



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
المركز الجامعي اليزي-المقاوم الشيخ امود بن مختار  
معهد الحقوق



التخصص: قانون خاص معمق

## المحل التجاري كحصة في الشركة التجارية

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في

قانون خاص معمق

إشراف الأستاذ:

د. مقران سماح

إعداد الطالبتين:

- محمدي حنة

- بن حمدي مامة

### لجنة المناقشة

| اللقب و الإسم | الصفة  |
|---------------|--------|
| /د            | مشرفا  |
| /د            | رئيسا  |
| /د            | مناقشا |

السنة الجامعية : 2026/2025



## تمكر وتقدير

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا على البدء والختام.

(وأخر دعوانهم أن الحمد لله رب العالمين).

بعد شكر الله عز وجل على توفيقه لنا لإنجاز وإتمام هذا العمل

والذي نسأله سبحانه وتعالى أن يكون علما نافعا.

كما نتقدم بأسمى عبارات الشكر ومحبة الامتنان للأستاذة المشرفة

التي ساهمت ولم تبخل علينا يوما

بتوجيهاتها ونصائحها

الطالبتين





فعلتھا يا أبی لتنه قریر العین تفاخر بإبتک عن أهل  
السما كان شرفی الاول هو حمل إسمک (رحمک الله)  
الی النور الذی لم یطفئ یوما فی طریقتی ، الی  
الدعوة التی کانک تسبق خطوتی ، الی القلب الذی  
احتل تعبی قبل فرحتی أهدیک هذا الانجاز بكل فخر  
فأنک البداية وأنک الوصول

الی اخي وحیدي سندی ومسندی فی الحیاة  
الی العالیین علی قلبی أعمامی وحوالی عائلتی بصفة  
عامّة

الی زوجة عمی التی توسدھا التراب لو یکن  
الطریق عن بعدک سهلاً ولکن فعلتھا (رحمک الله)  
الی رفیقات دربی حدیقات العمر أنا ممثلة لطریق  
والایام وللحظات ولکل شیء کان سبباً لتكونوا رفیقاتی  
(سکينة، عیشة، رحمة، زهرة، أمیزار، شیما)

محمدی حنة



EPIC  
press



الحمد لله الذي وفقنا وأعاننا، الحمد لله الذي قال في كتابه  
الكريم: ﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ﴾. فله الحمد حتى يبلغ الحمد منتهاه.  
إلى منبع العنان ونور الحياة، إلى أبي العزيز وأمي الغالية، أطال  
الله في عمركما، وجعل هذا التخرج ثمرة من ثمار صبركما  
ودعاءكما، وبارك فيكما كما باركتما دربي بحبكما وعطاءكما،  
أهدي هذا النجاح الذي لولاكما ما كان.

إلى إخوتي الذين رحلوا عن الدنيا ولم يرحلوا عن قلبي: عمر،  
مستطفي، وعبد القادر، رحمكم الله رحمة واسعة، وجعل مثواكم  
الجنة، مصادقاً لقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ﴾.  
مسيبتي ذكركم نوراً يرافقتني ودعاؤكم قوة تسندني.  
إلى أختي وأخواتي الأحياء، أطال الله في أعماركم، وحفظكم لي  
خيراً وسنداً، ودمتم أقرب الناس إلى قلبي.  
إلى كل من مدّ لي يد العون، ولو بكلمة طيبة أو دعاء صادق،  
لكم مني خالص الشكر وعظيم الامتنان، وأخص بالذكر الأخصائية  
النفسية نجوى في ثانوية هوارى بومدين، التي كانت سنداً نفسياً  
عظيماً، والصديقة الوفية سعدى مليكة، التي لم تهمل يوماً  
بالنصيحة والمعلومة، فكان دعمهما نوراً في طريقتي.

بن حمدي عامر

EPIC  
press

## قائمة بأهم المختصرات

أولا :باللغة العربية

ج : الجزء

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

م.ر.ر :مرسوم رئاسي رقم

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ص : الصفحة

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة

د.س.ط : دون سنة طبع

ف : الفقرة

ق.ا.م : قانون الإجراءات المدنية

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

ق.م : قانون المدني

م : المادة

م.ق : المجلة القضائية

ثانيا : باللغة الفرنسية:

Art: Article

V :Volume

Ed: Edition

In: Dans

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

P: Page

N° :Numero

PP: De la page a la page

## مقدمة

يشكل المحل التجاري أحد المفاهيم الأساسية التي يقوم عليها القانون التجاري، باعتباره الأداة القانونية التي يتجسد من خلالها النشاط التجاري في صورته الواقعية، حيث لا يقتصر على كونه مجرد إطار مادي، بل يمثل وحدة قانونية متكاملة تضم عناصر مادية ومعنوية تتفاعل فيما بينها بهدف استقطاب الزبائن وتحقيق الربح. وقد حظي هذا المفهوم بعناية خاصة من قبل المشرع، نظرًا لما يؤديه من دور محوري في تنشيط الحركة الاقتصادية وضمان استقرار المعاملات، فعمل على تنظيمه من خلال تحديد عناصره وضبط طرق استغلاله وكذا مختلف التصرفات القانونية التي يمكن أن ترد عليه.

وفي سياق تطور النشاط الاقتصادي وتعدد المعاملات التجارية، برزت الشركة التجارية كإطار قانوني فعال لتجميع رؤوس الأموال وتوحيد الجهود، الأمر الذي أفرز تداخلًا واضحًا بين نظام المحل التجاري وقانون الشركات. ويتجلى هذا التداخل أساسًا من خلال إمكانية تقديم المحل التجاري كحصة في رأس مال الشركة، باعتباره حصة عينية ذات قيمة اقتصادية، تساهم في تكوين الذمة المالية للشركة أو في تمكينها من مباشرة نشاطها.

غير أن تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة لا يتم على وتيرة واحدة، بل يتخذ صورتين قانونيتين متميزتين؛ فقد يكون على سبيل التملك، بما يترتب عنه انتقال ملكية المحل التجاري إلى الشركة واندماجه في ذمتها المالية، وقد يكون على سبيل الانتفاع، حيث يحتفظ الشريك بملكية المحل التجاري مع منح الشركة حق استغلاله. ويؤدي هذا التعدد في صور التقديم إلى اختلاف في الآثار القانونية، سواء من حيث طبيعة الحق الممنوح للشركة أو من حيث نطاق الالتزامات الواقعة على عاتق الشريك مقدم الحصة.

وإذا كان هذا النظام يعكس مرونة قانونية تواكب متطلبات الواقع الاقتصادي، فإنه في المقابل يثير جملة من الإشكالات الدقيقة، لعل أبرزها ما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري باعتباره مألًا منقولًا معنويًا، ومدى خضوعه للقواعد العامة المنظمة للحصص العينية،

فضلاً عن تحديد الشروط الواجب توافرها فيه حتى يكون صالحاً للتقديم، وكذا بيان العناصر التي يمكن أن تكون محلاً لهذا التصرف. كما تمتد هذه الإشكالات إلى الآثار القانونية المترتبة على تقديمه، سواء بالنسبة للشركة أو الشركاء أو الغير، خاصة الدائنين الذين قد تتأثر حقوقهم نتيجة هذا التصرف.

### أهمية الموضوع :

وتزداد أهمية هذا الموضوع بالنظر إلى أبعاده المتعددة، إذ يندرج ضمن تقاطع دقيق بين القانون التجاري وقانون الشركات، كما يكتسي أهمية اقتصادية من خلال مساهمته في تسهيل إنشاء الشركات دون اشتراط توفر رأس مال نقدي كبير، فضلاً عن أهميته العملية في ظل شيوع اللجوء إليه في الحياة التجارية. كما تبرز أهميته في كونه يثير مسائل تتعلق بحماية الائتمان وضمان حقوق الغير، الأمر الذي يستدعي دراسة متأنية توازن بين متطلبات الاستثمار ومقتضيات الحماية القانونية.

### أهداف الموضوع

ولتحقيق هذه الأهداف، تم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال دراسة النصوص القانونية ذات الصلة وتفسيرها، إلى جانب المنهج الوصفي لعرض المفاهيم القانونية المرتبطة بالمحل التجاري والحصص العينية. كما تم الاستئناس ببعض الدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع من زوايا مختلفة، سواء من حيث الإطار القانوني العام، أو مسألة التقييم، أو الشروط الواجب توافرها في المحل التجاري، وهو ما ساهم في إثراء الموضوع دون أن يحول دون بقاء بعض الجوانب في حاجة إلى مزيد من البحث، خاصة ما تعلق بالتقديم على سبيل الانتفاع.

### أسباب اختيار الموضوع

يرجع اختيار هذا الموضوع إلى جملة من الدوافع، يمكن تصنيفها إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

• الأسباب الذاتية:

تتمثل في الرغبة في التعمق في دراسة النظام القانوني للمحل التجاري، وأهمية الموضوع ضمن تخصص القانون التجاري وقانون الشركات، إضافة إلى ارتباطه الوثيق بالممارسات التجارية المعاصرة .

• الأسباب الموضوعية:

تتجلى في قلة الدراسات التي تناولت تقديم المحل التجاري على سبيل الانتفاع مقارنة بالتمليك، فضلاً عن وجود إشكالات قانونية متعددة تتعلق بطبيعة هذه الحصة وآثارها، إلى جانب الأهمية الاقتصادية والعملية لهذا الموضوع.

الدراسات السابقة

تناولت عدة دراسات موضوع تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، ومن أبرزها:

- دراسة (وهيبة عاشوري، 2016)، التي عالجت الإطار القانوني للتقديم وآثاره، وخلصت إلى أن المشرع نظم هذه العملية بشروط دقيقة لحماية لمصالح الشركاء والدائنين .
- دراسة (ابتسام مطلاوي ونعيمة عمارة، 2021)، التي ركزت على مسألة تقييم المحل التجاري، مؤكدة أهمية التقدير الدقيق للحصة العينية لضمان التوازن بين الشركاء .
- دراسة (نذير سداوي، 2021)، التي تناولت شروط تقديم المحل التجاري، وبيّنت خضوعه للشروط العامة والخاصة للعقود والحصص العينية.

## إشكالية الدراسة

وعليه، تطرح هذه الدراسة الإشكالية الرئيسية التالية: ما مدى كفاية التنظيم القانوني لتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة التجارية، سواء على سبيل التمليك أو الانتفاع، وما الآثار المترتبة على ذلك؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدد من التساؤلات الفرعية، تتعلق بمفهوم المحل التجاري وطبيعته القانونية، وشروط تقديمه، والعناصر التي يتكون منها، وكذا أوجه التمييز بين صورتَي التمليك والانتفاع، فضلاً عن الآثار القانونية المترتبة على هذا التصرف.

## المنهج المتبع

اعتمدت الدراسة على كل من:

- المنهج التحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة للمحل التجاري والشركات التجارية .
- المنهج الوصفي، لعرض المفاهيم القانونية المرتبطة بالمحل التجاري والحصص العينية.

ولمعالجة هذه الإشكالية، تم اعتماد خطة ثنائية، حيث خصص الفصل الأول لدراسة المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك، من خلال بيان طبيعته القانونية وآثاره، في حين تم تخصيص الفصل الثاني لدراسة المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع، مع تحليل الإطار القانوني لهذه الصورة والآثار المترتبة عليها.

## الفصل الأول

المحل التجاري كحصة في

الشركة التجارية على سبيل

التملك

يُعدّ المحل التجاري الوسيلة الأساسية التي يعتمد عليها التاجر في ممارسة نشاطه، كما يمثل مصدر ثقته وسمعته التجارية. وبسبب تزايد أهميته الاقتصادية، برز الاتجاه إلى استغلاله كحصة عينية يمكن للشريك تقديمها للمساهمة في تكوين رأس مال الشركات التجارية. ويترتب على تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك انتقال ملكية هذا المال المنقول المعنوي، بما يشتمل عليه من عناصر مادية ومعنوية، من الذمة المالية للشريك إلى الذمة المالية المستقلة للشركة، فيصبح جزءاً من الضمان العام لدائنيها. وتتمثل الإشكالية الأساسية في كيفية التوفيق بين الخصوصية القانونية للمحل التجاري من جهة، ومتطلبات وإجراءات نقل ملكيته والضمانات المقررة لذلك من جهة أخرى. وانطلاقاً من ذلك، سيتم في هذا الفصل تناول الطبيعة القانونية للمحل التجاري كحصة مقدمة على سبيل التمليك في المبحث الأول، ثم التطرق في المبحث الثاني إلى الآثار القانونية المترتبة على هذا التقديم سواء بالنسبة للشركة أو بالنسبة للغير، مع بيان الكيفية التي يتم بها تقييم هذه الحصة.

## المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمحل التجاري كحصة عينية على سبيل الامتلاك

"تقتضي دراسة المحل التجاري بوصفه حصة عينية في رأس مال الشركة الانطلاق من تحديد طبيعته القانونية، باعتباره مالاً منقولاً ذا طبيعة معنوية يتميز بخصائص خاصة تميّزه عن غيره من الأموال. فهذه الخصوصية القانونية تفرض إخضاعه لجملة من الأحكام والإجراءات المميزة عند تقديمه للمساهمة في تكوين رأس مال الشركة، وعلى خلاف الحصص النقدية التي يتم تقديمها بسهولة نسبية، فإن تقديم المحل التجاري كحصة تمليك يقتضي احترام مجموعة من الشروط والضوابط القانونية التي تهدف إلى ضمان صحة انتقال ملكية عناصره المختلفة، سواء كانت مادية أم معنوية، إلى الشركة. وانطلاقاً من ذلك، سيتم في هذا المبحث التطرق إلى مفهوم المحل التجاري وبيان أهم خصائصه القانونية، ثم عرض العناصر المكوّنة له، مع إبراز التمييز بين تقديمه كحصة عينية في رأس مال الشركة وبين غيره من التصرفات القانونية التي قد ترد عليه، مثل البيع أو الإيجار أو الرهن".

### المطلب الاول : مفهوم المحل التجاري وشروط تقديمه كحصة عينية

#### الفرع الأول: تعريف المحل التجاري .

**تعريف المحل التجاري على أنه مال منقول معنوي:** يخصص للاستغلال التجاري أو نشاط ربحي أو صناعي، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبعاً لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص، والمحل التجاري وأن كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمهمات وعناصر معنوية كالعنوان ، الاسم التجاري، الحق في الإيجار، الإتصال بالعملاء، السمعة 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 منظوراً إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> سلمان بوزياب ، القانون التجاري ، الطبعة الاولى المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1995، ص 162

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

**وعرفه الفقه:** على أنه مال منقول معنوي يشمل اتصال التاجر بعملائه واعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال التجاري<sup>2</sup>، وعرف المحل التجاري بأنه مجموع عناصر مادية ومعنوية يستخدمها التاجر في مباشرة نشاطه التجاري<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

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

**أولاً: 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 لا بد 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

<sup>1</sup> علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص4.

<sup>2</sup> نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الحادية عشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 162

<sup>3</sup> رزق الله العربي بن مهدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص38.

تأثيرا فعالا في طبيعة المحل بحيث أنه يستمد خاصيته المنقولة منه<sup>1</sup>

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 683/1 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.<sup>2</sup> المادة 683 من الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني 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 أخضع المشرع الدائنين المرتهنين لقاعدة الأسبقية في القيد وتعتبر هذه القاعدة شبيهة بتلك المعمول بها بالنسبة للرهن الوارد على العقار.

**ثانيا: 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 فإنه من هذا المبدأ تنبثق عدة نتائج:

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

2- 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

<sup>1</sup>سميحة القليوبي، نظرية الاعمال التجارية، موسوعة القضاء والفقه الدول العربية، الدار العربية للموسوعات، بيروت، 2001،

بد من وجود عقد رسمي يتوافر فيه كافة الشروط القانونية لإثبات انتقال الملكية ولهذا يجب أن يتأكد المشتري من كافة البيانات الإجبارية<sup>1</sup>

3- 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

4- لا يكون المحل التجاري بوصفه منقولاً معنوياً محلاً 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 الحيابة

### ثالثاً: 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 الحيابة، 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 فهذا لا يعتبر محل تجاري، وكذا يجب أن يكون النشاط التجاري مشروع<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث : خصائص المحل التجاري القانونية

سننتقل إلى خصائص المحل التجاري تباعاً، بحيث تنحصر هذه الخصائص في ثلاث نقاط وهي : المحل التجاري منقولاً، المحل التجاري منقولاً معنوياً، الصفة التجارية للمحل التجاري

<sup>1</sup>نادية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري ، نفس المرجع ، ص 219

<sup>2</sup>فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1995، ص 194

**أولاً: المحل التجاري منقول :** لما كان العقار هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، لا يمكن نقله منه دون تلف، فإن المحل التجاري يندرج في عداد المنقولات، لأن تعريف العقار لا ينطبق عليه، كما أنه ليس للمحل التجاري وجود مادي فلا يتصور بالنسبة إليه الاستقرار والثبات<sup>1</sup> وقد استقر الفقه المقارن على أن المحل التجاري منقول يستمد طبيعته هذه من طبيعة العناصر الداخلة في تركيبه، والتي لا تخرج عن كونها عناصر ذات طبيعة منقولة في جميع الأحوال.<sup>2</sup>

لا يعتبر المحل التجاري عقاراً ولو كان التاجر مالكا للعقار الذي يزول فيه الاستغلال التجاري، لأن حق ملكية العقار ليس من عناصر المحل التجاري، فتبقى لملكية العقار صفته كعقار، وتبقى لملكية المحل التجاري صفته كمنقول، لأنه يتكون من عناصر يعتبر كل منها من المنقولات مادية كانت أو معنوية<sup>3</sup>

ويترتب على اعتبار المحل التجاري من المنقولات أن يخضع بحسب الأصل للنظام القانوني الخاص بالمنقول<sup>4</sup> ، ومع ذلك فإنه يخضع أحيانا لأحكام خاصة نظرا للأهمية الاقتصادية للمحل التجاري، باعتباره أهم عنصر إيجابي في الذمة المالية للتجارة.<sup>5</sup> ومن النتائج التي تترتب على خضوع المحل التجاري للنظام القانوني الخاص بالمنقول أن عقد إيجار المحل التجاري لا يخضع للتمديد القانوني الذي يخضع له له تأجير العقارات، بل يسوده مبدأ حرية التعاقد، ويترتب على ذلك أيضا أن وصية مالك المحل التجاري التي يوصي فيها بجميع أمواله المنقولة،<sup>6</sup> تشمل المحل

<sup>1</sup> مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري ، دراسة مقارنة الاعمال التجارية تجار المؤسسة التجارية - الشركات التجارية

الملكية الصناعية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، بيروت ، لبنان، 2006 ، ص 198

<sup>2</sup> كامران الصالحي ، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1996 ، ص 117.

<sup>3</sup> محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية والمحل والتجاري (براءات الاختراع الرسوم والنماذج الصناعية - العلامات والبيانات التجارية - الاسم التجاري - المحل التجاري) ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة ، 1975 ، ص 420

<sup>4</sup> زين زاوي سفيان ، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، ط 1 ، 2003 ، ص

<sup>5</sup> محمد حسني عباس ، نفس المرجع ، ص 420

<sup>6</sup> مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، نفس المرجع ، ص 198

التجاري أيضا باعتباره من أمواله المنقولة، ويترتب على ذلك أيضا أنه إذا تزوج صاحب المحل التجاري على نظام اختلاط الأموال فإن المحل التجاري يدخل في ذمة الزوجين المشتركة، وهي التي تضم المنقولات المملوكة للزوجين، وكذلك تكون دعاوى الحيازة من قبيل الدعاوى العينية العقارية، ولذلك لا تسري على المحل التجاري لأن العرض منها حماية الحبازة الواقعة على العقار، ولا يعتبر المحل التجاري عقارا،<sup>1</sup> كما لا يخضع المحل التجاري للأحكام الخاصة بدعوى تكملة الثمن الناشئة عن الغبن في حالة بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية، وبالجمله يخضع المحل التجاري للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة إلا ما استثنى بنص خاص.<sup>2</sup>

ويعتبر المحل التجاري من الأموال المعنوية المعينة بالذات، رغم أن بعض عناصره من الأشياء المثلية البضائع والمهمات، ويترتب على ذلك، أنه من الجائز أن يكون المحل التجاري موضوعا لحق انتفاع، حيث يلزم المنتفع برد المحل بذاته عند نهاية مدة الانتفاع مع إلزامه بالمحافظة على العملاء<sup>3</sup> ..

