جامـــــــــــــــعة عبد الرحمـــــــــــان ميرة – بجاية–

كلـــــــــــــــــية الحقوق والعلوم السياسية

قسم قانـــــــــــــون الخاص

تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع: القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين :

- إبراهيم فايقة

- إكن صبرينة

تحت إشراف :

طمين سهيلة

لجنة المناقشة

- الأستاذ(ة)..... رئيسا

- الأستاذ(ة) طمين سهيلة..... مشرفة ومقررة

- الأستاذ(ة)..... ممتحن

السنة الجامعية: 2014/2013

إهداء

إلى ينبوع العطاء الذي زرع في نفسي الطموح و المثابرة ..... والدي

إلى نبع الحنان الذي ينبض ..... أمي الغالية

إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي وشبابي ..... إخوتي وأخواتي

إلى من ضاقت السطور من ذكرهم فوسعهم قلبي ..... صديقاتي

إلى كل من شجعني في رحلتي إلى التميز والنجاح

إلى كل من كان النجاح طريقه والتفوق هدفه و التميز سبيله.

إليكم جميعا الشكر والتقدير والاحترام.

فـــــــــــايقــة

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى الوالدين العزيزين حفظهما الله

إلى إخواتي وكامل العائلة

إلى كل أخوالي

إلى كل الأحباء والأصدقاء والزملاء

صبرنيـــــة

كلمة الشكر و تقدير

الشكر أولا لله جلا جلاله الذي و فقنا لإتمام هذا البحث

ثم نتقدم بأسمى معاني الشكر لأوليائنا الذين قدموا لنا

الدعم المادي و المعنوي

كما نتقدم بشكر الجزيل لأستذتنا الفاضلة الأستاذة

"طمين سهيلة"

التي كانت خير معين و مرشد طوال مرحلة البحث

كما نتقدم بعظيم الشكر و الامتنان الى لجنة المناقشة

الكريمة التي ستتفضل بقراءة مذكرتنا و تقييمها

و على الله النجاح و التوفيق.

قائمة أهم المختصرات:

باللغة العربية:

ق م ج	القانون المدني الجزائري.
ق ت ج	القانون التجاري الجزائري.
ج رع	الجريدة الرسمية العدد.
ج	الجزء.
ط	الطبعة.
ص	الصفحة.

En français :

P	**P**age.
L.G. **D.J**	**L**ibrairie **G**énérale de **D**roit et **J**urisprudence.
OP **.CIT**	**O**ption **C**itée.

مقدمة

مقدمـــــــــة

يحتل المحل التجاري مكانة خاصة به على غرار العقارات في الذمة المالية للتاجر، فالمحل التجاري يكون وحدة قائمة بذاتها و منفصلة عن العناصر التي يشملها.

تعتبر فكرة المحل التجاري فكرة قديمة معروفة منذ القدم، إلا أن مفهومه مغاير تماما لما هو معروف عليه حديثا، حيث كان مفهوم المحل التجاري يقتصر فقط على المكان الذي يمارس فيه التاجر استغلاله التجاري، لكن يمكن له أن يستغل المحل التجاري باعتباره ملكية تجارية بطرق أخرى من شأنها أن تحقق له دخلا، كما يمكن له أن يتصرف في هذا المال عن طريق البيع أو المقايضة أو الدخول به كحصة في الشركة، و هذه العمليات تخضع لأحكام خاصة نظرا لطبيعة المحل التجاري الذي يعتبر مالا منقولا معنويا.

تعتبر الشركة ذلك العقد الذي يبرم بين شخصين أو أكثر بهدف المساهمة في مشروع مالي و بتقديم حصة سواء كانت مالية، عينية أو عملية، وكذا اقتسام ما ينتج عن المشروع من ربح أو خسارة، فالشركة إذن تعتمد على نية المشاركة بين الشركاء و تقديم الحصة اللازمة لتكوين الشركة و رأسمالها، و لم يرد في القانون التجاري الجزائري تعريف للشركة و إنما نص عليها القانون المدني الجزائري في المادة 416.[1]

نظرا لاعتبار الشركة صاحبة المشروعات التجارية الضخمة التي يعجز الفرد القيام بها بمفرده يتوجب الإشارة انه يمكن لكل شخص الذي يرغب أن يساهم في تكوين الشركة و ذلك بتقديم حصة كأن يتعهد التاجر بتقديم المحل التجاري بمعنى أن يتخلى بصفة نهائية عنها، و بالتالي تنتقل ملكية هذه

[1] المادة 416 من الأمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ع 78.

الحصة من الشريك إلى الشركة فتقع تبعة الهلاك على الشركة، أما إذا تعرضت الشركة لخسائر يستحملها الشريك المقدم شأنه شأن الشركاء الآخرين.

يتضمن تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة قائمة أو في طور تكوين نفس الأخطار التي يتضمنها البيع، لأنه يستتبع نقل ملكية المحل من مقدمها إلى الشركة و خروجها من ضمان دائنيه، على أن تقديم المحل التجاري للشركة وإن كان يشبه البيع و تطبق عليه أحكامه إلا أنه ليس بمثابة بيع تماما لأن البيع يفترض نقل ملكية المحل في مقابل ثمن نقدي في حين أن نقل ملكية المحل التجاري للشركة يقابله حق مقدمها الاحتمالي في الأرباح التي قد تسفر عنها الشركة، وهذا الفارق يفسر القواعد الخاصة بتقديم الحصة[2].

تعتبر عملية تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة معقدة تتمحور في المصالح الناتجة عنها، و في معظم الأحيان توجد تناقضات بين هذه المصالح، من جهة حماية الشركة التي قد تتعرض لمخاطر لأن عند تقديم المحل لا تتحمل الشركة ديون مقدم المحل التجاري، كما قد يستعمل مقدم المحل وسائل غير شرعية لتحديد قيمة المحل، و من جهة أخرى حماية مقدم المحل التجاري لأنه في غالب الأحيان تقديمه الحصة في الشركة لا تكون فورية لذلك يجب منحه ضمانات كافية لاستفاء محله التجاري.

يجب على المشرع أيضا حماية دائني مقدم المحل التجاري، فالمحل التجاري هو الضمان الأساسي للوفاء بديونهم فقد يتعرض هؤلاء الدائنين للخطر إذا قام مالك المحل التجاري بتقديمه كحصة في الشركة على سبيل التمليك بصفة سرية.

[2]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص228.

نظرا للأهمية التي يتمتع بها المحل التجاري و قيمته في المجال التجاري، فقد فرض المشرع الجزائري إجراءات دقيقة في بيع المحل التجاري التي تكون نفسها الإجراءات التي نطبقها على تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك، فيما يتعلق بالرسمية و الإشهار خاصة، فإننا نطرح الإشكالية التالية :

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

للإجابة على هذه الإشكالية قمنا بدراسة تحليلية وفقا لنصوص القانون التجاري الجزائري و مختلف القوانين التي لها علاقة بالبحث، و ذلك بإتباع الخطة التالية :

الفصل الاول : الأحكام التي يخضع لها عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك.

الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك

فصل الأول

الأحكام التي يخضع لها عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك

ترد على المحل التجاري مجموعة من العمليات منها ما هو ناقل للملكية و منها ما هو غير ناقل للملكية. غير أننا سنتناول في هذا الفصل العمليات الواردة على المحل التجاري الناقلة للملكية و نحصرها في عملية تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك، حيث سنتطرق إلى مفهوم المحل التجاري – محل العقد– (المبحث الأول)، ثم نتطرق للمقصود بعقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة و انعقاده (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم المحل التجاري

كان ينظر للمحل التجاري في القديم نظرة مادية بحتة تقوم أساسا على المجهود الفردي للتاجر دون اعطاء الأهمية للعناصر المعنوية للمحل التجاري، أما المفهوم الحديث للمحل التجاري الذي ظهر في نهاية القرن 18 نتيجة ازدهار التجارة و التطور الصناعي فهو قائم على العناصر المادية كالعنوان التجاري و الشهرة التجارية و غيرها و التي أصبحت اليوم من أهم عناصر المحل التجاري[1]. حيث سنتطرق الى التعريف بالمحل التجاري (المطلب الأول)، ثم سنتطرق الى الطبيعة القانونية للمحل التجاري و عناصره (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعريف بالمحل التجاري

[1]- نسرين شريقي، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر،2013 ص 70.

اختلف الفقهاء في تعريف المحل التجاري، غير أنهم يجتمعون على أن المحل التجاري هو مجموعة من العناصر المادية والعناصر المعنوية وتتدرج أهمية كل عنصر بحسب نوع النشاط التجاري.

الفرع الأول

تعريف المحل التجاري

استعملت عبارة المحل التجاري قديما وكان يقصد بها المكان الذي تمارس فيه التجارة و تعرض فيه السلع ويستقبل فيه العملاء إلا انه و في اواخر القرن 19 استقر الفقهاء ورجال القضاء على أن المحل التجاري عبارة عن فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري، وهذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر، عناصر عادية كالسلع و عناصر معنوية هي الاهم كالاتصال بالعملاء و الاسم التجاري و العلامة التجارية و غيرها[1].

ذهب رأي آخر للقول بأن المحل التجاري عبارة عن:" **كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية و تتضمن لصفة أصلية بعض مقومات المعنوية و قد تشمل على مقومات أخرى مادية** ".

بينما عرف آخرون المحل التجاري بأنه " **مجموعة أموال مادية و معنوية تخصص لمزاولة مهنة تجارية، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع بحسب ما إذا كان مخصص لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق او لمزاولة الصناعة و يسمى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب و العمل** " .

[1]- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 175.

يعرفه الرأي الأخر بأنه "**مجموعة من الأموال المنقولة مادية أو معنوية تألفت معا ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء**"[1].

أما المشرع الجزائري فلم يعرف المحل التجاري و اكتفى بتعداد عناصره حسب نص المادة 78 ق ت ج على أنه: "**تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري و يشمل المحل التجاري الزاميا عملاءه و شهرته.**

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الايجار و المعدات و الآلات و البضائع و حق الملكية الصناعية و التجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك"[2].

الفرع الثاني

خصائص المحل التجاري

لم يتوقف خلاف الفقهاء فقط عند تعريف المحل التجاري، بل امتد إلى تحديد طبيعتها فنجد أن هناك من الفقهاء من اعتبره ذو طبيعة مالية منقولة، وهناك من اعتبره ذو طبيعة معنوية، كما نتساءل نحن عن صفته التجارية أي متى يمكن القول أن المحل ذو صفة تجارية ؟.

أولا: المحل التجاري مال منقول:

اختلف الفقه والقضاء في اعتبار المحل التجاري مالا منقولا لأنه يتكون من أموال

[1]- أحمد محمد محرز، "القانون التجاري، مقدمات على التجارة، التاجر و أهم التزاماته، الأعمال التجارية، المشروع التجاري، الملكية الصناعية" ،د ب ن، 2002، ص251

[2]- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ج ر ع 78 معدل و متمم

مادية منقولة و معنوية كالبضائع، و حق الاتصال بالعملاء و حقوق الملكية الصناعية... الخ[1].

كما ان المحل التجاري ليس له وجود مادي فهو افتراض قانوني، لذا لا يتصور أن يكون مستقر في حيز ثابت فيه، و بالتالي يخضع المحل التجاري للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول، ويترتب على ذلك أن المحل التجاري يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول، وبذلك لا يمكن أن يكون موضوع رهن عقاري أو رهن رسمي، وهذا بخلاف العقار الذي يخضع للقواعد القانونية التي تحكم العقار، لأن هذا الأخير يمكن تعريفه أنه " **كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته...**" لا ينطبق هذا التعريف على المحل التجاري، كونه ليس المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته، و العقار ليس من عناصر المحل التجاري و يلاحظ أن المشرع يطبق على المحل التجاري أحكام العقار أحيانا كما في حالة رهن المحل التجاري، ولكن هذا لا يغير من صفته كمنقول لأن اخضاعه لأحكام العقار هو استثناء من الأصل[2].

ثانيا : المحل التجاري مال معنوي

يعتبر المحل التجاري مالا منقولا معنويا و إن كانت تدخل في تكوينه عناصر مادية كالمعدات و البضائع، إذ أنه يشمل على عدة عناصر بعضها مادي و البعض الأخر معنوي، لكن وجود عناصر مادية لا يؤثر على طبيعة المحل التجاري الذي يتميز بعدم ماديته– أي ليس له وجود مادي.

زيادة على ذلك تبقى أهم عناصره معنوية ، و يمكن أن نذكر عنصر الاتصال بالعملاء الذي يعتبر عنصرا اجباريا و عنصر الحق في الايجار.

[1]- نادية فوضيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 186 .

[2]- عمورة عمار، العقود و المحل التجاري، في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د س ن، ص195.

غير أن المحل التجاري مال منقول معنوي ذو طبيعة خاصة ولهذا لا يخضع لجميع القواعد التي تخضع لها الأموال المنقولة العادية، فلا يخضع مثلا لقاعدة تملك المنقول بالحيازة المعروفة تحت عبارة "**الحيازة في المنقول سند الملكية**"،«**En fait de meubles la possession vaut titre** »، حيث لا تطبق هذه القاعدة إلا على المنقولات المادية[1].

تثبت الملكية للمشتري الأول حق و لو كان المشتري الثاني قد حاز المحل أولا، و مع ذلك يستطيع الحائز حسن النية كسب ملكية العناصر المادية كالبضائع الآلات و المعدات، استنادا إلى القاعدة المذكورة أعلاه لأن هذه العناصر تحتفظ بطبيعتها الخاصة داخل المحل التجاري[2].

ثالثا : المحل التجاري ذو صفة تجارية

يكتسب المحل التجاري الصفة التجارية اذا كان الغرض الذي قام من أجله هو مباشرة بعض الأعمال التجارية كالشراء لأجل البيع، وهذا يتجلى بوضوح في نص المادة 25 ق ت ج، التي تعتبر الشراء لأجل البيع أحد الأعمال التجارية بحسب الموضوع، فتعد المحلات التي يكون غرضها شراء السلع من أجل اعادة بيعها بعينها أو بعد شغلها أو تحويلها محلات تجارية[3].

