

جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذة:
د/عينوش عائشة

إعداد الطالبين:
➤ مواليد عيسى
➤ إخلف حسين

لجنة المناقشة

الأستاذة: مامش نادية.....
الأستاذة: عينوش عائشة.....
الأستاذة: ركروك راضية.....
رئيسا.....
مشرفا ومقررا.....
ممتحنا.....

تاريخ المناقشة: 2019/11/14

شكر وتقدير

إعترافاً بالفضل، نرفع ونخلص آيات الشكر والعرفان والامتنان إلى أستاذتنا المشرفة " د. عينوش عائشة"، التي قبلت الإشراف على هذه المذكرة، وتعهّدتنا بالتصويب في جميع مراحل الإنجاز، بحيث زوّدتنا بملاحظاتها القيمة وتوجيهاتها وتصويباتها التي على ضوئها سرنا حتى اكتمل هذا العمل، فجزاها الله عنا خير الجزاء.

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة، فجزاهم الله خير الجزاء.

كما نهدي هذا العمل المتواضع لكل أساتذة الكلية من طور اليسانس إلى طور الماستر .

فلهم منا كلّ التقدير والشكر.

عيسى / حسين

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من قرن الله سبحانه وتعالى عبادته وطاعته بالإحسان إليهما وبرهما، إلى من ربياني على حب العلم والفضيلة وأسمى القيم واللذات كانت دعواتهما نورا، إلى من أضاء لي دروب العلم شموعا أبي الغالي أطل الله في عمره، إلى التي يصعب حصر جميلها والجنة تحت أقدامها أُمي الغالية منبع الحب والحنان أطل الله في عمرها وشفأها من مرضها.

إلى إخوتي الأعزاء مصطفى، نور الدين، سمير، أحسن، وإلى زوجاتهم وأولادهم كل بإسمه " ماسينيسا، ملاك، صلاح الدين، مياس، إيمان، والكتكوتة الصغيرة إيلين " حفظهم الله من كل سوء، إلى كل الأهل والأقارب خاصة عمي الحسين وعمتي زهرة اللذان أسأل الله أن يشفيهم من أمراضهم ويبارك لهم في أعمارهم.

إلى أساتذتي من الطور الابتدائي إلى الطور الجامعي ها أنا اليوم أقف وقفة إجلال واحترام أنحني أمامكم تقديرا لعرفانكم ومجهوداتكم المتواصل لإرساء العلم وإعمالا بالمقولة الشهيرة " كاد الأستاذ أن يكون رسولا " .

إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة البويرة كل بإسمه وإلى كل من علمني حرفا وإلى كل أهل العلم، وإلى كل الأصدقاء وإلى كل من وسع قلبي ولم تتسع لهم الورقة.

قائمة أهم المختصرات

ج ر ج ج:الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د ب ن:دون بلد النشر.

د ج:دينار جزائري.

د د ن:دون دار النشر.

د س ن:دون سنة النشر.

ص:صفحة

ص ص:من صفحة إلى صفحة.

ط:طبعة.

ع:عدد.

ق أ ج:قانون الأسرة الجزائري.

ق ت ج:القانون التجاري الجزائري.

ق ع ج:قانون العقوبات الجزائري.

ق م ج:القانون المدني الجزائري.

Ed : édition .

P : Page .

مقدمة

يحتل المحل التجاري مكانة معتبرة في الذمة المالية للتاجر، إذ يعتبر وحدة قائمة بذاتها ومنفصلة عن العناصر التي يشتمل عليها، ولهذا يجوز لصاحبه التصرف فيه، ومن ثم يعتبر المحل التجاري قابلا للانتقال عن طريق الإرث وقابلا للإحالة بين الأحياء، إما بصفة مجانية كلهبة وإما بمقابل كالبيع مثلا.

فوجود فكرة المحل التجاري تعود إلى العهود القديمة (1) ، وقد ظهر نتيجة لحاجة التاجر إلى المكان الذي يمارس فيه أعماله التجارية بمختلف أنواعها، فالتاجر كان شديد الحرص للتعرف بالعملاء وبرغباتهم، والسعي إلى إشباع حاجاتهم من أجل المحافظة عليهم.

ظهرت فكرة المحل التجاري في الجزائر بصدور القانون التجاري الجزائري سنة 1975 حيث إقتبست معظم أحكامه من القانون الفرنسي.

ولقد عرفت المادة 78 من ق ت ج المحل التجاري كالاتي : " تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والإسم التجاري، والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك".

فالمحل التجاري يعرف على أنه مال معنوي منقول يشمل إتصال التاجر بعملائه وإعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الإستغلال التجاري وأيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والإسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات و الآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية.

¹ إستعملت عبارة المحل التجاري لأول مرة في القانون التجاري الفرنسي المؤرخ في 28 مارس 1838 المتعلق بالإفلاس، ثم صدر القانون الفرنسي في 28 فبراير 1872 الذي فرض ضريبة على بيع المحلات التجارية، وبعدها جاء القانون الصادر في 01 مارس 1898 الذي أضاف إلى المادة 2075 من التقنين المدني الفرنسي فقرة جديدة توجب قيد رهن المحل التجاري في السجل يحفظ بقلم كتاب المحكمة التجارية التي يقع بدائرة اختصاصها المحل التجاري، وأخيرا صدر قانون في 17 مارس 1909 لينظم بيع ورهن المحل التجاري.

كما يعرف أيضا على أنه مجموع الأموال المادية والمعنوية التي تخصص لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق، أو لمزاولة الصناعة، ويسمى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب والعمل وترد على المحل التجاري عدة تصرفات خصص لها المشرع مجموعة من الأحكام القانونية سواء في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني أو في القواعد الخاصة المنصوص عليها في القانون التجاري.

والتاجر لا يقتصر في استغلال محله التجاري بنفسه بإعتباره تاجرا يمارس نشاطا تجاريا ما، وإنما يمكن أن يستغل المحل التجاري باعتباره ملكية تجارية من شأنها أن تحقق له دخلا، كما يمكن له أن يتصرف في هذا المال عن طريق البيع أو الإيجار أو تقديمه كحصة في الشركة. ولما رأى التاجر ضعف نشاطه التجاري الفردي اهتدى إلى فكرة الشركة، والتي تعتبر عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر، بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل، لإقتسام ما قد ينشأ عن المشروع من ربح أو خسارة، ويشترط القانون التجاري الجزائري في هذا الصدد أن يلتزم كل شريك بتقديم الحصة التي تعهد بها لرأسمال الشركة، إذ يعتبر هذا الأخير الضمان العام لدائني الشركة، وما لدى الشركة من موجودات، والحصص المقدمة من قبل الشريك قد تكون نقدية أو عينية أو من عمل.

تكمن أهمية دراستنا للموضوع في نقطتين أساسيتين:

1_ الأهمية العلمية: بالنظر إلى المكانة الهامة التي أصبح يحتلها المحل التجاري في إطار المعاملات بين الأفراد، فأصبح من الضروري إحاطة هذه المعاملات بالدراسة، وهذا ما دفعنا للبحث في موضوع تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة لنقص الدراسات المتعلقة بالموضوع.

2_ الأهمية القانونية: تكمن في تحليل ومناقشة وضعية النصوص القانونية التي أوردها المشرع الجزائري في القانون التجاري ، والمتعلقة مباشرة بالموضوع، وكذا تلك الواردة في القواعد العامة

والخاصة، كما نسعى في هذا الموضوع إلى الكشف على النقائص والثغرات القانونية ومحاولة التوصل إلى الحلول الممكنة التي من شأنها سد هذه الثغرات.

- فأي بحث علمي يتضمن مجموعة من الدوافع والأسباب التي أدت إلى إختياره، منها أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، تتمثل الأولى في:
- الرغبة لتعرف كيفية التصرف في المحل التجاري عن طريق تقديمه كحصة في رأسمال الشركة وميولي للمواضيع المتعلقة بالمحل التجاري.
 - الميول الشخصي لمواضيع القانون التجاري.