### ثانيا: المحل التجاري منقول معنوي :

يتركب المحل التجاري من عناصر متعددة<sup>4</sup>، بعضها مادي وبعضها معنوي، وأهم هذه العناصر هي العناصر المعنوية، إذ يجوز أن يتألف المتجر من العناصر المعنوية فقط، في حين لا يمكن للعناصر مادية أن تؤلف وحدها محلا تجاريا مهما علت قيمتها<sup>5</sup> وامل التجاري منقول ذو طبيعة معنوية<sup>6</sup>، إذ يرد الحق فيه بصفة أصلية على حق الاتصال بالعملاء وهو من الأشياء

<sup>1</sup> علي حسن يونس ، نفس المرجع ، ص55

<sup>2</sup> سامي عبد الباقي ابو صالح، قانون الاعمال (مقدمة الاعمال التجارية التاجر - المحل التجاري ) دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة 2003-2004، ص 345

<sup>3</sup> الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة ، الجزء الاول (المؤسسة التجارية ) المؤسسة الحديثة للكتاب ، بدون طبعة ، طرابلس -لبنان، 2008، ص 20

<sup>4</sup> السيد خلف محمد ، ايجار وبيع المحل التجاري ، دار محمود للنشر والتوزيع ، الطبعة الخامسة ، 2001، ص 13

<sup>5</sup> Jean Derruppe, le fonds de commerce, daloz, sans ed, paris, 1994, p 22

<sup>6</sup> مصطفى كمال طه ، اساسيات القانون التجاري ، نفس المرجع ، ص 198 لأنه ليس له وجود مادي يُدرك بالحس، 4محمد حسني عباس ، نفس المرجع ، ص 418

المعنوية،<sup>1</sup> ولقد عبر الدكتور علي البارودي عن هذه الحقيقة بقوله : "فنحن نستطيع أن نرى البضائع أو المهمات، ويمكننا أن نقرأ الاسم أو العنوان المكتوب على الواجهة، ويمكننا أن نشاهد العملاء أنفسهم يدخلون ويشتررون ويخرجون، ويمكننا أن ندخل بدورنا فنتجول في داخل المكان المعد لاستغلال المحل فنرى كيف يتم وكيف يتحقق الربح، ورغم ذلك كله فإننا لا تكون قد رأينا المحل التجاري" لأننا لا يمكن أن نرى إلا العناصر الداخلة فيه من مستلزمات الملكية المعنوية استمرار الاستغلال ذلك أن ملكية المحل التجاري تنشأ ابتداءً باجتماع العناصر اللازمة لاجتذاب العملاء والعكس صحيح، فتتلاشى ملكية المحل التجاري متى توقف الاستغلال وأصبحت العناصر الباقية في المحل غير كافية لاستمرار عنصر العملاء فيزول الاتصال بالعملاء، وتتلاشى القيمة الاقتصادية للمحل التجاري وتتقضي الملكية بزوال موضوع الحق وهو "الاتصال بالعملاء"<sup>2</sup>. وللملكية المعنوية للمتجر جانب إيجابي وجانب سلبي، فتشمل ملكية المتجر من الناحية الإيجابية حق التاجر في مزاوله الاستغلال التجاري في ظروف المنافسة المشروعة، أي حق التاجر في استمرار الاتصال بالعملاء وتعني ملكية المحل التجاري من الناحية السلبية أن ملكية المحل التجاري لا تشمل احتكار التاجر العملاء المحل التجاري، لأن ملكية المحل التجاري تقتضي أن يتحمل التاجر نتائج المنافسة المشروعة وما يترتب عليها من ترك العملاء للمتجر والتردد على متجر منافس، ويترتب على اعتبار المحل التجاري ملكية معنوية، عدم خضوعه للقواعد التي تسري على المنقولات المادية، من ذلك أن المحل التجاري لا يخضع لقاعدة الحياة في المنقول سند الملكية، لأن هذه القاعدة خاصة بالمنقولات المادية دون المعنوية، فإذا حصل بيع المحل التجاري لشخصين على بل تكون الأفضلية للمشتري الأسبق في التاريخ ولو انتقلت الحياة لغيره . ويترتب على اعتبار المحل التجاري مالا معنويا أنه لا يجوز أن يكون المحل التجاري موضعاً

<sup>1</sup> هاني دويدار، القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارة الملكية التجارية والصناعية الشركات التجارية، منشورات الحلبي

الحقوقية، الطبعة الاولى 2008 ، ص 231

<sup>2</sup> محمد حسني عباس ، نفس المرجع ، ص 419

لهبة يدوية، لأنها لا تتم إلا بالتسليم<sup>1</sup>، ولا تطبق عليه القاعدة التي تمنح المؤجر العقار حق امتياز على ما يكون موجودا في العين المؤجرة ومملوكا للحجز من منقول قابل للحجز، لأن هذه القاعدة يقتصر تطبيقها على المنقولات المادية دون المعنوية<sup>2</sup> ..

### ثالثا: الصفة التجارية للمحل التجاري

لا تعد المنشأة الخاصة باستغلال مشروع اقتصادي محلا تجاريا ما لم يكن المشروع من المشروعات التجارية، فإذا كان المستغل يمارس نشاطا مدنيا، فإن المحل لا يعد محلا تجاريا، ولو توافر له عنصر الاتصال بالعملاء، وهذا هو حكم عيادات الأطباء ومكاتب المحاسبين والمحامين والمهندسين<sup>3</sup> فهذه المحلات جميعها تتوافر على عناصر من نوع العناصر التي يتكون منها المحل التجاري كعنصر الاتصال بالعملاء والحق في الإيجار والأثاث والمهمات والأجهزة، وبالرغم من ذلك لا تعتبر هذه المكاتب أو العيادات من قبيل المحال التجارية الفقدان الصفة التجارية للنشاط الذي تقوم به، ذلك أنه يلزم في المحل التجاري أن تثبت الصفة التجارية لنشاطه، كما يلزم أن يمارس المستغل النشاط التجاري على وجه الاحتراف حتى يكتسب صفة التاجر<sup>4</sup> إذا كان النشاط مدنيا لا يكون هناك محل تجاري، ولا يكتسب القائم بالنشاط صفة التاجر مهما باشر العمل على وجه الاحتراف، فالحرف يمكن أن تكون مدنية أو تجارية<sup>5</sup> ومن الفروق المهمة بين المحلات التجارية والمحلات المهنية أن لا يجوز لأصحاب المحلات المهنية التنازل عن محلاتهم لأن العملاء في النشاط المدني يرتبطون بشخص القائم بالنشاط وليس بالعناصر الأخرى التي

<sup>1</sup> هاني دويدار، القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارة - الملكية التجارية والصناعية - الشركات التجارية ( نفس المرجع، ص 231

<sup>2</sup> عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، جزء 1، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص 140

<sup>3</sup> علي نديم الحمصي الملكية التجارية والصناعية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، بيروت - لبنان، 2010، ص 82

<sup>4</sup> حورية بورنان، ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، مجلة العلوم الانسانية، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص 59

<sup>5</sup> G.Ripert/R.Roblot, trzite de droit commercial, tome 1, Dalloz, 17éd, Paris, p427.

تستخدم في الاستغلال<sup>1</sup>.

ويعتبر الاستغلال الزراعي كذلك من ضروب العمل المدني، ويحصل أحيانا أن تتوفر للاستغلال الزراعي عناصر من نوع ما هو موجود في المحال التجارية إذا اتخذ المستغل له محلا ووضع فيه أثاثا أو مهمات أو بضائع، ومع ذلك لا يعتبر هذا الاستغلال من قبيل المحال التجارية، لأن المحل التجاري لا يوجد إلا إذا انصب الاستغلال على أعمال لها الصفة التجارية، ومن المقرر أن بيع المزارع المحصولات الناتجة من أرضه لا يعتبر عملا تجاريا، بسبب انتفاء الشراء وهو ركن جوهري في إسباغ الصفة التجارية على العمل<sup>2</sup>.

ولا يعتبر الاستغلال الحرفي نشاطا تجاريا، ذلك أن عمل الحرفي يقتصر على استغلال نشاطه ومواهبه الشخصية، فهو عمل مدني متجرد من الصفة التجارية، ولا يغير من طبيعته استخدامه عددا من الصبية أو العمال ما دامت معاونتهم له ذات أهمية ثانوية ولا تنطوي على المضاربة على مجهوداتهم الشخصية، ولا يغير من طبيعة المحل أيضا توافره على بعض العناصر المشابهة لعناصر المحل التجاري من أثاث ومعدات أو حتى عنصر الاتصال بالعملاء<sup>3</sup>، لأن هؤلاء العملاء يرتبطون بشخص الحرفي ولا يرتبطون بمحله، ومن المستحيل أن يتم التنازل<sup>4</sup> عنهم ولما كان الحرفي لا يقوم بالأعمال التجارية فإنه لا يكتسب صفة التاجر، كما أن الاستغلال الذي يقوم به لا يصلح في وجود المحل التجاري، وبصفة خاصة لا تسري عليه الأحكام الخاصة ببيع المحال التجارية ورهنها، وإن كان المشرع قد أخضع إيجار المحل الحرفي لنفس أحكام إيجار المحل التجاري<sup>5</sup>.

أما بالنسبة للمؤسسات العامة فنقول بأنه، بحسب الأصل، يستوجب وجود المحل التجاري أن يكون

<sup>1</sup> علي حسن يونس ، نفس المرجع ، ص 60

<sup>2</sup> محمد مرسي ، اصول القانون التجاري (نظرية الاعمال التجارية -التاجر-المحل التجاري)، دار النهضة العربية، بدون طبعة ، القاهرة ، 2014، ص ص 49-50

<sup>3</sup> المجلة القضائية ، العدد الثاني ، المؤسسة الجزائرية للطباعة -وحدة بن بولعيد، 1992، ص 93

<sup>4</sup> احمد شكري السباعي ، الاصل الحرفي في القانون والفقه والقضاء، مجلة الملحق القضائي ، (المعهد الوطني للدراسات القضائية) ، العدد 28 مارس ، 1994 ، ص 13

<sup>5</sup> علي حسن يونس ، نفس المرجع ، ص 64

القائم بالاستغلال تاجرا، وهذا هو الحال بالنسبة للمشروعات العامة التجارية كالشركات المساهمة التي تنشئها المؤسسات العامة أو الشركات التي تشترك في تأسيسها أو تكتتب في جزء من رأسمالها أو الشركات التي أمت وألحقت بالمؤسسات المشار إليها، فهذه الشركات تعتبر تاجرة وتمتلك محلا تجاريا، وعلى العكس من ذلك تقوم المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي بإدارة مرفق عام، فلا تعتبر تاجرة ولا تملك محلا تجاريا<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري المقدمة كحصة

سوف نتحدث هنا عن محتوى المحل التجاري وهذا المحتوى هو بكل بساطة العناصر المكونة له، وبدونها لا يمكن أن نتحدث عن محل تجاري

#### الفرع الأول: العناصر المادية

##### أولا : البضائع:

عبارة عن مجموعة السلع الموجودة في المحل التجاري<sup>2</sup>. والمعدة للبيع مثلا لأقمشة في محل تجاري للأقمشة والحقائب في محل تجاري للحقائب وكذلك السلع الموجودة بالمخازن التابعة للتاجر كما تعتبر من قبيل البضائع المواد الأولية التي سوف تستخدم في صناعة ما يقوم المتجر ببيعه والتعامل فيه كالجلود بالنسبة لصناعة الحقائب<sup>3</sup>.

##### ثانيا: المهمات:

يقصد بها المنقولات التي تستخدم في تسهيل نشاط المحل التجاري وإعداده للغرض المقصود من

مصطفى كمال طه، اساسيات القانون التجاري ، نفس المرجع ، ص200<sup>1</sup>

<sup>2</sup>د. فرحة زراولي صالح، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2006، ص100

<sup>3</sup>شاذلي نورالدين، القانون التجاري، الاعمال التجارية، المحل التجاري - التاجر، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003،

استغلاله مثل الآلات التي تستخدم في الإنتاج والآلات الحاسبة والأثاث المعد لاستقبال العملاء والسيارات التي تسهل أعمال المحل.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني :العناصر المعنوية .

يقصد بالعناصر المعنوية الأموال المنقولة المعنوية المستقلة في النشاط التجاري للمحل وتلك العناصر لازمة لوجود المحل التجاري خاصة عنصري العملاء والشهرة ولا يقوم المتجر من الناحية القانونية بدونها على خلاف العناصر المادية وتتمثل العناصر المعنوية في الاتصال بالعملاء والشهرة والاسم التجاري وحق الايجار وحقوق الملكية الصناعية والرخص والإجازات.

#### أولاً: الزبائن:

لكل تاجر اتصالاته ومعاملاته مع عملائه وزبائنه الذين اعتادوا التردد على محله التجاري ويحرص التاجر كل الحرص على أن تستمر علاقاته مع عملائه ويعمل دائماً على ترميمها بكل الوسائل المشروعة حتى يحقق الاقبال المنشود على متجره وعلى التاجر أن يتحمل منافسة غير المشروعة إذا ما باشر الغير ذات التجارة. وترتب على ذلك تحول بعض عملائه عنه، وعنصر الاتصال بالعملاء يعتبر أهم عناصر المحل التجاري بصفة عامة بل انه في الواقع هو المتجر ذاته وما العناصر الأخرى الا عوامل ثانوية تساعد تحقيق الغرض الأساسي الذي يهدف اليه صاحب المتجر الا وهو دوام الاتصال بزبائنه واقبالهم على متجره<sup>2</sup>.

ويترتب على ذلك أن فكرة المحل التجاري مرتبطة أساسا بوجود هذا العنصر وكلما توفر عنصر الاتصال بالعملاء توافرت فكرة المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة عن عناصره، ويعتمد عنصر الاتصال بالعملاء عن عنصر الشهرة أو السمعة التجارية التي تعتمد أساسا على عوامل ذات طابع عيني متعلق بالمحل التجاري وتكون لها شأن في اجتذاب العملاء كطريقة عرض البضائع

<sup>1</sup> عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري، دار الخلدونية، الجزائر بدون سنة ، ص133

<sup>2</sup> بن زواوي سفيان ، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013،ص

والمظهر الخارجي للمتجر والديكور الخاص بمواجهة المحل والموقع الممتاز والواقع أن كل عنصر منهما يكمل الآخر لتحقيق هدف واحد هو المحافظة على استمرار اقبال العملاء على المتجر وعنصري الاتصال بالعملاء والشهرة حق مالي يمكن التصرف فيه وينظم القانون حمايته عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

### ثانيا: اسم الشهرة

إن اسم الشهرة يستعمله التاجر لتمييز المحل واجتذاب الزبائن وهو من عناصر المحل والاسم التجاري هو عنصر جوهري إذا كان مشهوراً وهذا الاسم يوضع عادة في واجهة المحل وعلى رأس الفواتير والرسائل والإعلانات ونشرات الدعاية وهذا الاسم التجاري يختلف عن الاسم المدني Le nom patronymique فهو اسم يميز الشخص عن باقي أفراد المجتمع<sup>1</sup>. والاسم المدني حق من الحقوق الشخصية لا يجوز التصرف فيه ولا يدخل في الذمة المالية أما الاسم التجاري لا يعتبر لصيقاً بالشخصية بل هو عنصر من عناصر المحل ويتمتع بقيمة مالية معينة، ويجوز التصرف فيه ويرد عليه التقادم المسقط بسبب عدم الاستعمال. ويختلف الاسم عن العنوان الذي هو الشعار، فالعنوان هو تسمية مبتكرة وخيالية ويمكن أن يكون رمز تصويري وقد يختلط هذا الاسم مع الشعار.

### ثالثا: الرمز: Le sigle

هو اسم ذو طابع خاص فهو تسمية وجيزة مختصرة وتستعمل لتسهيل للذاكرة حفظها. وهذا الاسم يحظى بحماية قانونية بواسطة الدعوى غير المشروعة ضد المقلدين لهذا الاسم وهي حماية وطنية وحتى دولية<sup>2</sup>

<sup>1</sup>بوخذنة حسينة، يحياوي عبد المجيد، عبدو لمياء، النظام القانوني للمحل التجاري وبيعه في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2007، ص15

<sup>2</sup>العريني محمد فريد، جلال وفاء محمد، القانون التجاري، الاعمال التجارية-التجار، المحل التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص340

#### رابعاً: التسمية المبتكرة

يقصد بالتسمية المبتكرة أو العنوان التجاري العبارات الجذابة التي يتخذها التاجر لتمييز محله التجاري عن المحال المماثلة مثل تسميته الهيلتون، بلازا ، الصالون الاخضر، الملكة الصغيرة والعنوان التجاري يختلف عن الاسم التجاري فالتاجر غير ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحله في حين أنه ملزم باتخاذ اسم تجاري كما وأن العنوان التجاري لا يتخذ من الاسم الشخصي للتاجر. ويشترط لحماية العنوان التجاري أن يكون مبتكر ومميز ، غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وتتمثل هذه الحماية في دعوى المنافسة غير المشروعة وتتمثل المنافسة غير المشروعة تحدث باستخدام طرق ووسائل تتنافى مع الأعراف والعادات المحلية السائدة في التجارة والصناعة، ومن أمثلة ذلك تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات تمس بشخصه أو منتوجه أو خدماته، مع الإشارة أن المشرع الجزائري سماها بالممارسات غير النزيهة<sup>1</sup>.

#### خامساً: الحق في الإيجار:

يقصد بالحق في الإيجار حق صاحب المتجر أو المصنع في الاستمرار في العقد كمستأجر والانتفاع بالمكان المؤجر ويمثل الحق في اجاره أهمية كبيرة إذا كان المحل التجاري يقع في منطقة معينة اشتهرت بصناعة معينة أو لقرب الموقع من الأسواق والمحال المماثلة حيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة والاقبال على الشراء كما تظهر أهمية<sup>2</sup> هذا العنصر في بعض أنواع النشاط التجاري التي تعتمد في ازدهارها على وجودها في موقع معين كالمقاهي والمطاعم والجراحات والحلول محل البائع في استغلال المتجر هو الذي يؤكد الاستمرار في الاتصال بالعملاء ونتيجة ذلك كان من الطبيعي أن التصرف في المتجر يشمل أيضا التنازل عن الحق في الإيجار الى المشتري وقد نصت المادة 172 تجاري على أنه في حالة التنازل عن المتجر فانه يجوز للمحول إليه أن يتمسك بالحقوق المكتسبة من قبل المتنازل لإتمام مدة الاستقلال. كما نصت المادة 177

<sup>1</sup> رزق الله العربي بن المهدي، الوجيز في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ط3، ص39

<sup>2</sup> فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري -الاعمال التجارية-، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر ، ط 1، 2001، ص 173

على أنه يجوز للمتجر أن يفرض تجديد الايجار غير انه ينبغي عليه في هذه الحالة أن يسدد للمستأجر المخل التعويض الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد.<sup>1</sup>

#### سادسا: الحقوق الملكية الصناعية

يشمل تعبير الملكية الصناعية الحقوق التي ترد على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والصناعية وجميع هذه الحقوق معنوية ذات قيمة مالية يجوز التصرف فيها ويقوم القانون بحمايته.<sup>2</sup>

#### سابعا: الرخص والاجازات

ويقصد بها التصريح التي تمنحها السلطات الادارية المختصة لا مكان مزاولة نشاط تجاري معين كرخصة افتتاح مقهى أو سينما أو رخصة لبيع المشروبات الروحية، ولا تعتبر الرخص والاجازات من عناصر المتجر المكونة لمقوماته الا إذا اشترط لمنحها ضرورة توفر شروط موضوعية غير متعلقة بشخص من منحت له وفي هذه الحالة يكون لرخصه قيمة مالية وتعتبر عنصرا من عناصر المحل يرد عليه ما يرد على المحل من تصرفات.

#### ثامنا: الاختراعات والابتكارات:

يقصد به كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي وتمنح الدولة للمخترع او المبتكر شهادة تسمى براءة الاختراع تخوله الحق في احتكار استغلال اختراعه والإفادة منه.

#### تاسعا: العلامات التجارية أو الصناعية

هي تلك التي يتخذها الصانع او التاجر شعارا لمنتجاته تميزها عن غيرها من المنتجات

<sup>1</sup> انظر المادة 177 من الامر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري

<sup>2</sup> فوضيل نادية ، نفس المرجع ، ص 39

والبضائع المماثلة وذلك حتى يمكن للمستهلك<sup>1</sup> معرفة حقيقية للسلعة دون لبس أو غموض<sup>2</sup>

### عاشرا: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة

وهي حقوق المؤلفين والفنانين على إنتاجهم ومصنفاتهم الادبية والفنية والعلمية وقد تكون من أهم عناصر المحل التجاري عندما يكون النشاط دارا للتأليف او النشر.<sup>3</sup>

### المطلب الثالث: تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

#### الفرع الأول: تعريف الحصة العينية .

المحل التجاري بصفته مالا منقولاً معنوياً يمكن تقديمه كحصة عينية في شركة تجارية ويتحصل مالك المحل التجاري المساهم به في شركة على حصته في رأسمال الشركة مقابل تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الانتفاع فالقانون أجاز التعامل بالمحل التجاري وتقديمه كإسهام في الشركة

**أولاً: تعريف الحصة العينية**

تنص المادة 416 من القانون التجاري على ما يلي الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد ذلك<sup>4</sup> وعليه فقد تكون الحصة المقدمة من الشريك عين معينة، أو منقولاً مادياً أو معنوياً، ومن الأمثلة على هذه المقدمات العقارات والآلات والمحلات التجارية، وبراءة الاختراع وكل حقوق الملكية الأدبية أو الفنية<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> ماص شادية وشابور امار، حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة في القانون الجزائري، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2013، ص 6

<sup>2</sup> الامر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات التجارية

<sup>3</sup> شريفي نسرین، الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر، ص 70

<sup>4</sup> المادة 416 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. ع 76، المؤرخة في

30\09\1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13/05/2007، ج. ر. ج. ج. ع 31

<sup>5</sup> ناصيف الياس، الموسوعة التجارية، الجزء الاول: الاحكام العامة في الشركات، د ب ن، 1994، ص 105

نظم المشرع الجزائري الأحكام المنظمة لحصص الشركاء غير النقدية في الق الم الج في المادة 422 التي تنص 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 ملكت أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذا كانت مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك<sup>1</sup> فمؤدى هذا النص أن الحصة العينية التي تقدم للشركة إما لتملكها أو لتنتفع بها.

### الفرع الثاني : تقديم الحصة العينية

#### أولاً: على سبيل التملك:

وهو الأصل المفترض عند عدم النص الصريح أو العرف، فتقديم الحصة على سبيل التملك يشبه البيع وإن كان لا يختلط به، فهو يشبهه في كل ما يتعلق بنقل الملكية، فكما أنه في البيع تنتقل ملكية الشيء المبيع من البائع إلى المشتري، ففي الشركة تنتقل ملكية الحصة العينية من الشريك إلى الشركة<sup>2</sup>، فيجب استيفاء إجراءات نقل ملكية الحق العيني، فإذا كان محل الحصة عقار وجب إتباع أشكال التسجيل العقاري، وإذا كان محلاً تجارياً أو أحد عناصره كبراءة اختراع أو حقوق ملكية أدبية أو فنية، فلا بد من إتباع الإجراءات التي نص عليها القانون لنقل ملكية هذه الحقوق، وفي حالة هذه الحصة المقدمة على سبيل التملك فأحكام عقد البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلك أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص، فإذا هلك الحصة قبل تسليمها بسبب لا يد للشريك (مقدم الحصة) فيه، فلا تلزم الشركة بهذه الحصة ولا يعتبر الشريك أنه قدم شيئاً، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار الشركة بتسلم الحصة<sup>3</sup> وتجدر الإشارة إلى أنه عند انقضاء الشركة فإن الحصة لا تعود للشريك الذي قدمها وإنما يوزع

<sup>1</sup> المادة 422 من الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني ، نفس المرجع

<sup>2</sup> البارودي علي ،محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر ،1999، ص 281

<sup>3</sup> احمد محمد محرز ، القانون التجاري ،مقدمان عن التجارة -التاجر وأهم التزاماته- الاعمال التجارية - المشروع التجاري- الملكية الصناعية ، د ن، مصر، 2002، ص 40

ثمنها على الشركاء بعد تسديد ديون الشركة.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : تمييز تقديم المحل التجاري كحصة في شركة عن مختلف العمليات الواردة على المحل التجاري

لقد نظم المشرع الجزائري بعض التصرفات التي ترد على المحل التجاري وأهمها : عمليات البيع والرهن، كما يجوز استغلال ملكيته بتأجيريه للغير، وعلى هذا سنقوم بتمييز مختلف هذه العمليات الواردة على المحل التجاري عن تقديمه كحصة في شركة.

