزبائن والسمعة التجارية لا تترتب عنه نتائج قانونية، فكل منهما يعني الفائدة التي تعود على المحل التجاري من حركة التعامل سواء كان ذلك بصفة اعتيادية أو بصفة، وعليه فعنصر الاتصال بالزبائن ليس حقا، وإنما هو الفائدة التي تنتج من الروابط المحتملة أو الممكنة التي تنشأ مع العملاء.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري وخصائصه

نظرا للطبيعة القانونية للمحل التجاري المتميزة وضع المشرع الجزائري المواد من 78 إلى 214 من القانون التجاري أحكاما خاصة لكل عنصر، و من هذه الاحكام ان المشرع اشترط لبيع المحل التجاري أحكاما خاصة لا يشترط إتباعها لو تم بيع كل عنصر على انفراد.

[1] علي حسن يونس، المرجع السابق، ص17.

وأجاز المشرع أيضا رهنه بقواعد خاصة رغم صفته المنقولة بغير نقل الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، و لذلك أجتهد الفقهاء لوضع طبيعة قانونية للمحل التجاري و قد تعددت على الشكل التالي:

1/: المحل التجاري مال منقول:

يرجع اعتبار المحل التجاري مال منقول كونه يستمد طبيعته هذه من طبيعة العناصر الداخلة في تركيبه والتي لا تخرج عن كونها عناصر ذات طبيعة منقولة في جميع الأحوال سواء كانت عناصر مادية أو عناصر معنوية وأن العنصر الجوهري الذي لابد من توفره في المحل التجاري ليكتسب وجوده قانونا هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. ولما كان هذا العنصر ذا طبيعة منقولة فمن الطبيعي أن يتسم المحل بهذه الصفة إذ إنه يؤثر تأثيرا فعالا في طبيعة المحل بحيث أنه يستمد خاصيته المنقولة منه.[1]

إن العقار هو كل شيء ثابت بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف وكل ما عدا ذلك منشئ فهو منقول. وهذا ما أقرته المادة 1/683 من القانون المدني، فلا يعد المحل التجاري عقارا فهو مال منقول لأنه لا يحتوي إلا على أموال منقولة وهذه الأخيرة تمثل مجموعة عناصر مادية مثل: المعدات والبضائع، أو عناصر معنوية مثل الحق في الإيجار، فلا يمكن أن يكون المحل التجاري موضوع رهن رسمي رهن عقاري لكنه يجوز أن يكون موضوع رهن حيازي ولا يجوز التمسك بالأحكام المتعلقة بالغبن.[2]

ويبقى المحل التجاري مال منقول متميز بنوع من الاستقرار حيث يتم استغلاله في عقار هذا ما يجعله أن يكون ضمان كافيا في المعاملات التجارية، فغالبا ما يستعمله التاجر للحصول على قروض.كما

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 31.
[2] المادة 683 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون المدني.

أخضع المشرع الدائنين المرتهنين لقاعدة الأسبقية في القيد وتعتبر هذه القاعدة شبيهة بتلك المعمول بها بالنسبة للرهن الوارد على العقار.

2/ المحل التجاري مال معنوي:

المحل التجاري مال منقول معنوي وإن كانت تدخل في تكوينه عناصر مادية كالمعدات والبضائع لكن وجود هذه العناصر المادية لا يؤثر في طبيعة المحل التجاري الذي يتميز بعدم ماديته، ولكن أهم عناصره هي عناصر معنوية، مثل عنصر الاتصال بالعملاء فهو عنصر وجوبي وكذا عنصر الحق في الإيجار ورغم أنه مال منقول معنوي فهو ذو طبيعة خاصة فلا يخضع لجميع أحكام الأموال المنقولة العادية فلا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ولهذا فأنه من هذا المبدأ تترب عدة نتائج:

- يخضع المحل التجاري باعتباره مالا منقولا للأحكام الخاصة بالمنقول كقاعدة عامة ولا تسري عليه القواعد القانونية الخاصة بالعقار.[1]

- يقع على الشخص الذي اشترى محلا تجاريا من شخص ليس المالك الحقيقي لدعوى استحقاق المبيع من المالك الأصلي ولو كانت نيته حسنة، وكذلك لا يمكن تسليم المحل التجاري يدويا فلا بد من وجود عقد رسمي يتوافر فيه كافة الشروط القانونية لإثبات انتقال الملكية ولهذا يجب أن يتأكد المشتري من كافة البيانات الإجبارية.[2]

- لا يمكن افتراض أن حائز المحل هو المالك الحقيقي، وإن اشتراه شخصان في نفس الوقت فإن الأفضلية تعود لمن سبق في عقد البيع أي تاريخ العقد ولا يهم تسليم المحل التجاري.

[1] كامران الصالحي، المرجع السابق، ص.119
[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 219.

- لا يكون المحل التجاري بوصفه منقولا معنويا محلا لهبة يدوية لأنه مال منقول معنوي وبالتالي لا تنطبق عليه قواعد الهبة أو الوديعة إذا ماتم هبته أو وديعته كما لا يمكن ممارسة حق الحبس عليه لأن الحبس يقوم على فكرة الحيازة.[1]

3/ المحل التجاري مال أحادي ذو طابع تجاري

إن المحل التجاري مال منقول أحادي لهذا يجوز بيعه أو رهنه أو تأجير تسييره أو تقديمه كإسهام في شركة، وتختلف الأحكام التي تطبق على المحل التجاري وحده مع أي عنصر من عناصره فإذا تم رهن المحل فيرهن دون نزع الحيازة، بينما يختلف الأمر في حالة رهن البضائع، وبما أنه مال أحادي فهو لا يؤثر على النظام القانوني الخاص بالعناصر المكونة له، فكل عنصر يخضع لأحكام خاصة به، فحق الإيجار يخضع للمادة 169 وما بعدها من القانون التجاري، وعلامة المصنع تخضع لأحكام الأمر رقم 6657 المؤرخ في 19 مارس 1966.

والمحل التجاري كذلك هو مال منقول معنوي ذو طابع تجاري فيجب أن يرتبط بممارسة نشاط تجاري، وإذا كان لمزاولة مهمة حرة كالطبيب، أو المحامي فهنا لا يعتبر محل تجاري، وكذا يجب أن يكون النشاط التجاري مشروع.[2]

المطلب الثاني: مفهوم عقد الشركة

يعرف لفظ الشركة لغة على انه كلمة مشتقة من فعل اشترك أو شارك ويقصد به اتفاق شخصين أو أكثر على توحيد مساعيهم أو أموالهم من اجل الربح.[1]

وقد نص المشرع الجزائري على مفهوم الشركة في المادة 416 من القانون المدني على أنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من

[1] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 192
[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 194.

عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذو منفعة مشتركة، على أن يتحمل الشركاء الخسائر التي قد تنجر عن ذلك.

وباعتبار الشركة عقد يستوجب توفر فيها أركان العقد فلا تكون قائمه إلا إذا توفرت الأركان العامة للعقود من رضا وأهلية و المحل والسبب بالإضافة إلى أن الشخص المعنوي الناجم عن هذا العقد اشترط المشرع شروطا أخرى أهمها : تعدد الشركاء، وتقديم الحصص، وكذلك نية مشاركة الأرباح والخسائر، كما استلزم المشرع الشروط أخرى تتمثل في الكتابة والشهر.[1]

الفرع الأول : تعدد الشركاء

من الشروط اللازمة لتكوين الشركة اشتراك أكثر من شخص، فالحد الأدنى شخصين سواء كانا شخصان طبيعيين او معنويين حيب نص المادة 416، لأنه لا يمكن إنشاء عقد بغير هذا العدد، فالعقد التقاء أكثر من أرادة، وما يقرره قانون كحد أدنى لأشخاص.[2]

وذهب المشرع الى ابعد من هذا بل حدد بنصوص قانونية امرة الحد الادنى والحد الاقصى لعدد الشركاء ومثال ذلك المادة 592 الفقرة الاولى والثانية من القانون التجاري التي نصت على ان شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم راس مالها الى اسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر الا بقدر حصتهم ولا يمكن ان يقل عدد الشركاء عن سبعة، والعدد الزامي أثناء التأسيس وطيلة حياة الشركة، فلا يجوز أن ينقص عدد الشركاء عن هذا العدد وإذا نقص فإن ذلك يؤدي إلى الحل القضائي للشركة باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة حسب المادة 16 ف1 من الامر 27/96.[3]

[1] انظر فرحات زراوي صالح، مرجع سابق، ص 199.
[2] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 173.
[3] عباس حلمي المنزلاوي ، المرجع السابق، ص 279

واستثناءا فقد اجاز المشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين تاسيس شركة الرجل الوحيد ذات المسؤولية المحدودة وهذا ما قضت به المادة 13 من الامر 27/96، وشركة الشخص الواحد، التي تنهض على أساس فصل الذمة المالية للشريك بين ما يوضع في رأس مال المشروع الذي هو الشركة، وما عدا ذلك من ذمة للشخص المكون للمشروع.

ولا تقوم الشركة على أساس فصل الذمة المالية، فلدائني المشروع الفردي مقاضاته أو مقاضاة مالك الحصة فيه وتكون أمواله ضامنة لديون المشروع، ويجوز التنفيذ على أمواله دون إنذار المشروع، فالتداخل الواضح بين أموال المشروع وأموال صاحب المشروع خارج الشركة.

الفرع الثاني: تقديم الحصص

لا تستطيع الشركة القيام بأعبائها بغير رأس مال يكفي لمواجهة هذه الأعباء، ويتكون رأس المال من الحصص التي يقدمها الشركاء، ولا يكون شريكا في الشركة من لا يقدم حصة في رأس المال.

ويمثل رأس المال الضمان لدائني الشركة، إضافة إلى ما لدى الشركة من موجودات ويقدر رأس المال بالنقود، أيا كانت الحصص التي قدمها الشركاء المادة 416 من القانون المدني، ويمكن القول بأن الحصة تتمثل في المال الذي يساهم به الشريك ويضعه تحت تصرف الشركة من اجل استغلاله كحصة في الشركة.

أولا: أشكال الحصة في الشركة

من خلال المادة 416 من القانون المدني الجزائري نستخلص ان الحصص ثلاث أنواع:[1]

أ- الحصة نقدا:

[1] المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

قد تكون الحصة نقودا وهو المعتاد في تقديم حصص الشركة، مادام رأس المال يقدر بالنقد، ويجور أن تكون الحصص النقدية متفاوتة القيمة، وإن اخل الشريك بهذا الالتزام فهو ملزم بالتعويض، ويكون بناءا على ما لحق بالشركة من خسائر جراء التاخير وحتى ان كان المكتتب بحسن النية.

ب- الحصة عملا:

قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك عملا، وهي ما تعرف بالحصة الصناعية، ويقصد بذلك ان يلتزم الشريك بتسخير نشاط لصالح الشركة، وان يضع تحت تصرفها الخبرات الفنية والتقنية، وغالبا ما يكون العمل عملا فكريا كالهندسة او الرسم او الاختراعات، كما وقد يكون العمل بدينا، ولا تقتصر حصة الشريك على النفوذ او على ما يتمتع به من ثقة مالية حسب ما اقرته المادة 420 من القانون المدني.[1]

ج- الحصة العينية :

وقد تكون الحصة المقدمة من طرف الشريك من أصناف الأموال غير النقدية، سواء كان المال عقارا كالاراضي او المباني، او منقولا كالآلات او التجهيزات أو المركبات، او يكون المال معنويا كالمحل التجاري.

ويقدم المال على اساس التملك او على سبيل الانتفاع، حيث يخرج المال من ذمة الشريك الى ذمة الشركة ويصبح لها الحق في التصرف في المال، وبالتالي تصبح في اطار الضمان العام لدائني الشركة، فيجوز الحجز عليها لاستيفاء ديونهم.[2]

ويتحقق انتقال الملكية بالنسبة للعين إبتداءا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، لانها تتمتع بالشخصية المعنوية من تاريخ التسجيل، حسب ما ورد في نص المادة 1/549 من القانون التجاري.

[1] المادة 420 من القانون المدني الجزائري.
[2] صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 83.

إلا أن المادة 422 وفي فقرتها الاولى من القانون المدني نصت على ان تقديم الحصة العينية على هذا السبيل يخضع لاحكام البيع، وذلك وفقا للمواد من 361 الى 396 من القانون المدني[1]، ورغم هذا التشابه القانوني بين البيع وتقديم الحصة العينية على سبيل الملكية الا انهما يختلفان من جانبين:

- ان التنازل عن العين للشركة على سبيل التملك، يمكن من الحصول على حصص في الشركة او أسهم، وتختلف قيمتها حسب نشاط الشركة.

- لا يتمتع مقدم الحصة بحق التصرف في الملكية، سواء على المنقول او على العقار وذلك لغياب الثمن.