أما الأسباب الموضوعية تتعلق:

- بندرة الدراسات العلمية حول موضوع المحل التجاري.
 - السعي نحو التوصل الى القيمة التي من الممكن للمحل التجاري أن يضيفها للشركة وأخيرا محاولة الالمام بالنصوص القانونية التي تحكم وتنظم العلاقات بين أطراف التصرف القانوني.
- أما فيما يخص الأهداف من هذه الدراسة هو الوصول إلى:
- تحديد طريقة التصرف في المحل التجاري وذلك عن طريق تقديمه كحصة في رأسمال الشركة .
 - ثم محاولة الوقوف على مختلف الأطر القانونية التي وضعها المشرع الجزائري، والتي من شأنها تنظيم هذا النوع من المعاملات.
 - إلى ابراز الطبيعة القانونية للتصرف القانوني محل الدراسة.

باعتبار أن المحل التجاري مال معنوي منقول على الرغم من احتوائه على عناصر معنوية وأخرى مادية، وكون رأسمال الشركة ينقسم إلى حصص عينية وأخرى نقدية، فإن الإشكالية المطروحة في هذا الصدد تتبلور حول " طبيعة العلاقة بين كل من المحل التجاري والشركة التجارية"، وكيفية تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة؟

للإجابة على الإشكالية، إعتدنا على المنهج الوصفي تارة والمنهج التحليلي تارة أخرى كونه يتماشى وطبيعة الموضوع، وباعتبار المحل التجاري مال منقول ترد عليه مجموعة من التصرفات كتقديمه كحصّة في رأسمال الشركة، فماهي أركان عقد تقديمه كحصّة في رأسمال الشركة وكيف يتم تقييمه ؟ (الفصل الأول).

وإذا ما تم تقديم المحل التجاري كحصّة في رأسمال الشركة وكان العقد صحيحا فماهي الآثار المترتبة عنه ؟ (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تقديم المحل التجاري كحصة

في رأسمال الشركة

تعرف الشركة على انها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو اكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، ... مشتركة. وعليه فقد تكون الحصة المقدمة من الشريك مالاً معيناً والمقصود بالمال هنا أن تكون الحصة عيناً معيناً كالعقارات أو المنقولات مادية كانت أو معنوية، ومن أمثلة هذه الأخيرة: الآلات والمحلات وبراءة الاختراع وكل حقوق الملكية الأدبية أو الفنية.

وقد نظم المشرع الجزائري الأحكام المطبقة على حصص الشركاء غير النقدية في المادة 422 ق م ج والتي تنص على أنه: "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر، فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة، إذا هلكت أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص. أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك."

نفهم من هذا النص أن الشريك قد يقدم حصة عينية في الشركة تتمثل في محل تجاري، ويمنح هذا الأخير للشركة إما لتمليكه أو للإنتفاع به، فما هي الشروط أو الأركان الواجب استيفائها حتى يقوم هذا العقد صحيحاً؟

ويشترط القانون التجاري الجزائري أن تقدر قيمة المحل التجاري المقدم كحصة في رأس مال الشركة عند تقديمه وأن تذكر القيمة المقدرة في عقد الشركة، وتختلف إجراءات تقديم المحل التجاري باختلاف شكل الشركة وكذا طرق وأساليب تقييم هذه الأخيرة، هذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول أحكام تقييم المحل التجاري في حال تقديمه كحصة في الشركة؟

و للإجابة على هذين التساؤلين ارتأينا تقسيم دراستنا إلى مبحثين، يتعلق المبحث الأول بشروط تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة. وخصصنا المبحث الثاني لدراسة أحكام تقييم المحل التجاري المقدم كحصة.

المبحث الأول

أركان تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

إعتبر المشرع الجزائري عملية تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة من أهم التصرفات الواقعة عليه، بحيث نظمها بموجب المادة من 117 ق ت ج السالف الذكر، والأحكام العامة الواردة في ق م ج، ويخضع عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة ويشترط لصحته مجموعة من الأركان الموضوعية (المطلب الأول) والأركان الشكلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأركان الموضوعية لعقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة

يتطلب في عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة كغيره من العقود الأخرى توفر مجموعة من الأركان الموضوعية التي حددها المشرع الجزائري ليكون التصرف صحيحا فتتقسم إلى أركان موضوعية عامة (الفرع الأول) وأركان موضوعية خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأركان الموضوعية العامة لعقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة

أغلب هذه الأركان مستنبطة من القواعد العامة للعقود والمنصوص عليها في القانون المدني، والتي تتمثل في التراضي (أولا)، المحل (ثانيا) والسبب (ثانيا).

أولا: التراضي

يعتبر الرضا ركن جوهرى في عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، غير أن هذا لا يكفي لقيامه، وإنما يجب أن يصدر من طرف شخص لديه حرية الاختيار وأن تكون إرادته خالية من العيوب التي تؤثر على صحته، فيتطلب الأمر وجود التراضي (1) حيث

تتميز العملية بالطابع التجاري (2) وأن يكون صاحب المحل التجاري أهلاً لمثل هذا التصرف (3).

1- وجود التراضي

تنص المادة 59 من ق م ج (1) على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

من خلال نص هذه المادة نجد أن التراضي يستلزم وجود إرادتين متطابقتين وهو ما يعبر عنه بتطابق القبول مع الإيجاب، أن تكون الإرادة غير مشوبة بعيب من العيوب.

فالتراضي هو أساس العقد وقوامه، فلا يقوم بغير توافره، ويقصد بالتراضي اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب، فيقال أن البائع قد ارتضى البيع والمشتري قد ارتضى الشراء، وبالنسبة للعقد يعني توافق إرادة طرفيه على إحداث الأثر القانوني المقصود منه، ولكي يقوم الرضا بالعقد فلا بد من وجود إرادة لشخص محدد يتجه إلى إحداث أثر قانوني معين (2).

وفيما يخص عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة تكون إرادة الأطراف متجهة بصورتين مختلفتين، بحيث تتمثل الصورة الأولى في تقديم المحل على سبيل التملك والصورة الثانية في تقديم المحل على سبيل الانتفاع (3).

ب- الطابع التجاري

¹ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، ع 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ط 4، دار الهدى، الجزائر، 2007-2008، ص 76.

³ - سماح محمدي، "المساهمات العينية في الشركات التجارية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، باتنة 1، جوان 2017، ص ص 276-278.

يظهر الطابع التجاري لهذه العملية من خلال نص المادة 4/3⁴ ق ت ج (1) التي تنص على ما يلي: " يعد عملا تجاريا بحسب الشكل:....."

– العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية....".

تعتبر العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل، وعلى ذلك يكتسي عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة الطابع التجاري مهما كانت صفة الأشخاص المتعاملين به، وتنطبق نفس القاعدة على البيع و الرهن و إيجار التسيير المحل التجاري مما يستوجب معه إفراغ العملية في عقد رسمي لدى الموثق (2) .

ج- الأهلية

يخضع تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة كغيره من العمليات الواقعة عليه للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، ومن ذلك فإن الأهلية المشترطة لصحة عقد تقديم المحل التجاري هي أهلية الأداء وذلك باعتبار عقد الحصة من عقود المعاوضة، وهي تعني قدرة الشخص على التصرف في أمواله، ويعتبر قاصرا كل من لم يبلغ 19 سنة كاملة (3).

يرد استثناء على هذه القاعدة مضمونه إمكانية المساهمة بالأموال العينية للقاصر (المحل التجاري) من قبل الولي الشرعي للقاصر وذلك بعد أن يكون قد تحصل على إذن من قبل القاضي وذلك تطبيقا لنص المادة 88/3³ ق أ ج والتي تنص: ".... وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:....."

1_ أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر، ع 101، المعدل والمتمم.

2- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري وعناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، دار ابن خلدون، الجزائر 2001، ص ص 201_202.

3- تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

- استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في الشركة." يتضح لنا مما سبق أن تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة أيا كان نوعها، شركة أموال أو شركة أشخاص، وسواء تم هذا العقد على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع، لا يتم إلا بتوفر ركن الرضا، ومن ذلك الاتفاق على طبيعة هذا التقديم، ولا يكفي لذلك وجود التراضي بل يجب أيضا أن يكون صحيحا كأن صادرا من ذي أهلية أو من الولي الشرعي للقاصر حاصل على إذن من القاضي للقيام بذلك، ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة (الغلط، الإكراه، التدليس).