#### أولاً: تمييز تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الانتفاع عن تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل التمليك

المساهمة بالملكية تقتضي انتقال ملكية المحل التجاري إلى الشركة بشكل نهائي، فيفقد المساهم كل سلطاته عليها، وتكتسب الشركة ذلك الحق، وتصبح العين جزء من رأسمالها لتكون جزءاً من ضمان الدائنين، أما بالنسبة لتقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الانتفاع فيكون لمدة محدودة ولا تنتقل الملكية كما يخضع لأحكام الإيجار.

وبالنسبة للنظام القانوني الذي يحكم عملية تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل التمليك فإن المساهم في هذه الحالة ملزم بالضمان الذي يلتزم به البائع اتجاه المشتري، أما بالنسبة لتقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الانتفاع فلا يعتبر مساهمة بالملكية لأنه لا ينقل سوى حق الانتفاع ولمدة محدودة، وبالنسبة لنظام القانوني الذي يحكم عملية تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك فإن المساهم في هذه الحالة ملزم بالضمان الذي يلتزم به البائع اتجاه المشتري، أما بالنسبة لتقديم المحل التجاري على سبيل الانتفاع فإنها تخضع لأحكام الإيجار.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> سعد يوسف البستاني، علي شعلان عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، د س، ص

<sup>2</sup> محمد فال حسن ولد الامين، المساهمات العينية في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر

## ثانيا: تمييز تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الانتفاع عن بيع المحل التجاري

المساهمة بالملكية تختلف عن البيع من حيث طبيعة المقابل ففي المساهمة يتلقى المساهم حقوق إشتراك مقابل وضعه للمال تحت تصرف الشركة، أما في البيع فتنتقل ملكية المال من البائع مقابل حصوله على ثمن نقدي.<sup>1</sup> ويختلفان كذلك من حيث أن عملية المساهمة تقع في عقد أشمل هو الشركة، أما عقد البيع فهو تصرف منعزل الأصل له بعقد الشركة ذاته، والمساهمة كذلك محدد أساسي لصفة الشريك، بخلاف من باع للشركة ولو كان المال المبيع ضروريا لمباشرة نشاطها. ففي البيع يصبح البائع أجنبيا عن المال، أما المساهم فلا تنقطع صلته تماما عن العين المساهم بها ، فقد يمنح للمساهم الحق في استرجاع العين عند انحلال الشركة وتصفيتها.<sup>2</sup> غير أن عملية تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة تشبه عملية البيع لكونها تؤدي إلى خروجه من ضمانات دائني المقدم.<sup>3</sup>

## ثالثا: تمييز تقديم المحل التجاري كحصة في شركة عن إيجار المحل التجاري

يقترّب تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الانتفاع منعقد الإيجار دون أن تتماثل معه، فهما يتقاربان من حيث أنهما لا ينقلان الملكية، وإنما يردان على منفعة المال، وأنهما محددان زمنيا بطبيعتهما. ويختلفان من حيث الموضوع، ففي عقد الإيجار يتلقى المؤجر مقابل التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين مبالغ نقدية تتمثل في قيمة الإيجار، أما المساهم فلا يتلقى مبالغ محددة بل يتلقى قيمة الحصة تتوقف قيمتها على ما يسفر عنه نشاط الشركة من أرباح، أما مشاركته في تحمل الخسائر فتتمثل في فوات المنفعة التي كان يمكن أن يتحصل عليها من إيجار العين.

<sup>1</sup> محمد فال حسن ولد الامين، مرجع سابق، ص 22

<sup>2</sup> محمد فال حسن ولد الامين، مرجع تم ذكره، ص 22-24

<sup>3</sup> زهيرة الجيلالي عبد القادر قيسي، تأجير المحل التجاري ، دراسة مقارنة ، دار الراية ، الجزائر ، 2011، ص 309

وتختلف المساهمة بالانتفاع عن الإيجار من حيث الموضوع، فالإيجار لا يرد على الأموال التي يهلكها الاستعمال إلا إذا كان المراد منها الإظهار والعرض، أما المساهمة بالانتفاع فتد على جميع الأموال.<sup>1</sup>

#### رابعاً: تمييز تقديم المحل التجاري كحصة في شركة عن رهن المحل التجاري

العبرة من الرهن الحصول على الائتمان بضمان المال المرهون سواء كان ذلك رهناً حيازياً ولقد أجاز المشرع الجزائري رهن المحل التجاري دون أن يستوجب ذلك نقل حيازته إلى الدائن المرتهن، حتى لا يحرم التاجر الراهن الذي حصل على الائتمان بضمان محله التجاري من استغلاله، وهذا خروجاً عن القاعدة العامة في رهن المنقول، بعكس تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الانتفاع الذي تنتقل فيه حق المنفعة للشركة لتقوم باستغلال المحل التجاري، كما أن تقديم المحل التجاري كحصة في شركة يشمل على جميع عناصر المحل التجاري بخلاف رهن المحل التجاري الذي يخرج منه عنصر البضائع من مشتريات الرهن.<sup>2</sup>

وذلك طبقاً لنص المادة 119 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على: لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية والتقنية المرتبطة به.

وإذا لم يعين صراحة وعلى وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن، فإنه لا يكون شاملاً إلا العنوان التجاري والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية.<sup>3</sup>

يتضح من هذه المادة ما يلي:

<sup>1</sup> محمد فال حسن ولد الامين ، نفس المرجع ، ص 32

<sup>2</sup> د. عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري ، دار هومة، ط1، 2007 ، ص60

<sup>3</sup> المادة 119 من الامر رقم 57-95 المتضمن القانون التجاري

- 1- أنه في حالة سكوت العقد عن بيان العناصر التي يشملها الرهن، فإنه لا يرد إلا على العناصر المعنوية للمحل التجاري وهي : العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية، فهي عناصر جوهرية يجب يشتملها الرهن إلزاماً.
- 2- أن هناك عناصر يجب أن تكون محلاً لشرط صريح في العقد حتى تدخل في نطاق الرهن وهي المعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة بالمحل التجاري<sup>1</sup> وبالرجوع إلى نص المادة 119 يتضح لنا أن المشرع استبعد البضائع من العناصر التي يرد عليها الرهن، ولعل الهدف من ذلك الاحتفاظ بها على حدى لمصلحة الدائنين العاديين، إذ تعد عنصراً أساسياً يعتمدون عليها في تعاملاتهم مع المدين، كما أن البضائع هي معدة أصلاً للبيع من جهة، كما أن المشتري للبضائع لا يمكن الاحتجاج في مواجهتهم بحق الدائن المرتهن في التمتع عملاً بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، دون أن يعطيها حقاً بملكيتها. وبذلك يضمن استرداد الشيء بعينه عند انحلال الشركة وتصفية موجوداتها<sup>2</sup> يخضع تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الانتفاع الأحكام الإيجار وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في نص المادة 422 من ق م ج السالفة الذكر.

<sup>1</sup> بلودنين، احمد، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص ص 90-91

<sup>2</sup> ناصيف الياس، نفس المرجع، ص 113.

## المبحث الثاني: آثار تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الامتلاك

"يترتب على إبرام عقد تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل التملك مجموعة من النتائج القانونية المهمة التي تمت آثارها إلى الذمة المالية للشركة وكذلك إلى الغير. فمن ناحية أولى، تنتقل ملكية المحل التجاري إلى الشركة، ويترتب على ذلك التزام الشريك الذي قدمه بحصته بجملة من الالتزامات القانونية التي تتقارب في مضمونها مع التزامات البائع في عقد البيع. ومن ناحية ثانية، تبرز أهمية تقدير قيمة هذه الحصة تقديراً دقيقاً، وذلك لضمان تحقيق التوازن والعدالة بين الشركاء عند تحديد نصيب كل منهم في رأس مال الشركة. وبناءً على ذلك، سيتم في هذا المبحث التطرق إلى مختلف الآثار المترتبة على تقديم المحل التجاري كحصة تملك، من خلال بيان الحقوق التي تكتسبها الشركة والغير، ثم توضيح الالتزامات التي تقع على عاتق الشريك المُقدم، إضافة إلى عرض أهم الطرق القانونية المعتمدة في تقييم المحل التجاري".

### المطلب الأول: الآثار المترتبة بالنسبة لشركة وبالنسبة للغير

#### الفرع الأول: آثار عقد تقديم المحل التجاري بالنسبة للشركة

##### أولاً: التزام الشركة بتمكين الشريك من حقوقه الاجتماعية مقابل الحصة المقدمة

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

في هذه الحالة قد تحرر الشركة المصلحة مقدم المحل التجاري سنداً إذنية تسمى بسندات المحل بعدد الأقسام المستحقة و في حالة تأجيل تقديم الحصة، يجب خصم ما قدم منه وفقاً للترتيب الذي نص عليه المشرع في المادة 96 من التقنين التجاري، إذ يخصم ما قدم من الحصة، أولاً ما قدم

<sup>1</sup> علي حسن يونس، نفس المرجع، ص 195 انظر ايضا المادة 387 وما بعدها من الامر 75/58 المتضمن القانون المدني

من البضائع ثم من المعدات ثم من ثمن العناصر المعنوية، ويقع باطلا كل اتفاقا يخالف ذلك، تعد هذه القاعدة أمرة و معلقة بالنظام العام و التزام هذا الترتيب لا يعد شرط لصحة العقد و انما هو شرط لاحتفاظ مقدم المحل التجاري بامتيازه و الحكمة التي توخاها المشرع من هذا الترتيب في الخصم من قيمة المحل التجاري تعود الى مراعاة مصلحة مقدم المحل و الشركة في آن واحد و مصلحة الشركة تتمثل في أنه إذا احتفظ مقدم المحل التجاري بنفسه بحقه في الامتياز كان حقه مقرا على عناصر المحل التجاري بأكملها، فأراد المشرع بتحديد كيفية السداد أن ينهي امتياز مقدم المحل دائنيها و على الضائع والمعدات لأنها العناصر التي تعتمد عليها الشركة أساسا في التعامل مع الغير خاصة مع أما البقية فيعتبر مقدم المحل بالنسبة لهذه الأشياء دائما عاديا و يعتبر هذا الترتيب أيضا في مصلحة مقدم المحل التجاري لأن البضائع و المعدات من المنقولات المادية و استمرار الامتياز عليها غير محدد في حالة حيازة الغير حسن النية لها ،فأراد المشرع أن يضمن بقية دينه بالعناصر المعنوية.<sup>1</sup>

#### ثانيا: التزام الشركة بدفع نفقات العقد وتكاليف المحل التجاري

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

#### 1- التزام بدفع نفقات العقد آثاره.

تشمل نفقات العقد مصاريف اللازمة لتحريره أو التصديق على الإمضاءات فيه أو إشهاره و نفقات تسجيله. نفقات تسجيله منها رسوم نقل الملكية التي تحصلت عليها إدارة الضرائب لسبب تقديم المتجر و تكون إدارة الضرائب على علم بالعملية نظرا لوجوب إتمام إجراءات الشهر والقيد المنصوصة عليها في القانون التجاري<sup>2</sup> ، و هذا ما نصت عليه المادة 393 ق م ج : " ان نفقات

<sup>1</sup> محمد انور حمادة ، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري ،دون طبعة ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،ص ص

<sup>2</sup> محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001 ، ص 174

التسجيل و الطابع و الرسوم الإعلان العقاري و التوثيق و غيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي غير ذلك<sup>1</sup> .

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

نصت المادة 393 ق م ج المذكور سابقا على مشتملات مصاريف العقد على سبيل المثال لا الحصر ، و تتمثل في نفقات التسجيل و الطابع ورسوم الإشهار و التوثيق، فتتحمل الشركة نفقات كتابة العقد، سواء كانت في ورقة رسمية ( حيث تتحمل الشركة رسوم الورقة (الرسمية) وتتدخل أيضا في مصروفات أتعاب المحامي الذي قام بإعداد العقد و تسجيله<sup>2</sup>.

إذا كان التقديم منصبا على العقار فان رسوم الإشهار العقاري للعقد في البطاقات العقارية تكون على عاتق الشركة و هذا خلافا للقواعد العامة، لأن هدف الإشهار العقاري هو نقل ملكية العقار الى المشتري و أن مقدم المحل هو الملزم بنقل الملكية<sup>3</sup> .

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

كما أنه باستطاعة مقدم المحل التجاري أن يطلب توقيع حجز تحفظي أو تنفيذي على أموال الشركة قصد استيفاء تلك النفقات<sup>4</sup> .

## 2- التزام بدفع تكاليف المحل

<sup>1</sup> الامر رقم 75/58، المتضمن القانون المدني ، نفس المرجع

<sup>2</sup> عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج4، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الاول، البيع والمقايضة، بدون طبعة، دار احياء التراث، القاهرة، دون سنة نشر، ص 842

<sup>3</sup> لحسن بن شيخ ايت ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص542

<sup>4</sup> لحسن بن شيخ ايت ملويا، نفس المرجع ، ص542

يقصد بتكاليف المحل ما تستلزمه صيانة و المحافظة عليه و استغلاله من نفقات<sup>1</sup> ، و هذا ما نستنتجه من نص المادة 389 ق م ج التي تنص على أنه : " يستحق المشتري انتفاع و ايرادا لشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك<sup>2</sup>.

ومنهم إن التزام الشركة بتحمل تكاليف المحل يتناقض مع التزام مقدم المحل بتسليم المحل، و المتضمن المحافظة عليه الى غاية التسليم، فإذا قارنا بين المفهومين المحافظة على المحل و التزام بتحمل تكاليف المحل، نجد بأن المفهوم واحد فالمحافظة على المحل معناه الحيلولة دون هلاكه أو انقاص قيمته و التي تشمل كل المصاريف التي تحول دون ذلك الهلاك، وبما أن تكاليف المحل تتمثل في الأعباء المنصبة عليه مثل الضرائب و مصاريف حفظه و التي تهدف الى حفظ المحل ليبقى على الحالة التي كان عليها يوم ابرام عقد تقديم المحل التجاري، و من الطبيعي أن يتحمل مقدم المحل مصاريف الاستغلال لأنه هو المستفيد منها<sup>3</sup>.

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

يتضمن الالتزام بنقل حق عيني إلا التزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم<sup>4</sup> ، و - بالتالي يجب إلغاء المادة 389 ق م ج رفعا لكل التناقض ما قيل في حالة عدم دفع الشركة المصاريف المحل يطبق على حالة عدم دفعه لتكاليفه، فإذا قام مقدم المحل التجاري بأدائها جاز له الرجوع فيها على الشركة ، و في حالة ما اذا رفض جاز لمقدم المحل التجاري استصدار حكم بالزام الشركة بالوفاء بها كما له حبس المحل الى غاية وفاء الشركة بتلك التكاليف. بالإضافة الى

<sup>1</sup> جميل الشرقوي الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع المقايضة، دار النهضة العربية، 1991، ص 352

<sup>2</sup> جميل الشرقوي الشرقاوي ، نفس المرجع ، ص 352

<sup>3</sup> لحسن بن شيخ ات ملويا، نفس المرجع ، ص 523

<sup>4</sup> الامر رقم 75/58، المتضمن القانون المدني ، نفس المرجع

امكانية مقدم المحل التجاري توقيع حجز تحفظي أو تنفيذي على أموال الشركة قصد استيفاء تلك التكاليف<sup>1</sup>. سنقدم مثال عن عدم التزام المشتري بدفع نفقات المبيع رغم من وقوعها على عاتقه القرار الصادر من المحكمة العليا في سنة 2000 و الذي ألزم المشتري بدفع نفقات المبيع لأنه طلبه بامتناعه عن ذلك غير مبني على أي أساس قانوني لذا تضمن القرار ما يلي:

"إذا كان القانون يحتم دفع رسوم التسجيل مع رسوم التصديق على الامضاءات عقد تقديم العقد لتوقيع عليه ولما كان المشتري هو الملزم بداهة بدفع هذه الرسوم فلا يجوز له أن يطالب البائع بنفقات العقد خصوصا و أن العقد الابتدائي صريحا في كون أن البائع غير ملزم بدفع نفقات العقد فلا يلتزم وفقا للاتفاق إلا بإمضاء العقد النهائي<sup>2</sup> .

### ثالثا: التزام الشركة بتسليم المحل التجاري و الجزاء الإخلال به

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

### 1- التزام الشركة بتسليم المحل التجاري

يقابل التزام مقدم المحل التجاري التزام الشركة بتسليمها للمحل، ويقصد به وضع الشركة يدها فعلا على الشيء أي على المحل التجاري و حيازته حيازة حقيقية.

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

فقيام الشريك بتسلم<sup>3</sup> ، المحل التجاري يعد عملا قانونيا من شأنه ابراء ذمة مقدم المحل التجاري

<sup>1</sup>لحسن بن شيخ ات ملويا، نفس المرجع ، ص 526

<sup>2</sup>المحكمة العليا ،الغرفة المدنية،قرار 0048 مؤرخ في 2000/05/28، (قضية)س م ضد ت (ح) ،المجلة القضائية العدد 3، 2000، ص 20-24

<sup>3</sup>محمد الحسنيين، نفس المرجع ، ص 182

من التزامه بالتسليم، و يسلم المحل بالكيفية التي تتفق مع طبيعته ما اذا كان عقار أو منقولاً، ففي حالة العقار يتم استلام المحل التجاري متى تخلص عنه مقدم المحل و صار تحت تصرف الشركة حيث يتسنى لها الانتفاع به دون عائق.

يرتب عقد تقديم المحل التجاري على ذمة الشركة التزامات جوهرية ناجمة عن طبيعة العقد بصفة عامة و الذي تتمثل في نقل الملكية للشركة من قبل مقدم المحل الأمر الذي يحتم على الشركة من جهتها باعتبارها طرف في العلاقة القانونية من المنطلق بكونه مدينا ازاء مقدم المحل وعليه تسلم المحل التجاري، هذا الأمر مفروض على الشركة يجب عليها تحقيقها في الزمان والمكان المتفق عليها وهذا ما تنص عليه المادة 394 ق م ج ج " اذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكان أو الزمان لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يسلمه في المكان الذي دون تأخير باستثناء الوقت الذي تطلبه عملية التسليم يوجد فيه المبيع وقت البيع و أن يتسلمه<sup>1</sup> .

## 2- جزاء الاخلال بالتزام تسلم المحل التجاري

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

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

<sup>1</sup> محمد الحسنيين، نفس المرجع، ص 174

أما إذا اتفق الطرفان على أن يتم دفع الثمن عند حلول الأجل يعتبر عقد تقديم المحل التجاري مفسوخا بقوة القانون دون حاجة الى اذارها اذ لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : آثار عقد تقديم المحل التجاري بالنسبة للغير

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

### أولاً: وضعية دائني مقدم المحل و حقوقهم

يتضح من الأحكام القانونية أنه يجب على كل دائن للشريك الذي قدم محلا تجاريا للشركة أن يصرح صفته في الموطن المختار و في المهل المحددة مع ذكر مقدار دينه و يسلم له ايصالا عن تصريحه فيتم تسليم الايصال في التشريعين الفرنسي و اللبناني من قبل قلم المحكمة المختصة أي المحكمة التي قدم التصريح أمامها، بينما يتم التصريح في التشريع الجزائري في مكتب التوثيق المكلف بوضع العقد التأسيسي أو التعديلي الذي يثبت تقديم المتجر<sup>2</sup>، حسب الأحكام المقرر بالمواد 79 و 83 من القانون التجاري فانه يجب على كل دائن للشريك الذي قدم محلا تجاريا أن يصرح عن صفته كدائن للشريك مقدم المحل التجاري في الموطن المختار من طرف مقدم المحل حسب الاعلان بنشرة الاعلانات القانونية، وخلال مدة 15 يوم تسري من آخر يوم تابع للإعلانات<sup>3</sup>، غير أنه لا يفرض على الدائن ببيان سبب المبلغ المستحق له و على ذلك اذا قام الدائن بهذا التصريح تصبح الشركة مبدئيا ملزمة بالتضامن مع مقدم المتجر بتسديد الديون المصرحة عنها في المهل القانونية، و بطبيعة الحال اذا لم يقم الدائن بالتصريح أو كان التصريح باطلا يصبح الدائن مجردا من كل حق ضد الشركة، فلا يستفيد من مديونيتها ان موقف القضاء

<sup>1</sup>بن زواوي سفيان، نفس المرجع ، ص 127

<sup>2</sup>فرحة زراوي صالح ، نفس المرجع ،ص ص 312-313

<sup>3</sup>مقدم مبروك :المحل التجاري ، دارهومة ، الطبعة الرابعة ،الجزائر ، 2009 ، ص 100

الفرنسي مستقر في هذا المجال.