يجب أن نشير كذلك الى أن المحل التجاري مال منقول معنوي ذو طابع تجاري حيث يجب أن يرتبط بمباشرة حرفة تجارية، وإذا تعلق الأمر بمزاولة مهنة حرة كما هو الشأن بالنسبة للمحامي أو الطبيب[4]، لذلك لا تعد مكاتب المحامين، الأطباء و المحاسبين محلات تجارية لأن هؤلاء لا يقومون في أداء مهامهم بشراء من أجل البيع أو التأجير، كما أنهم يعولون في اجتذاب العملاء مع مالهم من خبرات

[1]- زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، عناصره، طبيعتة القانونية و العمليات الواردة عليه، نشر و التوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص196.
[2]- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 617.
[3]- حلو أبو حلو، "القانون التجاري، الشركة" العربية المتحدة للتسويق و التوزيع، د س ن، ص 203.
[4]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 200.

ذهنية، و على ما يبذلونه من جهود ترمي في مجملها الى فرض أنفسهم انطلاقا من ملكاتهم الذهنية ذلك أن اتصال العملاء بالمحل المعدة لمهن مدنية و حرة ما من شك يكون لاعتبارات تتعلق بالشخص القائم على هذه المهن كالطبيب و المحامي الذي يستعين بخبراتهم و فنياتهم في قضاء حاجات عملائهم[1].

الفرع الثالث

تمييز عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة عن العقود الأخرى

نظم المشرع الجزائري بعض التصرفات التي قد ترد على المحل التجاري وأهمها عملية البيع والإيجار وعلى هذا سنقوم بتمييز مختلف هذه العمليات الواردة على المحل التجاري عند تقديمه كحصة في الشركة.

أولا: تمييز عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة عن عقد البيع

تقديم حصة في الشركة عقد بمقتضاه ينقل الشريك ملكية مال معين الى شركة معينة مقابل تمتعه بحقوق الشركاء فالمقابل هنا ليس الثمن، و بالتالي لا يعتبر بيعا و لا يخضع لأحكامه، لذلك لا يمكن أن يطعن فيه بالغبن حتى و لو كان محله عقارا معينا كما أنه لا تجوز فيه الشفعة .

أما البيع فيعتبر عقدا ناقلا للملكية في مقابل عوض –عقد معاوضة ناقل للملكية والثمن فيه نقدا– ، فهو عقد ينشئ التزام بنقل الملكية من البائع إلى المشتري[2].

[1]- هاني دويدار، القانون التجاري، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 236.
[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008،ص 31.

ثانيا : تمييز عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة عن الايجار

لا ينقل المؤجر إلى المستأجر في عقد الإيجار حق الانتفاع بالشيء المؤجر، بل ينشئ له بموجب عقد الايجار حق شخصي في الانتفاع بالعين المؤجرة و بمعنى آخر فإن الإيجار ينشئ التزاما على المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مما يجعل المستأجر دائنا للمؤجر وعقد الايجار يعتبر من عقود المدة .

أما عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة فهو عقد ينقل الملكية إلى الشركة مقابل تمتع المقدم بحقوق الشركاء[1].

ثالثا : تمييز عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة عن الهبة

يعتبر عقد الهبة عقد يتصرف الواهب بمقتضاه في مال له دون عوض و يتميز بعنصرين أساسيان و هما انعدام المقابل اتجاه نية الواهب الى عدم تلقي مقابل لما يتصرف فيه و هدا ما يسمى بنية التبرع .

أما تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة فهو عقد بمقتضاه ينقل الشريك ملكية مال معين الى شركة معينة مقابل تمتعه بحقوق الشركاء[2].

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمحل التجاري و عناصره

قد تقدم المتجر بنشأته نتيجة تألف عناصره المادية و المعنوية وتحضيرها للاستغلال التجاري، لأن تألف هده العناصر بينهم في جذب العملاء للمتجر و الاحتفاظ بهم غير أن أراء الفقهاء اختلفت في

[1]- محمد صري السعدي، المرجع السابق، ص31.
[2]- المرجع نفسه، ص31.

تحديد الطبيعة القانونية لهده المجموعة فقال بعضهم بنظرية المجموع الواقعي، و بعض الآخر بالمجموع القانوني و الرأي الثالث بنظرية الملكية المعنوية .

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للمحل التجاري

اختلف الفقه في التكييف القانوني للمحل التجاري و علة هذا الخلاف هو ما يتميز به من أحكام، لذلك انقسم الفقهاء في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري الى ثلاث مذاهب :

أولا: نظرية المجموع القانوني : « Thèse de l'universalité juridique »

يعبر عنه أيضا بنظرية الذمة المالية المستقلة، فيرى أصحاب هذه النظرية اعتبار المحل التجاري مجموعا قانونيا له ذمة مالية مستقلة متميزة عن ذمة التاجر لها حقوق و عليها التزامات ناشئة عن الاستغلال التجاري و المستقلة عن بقية حقوق والتزامات التاجر[1]، حيث يتضمن عناصر ايجابية تتمثل في الحقوق و عناصر سلبية تتمثل في الديون أو الالتزامات التي تترتب على المحل التجاري نفسه[2].

ترجع هذه النظرية الى الفقه الألماني الذي يجبر مبدأ تعدد الذمم لشخص واحد، و هذا على خلاف التشريع الجزائري الذي يأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية على غرار المشرعين المصري و الفرنسي، فاذا باشر التاجر نشاطه التجاري عن طريق محله التجاري لا يترتب على ذلك ذمة مالية جديدة تختص بالنتائج و الأثار المترتبة على هذا النشاط، حيث يكون للتاجر ذمة مالية مدنية و أخرى تجارية، والأخذ بهذه النظرية يجعل الأصل في التنازل عن المحل التجاري يشمل التنازل عن الحقوق و الديون ما لم يكن

[1]- أكثم الخول، المجز في قانون التجاري، الجزء الأول، حقوق الملكية الصناعية و المتجر، مكتبة سيد عبد الله وهبة، 1970،ص 359.

[2]- محمد فريد العريني، جلال وفاء المحمدين، القانون التجاري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2009، ص 265.

هناك اتفاق خاص ينفي استبعادهما، وهو ما لا يتفق في الغالب مع المصلحة التجارية خصوصا في حالة الركوض التجاري[1].

انتقد هذا الاتجاه باعتبار أنه لا فائدة ترجى من الاعتراف للمحل التجاري بالشخصية المعنوية، كما أن أغلب التشريعات تستبعد فكرة تخصيص الذمة، منها المشرع الفرنسي و المصري، و الجزائري[2] في نص المادة 188/ 1 من التقنين المدني الجزائري، و التي تنص على أن:" **أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه** "[3]. إذن لا يمكن للتاجر أن يقسم ذمته المالية كأن يخصص جزءا منها للتجارة وأخرى للانضمام للشركة، وأخرى لمصروفاته الخاصة... وهكذا[4]. و لهذا يتضح قصور هذه النظرية، و كأن لابد من البحث عن بديل لها، فكانت نظرية المجموع الواقعي.

ثانيا : نظرية المجموع الواقعي < Thèse de l'universalité de fait>

يرى أنصار هذه النظرية أن المحل التجاري لا يعد مجموعا قانونيا من الأموال على غرار الذمة المالية، بل يعتبر مجموعا واقعيا نظرا لوجود رابطة فعلية أو واقعية بين مختلف عناصره، ترمي إلى تخصيص هذا المجموع من العناصر لغرض استثمار المحل التجاري، و يكون الأخير ليس ذمة مستقلة عن ذمة التاجر بل مالا خاصا في هذه الذمة له طبيعة متميزة عن طبيعة العناصر المكونة له .

[1]- العكيلي عزيز، الوسيط في صلح القانون التجاري، دار الثقافة، الأردن،2008، ص221.
[2]- زعموم الهام، سرور محمد، حماية المحل التجاري من دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم التجارية ،جامعة محمد بوقرة، بومرداس، د س ن، ص 08 .
[3]- الأمر رقم 75-58 المعدل و المتمم، المرجع السابق.
[4]- إلا ما استثنى بنص خاص، و هوما أقرته المادة 564 من التقنين التجاري الجزائري، و التي تسمح بتخصيص لجزء من ذمته المالية و تكوين مؤسسة ذات مسؤولية محدودة و ذات الشخص الواحد، الأمر 75-59 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

يترتب على ذلك أن المحل التجاري يجوز أن يكون محلا لتصرفات قانونية كالبيع و الرهن، تختلف قواعدها عن قواعد التصرفات التي ترد على كل عنصر من عناصره على حدى[1]، بذلك يكون لهذا المجموع الواقعي طبيعة خاصة تميزه عن بقية العناصر المكونة للمحل التجاري، و يعتبر بذلك بمثابة المنقول المعنوي.

انتقدت هذه النظرية لعدم تقبل الفقه و القضاء لمصطلح المجموع الواقعي، حيث انه لا يعبر عن أي معنى قانوني، فمتى وجد جمع أو مجموع للأموال وجب أن يكون قانونيا، ويترتب عن ذلك أثار هامة، منها الاعتراف له بالشخصية المعنوية، وهو الشيء الذي لم يعترف به للمحل التجاري .

أيدت محكمة باريس هذا الاتجاه، بحيث قضت في حكم لها بتاريخ 29 ديسمبر 1934 بأنه " **ليس هناك ما يسمح للمحاكم بابتداع حقوق جديدة ترتبها على اضفاء نوع من الشخصية المعنوية على المحل التجاري** "[2]، وبذلك تكون هذه النظرية قد أفرغت من محتواها لعدم امكان تطبيقها .

ثالثا : نظرية الملكية المعنوية < Thèse de la propriété incorporelle >

ترى هذه النظرية أن ذمة التاجر حق له على المحل التجاري وهي حق الملكية المعنوية، حيث يخصص التاجر جزء من ذمته المالية دون انفصال عن ذمته المالية لغرض معين هو استغلالها في عمل تجاري، وحقه على مجموع هذه العناصر هو حق مال معنوي يرد على مجموع العناصر التي تسمى المحل التجاري و تسمى الملكية التجارية، ترتب له حق استغلال المحل و الحماية من المنافسة غير مشروعة .

[1]-EMMANUEL Verge, RAGER De Segogne , et SUANE Dalligug , Dallaz , Nouveau répertoire de droit , tom$_2$:2emeédition ,paris, 1963,p661.

[2]- زعموم الهام، سرور محمد، المرجع السابق، ص 09.

يعتبر حق الملكية التجارية حق مؤقت يزول بتوقف التاجر عن استغلال المحل التجاري و لذلك فان المحل التجاري بدورة له قيمة و نظام قانوني يختلف عن النظام الذي يسري على كل عنصر من عناصره[1].

الفرع الثاني

عناصر المحل التجاري

استقر الفقه و التشريع على أن المحل التجاري يضم العناصر اللازمة للاستغلال التجاري و تنقسم إلى عناصر مادية كالمعدات، و عناصر معنوية كالاتصال بالعملاء، حسب ما نصت عليه المادة 78ق ت ج الجزائري حيث جاءت فيها :" **تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري و يشمل المحل التجاري الزاميا عملائه و شهرته، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة للاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الايجار و المعدات و الآلات و البضائع و حق الملكية الصناعية و التجارية كل ذلك ما لم ينص على القانون على خلاف ذلك** "[2].

يتضح من خلال نص المادة أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية و أخرى معنوية، وهو ما سنتعرض له كالتالي:

[1]- محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، البيع، الرهن، التأجير، دار الفكر الجامعي الأزرايطية، الاسكندرية، د س ن، ص 10 .
[2]- الأمر رقم 75-59، المعدل و المتمم، المرجع السابق .

أولا : العناصر المادية

يتضح من نص المادة 78 ق ت ج أن العناصر المادية تتمثل في البضائع، المعدات و الآلات و سنتطرق لكل منها على حدى :

1-البضائع :

هي السلع التي تعرض في المحل التجاري سواء كانت مواد مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع اضافة الى المواد الأخرى المحفوظة في المخازن و هي المثل الواضح على العناصر المادية من عناصر المحل التجاري إذ يشكل موضوعها محور نشاط المتجر. بل قد لا يكون في المحل التجاري بضائع بالمعنى المادي لها كالملابس و أحذية و حاصلات زراعية، و ذلك في حالة ما إذا كان المحل التجاري يقوم على تقديم خدمات فقط كالسمسار، الوكيل بالعمولة، دور السينما، البنوك و منشآت النقل[1].

و لما كانت البضائع معدة للبيع و كان مجموعها يتغير من يوم لأخر فانه لا يمكن اعتبارها عنصرا دائما للمحل التجاري رغم أنها تمثل قيمة ينبغي الاعتداد بها، و هذا يفسر أن البضائع لا يشملها المحل التجاري[2].

2-المعدات و الآلات :

يقصد بالمعدات و الآلات المنقولات التي تستعمل في استغلال المحل التجاري، دون أن تكون معدة للبيع في صنع المنتجات أو إصلاحها، و تدخل في هذا الصنف السيارات المستخدمة في النقل و الأثاث

[1]- العطير عبد القادر، الوسيط في شرح القانون التجاري، د ط، د ب النشر، 1999، ص 149 .
[2]- مصطفى كمال طه، وائل بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 248 .

كالمكاتب و المقاعد و الخزائن، و أيضا المحروقات كالفحم و البترول تعتبر من المعدات إذا كان الغرض من و جودها في المحل هو تشغيل الآلات[1].

يلاحظ أنه إذا كان التاجر يزاول تجارته في عقار مملوك له ومعد خصيصا لهذه التجارة كما هو الشأن في مصنع أو بنك أو فندق فإن الآلات التي تستعمل في استغلال المحل تعتبر عقارا بالتخصيص تطبيقا لحكم المادة 683/ 2 من التقنين المدني، لكن هذا الوضع لا يمنع من اعتبار هذه المنقولات تحتفظ بصفتها كمنقول، حيث تدخل كعنصر في المحل التجاري، و يجوز أن يشملها رهن المحل التجاري(المادة 119 من التقنين التجاري) شريطة أن يتم فصلها عن العقار[2].