ثانيا-المحل

محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به، والمدين يلتزم إما بنقل حق عيني أو بعمل أو بالإمتاع عن العمل، والالتزام بنقل حق عيني إنما هو "اللتزام بعمل ولكن لما كان الأصل أن هذا الالتزام يتم تنفيذه بمجرد نشوئه، فقد صار من المألوف أن يقال أن محل الالتزام بنقل حق عيني هو الحق العيني ذاته، فإذا كان الحق العيني حق ملكية امتزج بالشيء المملوك وأصبح شيئا واحدا، فصار الالتزام بنقل الملكية محله هو الشيء ذاته الذي تنتقل ملكيته⁽¹⁾.

وعليه فإن محل التزام الشريك أو المساهم يرد على المحل التجاري، وللمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي يشملها هذا الاتفاق حيث يشمل بالضرورة على عنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة في كل الأحوال، يتعين أن يكون الغرض من استغلال المحل التجاري مشروعاً وإلا كان تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة باطلاً.

بالنسبة لمحل التزام الشركة فيرد على بدل الإيجار والذي يعتبر عنصر جوهري في عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل الانتفاع، أما إذا كان التقديم على

¹ -نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص136.

سبيل التملك فالأمر هنا أشبه بالبيع ويكون محل التزام الشركة في هذه الحالة هو منح مالك المحل التجاري لحصة في رأسمالها، وتمنح هذه الحصة للشريك مقدم المحل التجاري الحق في المساهمة في الأرباح التي قد تحصل عليها الشركة، وباعتبار المحل التجاري هو محل عقد الحصة فيشترط ان يكون موضوع الحصة هو المحل التجاري(1) مع ضرورة تحديد نطاقها(2).

1-موضوع الحصة

لابد أن يكون موضوع الحصة محلا تجاريا، ويجب أن يكون مما ينطبق عليه وصف المحل التجاري أي وجوب توافر عناصره الأساسية، ويشترط لكي يعتبر عقد الحصة صحيحا وواردا على المحل التجاري أن يشمل قدرا من العناصر اللازمة لتكوين المحل التجاري كالاتصال بالعملاء الذي يعتبر عنصرا أساسيا في المحل التجاري(1).

2-نطاق الحصة

للأطراف الحرية الكاملة في تحديد العناصر المكونة للمحل التجاري موضوع الحصة (العقد)، إذ يمكن أن تشمل الحصة المقدمة للشركة كافة عناصر المحل التجاري أو البعض منها فقط، وإن لم يحصل هذا التحديد افترض أن الحصة واردة على جميع العناصر المكونة للمحل التجاري وقت تقديم الحصة(2).

وانطلاقا من المادة 94 من ق م ج السالف الذكر التي تنص على أنه: "إذا لم يكن محل الالتزام معين بذاته، وجب أن يكون معين بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا"، وجب أن تكون ذاتية المحل التجاري معروفة فيوصف هذا الأخير وصفا مانعا للجهالة بتعداد عناصره، وإلا بطل انعقاد الحصة.

¹- نادية فضيل، المرجع السابق، ص203.

²- مقدم مبروك، المحل التجاري، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2008، ص60.

ويحدد القاضي بناء على سلطته التقديرية في حالة الخلاف، تلك العناصر مستأنسا بإرادة المتعاقدين مراعيًا العناصر الجوهرية اللازمة لتكوين المحل التجاري كالإتصال بالعملاء والشهرة التجارية .

ثالثًا- السبب

السبب هو الباعث إلى التعاقد أو الدافع إليه لذلك يشترط في الإرادة التي تتجه إلى إلزام صاحبها أن يكون لها سبب، وأن يكون هذا السبب مشروعًا حيث يعتبر المشرع الجزائري أن كل التزام من المفترض أن يكون له سبب مشروعًا حتى يقوم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يتم إثبات ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن لالتزام سببًا آخر مشروعًا أن يثبت ما يدعيه، كما ينص على أنه إذا التزم المتعاقد لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان عقداً باطلاً حسب المادتين 97 و98 من ق م ج السالف الذكر .

الفرع الثاني

الأركان الموضوعية الخاصة

لم يكتف المشرع الجزائري بذكر شروط موضوعية عامة بل أضاف شروط موضوعية خاصة، وهذا نظراً للطبيعة الخاصة بتقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة؛ ومن بين أهم هذه الشروط تلك التي تتعلق بمالك المحل التجاري (أولاً) وشروط متعلقة بالشركة (ثانياً) وأخرى متعلقة بالمحل التجاري (ثالثاً).

أولاً_ الشروط المتعلقة بمالك المحل التجاري

تنص المادة 205 ق ت ج على أنه: " يجب على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير، أن يكون قد مارسوا التجارة أو إمتهنوا الحرفة لمدة خمس سنوات، أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني أو استغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير ".

من خلال نص المادة نستخلص أن المشرع الجزائري قد نص على مجموعة الشروط المتعلقة بمالك المحل التجاري والتي تتمثل في ضرورة استغلال المحل التجاري(1)، وممارسة التجارة لمدة معينة(2).

1- ضرورة إستغلال المحل التجاري

يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يوافقون على إيجار التسيير أن يكونوا قد استغلوا المتجر الخاص بالتسيير لمدة سنتين على الأقل. يكمن الهدف من وراء وضع المشرع لهذا الشرط في التقليل من حالات تقديم المحلات التجارية مباشرة ممن يقومون بشرائها بقصد المضاربة(1).

2- ممارسة التجارة

اشتترطت المادة 205 من ق ت ج أن يكون مقدم المحل التجاري قد مارس التجارة لمدة خمس سنوات أو مارس لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني. حتى تتشكل عناصر المحل التجاري خاصة المعنوية منها كالإتصال بالعملاء والشهرة التجارية والسمعة التجارية، فإن الأمر يحتاج إلى وقت لذلك إستلزم المشرع مثل هذه المدة، إذا توفرت الأسباب المنصوص عليها في المادة 206 ق ت ج السالف الذكر والتي جاء نصها كالآتي : " يجوز أن تلغى أو تخفض المهلة المنصوص عليها في المادة 205 بموجب أمر من رئيس المحكمة، بناء على مجرد طلب من المعني بالأمر وبعد الإستماع إلى النيابة العامة وخاصة إذا أثبت هذا الأخير، بأنه يتعذر عليه إستغلال متجره شخصيا أو بواسطة مندوبين عنه ".

بينما استبعدت المادة 207 من ق ت ج بعض الأشخاص من نطاق تطبيق المادة 205 من القانون، وذلك المشار إليه أعلاه في حالة ما إذا كان المؤجر هو الدولة أو الولاية

ويقصد المشرع في هذه الحالة المؤجرون أي أصحاب المحلات التجارية وليس الشركة مستقبلة المحل التجاري كحصة.

¹- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص289.

أو البلدية أو المؤسسات الاشتراكية أو المالية أو أحد الأشخاص المحجور عليهم لعارض من عوارض الأهلية، بشرط أن يكون المحل التجاري موضوع التسيير الحر مملوكا لهم قبل فقدانهم الأهلية.

كما تم إعفاء ورثة التاجر والموصى من تاجر أو حرفي من هذا الشرط كما أعفت الفقرة السادسة من نفس المادة مالك المحل التجاري من هذا الشرط إذا كان الهدف من التسيير ضمان تصريف المنتجات المصنعة والموزعة من طرفه بموجب عقد احتكار.

ثانيا- الشروط المتعلقة بالشركة

وردت هذه الشروط ضمن نص المادة 204 من ق ت ج السالف الذكر والتي تنص على أنه: " يتعين على المستأجر المسير أن يشير في عناوين فواتيره ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية والتعريفات أو النشرات وكذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو بإسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري زيادة على الاسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل التجاري لمؤجر المحل التجاري".

يلاحظ من نص المادة أعلاه أن الشروط الواجب توافرها في المستأجر أي الشركة التي تستقبل المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع هي نفس الشروط الواجب توافرها في الشخص التاجر، بمعنى أن تكون للشركة الصفة التجارية التي ينص عليها القانون لأن مستأجر المحل التجاري استأجره حتى يمارس التجارة و بالتالي هو من تتوفر فيه صفة التاجر بعد إبرام عقد إيجار التسيير، لذلك على الشركة المستأجرة أن تبين في فواتيرها ورسائلها وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية... وتظهر صفتها كمستأجرة للمحل وليست مالكة له، فهو إلتزام يقع على عاتق الشركة كمستأجر للمحل، وحتى تعلم من يتعامل معها بأنها ليست مالكة لهذا المحل بل هي مجرد مستأجرة، فلا يدخل المحل في الضمان العام الذي تحوزه الشركة.