### ثانيا: وضعية شركاء مقدم المحل و حقوقهم

يحق لكل شريك غير الشريك المقدم المتجر اذا كانت الديون المصرح عنها كبيرة لحد أنها تستغرق قيمة المحل التجاري كله فانه يمكن عندها لكل شريك آخر في خلال خمسة عشر (15) يوم التي تلي انقضاء المهلة المقررة للتصريح عن الديون أن يطلب إبطال الشركة أو إبطال عقد تقديم المحل التجاري و اخراج مقدم المحل من تعداد الشركاء<sup>1</sup> المادة (117) من القانون التجاري الفقرة الأخيرة، و عليه استنادا الى المادة 416 المعدلة من القانون المدني<sup>2</sup> يؤدي عدم تقديم أموال أو تقديم أموال خيالية أو تقديم أموال باطلة إلى بطلان عقد الشركة، غير أنه يجوز للشركاء طلب الغاء الشركة فتبقى اذن الشركة قائمة اذا كانت الأموال الأخرى المقدمة كان هذا الغرض

### المطلب الثاني: التزامات الشريك الذي يقدم المحل التجاري كحصة

#### الفرع الأول: الالتزام بالتسليم

تقضي القواعد العامة بأن تسليم المحل يكون بما يتفق مع خصوصية و طبيعة الشيء المبيع، بحيث تتمكن الشركة من حيازته و الانتفاع به دون عائق، ولأن المحل التجاري ليس مبيعا عاديا إنما يتكون من مجموعة من العناصر لذا فان التسليم يجب أن ينصب على كل هذه العناصر، فمثلا على مقدم الحصة تسليم البضائع للشركة و يقدم لها المعلومات التي تسهل الاتصال بالعملاء و ذلك باطلاع الشركة على أسماء العملاء، الزبائن، و عناوينهم و أسباب تعلقهم بالمحل و رغباتهم الخاصة وكافة المعلومات اللازمة حتى تحتفظ بهم و يقدم لها أسرار براءة الاختراع و هكذا<sup>3</sup>، كما يجب على مقدم الحصة المحافظة على المحل التجاري الى حين تسليمه إلى الشركة، وهذا ما نستنتجه من نص المادة 364 من ق م ج بقولها : " يلتزم البائع بتسليم

<sup>1</sup> عمورة عمار ، نفس المرجع ، ص 205

<sup>2</sup> المادة 416 من الامر 5/75، المؤرخ في 22.26/09/1975 المتضمن قانون المدني المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،عدد 78، المؤرخ في 1975/9/30

<sup>3</sup> عمورة عمار ، نفس المرجع ، ص 186

الشيء المبيع للمشتري في حالة التي كانت عليها وقت المبيع<sup>1</sup> بما أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية ومعنوية فيجب أن يتم التسليم في الزمان والمكان المتفق عليه في العقد، فإذا كانت البضاعة مودعة في المخازن فإن تسليمها يكون بتسليم مفاتيح هذه المخازن<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للحقوق فيتم التسليم فيها عن طريق تسليم سندات و تصريح البائع للمشتري أي تصريح مقدم الحصة إلى الشركة بالانتفاع بها ما لم يوجد ما يمنع من الانتفاع المذكور ، فإذا تعلق الأمر بتسليم الحق في الإيجار فإن ذلك يكون بتمكين الشركة من الانتفاع بالأعيان المؤجرة فضلا عن تسليمها السند الذي يثبت حق مقدم المحل في الإيجار، وإذا تعلق الأمر بتسليم براءة الاختراع فإن ذلك يتم بتسليم الشركة السند المثبت للبراءة و عدم التعرض لها في الاستفادة منها<sup>3</sup> .. يلتزم مقدم الحصة فيما يتعلق بعنصر الاتصال بالعملاء، بمنح الشركة كافة المعلومات و المستندات التي تمكنه من الاتصال بالزبائن للتعرف عليهم قصد الاحتفاظ بهم، أي لمواصلة العلاقات التي كانت موجودة سابقا بين المقدم والمتعاملين معه بصورة ثابتة و لهذا اعتبر أنه يجب على مقدم الحصة أن يظهر للشركة المراسلات مع زبائنه وطلباتهم و يبين لها ما تعودوه من خدمة خاصة يتميز بها هذا المحل أو تسهيلات الدفع التي اشتهر بها المحل<sup>4</sup> ..

يتضح أيضا من الأحكام القانونية أن التاجر ملزم بحفظ الدفاتر التجارية لمدة عشرة سنوات بعد ترك التجارة<sup>5</sup> ، لهذا فهو غير ملزم بإحالتها إلى الشركة لأنها لا تعتبر عنصر من عناصر المتجر، فهي لا تنتقل إلى الشركة رغم انتقال المحل التجاري، لكن يلتزم التاجر بوضعها تحت تصرف الشركة للاطلاع عليها.

يجب أن يوقع مقدم الحصة و الشركة جميع الدفاتر الحسابية التي كان يمسكها مقدم الحصة و

<sup>1</sup> المادة 364 من الامر 75/58 المؤرخ 22-26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، المؤرخ 1975/09/30

<sup>2</sup> نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري ، نفس المرجع ، ص 207

<sup>3</sup> علي حسن يونس ، نفس المرجع ، ص 206

<sup>4</sup> فرحة زراوي صالح، نفس المرجع ، ص 223

<sup>5</sup> انظر المادة 12 من الامر 59/75، المتضمن القانون التجاري ، نفس المرجع

التي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابقة للبيع أو لمدة حيازته للمحل التجاري. تجدر الإشارة إلى أن مقدم الحصة مجبر بوضع الدفاتر التجارية تحت تصرف الشركة لمدة ثلاثة سنوات من تاريخ بدء الانتفاع بالمحل التجاري، تعتبر هذه القاعدة من النظام العام، الأمر الذي على أساسه نص المشرع صراحة على أنه " يعتبر لاغيا كل شرط مخالف . و كما أسلفنا الذكر من هذه الأحكام إلى حماية الشركة ومنحها الضمانات اللازمة للتأكد من الوضعية الحقيقية للمتجر و المعرفة مدى نجاح تجارة مقدم الحصة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: التزام بضمان

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

ضمان العيوب الخفية

أولاً: **ضمان التعرض الشخصي** : تنص المادة 371 ق م ج على أنه " يضمن البائع عدم

التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري<sup>2</sup> .

يعتبر التعرض عمل مادي يقوم به مقدم الحصة أو عمل قانوني من شأنه أن يعرقل أو يحول دون حيازة الشركة للمحل الحيازة هادئة و انتفاعه به انتفاعا يحقق من وراءه الغرض الذي قصده من ذلك المحل، و يستوي أن يكون الانتقاص من الانتفاع بالمحل كلياً أو جزئياً<sup>3</sup>.

يكون التعرض قانونياً إذا قام مقدم المحل بببيع نفس المتجر الى شخص آخر ، ويكون التعرض مادياً اذا قام مقدم المحل بفتح محل تجاري مماثل قرب المتجر المقدم ويعتبر التعرض المادي اعتداء على المتجر .

موضوع عملية التقديم و يكون مساساً بحقوق الشركة و بالضمانات الممنوحة له، و يرمي التزام الشريك مقدم الحصة بعدم التعرض إلى ضمان الشركة بعدم حرمانها من استغلال المتجر الذي

<sup>1</sup> فرحة زراوي صالح ، نفس المرجع ، ص ص 224-225

<sup>2</sup> الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، نفس المرجع

<sup>3</sup> خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد بيع، طبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر

قامت بشرائه<sup>1</sup> .

يجب ألا يكون شرط منع التصرف عاما و مطلقا و شاملا لكل أنواع التجارة و في كل مكان و زمان، لأن هذا يعد مساسا بمبدأ حرية التجارة و حرية العمل و هما مبدأان يدخلان في نطاق النظام العام<sup>2</sup> وعلى ذلك لا تعد صحيحة البنود الواردة في عقد تقديم المحل إلا إذا كانت محددة من حيث نوع التجارة أي طبيعة النشاط التجاري و من حيث المكان والزمان يجب أن تكون هذه القيود محددة في مادتها و في امتدادها الإقليمي كما يجب أن تأخذ بعين الاعتبار طبيعة النشاط الذي يزاوله التاجر<sup>3</sup> .

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

**2- من حيث المكان :** يجوز تعيين منطقة معينة يمنع على مقدم المحل أن يزاول تجارة مماثلة في حدودها. وتختلف دائرة الخطر باختلاف نوع التجارة، فقد تقتصر على شارع أو حي معين، وقد تشمل المدينة أو المحافظة أو الدولة بأسرها، دائرة الحظر أوسع مما ينبغي لحماية الشركة جاز للمحكمة قصرها على القدر اللازم لتوفير هذه الحماية<sup>4</sup> .

-من حيث الموضوع: من البديهي أنه يجب أن يقتصر المنع على نوع التجارة التي يمارسها المعني بالأمر فهناك بعض الأنشطة التي يجب حمايتها في شارع أو فقط، بل هناك أنشطة أخرى تتطلب حماية أوسع، حي أي على صعيد المدينة أو أكثر من ذلك لهذا تتمتع المحاكم بسلطة واسعة في تقدير صحة شرط عدم المنافسة من حيث الموضوع، أي من حيث النشاط الممارس من قبل مقدم المحل هل هو مماثل للنشاط السابق أم لا ؟<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>فرحة زراوي صالح، نفس المرجع ، ص227

<sup>2</sup>نادية فضيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر المحل التجاري ، نفس المرجع ، ص ص210-211،

<sup>3</sup>فرحة زراوي صالح، نفس المرجع ، ص 228

<sup>4</sup>مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، نفس المرجع ، ص ص219-220

<sup>5</sup>فرحة زراوي صالح، نفس المرجع ، ص ص228-229

**ثانيا: ضمان الاستحقاق :** يقصد بالاستحقاق حرمان الشركة من المحل التجاري كله أو بعضه بسبب ثبوت حق للغير على المحل أو على عنصر جوهري فيه، كأن يكون المحل موضوع سابق أو أن يكون للغير حق على عنصر جوهري يترتب على استحقاقه زوال المحل كحق إيجار أو براءة اختراع<sup>1</sup> يجب على مقدم المحل أن يضمن للشركة الحياة الهادئة للمحل و الانتفاع به فيما أعد له، فإذا تعرض الغير للشركة من أجل انقاص الحقوق التي يتمتع بها على المحل أو حرمانه منه أو من الانتفاع به، جاز للشركة الرجوع على مقدم المحل بضمان الاستحقاق، ولا يخلو الحال من أن يكون استحقاق المحل كليا أو جزئيا<sup>2</sup>.

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

1- أن يقع التعرض فعلا لا مجرد احتمال وقوعه.

2- أن يكون التعرض قانونيا

3- أن يكون حق الغير الذي وضع يده على المبيع سابق على حق المشتري و أن يكون لا حقا له لكنه مستمد من البائع<sup>3</sup>.

**ثالثا: الالتزام بضمان العيوب الخفية :**

يضمن مقدم المحل للشركة فضلا عن التعرض والاستحقاق، خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو من نفعه نقصا محسوسا، ومثال العيوب الخفية في حالة تقديم المحل التجاري أن تكون الرخصة اللازمة لاستثمار المحل التجاري قد سحبت و إذا وجد عيب خفي في المحل التجاري كان للشركة وفقا للقواعد العامة أن تطلب فسخ العقد وكذلك التعويض عما لحقها من خسارة و ما فاتته من كسب و أن يقتصر على إبطاله بتعويض الضرر المترتب على وجود العيب<sup>4</sup>.

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

<sup>1</sup> علي حسن يونس، نفس المرجع ، ص212

<sup>2</sup> خليل احمد حسن قدارة، نفس المرجع ، ص 152

<sup>3</sup> خليل احمد حسن قدارة، نفس المرجع، ص 152

<sup>4</sup> مصطفى كمال طه، اساسيات القانون التجاري، نفس المرجع ، ص 221

يكون البائع ملزم بضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري أو اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان للمشتري على علم بما وقت المبيع، أو اذا كان في استطاعته أن يطالع عليها أو أنه فحص المبيع لعناية الرجل العادي إلا اذا أثبت المشتري أن البائع أكد له حلو المبيع من تلك العيوب و أنه أخفاها غشا عنه<sup>1</sup>. كما أكدت المادة 80 من القانون التجاري الجزائري بنصها: يكون البائع ملزم بضمان ما ينشأ عن بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 376 و 379 من القانون المدني بالرغم من كل شرط مخالف في العقد<sup>2</sup>.

#### رابعاً: التزام مقدم الحصة بشطب اسمه من السجل التجاري التجارة

يلزم مقدم الحصة باستيفاء اجراءات الشطب من السجل التجاري في حالة توقفه نهائيا عن ممارسة و اذا لم يقم بهذا الإجراء يجوز لدائني الشركة التي أخذت المحل التجاري متابعة مقدم المحل للوفاء بجميع الالتزامات التي التزمت بها الشركة قبل شطب السجل التجاري، كما يجب على التاجر الذي يقرر التوقف عن ممارسة التجارة بصورة نهائية - بعد بيع المحل التجاري أن يقدم إلى إدارة الضرائب تصريحاً يسمى تصريح مصحوباً إجبارياً بشهادة الشطب من السجل التجاري، حيث يحق لإدارة الضرائب مطالبة صاحب المحل بدفع كافة الضرائب المتعلقة باستغلال المحل الذي تم تقديمه، وهكذا يلتزم مقدم المحل بإعلان إدارة الضرائب في غضون أجل مدته عشرة أيام عن عملية التقديم، كما يلتزم ببيان التاريخ الذي أصبح فيه هذا التقديم نهائياً، و الأجل من تاريخ نشر عملية التقديم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، كما نص المشرع على أنه يسري يمكن أن يصبح المتنازل له مسئول مسؤولية تضامنية مع سلفه عن دفع الضرائب الخاصة بالأرباح المحققة من قبل صاحب المحل طيلة سنة التوقف عن النشاط إلى غاية هذا التوقف وكذا

<sup>1</sup>الامر 75/58 المتضمن القانون المدني، نفس المرجع

<sup>2</sup>الامر 75/59 المتضمن القانون التجاري، نفس المرجع

الأرباح المحققة في السنة السابقة في حالة عدم التصريح بما قبل تاريخ التوقف عن النشاط. لا يعتبر المتنازل له مسئولا إلا في حدود ثمن المحل التجاري، لكنه لا يمكن له مطالبة خلف التاجر بهذا المبلغ سوى خلال مدة سنة ابتداء من يوم التصريح أو من اليوم الأخير لهذا الأجل في حالة عدم وجود تصريح<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: طرق تقييم المحل التجاري المقدم كحصة

#### الفرع الأول: تقييم المحل التجاري بالاعتماد على نتائج الاستغلال

لقد حاول الخبراء في بادئ الأمر تقييم المحل التجاري بالاعتماد على معادلات حسابية، والتي تجد أهميتها في أن فكرة الربح أو المردود تعتبر عوامل هامة في عملية التقييم، لذا فإن الطرق الأكثر شيوعا في وقتنا لتقييم المحل التجاري عن طريق تقويم المردود أو الحصيلة أو عن طريق جدول أو سلم جبائي وهذه الأخيرة هي الأكثر استعمالا في الممارسة العملية، فالمهم في الأخير أن يكون المرجع هو حجم الأعمال أو الأرباح<sup>2</sup>. ومن بين أهم النتائج المترتبة على اللجوء إلى هذا النوع من القواعد في تقييم المحل التجاري ما يلي<sup>3</sup>:

1. تتمثل النتيجة الأولى في كون عنصر الاتصال بالعملاء لا يمثل قيمة متميزة ومنفصلة عن بقية العناصر المكونة للمحل التجاري، فقيمة المحل التجاري لا تنتج من جمع القيم التي تمثلها العناصر كل على حدة والمكونة للمحل التجاري، والتي يضاف إليها بطريقة حسابية قيمة الاتصال بالعملاء فالعملية التي تتم بفضل عنصر الاتصال بالعملاء هي عملية ضرب وليس جمع.
2. أما النتيجة الثانية تتمثل في خلع ذاتية الاتصال بالعملاء، إذ يعتبر هذا العنصر في هذه الحالة مجرد حجم أعمال أو بعبارة أخرى مجموع التصرفات أو العقود المبرمة مع العملاء.

<sup>1</sup> فرحة زراوي صالح، نفس المرجع، ص 230-231

<sup>2</sup> حمادوش انيس، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية، رسالة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية، الجزائر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012، ص 117

<sup>3</sup> حمادوش انيس، نفس المرجع، ص 117

## الفرع الثاني : تقييم المحل التجاري بالاعتماد على عناصره

يتكون المحل التجاري من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، والتي نصت عليها المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، فبعد التحول من النظرة المادية إلى النظرة المعنوية أصبح المحل التجاري يحتوي على عناصر معنوية منها ما هو إجباري كعنصر الاتصال بالعملاء ومنها ما هو جوازي كالحق في الإيجار والشعار، وعناصر مادية تتمثل أساسا في السلع والمعدات<sup>1</sup> وعلى النقيض من الطريقة الأولى المعتمد عليها في تقييم المحل التجاري، فإن خبراء آخرين يرون طريقة أخرى، تتمثل في جمع قيمة العناصر المكونة للمحل التجاري، ولكن في هذه الطريقة لا يتم فقط الاعتماد على قيمة عناصر المحل التجاري، كل على حدا بل أن القيمة التي تأخذ في الاعتبار لكل عنصر من عناصر المحل التجاري هي قيمة مصححة نحصل عليها بتطبيق القيمة الجوهرية للمعامل<sup>2</sup>.

ومما تقدم بيانه يجدر بنا التساؤل عن حالة ما إذا كانت عناصر المحل التجاري مبعثرة، بسبب أن المالك قد تنازل عن بعض العناصر لشخص أول والبعض الآخر لشخص ثاني، أو إذا تنازل للشركة عن بعض العناصر واحتفظ لنفسه بالعناصر الأخرى في هذه الحالة، هل تكون بصدد تنازل عن المحل التجاري؟

إن مسألة تحديد ما إذا كانت عملية التقديم منصبة على المحل التجاري أم لا لها أهمية كبيرة، باعتبار أن عمليات التنازل عن المحل التجاري تخضع لقواعد شكلية وإلى رسوم جبائية مختلفة عن تلك التي يخضع لها التنازل عن كل عنصر من عناصر المحل التجاري بصفة مستقلة، وكما سبق الإشارة إليه فإن كل محل تجاري دون عنصر الاتصال بالعملاء يرتبط به يفقد تكييفه القانوني، ومن ثم فلقد أقر القضاء الفرنسي أنه لا يتحقق التنازل بأي شكل عن المحل التجاري،

<sup>1</sup> سامي عبد الباقي، ابو صالح، قانون الاعمال مقدمة - الاعمال التجارية- التاجر - المحل التجاري وفقا للقانون التجاري الجديد رقم 17 لسنة 1999، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008، 2009، ص 340

<sup>2</sup> حمادوش انيس ، نفس المرجع ، ص 117

إذا ما احتفظ مالکها بعنصر الاتصال بالعملاء أو إذا زال هذا الأخير<sup>1</sup>.

ويتكون المحل التجاري من مجموعة عناصر مادية ومعنوية تختلف باختلاف طبيعة النشاط المستغل من قبل التاجر، ولا تجتمع هذه العناصر كلها في المحل التجاري، إذ يختلف كل محل تجاري عن آخر، فقد نجد عنصراً في محل تجاري دون الآخر، ذلك أنه يمكن وجود عنصر براءة الاختراع في محل وانتفائه في محلات أخرى، أو وجود عنصر الحق في الإيجار ضمن مقومات المحل إذا كان صاحبه يمارس التجارة في عقار مستأجر وعدم وجوده في حالة تملك التاجر المحل والعقار في آن واحد<sup>2</sup>.

ومن ثم لا يمكن أن يتحقق تقديم المحل التجاري كحصة في رأس مال الشركة، إلا إذا قدمت العناصر الأساسية فيه ويترتب عن الطابع الجوهرى لعنصر الاتصال بالعملاء في المحل التجاري أنه العنصر الذي يعينه بعبارة أخرى ليس هناك تصرف في المحل التجاري ما لم يشمل هذا التصرف عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية<sup>3</sup> ولهذه الطريقة في عملية تقييم المحل التجاري ميزتها، حيث تتمثل في أن قيمة عناصر المحل هي قيمة مرتفعة عن قيمتها الحقيقية، لأن هذه العناصر تمثل عناصر سند لعنصر العملاء، ويترتب عن هذه الطريقة نتيجتان أساسيتان الأولى تتعلق بتعدد عناصر سند الاتصال بالعملاء، حيث يظهر أن كل عنصر في المحل التجاري يساهم بطريقة معينة في تكوين عنصر الاتصال بالعملاء والثانية تتعلق بمهمة الوساطة فهذه الطريقة تحول قيمة كل عنصر بوجود العملاء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ناصيف الياس، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 46

<sup>2</sup> فرحة زراوى صالح، نفس المرجع، 2001، ص 203

<sup>3</sup> مقدم مبروك، نفس المرجع، 2008، ص 60

<sup>4</sup> حمادوش انيس، نفس المرجع، ص 118

## خلاصة الفصل

يتضح في ختام الفصل أن تقديم **المحل التجاري** للشركة يُعد من أهم صور المساهمة العينية التي تسمح بتجميع عناصر النشاط التجاري داخل إطار قانوني منظم. فالمحل التجاري، بوصفه مالاً منقولاً معنوياً يضم عناصر مادية ومعنوية مثل الاسم التجاري والزبائن والسمعة التجارية، يمكن أن يشكل جزءاً مهماً من رأس مال الشركة عند تأسيسها أو عند زيادة رأسمالها.

ويترتب على تقديمه على سبيل التملك انتقال ملكيته إلى الشركة بصفة نهائية، فتؤول إليها الحقوق والالتزامات المرتبطة به. كما يضمن القانون حماية كل من دائني الشريك ودائني الشركة من خلال إجراءات التقييم والإشهار، بما يعزز الشفافية والاستقرار في المعاملات التجارية.

وعليه، فإن تقديم المحل التجاري كحصة عينية على سبيل التملك يمثل وسيلة قانونية واقتصادية مهمة لدعم الاستثمار داخل الشركات، مع تحقيق التوازن بين مصالح الشركاء والدائنين وضمان الأمن القانوني في النشاط التجاري.

## الفصل الثاني

المحل التجاري كحصة في

الشركة التجارية على سبيل

الانتفاع

رغم أن القاعدة العامة في الحصص العينية تقوم على انتقال ملكية المال المقدم إلى الشركة، إلا أن التطبيق العملي أوجد بديلاً آخر يسمح للشريك بالمساهمة **بمنفعة ماله** دون أن يتخلى عن ملكيته، وهو ما يُعرف بالتقديم على سبيل الانتفاع. وتبرز أهمية هذا الأسلوب بوجه خاص عندما يتعلق الأمر بالمحل التجاري، إذ قد يفضل بعض الشركاء الاحتفاظ بملكية أصولهم التجارية حمايةً لها من المخاطر المحتملة التي قد تتعرض لها الشركة، كالتصفية أو الإفلاس. ومن هذا المنطلق يظهر هذا النظام القانوني بطابع خاص يجمع بين خصائص المساهمة في رأس المال وبعض ملامح عقد الإيجار. وبناءً عليه، يهدف هذا الفصل إلى دراسة هذا النظام وبيان معالمه القانونية، وذلك من خلال التطرق في المبحث الأول إلى الطبيعة القانونية للحصة المقدمة على سبيل الانتفاع وتكييفها القانوني، ثم تناول الآثار القانونية المترتبة على هذا التقديم في المبحث الثاني، سواء بالنسبة للشركة أو للغير أو لدائني الشريك المقدم.

## المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمحل التجاري كحصة عينية على سبيل الانتفاع

يُعدّ التقديم على سبيل الانتفاع أحد الخيارات القانونية التي تخرج عن القاعدة العامة المتمثلة في نقل ملكية الحصة العينية إلى الشركة، إذ يقتصر دور الشريك في هذه الحالة على تمكين الشركة من استغلال محله التجاري دون أن يتنازل عن ملكيته. ويثير هذا النظام جملة من الإشكالات القانونية، خاصة فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للعلاقة التي تنشأ بين الشريك والشركة، ومدى تقاربها أو اختلافها عن عقد الإيجار. وانطلاقاً من ذلك، سيتم في هذا المبحث التطرق إلى مفهوم الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع وبيان أوجه الاختلاف بينها وبين الحصة المقدمة على سبيل التملك، مع توضيح الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها لصحة هذا النوع من التقديم، وصولاً إلى تحديد التكييف القانوني والفهمي الدقيق لطبيعة الحق الذي تكتسبه الشركة في استغلال المحل التجاري.