ثانيا: الإطار القانوني للمشاركة

ان العقد الناتج عن تقديم الحصة للشركة مقابل الاسهم او الارباح يعتبر عقد معاوضة، حيث ان المتعاقدين ينالون مقابلا لما اعطوه، فتتملك الشركة العين ويأخذ الشخص المقدم للعين صفة الشريك الذي يتمتع بمجموعة من الحقوق، كما ان العقد يعد ناقلا للحقوق.

ولكي يتضمن عنصر المجازفة فكلا المتعاقدين لا يعلم عن التعاقد او فيما بعد ذلك من فائدة او اخطار لان العلم به متوقف على حادث مستقبلي غير محقق الوقوع فيما إذا حققت الشركة ارباحا ام تكبدت خسائر.

المبحث الثاني: أساس إنعقاد عقد محل التجاري للشركة

قد تكون الحصة المقدمة من الشريك في رأس مال الشركة حصة عينية أو حصة بالعمل أو حصة نقدية، بمعنى أن الشريك يقوم بنقل ملكية الحصة إلى الشركة فتخرج من ذمته لتدخل ذمة

[1] المادة 422 من القانون المدني الجزائري

الشركة[1]، وحسب نص المادة 117 من القانون التجاري الجزائري أنه يمكن الدخول بالمحل التجاري كشريك في الشركة جائز قانونا، وبما أن النص لم يحدد نوع الشرع فذلك يعني أنه جاء عاما، فنص المادة 117 جاء بصيغة العموم بمعنى أن إمكانية الدخول بالمحل التجاري كحصة جائز في كل الشركات، سواء شركات الأشخاص أو شركات الأموال، وتعرف شركة طبقا لنص المادة 592 من القانون 75-59 أن الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم.

وأساس إنعقاد عقد محل التجاري للشركة يتحقق بتوافر شروط تقديم المحل التجاري المقدم كحصة على سبيل الامتلاك في شركة المساهمة، والتي تتمثل في الشروط الموضوعية والشروط الشكلية، ومدى إلزاميتها في القانون.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

معظم هذه الشروط مستنبطة من القواعد العامة، وتتمثل في الرضا والأهلية من جهة، ومحل عقد الحصة من جهة أخرى.

الفرع الأول: الرضا والاهلية

أولا: الرضا:

إن أول ما يشترط في اي عقد هو توافق ارادتين على ابرام هذا العقد وكذا العقد الخاص بتقديم المحل التجاري كحصة اي ان يحقق التراضي بين مقدم الحصة والشركة ويكون التراضي في العقد من جهة وفي المحل من جهة ثانية، ويخضع التراضي لأحكام النظرية العامة للعقود، ولا يكفي أن يكون الرضا موجودا، بل يشترط أن يكون صحيحا خاليا من العيوب، والاتفاق حول طبيعة العقد يتحقق إذا قصد

[1] محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين، الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، 2007، ص 60.

صاحب المحل التجاري تقديم محله مقابل حصوله على صفة الشريك بما تنطوي عليه من حقوق و قبلت الشركة ذلك.[1]

والحصة ثلاث انواع تتمثل في:[2]

1/ الحصة غير المعلقة على شرط وهي الحصة التي تعوض كلها بحقوق في الشركة اي نصيب في الارباح وفي الاصول وذلك بعد التصفية.

2/ الحصة بعوض وهي ما يقابلها مبلغ من النقود او قيمة تحدد مسبقا والعقد هنا لا يعتبر عقد حصة بل هو عقد بيع مقابل بدل معين.

3/ الحصة المختلطة ويقصد بها الحصة التي تمنح في مقابل جزء منها حقوق في الشركة ومقابل الجزء الاخر تدفع الشركة لصاحب المحل التجاري صاحب الحصة مبلغا محددا من النقود او تتعهد بتسديد الديون التي تثقل المال المقدم.

ولايشترط في الرضا الوجود فقط بل يجب ان يكون صحيحا بدون عيوب من عيوب الرضا، والتي تتمثل في الغلط والتدليس، لانه غالبا ما تتصف التصرفات التي تقوم بها الشركات او الشركاء بالحساسية للوقوع في الغلط بخصوص عناصر المحل التجاري كنوع النشاط التجاري الذي سوف يمارس في المحل التجاري وكذا مدة الايجار او مبلغه او اهميتها كاهمية عنصر العملاء.[3]

وفي الاغلبية يعتبر الغلط متعلقا بصفة جوهرية للشيئ إذا لم يكن المحل التجاري حاصلا على رخصة ادارية يتطلبها المشرع في نشاط معين، كما انه من السهل الوقوع في التدليس من قبل مقدم

[1] علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 82.
[2] سلمان بو ذياب، المرجع السابق، ص 187.
[3] عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 60.

الحصة ولا يؤدي ذلك الى ابطال عقد الحصة الا ادا كان جوهريا وهذا ما اقرته المادة 86 من القانون المدني.[1]

ثانيا: الاهلية

بما ان عقد الحصة هو عقد معاوضة، لذلك فالطبيعة القانونية للعقد تستلزم ان تتوفر في الشخص المقدم للحصة الاهلية وخاصة اهلية الاداء و اما إذا تقلد مقدم الحصة منصب ادارة الشركة فيجب ان تتوفر فيه شروط الأهلية لممارسة التجارة كما هو الحال في شركة التضامن.[2]

1/ اهلية الشخص المعنوي

نصت المادة 50 من القانون المدني على أنه يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون، ويكون له خصوصا اهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائه او التي يقررها القانون، لذا فتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة يعتبر عملا تجاريا حسب الشكل لذلك يجب على الشخص المعنوي ان يكون مؤهلا للقيام بالاعمال التجارية فالشخص المعنوي الذي لايكتسب اهلية الاتجار لا يمكنه اكتساب المحل التجاري، ولذلك فتقديم المحل التجاري كحصة من قبل الشركة او تلقي هذه الاخيرة لحصة متمثلة في محل التجاري يجب ان يدخل ضمن غرض الشركة وان لايتجاوز كما هو مبين في قانونها الاساسي.[3]

2/ اهلية الشخص الطبيعي : وهنا نتعرض لاهم الحالات :

[1] علي حسن يونس، المحل التجاري دار الفكر العربي ،القاهرة، 1974، ص 162.
[2] أحمد محرز، القانون التجاري، الجزء الاول، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1978، ص 114.
[3] احمد محرز، المرجع السابق، ص 124.

أ- أهلية السن القانوني: وهي سن الرشد القانوني اي كل من بلغ 19 سنة حسب المادة 40 من القانون المدني، بالاظافة الى تمتعه بالقوى العقلية ولم يكن محجورا عليه، وبهذا يمكن أن تعتبر تصرفاته صحيحة قانونا.

فإذاكان قد قدم محله التجاري كحصة في الشركة، فإن هذا التصرف يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، على أن لا يكون ممنوع من مزاولة التجارة، و يقتصر الجزاء على مخالفة هذا المنع الى تعرضه للعقوبات التأديبية التى ينص عليها القانون.[1]

ب- القاصر:

هو الذي بلغ 16 من العمر، ويكون الصبي في هذه المرحلة ناقص الأهلية، الا انه يجوز له اجراء التصرفات النافعة المباحة قانونا، أما التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر كعقد الحصة فإنه طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني تتوقف على اجازة الولي الشرعي أو الوصي.

ج- القاصر المرشد:

بموجب نص المادة 5 من القانون التجاري يصبح القاصر كامل الاهلية في حدود ما أذن له القانون من أعمال ويكتسب باحترافها صفة التاجر، إلا أن المشرع منعه من التصرف في أمواله العقارية دون إتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية وذلك حسب ما جاء في نص المادة 06 من القانون التجاري.

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 126

الفرع الثاني: المحل

أولا: وجوب كون موضوع الحصة محلا تجاريا:

لتطبيق الأحكام الخاصة للمحل التجاري كحصة في الشركة، لابد أن يكون عقد الحصة للشركة محلا تجاريا، وأن يكون للمتعاقدين كامل الحرية في تحديد العناصر التي تدخل في تكوينه، بشرط يلزم أن هذه العناصر في مجملها صفة المحل التجاري، وحسب نص المادة 78 من القانون التجاري فعنصر الاتصال بالعملاء هو عنصر اساسى و الذي بدونه لا يعد العقد وارد على المحل التجاري.[1]

ولكي تنصب الحصة على محل تجارى لابد أن يكون التنازل عن العملاء مقرونا بالتنازل عن عنصر أو أكثر، ويكون هو السبب في اجتذاب الزبائن و اتصالهم بالمحل كالاسم التجاري و مسألة تحديد العناصر الأساسية للمحل التجاري.[2]

ومن جهة أخرى لا يشترط لاعتبار الحصة المنصبة على المحل التجاري أن تشمل على جميع العناصر المكونة للمحلات التجارية، بل يكفى توافر العناصر الرئيسية اللازمة لاستغلاله.[3]

ثانيا: وجوب ملكية المحل التجاري لمقدم الحصة

يشترط في مقدم الحصة أن يكون مالكا للمحل التجاري موضوع الحصة، وان لم يكن كذلك فان عقد الحصة يقع باطلا بطلانا نسبيا، ولكن إذا لم تكن له ملكية المحل التجاري عند قيام الشركة، ثم أصبح كذلك في ما بعد فالأمر هنا مختلف، ذلك أن المشرع نظم بطلان الشركات تنظيما خاصا، و منح فرصا لتصحيح الأخطاء، إذ نص في المادة 735 من القانون التجاري على ما يلي: تنقضي دعوى البطلان

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 240.
[2] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 60.
[3] محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، الجزء الاول ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985 ، ص 210

إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الموضوع ابتدائيا إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة.

وعليه فإذا أصبح مقدم الحصة مالكا للمحل التجاري بعد تأسيس الشركة، فان دعوى البطلان تنقضي لزوال سببها.[1]

المطلب الثاني: الشروط الشكلية

اشترط المشرع حتى يكون المحل التجاري كحصة في الشركة ضرورة توافر شروط شكلية، منها ما يتعلق بشكل عقد الحصة كالكتابة و البيانات الإلزامية، ومنها ما يتعلق بالوضعية المالية للمحل التجاري كما رتب جزاءات قانونية في حالة مخالفة تلك الشكليات أو عدم صحتها.

الفرع الأول: أنواع الشروط الشكلية

أولا: الرسمية

نص المشرع على إجراءات خاصة يجب إتباعها عند تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية في شركة، إذ نص المشرع في المادة 79 فقرة 1 من القانون التجاري على مايلى: كل بيع اختيارى او وعد بالبيع بصفة أعم كالتنازل عن محل تجارى ولو كان معلقا على شرط او صادر بموجب عقد من نوع اخر، او كان يقضى بانتقال المحل التجاري بالقسمة او المزايدة او بطريق المساهمة به في راس مال الشركة، يجب اثباته بعقد رسمى و الا كان باطلا.

وعليه فالرسمية ركن قانونى لابد من توافره عند كل تنازل عن المحل التجاري، بمافى ذلك تقديمه كحصة في الشركة، وجزاء تخلف هذا الركن هو بطلان التصرف بطلانا مطلقا [1]

[1] وشتاتي حكيم، تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، حصة على سبيل الملكية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2000، ص 61.

وهذا يتفق مع القواعد العامة للشركات ذلك ان كل شركة تثبت بعقد رسمى طبقا لنص المادة 418 من القانون المدنى بالإظافة إلى المادة 545 من القانون التجاري، اذاما تعلق الامر بحصة لشركة في طور التأسيس.

ثانيا: البيانات الالزامية

اشترط المشرع في القانون التجاري في كل تنازل عن المحل التجاري مهما كان شكله، ذكر البيانات الالزامية له و بالرجوع الى نص المادة 79 فـ2 التى نصت على ان العقد المثبت للتنازل بتضمن مايلي:

1 -اسم البائع السابق و تاريخ سنده الخاص بالشراء و نوعه وقيمته بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع و المعدات

2 -قائمة الامتيازات و الرهون المترتبة على المحل التجاري

3- رقم الاعمال الذى حققه كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الاخيرة، او من تاريخ شرائه إذا لم يقم بالاستغلال منذ اكثر من ثلاث سنوات.

4-الإرباح التى حصل عليها في نفس المدة.

5- وعند الاقتضاء الايجار و تاريخه و مدته واسم و عنوان المؤجر و المحل.

فالغرض من اشتراط ذكر اسم البائع السابق و تاريخ سند ملكيته و طبيعة هذا السند، هو التاكد من السبب الصحيح لملكية مقدم المحل التجاري هذا من جهة [2] ومن جهة اخرى فهذا البيان

[1] سمير جميل حسين الفتلاوى،العقود التجارية الجزائرية ،الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1994ص125 128

[2] احمد محرز المرجع السابق ص 211.

يسهل لمكتسب المحل التجاري التاكد مما إذا كان مقدم الحصة استغل المحل التجاري موضوع الحصة، ام انه يحترف فقط عمليات المضاربة.