ثانيا: العناصر المعنوية

لقد جاء ذكر هذه العناصر في نص المادة 78 ق ت و يقصد بها الأموال المعنوية المنقولة التي يقوم عليها النشاط التجاري و هي جوهر المحل التجاري و أساس فكرته القانونية. إلا أنها ليست ضرورية أن تجتمع في المحل التجاري عدى عنصرين هما العملاء و الشهرة، فقد اشترط المشرع توفرها في أي محل تجاري، حيث جاء في نص المادة 78 ق ت ج " **و يشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه و شهرته** "[3]، وسوف نتطرق إلى هذه العناصر المعنوية كالتالي:

1-الاتصال بالعملاء :

أغفل المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي بيان المقصود بعنصر الاتصال بالعملاء، لذلك يجب الرجوع إلى موقف الفقه و القضاء في هذا المجال، غير أن المشرع الجزائري نص صراحة

[1]- أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 260-261 .
[2]- شادلي نور الدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003،ص 117 .
[3]- بوخدنة حسينة، بوالرويح محمد، و آخرون، النظام القانوني للمحل التجاري و بيعه في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية و الإدارية، جامعة جيجل، 2008/2007، ص 15 .

على خلاف المشرع الفرنسي على أن هذا العنصر يعد إجباريا وذلك في نص المادة 78 ق ت ج، و يقصد بهذا العنصر مجموعة من الأشخاص الذين يعتدون التعامل مع محل تجاري معين لشراء لوازمهم منه، أو الاستعانة بخدماته، ويترتب على ذلك أنهم زبائن ثابتون يتعاملون مع التاجر، نظرا لعوامل شتى هي امتيازات التاجر الشخصية، أي صفاته الذاتية كسلوكه المستقيم و كفاءته في العمل، و كلما زاد عدد العملاء زادت أرباح المحل التجاري و اتسعت دائرة نشاطه[1].

نجد أن التاجر يحرص أشد الحرص على حسن تواصله بالعملاء، و تلبية طلباتهم مهما تعددت وتنوعت، وذلك بأكمل وجه وأحسن صورة قصد ضمان بقاء ترددهم على محله، وهو بذلك يلجأ إلى كل وسيلة مشروعة تمكنه من استقطاب واجتذاب أكبر عدد ممكن من العملاء العارضين والاحتفاظ بهم عن طريق تحسين الإنتاج، وتخفيض الأسعار وتوفير أفضل الشروط والمستلزمات لهم فلكل تاجر الحق في ممارسة أي سلوك من شأنه استقطاب العملاء و اجتذابهم نحو محله مادام هذا السلوك لا يتنافى مع مبدأ المنافسة المشروعة [2]. و يجب أن يكون عنصر الاتصال بالعملاء ذو طابع فعلي وأكيد والبحث عن هدا الأمر يعود إلى قضاء الموضوع، و النقاش يثور حول المدة الواجب توفرها عند استغلال المحل التجاري لاعتبار عنصر الاتصال بالعملاء موجودا أم لا ؟[3]

حسب مضمون قرار المحكمة العليا رقم 144927 الصادر بتاريخ 8/ 11/ 1997 في قضية المطروحة بين (أب أرملة " ح–ر" و من معها) و(زوج "ر–خ" أرملة "ن–ب")[4]، نجد أن المحكمة العليا قد و ضعت حدا للتساؤلات المطروحة أنفا والتي كانت نتاج جدل فقهي كبير وكذا تباين حولها القضاء تأكيد

[1]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 4.
[2]- عبد القادر حسين العطير، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، د س ن، ص233.
[3]- مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 12.
[4]- نشرة القضاة، عدد 54، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، الجزائر، سنة 1999، ص 72 و ما بعدها.

ما جاء به المشرع في نص المادة 78 ق ت ج بإلزامية توفر عنصر العملاء و الشهرة في المحل التجاري و هذا لا يأتي إلا بوجود نشاط تجاري فعلي أنشأ من أجله المحل التجاري[1].

2-الاسم التجاري:

الاسم التجاري هو التسمية التي يطلقها التاجر على محله تميزا له عن غيره من المحلات المشابهة، و قد تكون مستعارة أو مبتكرة، أما إذا كان الشخص معنويا كالشركات مثلا، فإن اختيار الاسم التجاري يتوقف على نوع الشركة، فشركات الأشخاص بما فيها شركة التوصية بالأسهم فان الاسم التجاري للمحل يتألف من اسم أحد الشركاء المتضامنين أو أكثر. أما شركات الأموال فان الاسم التجاري لابد أن يكون مشتقا من غرض قيام الشركة.

يختلف الاسم التجاري عن الاسم المدني، فالأول يعتبر من الحقوق المالية في حين يعتبر الاسم المدني من الحقوق اللصيقة بالشخصية.

يلاحظ أن الاسم التجاري هو العنصر الذي يتحقق به ارتباط العملاء بمحل تجاري معين، لذلك يكون عنصر من عناصر المحل و لا يجوز التصرف استقلالا عن التصرف في المحل التجاري[2].

و الاسم التجاري ذو فعالية كبرى أحيانا في اجتذاب العملاء و اقتناصهم بما يبهرهم به من المعنى الذي يحمله، أو الشكل الذي يأخذه في حالة تطابق الاسم مع العلاقة التجارية، فان المشرع خصه بحماية قانونية تمكن التاجر المعتدي على اسمه التجاري من مباشرة دعوى المنافسة الغير المشروعة ضد

[1]- مقدم مبروك، المرجع الساق، ص 13.
[2]- مقدم مبروك، المرجع السابق، ص ص 15-16.

جريمة التاجر صاحب الفعل الخطأ. كما يتقرر له مطالبة القضاء بإزالة الوضع الغير المشروع إن كان له مقتضى[1].

اذا كان اسم المحل هو اسم صاحبه فلا يجوز للمشتري في حالة الشراء أن يستعمله إلا في الأغراض المتعلقة بتجارة المحل، وقد يضيف المشتري اسمه مقترنا بكلمة خلفائه أو يضيف كتابة اسمه بحروف صغيرة وفي هذه الحالة يجوز للبائع أو ورثته الرجوع على المشتري إذا أخل استعمال الاسم[2].

نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على وجود اسم تجاري من أجل الحصول على التسجيل التجاري، إلا أنه نص على بيانات لابد أن ينطوي عليها الاسم التجاري في حالة المقاولات[3].

3-العنوان التجاري:

يعرف العنوان التجاري بأنه التسمية المبتكرة أو الرمز أو الإشارة المميزة التي يتخذها التاجر لمحله التجاري لتمييزه عن غيره من المحالات التجارية، حيث يصبح وسيلة يستدل بها العملاء على هذا المتجر، من خلال تثبيت العنوان على واجهة المحل التجاري و قيده في السجل الرسمي الخاص به، والخاصة بالمتجر مثل استخدام عبارة " فندق شيراتون، مطعم البحر الأبيض المتوسط "، الصالون الذهبي، ملابس جوهر... أو غيرها.

[1]- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د س ن، ص 222.

[2]-GUIYON Yves, droit des affaire : droit général et société ,tom1, 6 eme édition ;page 64.

[3]- علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، مصر، 1974، ص 19.

يشترط في العنوان التجاري حتى يتمتع بالحماية القانونية أن يكون مبتكرا و مميزا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة. وتتمثل الحماية في دعوى المنافسة غير المشروعة في تطبيق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية عن الخطأ[1].

4-الحق في الايجار Le droit on bail :

تبرز أهمية الحق في الإيجار كعنصر من عناصر المحل التجاري عندما يكون صاحب المحل التجاري مستأجر للعقار الذي يباشر فيه تجارته، أما إذا كان مالك للعقار فان الأمر مستقر على استبعاد ملكية العقار من عناصر المحل التجاري، ويقصد بالحق في الإيجار حق صاحب المحل التجاري في الاستمرار بالانتفاع بالعين المؤجرة في حالات التي يستمد منها المحل قيمته من موقعه كالمطاعم والفنادق والمقاهي وتجارة التجزئة التي تقع بالقرب من محطات السكك الحديدية أو المطارات، حيث عنصر الموقع أكثر عناصر المحل التجاري تأثيرا في جلب العملاء و أكثرها ارتباطا بعنصر الاتصال بالعملاء[2].

يحضا الحق في الإيجار بحماية قانونية، يستفيد منها التاجر الذي يريد تجديد الإيجار و يرفض صاحب العين المؤجرة التجديد دون توافر سبب مشروع من الأسباب التي أوردتها المادة 177 من الق ت ج، و هذه الحماية تتمثل في إلزام المؤجر بدفع تعويض الإخلاء أو ما يسمى بالتعويض الإستحقاقي، وهو تعويض نقدي يدفع للتاجر المستأجر منذ سنتين على الأقل للعقار يباشر فيه نشاط تجاري كمقابل عما لحقه من ضرر جراء رفض التجديد، و تجدر الإشارة إلى أن هذا التعويض لم يصبح ملزما إلا بعد الاتفاق عليه في العقد بعد تعديل الأمر 59/75 بالقانون رقم 02/05[3].

[1]- صلاح أسمر، الأحكام القانونية للاسم و العنوان التجاري في التشريع الأردني، مجلة البحوث القانونية، العدد 1، الأردن، 2000، ص 20.

[2]- محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري، د س ن، دون بلد النشر، 2007، ص ص 209 -210 .

[3]- جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 07.

5-الرخص و الايجازات:

توجد بعض الممارسات والأنشطة التجارية التي تهدد سلامة الأفراد سوءا في صحتهم أو أخلاقهم نظرا لما تنطوي عليه من خطورة، حتى تبقى خاضعة لرقابة و توجيه الإدارة و السلطات المختصة، اشترط المشرع على التجار الذين يريدون مزاولتها وجوب استصدار تراخيص من الجهات المعنية، حتى يتمكن من مباشرة استغلاله التجاري بكل حرية في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما[1].

تعتبر الرخص، الإيجازات والتصاريح من عناصر المحل التجاري التي تصدرها جهة الإدارة من أجل السماح باستغلال المحلات التجارية أو مزاولة النشاط التجاري وذلك مقابل رسوم خاصة يتم تحصيلها، ومثال ذلك التراخيص الصادرة من الجهة الإدارية لمحل تجاري ببيع نوعيات معينة من السلع كالخمور، أو الاتجار في نوع معين من البضائع كالأسلحة النارية وأدوات الصيد، وأيضا مثل التراخيص التي تمنح للملاهي الليلية والمقاهي والمطاعم والفنادق وإلى غير ذلك، كما لا تدخل هذه التراخيص كعنصر في المحل التجاري عند التصرف فيه بالبيع مثلا وذلك إذا تم منحها بناء على اعتبارات شخصية بحته للمرخص له[2].

6- حقوق الملكية الصناعية:

يشمل اصطلاح الملكية الصناعية الحقوق التي ترد على براءات الاختراع والرسوم و النماذج الصناعية والعلامة التجارية، وتدخل حقوق الملكية الصناعية في تكوين المحل التجاري وقد تكون عنصرا جوهريا فيه تستمد منه كل قيمتها، حيث تخضع كل هذه الحقوق لنظام قانوني خاص[3].

[1]- عبد الحميد الشواربي، العقود التجارية في ظل الفقه و القضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، 1993، ص 133.
[2]- محمد فريد العريني، المرجع الساق، ص 348.
[3]- مصطفى كمال طه، وائل بندق، المرجع السابق، ص ص 652-653

أ- براءة الاختراع:

نظم المشرع الجزائري الابتكارات التي تخص بالحماية القانونية وتستحق أن يمنح صاحبها براءة الاختراع في الأمر رقم 07/03، وبراءة الاختراع شهادة تمنحها الدولة بواسطة هيئة عمومية مختصة للمخترع كي يثبت له حق احتكار استغلال اختراعه ماليا ولمدة زمنية محددة وظروف معينة، وبذلك فهي تمثل المقابل الذي تقدمه الدولة والمجتمع للمخترع تقديرا لجهوده ويصبح له حق خاص و مطلق قانونا على اختراعه .

يتم حماية الاختراع من طرف الدولة عن طريق فرض عقوبات رادعة على كل من يقوم بنقل الاختراع أو استخدامه دون موافقة صاحبه[1]، حيث تنص المادة 03 من هذا الأمر على أنه " **يمكن أن تحمي بواسطة براءة الاختراع الاختراعات الجديدة و الناتجة عن نشاط اختراعي قابل للتطبيق الصناعي يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة** "[2].

أوجب المشرع حتى يحظى الاختراع بالحماية القانونية اللازمة على صاحبه وجوب طلب قيده لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية إعمالا بالمرسوم التنفيذي رقم 610/98 حيث نص : " **في إطار المهام الموكلة إليه يقوم المعهد بما يأتي :**

دراسة طلبات حماية الاختراعات و تسجيلها و عند الاقتضاء نشرها و منح سندات الحماية طبقا للتنظيم "[3].

[1]- إبراهيم بختي، براءة الاختراع مؤشر لتنافسية الاقتصاديات، مجلة الباحث، عدد04، ورقلة، الجزائر،2006، ص 149.

[2]- الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/06/19 يتعلق ببراءة الاختراع، ج ر ع 44 الصادر في 2003/07/23.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المؤرخ في 1992/02/18 يتضمن إنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية و محدد قانونه الأساسي، ج ر ع 11 الصادر في 1998/03/01.

ب- العلامات التجارية:

العلامة التجارية هي كل إشارة يضعها التاجر على المنتوجات التي يقوم بصناعتها أو بيعها و ذلك تمييزا لها من السلع و المنتجات الأخرى، ولا شك أن العلامة التجارية تلعب دورا كبيرا في جذب العملاء إلى المحل التجاري لأنها تؤدي إلى الجمهور بصدور الإنتاج عن محل معين و إلى إزالة أي لبس حول مصدر الإنتاج أو السلعة[1].

نص المشرع الجزائري في المادة 03 من الأمر رقم 06/03 المتعلقة بالعلامات على وجوبية علامة المصنع حتى و إن لم يتولى المنتج تسويق منتوجاته في حين أن علامة الخدمة و العلامة التجارية اختياريين و إن جاز تقريرهما إجباريا، حسب نص المادة 03 من الأمر السابق الذكر على أنه:" **تعتبر علامة السلعة أو الخدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة بيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني ... لا يطق هذا الالتزام على السلع أو الخدمات التي لا تسمح طبيعتها و خصائصها من وضع علامة عليها و كذلك السلع التي تحمل تسمية المنشأ** "[2].