### المطلب الأول : مفهوم الحصة على سبيل الانتفاع وتمييزها عن الحصة على سبيل الامتلاك

#### الفرع الأول: تعريف الحصة على سبيل الانتفاع.

تكون الحصة المقدمة مقدمة من الشريك على سبيل الانتفاع عندما يكتفي الشريك بأن يضع حق استعمال المحل التجاري والانتفاع به بصورة مستمرة وهادئة خلال المدة المحددة في عقد الشركة ، محتفظاً لنفسه بملكيته، فبدلاً أن تمتلك الشركة المحل التجاري موضوع الحصة، يخولها فقط حق الانتفاع به<sup>1</sup> طيلة مدة العقد المشرع الجزائري أن يطبق أحكام الإيجار ذلك لأن الانتفاع حق شخصي لاحق عيني، وإذا هلكت الحصة فإنها تهلك على الشريك وعليه في هذه الحالة أن يقدم حصة أخرى والا يلتزم بالخروج من الشركة (م 481/1 من الق الم الج) ولا يجوز للشريك أن يطلب تعويضاً في حالة هلاك العين المؤجرة أو إذا حدث فيها تغير بسبب خارج عن فعل الشركة ويلتزم الشريك طبقاً لأحكام الإيجار الواردة في القانون المدني الجزائري من المواد 467 إلى 537 بالضمان قبل الشركة، وتلتزم الشركة برد العين في نهاية المدة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ناصيف الياس، الموسوعة التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة في الشركات، ب د ن ، 1994 ص 113

<sup>2</sup> أحمد محمد محرز، القانون التجاري، مقدمات عن التجارة - التاجر وأهم التزاماته - الأعمال التجارية - المشروع التجاري - الملكية

الصناعية، د ن، مصر ، 2002 ، ص 41

الأصل أن تقديم الحصة العينية على سبيل التملك مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك فيتم تقديمها على سبيل الانتفاع فهنا لا يتخلى الشريك عن ملكية حصته لشركة بل يظل مالكا لها ويخول لشركة مجرد حق شخصي على هذه الحصة أي مجرد حق شخصي على هذه الحصة أي مجرد الانتفاع بها بالتالي لا يمكنها التصرف فيها. وتسري أحكام عقد الإيجار على الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع أي أن الشريك مؤجر والشركة هي المستأجر ، يلتزم هذا الأخير بضمان عدم تعرض سواء منه أو من الغير بالإضافة إلى تمكين الشركة من الانتفاع بالحصة أي ضمان العيوب الخفية والتي تحول دون إمكانية الانتفاع بها<sup>1</sup> ، وهذا ما نصت عليه المادة 422 من القانون المدني الجزائري على أن: "... أما إذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال فإن الأحكام عقد الإيجار هي التي تسري في ذلك"<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: تمييز تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل الانتفاع عن تقديم

##### المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل التملك

المساهمة بالملكية تقتضي انتقال ملكية المحل التجاري إلى الشركة بشكل نهائي، فيفقد المساهم كل سلطاته عليها، وتكتسب الشركة ذلك الحق، وتصبح العين جزء من رأسمالها لتكون جزءا من ضمان الدائنين، أما بالنسبة لتقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الانتفاع فيكون لمدة محدودة ولا تنتقل الملكية كما يخضع لأحكام الإيجار.

وبالنسبة للنظام القانوني الذي يحكم عملية تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل التملك فإن المساهم في هذه الحالة ملزم بالضمان الذي يلتزم به البائع اتجاه المشتري، أما بالنسبة لتقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الانتفاع فلا يعتبر مساهمة بالملكية لأنه لا ينقل سوى حق الانتفاع ولمدة محدودة ، وبالنسبة لنظام القانوني الذي يحكم عملية تقديم المحل التجاري على سبيل التملك فإن المساهم في هذه الحالة ملزم بالضمان الذي يلتزم به البائع اتجاه

<sup>1</sup> عمارة عمورة، الوجيز في شرح قانون التجاري، بدون طبعة ،دار معرفة لنشر، الجزائر ،2009، ص 295.

<sup>2</sup> المادة 422 من القانون المدني الجزائري

المشتري، أما بالنسبة لتقديم المحل التجاري على سبيل الانتفاع فإنها تخضع لأحكام الإيجار.<sup>1</sup>

| معيار المقارنة               | التقديم على سبيل التملك  | التقديم على سبيل الانتفاع  |
|------------------------------|--------------------------|----------------------------|
| الملكية                      | تنتقل ملكية المحل للشركة | تبقى الملكية للشريك        |
| طبيعة العقد                  | يشبه عقد البيع           | يشبه عقد الإيجار والانتفاع |
| الحق الممنوح للشركة          | ملكية كاملة للمحل        | حق الاستغلال فقط           |
| مصير المحل بعد انتهاء الشركة | يبقى للشركة              | يعود للشريك المالك         |

كما أن الأصل في تقديم الحصص في الشركات هو التملك، بينما الانتفاع يعد استثناءً ويجب النص عليه في عقد الشرك<sup>2</sup>

**المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بتقديم المحل التجاري كحصة على سبيل للانتفاع**

**الفرع الأول: الشروط الموضوعية .**

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

<sup>1</sup> محمد فال حسن ولد الأمين، نفس المرجع، ص12

<sup>2</sup> مطلاوي، ابتسام، وعامرة، نعيمة، تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في رأس مال الشركة في التشريع الجزائري . المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 6 ، العدد 1، 2021 ، ص 356

### أولاً : الشروط الموضوعية العامة

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

#### 1. الشروط المتعلقة بأهلية ورضا الأطراف المتعاقدة

##### أ- الشروط المتعلقة بالأهلية

يعد عقد الحصة من عقود الإدارة وفقاً للقواعد العامة، ويترتب على ذلك أن من يملك إدارة الشيء يملك أن يؤجره، ذلك أن الإيجار هو الوسيلة المعتادة للإدارة، فمالك الشيء أو من يملك الانتفاع به أو من له حق إدارته يمكن أن يقوم بتقديمه كحصة. غير أن الأمر يختلف قليلاً في عقد تأجير المحل التجاري بخصوص هذا الفرض الأخير، إذ أنه لا يجوز للشركة المنتفعة بالمحل التجاري أن تعيد تأجيره من الباطن أي تقديمه كحصة في شركة أخرى إلا بموافقة مالكة. حيث أن عقد تأجير المحل التجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي. كما يستثنى من حرية مالك المحل التجاري في تقديم محله كحصة، الحالة التي يكون فيها هذا المالك يستغل ويمارس تجارته في عقار مستأجر، إذ يكون من حق صاحب العقار إدراج شرط في عقد الإيجار التجاري ( إيجار العقار يهدف إلى حظر كل عملية تقديم للمحل<sup>1</sup>.

مادام عقد الحصة من عقود الإدارة، يكفي أن يتمتع مقدم الحصة بأهلية الإدارة دون أهلية التصرف، إلا أن هذا القول يصدق على الإجارة العادية ولا يصدق على عقد تقديم المحل التجاري كحصة، فخصائص<sup>2</sup> هذا الأخير وما يترتب عليه من آثار متميزة عن عقود الإجارة العادية بالنسبة للصاحب المحل التجاري تجعل هذا العقد ذا طبيعة خاصة<sup>3</sup>. لذا يجب أن يكون مقدم

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

<sup>2</sup>علي حسن يونس ، نفس المرجع ، ص 325

<sup>3</sup>زهرة جيلالي قيسي ، نفس المرجع ، ص 99

المحل التجاري متمتعاً بالأهلية التجارية، فيجب أن تتوفر لديه أهلية التصرف وليس فقط أهلية الإدارة<sup>1</sup>.

#### - القاصر غير المرشد

بمفهوم المخالفة لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائريلا يجوز للقاصر الذي لم يبلغ 19 عاماً أن يزاول الأعمال التجارية ومن ثم تقديم المحل التجاري كحصة إلا إذا كان مرشداً طبقاً لما جاء في نص المادة 05 من القانون التجاري الجزائري. أما إذا لم يكن مرشداً فلا يجوز له ممارسة التجارة<sup>2</sup>.

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

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

#### - المحجور عليهم

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

<sup>1</sup> علي يونس ، نفس المرجع ، ص325

<sup>2</sup> د.نادية فوضيل، نفس المرجع ، ص136

الوصي.<sup>1</sup>

- القاصر المرشد ( وهو القاصر المأذون له بممارسة التجارة)

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

يتبين من المادة 5 ق . ت أن من أتم سن الثامنة عشرة سنة كاملة، يستطيع مزاوله التجارة شريطة الحصول على إذن من الأب من الأم في حالة وفاة الأب أو غيابه أو سقوط سلطته بسبب عارض من عوارض الأهلية، ويحصل على إذن من مجلس العائلة شريطة أن يكون مصادقا عليه من طرف المحكمة<sup>2</sup>. وعليه إذا كان عقد تقديم المحل التجاري كحصة من الأعمال الداخلة تحت الإذن جاز للقاصر المرشد أن يقوم بتقديمه كحصة في شركة المساهمة.

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

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

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

<sup>2</sup>د.نادية فوضيل، نفس المرجع ، ص 137

<sup>3</sup>المادة 243 من الامر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 الموافق لـ 20 رمضان المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية ، العدد 101 ، المؤرخ في 1975/09/30

دائني التاجر<sup>1</sup> .

## ب - الشروط المتعلقة برضا الأطراف المتعاقدة

سواء أكان عقد تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع عقدا رضائيا أم عقدا شكليا، فإن الشروط المتعلقة بالرضا لا تختلف، ويتم الرجوع بصدد هذا إلى القواعد العامة. إن المشرع الفرنسي اعتبر عقد تقديم المحل التجاري كحصة عقدا رضائيا، على خلاف المشرع الجزائري الذي اعتبره عقدا شكليا ، تكون الكتابة أحد أركانه وبتخلفها يبطل العقد. إن التعبير عن الرضا قد يكون صريحا سواء أكان كتابة أو شفاهة، وقد يكون ضمنيا يفهم من تصرفات الشركة ( ممثلها القانوني)، كما لو بدأ باستغلال المحل مثلا.

ومهما يكن من أمر فإن عقد الحصة لا ينعقد إلا عند توافق إرادتي صاحب المحل التجاري والشركة معا، فيصدر الإيجاب من أحدهما مبينا رغبته في تقديم محله التجاري كحصة مثلا، ويعبر الطرف الثاني عن قبوله هذا الإيجاب، وبعبارة أخرى لا يكون الرضا متوافرا إذا ما قصد صاحب التجاري تقديم محله كحصة على سبيل الانتفاع، في حين اعتقدت الشركة أن مالك المحل التجاري قدم هذا الأخير كحصة على سبيل الملكية.<sup>2</sup>

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

## 2. الشروط المتعلقة بالمحل

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

<sup>1</sup> زراوي صالح ، القسم الاول ، المحل التجاري ، ص 288

<sup>2</sup> دنيل ابراهيم سعد، العقود المسماة ، الجزء الثاني ، الايجار، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت 1998، ص

## ثانيا : الشروط الموضوعية الخاصة

نظرا للطبيعة الخاصة لعقد تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع، أضاف المشرع الجزائري شروطا أخرى لا بدّ منها لإبرامه وذلك في نص المادة 205 من القانون التجاري. تجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط الخاصة<sup>1</sup> التي وضعها المشرع تتعلق بمقدم المحل التجاري (المؤجر ) لا بشركة المساهمة المنتفع بالحصة.

1- يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يوافقون على التقديم قد استغلوا لمدة سنتين على الأقل المحل التجاري موضوع الحصة وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 205 أعلاه، علما أن المقصود بالأشخاص هنا هم مقدمي المحال التجارية (أصحاب المحال التجارية). إن الهدف الذي ابتغاه المشرع من وراء هذا الشرط هو التقليل من حالات تقديم المحال التجارية ممن يقومون بشرائها بقصد المضاربة.

2- أن يكون مقدم المحل التجاري قد زاول التجارة لمدة خمس سنوات، أو مارس لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو مدير تقني. والهدف من وضع هذا الشرط قصر تقديم المحال التجارية كحصة على سبيل الانتفاع على طائفة معينة ممن لهم خبرة في هذا المجال دون غيرهم ممن يقصدون مجرد المضاربة. وعلى الرغم من أن نصي المادة 205 من القانون التجاري الجزائري جاء واضحا بخصوص مدة الخمس سنوات، إلا أنه لم يبين ما إذا كانت هذه المدة تسبق مباشرة عقد تقديم المحل التجاري كحصة أم لا. من الواضح من نصوص المواد السابق ذكرها أن القانون لم يشترط أن لا يكون مقدم المحل التجاري سوى تاجر، وإنما أجاز أن يكون مقدم المحل التجاري قد عمل مدة مساوية في وظيفة أو مدير فني ( مدير تقني على حدّ تعبير المشرع الجزائري أو مدير تجاري، ولم يفرق القانون التجاري بين مدير الشركة وبين المدير الحر (مستأجر الاستغلال أو المدير المأجور أو المدير الوكيل، ويستوي بالنسبة لشركات المساهمة أن يكون الشخص عمل بها مديرا أو في وظيفة

<sup>1</sup>مقدم مبروك ، نفس المرجع ، ص 90

الرئيس المدير العام<sup>1</sup>. هذا عن الشخص الطبيعي.

أما عن الشخص المعنوي، كشركة مثلاً يشترط أن تتوافر الشروط السابقة الذكر في الشركة نفسها لا في مديرها أو في الشركاء .... الخ؛ فيشترط أن تمارس هذه الشركة نشاطاً تجارياً لمدة خمس سنوات طبقاً للقانون التجاري الجزائري وسبع سنوات طبقاً للقانون الفرنسي، وأن تكون قد استغلت المحل التجاري موضوع عقد الحصة لمدة سنتين على الأقل لحسابها باسمها وتحت مسؤوليتها. وإذا كان المحل التجاري مملوكاً للشركة فإن تقديمها كحصة على سبيل الانتفاع يتطلب موافقة جميع الشركاء إذا كانت شركة أشخاص، أما إذا كان يعود لشركة مساهمة، فإنه يتم بقرار من مجلس الإدارة إذا كان نظام الشركة يخوله ذلك وإلا بموافقة الجمعية العمومية للمساهمين، كما يقتضي الحصول على قرار من جمعية الشركاء إذا كانت الشركة محدودة المسؤولية. ذلك لأن تأجير المحل التجاري لا يمكن أن يعتبر من أعمال الإدارة العادية، فهو يؤدي من جهة إلى إيقاف الشركة عن استثمارها كما قد يؤثر من جهة ثانية على قيمة عناصرها نظراً لتغير ظروف الاستغلال<sup>2</sup>.

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

### الفرع الثاني: الشروط الشكلية وإجراءات النشر

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

<sup>1</sup>د. سميحة القليوبي ، المحل التجاري ، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص189.

<sup>2</sup>زهيرة جيلالي قيسي ، نفس المرجع ، ص117

## أولا - الشروط الشكلية

طبقا لنصوص المواد 203 من القانون التجاري الجزائري والمادة 324 مكرر 1 مدني جزائري، يعد عقد الحصة من العقود الشكلية، حيث أنه يتطلب الكتابة لصحته، بالإضافة إلى الرسمية والإشهار المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 203 السابقة الذكر.

ولقد أكدت المحكمة العليا الجزائرية هذا الحكم في أحد قراراتها الذي جاء فيه " إن العقد العرفي الموقع من قبل الأطراف لا يمكن أخذه بعين الاعتبار لإثبات إيجار التسيير الذي يتمسك المؤجر به طبقا لمقتضيات المادة 203 وما بعدها من القانون التجاري ( قرار المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ 24 أيلول 1996 في القضية رقم 142105 )

كما قررت المادة 63 من القانون رقم 91-25<sup>1</sup> الصادر في 16 كانون الأول 1991 المتضمن قانون المالية 1992 بأنه يمنع على مفتشي التسجيل من القيام بإجراءات تسجيل العقود العرفية المتضمنة على وجه الخصوص الإيجارات التجارية وإدارة المحال التجارية أو المؤسسات الصناعية.

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

## ثانيا - إجراءات النشر

ففيما يخص الإجراءات المتعلقة بشهر عملية تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع ، فإنها تهدف أساسا إلى إعلام الغير دائني مقدم المحل بأن المحل التجاري ليس ملكا للشركة. ولتحقيق هذا الغرض نظم المشرع الجزائري في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 203

<sup>1</sup>المادة 63 من القانون رقم 91-25 قانون المالية لسنة 1992 في الجزائر. تضمن أحكاماً جباية ومالية، تعديلات في تسجيل العقود العرفية، بالإضافة إلى أحكام لتنظيم الميزانية

من القانون التجاري على وجه الدقة الإجراءات اللازمة استكمالها، إذ جاء في هاتين الفقرتين "مايلي ... وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية". ويتعين على مقدم المحل التجاري إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتقديم المحل كحصة على سبيل الانتفاع. من استقراء هذه المادة يتبين أنه لا بدّ من أن تتم عملية شهر عقد الحصة وفق ثلاثة إجراءات، ستم دراستها كالتالي:<sup>1</sup>

### 1- نشر العقد

يجب أن ينشر العقد خلال خمسة عشر يوما ، ابتداء من تاريخ إبرامه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، بالإضافة إلى نشره في جريدة يومية وطنية مؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في أحد قراراتها بقولها : " من المقرر قانونا أنه يحزر كل عقد تسيير في شكله الرسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية القانونية ...."<sup>2</sup> استنادا إلى نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 92-70 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، السالف ذكره، وكذلك المادة 20 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري، فإنه يلزم أن تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كافة البيانات المعلومات المتعلقة بالحالة القانونية للتاجر أو المحال التجارية، وبهذا تتضمن سواء أكان التاجر شخصا طبيعيا أم معنويا، جميع العقود الواردة على المتجر كالرهون الحيازية، والبيع وكذلك عقود تأجير المحال التجارية ) بما فيها عقود تقديم المحال التجارية كحصة في شركة.

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

<sup>1</sup>مقدم مبروك ، نفس المرجع ، ص93

<sup>2</sup>قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 21 آذار 1994 في القضية رقم 119122، المجلة القضائية 1994، العدد 3، ص 152

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

## 2- القيد في السجل التجاري

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

## المطلب الثالث: التكييف القانوني للحصة على سبيل الانتفاع

### الفرع الأول: الطبيعة العقدية للحصة (مقارنتها بعقد الإيجار)

تثير الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع إشكالية في تكييفها القانوني نظراً لتقاطعها مع عقد الإيجار؛ حيث يلتزم الشريك بتمكين الشركة من الانتفاع بالمحل التجاري مقابل الحصول على حصص في الأرباح (بدلاً من الأجرة النقدية). ويذهب الفقه القانوني إلى أن هذه الحصة تعد "عقد إيجار خاص"، يخضع في أحكامه العامة لقواعد الإيجار فيما يخص الالتزام بالتسليم وضمان العيوب الخفية والتعرض، إلا أنها تختلف عنه في الغاية؛ فالإيجار عقد معاوضة مستقل، بينما تقديم الحصة هو عقد مساهمة في شركة يترتب عليه اكتساب صفة الشريك والمشاركة في الأرباح والخسائر<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: طبيعة حق الشركة على المحل (حق شخصي أم عيني)

<sup>1</sup>نادية فضيل ، نفس المرجع ، ص 114

ينقسم التكييف القانوني لحق الشركة على المحل التجاري المقدم كحصة انتفاع إلى اتجاهين؛ يرى الأول أنه **حق عيني** يشابه "حق الانتفاع" المدني، مما يعطي الشركة سلطة مباشرة على المحل. إلا أن الرأي الراجح والمنسجم مع طبيعة الشركات يرى أنه **حق شخصي** (حق دائنية)، حيث تلتزم ذمة الشريك المقدم بتمكين الشركة من الاستغلال، وتظل ملكية الرقبة وعناصر المحل ملكاً للشريك وحده. وبناءً عليه، فإن الشركة لا تملك حق التصرف في المحل (بالبيع أو الرهن) بل تملك فقط حق الإدارة والاستغلال وتحصيل العوائد<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: آثار تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع

إن احتفاظ الشريك بملكية المحل التجاري مع منحه للشركة حق الانتفاع به يؤدي إلى نشوء مجموعة متشابكة من العلاقات والالتزامات القانونية المتبادلة. فآثار هذا التصرف لا تقتصر على الشريك والشركة فحسب، بل تمتد كذلك إلى أطراف أخرى، من بينهم دائنو الشركة ودائنو الشريك، إضافة إلى مالك العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري. ومن هذا المنطلق، سنعمل في هذا المبحث على بيان مختلف الآثار القانونية المترتبة على هذا الوضع، وذلك من خلال دراسة حقوق والتزامات الشركة تجاه المحل التجاري، ومدى مسؤوليتها عن الديون المرتبطة به، فضلاً عن توضيح الآليات القانونية التي تكفل حماية الدائنين في ظل هذا التنظيم القانوني الخاص.

#### المطلب الأول: آثار عقد بالنسبة للشركة

يترتب على عقد تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع في الشركة مجموعة من الآثار القانونية المميزة، سواء في مواجهة الشركة أو في مواجهة الغير، ومن بينهم مالك العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري. ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة لهذا النوع من التقديم، إذ ينشئ مجموعة من الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق الشركة نتيجة تمتعها بحق الانتفاع بالمحل. وانطلاقاً من ذلك، سيتم التطرق إلى دراسة الآثار القانونية المترتبة على عقد تقديم المحل التجاري بهذه الكيفية، مع التركيز على ما يترتب عنه من نتائج بالنسبة للغير.

<sup>1</sup> أعمار عمورة ، نفس المرجع ، ص 89

### الفرع الأول: التزامات الشركة

#### أولاً: الالتزام باستغلال المحل التجاري.

يعتبر الالتزام باستعمال واستغلال محل عقد الإيجار من بين الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المستأجر بصفة عامة والمستأجر المسير بصفة خاصة، ويكون ذلك بتشغيل المتجر ومزاولة النشاط التجاري فيه، كون عنصر الاتصال بالعملاء الذي يعد أهم عنصر في المحل التجاري وقوامه يستلزم الاستمرار في الاستغلال المنتظم للمتجر<sup>1</sup>.

بالرجوع إلى نص المادة 491 من القانون المدني، نجد أن التزام المستأجر باستعمال المحل التجاري بالطريقة التي وقع الاتفاق عليها، وإن لم يكن هناك اتفاق فإنه يلتزم باستغلاله وفقاً لما أعد له.