والبيان الثانى هو اطلاع الشركة على قيمة المحل الحقيقية و معرفة قيمة الديون التى تثقله، والتى تعتمد فيما بعد كاساس لتقييم المحل التجاري

اما بما يخص رقم الاعمال وقيمة الارباح خلال 3 سنوات السابقة، فانها تعتبر من اهم البيانات التى يجب ان تكون الشركة على علم بها وهذا لارتباطها بعنصر العملاء و الذى يعد اهم عنصر في المحل، ان لن نقل هو المحل ذاته

اما بيانات الايجار فهي لتمكين الشركة من معرفة مدة الايجار المتبقية، وكذا تسهيل اتصالها بالمؤجر من اجل الكشف عن موقعه بخصوص تجديد الايجار مثلا

ثالثا: الشكليات المتعلقة بالمحاسبة

نصت المادة 82 فـ2 من القانون التجاري على أنه: عند التخلى يوقع البائع و المشترى جميع الدفاتر الحسابية التي كان يمسكها البائع، والتي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابقة للبيع او لمدة حيازته للمحل التجاري إذا لم تستمر 3 سنوات، وتجرد الدفاتر وتوقع من قبل الأطراف وتسلم نسخة لكل واحد منهم، حيث يمكن التوقيع على او التأشير على الدفاتر الحسابية، وكذلك التاكد من صحة البيانات الالزامية، و بالاخص رقم الاعمال وقيمة الارباح المحققة، اضافة الى مبالغ الديون التى تثقل المحل التجاري.[1]

[1] المادة 82 فـ2 من القانون التجاري

الفرع الثاني: اشهار الحصة المقدمة للشركة

أولا: شروط اشهار الحصة

والشروط قسمان منها مايتعلق بالحصة، ومنها مايتعلق بالشركة المستفيدة من تلك الحصة.

أ: الحصة الخاضعة للاشهار

1- جاء في نص المادة 117 من القانون التجاري والمتضمنة أحكام الخاصة بتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة مايلي:

يخضع كل تقديم محل تجارى الى الشركة للشروط التالية:[1]

وعليه فحتى تتطلب شكليات الاشهار لابد ان تنصب الحصة على محل تجاربای تتحول من ذمة الشريك الى الذمة المالية للشركة، وهنا مع اعتبار قيمة المحل كجزء في راس مال الشركة

2 -ان تكون غير معلقة على شرط بمعنى ان تعوض كليا بحقوق في الشركة مثلا ان تتحمل الشركة مقابل الحصة كافة الديون التى تثقلها

3 -ان يقدم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل الملكية لا على سبيل الانتفاع طبقا للمادة79 من قانون التجاري والتى احالتنا الى المادة 83 من قانون التجاري

ب: الشركة الخاضعة لنص المادة 117 من القانون التجاري

إن كل شركة تجارية مهما كان شكلها إذا ماقدم لها محل تجارى، لابد من توفرها على شكليات الاشهار التى نص عليها القانون، ما عدا شركة المحاصة التى لا تتمتع بالشخصية المعنوية، والتى يحتفظ

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 221.

فيها كل شريك بملكية الحصة المقدمة فان قدم لها محل تجارى فلا يلزم شكليات الاشهار وهذا مالم يتنازل مقدم الحصة عن محله التجاري لصالح المسير او لصالح كل الشركاء في الشيوع.

ثانيا: شكليات اشهار الحصة

نص عليها المشرعفي المادة 83 من القانون التجاري المتعلقة باشهار بيع المحل التجاري حيث جاء في نصها: إذا قدم المحل التجاري لشركة في طور التأسيس فهن لا يشترط إشهار الحصة لان نشر العقد التأسيسي يعتبر كافيا، و المادة 117: إذا قدم المحل التجاري لشركة قائمة بمعنى بمناسبة زيادة رأس المال فهنا يشترط أن تكون مطابقة لإشهار بيع المحل التجاري الوارد في المادة 83 من القانون التجاري.

فاشهار الحصة المقدمة لشركة في طور التأسيس يعني إشهار عقد الشركة في السجل التجاري من أجل إكتساب الشخصية المعنوية وهذا حسب المادتين 548و549 من القانون التجاري.

واشهار الحصة المقدمة لشركة قائمة من قبل يكون محل نشر خاص حسب لنص المادة 83 من القانون التجاري وهنا تطبق في شانها شكليات اشهار المحل التجاري وهذادون الاخلال بالقواعد العامة التى تستلزم اشهار العقود المعدلة للشركات التجارية وكذا العمليات التى تشمل راس مالها لدى المركز الوطنى للسجل التجاري المادة548من القانون التجاري.

1- التسجيل: فتسجيل عقد الحصة يكون من اجل تحصيل الضرائب و الرسوم المتعلقة بالتنازل عن المحلات التجارية، وفى حالة عدم التسجيل فان عقد الحصة يبقى صحيحا الا ان الاشهار يترتب عليه البطلان المطلق.[1]

1 أحمد محرز، المرجع السابق، ص 213.

2- الاشهار في جريدة مختصة بالاعلانات القانونية: يجب ان يكون المحل التجاري المقدم كحصة في الشركة قائمة موضوع اشهارين محليين مستقلين في جريدة مختصة بالاعلانات القانونية في الدائرة او الولاية التى يشتغل فيها

3- الاشهار في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية:وهنا يقوم مامورالسجل التجاري المركزى بناء على طلب الشركة باعلان عقد الحصة المنصبة على المحل التجاري في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية خلال 15يوما من اول نشر وهذا ما نصت عليه المادة 83الفقرة الرابعة من القانون التجاري.

إلا أن النشرة الرسمية من الناحية العملية تطرأ عليها بعض المشاكل إذ لم تصدر بصورة مستمرة ومنتظمة، الأمر الذي يؤدي إلى نشر عمليات لسنوات بعد تاريخ إبرامها، وهذا ما يتنافى مع الهدف المنشود قانونا.[1]

4- القيد في السجل التجاري: عند تقديم المحل التجاري كحصة في شركة، فإن ذلك يستتبعه القيام بتصريح مزدوج، الأول من طرف الشركة والثاني من طرف مقدم الحصة:

أ- تصريح الشركة: لا تطرح مسألة القيد في السجل التجاري للمحل المقدم كحصة لشركة في إطار التأسيس، ذلك يعود لأن تسجيل الشركة في السجل التجاري يغني عن اللجوء إلى اتخاذ شكليات الإشهار المتعلقة بالحصة.

أما فيما يخص المحل التجاري المقدم كحصة لشركة قائمة في وقت سابق، بمعنى بمناسبة زيادة رأس مالها فيجب الإشارة الى ضرورة التفرقة بين شكليات إشهار الحصة التي سبق ذكرها أعلاه وتسجيل هذه العقود في السجل التجاري باعتبارها تتضمن تعديل للعقود التأسيسية للشركة وهذا ما قضت به المادة 548 من القانون التجاري التي تنص:" يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود

[1] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص255.

المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة.

ب- تصريح مقدم الحصة: عندما يقدم المحل التجاري كحصة في الشركة، يلجأ مقدم الحصة إلى المطالبة بشطبه من السجل التجاري وذلك إذا أدى هذا التقديم إلى توقفه عن مزاولة التجارة وبالتالي فقدانه لصفة التاجر، أو تعديل البيانات المقيدة فيه إذا ما احتفظ بصفة التاجر كما لو انضم إلى شركة تضامن مثلا وذلك حتى يتملص من المسؤولية التي قد تقع على عاتقه من جراء الالتزامات التي تترتب للشركة.[1]

ويترتب على عدم التصريح لدى السجل التجاري سواء من طرف مقدم الحصة أو الشركة، عدم إمكانية الاحتجاج بالوقائع والتصرفات تجاه الغير، ظف إلى ذلك الخضوع للعقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 28 من القانون تجاري التي تنص:" كل شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل في السجل التجاري يمارس بصفة عادية نشاطا تجاريا يكون قد ارتكب مخالفة تعاين و يعاقب عليها طبقا للأحكام القانونية السارية في هذا المجال "[2]

الفرع الثالث: جزاءات الاخلال بالشروط الشكلية

أولا: جزاء اهمال احدى البيانات الالزامية اوكلها

نص المشرع في المادة 79من القانون التجاري على مايلى:" ويمكن ان يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة بطلان عقد البيع بطلب من المشترى إذا كان طلبه واقعا خلال السنة، وعليه فاغفال احدى البيانات الازامية او كلها يؤدى الى بطلان عقد الحصة في الشركة، إلا أن البطلان في هذه الحالة يتصف بصفتين:

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص167.
[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 256.

- أنه بطلان نسبي مقرر لمصلحة المشترى فقط، ومع انه لا يجوز التمسك بهذا البطلان الا خلال سنة من تاريخ ابرام عقد الحصة خلافا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 101 من القانون المدنى.

- أنه بطلان اختيارى بالنسبة للقاضى، فدور القاضى قبل ان ينطق بالبطلان هو التأكد من ان اهمال ذكر البيانات الازامية او احداها قد ادى الى تعييب رضا المكتسب و الحاق ضرر به.

ثانيا: جزاء عدم صحة احدى البيانات الالزامية اوكلها

يترتب على عدم صحة البيانات الإلزامية الواردة في العقد نوعين من الجزاءات:

- إذ اقصد مخادعة الشركة، يمكن لهذة الاخيرة ان تتمسك بالتدليس من اجل المطالبة بابطال العقد، ويبقى حق الشركة في التمسك بالبطلان لمدة 10 سنوات ابتداء من اليوم الذى يكشف فيه التدليس، على ان لا يتجاوز ذلك مدة 15 سنة من وقت ابرام العقد.

- اما إذا كانت عدم صحة البيانات الالزامية غير ناتجة عن التدليس فان المشرع منح للشركة الحق في دعوى الضمان طبقا لنص المادة 80 من القانون التجاري فهذه الدعوى تمنح للشركاء الخيار بين:

المطالبة بفسخ عقد الشركة مع استرداد مبلغ المصاريف و التعويض عن الضرر إذا كان مقدم الحصة سيئ النية واما المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى لحق الشركة من جراء عدم صحة البيانات.

ثالثا: جزاء إغفال إشهار الحصة أو عدم قانونيته:

لم ينص المشرع الجزائري إلى الجزاء المتعلق بمخالفة شكليات الإشهار، وعليه يتم تناول هذه المسألة حسب ما نص عليه القانون الفرنسي، فهذا الجزاء يختلف حسب نوع المخالفة:

أ- جزاء إغفال إشهار الحصة :

إن عدم إشهار بيع المحل التجاري يؤدي إلى عدم جواز الاحتجاج بتسديد الثمن من قبل المشتري للبائع في مواجهة دائني هذا الأخير، والذي يبقى بإمكانهم المطالبة بتسديد الثمن ثانية.

كما إن المجال يبقى مفتوحا أمام الدائنين لتقديم تصريحاتهم عن حقوقهم، لأن العد التنازلي للمهلة الممنوحة لهم للقيام بذلك لا يبدأ في السريان إلا من تاريخ إتمام شكليات الإشهار على النحو الذي يستلزمه القانون.

ب- جزاء عدم قانونية إشهار الحصة :

يعتبر إشهار الحصة غير قانوني إذا ما تم خرقا للقواعد القانونية التي تتعلق بشكليات الإشهار إما في حالة نقصان أو تخلف، أو عدم صحة إحدى البيانات التي يتطلبها القانون ولا يترتب عن ذلك كقاعدة عامة بطلان الإشهار بصفة كلية، و المحكمة تفصل في ذلك بناء على سلطتها التقديرية، آخذة بعين الاعتبار أثار نقص البيانات أو عدم صحتها في تحقيق العلم الكافي بعملية تقديم المحل التجاري كحصة. واستثناءا من القاعدة السابقة رتب المشرع على إغفال ذكر البيانات المتعلقة بالتسجيل في الإعلان أو الملخص بطلان الإشهار بطلانا مطلقا، حيث جاء في نص المادة 2/83 من القانون تجاري ما يلي: وجب أن يشمل الملخص المذكور، تحت طائلة الإبطال كذلك، على تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه أو في حالة التصريح البسيط على تاريخ ورقم الإيصال الخاص بهذا التصريح، والإشارة في الحالتين إلى المكتب الذي تمت فيه هذه العمليات.

الفصل الثاني

الإلتزامات القانونية المترتبة

عن عقد المحل التجاري للشركة

تمهيد

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

إن إمكانية تقديم المحل التجاري كحصة عينية في شركة المساهمة تتم وفقا للمادة 422 من القانون المدني الجزائري وفق صورتين حصة على سبيل التمليك تطبق بشأنها أحكام عقد البيع، أو حصة على سبيل الانتفاع تطبق عليها أحكام عقد الايجار، ومن المؤكد أن أي عقد ملزم لجانبين يرتب التزامات وحقوقا لكلا المتعاقدين، وباعتبار أن عقد الحصة هو عقد إيجار كما سبق ذكره حسب المادة 422 من القانون المدني الجزائري.