ج- الرسوم والنماذج الصناعية:

الرسوم والنماذج الصناعية هي ابتكارات تتعلق بالمظهر الخارجي للمنتجات. فالرسوم الصناعية يقصد بها النقوش والتصاوير التي توضع على السلعة بقصد تجميلها وإكسابها مظهرا مميزا كالرسوم التي توضع على المنتوجات و الأواني الخزفية.

أما النموذج الصناعي فهو تصميم جديد لسلعة معينة ممثلة في أشكال أو هيئات أو الزخرفة كالنماذج الأزياء و الأحذية و هياكل السيارات و تقنيات العطور كزجاجات "بيبسي كولا" و كل من براءة

[1]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 345.
[2]- أمر رقم 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالعلامات، ج ر ع 44 صادر في 2003/07/23.

الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية هي عناصر معنوية في المحل التجاري و بها قيمة مادية كما يمكن التصرف فيها مستقلة عن المحل التجاري[1].

فإذا كان الرسم يوضع على السلعة كنوع من التجميل، فان النموذج هو شكل السلعة ذاتها حيث تنص المادة 01 من الأمر رقم 86/66 المتعلقة بالرسوم و النماذج الصناعية على أنه:" **يعتبر رسما كل تركيب خطوطا أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية به. و يعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل و مركب بألوان أو بدونها. أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات و يمتاز عن النماذج له بشكل الخارجي** "[2].

7-حقوق الملكية الأدبية و الفنية:

تنصرف هذه الحقوق إلى حقوق المؤلفين على ما يبتكرون من مصنعات فنية في مجلات الآداب و العلوم و الفنون. وإذا كانت هذه المصنعات تعد أعمالا مدنية بالنسبة للشخص القائم بها. فإن عملية التوسط في تداولها و بيعها إلى الجمهور يعد عملا تجاريا. ومثال ذلك دور النشر التي تقوم بشراء حقوق المؤلفين و الملحنين و طباعتها و بيعها.

قد تشكل حقوق الملكية الأدبية و الفنية عنصرا من عناصر المحل التجاري المعنوية، بل أنها قد تكون جوهر هذا المحل و أبرز عناصره كما هو الحال بالنسبة لدور النشر[3] لأنها تعتمد أساسا على ما تشتريه من حقوق المؤلفين على إنتاجهم الذهبي و تقوم هي بنشر المصنعات و استغلالها تجاريا بغية تحقيق الربح، و قد نظمت هذه الحقوق بموجب الأمر 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلقة

[1]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 149.
[2]- الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية الجديدة،ج ر ع 35 الصادر في 1966/05/03.
[3]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص ص 347-348.

بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، حيث منحت المادة 55 منه مدة الحماية لفائدة حقوق المؤلف و طوال حياته و لفائدة دوي حقوقه مدة 50 سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته[1].

المبحث الثاني

المقصود بعقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة و انعقاده

تتضمن الدراسة في هذا المبحث المقصود بعقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة و كون هذا العقد هو صورة من صور عقود البيع فإنه يخضع للقواعد العامة التي يتضمنها القانون المدني في شأن الرضا و المحل و السبب و كذا إجراءات الشهر و القيد . حيث سنتطرق الى المقصود بعقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة عل سبيل التمليك (المطلب الأول)، ثم سنتطرق الى انعقاد عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بعقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك

يقوم الشريك بنقل ملكية الحصة إلى الشركة فتخرج من ذمته و تدخل في ذمة الشركة، ويترتب على ذلك أن الشريك لا يستطيع استردادها أو التصرف فيها حتى إذا انقضت الشركة و انحلت لأنه لم يعد مالكا، وقد أصبحت جزءا من الذمة المالية للشركة التي يتقاضى منها مقابل ذلك النصيب في أرباحها و خسائرها، وهذا المقصود من المادة 117 ق ت ج التي سمحت لصاحب المحل التجاري بتقديمه كحصة عينية في شركة تجارية[2].

[1]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 152.
[2]- المادة 117من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق .

الفرع الأول

تعريف الحصة العينية

يكون محل الحصة العينية مالا غير النقد، وهذا المال قد يكون عقارا مثال الأراضي والأبنية، وقد يكون منقولا ماديا مثل الآلات والمعدات والبضائع أو كان منقولا معنويا مثل العلامة التجارية، براءة الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، حقوق الملكية الأدبية و الفنية أو المحل التجاري[1].

تكون الحصة العينية المقدمة من الشريك على سبيل التمليك تشبه عملية بيع المحل التجاري، وإما يكون التقديم على سبيل الانتفاع وهي كالتالي:

أولا: تقديم الحصة على سبيل التمليك: بمعنى أن الشريك يقوم بنقل ملكية الحصة إلى الشركة فتخرج من ذمته لتدخل ذمة الشركة، ويترتب على ذلك أن الشريك لا يستطيع استردادها أو التصرف فيها حتى إذا انقضت الشركة و انحلت، لأنه لم يعد مالكا لها وقد أصبحت جزءا من الذمة المالية للشركة.

ثانيا: تقديم الحصة على سبيل الانتفاع: في هذه الحالة لا يتخلى الشريك عن ملكية الحصة للشركة، و إنما يكون للشركة حق شخصي فقط في الانتفاع بالحصة، وتسري على العلاقة بين الشركة والشريك مقدم الحصة العينية أحكام عقد الإيجار[2].

[1]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 203.
[2]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 203.

الفرع الثاني

خصائص الحصة العينية

سواء ورد تقديم المحل التجاري على وجه التمليك أو على وجه الانتفاع فان خصوصيتها التي تميزها عما يقاربها من تصرفات هو الطابع العيني و طبيعة المقابل الذي يكسبه المساهم بها، فالطابع العيني يميزها عن المساهمة بالعمل وعن المساهمة بالنقد، أما طبيعة المقابل فيتمثل في دفع قيمة الحصة بدلا من دفع الثمن في البيع أو بدل الإيجار في الإيجار[1].

تشبه الحصة في هده الحالة البيع فيعد الشريك في مركز المشتري، فالعلاقة بينهما تخضع لأحكام عقد البيع، حيث تظل ملكية حصة الشريك لدى الشركة و تتصرف فيها، و إن هلكت فتبعة الهلاك تعود على كل الشركاء، كما يلتزم الشريك بضمان التعرض الصادر منه أو من غيره و ضمان جميع ما يوجد في الحصة من عيوب خفية[2].

تعتبر المساهمة العينية وسيلة لإعادة هيكلة المنشآت الاقتصادية، سواء كان ذلك نحو التوسع عن طريق الانقسام أو نحو التركيز من خلال الاندماج، فكلتا العمليتين تعتبران بشكل ما مساهمة بالعين.

يكون الاندماج إما عن طريق تكوين شركة جديدة تستوعب الشركات المعنية بالعملية والتي ينتهي وجودها القانوني من دون أي تصفية، أو عن طريق استيعاب شركة قائمة لشركة أخرى، ففي الحالة الأول لاشك أن عملية الاندماج تأخذ شكل المساهمة العينية. إذ تنتقل بمقتضاها الذمة المالية للشركات المندمجة إلى الشركة الجديدة غير أن ما يميز هذه العملية هو أن الشركاء يتنازلون عن حقوقهم في

[1]- محمد فال الحسن ولد أمين، المساهمات العينية في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، المؤسسات الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان،2009،ص ص 35-36.
[2]- العكيلي عزيز، الوجيز في شرح القانون التجاري، د د ن، عمان، 2000، ص 141 .

الشركة المندمجة مقابل الحصول على حقوق اشتراك في الشركة. أما في الحالة الثانية فتخضع العملية لإجراءات التقويم الضرورية في عملية المساهمة بالعين العادية[1].

المطلب الثاني

انعقاد عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك

تعتبر عملية تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك من أهم العمليات الواردة على المحل التجاري الناقلة للملكية، و أكثر انتشارا في الحياة العملية، و قد نظم المشرع الجزائري مثل هذه العملية في المادة 79 [2] و ما بعدها من القانون التجاري الجزائري، إضافة إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني، فإن المشرع في هذه العملية تناول أحكام خاصة واردة في القانون التجاري، و عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك كغيره من العقود يشترط لصحته توفر مجموعة من الأركان الموضوعية و الأركان الشكلية.

الفرع الأول

الأركان الموضوعية

يشترط لانعقاد عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك توفر الأركان العامة للعقد وهي الرضا، المحل والسبب.

أولا: الرضا:

يعتبر الرضا ركن جوهري في عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة (سبيل التمليك)، غير أن هذا لا يكفي لقيامة وإنما يجب أن يصدر من شخص لديه حرية الاختيار وأن تكون خالية من العيوب التي تؤثر على صحته.

1- وجود التراضي: تنص المادة 59 من ق م ج على أنه " **يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بنصوص القانونية "**، فيوجد التراضي عندما يعبر شخص عن

[1]- محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص ص 35-36 .
[2]- الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

إرادته في إحداث أثر قانوني معين وأن تتلاقى هذه الإرادة بإرادة أخرى مطابقة لها، أي تتجه إلى إحداث ذات الأثر القانوني وصادرة ممن وجهت إليه الإرادة الأولى. بتحقق التوافق بين الإرادتين، يتم العقد إذن عن طريق تعبير كل من المتعاقدين عن إرادته[1].

أ-**التعبير عن الإرادة** : تبقى الإرادة عملا كامنا في النفس حتى تتخذ مظهرا خارجيا يدل عليها و طالما بقيت كامنة في نفس صاحبها فان القانون لا يعتد بها و لا يرتب أثرا عليها، إذ لابد من التعبير عنها، حيث أن التعبير عن الإرادة هو مظهرها الخارجي و عنصرها المادي المخصوص، و التعبير قد يكون صريحا و قد يكون ضمنيا[2].

نستنتج من نص المادة 60 من ق م ج على أنه" **التعبير عن الإرادة يكون بالفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتجاه موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.**

و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا "[3].

أ**1**-**التعبير الصريح:** يقصد بالتعبير الصريح الإفصاح عن الإرادة وبصورة مباشرة فيكون هذا التعبير بالكلام واللفظ، وهي الطريقة العادية للتعبير عن الإرادة في التعاقد بين حاضرين، وقد يكون بالكتابة رسمية كانت أم غير رسمية، وكثيرا ما تستخدم الكتابة وسيلة للتعبير عن الإرادة بين الغائبين عن طريق التراسل[4].

[1]- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 38 .

[2]- كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 138.

[3]- المادة 60 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[4]- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، الجزائر،2006-2007، ص ص 53-54 .

أ2-التعبير الضمني: يكون التعبير ضمنيا إذا كان المظهر الذي اتخذه ليس في ذاته موضوعا للكشف عن الإرادة، لكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة، لكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة، كالدائن الذي يسلم سند الدين للمدين دليل على أنه أراد انقضاء الدين ما لم يثبت عكس ذلك[1].

ب- توافق الإرادتين: يقصد بتوافق الإرادتين التقاء الإيجاب و القبول من طرفين يقصدان إبرام عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، وهدا الالتقاء تحكمه القواعد العامة التي تنطبق على كل العقود، تناولتها المواد 59 و ما بعدها من ق م ج[2].

ب1-الإيجاب: الإيجاب هو تعبير لازم وبات عن إرادة شخص يتجه بها إلى شخص أخر يعرض عليه رغبته في إبرام عقد معين بقصد الحصول على قبول هذا الأخير فإذا حصل على قبوله انعقد العقد[3].

ب2-القبول: معناه أن يرتضي الشخص الذي وجه إليه الإيجاب بكل عناصره حتى يتم التوافق بين قبوله والإيجاب الصادر من الموجب، و في حالة اتحاد مجلس العقد حقيقة أو حكما كما في التعاقد بالتلفون فان القبول يجب أن يصدر فور صدور الإيجاب والعلم به وإلا لن يرتب القبول أثره في إبرام العقد [4]ويرى الأستاذ Pascal Audot أن القبول يمنح الميلاد للعقد [5].

ج-صحة التراضي: يشترط لصحة التراضي أن تكون صادرة من شخص ذي أهلية وأن تكون خالية من العيوب، فشرط صحة التراضي هي الأهلية وانتفاء عيوب الإرادة.

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني،ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998،ص 149.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 78.

[3]- رمضان أبو السعود،المرجع السابق، ص 67، أنظر أيضا

LARROMET Chistion, droit civil, tom_3, 6^{eme} édition, delta, paris, 2008, pp 383-384.

[4]- عبد الودود يحي، دروس في مبادئ القانون، عالم الكتاب، القاهرة، 1977، ص 1385.

[5]-OUDOT Pascal, droit des affaires, gualino éditeur, paris, 2006, p 40.

ج1- الأهلية: المقصود هنا بالأهلية أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لأن يباشر التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حق أو تحمله بديون. بعبارة أخرى صلاحية الشخص لإعمال إدارته لإحداث الأثر القانونية الذي يقصده.

مناط أهلية الأداء التمييز، فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية ومن كان تمييزه ناقص نقصت أهليته، و من كان عديم التمييز كان عديم الأهلية[1] ويكون تمييز الشخص كاملا ببلوغه سن الرشد و هي 19 سنة كاملة و هذا ما نصت عليه المادة 40 من ق م ج: " **كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد تسعة عشر سنة (19) سنة كاملة** ".

كما يشترط على من بلغ سن الرشد أن لا يكون مصابا بعارض من عوارض فقدان الأهلية كالعته أو السفه أو الغفلة وهذا ما نصت عليه المادتين 42 و 43 من القانون المدني الجزائري، فالمادة 42 تنص على ما يلي: " **لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة** ".

أما المادة 43 فتنص على ما يلي: " **كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد و كل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية و فقا لما يقرره القانون** "[2].

ج2 – عيوب الإرادة: لم يتناول المشرع عيوب الإرادة في القانون التجاري، و هذا يحيلنا إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني، و تتمثل في: الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال.

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 50.

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

-**الغلط:** هو الحالة التي تقوم بالنفس وتحمل على توهم غير الواقع، فإذا شاب الإرادة غلط انعدم التراضي بشرط أن يكون الغلط جوهريا أي بلغ حدا من الجسامة، حيث يمتنع على المتعاقد الذي و قع فيه عن إبرام العقد لو لم يقع في الغلط.

عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة يدخل فيه عناصر معنوية عديدة و منها عنصر الاتصال بالعملاء فإذا وقع الغلط فيه يعتبر غلطا جوهريا يمتنع عن إبرام العقد لو لم يقع الطرف في هدا الغلط[1].

أخد المشرع الجزائري بفكرة الغلط الجوهري في نص المادة 81 ق م ج، فالغلط الجوهري هو الذي بلغ حدا من الجسامة بحيث أنه ما كان للمتعاقد أن يبرم ذلك العقد لو لم يقع في ذلك الغلط[2].

- **التدليسLe dol:** يتمثل في استعمال حيل من طرف أحد المتعاقدين أو غيره فيتولد لدى المتعاقد الأخر اعتقاد غير صحيح يقع في غلط يحمله على التعاقد، كأن يكتم مقدم المحل التجاري عن الشركة أمر يمس المحل كصدور حكم بالإغلاق دون ترخيص يعد ذلك تدليسا يبطل العقد.

يتكون التدليس من عنصرين عنصر مادي كالحيل والكذب والكتمان، وعنصر معنوي يتمثل في نية التظليل والخداع عند المدلس، ويشترط أن يكون جسيما، مؤثرا، دافعا للتعاقد وصادر عن المتعاقد أو صادر عن الغير بعلمه[3].

يؤخذ بالتدليس كعيب من عيوب الإرادة إذا توفرت فيه ثلاثة شروط وهي:

- استعمال طرق احتيالية بقصد التضليل.

---

[1]- محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 20.

[2]-AUBERT Jean, le contrat, dalloz, paris, 1996, p 61.

[3]- عبد المجيد الزعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، الجزائر، 2003، ص 68.

-أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد .

-أن يكون متصلا بالمتعاقد الأخر بأن يكون صادرا منه أو نائبه أو على علم به إذا كان صادر من الغير أو من المفروض حتما أن يعلم به[1].

- **الإكراه la violence:** ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد و الذي يفسد الرضا، وليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه بل هي الرهبة التي تقع على المتعاقد[2]. و يكون الإكراه كذلك حينما يتم التعبير عن الإرادة تحت سلطان رهبة بينة، أي تحت تأثير خطر جسيم محدق يهدد المعني أو أحد أقاربه حسب ظروف و حالة المكره الشخصية، والإكراه كالتدليس يكفي لتحققه ألا يجهله المتعاقد الأخر (غير المكره).

- **الاستغلال:** يقصد به استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح لدى المتصرف لحمله على إبرام تصرف يتحمل بمقتضاه التزامات تتفاوت كثيرا مع ما يحصل عليه من فائدة بموجب هذا التصرف. للاستغلال عنصران عنصر مادي و هو عدم التعادل بين الأخذ و العطاء في التصرف، وعنصر نفسي يتمثل في استغلال الضعف النفسي أو الطيش البين والهوى الجامح لدى المتصرف[3].

كل متعاقد كانت إرادته معيبة سواء لغلط أو لإكراه أو لتدليس أو الاستغلال له الحق في طلب إبطال العقد وفقا لنص المادة 101 ق م ج.

---

[1]- عصام أنور العمروسي، عيوب الرضا في القانون المدني، منشآت المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 175. أنظر نص المادة 86 ق م ج.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 360.

[3]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 68.

ثانيا: المحل

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

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

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

ثالثا: السبب

يعتبر السبب الباعث إلى التعاقد أو الدافع إليه[3] لذلك يشترط في الإرادة التي تتجه إلى إلزام صاحبها ما يلي:

1-أن يكون لها سبب: يكتفي بوجود سبب الالتزام والذي يتغير في النوع الواحد من العقود، وهو عنصر لا ينفصل عن العقد فهو داخلي فيه لا يختلف باختلاف النية لدى الأفراد[4].

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

[2]ن- سرين شرقي، المرجع السابق، ص 77.

[3]- محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 22.

[4]- إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 109

2-أن يكون السبب مشروعا: يجب أن يكون الغرض من عقد تقديم المحل التجاري مشروعا، أي غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 97 من القانون المدني: "**إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلا** "[1] .

فإذا لم يذكر السبب في العقد افترض أن السبب مشروعا ما لم يثبت العكس ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي.

الفرع الثاني

الأركان الشكلية

إلى جانب الشروط الموضوعية المتمثلة في الرضا، المحل والسبب اشترط المشرع ضرورة توفر الشروط الشكلية المتمثلة في الكتابة والإشهار.

أولا: الكتابة

تعتبر الكتابة أهم وسيلة في الإثبات، لذا فإن تقديم المحل التجاري كما سبق ذكره يعد تقديما للأموال المنقولة المعنوية و يتمتع بقيمة مالية هامة، مما جعل المشرع الجزائري يتناوله بنص خاص في الإثبات،

بعد أن قرر المشرع حرية الإثبات في المجال التجاري طبقا للمادة 30/1 من القانون التجاري، وضع استثناء على هذا المبدأ و ذلك خروجا عن القواعد العامة، ومبدأ الرضائية في العقود وقرر إثبات بيع المحل التجاري بالكتابة[2]. لذلك اشترط المشرع الجزائري ضرورة إفراغ عقد تقديم المحل التجاري في

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

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

عقد رسمي أمام الموثق ذلك وفقا لنص المادة 324 مكرر 1 ق م ج التي تنص على أنه:" **زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل الملكية أو المحلات التجارية.. في شكل رسمي، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد** ".

1-الكتابة الرسمية:

تكون الكتابة الرسمية في صورة محرر رسمي، ففيما يخص المحرر الرسمي تنص المادة 324 ق م ج على أنه " **العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من دوي الشأن و دلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه** "[1]، كما تنص المادة 79 من ق ت ج عل أنه " **كل بيع اختياري أو وعد بالبيع و بصفة أعم كل تنازل عن المحل التجاري... يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا** "[2].

يقصد بالمحرر الرسمي تلك العقود الرسمية التي تتم أمام موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

2-شروط العقد الرسمي: إن للعقد الرسمي شروط يجب استيفاؤها وهي:

أ-أن يصدر المحرر من موظف عام أو من في حكمه: يقصد بالموظف العام أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بالخدمة العامة كل ما تعينهم الدولة للقيام بعمل من أعمالها ولو كانوا بدون أجر، و يتنوع هؤلاء الأشخاص تبعا لما يقومون به من أعمال[3].

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

[2]- الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[3]- عد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، منشآت المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 90.

ب-أن يصدر المحرر من الموثق: يعتبر الموثق ضابط عمومي وتسند له مهمة تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية فهو مفوض من قبل السلطة العمومية لتولي تلك المهمة[1]. اشترط المشرع الجزائري إلى جانب هذه الشروط في نص المادة 79/2 من ق ت ج أن: "**يتضمن عقد بيع المحل التجاري البيانات التالية:**

-اسم البائع السابق و تاريخ سنده الخاص بالشراء و نوعه و قيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية و البضائع و المعدات.

-رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الأخير .

-قائمة الامتيازات و الرهن المترتبة على المحل التجاري.

-الأرباح التي حصل عليها خلال ثلاث سنوات الأخيرة.

-عقد الإيجار و تاريخه و مدته و اسم و عنوان المؤجر للمحل".

يمكن للمشتري من خلال هذه البيانات التأكد من صحة ملكية البائع الحالي و حيازته للمحل التجاري و معرفة كل التفاصيل المتعلقة بهذا الأخير، و كل إهمال لذكر هذه البيانات يترتب عنه بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة و تبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في الإبقاء على العقد أو إبطاله "[2].

يهدف المشرع من وراء هذه المادة إلى إلزام مقدم المحل بذكر كل هذه البيانات لحماية الشركة و تدعيم الثقة في عالم التجارة، إن ذكر هذه البيانات يعتبر أمر إجباريا نظرا لجوهرها، لهذا يجب متابعة

[1]- المادة 3 من قانون رقم 06 / 02 المؤرخ في 2006/03/20 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر ع 15.

[2]- الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

مقدم المحل كلما كتم عن الشركة أمرا هاما في وضعية المتجر لأن الكتمان يعتبر تدليسا. كما يجب أن نشير إلى أن التعداد الذي ورد في النص القانوني لم يرد على سبيل المثال والبيان بل على سبيل الحصر[1].

ثانيا: القيد و الإشهار

بجانب الكتابة في عقد تقديم المحل التجاري أوجب المشرع قيد وشهر عقد تقديم المحل التجاري .

1-القيد: يلتزم التاجر بقيد عملية تقديم المحل التجاري في السجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري، والذي يستغل في دائرة اختصاصه المحل التجاري ونستنتج هذا الشرط من العبارة الواردة في نص المادة 96/1 ق ت ج "... **ومقيدا في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصه** "[2]. ومن العبارة الواردة في نص المادة 1/97 ق ت ج " **يجب قيد البيع** ... ". كما نستنتج ميعاد إجراء القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري من النص المادة 97 ق ت ج على أنه " **يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده و إلا كان باطلا** "[3]، نستنتج من هذه المادة أن المشرع منح أجال للمتعاقدين يجب من خلالها قيد العملية أمام المركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في دائرة اختصاصها المحل التجاري و حددت مدة هذه الآجال بثلاثين يوم (30) من تاريخ انعقاد العقد. وفي حالة إهمال هذا الإجراء فانه يترتب عليه جزاء يتمثل في إبطال العقد.

2-الإشهار: طبقا لنص المادة 83 ق ت ج فقد اشترط المشرع وجوب الإعلان عن كل تنازل عن المحل التجاري خلال 15 يوم من تاريخ البيع[4]، لذلك يجب على الشركة ضرورة القيام بنشر ملخص العقد أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فضلا عن ذلك عليها أن تقوم بإعلانه في جريدة مختصة

[1]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص214.
[2]- المادة 96 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المرجع السابق.
[3]- المادة 97، المرجع نفسه.
[4]- المادة 83 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل، أما فيما يتعلق بالمحلات التجارية المتنقلة فان مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون مقدم المحل مسجلا فيه بالسجل التجاري. أي يجب أن يسبق هذا الملخص أو الإعلان تسجيل العقد الناقل للملكية أو المتنازل عنه أو التصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل، في حالة عدم وجود العقد كان عقد تقديم المحل التجاري باطلا.

يجب كذلك أن يذكر تاريخ العقد، واسم كل من المالك والمالك السابق ولقبه، عنوانه، نوع المحل التجاري، مركزه والثمن المشروط، بما فيه التكاليف أو التقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل، وبيان المهلة المحددة فيما بعد للمعارضة واختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة. كما يجوز تحديد الإعلان من اليوم الثامن (08) إلى الخامس عشر (15) من تاريخ أول نشرة، و يتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشر يوما من أول نشرة[1].

[1]- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، مرجع السابق، ص ص 203-204.

فصل الثاني

أثار تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك

إذا استوفى العقد لأركانه الموضوعية من الرضا والمحل والسبب ولأركانه الشكلية من كتابة وشهر وفق الإجراءات و الشكليات المحددة قانونا و السابقة الذكر، فان العقد يتم وينتج التزامات و حقوق على كل من مقدم الحصة، و على الشركة و على الغير، نجد مصدرها من قواعد العامة للقانون المدني .

المبحث الأول

الآثار المترتبة بالنسبة لمقدم المحل التجاري

يخضع مقدم المحل في الشركة لعدة التزامات، حيث يلتزم بتسليم الشيء أي المحل التجاري الى الشركة و ضمانه، لكن الشريك أي مقدم المحل يتمتع في نفس الوقت بضمانات لاستيفاء حقه أي الحصول على ثمن المحل وذلك بتقديم له حصة في الشركة .

المطلب الأول

التزامات مقدم المحل التجاري

يترتب على ابرام عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة عدة التزامات على المقدم اذ يخضع مقدم الحصة لأحكام الشريعة العامة، الأمر الذي على أساسه يتحتم عليه تسليم الشيء و ضمانه، كما يلتزم بالتصريح عن توقفه عن ممارسة التجارة و شطب اسمه من السجل التجاري .

الفرع الأول

التزام مقدم المحل 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 و كافة المعلومات الازمة حتى تحتفظ بهم و يقدم لها أسرار براءة الاختراع و هكذا[1].

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

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

أما بالنسبة للحقوق فيتم التسليم فيها عن طريق تسليم سندات و تصريح البائع للمشتري أي تصريح مقدم الحصة إلى الشركة بالانتفاع بها ما لم يوجد ما يمنع من الانتفاع المذكور، فإذا تعلق الأمر بتسليم الحق في الإيجار فإن ذلك يكون بتمكين الشركة من الانتفاع بالأعيان المؤجرة فضلا عن تسليمها السند الذي يثبت حق

[1]– عمورة عمار، المرجع السابق، ص 186.

[2]– المادة 364 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

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

مقدم المحل في الايجار، وإذا تعلق الأمر بتسليم براءة الاختراع فان ذلك يتم بتسليم الشركة السند المثبت للبراءة و عدم التعرض لها في الاستفادة منها[1].

يلتزم مقدم الحصة فيما يتعلق بعنصر الاتصال بالعملاء، بمنح الشركة كافة المعلومات و المستندات التي تمكنه من الاتصال بالزبائن للتعرف عليهم قصد الاحتفاظ بهم، أي لمواصلة العلاقات التي كانت موجودة سابقا بين المقدم والمتعاملين معه بصورة ثابتة. و لهذا اعتبر أنه يجب على مقدم الحصة أن يظهر للشركة المراسلات مع زبائنه و طلباتهم و يبين لها ما تعودوه من خدمة خاصة يتميز بها هذا المحل أو تسهيلات الدفع التي اشتهر بها المحل[2].

يتضح أيضا من الأحكام القانونية أن التاجر ملزم بحفظ الدفاتر التجارية لمدة عشرة سنوات بعد ترك التجارة[3]، لهذا فهو غير ملزم بإحالتها إلى الشركة لأنها لا تعتبر عنصر من عناصر المتجر، فهي لا تنتقل الى الشركة رغم انتقال المحل التجاري، لكن يلتزم التاجر بوضعها تحت تصرف الشركة للاطلاع عليها.