وباعتبار المحل التجاري مال معنوي منقول وقيمته لا تبقى إلا باستغلاله، فإن استعمال المتجر ليس حقاً وإنما واجب على مستأجر المحل، ذلك لأن عدم استغلال المحل التجاري من شأنه القضاء على عنصر العملاء، وبالتالي نقص قيمة المحل التجاري والإضرار بمالكه<sup>2</sup>.

ونشير كذلك إلى أن نص المادة 492 من القانون المدني يؤكد عدم تمتع المستأجر بسلطة القيام بإحداث تغييرات على المحل التجاري، إلا إذا كان من المستلزم إصلاح العين فيكون مسموحاً بذلك بشرط عدم إلحاق الضرر بالمتجر أو مالكه، فمتى أحدث تغييراً يتجاوز حدود المسموح به جاز إلزام هذا الأخير برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها مع التعويض إذا اقتضى الأمر ذلك<sup>3</sup>.

بالقياس على ما سبق بيانه وبما أن الشركة تأخذ مركز المستأجر المسير في عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأس مالها على سبيل الانتفاع، فإنها تكون ملزمة باستغلال المحل التجاري المقدم لها بصفة مستمرة ومنتظمة وذلك حتى لا تضر بعنصر الاتصال بالعملاء الذي يعتبر أهم

<sup>1</sup> اسماعيل طراد ، نفس المرجع ، ص 125

<sup>2</sup> سميحة القليوبي، نفس المرجع ، ص 233

<sup>3</sup> المادة رقم 492 من القانون المدني ، نفس المرجع

عناصر المحل التجاري، كما تكون ملزمة بالتبعية لهذا الالتزام بعدم إحداث تغييرات أو تعديلات على المتجر إذا لم تحصل على إذن لم تحصل على إذن مكتوب من طرف الشريك مقدم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع، وفرفت المادة 492 من القانون المدني السابق ذكرها في هذا الصدد بين حالتين؛ الأولى تتمثل في إحداث الشركة لتغييرات على المحل التجاري بإذن من مالكه، وهنا يكون للشركة أن ترجع على الشريك بالمصاريف التي أنفقتها عند انتهاء عقد الانتفاع وذلك متى زادت هذه الأخيرة من قيمة المحل التجاري، أما الحالة الثانية فتتمثل في إحداث الشركة لتغييرات دون الحصول على إذن من مالك المتجر، وهنا تكون الشركة ملزمة برد العين إلى ما كانت عليه مع تعويض الضرر عند الاقتضاء.

#### ثانيا :الالتزام بالمحافظة على المحل التجاري.

بالإضافة إلى التزام الشركة باستعمال المحل التجاري، وكذا استغلاله وفقا للنشاط المعد له، فإنه يقع على عاتقها أيضا الالتزام بالعناية والمحافظة على المتجر والعناصر المكونة له كما تسلمتها، وأن تقوم بإدارته والمحافظة على كل عنصر من عناصره<sup>1</sup>..

يجب على الشركة أن تستغل المحل التجاري وتستثمره وأن تبذل في ذلك عناية الرجل العادي، كما هو الحال عليه في القواعد العامة التي تحكم وتنظم عقد الإيجار .<sup>2</sup>

إن أهم ما تلتزم به الشركة في مواجهة مقدم المحل التجاري هو الحفاظ على سمعته حرصا على عنصر الاتصال بالعملاء، وعليها أن تحافظ على جميع المقومات المكونة له كما تسلمتها، وفي حالة الإخلال بالتزامها أو قيامها باستغلال المتجر على نحو يهدد قيمته فإن لمالك هذا الأخير الحق في طلب فسخ العقد وكذا طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به، وفيما يتعلق بفسخ عقد الحصة في هذه الحالة فإنه لا يجوز للشركاء المطالبة بفسخ عقد الشركة إلا إذا كان المحل

<sup>1</sup> علي هادي العبيدي ، العقود المسماة.- البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين -، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع

عمان ،2010،ص 308

<sup>2</sup> حيث تنص المادة رقم 495 من القانون المدني على: " يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي. وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا".

التجاري - موضوع الحصة التي تم فسخها على قدر من الأهمية وهو الدافع إلى تأسيس عقد الشركة.<sup>1</sup>

حيث ألزم المشرع<sup>2</sup> الشركة بالمحافظة على المحل التجاري، وجعل ذلك يقتضي القيام بإخطار المالك بكل أمر يستوجب تدخله، فإن لم تقم بإخطاره وقع عليها التزام بالتعويض عن الأضرار التي قد تصيب المالك نتيجة ذلك.

### ثالثا : الالتزام بتقديم بدل للحصة.

باعتبار عقد إيجار التسيير من عقود المعاوضة، فإنه يقع على عاتق المستأجر المسير التزاما بتقديم أو بدفع الأجرة لمالك المحل التجاري مقابل الاستفادة من استغلال هذا الأخير ، والأجرة هي العوض الواجب على المستأجر المسير دفعه للمؤجر وتحدد بحرية بين طرفي العقد، وغالبا ما يدفع بصفة دورية كما قد يكون متغيرا على أساس تحديده بنسبة من الأرباح<sup>3</sup>. ومن شروط بدل الإيجار أن يكون ممكن الوفاء، أن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا، وفي حالة تماطل المسير الحر عن الوفاء بالأجرة كان من حق المؤجر فسخ العقد لعدم الوفاء ببذل الإيجار ، ولا يكون الفسخ إلا بعد توجيه إنذار للمسير الحر من قبل المؤجر بالأداء وينتج هذا الإنذار أثره بعد شهر واحد من الإخطار<sup>4</sup>.

وبالقياس على ما سبق ذكره وإعمالا للنظام القانوني لعقد الشركة، فإن بدل الإيجار في هذه الحالة يتحدد على أساس نصيب المساهم في الربح الذي تحققه الشركة.

إن تحديد نصيب كل شريك من الربح أو الخسارة يقوم على تطبيق الفكرة التعاقدية المتمثلة في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بشرط عدم حرمان الشريك من الربح أو إعفاءه من الخسارة أو انفراد شخص بكل الأرباح وهو ما يعرف بشرط الأسد، وإذا لم يحدد عقد الشركة نصيب كل واحد منهم

<sup>1</sup> وهبية عاشوري، نفس المرجع ، ص ص 133، 134

<sup>2</sup> لأكثر تفصيل انظر : المادة رقم 497 من القانون المدني.

<sup>3</sup> عمار عمورة العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 251.

<sup>4</sup> فرحة زراوي صالح ، نفس المرجع ، ص 295

في الربح وجب اعتبار نصيبه في رأس المال مساويا لنصيبه في الربح والخسارة<sup>1</sup>.

#### رابعاً : الالتزام برد المحل التجاري.

يكون على المستأجر المسير عند انتهاء مدة العقد التزام برد المحل التجاري ذاته، فلا يقبل منه رد قيمته أو ما يماثله أو حتى ما هو أفضل منه إلا برضا مالكة أو بحكم القضاء، كما يلتزم المستأجر المسير برد ملحقات العين ذاتها لأنها تعتبر فرعاً من المحل التجاري والفرع يتبع الأصل ويأخذ حكمه<sup>2</sup> وباعتبار أن المحل التجاري مقدم للشركة كحصة على سبيل الانتفاع ويبقى بذلك ملكاً لصاحبه، ينبني على ذلك أن للشريك الحل في استرداد هذه الحصة عند انتهاء مدة الانتفاع المتفق عليها، أو من تصفية الشركة عند انقضاءها<sup>3</sup>.

إن الطبيعة الخاصة للمحل التجاري وباعتباره مال معنوي منقول تجعله يتعرض لعدة تغييرات مع مرور الزمن، ومثال ذلك أن الشركة لا تلتزم برد البضاعة التي كانت موجودة في المتجر عند التعاقد، فقد تحدث تغييرات على البضائع والمعدات الموجودة في المتجر سواء بالزيادة أو النقصان. ولقد ذهب الرأي الراجح في هذا الصدد إلى أن كل طرف في العقد يلتزم بتعويض الطرف الآخر عما يستحق له<sup>4</sup>.

كما تلتزم الشركة بالقياس على التزامات المستأجر المسير باحترام شروط العقد حيث تتمثل أهم الشروط التي من الممكن إدراجها في:

- شرط عدم تأجير تسيير المحل التجاري من الباطن.

- شرط عدم إقامة تجارة مماثلة

#### الفرع الثاني: حقوق الشركة

<sup>1</sup> أعمار عمورة ، نفس المرجع ، ص137

<sup>2</sup> لاكثر تفصيل راجع: المواد رقم 502 و503 من القانون المدني

<sup>3</sup> محمد فريد العريني، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الاشكال)، دون طبعة، دار

الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003، ص 29

<sup>4</sup>نادية فضيل ، نفس المرجع ، ص 153

### أولاً: الحق في تجديد الإيجار.

بالنظر إلى الأهمية البالغة لعنصر الحق في الإيجار الذي يتقرر لمالك المتجر متى كان مستأجر العقار الذي يستثمر فيه محله التجاري، فإن المشرع الجزائري قد أحاطه بقدر من العناية حيث كرس حق التمسك بالتجديد للمستأجر إذا كان الاستغلال لمدة سنتين متتابعتين بموجب عقد كتابي أو لمدة أربعة سنوات بموجب عقد إيجار شفوي، وإذا رفض المؤجر في مثل هاتين الحالتين التجديد، فيلزم بتعويض المستأجر عن الأضرار التي تلحق به، أما في حالة عدم توفر هذا الشرط المتعلق بمدة استغلال المحل فإن المستأجر ليس له حق في التمسك بالتجديد، ويتم إنهاء العقد بعد انقضاء المدة ويمكن إلزام المستأجر بالخروج من المحل التجاري<sup>1</sup>. كل ذلك قبل تعديل القانون التجاري لسنة 2005 فالإيجارات التجارية السابقة لهذا التعديل تظل سارية وفقاً للقانون القديم أما بالنسبة للإيجارات التجارية التي تنعقد بعد هذا التعديل فإن للأطراف الحرية الكاملة في الاتفاق على التجديد من عدمه وكذا الاتفاق على التعويض الاستحقاق من عدمه<sup>2</sup>.

من خلال استقراءنا لنص المادة 187 مكرر من القانون التجاري يتبين لنا أنها تتضمن إلغاء ضمني للمادة 172 من القانون التجاري، لكن هذا الإلغاء ليس مطلقاً إذ أن العقود التي أبرمت قبل هذا التعديل تخضع في تجديدها للمواد 172 وما يليها من القانون التجاري، وهو ما نصت عليه المادة 187 مكرر 01 من القانون نفسه، والتي قصد المشرع من خلالها المحافظة على استقرار النشاط التجاري وعدم مفاجئة أصحاب المتاجر بأحكام هذا التعديل، الأمر الذي من شأنه إلحاق أضرار كبيرة بهؤلاء التجار<sup>3</sup>.

وما يمكن التوصل إليه مما تقدم هم ما يثبت للشركة من حق في المطالبة مالك المحل التجاري، الذي يكون بدوره مؤجراً للعقار الذي يستثمر فيه متجره، بتجديد عقد الإيجار.

<sup>1</sup> جنادي جلاي الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، دون طبعة الديوان الوطني للأشغال التربوية 58 الجزائر 2001، ص58

<sup>2</sup> لأكثر تفصيل راجع المادة رقم 187 مكرر من القانون التجاري.

<sup>3</sup> حيث تنص المادة 187 من القانون التجاري على: " يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه، خاضعاً للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار."

ومن أجل الحفاظ على عقد إيجار العقار يلتزم مقدم الحصة بالقيام بجميع الإجراءات الضرورية وذلك إذا كان هناك مجال لتجديد عقد الإيجار التجاري، وللشركة أن تجبر مقدم المحل التجاري كحصة على إجراء التجديد بالطرق القضائية إذا أهمل ذلك، وإذا لم يفعل كان لها أن تستصدر إذنًا من المحكمة بإجرائها على أن تستوفي نفقاتها من الأرباح المقدمة له عندما تحقق الشركة أرباحاً<sup>1</sup>.

### ثانيا : حقوق الشركة عند ظهور عيب بالمحل التجاري.

في حالة ظهور عيب مما يضمنه مقدم المحل التجاري كان للشركة أن تختار مطالبته بالتنفيذ العيني، ومن ثمة مطالبته بإصلاح العيب، ويشترط لذلك أن لا يكون هذا التنفيذ مرفقا لمقدم المحل التجاري، وإذا لم يتم بإصلاح العيب بعد أن أعذر بذلك، كان للشركة أن تقوم بذلك على نفقته، بشرط استصدار ترخيص بذلك من القضاء، إلا إذا كانت الإصلاحات مستعجلة، كما يحق للشركة كذلك أن تقوم بفسخ العقد إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن<sup>2</sup>. ونذكر أنه في حالة فسخ عقد الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع والمتمثلة في المحل التجاري، فإنه لا يجوز للشركاء من غير مقدم المتجر المطالبة بفسخ عقد الشركة لهذا السبب، إلا إذا كان المحل التجاري أو الحصة الملغاة على قدر من الأهمية بحيث كانت السبب أو الدافع لانعقاد وقيام الشركة.

### المطلب الثاني : اثار عقد بالنسبة للغير

بعد التطرق لآثار عقد تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع في مواجهة طرفي العقد، يتسنى لنا كذلك دراسة آثار هذا العقد في مواجهة الغير، ونخصص في ذلك هذا الفرع من الدراسة للإشارة إلى مسؤولية الشركة عن الديون الناجمة من جراء استغلال المحل التجاري والانتفاع به ، ثم نتعرض إلى علاقة الشركة بمؤجر العقار متى كان هذا الأخير ليس ملكا لصاحب المحل التجاري وكذا وضعية شركاء المقدم

<sup>1</sup> وهيبه عاشوري ، نفس المرجع ، ص ص 127-128

<sup>2</sup> لاكثر التفاصيل راجع : المادة 489 من القانون المدني ، عدلت بموجب القانون 07-05

### الفرع الأول: مسؤولية الشركة عن ديون المحل التجاري

يكون مستأجر المحل التجاري مسؤولاً على كافة الديون الناتجة عن التصرفات التي يقوم بإبرامها مع الغير، وذلك منذ إبرام عقد إيجار التسيير ، لأنه يقوم بممارسة التجارة باستقلالية ولحسابه الخاص<sup>1</sup> ، ولا يحق لدائنيه بمناسبة ذلك الرجوع على المؤجر ، كما يسأل مستأجر المحل التجاري وفق القواعد العامة على كافة الديون اللاحقة التي تترتب في ذمته تجاه الدائنين من تاريخ إبرام العقد، ويسأل شخصياً تجاه هؤلاء شريطة أن تكون الديون قد أبرمت باسمه ولحسابه الخاص، ويظل مسؤولاً عنها حتى ولو انقضى عقد إيجار المحل التجاري وأعيد هذا الأخير إلى مالكه<sup>2</sup>. كل ذلك طبقاً لنص المادة 211 من القانون التجاري والتي جاء فيها: "إن انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر طيلة مدة التسيير والخاصة باستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فوراً".

ومما سبق نخلص إلى أن الشركة وكنتيجة لإبرامها عقد حصة تتمثل في محل تجاري على وجه الانتفاع تكون مسؤولة ومطالبة بكل ما يترتب في ذمة هذا المتجر من ديون لاحقة لهذا العقد ومتشكلة كنتيجة لاستغلاله.

### الفرع الثاني :علاقة الشركة بمؤجر العقار.

إذا كان صاحب المحل التجاري لا يملك العقار الذي يمارس فيه تجارته فهو مستأجر فقط<sup>3</sup> ، لذا يكون في هذه العلاقة القانونية ثلاثة أطراف هم:

-مالك العقار الذي يتم استغلال المحل التجاري على مستواه.

-مالك المحل التجاري الذي وافق على إبرام عقد تأجير التسيير (عقد الحصة).

-المستأجر المسير للمتجر الشركة - الذي يقوم بالاستغلال.

إن العلاقة الأولى تخص العقار وتجمع مالك العقار بمالك المحل التجاري فالعقد الذي يربطهما،

<sup>1</sup>سميحة القليوبي ، نفس المرجع ،ص 273

<sup>2</sup>عمار عمورة ، نفس المرجع ، ص 255

<sup>3</sup>فرحة زراوي صالح ، نفس المرجع ، ص300

هو عقد الإيجار إذ يلتزم صاحب المحل بدفع بدل الإيجار لصاحب العقار كمقابل الاستغلال الأماكن المؤجرة، أما العلاقة الثانية فتخص المحل التجاري، وتجمع بين مستأجره ومالكه ويسمى العقد الذي يربطهما عقد إيجار التسيير<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق بالمستأجر المسير فإنه، وفي مواجهة مالك العقار يعتبر من الغير، ولهذا لا تربطه وصاحب العقار أية علاقة قانونية مباشرة، فيظل مؤجر العقار بذلك مرتبط مباشرة مع مالك المحل التجاري، ذلك لكون مالك العقار لا تربطه أية علاقة قانونية مع غير مستأجر العقار<sup>2</sup>.

معنى ذلك أن الشركة ترتبط في علاقتها القانونية المدروسة مع الشريك (مقدم المحل التجاري كحصة)، وعقد إيجار العقار الذي يمارس فيه المقدم نشاطه التجاري والذي أبرمه مع مالك العقار الفائدة الشركة لا علاقة له مع عقد تقديم المحل التجاري كحصة<sup>3</sup>. لكن الإشكال المطروح يتمثل في؛ من يمتلك الحق في طلب تجديد الإيجار، هل مقدم المحل التجاري (مالكه) أم الشركة مستقبلية المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع؟

لم ينص القانون التجاري الجزائري على مثل هذه الحالات ولكن المنطق يقضي بأن يكون طلب تجديد العقد على عاتق مالك المحل التجاري أي الشريك الذي قدم هذا الأخير كحصة على سبيل الانتفاع كون هذا الأخير يبقى محتفظا بحق الإيجار<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث : وضعية شركاء مقدم المحل التجاري

تنص المادة 117/05 من القانون التجاري على : ".... فإذا انقضت المهل المحددة ولم يطلب شركاء المساهم إلغاء الحصة المقدمة، أو الشركة، أو إذا لم يصدر الإلغاء تعتبر الشركة متضامنة مع مقدم الحصة وملزمة في أموالها الخاصة بالدين المترتب على المحل التجاري المقدم." لقد منح المشرع التجاري للشركاء من غير الشريك مقدم المحل التجاري الحق إما في

<sup>1</sup> فرحة زراوي صالح مرجع سابق، ص 301، وينظر أيضا : علي هادي العبيدي ، نفس المرجع ، ص 349

<sup>2</sup> "le propriétaire de l'immeuble n'a de relations qu'avec son propre locataire. " Voir: Françoise Dekeuwer- Défossez, droit commercial, avec la collaboration de Edith Blary -Clément, 7 éme édition, Montchrestien, paris, 2001, p 369

<sup>3</sup> مقدم مبروك، نفس المرجع ، ص 98

<sup>4</sup> فرحة زراوي صالح، نفس المرجع ، ص 298

إلغاء الحصة المقدمة أو فسخ عقد الشركة، في حالة ما إذا تم التأكد من وجود دائنين لهذا الأخير في المدة المحددة لذلك<sup>1</sup> .

وفي حالة انقضاء المهل المحددة لذلك ولم يطلب الشركاء من غير الشريك مقدم المحل التجاري كحصة إبطال عقد الحصة المقدمة، أو إلغاء الشركة تكون هذه الأخيرة ملزمة بالتضامن مع مقدم الحصة لتسديد الديون المصرح بها<sup>2</sup> .

### المطلب الثالث: الآثار بالنسبة لمقدم الحصة ودائنيه

#### الفرع الأول: الآثار بالنسبة لمقدم الحصة

إن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المحل التجاري كحصة في رأس مال الشركة على سبيل الانتفاع تتمثل أساساً في الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان وكذا الالتزام بالصيانة، وفي مقابل ذلك يحظى بمجموعة من الحقوق التي تتيح له المحافظة على متجره وكذلك تضمن له الحصول على مقابل لما أداه، لذلك ندرس التزامات المقدم ، وحقوق المقدم.

#### أولاً : التزامات مقدم المحل التجاري

##### 1- الالتزام بتسليم المحل التجاري

يخضع عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة لأحكام المادة 117 من القانون التجاري، كما تسري عليه الأحكام العامة الواردة في القانون المدني أهمها في القانون المدني أهمها نص المادة 422 القانون المدني والتي تحيلنا في ما يخص التقديم على سبيل الانتفاع إلى تطبيق القواعد المتعلقة بعقد الإيجار.

تنص القواعد العامة المتعلقة بعقود الإيجار على أهم الالتزامات التي تقع على مقدم المحل التجاري ، حيث تطبق على التزام المقدم بتسليم العين المؤجرة نفس أحكام الالتزام بالتسليم المنصوص عليه في القواعد العامة لعقد الإيجار ، باستثناء بعض القواعد الخاصة المتعلقة بتأجير

<sup>1</sup> المادة رقم 117 ف 05 من القانون المدني

<sup>2</sup> فرحة زراوي ، نفس المرجع ، ص 314

العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري<sup>1</sup>.

إن الطبيعة الخاصة للمحل التجاري تتطلب إيضاح المقصود بالتسليم، وما يتميز به العقد في هذا الخصوص، فلكي يعتبر المؤجر بأنه قد قام بتنفيذ التزامه كاملاً، عليه أن يضع المحل التجاري تحت تصرف المستأجر فيمكنه من الانتفاع به لقاء أجر معلوم، ولا يقتصر المؤجر على تسليم المكان القائم فيه المحل التجاري ومفاتيحه، وإنما عليه تسليم عناصره بكل ما يتفق وطبيعته<sup>2</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن المؤجر يلتزم بتسليم المحل التجاري للمستأجر في الميعاد المحدد في العقد، وإذا لم يكن محدد في العقد يلتزم المؤجر بتسليمه يوم إبرام العقد أخذاً بأحكام عقد البيع<sup>3</sup>. وحتى يفي المؤجر بالتزامه بتسليم المحل التجاري ونظراً لخصوصية هذا الأخير باعتباره مالا معنوياً منقولاً يتضمن عدة عناصر مختلفة، فعليه أن يضعه تحت تصرف المستأجر بجميع مشتملاته ومستلزماته المتفق عليها في العقد، ومن ثمة فإن واقعة تسليم المحل التجاري تختلف عنها في القواعد العامة<sup>4</sup>.