فأحكام البيع المتعلقة بالموضوع محل الطرح نوعان: أحكام خاصة ببيع المحل التجاري أوردها المشرع في القانون التجاري، وأحكام عامة متعلقة بعقد البيع عموما واردة في القانون المدني وطبقا لمبدأ الخاص يقيد العام فإن الالتزامات التي سوف نتطرق لها فيما بعد تخضع بالدرجة الأولى للأحكام الخاصة ببيع المحل التجاري وفي غياب نص خاص نلجأ إلى القواعد العامة المتعلقة بالبيوع.

المبحث الأول: الإلتزامات المترتبة عن عقد المحل التجاري قبل التعاقد

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

وبالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بعقود الايجار، نجد أن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق مقدم الحصة، أولها الالتزام الالتزام بنقل الملكية، وثانيها الالتزام بالتسليم مع الإلتزام بالضمان.

المطلب الأول: إلتزامات التسليم والملكية

إن التزام مقدم الحصة بتسليم المحل التجاري ماهو إلا التزام بتسليم العين المؤجرة المنصوص عليه في القواعد العامة لعقد الايجار، باستثناء بعض القواعد الخاصة والمتعلقة بتأجير العقار[1]، كما أن مقدم الحصة يلتزم بتسليم المحل التجاري للشركة في الميعاد المحدد في عقد الحصة، فإذا لم يكن الميعاد محددا في العقد، يلتزم مقدم الحصة بتسليمه يوم إبرام العقد أخذا بأحكام عقد تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية، إذ تنص المادة 478 من القانون المدني الجزائري على أنه: يجري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يجري على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام وعلى الأخص فيما يتعلق منها بزمان ومكان تسليم الشيء المؤجر وتحديد ملحقاته.[2]

الفرع الأول: الالتزام بنقل الملكية :

طبقا بنص المادة 165 من القانون المدني الجزائري، فإن ملكية المحل التجاري باعتباره منقولا معنويا، تنتقل بمجرد إبرام عقد الحصة بحكم القانون دون الحاجة إلى إتباعه بأي إجراء، وبناء عليه

[1] السيد عيد نايل، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 87.
[2] حسام الدين كامل الأهواني، عقد الايجار في القانون المدني وفي قوانين إيجار الأماكن، الطبعة الثالثة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، الإسكندريـة، 1999، ص 90.

فالشركة تصبح مالكة للمحل التجاري، سواء بالنسبة لمقدم الحصة أو في مواجهة الغير، بمجرد توافر الشروط الموضوعية والشكلية، ولا يتطلب استيفاء أية شكلية كما هو الشأن بالنسبة لإشهار التصرفات المنصبة على العقارات.[1]

أولا المبدأ: إن ملكية المحل التجاري تنتقل باعتباره منقول معنويا، بمجرد إبرام عقد الحصة بحكم القانون دون ما حاجة إلى إتباعه بأي إجراء، وهذا ما قضت به المادة 165 من القانون المدني، وعليه فالشركة تصبح مالكة للمحل التجاري سواء بالنسبة لمقدم الحصة أو في مواجهة الغير بمجرد توافر الشروط الموضوعية والشكلية التي سبق الكلام عنها، ولا يتطلب استيفاء أية شكلية كما هو الشأن بالنسبة لإشهار التصرفات المنصبة على العقارات.[2]

وبما يتعلق بشكليات الإشهار المنصوص عليها في المادة 117 من القانون التجاري فلا علاقة لها بانتقال ملكية المحل التجاري، ذلك أن الغرض منها هو مجرد تنبيه دائني مقدم الحصة من أجل المحافظة على حقوقهم.

فملكية المحل التجاري باعتباره وحدة أو مجموعا مستقلا ومتميزا عن العناصر الداخلة في تكوينه، تنتقل إلى الشركة بمجرد إبرام عقد الحصة سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، كما أنه في حالة تقديم المحل التجاري كحصة للشركة في طور التأسيس فان انتقال ملكية المحل التجاري على النحو السابق لا يتحقق إلا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري فقبل هذا التاريخ لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية.[3]

[1] سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجاريـة الجزائريـة، الطبعة الثانيـة، ديوان المطبوعات الجامعيـة، الجزائر، 1994، ص 138.
[2] جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 139.
[3] على حسين يونس، المحل التجاري دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص 174.

ويترتب على المبدأ القاضي بانتقال ملكية المحل التجاري بمجرد إبرام عقد الحصة مجموعة هامة من النتائج من أبرزها:

- الشريك الذي تنازل عن محله التجاري بموجب عقد الحصة، لا يمكنه أن يتصرف فيه مرة ثانية سواء انصب التصرف على المحل التجاري بأكمله أو على أحد عناصره فقط، وإن فرضا حدث ذلك فانه يعد تصرفا في مال مملوك للغير.[1]
- إذا ثار نزاع حول ملكية المحل التجاري بين الشركة وشخص أخر مكتسب للمحل التجاري فان المحل يكون من نصيب من كان سنده أسبق في التاريخ ولو انتقلت الحيازة لغيره، لأن المحل التجاري كمنقول معنوي لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية [3].

ثانيا : الاستثناءات

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

و من خلال المادة 147من القانون التجاري نجد أن المشرع قد كرس هده الاستثناءات التي استلزمت إتباع الإجراءات الخاصة، العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية.

وتطبيقا لذلك فادا اشتمل المحل التجاري المقدم كحصة في الشركة على:

[1] سميحة القيلوبي، نظريـة الاعمال التجاريـة، المرجع السابق، ص 361.
[2] على حسن يونس، المرجع السابق ص 176.

1.الحق في الإيجار:

بالرجوع لنص المادة 241 من القانون المدني الجزائري نجد أنه لا يحتج بانتقال هذا الحق إلى الشركة في مواجهة مؤجر العقار إلا بإتباع إجراءات حوالة الحق بالطرق المدنية، وذلك إما بقبول المؤجر أو إخباره به بعقد غير قضائي.[1]

فانه لا يحتج بانتقال هذا الحق للشركة في مواجهة مؤجر العقار إلا بإتباع إجراءات حوالة الحق بالطرق المدنية وذلك إما بقبول المؤجر أو إخباره به بعقد غير قضائي[2].

2 براءات الاختراع : لا يحتج بانتقال ملكية براءة الاختراع سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، إلا كانت العقود المتضمنة انتقال الملكية مكتوبة ومسجلة في دفتر البراءات الخاص[3].

3 الرسوم والنماذج الصناعية:

طبقا لنص المادة 21 من الأمر رقم 66/88 المؤرخ في 28أفريل1966 والمتعلقة بالرسوم والنماذج الصناعية، فإن العقود المتضمنة نقل ملكية الرسم أو النموذج الصناعي هي عقود شكلية تتطلب الكتابة والقيد في السجل الخاص معا، ويجب أن تدون بالكتابة وأن تقيد في السجل الخاص بالرسوم والنماذج وإلا كانت باطلة بطلانا مطلقا[4].

4 المعدات والبضائع : انتقال ملكيتها يتحقق بمجرد تعيينها في عقد الحصة، ولما كانت من قبيل المنقولات المادية التي يجوز لمقدم الحصة التصرف فيها للغير يصفه مستقلة عن المحل التجاري، بات

[1] محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 169.

2 سمير جميل الفتلاوي، العقود التجاريـة، المرجع السابق، ص 143.

[3] سمير جميل الفتلاوي، الملكيـة الصناعيـة، المرجع السابق، ص 381.

من الضروري نقل حيازتها للشركة، فان ثار نزاع بين هده الأخيرة ومكتسب آخر حول ملكية المعدات والبضائع، فان الملكية تثبت للحائز ذلك أن القاعدة تقضي بأن الحيازة في المنقول سند الملكية.[1]

5 العلامات التجارية:

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

الفرع الثاني : الالتزام بالتسليم

حسب المادة 167 من القانون المدني الجزائري يلتزم مقدم الحصة بتسليم المحل التجاري للشركة، بمعنى أن يضع في متناولها العناصر المتنازل عنها والتي تعمل على حشد الزبائن، وفي غياب أحكام خاصة فإننا نطبق بشأن هذا الالتزام القواعد العامة الواردة في القانون المدني، والمتعلقة بإلزام البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري.[2]

ونظرا لطبيعة المحل التجاري كونه منقولا معنويا يتكون من عدة عناصر مادية ومعنوية، فإن تسليمه يتحقق من خلال بدء الانتفاع به، أو متى أصبح المحل التجاري تحت تصرف الشركة ولو لم تتحقق تلك الحيازة فعلا.[3]

وعليه وبناءا على كل ذلك سنتناول في نقطة أولى الكيفية التي يتم وفقها تنفيذ الالتزام بالتسليم، في نقطة ثانية زمان ومكان التسليم، وأخرى تتضمن نطاق التسليم.

---

[1] علي يونس، المرجع السابق، ص 186.

[2] المادة 167 من القانون المدني الجزائري

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، 1991، ص 286.

أولا : كيفية تنفيذ الالتزام بالتسليم

يتم التسليم بوضع المحل التجاري تحت تصرف الشركة، بحيث تتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، وعليه يكون مقدم الحصة قد أوفى بالتزامه إذا ما وضع المحل التجاري موضوع الحصة تحت تصرف الشركة وأعلمها بدلك، ولا يغير من الأمر شيئا عدم حصول الانتفاع به فعلا نتيجة امتناع الشركة أو تأخرها في تسلم المحل، ذلك أن الالتزام بالتسليم من جانب مقدم الحصة يقابله التزام الشركة بالتسليم، وفقا لأحكام المادة 367 من القانون المدني، فكيفية تسليمها للشركة تختلف تبعا لاختلاف طبيعتها:

1. **عنصر الاتصال بالزبائن** : يتم تسليمه باطلاع مقدم الحصة على كافة البيانات والمستندات كالخطابات، المراسلات والبرقيات التي تمكنها من التعرف على عملاء المحل والاتصال بهم، ويبين لها ما تعودوه من خدمة خاصة يتميز بها المحل التجاري، ويمكن للأطراف أن يدرجوا في العقد بندا يلتزم بمقتضاه مقدم الحصة بأن يبقى إلى جانب الشركة فترة معينة من أجل التعريف بالزبائن خاصة إذا لم يكن عضوا في مجلس إدارتها.

2. **الحق في الإيجار:** فان تسليمه يتحقق بتمكين الشركة من الانتفاع بالمحلات بتسليمها المفاتيح فضلا عن تسليم السند الذي يثبت حق مقدم الحصة في الإيجار، كما يجوز للشركة التمسك بالحقوق المكتسبة من قبل المتنازل مقدم الحصة لإتمام مدة الإيجار وهدا ما قضت به أحكام المادة 172 الفقرة 4 من القانون التجاري.[1]

[1] سمير حسين جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص 144.

3. براءة الاختراع : فيحصل تسليمها عن طريق التخلي للشركة عن أسرار الاختراع زيادة على تسليم الصك المثبت للبراءة، كما يلتزم مقدم المحل التجاري الذي يشتمل على براءة اختراع عن كل عمل يكون من شأنه أن يحول دون الانتفاع بهدا العنصر[1].

4. البضائع والمعدات :يتم تسليمها بوضعها تحت تصرف الشركة وتمكينها من حيازتها، فتسليم المعدات يتحقق من خلال تسليم مفاتيح المحلات، و كدا الشأن بالنسبة للبضائع المودعة في المخازن فتسليمها يتم بتسليم سندات الشحن بعد التأشير عليها بما يفيد انتقال ملكيتها.[2]

5. الدفاتر التجارية : لا يلتزم مقدم الحصة بتسليم دفاتره التجارية للشركة، لأنها لا تندرج ضمن عناصر المحل التجاري من جهة، ولأنه ملزم بالاحتفاظ بها مدة 10 سنوات ابتداءا من تاريخ إقفالها من جهة أخرى، و هذا ما قضت به المادة 12 من القانون التجاري.

ومع ذلك فقد منح المشرع الشركة الحق في الاطلاع على دفاتر مقدم الحصة والاستعانة بها لمعرفة الوقائع المتعلقة بالاستغلال التجاري، عملا بأحكام المادة 82 من القانون التجاري.

ثانيا : مكان وزمان التسليم

ويلتزم مقدم الحصة بتنفيذ الالتزام بالتسليم في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد الحصة، فادا لم يحصل مثل الاتفاق فان التسليم يتم بمجرد العقد، وفي المكان الذي يوجد فيه المحل [3].

وهذا ما يستخلص من المادة 394 من القانون المدني، وفي غياب شرط صريح فان هذا التاريخ يعد تاريخ تأسيس الشركة أو تاريخ تحقيق زيادة رأسمالها حسب الحالة، وقد خص المشرع تاريخ بدء الانتفاع بالمحل التجاري أو وضع اليد بأهمية كبرى.

---

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 362.
[2] علي يونس، المرجع السابق، ص 206.
[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 290.