ثالثاً-الشروط المتعلقة بالمحل التجاري

من الضروري أن يكون موضوع عقد تقديم المحل التجاري على سبيل الانتفاع محلاً تجارياً وأن تتوفر فيه العناصر المعنوية والمادية ولاسيما عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية⁽¹⁾، ولا يتحقق ذلك إلا باستغلال المحل التجاري موضوع الحصة من طرف المقدم خلال سنتين على الأقل، مما يستفاد منه نص المادة 172 ق ت ج أن المشرع اشترط استغلال المحل التجاري من طرف التاجر لمدة سنتين على الأقل حتى ينشأ ويتكون هذا الأخير لأن العناصر المعنوية الخاصة تحتاج إلى وقت حتى تتشكل.

المطلب الثاني

ركن الشكلية لعقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة

بعد الإنتهاء من الشروط الموضوعية لعقد تقديم المحل التجاري كحصة سواء على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع، يجدر بنا البحث في الشروط الشكلية لهذا العقد، وقسمنا دراستنا لهذه الشروط إلى فرعين، نخصص الفرع الأول للكتابة الرسمية والبيانات الإلزامية، أما الفرع الثاني فخصصناه لدراسة إجراءات النشر والقيود في السجل التجاري.

الفرع الأول

تحرير عقد تقديم المحل التجاري في شكل رسمي

طبقاً لنص المادة 03 من ق ت ج، فإن العمليات الواردة على المحل التجاري عملاً تجارياً بحسب الشكل يجب أن يفرغ عقد رسمي لدى الموثق، لذلك سنتطرق إلى الكتابة الرسمية (أولاً) والبيانات الإلزامية الواردة فيه (ثانياً).

¹- تنص المادة 78 ق ت ج على أنه: " تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري، ويشمل المحل التجاري إزمائاً عملائه وشهرته، كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك ".

أولاً- الكتابة الرسمية

نص المشرع الجزائري على إجراءات خاصة يجب إتباعها عند تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل التملك في شركة المساهمة مثلاً، فاشتراط الرسمية واعتبرها شرط من شروط إنعقاد العقد وبدونها يعتبر التصرف باطلاً هذا ما أكدته المادة 324 مكرر 1 ق م ج والمادة 1/79 ق ت ج التي تعتبر الرسمية ركن قانوني في العقد⁽¹⁾، لا بد من توافره عند كل تنازل على المحل التجاري، بما في ذلك تقديمه كحصة في شركة المساهمة، ويترتب على تخلف هذا الركن بطلان التصرف بطلاناً مطلقاً⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 1/79 ق ت ج الذي يشترط الرسمية عند تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، يتفق مع القواعد العامة للشركات، ذلك أن كل شركة تثبت بعقد رسمي وذلك طبقاً للمادة 1/418 ق م ج ، إذا تعلق الأمر بحصة مقدمة لشركة في طور التأسيس، كما أن كل تعديل للقانون الأساسي للشركة يخضع لنفس الشكل (المادة 1/418 ق.م) إذا ما تعلق الأمر بحصة مقدمة لشركة قائمة من قبل، بمعنى بمناسبة زيادة رأسمالها كما يتفق هذا الوضع كذلك مع ما تنص عليه المادة 3 من ق ت ج بأن كل العمليات الواردة على المحل التجاري يعد عملاً تجارياً بحسب الشكل.

ثانياً-البيانات الإلزامية في عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

يهدف حماية الشركة (مكتسب المحل التجاري) من التدليس الذي قد يصدر عن مقدم المحل التجاري كحصة، وحتى تكون الشركة على علم كافي بالقيمة الحقيقية للمحل التجاري

¹- لطفي محمد الصالح قادري، "الشكلية في بيع المحل التجاري"، مجلة الواحة للبحوث والدراسات، العدد 10، جامعة غرداية، 2010، ص320.

²- لطيفة دحماني، الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002، ص22.

استلزم المشرع في كل تنازل عن المحل التجاري مهما كان شكله، ذكر البيانات الإلزامية⁽¹⁾، الواردة بنص المادة 1/79 و² ق ت ج.

إن الهدف من اشتراط اسم البائع السابق وتاريخ ملكيته وطبيعة هذا السند، هو التأكد من السبب الصحيح لملكية البائع (المتنازل) الحالي للمحل التجاري، أو بالأحرى التأكد من السبب الصحيح لملكية مقدم الحصة للمحل كالتأكد من إن كان مقدم الحصة قد إستغل المحل التجاري موضوع الحصة، أم أنه يحترف فقط عمليات المضاربة.

إن الغاية من البيان الثاني المتعلق بقائمة الامتيازات والرهن المتعلقة بالمحل التجاري هو إطلاع الشركة على القيمة الحقيقية للمحل التجاري ومعرفة قيمة الديون التي تتقله، والتي تعتمد فيها كأساس لتقديم المحل التجاري⁽²⁾.

أما بالنسبة لرقم الأعمال وقيمة الأرباح⁽³⁾، خلال الثلاث سنوات السابقة على تقديم المحل كحصة في الشركة، فإنها تعتبر من أهم البيانات التي يجب أن تكون الشركة على علم بها وذلك لعلاقتها الوثيقة بعنصر الاتصال بالعملاء، لأن هذا الأخير هو جوهر المحل التجاري إن لم نقل هو المحل التجاري ذاته.

إضافة للبيانات السابقة، نصت المادة 2/79² ق ت ج على ضرورة ذكر المعلومات الخاصة بالإيجار من أجل تمكين الشركة من الإطلاع على مدة الإيجار المتبقية، وكذا

¹ - التعداد الخاص بالبيانات الإلزامية، الوارد في المادة 2/79 من قانون 05-02 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، السابق الذكر، جاء على سبيل الحصر لا المثال، وكل شرط وارد في عقد الحصة، يعني بمقتضاه مقدم الحصة من الإدلاء بالمعلومات المنصوص عليها في المادة 2/78، يعد باطلا.

² - وهيبة عاشوري، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، مذكرة مكملة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد لامين دباغين، سطيف، 2015-2016، ص84.

³ - والمقصود بالأرباح هي الأرباح الصافية وليست الأرباح الخام، لكن قد يصعب الإدلاء برقم الأعمال وقيمة الأرباح في حالة ما إذا كان المحل التجاري موضوع الحصة مؤجرا تأجير تسيير من قبل مقدم الحصة، الذي بدوره يجهل نتائج الاستغلال التي حققها المستأجر.

تسهيل اتصالها عند الاقتضاء بالمؤجر من أجل الكشف عن موقفه بخصوص تجديد الإيجار مثلاً.

الفرع الثاني

إجراءات النشر والقيّد في السجل التجاري

حتى يكتمل ركن الشكالية فإن الأمر لا يتوقف عند حد كتابة العقد لدى الموثق، إنما الأمر يتطلب إجراءات أخرى ضرورية والزامية تتمثل في إجراء النشر (أولاً) وإجراء القيد (ثانياً).

أولاً- إجراء النشر

يجب أن ينشر العقد خلال خمسة عشرة يوماً، ابتداءً من تاريخ إبرامه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، بالإضافة على نشره في جريدة يومية وطنية لتلقي للإعلانات القانونية¹، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها بقولها: "من المقرر قانوناً أنه يحزر كل عقد تسيير في شكله الرسمي وينشر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية..."⁽²⁾.

استناداً إلى نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية،⁽³⁾ وكذلك المادة 20 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري،⁽⁴⁾

¹ _ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 93.

² _ قرار المحكمة العليا الصادر في القضية رقم 119122، مؤرخ في 21 مارس 1994، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 3، الجزائر، 1994، ص 152.

³ _ مرسوم تنفيذي رقم 92-70 مؤرخ في 14 شعبان عام 1412 الموافق 18 فبراير سنة 1992، يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر، ع 14، صادر بتاريخ 23 فبراير 1992، ص 380.

⁴ _ قانون رقم 90-22 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 أوت سنة 1990 يتعلق بالسجل التجاري، ج ر، ع 36، الصادر بتاريخ 22 أوت 1990، ص 1145.