وتأسيساً على ما سبق فإن تسليم المحل التجاري المقدم كحصة في الشركة على سبيل الانتفاع، لا يتحقق إلا بتسليم كل عناصره المنصوص عليها في العقد ولاسيما عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية كل بحسب الطريقة المنصوص عليها في القانون أو التنظيم الساري المفعول. في حالة إخلال مقدم المحل التجاري بالتزامه بالتسليم، فإنه يمكن تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن، والتي تخول للشركة حق إجبار الشريك مقدم المحل التجاري كحصة، فإنه يمكن تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن والتي تخول للشركة حق إجبار المقدم بتنفيذ التزامه، أو حق فسخ

<sup>1</sup> وهيبة عاشوري، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد لامين دباغين - سطيف، 2016، ص 124

<sup>2</sup> سميحة القليوبي، نفس المرجع، ص 219

<sup>3</sup> المادة رقم 478 من القانون المدني، والتي تنص على: "يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من احكام، خاصة ماتعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر"

<sup>4</sup> اسماعيل طراد، النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تلمسان، 2008، ص ص 112-113

العقد أو إنقاص الحصة مع حقها في التعويض، ما لم يكن إخلال الشريك (مقدم) المحل التجاري بالتزامه راجع إلى سبب أجنبي كهلاك المحل التجاري أو بفعل الشركة<sup>1</sup>.

## 2- الالتزام بالصيانة

إن الغاية الأساسية من وراء تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع هي انتفاع الشركة منه طوال مدة العقد، ولا تتحقق هذه الغاية إلا إذا ظلت العين محل العقد صالحة للانتفاع طيلة تلك المدة، لذلك فقد ألزم القانون المؤجر وهو ما ينطبق على مقدم الحصة بهذه الطريقة بأعمال الصيانة العادية التي عليه القيام بها<sup>2</sup>.

إن الطبيعة الخاصة للمحل التجاري وباعتباره مالا معنويا منقولا يجعل هذا الالتزام يكتسي مفهوما خاصا يختلف عن مفهومه العادي في عقود الإيجار الأخرى، حيث يصعب الحديث عن واجب صيانة المال المعنوي والذي لا يعتبر سوى فكرة مجردة ليس لها وجود مادي، فصيانة المحل التجاري لا يمكن أن تشمل إلا العناصر المادية، ومن ثمة فإن المؤجر صاحب المحل التجاري يلتزم مبدئيا بصيانة العين المؤجرة وفقا للقواعد العامة<sup>3</sup>.

وفي حالة ما إذا كان العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري مؤجرا من قبل مالكة، فإن الالتزام بالصيانة في مواجهة الشركة يقع على عاتق هذا الأخير، وذلك إذا ما كان هناك مجال لتجديد عقد الإيجار التجاري<sup>4</sup>، وبالرجوع إلى نص المادة 480 من القانون المدني نجد أنه متى تأخر مقدم المحل التجاري عن إجراء الإصلاحات الواجبة عليه، فللشركة أن تجبره على إجرائها بالطرق القضائية، وإذا لم يفعل كان للشركة أن تستصدر إذنا من المحكمة لإجراء الصيانة بنفسها على أن تستوفي نفقتها من الأرباح المقدمة للشريك مقدم المحل التجاري كحصة عندما تحقق أرباحا.

## 3- الالتزام بالضمان.

إن الضمان الذي يلتزم به مقدم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل الانتفاع، هو

<sup>1</sup> وهيبه عاشوري ، نفس المرجع ، ص 127

<sup>2</sup> لأكثر تفصيل انظر: المادة رقم 479 من القانون المدني

<sup>3</sup> عمار عمورة ، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري ، د ط، دار الخلدونية، الجزائر ، د س ن. ص 247

<sup>4</sup> وهيبه عاشوري ، نفس المرجع ، ص 127

الضمان نفسه وبذات المبادئ في حالة الإيجار<sup>1</sup> ، وهذا الأخير يشبه الالتزام بالضمان المتعلق بعقد البيع ومن ثمة فإن المقدم يلتزم بضمان الاستحقاق والتعرض وكذا ضمان العيوب الخفية.

#### أ. ضمان الاستحقاق

يلتزم مالك المحل التجاري بأن يضمن للشركة الاستغلال الهادئ للمحل التجاري طوال مدة سريان العقد، بمعنى أن يمتنع عن القيام بكل الأعمال المادية التي من شأنها الإضرار بمصلحة الشركة، كما لا يجوز له أن يحدث أي تغيير على المحل التجاري موضوع الحصة أو القيام بعمل من شأنه أن يعرقل استغلال الشركة، ويمنع على مالك المتجر القيام بعمل قانوني يتعارض مع حق الشركة كأن يقوم بإعادة تأجير محله التجاري مرة أخرى وهذا التصرف يضر بالشركة<sup>2</sup>.

#### ب. ضمان التعرض.

يقع على الشريك - مقدم المحل التجاري - بأن يلتزم بضمان انتفاع الشركة بالعين المقدمة لها كحصة انتفاعا هادئا وللشركة الحق في الانتفاع بالمحل التجاري طوال مدة العقد ، ومن خلال استقراءنا لنص المادة 483 من القانون المدني تبين لنا بأنه يقع على عاتق مقدم المحل التجاري التزام بضمان الانتفاع المادي من المحل التجاري طوال مدة قيام الشركة هذا من جهة. ومن جهة أخرى يتبين أن التعرض الذي يصدر من الغير والذي يكون سببه قانونيا وبموجبه يستحق هذا الأخير كله أو جزؤه يلتزم الشريك مقدم المحل التجاري بضمانه، وللشركة أن تطلب إخراجها من الخصام بعد أن تخطر مقدم المحل التجاري بذلك<sup>3</sup>.

وفيما يتعلق بالمحل التجاري المقدم كحصة على سبيل الانتفاع، فإن أحكام الاستحقاق ولو كان كليا لا تسري وفي مقدمتها إمكانية مطالبة الشركاء بفسخ عقد الشركة، ويعود السبب في ذلك إلى كون الاستحقاق المتعلق بالحصة العينية في الشركة حتى ولو كان كليا فإنه يعد جزئيا بالنسبة لمجموع الحصص المقدمة للشركة من قبل الشركاء وبالنتيجة لا يمكن فسخ عقد الشركة إلا إذا

<sup>1</sup> حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 422 من القانون المدني على : "اما اذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال ،فإن احكام

الايجار هي التي تسري في ذلك"

<sup>2</sup> عمار عمورة، نفس المرجع، ص 247

<sup>3</sup> لأكثر تفصيل راجع: المادة 484 من القانون المدني

كانت الأموال المستحقة للغير على قدر من الأهمية وكانت تمثل السبب الدافع لتأسيس الشركة أو زيادة رأسمالها<sup>1</sup>.

### ج. ضمان العيوب الخفية.

يلتزم مقدم المحل التجاري كحصة في الشركة بضمان جميع ما يوجد في متجره من عيوب، والتي تحول دون الانتفاع به أو تنقص من قيمته نقصانا كبيرا، باستثناء تلك العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، فيكون بذلك مقدم المحل التجاري ملزما بضمان الحيازة النافعة التي تحقق الغرض الذي قصدته الشركة إلى جانب ضمان الحيازة الهادئة، وذلك تطبيقا لأحكام عقد الإيجار التي تشبه أساسا أحكام عقد البيع<sup>2</sup>.

وحتى يتحقق الضمان يجب توفر مجموعة من الشروط تتمثل في<sup>3</sup> :

- أن يكون العيب خفيا.

- أن يكون العيب مؤثرا .

- أن لا يكون العيب معلوما للشركة.

ولقد اشترط المشرع<sup>4</sup> لكي تحتفظ الشركة بحقها في الضمان مجموعة من القيود، وسواء كان العيب الخفي يخص المحل التجاري في مجموعه كوحدة، أو يتعلق ببعض عناصره أو بأحدها، فعلى الشركة أن تقوم بمجموعة من الإجراءات تتمثل في المبادرة بفحص المحل التجاري بمختلف عناصره المتنازل عنها وذلك بمجرد تسلمه، وكذا إبلاغ المقدم بكل عيب يكتشف.

### د . الالتزام بعدم المنافسة

يلتزم مقدم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع بعدم منافسة الشركة، فيمنع عليه

<sup>1</sup> وهيبة عاشوري ، نفس المرجع ، ص 129

<sup>2</sup> محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001، ص 151

<sup>3</sup> علي الهادي العبيدي ، العقود المسماة - البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين - ، الطبعة الرابعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010، ص 294

<sup>4</sup> المادة رقم 488 من القانون المدني

نتيجة لذلك إنشاء أي محل تجاري جديد ومماثل لنشاط المحل التجاري المقدم للشركة<sup>1</sup> وهذا الالتزام يقع على عاتق مقدم المحل التجاري بمجرد إبرامه العقد، فيتعهد بعدم التعرض الشخصي سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ومن ثمة يجب عليه الامتناع عن إقامة تجارة مماثلة، والتي قد يكون الغرض منها سحب العملاء بعد إبرام العقد، وهذه التصرفات لا شك أنها تلحق الضرر بالشركة وقد تحرمها الانتفاع بالمحل التجاري<sup>2</sup>.

وتجدر بنا الإشارة إلى أن القانون التجاري لم ينظم قواعد تحكم هذا الالتزام لذا يمكننا القول بأنه يخضع للقواعد العامة لعقد الإيجار والتي تلزم المؤجر بعدم التعرض الشخصي. نظرا لطبيعة عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على وجه الانتفاع التجارية، فإنه يترتب على مؤجر المحل التجاري التزامات أخرى غير التي نص عليها القانون في القواعد العامة وأهمها؛ التزام مقدم المحل التجاري بتسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الشخصي حيث يتعين على مالك المحل التجاري تسجيل نفسه في السجل التجاري، وهذا في حالة عدم تمتع المؤجر بالصفة التجارية من قبل كان يكون قد تحصل على المحل التجاري عن طريق الإرث، أو تعديل قيده الخاص وهذا إذا كان للمقدم الصفة التجارية سابقا، كل ذلك مع النص صراحة على عملية تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع للانضمام إلى الشركة<sup>3</sup>.

### ثانيا : حقوق مقدم المحل التجاري

بعد التطرق إلى الالتزامات التي تقع على عاتق مقدم المحل التجاري بموجب إبرامه لعقد الحصة، وباعتبار هذا الأخير ملزم لجانبين تثبت لمقدم المتجر بموجبه مجموعة من الحقوق نوجزها في الآتي:

يحق للمساهم بالانتفاع مثل ما يحق لغيره من الشركاء، من استرداد حصته عند انحلال عقد الشركة، ذلك أنه في حالة تقديم المحل التجاري كحصة عينية في الشركة على سبيل الانتفاع،

<sup>1</sup>فرحة زراوي صالح ، نفس المرجع ،ص 297.

<sup>2</sup>اسماعيل طراد، نفس المرجع ،ص 116

<sup>3</sup>مقدم مبروك ، نفس المرجع ، ص95

فإنها لا تخرج من ملك صاحبها بل تظل في ذمته ولا يكون للشركة سوى الانتفاع<sup>1</sup>.  
يحق للمساهم أن يحصل على نصيب من أرباح الشركة، وكذا نصيب في اقتسام موجوداتها عند التصفية، فمتى قررت الجمعية العامة توزيع الأرباح فإن حق المقدم يتعلق بهذا الاقتسام، وبناءا عليه يجوز لمقدم المحل التجاري كحصة أن يطالب الشركة قضائيا بحقه في الأرباح متى رفض مجلس الإدارة توزيعها ودفع نصيبه منها<sup>2</sup>.

أما فيما يتعلق باقتسام موجودات التصفية، فإنه بعد إقفال العملية واعتبارها منتهية يكون لمقدم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع الحق في اقتضاء قيمة الحصة التي قدمها في رأس مال الشركة كما هو مبين في عقد التأسيس، وإن بقيت أموال بعد هذا التوزيع كما لو أن الشركة كانت قد حققت أرباحا وكونت أثناء حياتها أموالا احتياطية فيقسم المساهمون هذه الأموال بنسبة أسهمهم، أما إذا كانت الشركة قد وقعت في خسائر فإن كل مساهم يحصل على مبلغ أقل من المبلغ الذي اكتب به<sup>3</sup>.

#### الفرع الثاني: آثار العقد بالنسبة لدائني المقدم.

بعد دراسة آثار عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأس مال الشركة على سبيل الانتفاع في مواجهة صاحب المتجر، فإنه من الضروري التطرق لوضعية دائني هذا الأخير ، وكذا التطرق إلى المسؤولية الواقعة على عاتقه جراء الديون التي تقع عليه سواء كانت هذه الديون سابقة لعقد الحصة ، أو لاحقة لهذا العقد.

#### أولا: وضعية دائني مقدم المحل التجاري.

يقع على كل دائن للشريك الذي قدم المحل التجاري كمساهمة في الشركة أن يصرح عن صفته كدائن للشريك مقدم المحل التجاري في الموطن المختار، من طرف مقدم المحل حسب الإعلان بنشرة الإعلانات القانونية وخلال مدة خمسة عشر يوما تسري من آخر يوم تابع

<sup>1</sup> وهيبه عاشوري، نفس المرجع، ص 135

<sup>2</sup> عمار عمورة ، نفس المرجع ، ص ص 140، 141

<sup>3</sup> نفس المرجع ، ص 172

للإعلانات، وهذا بهدف إعلام الشركاء بالوضعية الحقيقية للمحل التجاري المقدم كحصة عينية في الشركة التي تجمعهم، ويذكر مبلغ الدين مقابل وصل يسلم له<sup>1</sup>.

وهو ما أكدته المادة 117 من القانون التجاري في فقرتها الرابعة بنصها : "... ويجب على كل دائن للشريك الذي قدم الحصة أن يقدم التصريح عن صفته في الموطن المختار والمهل المحددة مع ذكر قيمة المبلغ المستحق له، ويسلم له إيصال بهذا التصريح". وفي حالة ما إذا أهمل الدائنون التصريح عن ديونهم أو تأخروا أو كان التصريح الذي قاموا به باطلا فإنهم يفقدون حقهم بتضامن الشركة، غير أنهم يظلون دائنين للشريك مقدم المحل التجاري بتطبيق القواعد العامة<sup>2</sup>.

**ثانيا: مسؤولية مالك المحل التجاري عن الديون السابقة للعقد.**

كون عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على وجه الانتفاع يخضع لأحكام وقواعد عقد تأجير التسيير، فإنه وبالرجوع إلى هذه الأخيرة نجد أن المشرع قد قرر حماية قانونية خاصة بدائني مقدم المحل التجاري والذين نشأت ديونهم قبل إبرام عقد تأجير التسيير. يمكن لدائني مقدم الحصة رفع دعوى أمام المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها المحل التجاري، للمطالبة بالحكم بأن تكون الديون واجبة وحالة الأداء<sup>3</sup>، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 208 من القانون التجاري والتي جاء فيها : "يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري، أن تحكم حين تأجير التسيير، بأن ديون مؤجر المحل التجاري المتعلقة باستغلاله حالة الأداء فورا إذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر". يكون لدائني مقدم المحل التجاري الحق في رفع دعوى للمطالبة بأن تكون ديونهم حالة الأداء فورا عند عقد الحصة، ولا شك أن ذلك يؤدي إلى زيادة الائتمان بين التجار أصحاب المحلات التجارية، وتشجيع

<sup>1</sup>فرحة زراوي ، نفس المرجع ،ص ص 311-312

<sup>2</sup>مقدم مبروك ، نفس المرجع ، ص 96

<sup>3</sup>فرحة زراوي، نفس المرجع ،ص 289

تأجيل ثمن المحل التجاري في حالة بيعه<sup>1</sup>.

وما يمكن ملاحظته على القانون التجاري هو خروجه عن القواعد العامة، ولاسيما تلك التي تقضي بأن الديون لا تكون مستحقة الأداء إلا بعد حلول آجال استحقاقها. إن استفادة دائني المقدم من هذه الحماية القانونية مقيدة بمجموعة من الشروط تتمثل في ما يلي<sup>2</sup> :

- 1- أن تكون الديون المطالب بها ناتجة ومتعلقة باستغلال المحل التجاري موضوع الحصة.
- 2- يجب أن تكون هذه الديون قد نشأت قبل إبرام عقد تقديم المحل التجاري كحصة.
- 3- يجب على دائني مالك المتجر رفع دعوى سقوط آجال ديونهم خلال مدة ثلاث أشهر.

#### ثالثاً: مسؤولية مالك المحل التجاري عن الديون اللاحقة للعقد

بالرجوع إلى المادة 209 من القانون التجاري التي تنص على أن: " يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النشر ". ومن ثمة فإن مقدم المتجر كحصة يعتبر مسؤولاً بالتضامن مع الشركة عن الديون التي تعقدها هذه الأخيرة بمناسبة الاستغلال لمدة ستة أشهر التي تلي إجراءات النشر المتعلق بالعقد. حتى تقوم المسؤولية التضامنية لكل من الشريك مقدم المحل التجاري وبقية الشركاء عن الديون المترتبة على المحل التجاري، يجب أن تكون هذه الأخيرة ناشئة عن تعامل الشركة مع الغير بمناسبة استغلاله، وأن تتعلق هذه الديون باستغلال المحل التجاري فلا تدخل الديون الشخصية للشركة، وكذلك ديون الغير التعاقدية كالالتزامات الناشئة عن فعلها الخاطئ عند استغلال المتجر، ويقع على الدائن عبء إثبات تعلق الدين باستغلال المحل<sup>3</sup>.

إن الفرق بين دائني الشركة عند بداية مرحلة العقد ولمدة ستة أشهر من تاريخ النشر، ودائنيها بعد نهاية هذه المدة يكمن في كون مقدم المحل التجاري مسؤولاً عن الديون التي تنشأ في المرحلة

<sup>1</sup> إسماعيل طراد ، نفس المرجع ، ص 139

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص ص 139-140

<sup>3</sup> سميحة القليوبي، نفس المرجع ، ص 28

الأولى من بداية العقد ولمدة 6 أشهر من تاريخ نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ومن ثمة يكون مقدم المحل التجاري مسؤولاً بالتضامن مع الشركة على الديون التي ترتبت من جراء استغلال المحل التجاري، وذلك حماية للدائنين الذين مازالوا يضمنون أنهم يتعاملون مع مالك المحل التجاري وليس مع الشركة وذلك يعود لعدم نشر عقد التقديم في الآجال المحددة<sup>1</sup> كل ذلك بالقياس على ما جاء فيما يتعلق بعقد تأجير التسيير، والأحكام القانونية التي تطبق على هذا الأخير. تقوم مسؤولية مقدم المحل التجاري بالتضامن مع الشركة على أساس فكرة المظهر التي تحل محل الحقيقة، ويقوم مقامها حماية الغير الذي انخدع بها، ذلك أنه وقبل إشهار العقد يحق للغير الاعتقاد بأن مالك المتجر لا يزال مستمرا في استغلال محله التجاري وأن الشركة ليست سوى وكيل عنه<sup>2</sup>.

وما نتوصل إليه مما تقدم هو صعوبة التسليم بهذا الرأي والقول بمسؤولية مالك المحل التجاري عن الديون التي تترتب على الشركة مهما تعلقت هذه الديون باستغلال المحل التجاري عن الديون التي تترتب على الشركة وبعد إتمام إجراءات تأسيسها وقيدها في السجل التجاري تتحمل كل التصرفات التي تقوم بها، ومن ثمة تكون الديون المترتبة على استغلال المحل التجاري هي ديون الشركة ويتحملها الشركاء حسب النظام القانوني الذي يحكم هذه الأخيرة، إما كل بحسب حصته في رأس مال الشركة أو بالتضامن فيما بينهم ومن غير تحديد أموالهم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>مقدم مبروك ، نفس المرجع ، ص97.

<sup>2</sup>احمد بلودنين، المختصر في القانون الجزائري، الطبعة الاولى ، دار بلقيس للنشر والتوزيع، دار البيضاء -الجزائر 2011،ص

<sup>3</sup>لأكثر تفصيل راجع :،الأكثر تفصيل راجع: المادة رقم 549 منط باستثناء حالة إهمال مالك المحل التجاري لإيضاح مركزه وترك الشركة تستغل المتجر دون الإعلان على ذلك عن طريق النشر.

## خلاصة الفصل

يتبين من خلال دراسة **المحل التجاري** كحصة مقدمة في الشركة على سبيل الانتفاع أن هذا الأسلوب القانوني يشكل طريقة خاصة لمساهمة الشريك في رأس مال الشركة دون أن تنتقل ملكية المحل التجاري إلى ذمتها المالية. ففي هذه الحالة يظل الشريك محتفظاً بملكيته للمحل، في حين تكتسب الشركة حق استغلاله واستعماله في إطار نشاطها التجاري وتحقيق أهدافها.

وقد أظهرت الدراسة أن تقديم المحل التجاري على هذا النحو يخضع لجملة من الشروط الموضوعية والشكلية التي تهدف إلى تنظيم العلاقة القانونية بين الشريك والشركة، مع ضمان حماية حقوق الغير المتعاملين معها. كما أن التكييف القانوني لهذا النوع من الحصص أثار نقاشاً فقهيّاً حول طبيعته، لاسيما بالنظر إلى أوجه التشابه التي قد تجمعها ببعض العقود مثل عقد الإيجار، مع بقاءه نظاماً متميزاً ضمن قواعد قانون الشركات.

ومن جهة أخرى، يترتب على هذا التقديم مجموعة من الآثار القانونية التي تمس حقوق والتزامات كل من الشركة والشريك مقدم الحصة، إضافة إلى انعكاساته على الغير، وبوجه خاص الدائنين ومؤجر العقار الذي يُستغل فيه المحل التجاري. وهو ما يدل على أن الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع تعد وسيلة قانونية مرنة تسمح بالاستفادة من المحل التجاري داخل إطار الشركة دون التخلي عن ملكيته.

وعليه، يمكن القول إن تقديم المحل التجاري على سبيل الانتفاع يمثل نظاماً قانونياً يجمع بين الحفاظ على ملكية الشريك للمحل التجاري من جهة، وتمكين الشركة من استغلاله لمباشرة نشاطها التجاري وتحقيق أغراضها الاقتصادية من جهة أخرى.

# الخاتمة

## الخاتمة :

من خلال الدراسة التي قمنا بها حول موضوع المحل التجاري كحصة في الشركة التجارية، يتضح أن المحل التجاري يحتل مكانة بارزة في الحياة الاقتصادية والقانونية، باعتباره الأداة الأساسية التي يعتمد عليها التاجر لممارسة نشاطه التجاري وتحقيق الأرباح. وقد أولى التشريع التجاري أهمية كبيرة للمحل التجاري نظراً لدوره الفعال في تنشيط المعاملات التجارية وتسهيل تداول الثروة، حيث اعتبره مالاً منقولاً معنوياً يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي تتكامل فيما بينها بهدف جذب الزبائن وتحقيق الاستغلال التجاري.