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

تجدر الإشارة إلى أن مقدم الحصة مجبر بوضع الدفاتر التجارية تحت تصرف الشركة لمدة ثلاثة سنوات من تاريخ بدء الانتفاع بالمحل التجاري، تعتبر هذه القاعدة من النظام العام، الأمر الذي على أساسه نص المشرع صراحة على أنه " **يعتبر لاغيا كل شرط مخالف** " . و كما أسلفنا الذكر من هذه الأحكام إلى حماية

[1]– علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 206.

[2]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 223.

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

الشركة و منحها الضمانات اللازمة للتأكد من الوضعية الحقيقية للمتجر و لمعرفة مدى نجاح تجارة مقدم الحصة[1].

الفرع الثاني

التزام مقدم المحل بالضمان

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

أولا: ضمان التعرض الشخصي

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

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

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

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

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

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

موضوع عملية التقديم و يكون مساسا بحقوق الشركة و بالضمانات الممنوحة له، و يرمي التزام الشريك مقدم الحصة بعدم التعرض إلى ضمان الشركة بعدم حرمانها من استغلال المتجر الذي قامت بشرائه[1].

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 مبدآن يدخلان في نطاق النظام العام[2]، 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 و الزمان .

يجب أن تكون هذه القيود محددة في مادتها و في امتدادها الإقليمي كما يجب أن تأخذ بعين الاعتبار طبيعة النشاط الذي يزاوله التاجر[3].

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

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

---

[1]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 227.

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

[3]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص228.

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

– **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 حي فقط، بل هناك أنشطة أخرى تتطلب حماية أوسع، 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 ؟[1].

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[2].

يجب على مقدم المحل أن يضمن للشركة الحيازة الهادئة للمحل و الانتفاع به فيما أعد له، فإذا تعرض الغير للشركة من أجل انقاص الحقوق التي يتمتع بها على المحل أو حرمانه منه أو من الانتفاع به، جاز للشركة الرجوع على مقدم المحل بضمان الاستحقاق، ولا يخلو الحال من أن يكون استحقاق المحل كليا أو جزئيا[3].

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

"–**أن يقع التعرض فعلا لا مجرد احتمال وقوعه .**

–**أن يكون التعرض قانونيا .**

[1]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 228–229.

[2]ع– لي حسن يونس، المرجع السابق، ص 212.

[3]– خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 152.

-أن يكون حق الغير الذي وضع يده على المبيع سابق على حق المشتري و أن يكون لا حقا له لكنه مستمد من البائع"[1].

ثالثا: الالتزام بضمان العيوب الخفية

يضمن مقدم المحل للشركة فضلا عن التعرض و الاستحقاق، خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو من نفعه نقصا محسوسا، و مثال العيوب الخفية في حالة تقديم المحل التجاري أن تكون الرخصة اللازمة لاستثمار المحل التجاري قد سحبت، و إذا وجد عيب خفي في المحل التجاري كان للشركة وفقا للقواعد العامة أن تطلب فسخ العقد و كذلك التعويض عما لحقها من خسارة و ما فاته من كسب و أن يقتصر على إبطاله بتعويض الضرر المترتب على وجود العيب[2].

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

" **يكون البائع ملزم بضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري أو اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبا يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها. غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان للمشتري على علم بها وقت المبيع، أو اذا كان في استطاعته أن يطالع عليها أو أنه فحص المبيع لعناية الرجل العادي إلا اذا أثبت المشتري أن البائع أكد له حلو المبيع من تلك العيوب و أنه أخفاها غشا عنه"[3].**

كما أكدت المادة 80من القانون التجاري الجزائري بنصها:

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، نفس المرجع، ص 152.

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

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

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

رابعا: التزام مقدم الحصة بشطب اسمه من السجل التجاري

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

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

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

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

المطلب الثاني

حقوق مقدم المحل التجاري

إذا لم توفي الشركة بتقديم حصة لشريك مقدم المحل فانه يعد مخلا بالتزاماتها ما يعرض مقدم المحل للضرر، من أجل تفادي ذلك منح المشرع مقدم المحل ضمان تظهر من خلال نص المادة 114 ق ت ج و التي تنص على أن " **يجوز للبائع المحل التجاري أن يتمسك بامتيازه و حقه في الفسخ تجاه مجموعة دائني التفليسة** "[1]، وهذه الحقوق تتمثل في حق الامتياز (الفرع الأول)، وحق الفسخ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حق امتياز مقدم المحل

لقد أفرد المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي و المصري حماية خاصة لبائع المحل التجاري من خطر إفلاس المشتري و تخلصه من مسؤولية دفع الثمن في حالة الحكم بإفلاسه أو إعساره .

يحق لمقدم الحصة مباشرة امتيازه على العناصر الخاصة بالمحل التجاري و المقيدة في العقد، و هذا الحق لا يعد في واقع الأمر آلية قانونية ضامنة لدين الشركة تجعله يتقدم على حماية الدائنين الخاصين بالشركة، كما يمنحه حق التتبع و الذي مفاده امكانية استرداد مقدم الحصة بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأن مناط تطبيق هدذه القاعدة يتعلق بالمنقولات المادية فقط[2].

[1]– الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[2]– بن زواوي سفيان، "بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013/2012، ص 132.

تطرق المشرع الجزائري لحق الامتياز في المواد 96 ق ت ج و ما بعدها و تفصح هذه المواد على الشروط الواجب توفرها لتقرير امتياز مقدم المحل التجاري و التي تتمثل في:

1. ضرورة افراغ العقد في شكل رسمي، و الحكمة من ذلك تتمثل في الاحتياط لنزاعات التي تنجم عن الاتفاقات الشفوية .

2 . يجب قيد تقديم المحل في سجل عمومي منظم لدى كتابة المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها.

و يحفظ قيد الامتياز لمدة عشرة سنوات من تاريخ القيد و يشطب تلقائيا إذا لم يجدده، و هذا ما جاء في نص المادة 103 من ق ت ج " **يشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة** " .

3 . يجب أن يقيد الامتياز قبل ثلاثين يوما من تاريخ إبرام العقد و إلا كان باطلا، وهذا حسبما نصت عليه المادة 97 من التقنين التجاري بنصها " **يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده و إلا كان باطلا و تبقى هذه المهلة سارية و لو في حالة صدور الحكم و إعلان الإفلاس** "[1].

إذا تم القيد حسب الشروط القانونية يكون لمقدم الحصة حق التقدم أي الأفضلية إزاء دائني الشركة، و يجوز له الاحتجاج به على التصفية القضائية، كما يحق لمقدم المحل التجاري ممارسة امتيازه على المحل التجاري و لو كان هذا الأخير في حيازة مشتري أخر أي يجوز لمقدم المحل صاحب الامتياز أن يتبع المحل التجاري في كل يد ينتقل إليها المحل و هذا من أجل ممارسة حق استيفاء دينه بالأفضلية[2].

[1]– نادية فضيل، القانون التجاري ، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، مرجع سابق، ص ص 212–213

[2]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 236.

فإذا توفرت هذه الشروط تحقق امتياز مقدم المحل ، وامتيازه لا يتقرر على العناصر المادية إلا في حالة الاتفاق على ذلك صراحة، و الأصل أن للمتعاقدين حرية تجديد العناصر التي تكون محلا للامتياز فقد يتفق على أن يكون الامتياز على العناصر المعنوية أو المادية أو بعضها[1].

أما إذا أغفل المتعاقدان تحديد محل الامتياز صراحة، فقد نص المشرع على أن الامتياز لا ينصب إلا على العناصر المعنوية فحسب، و هذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 96 من التقنين التجاري إذ تنص على ما يلي: " **لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع و في القيد فإذا لم يعين على وجه الدقة فان الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري و اسمه و الحق في الإيجار و العملاء و الشهرة التجارية** "[2].

إذا كانت القواعد العامة تقضي بعدم تجزئة امتياز البائع أي ما نقصده هنا امتياز مقدم المحل أن كل جزء من المحل ضامن للحصة كلها، و كل جزء من الحصة ضامنة للمحل كله، فان الميدان التجاري يضع استثناء لهذه القاعدة إذ أن الفقرة الرابعة من المادة 96 من التقنين التجاري قضت بتجزئة الامتياز إلى ثلاثة أقسام، أولا البضائع ثم المعدات ثم العناصر المعنوية، وبالتالي فان كل عنصر يحدد بقيمة معينة و كل عنصر يضمن قيمته، ما نستنتجه نحن من هذه الفقرة إذا قامت الشركة بتسديد قيمة أحد العناصر خصمت من قيمة الحصة و سقط امتياز مقدم الحصة تبعا لذلك العنصر، وهذا الامتياز الذي يتمتع به مقدم المحل يخوله حق التقدم و حق التتبع[3].

فبالنسبة لحق التقدم يمكنه من الاستيفاء حقه أو دينه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة، أي أنه يستوفي حقه بالأولوية عل غيره من الدائنين العاديين و أصحاب القيود التي تجرى على نفس المحل التجاري طالما أنها تاليه له في تاريخ القيد، وحق التقدم من أهم خصائص امتياز

[1]– نادية فضيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، المرجع السابق، ص 213.

[2]– الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[3]– نادية فضيل، القانون التجاري ، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 214

البائع إذ يمكنه من الحصول قبل غيره من الدائنين عل حقه المتمثل في الثمن و الفوائد ومن قيمة الأشياء التي تم بيعها و تقرر عليها الامتياز.

يخول حق التتبع لمقدم المحل الحق في تتبع المحل في أي يد كان، في حالة ما إذا انتقلت ملكيته الى الغير و لا يستطيع هذا الأخير الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأن هذه القاعدة تطبق في مجال المنقولات المادية في حين أن المحل التجاري منقول معنوي و من ثم يخضع لهده القاعدة.

أما إذا كان التقديم يقتصر على بعض العناصر المادية كالسلع أو الآلات أو... فلا يستطيع مقدم المحل أن يمارس حق تتبع عليها و يكون لحائزها حسن النية التمسك بالقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية و في هده الحالة ما على مقدم المحل إلا الرجوع على الشركة[1].

الفرع الثاني

حق مقدم المحل التجاري في ممارسة دعوى الفسخ

إذا لم تقم الشركة بتقديم حصة الشريك جاز لمقدم المحل التجاري (شريك) أن يسلك أحد الطريقتين الأولى هي التنفيذ العيني الذي يهدف إلى إجبار الشركة على تنفيذ التزامها عن طريق الحجز و البيع .

الثاني فسخ العقد و اعتباره كأنه لم يكن و يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، فيسترد مقدم المحل التجاري و يرد للشركة ما تحصل عليه كما يجوز لمقدم المحل التجاري مطالبة الشركة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء الفسخ[2].

[1]– نادية فضيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 214.

[2]– علي حسن يونس، المرجع السابق، ص ص 237–238

ذا استند مقدم المحل التجاري في طلب فسخ عقد تقديم المحل التجاري إلى سبب أخر غير الامتناع عن تقديم حصة الشريك (مقدم المحل) خضع طلب الفسخ للقواعد العامة في عقد البيع المدني وهذا حسب المادة 119 ق م ج، كأن تمتنع الشركة عن تسليم المحل التجاري و الفسخ في هذه الحالة متعذرا في حالة افلاس الشركة وفقا للأحكام العامة في الإفلاس التي تساوي بين جميع الدائنين .

فرض القانون شهر دعوى الفسخ إعلاما للغير بها حتى يكون بينة من الأخطار التي يتعرضون لها عند التعاقد بشأن المحل، فاشترط للاحتجاج بالفسخ على الغير أن يكون مقدم المحل قد احتفظ صراحة في القيد حقه في الفسخ، فإذا لم يحتفظ مقدم المحل صراحة في القيد بحقه في الفسخ فلا يكون للحكم الصادر بالفسخ أية حجية في مواجهة الغير و يسترد مقدم المحل التجاري محلا بالحقوق المقرر لصالح الغير[1].

أولا: شروط رفع دعوى الفسخ

تعرض المشرع الجزائري الى جملة من الشروط لرفع دعوى الفسخ و ذلك حتى يكون الدائنون على بينة من أمرهم قبل دخولهم في علاقات مع الشركة، الأمر الذي يجعلهم لا تفاجئون بما يقدم عليه مقدم المحل التجاري من فسخ أو امتياز إذا اقتضى الأمر ذلك، و تتمثل هذه الشروط فيما يلي :

1. ضرورة قيد الفسخ

تنص المادة 109 ق ت ج على ما يلي: " **إذا لم يوجد شرط صريح في عقد البيع يجب لكي تنتج دعوى الفسخ أثارها عليها و تحتفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز في المادة 97 و لا يجوز رفعها على الغير بعد انقضاء الامتياز و تكون الدعوى منحصرة كالامتياز نفسه بالعناصر التي يشملها البيع** "[2].

[1]– مصطفى كمال طه، وائل بندق، المرجع السابق، ص 676.

[2]– الأمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق

يشترط لرفع دعوى الفسخ أن يصرح بها الطرفين في العقد، و في الحالة العكسية يجب أن يؤشر عليها و تحتفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز أي أن المشرع ترك الاختيار للمتعاقدين بين النص على دعوى الفسخ صراحة في العقد أو في القيد، و إلا سقط حق البائع في التمسك بالفسخ.

عدم رفع دعوى الفسخ عند انقضاء الامتياز بل يجب رفع الدعوى أثناء قيام الامتياز، و تنتهي مدة الامتياز بعد مرور عشرة سنوات و لم تجدد (المادة 109 من التقنين التجاري الجزائري).

لا ترفع دعوى الفسخ إلا على العناصر التي يشملها البيع (المادة 106 ق ت ج)، فإذا أضافت الشركة للمحل التجاري عنصر أخر كبراءة الاختراع مثلا أو علامة تجارية فلا يشملها الفسخ، بل تبقى الشركة محتفظة بها بينما العناصر التي شملها البيع ترد الى مقدم المحل التجاري مهما كانت التعديلات التي أدخلتها الشركة عليها، فترد البضائع و المعدات بحالتها التي تكون عليها وقت الفسخ سواء زادت قيمتها أو نقصت[1].

2- وجوب إبلاغ جماعة الدائنين

تنص المادة 111 من القانون التجاري على أنه: " **يجب على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين القيدين في محل الإقامة المختار منهم في عمليات قيودهم**

و لا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد مضي شهر من تاريخ التبليغ "[2].