وترتب على ذلك آثارا قانونية تتلخص كالأتي:

1. أن مهلة السنة الممنوحة لممارسة دعوى ضمان عدم صحة البيانات الإلزامية يبدأ في السريان من تاريخ وضع اليد كما جاءت به المادة 81 من القانون التجاري.

2. كما أن فترة الثلاث سنوات التي يحق للشركة خلالها الاطلاع على الدفاتر التجارية المؤشر عليها تبدأ في السريان من تاريخ بدء الانتفاع بالمحل التجاري وفقا لما أتت به المادة 82 من القانون التجاري.

ثالثا: ما يجب أن يشمله التسليم

إن مقدم الحصة يلتزم بتسليم الشئ المبيع المحل التجاري للشركة في الحالة التي كان عليها وقت إبرام عقد الحصة كما ورد في نص المادة 364 من القانون المدني التي نصت : يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع

و حتى يتمكن من ذلك يتعين عليه المحافظة على المحل التجاري إلى حين التسليم وهدا بالمحافظة على عناصره، وترتبط تبعة الهلاك سواء كان الهلاك كليا أو جزئيا بالتسليم، ذلك أنه قبل التسليم تقع تبعة هلاك المحل التجاري على مقدم الحصة حتى ولو كانت ملكيته تنتقل إلى الشركة بمجرد العقد.

أما بعد التسليم فان تبعة الهلاك تقع على الشركة، ويكون الأمر كذلك حتى ولو لم يحصل التسليم طالما أن مقدم الحصة قام بإعذار الشركة بتسليم المحل التجاري[1]، وبخصوص ثمار المحل الجاري فتصبح ملكا للشركة من تاريخ إتمام عقد الحصة، ويجب أن تسلم إليها معه، ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يخالف ذلك إعمالا بنص المادة 389 من القانون المدني.

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 308.

أما مسألة تبعة الهلاك سواء كان الهلاك كليا أو جزئيا وحسب المادة 369 من القانون المدني جزائري فهي ترتبط بالتسليم، ذلك أنه قبل التسليم نكون تبعة هلاك المحل التجاري على مقدم الحصة حتى ولو كانت ملكيتها تنتقل إلى الشركة بمجرد العقد. أما بعد التسليم فإن تبعة الهلاك تقع على عاتق الشركة، ويكون الأمر كذلك حتى ولو لم يحصل التسليم طالما أن مقدم الحصة قام بإعذار الشركة بتسليم المحل التجاري.[1]

المطلب الثاني: الضمانات القانوني

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

الفرع الأول : الالتزام بضمان الفعل الشخصي بعدم المنافسة :

إن مقدم الحصة يضمن للشركة الحيازة الهادئة للمحل التجاري والانتفاع الكامل به، وعلى ذلك فانه يلتزم بالامتناع عن كل عمل يعد تعرضا منه للشركة، سواء كان ماديا والذي لا يستند فيه مقدم الحصة إلى حق يدعيه أو قانونيا بأن يدعي بأن له حقا على المحل التجاري المقدم كحصة مستندا إلى سبب قانوني كما جاء في نص المادة 371 من القانون المدني.[2]

و يبقى التزامه بالضمان قائما ولو تضمن عقد الحصة شرطا يجيز له التعرض للشركة والذي يعرف بشرط عدم الضمان أي الشرط يعد باطلا حسب نص المادة 378 من القانون المدني.

[1] علي يونس، المرجع السابق، ص 208.
[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 213.

ويترتب على التزام مقدم الحصة بعدم التعرض للشركة في الانتفاع بالمحل التجاري، امتناعه عن ممارسة تجارة مماثلة بالقرب من المحل التجاري موضوع الحصة إذا كان ذلك من شأنه تحويل العملاء عن المخل المتنازل عنه، وبصفة عامة فان مقدم الحصة يمتنع عن القيام بأي فعل يؤدي إلى إضعاف قيمة المحل التجاري المقدم كحصة ويتفق ذلك مع نص المادة 423 من القانون المدني، ومن خلال تحليل الأحكام المتعلقة بالتزام مقدم الحصة بعدم إنشاء تجارة مماثلة التمييز بين حالتين :

حالة خلو عقد الحصة من شرط يحظر على مقدم المحل التجاري منافسة الشركة، حالة وجود مثل هذا الشرط في العقد، وحالة الجزاء المترتب عن الإخلال بهدا الالتزام.[1]

أولا. الضمان القانوني :

إذا أخلا عقد الحصة من الشرط يحظر المنافسة، وجب على مقدم الحصة بوصفة ملتزما قانونا بالضمان أن يمتنع عن كل منافسة للشركة من شأنها تحويل الزبائن عن المحل الاجاري موضوع الحصة، ويتحدد هذا الالتزام القانوني من حيث الأعمال الممنوع على مقدم الحصة إتيانها، و الأشخاص الدين تقرر هذا الالتزام لمصلحتهم، وكدا من حيث الأشخاص المكلفين به :

1. من حيث الأعمال الممنوع على مقدم الحصة إتيانها:

إن تقديم المحل التجاري كحصة لا يؤدي بالضرورة إلى منع صاحبه من الاشتغال بالتجارة أو إنشاء تجارة مماثلة، طالما أن ذلك لا يؤدي إلى منافسة الشركة، فالالتزام بعدم إنشاء تجارة

مماثلة رهين بقيام حالة المنافسة أو التعرض [2].

[1] مصطفى كمال، المرجع السابق، ص 220
[2] على حسن يونس، المرجع السابق، ص 220

2.من حيث الأشخاص المكلفين بالالتزام بعدم المنافسة:

الأصل أن مقدم الحصة هو وحده المكلف بعدم منافسة الشركة عن طريق إنشاء تجارة مماثلة، أما غيره فلا يقع على عاتقهم مثل هذا الالتزام مهما كانت الصلة أو درجة القرابة التي تربطهم بمقدم الحصة.

غير أن البعض يرى أن المنع من إنشاء تجارة مماثلة يشمل مقدم الحصة كما يشمل غيره من الأشخاص التابعين له أو الواقعين تحت تأثيره، و القول بخلاف ذلك يؤدي في الواقع إلى التهرب من الالتزام بعدم المنافسة بطريق غير مباشر.[1]

ثانيا.الضمان الاتفاقي:

قد تتفق الشركة عادة مع مقدم الحصة على إدراج شرط صريح في عقد الحصة يلتزم بمقتضاه مقدم الحصة بعدم مزاولة تجارة مماثلة للتجارة التي كان يمارسها في المحل التجاري موضوع الحصة.[2]

و ميزة هذا الشرط أن مقدم الحصة يعتبر قد أخل بالتزامه في كل الأحوال متى أنشأ هده التجارة بغض النظر عما إذا لحق الشركة ضرر من جراء ذلك أو لم يلحقها ضرر، ويطلق على هذا الشرط شرط عدم المنافسة.[3]

و لأن هذا الشرط يمس بمبدأ حرية التجارة والعمل وهو من النظام العام، فانه حتى يعد صحيحا لابد من توافر مجموعة من الشروط وأن كان من شأن ذلك أن يثير الخلاف حول نطاقه من حيث الأشخاص والأعمال الممنوعة على حد سواء وهدا ما سنتطرق إليه من خلال النقاط التالية :

---

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 368.

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

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 341.

.شروط صحة شرط عدم المنافسة.

.نطاق شرط عدم المنافسة من حيث التصرفات الممنوعة.

.نطاق الشرط من حيث الأشخاص.

1. شروط صحة شرط عدم المنافسة: لما كان شرط عدم المنافسة يتضمن خروجا عن مبدأ حرية التجارة والعمل فمن غير الجائز أن يكون هذا المنع عاما ومطلقا، شاملا لكل أنواع التجارة وفي كل زمان ومكان، فحتى يعد هذا الشرط صحيحا يتطلب أن يكون محددا.[1]

فيشترط أولا أن يكون الحظر مقصورا على نوع التجارة التي كان يمارسها مقدم الحصة في محله التجاري لذلك لا يجوز أن يتعهد هذا الأخير بعدم مزاولة التجارة بصفة عامة، ومع ذلك فقد تكون لبعض التجار الدين يمارسون تجارة متعددة مصلحة في حظر مزاولة تجارة معينة حتى ولو كانت تجارة متخصصة طالما تترتب عنها المنافسة.

كما يشترط أيضا أن يكون المنع من مزاولة تجارة مماثلة محددا من حيث الزمان والمكان، وعليه يعتبر شرط عدم المنافسة محددا من حيث الزمان إذا اتفق الطرفان على أن يكون المنع لمدة معينة، أما تحديد شرط عدم المنافسة من حيث المكان فيتم عن طريق تعيين منطقة منع فيها على مقدم الحصة إنشاء تجارة مماثلة، وتختلف دائرة الحظر باختلاف نوع التجارة، فقد تقتصر على شارع أو حي معين وقد تشتمل المدينة أو الدولة بأسرها [2].

2.نطاق شرط عدم المنافسة من حيث التصرفات الممنوعة:

[1] علي يونس، المرجع السابق، ص210.
[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 215

لا يثور أي إشكال اذا كان شرط عدم المنافسة الوارد في عقد الحصة يحدد بوضوح وبدقة الأعمال والتصرفات التي يمنع على مقدم الحصة القيام بها، لكن في الحالة العكسية بمعنى إذا كان الشرط غامضا يتدخل القاضي لإزالة هذا الغموض عن طريق تفسير الشرط[1].

و الغالب أن يحضر الشرط على مقدم الحصة إنشاء تجارة مماثلة، وكما هو الشأن بالنسبة للضمان القانوني، فإن الفصل فيما إذا كانت التجارة التي أنشأها مقدم الحصة تجارة مماثلة لتجارة المحل التجاري المقدم كحصة أم لا، مسألة موضوعية يترك تقديرها لقاضي الموضوع.

3.نطاق شرط عدم المنافسة من حيث الأشخاص:

و يخضع هو الأخر لنفس الأحكام الخاصة بالضمان القانوني أنفة الذكر، سواء تعلق الأمر بنطاق شرط عدم المنافسة من حيث الأشخاص الدين تقررت الحماية لمصلحتهم أو من حيث الأشخاص المكلفين باحترام هذا الشرط.[2]

ثالثا.الجزاء المترتب عن إخلال مقدم الحصة بإلزامه بعدم منافسة الشركة :

إذا قام مقدم الحصة بإنشاء تجارة مماثلة، أو لم يحترم شرط عدم المنافسة المتفق في عقد الحصة فان ذلك يعد بمثابة إخلال منه بإلزامه بالضمان القانوني أو ألاتفاقي حسب الحالة، حينئذ يحق للشركة طبقا للقواعد العامة إما:

المطالبة بالتنفيذ العيني عن طريق إغلاق المحل التجاري من جديد، و للمحكمة أن تلجأ في سبيل ذلك إلى فرض غرامة تهديديه عن كل يوم يتأخر فيه مقدم الحصة عن تلبية حكمها كما يجوز لها أن تأمر بغلق المحل بالقوة إذا اقتضى الأمر ذلك.[1]

[1] علي يونس، المرجع السابق، ص 229.
[2] سالم ناصر، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 53.

أو المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقها من جراء ذلك الإخلال، ويتم تقديره بناءا على القيمة الإجمالية للعمليات التي قام بها مقدم الحصة في محله الجديد، ولا مجال للتمييز بين العمليات المبرمة مع عملائه القدامى أو الجدد [2].

الفرع الثاني :الاتزام بضمان الاستحقاق :

إن مقدم الحصة يلتزم بضمان الاستحقاق في مواجهة الشركة شأنه في ذلك التزام البائع في مواجهة المشتري تطبيقا لما هو منصوص عليه في المادة 422 فقرة أولى من القانون المدني.

والحقيقة أن ضمان الاستحقاق فيما يتعلق بالمحل التجاري المقدم كحصة يخضع لنفس الأحكام القانونية الخاصة ببيع المحل التجاري المنصوص عليها في القانون المدني وهدا ما جاء في نص المادة 371مدني وعليه فالمشرع لم يكتف بتضمين مقدم المحل التجاري عن تعرضه الشخصي فحسب، بل ألزمه كذلك بضمان التعرض الصادر عن الغير.

و فيما يلي سنتناول الالتزام من خلال النقاط التالية :

أولا. نوع الحق الذي يوجب استحقاقه تضمين مقدم المحل التجاري وما يشترط فيه:

حتى تقوم مسؤولية مقدم الحصة عن استحقاق المحل التجاري لابد من توافر ثلاث شروط هي:[3]

1- أن يقع التعرض فعلا لا مجرد احتمال وقوعه : وادا ظهر حق على المحل التجاري للغير دون أن يتقدم هذا الأخير بدعوى على الشركة، فلا يوجب ذلك ضمانا على مقدم الحصة وتبقى الشركة مطمئنة بالمحل التجاري موضوع الحصة [1]

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 215.
[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 368.
[3] أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 290.

2- أن يكون التعرض قانونيا: لو يكون التعرض قانونيا إذا ادعى الغير على الشركة بأن له حقا على المحل التجاري يتمثل في موضوع الحصة، مستندا إلى سبب قانوني كالملكية أو الانتفاع، ولا يسأل عن التعرض المادي الذي يقع من الغير.