فإنه يلزم أن تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالحالة القانونية للتاجر شخصا طبيعيا أم معنويا وكذا جميع العقود الواردة على المتجر كالرهون الحيازية، والبيع وكذلك عقود تأجير بما فيها عقود تقديم المحل التجاري لحصته في الشركة وذلك تطبيقا للمادة 20 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري.⁽¹⁾

ثانيا- إجراء القيد في السجل التجاري

ألزم المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية وكذا التنظيمية المتعلقة بالقيد في السجل التجاري كلا من طرفي العقد المتعلق بتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة سواء من قبل الشركة أو من قبل مالك المحل التجاري، وذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 41-97 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

يتبين من خلال أحكام هذا المرسوم أن تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة تتبعه بالضرورة القيام بالتصريح المزدوج، الأول من قبل الشركة، والثاني من قبل مالك المحل التجاري، ونفرق بين حالتين بالنسبة للتصريح الذي تقوم به الشركة وهما:

1_ التصريح من قبل الشركة

نميز بين حالتين بالنسبة للتصريح الذي تقوم به الشركة وذلك إذا كانت في طور التأسيس (أ) أو بصدد زيادة رأس مالها في حالة كونها قائمة (ب).

أ_ التصريح من قبل الشركة في طور التأسيس

تتمثل في قيد المحل التجاري المقدم كحصة في الشركة في طور التأسيس حيث لا تطرح هذه المسألة إشكالا، بحيث تسجيل الشركة للعقد التأسيسي لدى المركز الوطني للسجل التجاري يغني عن اتخاذ شكليات القيد المتعلقة بالحصة⁽²⁾.

²- وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص 89.

ب_ التصريح من قبل شركة قائمة

تتمثل في قيد المحل التجاري المقدم لشركة قائمة، بمعنى بمناسبة زيادة رأسمالها، وهنا لا بد من التفرقة بين شكليات الإشهار المتعلقة بالحصة التي سبق دراستها أنفاً وتسجيل هذه العقود في السجل التجاري، باعتبارها عقود معدلة للعقود التأسيسية للشركة⁽¹⁾، وذلك طبقاً للمادة 548 ق ت ج.

يجب على المستأجر المسير (الشركة مستقبلة المحل التجاري كحصة) شهر مركزه القانوني الجديد، وملكية المحل التجاري وذلك لبعث الثقة والائتمان في المتعاملين معهم⁽²⁾، وهو ما يتبين لنا من خلال قراءة نص المادة 203/2² ق ت ج التي تنص: " يكون للمستأجر المسير صفة التاجر أو الحرفي إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة ذات طابع حرفي وهو يخضع لكل الإلتزامات التي تتجم عن ذلك، كما يجب عليه أن يمثل حسب الأحوال لأحكام هذا القانون المتعلقة بالسجل التجاري". وتضيف المادة 548 من ق ت ج، بالشركة المستقبلة للمحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع ملزمة بأن تقيد في السجل التجاري، بالإضافة إلى ضرورة أن تشير في عناوين فواتيرها ورسائلها وطلبات البضاعة، والوثائق المصرفية والتعريفات أو النشرات وكذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفها أو باسمها، رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجلت لديها ووصفتها كمستأجر مسير للمحل التجاري زيادة على الاسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل، لمؤجر المحل التجاري⁽³⁾.

2_ التصريح من قبل المؤجر مالك المحل التجاري

بالنسبة لمقدم المحل التجاري هناك حالتين وهما في حالة تقديم المحل كحصة في الشركة على سبيل التمليك (أ) وفي حالة تقديم المحل على سبيل الانتفاع (ب).

¹ - المرجع نفسه، ص ص 89_90.

² - إسماعيل طراد، النظام القانوني لعقد تأجير المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2008، ص 98.

³ - عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 245.

أ_ تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك

في هذه الحالة وبمجرد تقديم المحل التجاري من قبل المؤجر يسارع إلى المطالبة بشطب قيده من السجل التجاري أو تعديل البيانات المقيدة فيه، وذلك حتى يتملص من المسؤولية التي تقع على عاتقه من جراء الالتزامات التي تتعهد بها الشركة، وهذا ما نصت عليه المادة 23 ق ت ج.

إذ يجب المطالبة بالشطب خلال أجل شهرين من تاريخ التوقف عن استغلال المحل التجاري، إلا أنه يجوز أن تتم من قبل كل شخص له مصلحة، وبذلك يمكن للشركة المستفيدة من الحصة أن تطلب شطب مقدم المحل التجاري من السجل التجاري أو تعديل البيانات الخاصة به في نفس الوقت الذي تطلب فيه قيد العقود التعديلية المتعلقة بزيادة رأسمالها في السجل التجاري⁽¹⁾.

ب_ تقديم المحل التجاري على سبيل الانتفاع

في الحالة التي يكون فيها التقديم على سبيل الانتفاع كون ذلك يخضع لأحكام الإيجار وفقا لنص المادة 422 ق م ج، فإن القانون يلزم كل تاجر له محل تجاري في الجزائر بالقيود في السجل التجاري، وبناءا على ذلك يلزم مالك المحل التجاري الذي يقوم باستغلاله لحسابه الشخصي بالقيود في السجل التجاري، ولما كان الغرض من القيد في السجل التجاري والحفاظ على صحة بياناته هو حماية الغير بتوفير قدر من العلانية فإن المشرع ألزم مقدم المحل التجاري في حالة تقديمه كحصة على سبيل الانتفاع وتوقفه عن ممارسة الأعمال التجارية أن يقيد نفسه في السجل التجاري أو تعدل قيده وذلك طبقا لنص المادة 203/5 ق ت ج التي جاء فيها مايلي: "... ويتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير".

¹- وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص89.

كما ينص القانون المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري في المادة 5/21⁵ منه على أنه: "يجب أن يقوم مالك المحل التجاري المؤجر للتسيير بإجراءات التعديل الضرورية لدى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليمياً، ويجب أن يحمل السجل التجاري إلزامياً عبارة "إيجار التسيير" ويبين بدقة لقب المستأجر المسير واسمه وعنوانه".

المبحث الثاني

تقديم المحل التجاري المقدم في رأسمال الشركة

باعتبار أن المحل التجاري مالا منقولاً معنوياً كما أشرنا إليه سابقاً، فإن المشرع الجزائري أجاز التصرف في المحل التجاري عن طريق تقديمه كحصة في الشركة من خلال المادتين 422 ق م ج والمادة 117/2¹ ق ت ج، حيث تنص المادة 422 ق م ج: "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك". وتنص المادة 117/2¹ على أنه: "يخضع كل تقديم محل تجاري إلى الشركة للشروط التالية: أ_ في حالة ما إذا كان المحل التجاري المقدم يتعلق بشركة في طور التكوين، فيكون النشر المقتضي لإحداث هذه الأخيرة كافياً.

ب_ أما إذا كان المحل التجاري المقدم يخص شركة مكونة سابقاً، فإن الحصة المقدمة في هذه الحالة يجب إن تكون محل نشر خاصة حسب ما هو مبين في المادتين 79 و 83 من هذا القانون".

ومن تصرفات محل التزام الشركة في هذه الحالة يتمثل في منح الشريك مقدم المحل التجاري حصة في الشركة، وحتى تمنح هذه الحصة لصاحب السجل التجاري يجب تقييم محله بما يقابله من النقود، لذلك نتساءل عن كيفية تقييم هذا الأخير وكذا عن القواعد القانونية التي تحكمه خاصة وأن أغلب عناصر المحل التجاري يغلب عليها الطابع المعنوي؟ تظهر الإجابة على هذا التساؤل المطروح من خلال دراسة عناصر المحل التجاري وطرق تقييمه (المطلب أول)، ودراسة القواعد القانونية المتعلقة بتقييم المحل التجاري المقدم كحصة (المطلب ثاني).

المطلب الأول

عناصر المحل التجاري وطرق تقييمها

بالرجوع إلى نص المادة 78 ق ت ج⁽¹⁾ نجد أن المحل التجاري يتكون من عناصر معنوية وأخرى مادية إلا أنه لا تعتبر العناصر المادية ضرورية في تكوينه، ولا تؤثر غيابها على قيامه في بعض الحالات لهذا وجب عليها الإشارة إلى دور هذه العناصر في عملية تقييم المحل التجاري (الفرع الأول)، ثم إلى الطرق المعتمدة في عملية تقييمه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عناصر المحل التجاري في عملية التقييم

بعد التحول من النظرية المادية إلى النظرية المعنوية المجردة أصبح المحل التجاري يضم إلى جانب العناصر المادية، العناصر المعنوية، وعلى عكس العناصر المادية التي تعد اختيارية كما سبق وأن ذكرنا إلا أن العناصر المعنوية منها ما هو إلزامي ومنها ما هو جوازي أو اختياري.⁽²⁾

أولاً-العناصر المعنوية

باستقراء نص المادة 1/78 ق ت ج نجد أن كل من الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية يعتبران عنصران إلزاميان لقيام المحل التجاري (1)، أما باقي العناصر فهي قد تكون جوهرية أو اختيارية (2).