وقد سمح المشرع بإدخال المحل التجاري ضمن الذمة المالية للشركات التجارية من خلال تقديمه كحصة في رأس مال الشركة، وهو ما يعكس الأهمية الاقتصادية لهذا المال التجاري، إذ يمكن أن يشكل عنصراً أساسياً في تكوين رأس مال الشركة إلى جانب الحصص النقدية أو غيرها من الحصص العينية. ويأخذ تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة صورتين أساسيتين، هما التقديم على سبيل الامتلاك والتقديم على سبيل الانتفاع، ولكل منهما نظام قانوني خاص وآثار قانونية متميزة.

بناءً على ما تم التطرق إليه في هذه الدراسة، خلصنا إلى النتائج الآتية:

- **الطبيعة القانونية للمحل التجاري وأهميته:** يُعد المحل التجاري مالاً منقولاً معنوياً قابلاً للتداول وإجراء مختلف التصرفات القانونية عليه، كالهبة والقسمة. ونظراً لهذه الأهمية البالغة، خصه المشرع الجزائري بنصوص قانونية محددة لضبط التصرفات الواردة عليه وتنظيم أحكامها بدقة.
- **المحل التجاري كحصة في الشركة:** يُسمح قانوناً بتقديم المحل التجاري كحصة (على سبيل التمليك) بهدف الانضمام إلى شركة معينة؛ فكما يجوز تأسيس الشركات عبر تقديم حصص نقدية أو عينية أو حصص عمل، يمكن كذلك المساهمة بالمحل التجاري بصفته مالاً منقولاً معنوياً.

- **تعقيد العملية وتعارض المصالح:** تتسم عملية إدراج المحل التجاري كحصة في الشركة بالتعقيد، نظراً لتشابك المصالح المترتبة عليها والتي غالباً ما تكون متعارضة، مما يفرض على المشرع التدخل لإيجاد توازن قانوني يحمي كافة الأطراف المعنية.
- **خضوع العقد للأحكام العامة والشكلية:** يخضع عقد المساهمة بالمحل التجاري كغيره من العقود للقواعد العامة في القانون المدني، بما في ذلك الأركان الموضوعية (الرضا، المحل، السبب) والأركان الشكلية، حيث يُشترط إفراغه في **قالب رسمي**. ولترتيب آثاره القانونية، يجب استيفاء إجراءات إضافية كالقيد في المركز الوطني للسجل التجاري (لحماية امتياز الشريك المُقدّم)، وإجراءات النشر والإشهار (لضمان حقوق دائني مقدم المحل).
- **الآثار القانونية للعقد:** تتماثل الآثار المترتبة على هذا العقد -من حيث الحقوق والالتزامات- مع تلك الناجمة عن عقود البيع التقليدية. ويكمن الفارق الجوهرى الوحيد في أن الشريك (مقدم المحل التجاري) يحصل على **حصة في الشركة** كعوض، بدلاً من استلام ثمن نقدي كامل.
- **الجوهر القانوني للانتفاع:** يكمن الفرق الأساسي بين التقديم على سبيل "التمليك" و"الانتفاع" في **انفصال الملكية عن الاستغلال**؛ حيث يحتفظ الشريك بملكية المحل التجاري، بينما تنتقل للشركة فقط سلطة استغلاله لفترة زمنية محددة.
- **المرونة الاقتصادية والقانونية:** يُعد هذا النظام أداة قانونية مرنة تتيح للمستثمر (الشريك) المساهمة في رأس مال الشركة دون التخلي عن أصوله السيادية (ملكية المحل)، وفي المقابل تمنح الشركة وسيلة لتحقيق غرضها التجاري دون الحاجة لتملك الأصل.
- **الإشكالية في التكييف القانوني:** أظهرت الدراسة وجود خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية لهذا التصرف؛ ففريق يلحقه بـ **عقد الإيجار** (حق استغلال بلا ملكية)، وفريق آخر يعتبره نظاماً قانونياً خاصاً مستقلاً يتبع قانون الشركات.
- **الغموض حول طبيعة الحق:** لا تزال هناك تساؤلات قانونية قائمة حول ما إذا كان حق الشركة في المحل التجاري يُصنف كـ **حق عيني** (سلطة مباشرة على المحل) أم **حق شخصي** (التزام من الشريك بتمكين الشركة من الاستغلال).

- **تشعب الآثار القانونية:** لا تقتصر آثار هذا التصرف على طرفي العقد (الشريك والشركة) فقط، بل تمتد لتشمل الغير (الدائنين ومؤجر العقار)، مما يفرض التزاماً دقيقاً بالقواعد القانونية المنظمة لضمان حماية حقوق كافة الأطراف المتداخلة.

ومن خلال هذه الدراسة يمكن القول إن تنظيم المشرع لتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة التجارية يهدف أساساً إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الشركة في استغلال المحل التجاري ومصلحة الشريك في الحفاظ على حقوقه، إضافة إلى حماية حقوق الغير وضمان استقرار المعاملات التجارية. كما يعكس هذا التنظيم حرص المشرع على توفير إطار قانوني يسمح باستغلال الأصول التجارية في إطار الشركات بما يساهم في دعم النشاط الاقتصادي وتشجيع الاستثمار.

ورغم الأهمية التي يكتسبها هذا الموضوع، إلا أنه يظل يثير العديد من الإشكالات العملية والقانونية، خاصة فيما يتعلق بتحديد القيمة الحقيقية للمحل التجاري عند تقديمه كحصة، وكذا تحديد طبيعة حق الشركة في حالة التقديم على سبيل الانتفاع، إضافة إلى مسألة حماية الدائنين من التصرفات التي قد تؤثر على حقوقهم.

**وبناءً على ذلك، يمكن تقديم بعض التوصيات:**

- التي من شأنها تعزيز الإطار القانوني المنظم لتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة التجارية.
- ضرورة وضع معايير أكثر دقة لتقييم المحل التجاري عند تقديمه كحصة عينية، وتعزيز الضمانات القانونية المقررة لحماية الدائنين.
- إضافة إلى توضيح الطبيعة القانونية للحصة المقدمة على سبيل الانتفاع من خلال نصوص قانونية أكثر وضوحاً.

وفي الأخير، يمكن التأكيد على أن المحل التجاري يمثل أحد أهم الأموال التي يمكن أن تساهم في تكوين رأس مال الشركات التجارية، وأن تنظيم المشرع لتقديمه كحصة في الشركة يعكس إدراكه لأهمية هذا المال في دعم النشاط الاقتصادي وتطوير المعاملات التجارية. ومن ثم فإن دراسة هذا الموضوع تظل ذات أهمية علمية وعملية كبيرة، خاصة في ظل التطور المستمر للنشاط التجاري

وتزايد الحاجة إلى تنظيم قانوني يواكب هذه التطورات ويحقق التوازن بين مختلف المصالح المتعارضة.

# قائمة المراجع

## قائمة المصادر والمراجع

### قائمة المصادر

#### III. النصوص القانونية :

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
2. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 96-27 المؤرخ في 11 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975.
3. القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 68، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1991.
4. الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.

### المراجع العامة

1. احمد محمد محرز ، القانون التجاري ،مقدمان عن التجارة -التاجر واهم التزاماته- الاعمال التجارية - المشروع التجاري-الملكية الصناعية ، د ن،مصر،2002.
2. احمد محمد محرز، القانون التجاري ،مقدمات عن التجارة -التاجر واهم التزاماته - الاعمال التجارية - المشروع التجاري -الملكية الصناعية ، د ن،مصر ، 2002 .
3. البارودي علي ،محمد السيد الفقي،القانون التجاري،دار المطبوعات الجامعية، مصر ،1999.
4. السيد خلف محمد ،ايجار وبيع المحل التجاري ،دار محمود للنشر والتوزيع ،الطبعة الخامسة ،2001.
5. العريني محمد فريد،جلال وفاء محمدين،القانون التجاري،الاعمال التجارية-التجار،المحل التجاري، دار المطبوعات الجامعية،مصر،1998.
6. بلودنين،احمد، المختصر في القانون التجاري الجزائري ،دار بلقيس للنشر ،الجزائر ،2011.
7. جميل الشرقوي الشرقاوي،شرح العقود المدنية ،البيع المقايضة ،دار النهضة العربية، 1991.

8. جنادي جلاي ، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، دون طبعة الديوان الوطني للأشغال التربوية 58 الجزائر 2001.
9. خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،عقد بيع، طبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
10. رزق الله العربي بن المهدي، الوجيز في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ط3 ، بدون سنة.
11. زهيرة الجيلالي عبد القادر قيسي، تأجير المحل التجاري ، دراسة مقارنة ،دار الياة، الجزائر ، 2011.
12. سلمان بوزياب ، القانون التجاري ، الطبعة الاولى المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت ، 1995،
13. سميحة القليوبي، نظرية الاعمال التجارية ،موسوعة القضاء والفقه ألدول العربية ،الدار العربية للموسوعات ،بيروت ، 2001.
14. سامي عبد الباقي ابو صالح، قانون الاعمال (مقدمة الاعمال التجارية التاجر - المحل التجاري )، دار النهضة العربية ،الطبعة الثانية ،القاهرة 2008-2009
15. سعد يوسف البستاني ،علي شعلان عواضة، الوافي في اساسيات قانون التجارة والتجار ،منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، د.س.
16. شادلي نورالدين، القانون التجاري، الاعمال التجارية، المحل التجاري - التاجر، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
17. شريفي نسرين ،الاعمال التجارية ،التاجر ،المحل التجاري، دار بلقيس ،الجزائر، د.س.
18. علي حسن يونس ،المحل التجاري ، دار الفكر العربي ،القاهرة ، 1974.
19. عزيز العكلي ، شرح القانون التجاري ،جزء 1 ، ط1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2000.
20. عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري ، دار هومة، ط1، 2007.
21. علي نديم الحمصي ، الملكية التجارية والصناعية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى ،بيروت-لبنان، 2010.
22. علي هادي العبيدي ، العقود المسماة.- البيع والايجار وقانون المالكين والمستأجرين -، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، 2010.
23. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج4، العقود التي تقع على الملكية ،المجلد الاول ،البيع والمقايضة ، بدون طبعة، دار احياء التراث ،قاهرة ،دون سنة نشر.
24. عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري، دار الخلدونية، الجزائر دون سنة نشر.

25. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995،
26. فرحة زراوي صالح، المحل التجاري ،ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2006.
27. كامران الصالحي ، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن ،دراسة مقارنة ، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،1996.
28. لحسن بن شيخ ايت ملويا،المنتقي في عقد البيع ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر ،2005.
29. محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجاري (براءات الاختراع الرسوم والنماذج الصناعية - العلامات والبيانات التجارية - الاسم التجاري - المحل التجاري) ،دار النهضة العربية ،بدون طبعة 1975،
30. محمد حسنين ،عقد البيع في القانون المدني الجزائري ،دون طبعة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2001.
31. محمد فريد العريني ،الشركات التجارية( المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الاشكال)، دون طبعة ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،2003.
32. محمد مرسى ،اصول القانون التجاري (نظرية الاعمال التجارية -التاجر-المحل التجاري)، دار النهضة العربية، بدون طبعة ،القاهرة ،2014.
33. محمد فال حسن ولد الامين، المساهمات العينية في الشركات التجارية ،دراسة مقارنة ،المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان ،2019.
34. محمد انور حمادة ، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري ،دون طبعة ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية، دون سنة نشر.
35. مصطفى كمال طه، اساسيات القانون التجاري ، دراسة مقارنة الاعمال التجارية تجار المؤسسة التجارية - الشركات التجارية الملكية الصناعية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الاولى ،بيروت ،لبنان، 2006 .
36. مقدم مبروك،المحل التجاري ، دارهومة ، الطبعة الرابعة ،الجزائر ، 2009.
37. نادية فوضيل ،القانون التجاري الجزائري ،الطبعة الحادية عشر ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2011،
38. ناصيف الياس، الموسوعة التجارية ،الجزء الاول: الاحكام العامة في الشركات ،د ب ن،1994
39. ناصيف الياس ، موسوعة الوسيط في قانون التجارة ،لبنان ،منشورات الحلبي الحقوقية ، 2006.
40. ناصيف الياس ، موسوعة الوسيط في قانون التجارة ، الجزء الاول (المؤسسة التجارية ) المؤسسة الحديثة للكتاب ، بدون طبعة ،طرابلس -لبنان، 2008.

41. نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة ،الجزء الثاني ،الايجار، الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع،بيروت 1998.

42. هاني دويدار ،القانون التجاري :التنظيم القانوني للتجارة الملكية التجارية والصناعية الشركات التجارية ،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى ، 2008.

## II. : الاطروحات ومذكرات الماجستير

### أولا : اطروحات الدكتوراه

1. حمادوش انيس ،المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية ،رسالة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية ،الجزائر ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2012.

### ثانيا : مذكرات الماجستير

2. اسماعيل طراد،النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،تلمسان، 2008.

3. بن زاوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة قسنطينة، ط 1، 2013

4. بوخدنة حسينة ،يحياوي عبد المجيد،عبدو لمياء،النظام القانوني للمحل التجاري وبيعه في التشريع الجزائري،كلية الحقوق ، جامعة جيجل، 2007.

5. وهيبة عاشوري ،تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة محمد لامين دباغين - سطيف ، 2016.

## IV. المقالات :

1. احمد شكري السباعي ،الاصل الحرفي في القانون والفقه والقضاء، مجلة الملحق القضائي ،(المعهد الوطني للدراسات القضائية) ،العدد 28 مارس ، 1994.

2. حورية بورنان ،ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، مجلة العلوم الانسانية ،العدد السابع،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2005.

3. المحكمة العليا، المؤرخ في 21 آذار 1994 في القضية رقم 119122، المجلة القضائية 1994، العدد 3.

4. المحكمة العليا ،الغرفة المدنية،قرار 0048 مؤرخ في 28/05/2000، (قضية)س م ضد ت (ح) ،المجلة القضائية العدد 3، 2000.

5. المجلة القضائية ،العدد الثاني ،المؤسسة الجزائرية للطباعة -وحدة بن بولعيد، 1992.
6. مطلاوي ابتسام، وعمارة نعيمة، تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في رأس مال الشركة في التشريع الجزائري .المجلة الجزائرية للأمن الإنساني،المجلد 6 ، العدد1، 2021

**ثانيا: المراجع الأجنبية:**

1. "le propriétaire de l'immeuble n'a de relations qu'avec son propre locataire. " Voir: Françoise Dekeuwer- Défossez, droit commercial,avec la collaboration de Edith Blary -Clément, 7 éme edition, Montchrestien, paris, 2001,
2. G.Ripert/R.Roblot, trzite de droit commercial,tome1,Dalloz,17éd,Paris
3. Jean Derruppe,le fonds de commerce, daloz, sans ed, paris, 1994

# فهرس المحتويات

|             |                                                                                 |
|-------------|---------------------------------------------------------------------------------|
| .....       | شكر وتقدير                                                                      |
| .....       | الاهداء                                                                         |
| أ-د .....   | مقدمة                                                                           |
| 74.....     | الملخص بالعربية                                                                 |
| 75.....     | الملخص بالانجليزية                                                              |
| 01 .....    | تمهيد                                                                           |
| 34-01.....  | الفصل الاول: المحل التجاري كحصة في الشركة التجارية على سبيل الامتلاك            |
| 19- 02..... | المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمحل التجاري كحصة عينية على سبيل الامتلاك      |
| 10-02.....  | المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري كمال منقول معنوي وشروط تقديمه كحصة عينية      |
| 03-02.....  | الفرع الأول: تعريف المحل التجاري .                                              |
| 05-03.....  | الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري                                   |
| 10-05.....  | الفرع الثالث : خصائص المحل التجاري القانونية                                    |
| 14-10.....  | المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري المقدمة كحصة                                 |
| 10.....     | الفرع الأول: العناصر المادية                                                    |
| 14-11.....  | الفرع الثاني: العناصر المعنوية                                                  |
| 19-14.....  | المطلب الثالث: تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة                               |
| 15-14.....  | الفرع الأول: تعريف الحصة العينية                                                |
| 16-15.....  | الفرع الثاني: تقديم الحصة العينية                                               |
|             | الفرع الثالث : تمييز تقديم المحل التجاري كحصة في شركة عن مختلف العمليات الواردة |
| 19-16.....  | على المحل التجاري                                                               |
| 33-20.....  | المبحث الثاني: آثار تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الامتلاك                  |
| 26-20.....  | المطلب الأول:الاثار المترتبة بالنسبة لشركة وبالنسبة للغير                       |

|                                                                                 |       |
|---------------------------------------------------------------------------------|-------|
| الفرع الأول: اثار عقد تقديم المحل التجاري بالنسبة للشركة                        | 25-20 |
| الفرع الثاني: اثار عقد تقديم المحل التجاري بالنسبة للغير                        | 26-25 |
| المطلب الثاني: التزامات الشريك الذي يقدم المحل التجاري كحصة                     | 31-26 |
| الفرع الأول: الالتزام بالتسليم                                                  | 27-26 |
| الفرع الثاني: الالتزام بالضمان                                                  | 31-28 |
| المطلب الثالث: طرق تقييم المحل التجاري المقدم كحصة                              | 33-31 |
| الفرع الأول: تقييم المحل التجاري بالاعتماد على نتائج الاستغلال                  | 32-31 |
| الفرع الثاني: تقييم المحل التجاري بالاعتماد على عناصره                          | 33-32 |
| خلاصة الفصل                                                                     | 34    |
| تمهيد                                                                           | 35    |
| الفصل الثاني: المحل التجاري كحصة في الشركة التجارية على سبيل الانتفاع           | 64-36 |
| المبحث الأول: الطبيعة القانونية للحصة على سبيل الانتفاع                         | 46-36 |
| المطلب الأول: مفهوم الحصة على سبيل الانتفاع وتمييزها عن الحصة على سبيل الامتلاك | 38-36 |
| الفرع الأول: تقديم الحصة على سبيل الانتفاع                                      | 37-36 |
| الفرع الثاني: تمييز تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيلين               | 38-37 |
| المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بتقديم المحل التجاري كحصة على سبيل للانتفاع      | 46-38 |
| الفرع الأول: الشروط الموضوعية                                                   | 43-38 |
| الفرع الثاني: الشروط الشكلية                                                    | 46-43 |
| المطلب الثالث: التكييف القانوني للحصة على سبيل الانتفاع                         | 46    |
| الفرع الأول: الطبيعة العقدية للحصة (مقارنتها بعقد الإيجار)                      | 46    |
| الفرع الثاني: طبيعة حق الشركة على المحل (حق شخصي أم عيني)                       | 46    |
| المبحث الثاني: آثار تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع                  | 63-47 |
| المطلب الأول: اثار عقد بالنسبة للشركة                                           | 52-47 |
| الفرع الأول: التزامات الشركة                                                    | 50-47 |
| الفرع الثاني: حقوق الشركة                                                       | 52-50 |

|                                                        |       |
|--------------------------------------------------------|-------|
| المطلب الثاني : اثار عقد بالنسبة للغير.....            | 54-52 |
| الفرع الأول: مسؤولية الشركة عن ديون المحل التجاري..... | 53-52 |
| الفرع الثاني: علاقة الشركة بمؤجر العقار.....           | 54-53 |
| الفرع الثالث: وضعية شركاء مقدم المحل التجاري.....      | 54    |
| المطلب الثالث: الاثار بالنسبة لمقدم الحصة ودائنيه..... | 63-54 |
| الفرع الأول: الاثار بالنسبة لمقدم الحصة.....           | 60-54 |
| الفرع الثاني: اثار العقد بالنسبة لدائني المقدم.....    | 63-60 |
| خلاصة الفصل الثاني .....                               | 64    |
| خاتمة .....                                            | 68-65 |
| قائمة المراجع.....                                     | 73-69 |

يُعدّ المحل التجاري مالاً منقولاً معنوياً ذا أهمية قانونية واقتصادية، وقد نظمته المشرع ضمن أحكام القانون التجاري مع خضوعه أيضاً للقواعد العامة في القانون المدني، خاصة فيما يتعلق بإمكانية تقديمه كحصة في رأس مال الشركات، سواء على سبيل التملك أو الانتفاع.

ويتميز المحل التجاري بكونه مالاً معنوياً يعتمد أساساً على عنصر الزبائن والسمعة التجارية، ويرتبط مباشرة بالنشاط التجاري، مما جعله محل خلاف فقهي حول طبيعته القانونية، بين من يعتبره مجموعة واقعية من العناصر ومن يراه مجموعة قانونية، بينما يغلب اعتباره شكلاً من أشكال الملكية المعنوية.

وفي إطار المساهمات في رأس مال الشركات، يمكن أن تكون الحصة نقدية أو عينية أو بالعمل، حيث تشمل الحصة العينية أموالاً غير نقدية مثل العقارات والمنقولات المادية أو المعنوية كالمحل التجاري.

كما يمكن تقديم المحل التجاري بطريقتين: إما على سبيل التملك وفق أحكام البيع بنقل ملكيته إلى الشركة استناداً إلى القانون المدني والقانون التجاري الجزائري، أو على سبيل الانتفاع حيث يحتفظ الشريك بملكه ويمنح الشركة حق الاستغلال فقط دون انتقال الملكية، ويخضع ذلك لأحكام قريبة من عقد الإيجار.

**الكلمات المفتاحية :** المحل التجاري ، الشركة ، حصة على سبيل التملك، حصة على سبيل الانتفاع

## Abstract

The commercial business (goodwill) is considered an intangible movable asset of significant legal and economic importance. It has been regulated by the legislator within the provisions of commercial law, while also remaining subject to the general rules of civil law, particularly with regard to the possibility of contributing it as a share in the capital of companies, either through transfer of ownership or through usufruct.

The business is characterized as an intangible asset that essentially depends on customers and commercial reputation, and it is directly linked to commercial activity. This has led to doctrinal debate regarding its legal nature: some scholars consider it a factual set of elements, while others view it as a legal unity, although the prevailing opinion regards it as a form of intangible property.

Within corporate capital contributions, a share may be in cash, in kind, or in services. The in-kind contribution includes non-monetary assets such as real estate, tangible movable property, or intangible assets such as trademarks and the commercial business.

The commercial business may be contributed in two ways: either by transfer of ownership under the rules of sale, whereby ownership is transferred to the company in accordance with civil law and Algerian commercial law, or on a usufruct basis, where the partner retains ownership while granting the company only the right of exploitation without transfer of ownership, in a manner similar to the rules governing a lease contract.

**Keywords:** Commercial establishment, company, share by ownership transfer, share by usufruct.