[1]- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 215.

[2]- الأمر 59/75، المتضمن القانون التجاري،المرجع السابق.

يلتزم مقدم المحل التجاري الذي يريد إقامة دعوى الفسخ بأن يخطر دائني الشركة الذين لهم قيود على المحل في محل إقامتهم التي اختاروها للقيام بالقيد، فإذا لم يخطرهم بدلك فان الفسخ لا يسري في حقهم و لا يجوز الاحتجاج به في مواجهتهم[1].

تنص المادة 112 من القانون التجاري على ما يلي:

" **إذا اشترط البائع عند البيع فسخ العقد من تلقاء نفسه لعدم دفع الثمن في الأجل المتفق عليه أو إذا تراضى البائع و المشتري على فسخ البيع وجب على البائع ابلاغ الدائنين المقيدين بواسطة اجراء غير قضائي و محلات إقامتهم المختارة بالفسخ الحاصل أو المتفق عليه و لا يصبح هذا الفسخ نهائيا إلا بعد مضي شهرين من تاريخ التبليغ الحاصل على شكل المذكور** "[2].

يجب على مقدم المحل التجاري القيام بعملية إخطار الدائنين المقيدة حقوقهم بدعوى الفسخ حتى إذا تضمن عقد تقديم المحل التجاري نصا صريحا يقضي بفسخ العقد بقوة القانون في حالة عدم تقديم الحصة أو إذا تم الاتفاق بين مقدم المحل التجاري و الشركة على فسخ عقد تقديم المحل التجاري.

أما الدائنون أو ورثة الشركاء الآخرون فلا يعتبرون من الغير و بالتالي مقدم المحل التجاري يقوم بإخطارهم برغبته في الفسخ و ترجع الحكمة في إخطار دائن الشركة بدعوى الفسخ إلى حماية مصلحة كل دائن حتى يتمكن من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقه، فله أن يتدخل في دعوى الفسخ ليراقب سيرها و يحول دون وقوعه أي تواطؤ بين مقدم المحل و الشركة، كما أن له أن يدفع الثمن إلى مقدم المحل التجاري و يحل محله في دينه في مواجهة الشركة .

[1]– نادية فضيل، المرجع السابق، ص 216.

[2]– الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

يمكن أن يتم إخطار الدائنين المقيدين بإجراء غير قضائي، لكن لا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ إلا إذا مضي شهر على تاريخ إخطار الدائنين المقيدين و إلا كان الفسخ باطلا، وهذا استنتجناه من المادة 111/2 و المادة 112/2 من القانون التجاري الجزائري[1].

المادة 111/2 تنص " **لا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد مضي شهر من تاريخ هدا التبليغ** ".

أما المادة 112/2تنص: " **يجب أن يتضمن التبليغ ذكر هده المهلة تحت طائلة البطلان** " .

ثانيا: آثار دعوى الفسخ

إذا توفرت جميع شروط الفسخ ترتب على ذلك الفسخ اعتبار عقد تقديم المحل التجاري كأن لم يكن، و يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها سابقا قبل التقاعد، فيسترد مقدم المحل التجاري محله التجاري ولكن لا يجوز له أن يسترد العناصر الجديدة التي أضافتها الشركة للمحل، بل يسترد العناصر التي نص عليها عقد تقديم المحل التجاري.

1- آثار الفسخ فيما بين المتعاقدين

تنص المادة 110 ق.ت ج " **يجب على البائع في حالة الفسخ القضائي أو الاختياري للبيغ أن يسترد جميع عناصر المحل التجاري التي شملها البيع، وبما فيها العناصر التي انقضي فيها الامتياز و حقه في دعوى الفسخ**".[2]

يترتب على فسخ عقد تقديم المحل التجاري اعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أي يأخذ مقدم المحل التجاري المحل التجاري من جديد و يرجع للشركة ما يكون قد قدمه، و عليه يتعين على

[1]- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، التاجر، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، المرجع الساق، ص 216.
[2]- الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

الشركة ارجاع المحل التجاري بكافة عناصره إلى ذمة مقدم المحل التجاري[1]، و ذلك بالحالة التي تكون عليها وقت الفسخ و اعادة حيازة المحل لمقدم المحل التجاري مهما كانت التعديلات التي طرأت عليها سواءا بالزيادة أو بالنقصان.

أما اذا استحدثت الشركة عناصر أخرى في المحل التجاري خلال الفترة من تاريخ تقديم المحل التجاري حتى تاريخ الفسخ، كالعلامة التجارية أو براءة الاختراع أو نموذج صناعي فلا تنتقل هذه العناصر الى مقدم المحل التجاري[2].

2- آثار الفسخ بالنسبة للغير

آثار الفسخ في مواجهة الغير فانه يحق للمقدم المحل التجاري استرداد المحل التجاري حتى لو تصرفت الشركة فيه كبيعه ، إذ لا يكون لهذا الأخير طلب عدم سريان أثر الفسخ في حقه استنادا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، و إذا رتب على الشركة رهنا على المحل التجاري فالمقدم المحل حالة الفسخ استرداد المحل خاليا من هذا الرهن و اعتبر الأخير واقعا على المال المملوك للغير[3]. لكن يمكن أن تؤدي دعوى الفسخ إلى بعض المشاكل في حالة تغيير العناصر التي كانت تكون في المتجر لذا نص المشرع الجزائري في المادة 110 فقرة 2 مثله مثل نضيره الفرنسي على : " **أن البائع يكون محاسبا عن ثمن البضائع و المعدات الموجودة بالمحل عند إعادة حيازته بما يقدر بموجب خبرة حضورية أو بالتراضي أو عن طريق القضاء على**

[1]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 239-240.

[2]أ- حمد محرز، المرجع السابق ص 88.

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

أن يطرح من الثمن ما قد يستحقه بموجب الامتياز الذي له على ثمن كل من البضائع و المعدات و إذا بقي شيء زائدا عن ذلك يكون ضمانا للدائنين العاديين "[1]

يجب على طرفي المحل التجاري أن يقدرا بالتراضي عن العناصر المادية للمحل، و هي العناصر التي تتأثر سريعا بالزيادة أو بالنقصان بسبب التعامل التجاري و يتحاسبان على أساس قيمتها وقت الفسخ، و لهذا الحق في تعيين خبير استشاري لذلك التقدير ولهما اللجوء إلى القضاء في حالة عدم الاتفاق لتعيين خبير لتقدير ثمن العناصر، أما فيما يخص العناصر المعنوية فقد أوجب القضاء الفرنسي على الشركة إرجاع العناصر المعنوية كما كانت يوم تقديمها، أي حسب ما حدد في عقد تقديم المحل التجاري، و لهذا الحل مزايا بالنسبة لمقدم المحل التجاري في حالة انخفاض قيمة العملة[2].

يعتبر باطلا كل شرط يرد في عقد تقديم المحل التجاري يقضي باحتفاظ مقدم المحل في حالة الفسخ بالمحل كله أو بعضه و هذا ما نستنتجه من نص المادة 116 من القانون التجاري التي تنص على : " **يعتبر لاغيا كل شرط وارد في عقد بيع المحل التجاري و يقضي باحتفاظ البائع في حالة حصول الفسخ بثمن المبيع كله أو بعضه** " .

يجوز لمقدم المحل التجاري أن يطالب الشركة بالتعويض عن الأضرار التي تكون قد لحقته بسبب الفسخ، و عليه إثبات مقدار الضرر الذي أصابه و إذا كان هذا التعويض مبالغ فيه فللقاضي أن يخفضه إلى الحد اللازم لجبر الضرر[3].

[1]– الأمر 59/75 التضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[2]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 240

[3]– أحمد محرز، المرجع السابق، ص 89.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة بالنسبة للشركة و بالنسبة للغير

ينتج عن عقد تقديم المحل التجاري أثار بالنسبة للشركة اذ تنجم عنه التزامات تقع على عاتق الشركة، كما تحدث أثار بالنسبة لدائني مقدم المحل التجاري حيث يمكن مبدئيا الاحتجاج بالعقد في مواجهتهم .

المطلب الأول

أثار عقد تقديم المحل التجاري بالنسبة لشركة

يعتبر عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة من العقود الملزمة للجانبين كعقد البيع، و من ثم فهو ينشأ التزامات في ذمة الشركة تقابل التزامات مقدم الحصة و تتمثل في التزام الشركة بتقديم حصة للشريك (الفرع الأول)، و التزام الشركة بدفع نفقات العقد و تكاليف المحل التجاري (الفرع الثاني)، و التزام الشركة بتسليم المحل التجاري و الجزاء الإخلال به (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التزام الشركة بتقديم حصة للشريك

يرتبط التزام الشركة بتقديم حصة للشريك بتسليم الشريك المحل التجاري للشركة و التسليم بمجرد انعقاد العقد إلا إذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلكن، و يصبح مقدم الحصة شريكا كغيره من الشركاء المتواجدين في الشركة. لذلك يجب على الشركة الوفاء بتقديم الحصة لمقدم المحل في الزمان و المكان المتفق عليهما في العقد، فإذا لم يتفق المتعاقدين على ذلك وجب الرجوع إلى ما استقر عليه العرف في هذا

الشأن، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف فالأصل أن الحصة تكون مستحقة الوفاء في الزمان الذي قدم فيها التاجر المحل التجاري للشركة[1].

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

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

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

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

الفرع الثاني

التزام الشركة بدفع نفقات العقد و تكاليف المحل التجاري

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

أولا: التزام بدفع نفقات العقد

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 و القيد المنصوصة عليها في القانون التجاري [1] و هذا ما نصت عليه المادة 393 ق م ج : " **ان نفقات التسجيل و الطابع و الرسوم الإعلان العقاري و التوثيق و غيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي غير ذلك** "[2].

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

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

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

نستنتج أن هذه المادة ليس من النظام العام فلقد أجاز المشرع لطرفي العقد الاتفاق على ما يخالفها، أي أن الأصل في تحمل نفقات التسجيل و الطابع و غيرها تكون على الشركة أما الاستثناء هو الاتفاق أو نص مقدم المحل التجاري لمثل هذه النفقات[1].

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

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

و بخصوص نفقات تطهير العقار من الرهون فإنها تكون على عاتق مقدم المحل التجاري لأنه ملزم بضمان حيازة الشركة للعقار حيازة هادئة .

في حالة ما إذا قام مقدم المحل التجاري بدفع النفقات الواجبة على الشركة كلها أو بعضها وجب على هذا الأخير أن يرجعها إليه و إلا جاز لمقدم المحل التجاري حكم إلزام الشركة بها.

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 447.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 842.

[3]– لحسن بن شيخ ايت ملويا، المنتقي في عقد البيع، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005،ص 542.

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

ثانيا: التزام بدفع تكاليف المحل

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

نلاحظ أن التزام الشركة بتحمل تكاليف المحل يتناقص مع التزام مقدم المحل بتسليم المحل،و المتضمن المحافظة عليه الى غاية التسليم، فإذا قارنا بين المفهومين المحافظة على المحل و التزام بتحمل تكاليف المحل، نجد بأن المفهوم واحد فالمحافظة على المحل معناه الحيلولة دون هلاكه أو انقاص قيمته و التي تشمل كل المصاريف التي تحول دون ذلك الهلاك، و بما أن تكاليف المحل تتمثل في الأعباء المنصبة عليه مثل الضرائب و مصاريف حفظه و التي تهدف الى حفظ المحل ليبقى على الحالة التي كان عليها يوم ابرام عقد تقديم المحل التجاري، و من الطبيعي أن يتحمل مقدم المحل مصاريف الاستغلال لأنه هو المستفيد منها[4]. و تبعا لذلك فانه لا فرق بين تكاليف المبيع بمفهوم المادة 389 ق م ج و مصاريف المحافظة عليه بمفهوم المادتين 167 و التي تنص على:

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

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

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

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

" **يتضمن الالتزام بنقل حق عيني إلا التزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم** "[1]، و بالتالي يجب إلغاء المادة 389 ق م ج رفعا لكل التناقض .

ما قيل في حالة عدم دفع الشركة لمصاريف 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 و فاء الشركة بتلك التكاليف. بالإضافة الى امكانية مقدم المحل التجاري توقيع حجز تحفظي أو تنفيذي على أموال الشركة قصد استيفاء تلك التكاليف[2]. سنقدم مثال عن عدم التزام المشتري بدفع نفقات المبيع برغم 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 و لما كان المشتري هو الملزم بداهة بدفع هده 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 و فقآ للاتفاق إلا بإمضاء العقد النهائي** "[3].

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

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

[3]– المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 0048 مؤرخ في 2000/05/28، (قضية س م ضد ت ح) المجلة القضائية، العدد3، سنة 2000، ص ص 20–24.

الفرع الثالث

التزام الشركة بتسلم المحل التجاري و الجزاء الإخلال به

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

أولا: التزام الشركة بتسلم المحل التجاري

يقابل التزام مقدم المحل التجاري التزام الشركة بتسلمها للمحل، و يقصد به وضع الشركة يدها 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 الشركة بتسليم المحل التجاري يعد عملا قانونيا من شأنه ابراء ذمة مقدم المحل التجاري من التزامه بالتسليم[1]، و يسلم المحل بالكيفية التي تتفق مع طبيعته ما اذا كان عقار أو منقولا، ففي حالة العقار يتم استلام المحل التجاري متى تخلى عنه مقدم المحل و صار تحت تصرف الشركة حيث يتسنى لها الانتفاع به دون عائق.

[1]– محمد الحسنين، المرجع السابق، ص 182

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 و المكان المتفق عليها وهذا ما تنص عليه المادة 394 ق م ج " **اذالم يعين الاتفاق أو العرف مكان أو الزمان لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع و أن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تطلبه عملية التسليم** "[1]

ثانيا: جزاء الاخلال بالتزام تسلم المحل التجاري

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

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

[1]– محمد الحسنين، االمرجع السابق، 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 اعذارها اذ لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك[1].