1_العناصر المعنوية الإلزامية

تتمثل العناصر الإلزامية للمحل التجاري في الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية،

¹ نص المادة 78 مذكورة سابقاً في هذه المذكرة، ص16.

² سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، مقدمة الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري وفقاً للقانون الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص340.

يقصد بالاتصال بالعملاء مجموعة من الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري بسبب المزايا التي يتمتع بها مستغل المحل من لباقة وأمانة ونظافته وحسن معاملته للزبائن⁽¹⁾، والاتصال بالعملاء عنصر أساسي في المؤسسة التجارية يشكل جانبا كبيرا من قيمتها.⁽²⁾

كما يقصد أيضا بعنصر العملاء الزبائن الثابتين الذين يعتادون التعامل مع المحل التجاري بسبب صفات التاجر مثلا، فإن المقصود بالسمعة أو الشهرة التجارية هو مدى قدرة المحل على جذب العملاء العابرين أو العارضين بسبب موقعه، كأن يكون المحل التجاري في مكان أهل كالمطارات ومحطات المسافرين مثلا.⁽³⁾

تعارضت الآراء الفقهية حول علاقة عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية فيما إذا كان كل واحد منهما يختلف عن الآخر أم أنهما شيء واحد.⁽⁴⁾

وللتمييز بين كل من عنصر العملاء والشهرة التجارية يمكن القول بأن: الأول يمثل العملاء المعتادين، أما الثاني فيمثل مدى جذب المحل التجاري للعملاء العابرين، فالشهرة على قول أحد الفقهاء هي النتيجة المستمدة أو المنبثقة من التطبيق والتنظيم، وعوامل الإنتاج والصفات الشخصية للتاجر مالك القاعدة التجارية، ويمكن اعتبار أن الشهرة هي المرحلة الأولى للوصول للعملاء وقد أدى هذا التداخل بين مفهوم العنصرين إلى جعل المشرع الجزائري يجمع بينهما تحت عنصر واحد واجب التوافر على وجه الالتزام في أي محل تجاري.

¹ _ علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1974، ص17.

² _ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري الجزائري (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص186.

³ _ أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص76.

⁴ _ أنيسة حمادوش، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص18.

لا ينحصر عنصر الاتصال بالعملاء فقط في تكوين المحل التجاري بل يمتد إلى أبعد من ذلك، إذ يساهم في تحديد قيمته بحسب نمو هذا العنصر، فدراسة عنصر الاتصال بالعملاء تنحصر عادة حول نشأتها أو مميزاتها لكن في اللغة الشائعة، فالتاجر يملك إما عدد زبائن صغير أو جيد أو كبير، ونادرا ما يقال أن التاجر له زبائن فقط ذلك أن الممارسة العملية تهتم بالحقيقة الواقعية، وبالتالي فإن قيمة القاعدة التجارية غير ثابتة فهي تختلف حسب أهمية عنصر الاتصال بالعملاء بالمظهر الكمي وهو الجانب الذي أهمله رجال القانون اعتقادا منهم بأن دراسة هذا الموضوع هو من اختصاص الاقتصاد⁽¹⁾.

2_ العناصر المعنوية الاختيارية

نصت المادة 78/3¹ ق ت ج على مجموعة من العناصر المعنوية الاختيارية منها على سبيل المثال الاسم التجاري (أ)، العنوان التجاري (ب)، حق الملكية الصناعية والتجارية (ج)⁽²⁾.

أ- الإسم التجاري

يقصد بالإسم التجاري، الإسم الذي يتخذه التاجر لمتجره لتمييزه عن المحلات التجارية المماثلة⁽³⁾، غالبا ما تشمل هذه التسمية عندما يكون التاجر شخصا طبيعيا على اسمه الشخصي، وقد تكون التسمية مستعارة أو مبتكرة⁽⁴⁾.

فالاسم التجاري يدخل ضمن الحقوق المالية المكونة لذمة التاجر، وعنصر أساسي من عناصر المحل التجاري يمكن التصرف فيه⁽⁵⁾، إذن هو وسيلة تجمع الزبائن أو العملاء لأنه

¹ - أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 114.

² - زوية سميرة، محاضرات في القانون التجاري، السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2017-2018، ص 113.

³ - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 15.

⁴ - أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات التجارية، ج ر، ع 44، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

⁵ - أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص 76.

يمثل أهمية اقتصادية، إذ يساهم في اكتساب القاعدة التجارية شهرة كبيرة على الصاعدين سواء الوطني أو الدولي فكثير من المحلات تتمتع بشهرة نتيجة الثقة التي يضعها العملاء في اسمها وباعتبارها قيمة مالية معتبرة ويدخل في الذمة المالية للتاجر وغير لصفة بالشخصية، فإنه يجوز للتاجر التصرف في اسمه التجاري عن طريق التنازل مثلا كما أنه يمثل قيمة مالية معتبرة في النشاطات التجارية التي يطلق عليها النشاطات التجارية الراقية⁽¹⁾.

فمن خلال ما سبق نستخلص أن الاسم التجاري يعتبر عنصرا أساسيا في استغلال التاجر لمحلته التجاري، إذا كان مشهورا، ويعتبر حتى مالي غير لصيق بشخص التاجر، لذلك جار للتاجر التصرف فيه والتنازل عنه، لكن بطريقة غير مستقلة عن المحل التجاري، فقد رجح الفقه والقضاء عدم إمكانية التصرف في الاسم التجاري بالاستقلال عن المؤسسة التجارية.

ب-العنوان التجاري

يقصد بالعنوان التجاري تلك التسمية المبتكرة والعلامة المميزة التي يضعها التاجر على واجهة محله التجاري حتى يتميز عن غيره من المحلات التجارية.⁽²⁾

فالعنوان يوضع على واجهة المحل التجاري وعلى الأوراق التجارية وعلى سيارات العمل التابعة للمحل التجاري ليكتسب هذا العنوان التجاري شهرة لدى الجمهور، ولهذا ليس من مصلحة التاجر استعمال تسمية عادية أو شائعة بل من الأفضل له استعمال تسمية مبتكرة، ويشترط في الاسم التجاري أن لا يكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة⁽³⁾.

¹ _ أنسية حمادوش، المرجع السابق، ص 107.

² _ هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة والأعمال التجارية، السجل التجاري، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 249.

³ _ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 15.

ج- حقوق الملكية الصناعية والتجارية

هي مجموعة من الحقوق التي ترد على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والاسم التجاري وهي تخضع للتشريعات المتعلقة بالملكية الصناعية⁽¹⁾، إذ يمكن تعريفها بأنها الوثيقة التي تصدرها الدولة للمخترع اعترافاً منها بفقده فيما اخترع أو للمكتشف اعترافاً منه بما اكتشف⁽²⁾ وهذه الأخيرة نجدها واردة في الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع⁽³⁾.

وتدخل حقوق الملكية الصناعية في تكوين المحل التجاري وقد تكون عنصراً جوهرياً فيه تستمد منه كل قيمتها حيث تخضع هذه الحقوق لنظام قانوني خاص⁽⁴⁾، وأهم هذه الحقوق نجد براءة الاختراع⁽¹⁾، والعلامات التجارية⁽²⁾.

ج-1- براءة الاختراع

تعرف بأنها عقد التزام مرافق عامة بين المخترع والسلطة العامة متمثلة في إدارة براءات الاختراع لحماية استثمارية لمدة محددة من الزمن ابتكارات جديدة ذي تطبيق صناعي غير مخل بالنظام العام والآداب العامة ويقوم على إشباع حاجة من حاجات المرافق العامة في صورة من الصور مهما قل شأن الاختراع أو بدا تفاهة دوره⁽⁵⁾.

تعرف براءة الاختراع بأنها الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع، فيبتين له حق احتكار استغلال اختراعه مالياً لمدة محدودة وبأوضاع معينة، ويكون موضوعها إما استعمال طرق

¹ - أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص 78.

² - صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005، ص 30.

³ - أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق ببراءة الاختراع، ج ر، ع 44، الصادر بتاريخ 23/07/2003.

⁴ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 652.

⁵ - عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 14.

صناعية جديدة، يترتب عليها ابتكار صاحبها واستغلالها، أو ابتكارات على موضوع المنتجات الصناعية الجديدة⁽¹⁾.

ومن خلال الأمر رقم 08_03⁽²⁾، المتعلق بحماية التصميم والدوائر المتكاملة، نجد أن الرسم عرف على أنه ترتيب وتنسيق الخطوط بطريقة معينة ومبتكرة ليشد انتباه المستهلك⁽³⁾.

أما النموذج الصناعي، فهو كل شكل أو قالب أو هيكل يستخدم لصناعة السلع بشكل يضفي عليها مظهر خاص بها⁽⁴⁾.

وتعرف الرسوم والنماذج الصناعية أيضا بأنها الرسوم والأشكال والقوالب ذات الطابع الفني التي تطبق على المنتجات عند صنعها لإكسابها ذوقا ومظهرا جميلا يسمح بجذب العملاء ويميزها عن المنتجات المماثلة مثل الرسوم الخاصة بالمنتجات والسجاد والجلد والورق المستعمل لتزيين الجدران والأوراق الخزينة والمعدنية وهياكل السيارات ونماذج الأزياء⁽⁵⁾.

2-العلامات التجارية

تعد العلامات التجارية إحدى العناصر الأساسية في المجال التجاري الذي يعتبر ركيزة اقتصاد كل دولة فلا غنى عنها لأي مشروع اقتصادي وهذه الأخيرة تلعب دورا رئيسيا في

¹ _ أمر رقم 07_03 المؤرخ في 19/07/2003، يتعلق ببراءة الاختراع، المرجع السابق.

² _ أنظر الأمر رقم 08_03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية التصميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر، ع 44 الصلدر بتاريخ 23 يوليو 2003.

³ _ LEGEAIS Dominique، Droit commercial، 4^{ème} édition، Dalloz، Paris، 2009، P114.

⁴ _ راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري الجديد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص34.

⁵ _ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص637.

نجاحه (1)، وقد عرف المشرع الجزائري العلامة التجارية في الأمر رقم 03_06 المتعلق بالعلامات التجارية.

فالمقصود بها من خلال نص المادة هي كل شكل أو إشارة يمكن تمثيلها في تخطيط يستعملها التاجر أو البائع أو مقدم الخدمة لتمييزها عن غيرها من المنتجات، البضائع، والخدمات المتماثلة (2).

وهي الوسيلة التي يلجأ إليها التاجر لجذب الزبائن، وعلى هذا الأساس تعتبر العلامة التجارية شبيهة بالعنوان التجاري والاسم التجاري اللذين يرميان كذلك إلى جذب العملاء (3).
فمن خلال نص المادة نجد أن المشرع أكد على قابلية التنازل عن الحقوق المتصلة بالعلامات التجارية في كليتها أو جزء منها، منفردة أو مقترنة بالمحل التجاري، لكن بشروط وإجراءات معينة، وبالرغم من أن المشرع لم ينص صراحة في الأمر السالف الذكر على إمكانية تقديم العلامة التجارية كإسهام في الشركة، إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة، نجد أنه يمكن لكل شخص المساهمة في شركة قائمة أو عن طريق التأسيس بتقديم أموال عينية، وتبعاً لذلك يجوز تقديم العلامات التجارية كإسهام في شركة مقترنة بالمحل التجاري (4).

ثانياً-العناصر المادية

تتمثل العناصر المادية للمحل التجاري في المعدات والآلات (1) والبضائع (2):

1-المعدات والآلات

يقصد بها أثاث المحل التجاري كالمكاتب والمقاعد والخزانات الجديدة والآلات الكاتبة والحاسبة، ويقصد بها المنقولات التي تستخدم لاستثمار المحل التجاري فهذه المعدات

¹ حمادي زويبير، الحماية القانونية للعلامات التجارية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص19.

² أمر رقم 03-06 مؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالعلامات التجارية، ج ر، ع 44، صادر بتاريخ 2003/07/23.

³ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص ص43_44.

⁴ حمادي زويبير، المرجع نفسه، ص ص99_107.

والآلات لصاحب المحل له الحرية في إدراجها ضمن العناصر المبيعة⁽¹⁾ أو المرهونة، أما إذا كان التاجر هو في نفس الوقت صاحب العقار فتصبح الأموال المنقولة أموالاً ثابتة بالتخصيص، فتصبح المعدات مالا ثابتا وتخضع للأحكام الخاصة بالعقارات بالتخصيص.

2- البضائع

هي تلك المنقولات المعدة للبيع في المحل التجاري، سواء كانت مصنوعة، أو مواد أولية معدة للتصنيع، فمجموع البضائع بأسره يعد عنصرا من عناصر المحل التجاري، وتختلف أهمية هذا العنصر بحسب نوع نشاط المحل التجاري، فإذا كان المحل التجاري من محلات بيع السلع للمستهلكين⁽²⁾.

وعلى عكس الدور الجوهري الذي تلعبه العناصر المعنوية في تقييم المحل التجاري وقيمتها التي تعد ثابتة في معظم الأحيان، فإن الأمر يختلف بالنسبة للعناصر المادية وخاصة البضائع، فهذه الأخيرة تعتبر ذات قيمة متغيرة ومتبدلة حيث يؤدي بيعها إلى تقليل قيمتها ونفاذها، أو بمصطلح آخر تزيد أو تنقص قيمة البضائع حسب مقتضيات التجارة، فهي عنصر غير ثابت ولهذا تصبح علاقتها مع المحل التجاري غير وثيقة، أي أن أهميتها ليست كبيرة في عملية تقييم المحل التجاري⁽³⁾.

¹ _ هيثم سليمان السيف، أحكام بيع المحل التجاري في النظام السعودي والفقہ الإسلامي، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية، 1433هـ _ 1434هـ، ص 20.

² _ هيثم بن سليمان، المرجع نفسه، ص 19_20.

³ _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 148.

الفرع الثاني

طرق تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في رأسمال الشركة

لتقييم المحل التجاري المقدم كحصة في رأسمال الشركة، يمكننا اللجوء إلى طريقتين مختلفتين بحيث تتمثل الطريقة الأولى في تقييم المحل التجاري بالاعتماد على نتائج الاستغلال (أولاً) والطريقة الثانية بالاعتماد على العناصر المكونة للمحل التجاري (ثانياً).
 أولاً-تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في رأسمال الشركة بالاعتماد على نتائج الاستغلال

في بداية الأمر حاول الخبراء تقديم القواعد التجارية وذلك بالاعتماد على معدلات حسابية، والتي تجد أهميتها في أن فكرة الربح أو المردود تعتبر عوامل أصلية في عملية التقييم، لهذا فإن الطرف الأكثر استعمالاً في وقتنا لتقييم القاعدة التجارية تعتمد عليها على نتائج عملية الاستغلال، إلا أنه لا تهم عملية التقييم إذا تمت عن طريق تقييم المردود أو الحصيلة أو عن طريق جدول أو سلم جبائي فتعتبر هذه الأخيرة الأكثر استعمالاً في الممارسة العملية، ففي الأخير لا بد أن يكون المرجع هو حجم الأعمال أو الأرباح⁽¹⁾. ولعل أهم النتائج المترتبة عن اللجوء إلى هذا النوع من القواعد أثناء عملية تقييم المحل التجاري ما يلي:

أ- النتيجة الأولى

تتمثل في أن عنصر الاتصال بالعملاء لا يمثل قيمة متميزة ومنفصلة عن بقية العناصر المكونة للقاعدة التجارية، فقيمة القاعدة التجارية تتحصل من جميع القيم التي تمثلها العناصر كل على حدى والمكونة للقاعدة التجارية والتي يضاف إليها بطريقة حسابية قيمة الاتصال بالعملاء.

¹ - أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 117.

ب_ النتيجة الثانية

فحواها يتمثل في خلع ذاتية الاتصال بالعملاء فهذا العنصر يعتبر في هذه الحالة مجرد حجم أعمال أو بعبارة أخرى مجموع التصرفات أو العقود المبرمة مع العملاء⁽¹⁾.