3- أن يكون حق الغير الذي يدعيه على المحل التجاري سابقا على حق الشركة أو أن يكون لا حقا له مستمدا من مقدم الحصة: لا يخول التعرض للشركة الحق في الضمان إلا إذا كان المتعرض يستند إلى حق له، سابق على عقد الحصة، وكذلك الأمر لو كان ذلك الحق المدعى به ناشئا من فعل مقدم الحصة نفسه أو من فعل الغيرحسب المادة 371 من القانون المدني: 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 ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه.

أما إذا كان سبب التعرض لاحقا على عقد الحصة، فلا يسأل عنه مقدم الحصة إلا إذا كان السبب الجديد المنشئ لحق الغير ناشئا من فعله هو مقدم المحل التجاري، أما إذا لم يكن ناشئا من فعله فلا ضمان عليه حسب المادة 371 ف 2 من القانون المدني: إذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وصدر عليه حكم حائز قوة الشيء المقضي به فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.

ثانيا: التزام مقدم الحصة بالتنفيذ العيني ضمان عدم الاستحقاق: يتمثل التنفيذ العيني في مجموعة من الإجراءات بعضها يقع على الشركة والبعض الآخر على مقدم الحصة، فيتعاون كل منهما مع الآخر في

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 340.

الدفاع اتجاه المستحق، فإذا قصر أحدهما في القيام بما عليه من الإجراءات حمله القانون المسؤولية نتيجة تقصيره.[1]

فإذا رفع المستحق دعوى الاستحقاق في مواجهة الشركة، وجب على هذه الأخيرة أن تبادر إلى إنذار مقدم الحصة في وقت مناسب، وعليه نعرض الإجراءات الواجب إتباعها تبعا لحالتين: الأولى إذا أخطرت الشركة مقدم الحصة، والثانية إذا لم تخطره بدعوى الاستحقاق.

1- **حالة إخطار الشركة لمقدم الحصة**: إذا أخطرت الشركة مقدم الحصة بدعوى الاستحقاق المرفوعة عليها من قبل الغير، وجب على مقدم الحصة أن يتدخل في الدعوى للرد على ادعاءات المتعرض، وليس هناك شكل محدد للإخطار وبالتالي يمكن أن يتم بالكتابة أو شفاهة، ويكون عبء الإثبات على عاتق الشركة:[2]

- إذا استجاب مقدم الحصة لإخطار الشركة وتدخل في الخصومة، فاللشركة الخيار بين أن تتنحى عن الخصومة تاركة مقدم الحصة يتحمل عبء الدفاع وحده أو البقاء في الدعوى إلى جانب مقدم الحصة، فإذا أدى تدخل مقدم الحصة إلى رد دعوى مدعي الاستحقاق فإنه يكون قد نفذ التزامه تنفيذا عينيا، أما إذا نجح الغير في ادعاءه فعلى مقدم الحصة تنفيذ التزامه عن طريق التعويض.

ب- أما إذا أهمل مقدم الحصة واجبه في التدخل، فيمكن للشركة أن تدخله في الخصومة إجباريا حتى لا تضطر إلى رفع عدوى ضمان جديدة، فإذا انتهى الأمر باستحقاق المحل التجاري فإن مقدم الحصة يكون ضامنا لذلك الاستحقاق، وتسمى هذه الطريقة بـ: الضمان الأصلي.

2- **حالة عدم إخطار الشركة لمقدم الحصة:** إذا أهملت الشركة واجبها في إنذار مقدم الحصة بالدعوى التي رفعت عليها من قبل مدعي الاستحقاق، ثم صدر على الشركة حكم لفائدة هذا المدعي وحاز الحكم حجية الشيء المقضي به، فإنها تبقى محتفظة بحقها في الرجوع بالضمان على مقدم الحصة، ولو أنها لم

[1] علي يونس، المرجع السابق، ص 232.
[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 369.

تقم بإخطاره، ما لم يثبت هذا الأخير إن تدخله في الدعوى كان سيؤدي إلى رفضها حسب المادة2/371 من القانون المدني: إذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وصدر عليه حكم حائز قوة الشيء المقضي به فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.[1]

ثالثا: التزام الحصة بالتنفيذ بطريق التعويض ضمان الاستحقاق:

إذا فشل مقدم الحصة في تنفيذ التزامه بضمان عدم الاستحقاق المتمثل في التنفيذ العيني رغم إخطاره بدعوى الاستحقاق وتدخله فيها في كل حالة من الحالات التالية:

1- إذا لم يتمكن مقدم الحصة من دفع تلك الدعوى المرفوعة من قبل الغير.

2- إذا لم يتمكن مقدم الحصة من أن يقيم الدليل على تدليس الشركة أو خطأها الجسيم.

ويلتزم بتنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض، أي تضمينه ضمانا خاصا يسمى ضمان الاستحقاق.

الفرع الثالث: الالتزام بضمان العيوب الخفية:

يضمن مقدم الحصة للشركة، زيادة على التعرض والاستحقاق، خلو المحل التجاري- موضوع الحصة- من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو تعدمها، شأنها في ذلك شأن البائع في مواجهة المشتري.[2]

ويعالج في هذا الالتزام ثلاث نقاط: نخصص الأولى للشروط الواجب توافرها في العيب حتى يكون أساسا للضمان، أما الثانية فنتطرق من خلالها لمختلف صور العيوب الخفية، ونتناول في نقطة أخيرة أحكام ضمان العيوب الخفية.

[1] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 287.

[2] أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار اقرأ، لبنان، 1983، ص 53.

أولا: شروط العيب الذي يوجب تحقه تضمين مقدم الحصة:

1- يشترط أولا أن يكون العيب خفيا وغير معلوم من طرف ممثلي الشركة فيكون العيب خفيا إذا كان لا يظهر من فحص المحل التجاري الفحص العادي والذي تعارف الناس على القيام به ولا يحتاج إلى خبرة.[1]

ولكن إذا كان العيب خفي معلوما من قبل ممثلي الشركة وقت إبرام عقد الحصة وسكتوا عنه فلا يمكن للشركة الرجوع على مقدم الحصة بالضمان ذلك أن العيب المعلوم ياخذ حكم العيب الظاهر[2] ، وهذا ما نصت عليه المادة 2/379 من القانون المدني: غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه.

2- ويشترط ثانيا أن يكون العيب موجودا في المحل التجاري وقت تقديمه كحصة، إذ أن هذا الوقت هو الوقت الذي ينبغي أن تتحقق فيه شروط قيام الالتزام بالضمان.

3- ويشترط أخيرا أن يكون العيب مؤثرا، بحيث ينقص من قيمة المحل التجاري أومن نفعه نقصا محسوسا وهذا ما قضت به المادة 1/379 من القانون المدني: يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من انتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.

[1] أحمد عبد المنعم دبش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص 51.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 367.

ثانيا: مختلف العيوب الخفية: يتعلق العيب الخفي إما بالمحل التجاري في مجموعة كوحدة شاملة وإما بأحد عناصره أو بعضها:[1]

1. فبالنسبة للمحل التجاري كمجموع يوجد عدة وقائع تعد بمثابة عيب خفي أهمها:[2]

أ- يعد المحل التجاري المبيع أو المقدم كحصة، معيبا بعيب خفي، إذا لم يخبر البائع أي مقدم الحصة المشتري أو الشركة بأنه ارتكب مخالفة تؤدي إلى غلق محله التجاري الذي يبيع فيه المشروبات الروحية.

ب- وكذا الشأن إذا أخفى البائع أي مقدم الحصة عن المشتري أو الشركة بأن محل البيع المشروبات الحكولية أنشء بمنطقة محرمة أو محظورة بموجب قرار المحافظ.

ت- لكن الغالب أن يظهر العيب الخفي في أحد عناصر المحل التجاري موضوع الحصة ومثال ذلك:

أ. كأن تكشف الشركة بأن الرخصة الإدارية اللازمة لاستغلال المحل التجاري قد سحبت من مقدم الحصة، أو أن براءة الاختراع الداخلة ضمن عناصر المحل التجاري قد انقضت مدة حمايتها، شريطة أن يتحقق كل ذلك قبل إبرام عقد الحصة ومع ذلك لم يصفح مقدم الحصة عنها[1]

ب. كما يمكن للعيب الخفي أن يتعلق بالحق في الإيجار، أو بالأحرى بالأماكن المؤجرة مثلا وجود حشرة البق في المحل عيبا خفيا.

ثالثا: أحكام ضمان العيوب الخفية

[1] محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 182.

[2] أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 57.

يتعين على الشركة حتى تحافظ على حقها في الضمان القيام بمجموعة من الإجراءات تتمثل في المبادرة بمعاينة المحل التجاري بمختلف عناصره المتنازل عنها وذلك بمجرد تسلمه، وكذا إبلاغ مقدم الحصة كل عيب يكتشف وها ما قضت به المادة1/380 من القانون المدني: إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالبيع، وعلى ذلك فإبلاغ مقدم الحصة بالعيب خلال المدة المعقولة، يعد شرطا لازما لقبول الدعوى الضمان وتحديد المدة المعقولة مسألة موضوعية يترك تقديرها لقاضي الموضوع تبعا لظروف كل حالة.[1]

أما إذا كان العيب من العيوب التي لا تعرف بالمعاينة العادية وإنما تحتاج إلى كشف فني خاص، ففي هذه الحالة يجب على الشركة أن تخطر مقدم الحصة بمجرد اكتشافها العيب وإلا اعتبرت راضية بالمبيع حسب المادة 2/380 من القانون المدني: غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب.[2]

المبحث الثاني: الإلتزامات المترتبة عن عقد المحل التجاري بعد التعاقد

إن تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية في شركة، يخضع بموجب المادة 422 من القانون المدني: إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر 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 انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك، إلى أحكام بيع المحل التجاري.

[1] علي يونس، المرجع السابق، ص210.
[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 261.

كما أن هذا التقديم يختلف عن البيع من حيث غياب ركن الثمن، وعليه فإن الشركة لا تلتزم بخصوص الحصة غير المعلقة على شرط بتسديد الثمن وبالنتيجة فلا مجال للكلام هنا عن امتياز بائع المحل التجاري حسب المادة 96 من القانون التجاري وما بعدها، ودعوى الفسخ حسب المادة109 من القانون التجاري وما بعدها باعتبارهما ضمانات مقررة لمصلحة البائع ومع ذلك فإنها تلتزم بتسديد نفقات عقد الحصة.

وباستثناء الالتزام بدفع الثمن، تقع على عاتق الشركة التزامات تقابل مقدم الحصة، وعليه سنتناول كل ذلك من خلال مطلبين نخصص الأول الالتزام الشركة بالتسلم وكذا الالتزام بتسديد نفقات عقد الحصة، أما الثاني فنتطرق من خلاله لمصير المحل التجاري في حالة الشركة أو تصفيتها:

المطلب الأول: ضمانات الإنتفاع

ويسري على الالتزام بالتسلم ما يسري على الالتزام بالتسليم من حيث كيفيته، مكانه وزمانه، ذلك أن التسليم من جانب مقدم الحصة يستوجب التسلم من جانب الشركة.[1]

وبناء عليه يتم استلام المحل التجاري باعتباره منقولا معنويا بمجرد وضع اليد عليه وبدء الانتفاع، متى لم يكن هناك أي عائق يحول دون ذلك.[2]

الفرع الأول: الالتزام بالتسلم

في غياب أحكام خاصة فيطبق هذا الالتزام القواعد العامة الواردة في القانون المدني والمتعلقة بالتزام المشتري بتسلم الشيء المبيع، غير أن المشرع لم يورد أحكاما مفصلة بشأن الالتزام بالتسلم كما فعل فيما يخص الالتزام بالتسلم، ويرجع ذلك إلى وجود أحكام مشتركة بين هذين الالتزامين لا داعي

[1] علي يونس، المرجع السابق، ص 191.
[2] محمد حسنين، المرجع السابق، ص 182.

لتكرارها. وعليه يسري على الالتزام بالتسلم ما يسري على الالتزام بالتسليم من حيث كيفيته، مكانه وزمانه.

والتسليم من جانب مقدم الحصة يستوجب التسلم من جانب الشركة، ويتم استلام المحل التجاري باعتباره منقولا معنويا بمجرد وضع اليد عليه وبدء الانتفاع، متى لم يكن هناك أي عائق يحول دون ذلك.[1]

وعلى ذلك تلتزم الشركة بتنفيذ التزامها بالتسلم في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد الحصة حسب نص المادة 394 من القانون المدني: إذا لم يعين التفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم، فإن لم يحصل مثل هذا الاتفاق تولى العرف تحديد مكان التسلم وزمانه فيعمل به، فإن لم يوجد اتفاق أو عرف وجب أن يتم التسلم بمجرد إبرام العقد وفي المكان الذي يوجد فيه المحل التجاري أي بمجرد حصول التسليم من جانب مقدم الحصة.[2]

وتكون نفقات التسلم على الشركة ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك حسب نص المادة 395 من القانون المدني: إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

الفرع الثاني: الالتزام بتسديد نفقات عقد الحصة

تلتزم الشركة بدفع نفقات عقد الحصة كما يلتزم المشتري بتسديد نفقات عقد البيع، وهذا ما قضت به المادة 393 من القانون المدني: إن نفقات التسجيل والطبع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق

[1] السيد عيد نايل، المرجع السابق، ص 87.
[2] علي يونس، المرجع السابق، ص 192.

وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك، وعلى ذلك تلتزم الشركة بدفع المصاريف التالية:[1]

1. المصاريف اللازمة لتحرير العقد لدى الموثق سواء تعلق الأمر بالعقد التأسيسي للشركة أو العقد المعدل لها.
2. حقوق التسجيل والطابع وهي المبالغ المستحقة لإدارة الضرائب والمتعلقة بالتنازلات عن المحلات التجارية. وتدفعها الشركة عند تسجيل العقد باعتباره أول إجراء في شكليات إشهار المحل التجاري المقدم كحصة حسب نص المادة 2/83 من القانون التجاري: يجب أن يكون الملخص أو الإعلان تنفيذا فيما جاء في الفقرة المتقدمة مسبوقا إما بتسجيل العقد المتضمن للتحويل أو بالتصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل وذلك في حالة عدم وجود وإلا كان باطلا، ويجب أن يشتمل الملخص المذكور تحت طائلة الإبطال كذلك على تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه، أو في حالة التصريح البسيط على تاريخ ورقم الإيصال الخاص بهذا التصريح والإشارة في الحالتين إلى المكتب الذي تمت فيه هذه العمليات، ويذكر بالإضافة إلى ذلك تاريخ العقد واسم كل من المالك الجديد والمالك السابق ولقبه وعنوانه ونوع المحل التجاري ومركزه والثمن المشروط بما فيه التكاليف أو التقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل.
3. مصاريف الإشهار القانوني، سواء تعلق الأمر بالإشهار في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية أو الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية حسب نص المادة1/83 من القانون التجاري: كل تنازل عن المحل التجاري على الوجه المحدد المادة 79 يجب إعلانه خلال 15 يوما من تاريخه بسعي المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة

[1] علي يونس، المرجع السابق، ص 261.

بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري وبالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري.

4. المصاريف المتعلقة بتسجيل العقود المتضمنة نقل ملكية براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية أو الصناعية، إذا كانت من ضمن العناصر المكونة للمحل التجاري وذلك طبقا للمادة147 من القانون التجاري: يتم إجراء القيد والبيانات طبقا للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع أو التنازلات عن المحلات التجارية تشتمل على علامات المصنع أو التجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية، وكانت رهون هذه المحلات تشتمل على براءات إختراع أو رخص أو علامات أو رسوم أو نماذج.

المطلب الثاني: إلتزامات حل الشركة

بمجرد تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية، تصبح الشركة المستفيدة من الحصة فتقوم باستغلاله والانتفاع به طيلة مدة حياتها، غير أنه مهما طالت تلك الفترة، فإنه هناك حدا تتوقف عنده حياة الشركة وتزول معه الرابطة التعاقدية التي توحد الشركاء، وهو ما اصطلح عليه بـ: حل الشركة.

ومهما يكون السبب فإن حل الشركة يؤدي بالضرورة إلى تصفيتها وهذا ما قضت به المادة 766 من القانون التجاري: تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب ويتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي "شركة في حالة تصفية"، وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها ولا نتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري، وعلى ذلك سنتناول بالتفصيل ما يلي:[1]

[1] المادة 766 من القانون التجاري.

الفرع الأول: مختلف الاحتمالات المتعلقة بمصير المحل التجاري

عند حل الشركة يمكن أن نواجه عدة احتمالات بخصوص مصير المحل التجاري الذي كان مستغلا من قبلها، فمن جهة يمكن أن يباع من قبل المصفي أو يقدمه كحصة في شركة أخرى، ومن جهة أخرى يمكن استرجاع المحل من قبل مقدمه أو التنازل عنه لشخص مارس في الشركة مهمة التسيير أو المراقبة وأخيرا يمكن أن تتم قسمة المحل التجاري، أو بيعه بالمزاد العلني لتعذر القسمة:[1]

1. **بيع المحل التجاري من قبل المصفي أو تقديمه كحصة في شركة أخرى:** إن بيع المحل التجاري الذي كان مستغلا من قبل الشركة يدخل ضمن الاختصاصات العادية للمصفي، ولا يكون الأمر خلاف ذلك إلا إذا علقت القوانين الأساسية للشركة أو أمر التعيين بصحة البيع بموافقة المعنيين أو على تصديق المحكمة وذلك حسب المادة 1/788 من القانون التجاري: يمثل مصفي الشركة وتخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي، غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير.

فإذا اختار المصفي بيع المحل التجاري المملوك للشركة، فإن هذا البيع يخضع لأحكام بيع المحل التجاري حسب المادة79 من القانون التجاري وما بعدها.

أما بخصوص عملية تقديم المحل التجاري الذي كان مستغلا من قبل الشركة المنحلة- كحصة في شركة أخرى ممكن لاسيما عن طريق الإدماج، غير أن ذلك معلق على موافقة كل الشركاء أو بعضهم تبعا لنوع الشركة وطبيعتها.[2]

[1] زهيرة جيلالي قيسي، تأجير المحل التجاري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 260.

[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 230.

2. **استرجاع المحل التجاري من قبل مقدمه:** لا يمكن لمقدم الحصة أن يسترجع محله التجاري عند حل الشركة إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك بمقتضى شرط صريح في عقد الشركة، كما يجب أن يتفق الأطراف كذلك على الأسس والقواعد التي تم بناء عليها حساب التعويض الذي يدفع لبقية الشركاء، ومع ذلك فغالبا ما يتم تحديده باللجوء إلى الخبرة.[1]

3. **تقسيم المحل التجاري أو بيعه بالمزاد لتعذر القسمة:** إن الفرضية التي يكون فيها المحل التجاري قابلا للقسمة العينية هي فرضية نادرة في الواقع، لأن تحقيقها يتطلب أن يكون الشركاء على قدر كبير من التفاهم فيما بينهم، فالقسمة العينية تشتت عناصر المحل التجاري مما يترتب عليه إنقاص قيمته أو انعدامها في أسوء الحالات، لذلك غالبا ما يتفق الشركاء، سواء في عقد الشركة أو عند حلها، على منح المحل التجاري لواحد منهم، على أن يلتزم هذا الأخير بدفع فرق كل نصاب.[2]

فإذا كان المحل التجاري المملوك للشركة غير قابل للقسمة العينية، ولم يتفق الشركاء على منحه لأحدهم، فلا بد من بيعه في المزاد.

وعموما فالشركاء هم الذين يحددون شروط وبنود البيع بالمزاد العلني، وإن لم يتفقوا فيما بينهم قامت المحكمة بذلك بدلا عنهم.

الفرع الثاني: الشكليات الواجب إتباعها

أول شكلية يتطلب القانون إتباعها بشأن أي عملية من العمليات بيع المحل التجاري المملوك للشركة، تقديمه كحصة في الشركة أخرى، منحه لأحد الشركاء، أو بيعه بالمزاد لتعذر القسمة هي الرسمية، والتي تعد شرطا ضروريا لإشهار التصرف فيما بعد، ولتسجيل المحل التجاري في السجل التجاري، وهذا ما جاء في المادة1/79 من القانون التجاري: كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل

[1] زهيرة جيلالي قيسي، المرجع السابق، ص 261.
[2] سالم ناصر، المرجع السابق، ص 112.

تنازل عن محل من القانون التجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا.

كما يشترط كذلك استيفاء شكليات الإشهار:[1]

1- فإذا تم بيع المحل التجاري المملوك للشركة من قبل المصفي وجب احترام شكليات الإشهار المتعلقة ببيع المحل التجاري حسب نص المادة83 من القانون التجاري.

2- أما إذا تم تقديمه كحصة في الشركة أخرى، فإننا نطبق بباسطة شكليات الإشهار المتعلقة بتقديم المحل كحصة في الشركة وذلك حسب نص المادة 117 من القانون التجاري: يخضع كل محل للتجارة للشروط التالية: أ- في حالة إذا ما كان المحل التجاري المقدم يتعلق بشركة في طور التكوين فيكون النشر المقتضي لإحداث هذه الأخيرة كافيا.

ب.أما إذا كان المحل التجاري المقدم يخص شركة مكونة سابقا فإن الحصة المقدمة في هذه الحالة يجب أن تكون محل نشر خاص حسب ما هو مبين في المادتين 79 و83 من هذا القانون.

3- وإذا قام المصفي ببيع المحل التجاري بالمزاد العلني لتعذر القسمة، فنميز بين حالتين:

إما أن يرسو المزاد على شخص من الغير، فتعتبر العملية بمثابة بيع وتخضع بالتالي لشكليات الإشهار المتعلقة به وذلك حسب المادة83 من القانون التجاري.

أما إذا انتهى البيع بالمزاد العلني لمصلحة أحد الشركاء فيعتبر البيع بالمزاد حينها بمثابة قسمة ويخضع هو الآخر لشكليات الإشهار الواردة في المادة83 من القانون التجاري.

[1] المادة 117 من القانون التجاري.

4. وفي حالة ما إذا اتفق الشركاء على منح المحل التجاري لأحدهم، فإن هذه العملية تخضع هي الأخرى لشكليات الإشهار المتعلقة ببيع المحل التجاري حسب نص المادة 83 من القانون التجاري.[1]

الفرع الثالث: الالتزام بالضمان الالتزام بعدم مزاولة تجارة مماثلة

تطرح مسألة عم مزاولة تجارة مماثلة بشأن شكات التضامن وكذا الشركات ذات المسؤولية المحدودة حيث يلتزم الشركاء فيها- بعد حلها- بضمان أفعالهم الشخصية، وعلى رأسها التعرض المادي الذي غالبا ما يتم عن طريق إنشاء تجارة مماثلة بالقرب من المحل التجاري المملوك للشركة بقصد جذب الزبائن الذين اعتادوا التعامل معه.

ويختلف نطاق هذا الالتزام في كل احتمال من الاحتمالات التالية:[2]

1- إذا تم الإتفاق بين الشركاء على أن يقتسموا المحل التجاري فيما بينهم، أو قاموا بيع عناصره منفصلة عن بعضها البعض، استعاد كل واحد منهم كامل حريته في إنشاء تجارة مماثلة لتجارة المحل الذي كان مملوكا للشركة.

2- أما إذا قام المصفي بيع المحل التجاري وديا، أو قدمه كحصة في الشركة فإننا نطبق أحكام ضمان الفعل الشخصي المتعلقة بيع المحل التجاري، فإذا أدرج شرط عدم المنافسة في العقد، وامتنع الشركاء عن مزاولة أية تجارة مماثلة، أما إذا لم يتضمن العقد مثل ذلك الشرط جاز للشركاء مزاولة تجارة مماثلة طالما أن ذلك لا يؤدي إلى منافسة مكتسب المحل التجاري.

3- وأخيرا وفي حالة ما إذا تم بيع المحل التجاري بالمزاد العلني لتعذر القسمة، فعادة ما تقرر المحاك إدراج بند قفي دفتر الشروط يمنع بمقتضاه كل شريك سابق من إنشاء تجارة مماثلة في مجال محدد ولفترة معينة.

[1] المادة 83 من القانون التجاري

[2] زهيرة جيلالي قيسي، المرجع السابق، ص 265.

الخاتمة

مما لاشك فيه أن حقوق الملكية الصناعية أصبحت من أهم عناصر المحل التجاري والمتمثلة في براءات الاختراع، العلامات التجارية، الرسوم والنماذج الصناعية، وهي غير متواجدة في كامل المحلات التجارية لذلك سميت بالعناصر المعنوية، ونظرا للطبيعة الخاصة لهاته الحقوق التي ترد على اشياء غير مادية ولحماية اصحابها، فإن المشرع لم يتوقف عند الحدود الوطنية، بل تعداها وخص بعضها بحماية دولية.

إن حق الملكية يخول لصاحبه حق استغلال المحل، فإنه يجوز لمالك المحل أن يستغله لحساب نفسه بنفسه أو يستعمل أجيرا أو وكيلا يستغل المتجر لحساب مالكه، كما يجوز له أن يتنازل عن حق استغلاله مدة من الزمن للغير عن طريق عقد الايجار، فيتولى مستأجر المحل بدلا من مالكه مهمة استغلال المحل لحسابه الخاص.