المطلب الثاني

أثار عقد تقديم المحل التجاري بالنسبة للغير

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

الفرع الأول

وضعية دائني مقدم المحل و حقوقهم

يتضح من الأحكام القانونية أنه يجب على كل دائن للشريك الذي قدم محلا تجاريا للمساهمة في الشركة أن يصرح عن صفته، في الموطن المختار و في المهل المحددة مع ذكر مقدار دينه، و يسلم له ايصالا عن تصريحه فيتم تسليم الايصال في التشريعين الفرنسي و اللبناني من قبل قلم المحكمة المختصة أي المحكمة التي قدم التصريح أمامها، بينما يتم التصريح في التشريع الجزائري في مكتب التوثيق المكلف بوضع العقد التأسيسي أو التعديلي الذي يثبت تقديم المتجر[2]. حسب الأحكام المقرر بالمواد 79 و 83 من القانون التجاري فانه يجب على كل دائن للشريك الذي قدم محلا تجاريا للمساهمة في الشركة أن يصرح عن

[1]– بن زواوي سفيان، المجع السابق، ص 127.

[2]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 312–313.

صفته كدائن للشريك مقدم المحل التجاري في الموطن المختار من طرف مقدم المحل حسب الاعلان بنشرة الاعلانات القانونية، و خلال مدة 15 يوم تسري من أخر يوم تابع للإعلانات[1].

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

ترمي هذه الإجراءات إلى اعلام الشركة عن وضعية المحل التجاري الذي تم تقديمه للمساهمة في الشركة و خاصة الى اجبارهم عن الديون التي تثقله حتى يتمكن الشركاء بفضل هذا التصريح أخذ قرار بطلانه أي طلب الغاءه اذا كانت الديون ثقيلة[2].

الفرع الثاني

وضعية شركاء مقدم المحل و حقوقهم

يحق لكل شريك غير الشريك المقدم المتجر اذا كانت الديون المصرح عنها كبيرة لحد أنها تستغرق قيمة المحل التجاري كله فانه يمكن عندها لكل شريك أخر في خلال خمسة عشر (15) يوم التي تلي انقضاء المهلة المقررة للتصريح عن الديون، أن يطلب إبطال الشركة أو إبطال عقد تقديم المحل التجاري و اخراج مقدم المحل من تعداد الشركاء[3] (المادة 117 من القانون التجاري الفقرة الأخيرة)، و عليه استنادا الى

[1]– مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 100

[2]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 312.

[3]– عمورة عمار، المرجع السابق، ص 205.

المادة 416 المعدلة من القانون المدني[1] يؤدي عدم تقديم أموال أو تقديم أموال خيالية أو تقديم أموال باطلة إلى بطلان عقد الشركة، غير أنه يجوز للشركاء طلب الغاء الشركة فتبقى اذن الشركة قائمة اذا كانت الأموال الأخرى المقدمة كافية لهذا الغرض .

إذا انقضت المدة المحددة أعلاه و لم يطلب شركاء المساهمة ابطال الشركة أو اذا لم يصدر الغاء من المحكمة لأن هذه الأخيرة ليست ملزمة بقبول طلب الابطال فيجوز لها رفض الدعوى اذا قدمت الضمانات الكافية لتسديد الديون، تعتبر الشركة متضامنة مع مقدم المحل التجاري و ملزمة بأموالها الخاصة لتسديد الدين المترتب على المحل التجاري المقدم، و هذا ما نصت عليه المادة 117 فقرة الأخيرة من القانون التجاري[2]، أن الشركة لا تصبح ملزمة إلا بالديون التي تثقل المحل و المقيدة بصورة قانونية.

[1]– المادة 416 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]– المادة 117 من الأمر 75/ 59 المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

خاتمة

خـــــــــــــــــــاتمة

أهم ما يمكن استخلاصه من دراستنا لعقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك أن للمحل التجاري مكانة خاصة باعتباره ثروة تناهز مكانة العقار، و كذا تمتعه بطبيعة خاصة ، لذلك يمكن إبرام مختلف العمليات القانونية الناقلة للملكية باعتبارها العملية الأكثر ممارسة في الحياة العملية .

و توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أنه يجوز تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك للانضمام اليها، و ذلك بتقديم أموال مختلفة سواء كانت عينية أو نقدية أو عملية، تأسيسا على ذلك يمكن تقديم المحل التجاري بصفته مالا منقولا معنويا كحصة في الشركة، لكن مقدم المحل التجاري لا يأخذ الثمن كمقابل كما هو الواضح في عقد البيع، لكنه يكتسب حصة في رأسمال الشركة و تمنح هذه الحصة للشريك مقدم المحل الحق في المساهمة في الأرباح التي قد تتحصل عليها الشركة، و من ثم عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك يخضع كغيره من العقود للأحكام العامة في القانون المدني المتعلقة بالعقود من الرضا، المحل و السبب، و الأركان الشكلية مثل الكتابة و الاشهار إذ أنه يجب افراغ هذا العقد في الشكل الرسمي، اضافة الى هذه الشكلية يجب استيفاء اجراءات أخرى لترتيب أثار عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، كإجراءات القيد بالمركز الوطني للسجل التجاري حفاظا على امتياز مقدم المحل التجاري و اجراءات النشر حفاظا على حقوق دائني مقدم المحل.

و عملية تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة معقدة تتمحور في المصالح الناتجة عنها و في معظم الأحيان توجد تناقضات بين هذه المصالح و على المشرع أن يحافظ على حمايتها.

أما أثار عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سيل التمليك فمعظمها نفسها الآثار التي تترتب على مختلف عقود البيع سواء من حيث الالتزامات و الحقوق ، إلا أن الاختلاف يكمن في حصول الشريك الجديد مقدم المحل التجاري على حصة كمقابل بدلا من قبض الثمن كاملا.

أما التزامات البيع فإضافة الى تطبيق القواعد العامة في القانون المدني جاء القانون التجاري بتطبيق لضمان العيوب الخفية فيما يخص ضمان صحة البيانات الواجبة ايرادها بعقد بيع المتجر (المادة 79 القانون التجاري) و جاء لتقيد التزام الشركة بتقديم حصة لمقدم المحل و التزام الشركة بدفع نفقات العقد و تكاليف و كذا التزام الشركة بتسلم المحل التجاري .

على ضوء ما تقدم فان المحل التجاري بوصفه مالا منقولا معنويا يقبل التداول و التصرف فيه بمختلف التصرفات القانونية الأخرى كالهبة و القسمة، فهذه الأهمية التي يكتسبها المحل التجاري جعلت المشرع الجزائري يفرد عدة نصوص قانونية لتنظيم أهم التصرفات و تحديد أحكامها بدقة.

بحكم أن المحل التجاري أثناء الممارسة التجارية يخضع لمبدأ المنافسة التجارية مع بقية المحلات التجارية الأخرى المماثلة له، فانه لا محالة سيكون عرضة لأعمال منافية لمبادئ المنافسة و هو ما يطرح مسألة الحماية القانونية المقررة للمحل التجاري .

في الأخير نستنتج أن هذا العقد أي عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك تختلف عن عقد البيع لأن المحل التجاري ينتقل الى الشركة دون مقابل ثمن نقدي في حين نفترض عملية البيع دفع مبلغ نقدي، غير أن تقديم الحل التجاري كحصة في الشركة تشبه البيع لكونها تؤدي إلى خروجها من ضمانات دائني المقدم، الأمر الذي يشكل بالنسبة لهؤلاء الدائنين خطرا كبيرا و لهذا تدخل المشرع لحماية دائني المقدم كما نص على اجراءات خاصة حتى يكون الشركاء على علم بالديون التي تثقل المحل التجاري.

قائمة مراجع

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية:

1- الكتب:

1-أحمد محمد محرز، القانون التجاري، مقدمات على التاجر، التاجر و أهم التزماته، الأعمال التجارية، المشروع التجاري، الملكية الصناعية، د ب ن،2002.

2-ادريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، الجزائر، 2006.

3-أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، حقوق الملكية الصناعية و المتجر، مكتبة سيدي عبد الله وهبة، د ب ن، 1970.

4-العطير عبد القادر، الوسيط في شرح القانون التجاري، د ب ن، 1999 .

5-العطير عبد القادر حسين، شرح القانون التجاري، جزء الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، د س ن .

6-جنادي جيلالي، الايجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

7-حلو أبو حلو، القانون التجاري، الشركة، العربية المتحدة لتوثيق و التوزيع، د س ن .

8-خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

9-رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

10-شادلي نور الدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

11-عبد الحميد الشواربي، العقود التجارية في ظل الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1993.

12-عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الاثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.

13-عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، جزء الأول، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

14-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 1، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

15- عبد المجيد الزعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، الجزائر، 2003.

16- عبد الودود يحي، دروس المبادئ القانون، عالم الكتاب، القاهرة، 1977.

17- عزيز العكيلي، الوجيز في شرح القانون التجاري، د ن، عمان، 2002.

18- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة، الأردن، 2008.

19- عصام أنور العمروسي، عيوب الرضا في القانون المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.

20- علي حسن يونس، المحل ، دار الفكر العربي، مصر، 1974.

21-عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د س.

22-فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري و عناصره الطبيعية القانونية و العمليات الواردة عليه، دار النشر و التوزيع، ابن الخلدون، الجزائر، 2001.

23-كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998.

24- لحسن بن شيخ ات ملويا، المنتقي في عقد البيع، دار هومةللطباعة و النشرو التوزيع، الجزائر، 2005 .

25-محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، البيع، الرهن، التأجير، دار الفكر الجامعي، الأزربطية، الاسكندرية، د س ن.

26- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د س ن.

27-محمد حسنين، عقد بيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

28-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

29–محمد فال الحسن ولد أمين، المساهمات العينية في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، المؤسسات الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 2009.

30– محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009.

31–محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري، د س ن، د بلد النشر، 2007.

32– مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار الجامعية، الاسكندرية، 1999.

33–مصصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، الأعمال التجارية، التجار، المؤسسات التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

34– مصطفى كمال طه، وائل بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

35– مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.

36– نادية فضيل، القانون التجاري، مقدمات على التجارة، التاجر و أهم التزماته، الأعمال التجارية، المشروع التجاري، الملكية الصناعية،الجزائر 2003.

37– نادية فضيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

38– نسرين شرقي، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر، 2003.

39- هاني دويدار، القانون التجاري، الدار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، 2004.

2- الرسائل و البحوث العلمية:

1-بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012-2013.

2-بوخدنة حسينة، بوروايح محمد، و أخرون، النظام لقانوني للمحل التجاري و بيعه في التشريع الجزائري، مدكرة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الادارية، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية و الادارية، جامعة جيجل، 2007-2008.

3-زعموم الهام، محمد سرور، حماية المحل التجاري من دعوى المنافسة غير مشروعة، مدكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، د س ن.

3- المقالات:

1-ابراهيم بختي، براءة الاختراع مؤشر لتنافسية الاقتصادية، مجلة الباحث، عدد04، ورقلة، الجزائر، 2006.

2-صلاح أسمر، الاحكام القانونية للأسهم و العنوان التجاري في التشريع الأردني، مجلة البحوث القانونية، العدد01، الأردن،2000.

4- النصوص القانونية:

أ. النصوص التشريعية:

1. الأوامر:

1. الأمر رقم 66/ 86 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، جريدة رسمية، عدد 35.

2. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 معدل و المتمم.

3. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 78 معدل و المتمم.

4- الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلقة بالعلامات، جريدة رسمية، العدد 44.

5. الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/06/19 المتعلق ببراءة الاختراع، الجريدة الرسمية الصادرة في 2003/07/23 عدد 44.

2. القوانين:

- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/03/20 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 15 .

ب ـ النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المؤرخ في 1992/02/21 المتضمن انشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية و المحددة قانونه الأساسي، جريدة رسمية عدد 11.

5. المنشورات:

- نشرة القضاة، عدد 54، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارةالعدل، الجزائر، 1966.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1-Ouvrages

1- AUBEST (Jean), le contrat, dalloz, paris, 1996.
2- EMMANEL (Verge), roger de segogue, et suzanedolligu, nouveau repartons de droit, tom2, 2eme édition, dalloz, paris, 1963
3- LARROMET (Christian), droit civil, tom3, 6eme édition, delta, paris, 2008.
4- QUDOT (Pascal), droit des affaires, gualino éditeur, paris, 2006
5- YVES (Guyon), droit des affaires général et société , tom1, 6eme édition.

فهرس

الفهرس

مقدمة..... 2

الفصل الأول: الأحكام التي يخضع لها عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري..... 09

المطلب الأول: التعريف المحل التجاري..... 09

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري..... 10

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري..... 11

الفرع الثالث: تمييز عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة عن العقود الأخرى..... 14

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري و عناصره..... 15

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمحل التجاري..... 16

الفرع الثاني: عناصر المحل التجاري..... 19

المبحث الثاني: المقصود بعقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة و انعقاده..... 31

المطلب الأول: المقصود بعقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة..... 31

الفرع الأول: تعريف الحصة العينية..... 31

الفرع الثاني: خصائص الحصة العينية..... 32

المطلب الثاني: انعقاد عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة..... 34

الفرع الأول: الأركان الموضوعية..... 34

الفرع الثاني: الأركان الشكلية..... 41

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

المبحث الأول: الآثار المترتبة بالنسبة لمقدم المحل التجاري..... 48

المطلب الأول: التزامات مقدم المحل..... 48

الفرع الأول: التزام مقدم المحل بالتسليم..... 49

الفرع الثاني: التزام مقدم المحل بالضمان..... 51

المطلب الثاني: حقوق مقدم المحل التجاري..... 56

الفرع الأول: حق امتياز مقدم المحل 56

الفرع الثاني: حق مقدم المحل في ممارسة دعوى الفسخ..... 59

المبحث الثاني: الآثار المترتبة بالنسبة لشركة و بالنسبة للغير..... 66

المطلب الأول: أثار عقد تقديم المحل التجاري بالنسبة لشركة..... 66

الفرع الأول: التزام الشركة بتقديم حصة لشريك..... 66
الفرع الثاني: التزام الشركة بدفع نفقات العقد و تكاليف المبيع..... 68
الفرع الثالث: التزام الشركة بتسلم المحل التجاري..... 72
المطلب الثاني: أثار عقد تقديم المحل التجاري بالنسبة للغير..... 74
الفرع الأول: وضعية دائني مقدم المحل و حقوقهم..... 74
الفرع الثاني: وضعية شركاء مقدم المحل و حقوقهم..... 75
خاتمة..... 79
قائمة المراجع..... 82
الفهرس..... 90