ومن أجل المساهمة في تأسيس أو رفع رأس مال شركة تجارية يجوز الانضمام إلى شركة ما بتقديم أموال مختلفة حددت أنواعها في القانون التجاري، ولا يهم إذا كانت الأموال العينية المقدمة منقولات أو عقارات، أو منقولات مادية أو معنوية، من خلال ذلك يمكن تقديم المحل التجاري، بصفته مالا منقولا معنويا، للمساهمة في الشركة، لكن الشخص الذي يقدم محله كإسهام في شركة لا يأخذ ثمنا مقابله كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع، إلا أنه يكتسب حصة في رأسمال الشركة، وتمنح هذه الحصة للشريك مقدم المحل الحق في الأرباح التي قد تحصل عليها الشركة، وإذا تعرضت الشركة لخسائر سيتحملها الشريك المقدم شأنه شأن الشركاء الآخرين، ويجوز تقديم المحل التجاري للمساهمة في شركة في طور التكوين في حالة التأسيس، وعلى ذلك تخضع عملية تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة لشروط معينة اقرتها القواعد العامة في القانون المدني ومنها الخاصة في القانون التجاري، ومن بين الشروط ما تخص المحل التجاري بذاته بإعتباره مالا معنويا منقولا من حيث ملكيته ومشروعيته من جهة، والشريك مقدم حصة محل التجاري كأهليته ممارسته لنشاط التجاري من جهة أخرى.

وبالرجوع الى القوانين التي تنظم حقوق الملكية الصناعية نجد اختلافات في التصرفات القانونية التي ترد على هذه الحقوق، فمنها ماهو ناقل لملكية الحقوق الملكية الصناعية كالتنازل عن هذه الحقوق، ومنها ماهو غير ناقل لملكية حقوق الملكية الصناعية والمتمثلة في منح رخص استغلالها أو رهنها أو تقديمها كحصة في شركة على سبيل التملك أو الإنتفاع.

وقد فرض المشرع على طرفي العقد أن يقوما بإجراءات شهر وإعلان من شأنها إعلام الغير بحقيقة مستغل المحل، لأنه من حق الغير أن يعرف بأن مستثمر المتجر الذي يتعامل معه ليس مالكا للمتجر الذي يديره، فملكية المستغل للمحل التجاري تدعم ائتمان التاجر، فأوجب على طرفي العقد أن يقوما بقيد نفسيهما في السجل التجاري، كما أوجب عليهما أن يقوما بنشر العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة وطنية، وأوجب على المستأجر المسير أن يشير في جميع الأوراق الموقعة بإسمه، والمتعلقة بالنشاط التجاري الذي يزاوله في المحل التجاري المؤجر إلى صفته كمستأجر مسير.

ويعتبر الالتزام بعدم إنشاء تجارة مماثلة من الالتزامات القانونية التي تنتج عن عقد المحل التجاري في الشركة، دون حاجة إلى النص على ذلك في العقد، وكذلك يعتبر إلتزام صاحب المحل بعدم إنشاء تجارة مماثلة إلتزاما تعاقديا فلا يكون الإخلال به من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة التي تستند أساسا إلى المسئولية التقصيرية، ولكنه من أعمال المنافسة الممنوعة.

والغالب أن يتضمن العقد شرطا صريحا يحظر على المؤجر مزاولة تجارة مماثلة للتجارة التي كان يمارسها في المحل، ولما كان مثل هذا الشرط يتضمن خروجا على مبدأ حرية التجارة وهي من النظام العام، فإنه لا يجوز أن يكون عاما ولا مطلقا، ولا يعد صحيحا قانونا إلا إذا كان مقيدا من حيث نوع التجارة ومن حيث الزمان والمكان، ويفصل قاضي الموضوع فيما إذا كانت التجارة الجديدة التي أنشأها صاحب المحل مماثلا أو لا يماثل التجارة التي يقوم عليها استغلال المحل التجاري في الشركة.

ويكون على الشركة في الجانب المقابل أن تقوم باستغلال المحل التجاري في الحدود التي تحفظ له عملاءه وسمعته التجارية والنشاط المخصص له وفقا للعادات والعرف التجاري، كما وقد ينتهي العقد بالبطلان، متى تخلف ركن من أركانه "التراضي-المحل-السبب"، كما قد ينتهي العقد بالابطال متى تخلف شرط من شروط صحته، وينتهي عقد المحل التجاري في الشركة بالانحلال، ويدخل في الانحلال اتفاق الطرفين على إنهاء العقد ولو كانت المدة التي اتفق عليها الطرفان في العقد لم تنقضي بعد، وقد ينحل العقد بفسخه متى قام أحد طرفيه بعدم تنفيذ الإلتزامات المترتبة في ذمته، كما أن الفسخ بحسب الاصل لا يقع بإرادة الشركة المنفردة، بل لا بد لحصوله من التراضي عليه أو من صدور حكم قضائي به.

النتائج:

1- يعتبر عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأس مال الشركة من أهم التصرفات التي ترد عليه، كما يعتبر من العقود التجارية التي ظهرت في الوقت الحاضر، نتيجة لمعاملات التجار وتطور الحياة الاقتصادية، حيث ما كان لهذا العقد أن يظهر لولا تأصل فكرة المحل التجاري، واعتباره من الاموال العينية.

2- يجوز للشركة أو الشركاء المطالبة بإبطال العقد، غير أن هذا البطلان اختياري بالنسبة للقاضي الذي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة للنطق به من عدمه، وتبعا لظروف وملابسات كل قضية.

3- في حالة عدم صحة إحدى البيانات الإلزامية أو كلها، فقد منح المشرع للشركة الحق في دعوى الضمان، والتى يختار الشركاء على أساسها إما المطالبة بفسخ عقد الشركة وإما المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى لحقهم من جراء عدم صحة تلك البيانات.

التوصيات:

1- ضرورة منح دائني بائع المحل التجاري مهلة أطول لتقديم اعتراضاتهم على وفاء الشركة بالثمن لفائدة البائع، وهذا حتى يتمكنوا من إدراك عملية البيع وحقيقة ما جرى بين المتعاقدين.

2- ضرورة تناول موضوع عقد المحل التجاري في الشركة من طرف الفقهاء والباحثين والأكاديميين بشكل مفصل، وذلك عن طريق تناوله من عدة جوانب متفرعة في الملتقيات والندوات.

3- توجيه الشركاء في عقود الشركات قبل الإتفاق على العقد، وذلك لإعداد قاعدة معرفية مبسطة عن عقد المحل التجاري للشركة.

4- يجب على المشرع تقديم متن أو موجز مع نماذج لشرح المواد المتعلقة بالموضوع.

5- على المشرع تبني فكرة الخبرة التجارية كعون مثل مهنة التوثيق والمحضر القضائي، وذلك لمساعدة المتعاملين التجاريين وتوجيههم عن طريق الإستعانة بالخبير التجاري، وذلك لتجنب الأخطاء والمنازعات والمساعدة على تخفيف العبء على القضاء، وفي نفس الوقت حماية المصالح العامة والمشتركة.

قائمة المراجع

أولا- القوانين والتشريعات

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 ممضي في 13 مايو 2007 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31.
2. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، المتضمن القانون التجاري، والقانون رقم 22-09 ممضي في 05 مايو 2022، المتضمن القانون التجاري، لجريدة الرسمية عدد 32.
3. المرسوم التشريعي 93-17 المؤرخ في 07-12-1993 المتعلق بحماية الاختراعات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 81.
4. الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44.

ثانيا- الكتب

1. عادل علي المقدادي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
2. علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.
3. سميحة القليوبي، المحل التجاري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
4. عادل علي المقدادي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
5. هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، نظرية الأعمال التجارية- نظرية التاجر- موجبات التجار القانونية- المؤسسة التجارية- الشركات التجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1997.
6. سلمان بوذياب، القانون التجاري، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1995.

7. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1981.

8. نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الحادية عشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

9. رزق الله العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

10. مصطفى كما طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1994.

11. عاطف محمد الفقي، الحماية القانونية للاسم التجاري، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

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

13. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار لثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.

14. علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010.

15. حلو أبو حلو، القانون التجاري، دون طبعة، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات بالتعاون مع جامعة القدس المفتوحة، القاهرة، 2009.

16. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين، الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، 2007.

17. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010.

18. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

19. علي حسن يونس، المحل التجاري دار الفكر العربي ،القاهرة، 1974.

20. أحمد محرز، القانون التجاري، الجزء الاول، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1978.

21. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، الجزء الاول ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985.

22. سمير جميل حسين الفتلاوى،العقود التجارية الجزائرية ،الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1994.

23. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

24. السيد عيد نايل، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

25. حسام الدين كامل الأهواني، عقد الايجار في القانون المدني وفي قوانين إيجار الأماكن، الطبعة الثالثة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، الإسكندرية، 1999.

26. سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

27. على حسين يونس، المحل التجاري دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.

28. سميحة القيلوبي، نظرية الاعمال التجارية، موسوعة القضاء والفقة الدول العربية، الدار العربية للموسوعات، بيروت، 2001.

29. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

30. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، 1991.

31. عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة في العقود المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الأمان، الرباط، 2010.

32. سالم ناصر، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

33. أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

34. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار اقرأ، لبنان، 1983.

35. أحمد عبد المنعم دبش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.

36. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

37. زهيرة جيلالي قيسي، تأجير المحل التجاري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

ثالثا- الرسائل والمذكرات

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.

2. وشتاتي حكيم، تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، حصة على سبيل الملكية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2000.

فهرس المحتويات

الفهرس

الإهداء	
التشكرات	
مقدمة	2
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي القانوني لعقد المحل التجاري للشركة	5
تمهيد	6
المبحث الأول: ماهية المحل التجاري وعقد الشركة	7
المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري	8
المطلب الثاني: مفهوم عقد الشركة	20
المبحث الثاني: أساس إنعقاد عقد محل التجاري للشركة	24
المطلب الأول: الشروط الموضوعية	25
المطلب الثاني: الشروط الشكلية	30
الفصل الثاني: الإلتزامات القانونية المترتبة عن عقد المحل التجاري للشركة	39
تمهيد	40
المبحث الأول: الإلتزامات المترتبة عن عقد المحل التجاري قبل التعاقد	41
المطلب الأول: إلتزامات التسليم والملكية	41
المطلب الثاني: الضمانات القانونية	49
المبحث الثاني: الإلتزامات المترتبة عن عقد المحل التجاري بعد التعاقد	60
المطلب الأول: ضمانات الإنتفاع	61
المطلب الثاني: إلتزامات حل الشركة	64
الخاتمة	69
المراجع	74
الفهرس	79
الملخص	81

مـلخص مذكرة الـماستر

من أجل المساهمة في تأسيس أو رفع رأس مال شركة تجارية يجوز الانضمام إلى شركة ما بتقديم أموال مختلفة حددت أنواعها في القانون، وقد تكون الأموال العينية المقدمة منقولات أو عقارات، منقولات مادية أو معنوية، ومن خلال ذلك يمكن تقديم المحل التجاري، بصفته مالا منقولا معنويا للمساهمة في الشركة، فالشخص الذي يقدم متجره كمساهمة في شركة لا يأخذ ثمنا في مقابل كما هو الحال في عقد البيع، ولكنه يكتسب حصة في رأسمال الشركة، وتمنح هذه الحصة للشريك مقدم المتجر الحق في المساهمة في الأرباح التي قد تحصل عليها الشركة، وإذا تعرضت الشركة لخسائر سيتحملها الشريك المقدم شأنه شأن الشركاء الآخرين، ويجوز تقديم المحل التجاري للمساهمة في شركة في طور التكوين في حالة التأسيس، وعلى ذلك تخضع عملية تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة لشروط معينة نصت عليها القواعد العامة في القانون المدني ومنها الخاصة في القانون التجاري، ومن بين الشروط ما تتعلق بالمحل التجاري بذاته بإعتباره مال معنوي منقول من حيث ملكيته ومشروعيته من جهة، والشريك مقدم حصة محل التجاري كأهليته ممارسته لنشاط التجاري من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية:

عقد الشركة، المحل التجاري، الحصص، التسليم والملكية، الإنتفاع، حل الشركة.

Abstract of Master's Thesis

In order to contribute to establishing or raising the capital of a commercial company, it is permissible to join a company by providing various funds, the types of which are specified in the law, To contribute to the company, the person who presents his store as a contribution to a company does not take a price in return, as is the case in the sale contract, but he acquires a share in the company's capital, and this share gives the partner presenting the store the right to contribute to the profits that the company may obtain, and if the company is exposed Losses will be borne by the presenting partner, like the other partners, and it is permissible to present the business as a shareholding in a company in the process of formation in the event of incorporation, Accordingly, the process of presenting the business as a shareholding in a company is subject to certain conditions stipulated by the general rules in civil law, including those in commercial law, Among the conditions are what is related to the commercial store itself, as it is a movable intangible property in terms of its ownership and legality on the one hand, and the partner who provided the share of the commercial store as his eligibility to practice the commercial activity on the other hand.

Keywords:

Company contract, shop, shares, delivery and ownership, usufruct, dissolution of the company.