ثانياً-تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في رأسمال الشركة بالاعتماد على عناصره

خلافًا للطريقة الأولى المعتمدة عليها في تقييم المحل التجاري، هناك خبراء آخرون يرون طريقة أخرى، المتمثلة في جمع قيمة العناصر المكونة للمحل التجاري، إلا أن هذه الطريقة لا يتم الاعتماد فيها على قيمة عناصر القاعدة فقط على كل حدى، بل أن القيمة التي تأخذ في الاعتبار من كل عنصر من عناصر القاعدة، هي قيمة مصححة نتحصل عليها بتطبيق القيمة الجوهرية للمعامل⁽²⁾.

فمن خلال ما سبق يثور التساؤل عن حالة ما إذا كانت عناصر المحل التجاري مبعثرة لسبب أن مالك المحل قد تنازل عن بعض العناصر لشخص أول والبعض الآخر لشخص ثاني، أو أن إذا تنازل للشركة عن بعض العناصر واحتفظ لنفسه بالعناصر الأخرى. فهل نكون بصدد تنازل كلي عن المحل التجاري أم لا؟

باعتبار أن عمليات التنازل عن المحل التجاري تخضع لقواعد شكلية وإلى رسوم جبائية مختلفة عن تلك التي يخضع لها التنازل عن عنصر من عناصر المحل بصفة مستقلة، فإن كل تنازل عن محل تجاري دون ارتباطه بعنصر الاتصال بالعملاء يفقد تكييفه القانوني، ومن ثم فلقد أقر القضاء الفرنسي أنه لا يتحقق التنازل بأي شكل عن المحل التجاري، إذا ما احتفظ ما مالكاها بعنصر الاتصال بالعملاء أو إذا زال عنه⁽³⁾.

¹ _ أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص117.

² _ المرجع نفسه، ص118.

³ _ إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الأول، المؤسسة التجارية، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008، ص46.

ومكونات المحل التجاري كما رأينا سالفًا هي العناصر المادية والمعنوية وتختلف باختلاف طبيعة النشاط المستغل من قبل التاجر، ولا تجتمع هذه العناصر كلها في محل واحد فمثلاً يمكن أن يوجد عنصر براءة الاختراع في محل وانتقائه في محلات أخرى⁽¹⁾ وعليه فلا يمكن أن يتحقق تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة إلا إذا قدمت العناصر الأساسية فيه، ويترتب عن الطابع الجوهرى لعنصر الاتصال بالعملاء في المحل التجاري أنه العنصر الذي يعينه، أي لا تصرف في المحل التجاري ما لم يشمل هذا التصرف عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية⁽²⁾.

لطريقة تقديم المحل التجاري بالاعتماد على عناصر مميزة خاصة، بحيث تتمثل في أن قيمة عناصر المحل التجاري قيمة مرتفعة عن قيمتها الحقيقية، لأن هذه العناصر تمثل سند لعناصر العملاء، كما يترتب عن هذه الطريقة نتيجتان أساسيتان، فالأولى تتعلق بتعدد عناصر سند الاتصال بالعملاء حيث يظهر أن كل عنصر في المحل التجاري يساهم بطريقة معينة في تكوين عنصر الاتصال بالعملاء، أما الثانية تتعلق بنهمة الوساطة فهذه الطريقة تحول قيمة كل عنصر بوجود العملاء⁽³⁾.

المطلب الثاني

القواعد القانونية المتعلقة بتقييم المحل التجاري المقدم كحصة

تعد مسألة تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في رأسمال الشركة مسألة تقنية، حيث تحدد على أساس عملية التقييم حقوق مقدم الحصة في الشركة والجدير بالذكر أن القانون التجاري قد نظم مسألة تقييم المحل التجاري باعتباره حصة عينية وبالخصوص شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، حيث اشترط أن يتضمن القانون الأساسي للشركة

¹ _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 203.

² _ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 60.

³ _ أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 118.

تقييما للحصص العينية بما فيها المحل التجاري إذا كان هذا الأخير مقدما بمناسبة تأسيس الشركة، أو في حالة زيادة في قيمة رأسمال الشركة (الفرع الأول) هذا من جهة، ومن جهة أخرى اشترط أن تتم عملية التقييم تحت مسؤولية مندوب الحصص (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حالات تقييم المحل التجاري المقدم لحصة

إذا تم تقييم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة، وجب التمييز بين حالتين لتنظيم عملية تقييمه، الحالة الأولى تتمثل في تقييم المحل التجاري لشركة في طور التأسيس (أولا)، أما الحالة الثانية فتتمثل في تقييم المحل التجاري المقدم لشركة قائمة (ثانيا).

أولا-تقييم المحل التجاري المقدم لشركة في طور التأسيس

يعد تقدير قيمة الحصة العينية المقدمة كحصة في رأسمال الشركة أمرا ضروريا، كما يجب أن يتم ذكر هذه القيمة في عقد الشركة، وتختلف إجراءات تقييم هذه الحصة باختلاف شكل الشركة وكذا طريقة وأسلوب تقديمها⁽¹⁾.

قد تكون حصة الشريك متمثلة في مال معين غير النقود كأن يقدم الشريك محله التجاري كحصة في رأسمال الشركة عند تأسيسها، وفي هذا الصدد تتفرد الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن شركة المساهمة بحيث يتم تقويم الحصص العينية والتي قد تكون محلا تجاريا بذات عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة، من قبل خبير معتمد وتحت مسؤوليته، والمعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين على أن يرفق قرار بتقييم الحصص العينة بالنقود في تقرير ملحق بعقد الشركة التأسيسي⁽²⁾.

¹ - أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 118.

² - عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 282.

وهو ما أكدته المادة 1/568¹ ق ت ج بنصها على: " يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء، ويتم ذلك بعد الإطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤولية المندوب المختص بالحصص والمعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين".

بينما إذا تم تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، فهنا وجب التفريق بين حالتين على أساس أن شركة المساهمة يمكن أن تتأسس بطريقتين، تتمثل الأولى في تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للاذخار والثانية في التأسيس الفوري أو المغلق.

فإذا تم تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للاذخار أو ما يعرف كذلك بالاكنتاب العام، وكانت الحصص المكتتب بها كلها أو بعضها حصص عينية، فقد عالج المشرع التجاري مسألة تقييمها بموجب المادة 601 ق ت ج والتي تنص على أنه: " يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية، ما عدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة، مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم، ويخضع هؤلاء لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 أدناه، يقع تقديم قيمة الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص، ويوضع التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة، يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية، ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين، وعند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر، تعد الشركة غير مؤسسة".

تكمن الحكمة من وجوب تقييم الحصص العينية (المحل التجاري) تقييماً صحيحاً في درء المبالغة في تقييم هذه الحصص وما تتضمنه من خطر على أصحاب الأسهم النقدية⁽¹⁾.

¹- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 282.

يتعين لتقدير هذه الحصص أن يتقدم المؤسسون أو أحدهم بطلب إلى رئيس المحكمة المختصة في المنطقة التابع لها مركز الشركة الرئيسي لتعيين مندوب أو أكثر لتقويم الحصص⁽¹⁾، على أن يراعي في هذا التعيين أحكام المادة 715 مكرر 06 ق ت ج⁽²⁾. يعد مندوب الحصص تقريراً بخصوص القيمة المقترحة (تحت مسؤوليته)، بعد أن يقدم المحل التجاري موضوع الحصة بالطريقة الخاصة لذلك، ويوضع هذا التقرير مع القانون الأساسي الذي يودع بدوره لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة لمدة ثمانية أيام على الأقل قبل انعقاد الجمعية العامة التأسيسية، اللذين بإمكانهم الإطلاع عليه أو الحصول على نسخة منه، وتفصل الجمعية العامة التأسيسية في قيمة المحل التجاري⁽³⁾، ويتبع التصويت فيها وفقاً لنص المادة 603 من القانون التجاري، وبناءً على هذا التقرير تفصل الجمعية العامة التأسيسية إما بالتأييد أو الرفض أو بتخفيض قيمة هذه الحصة.

في حالة الموافقة على هذا التقييم يصبح هذا التقرير نهائياً ويكون لموافقتها صفة الإلزامية، ونشير إلى أن تداول الجمعية العامة حول الموافقة على الحصة العينية لا يؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة، وليس له صوت في المداولة لا بنفسه ولا بصفته وكبلا عن غيره من المكتتبين، أما في حالة عدم الموافقة فإن الاكتتاب بكامل رأسمال لم يتحقق وبالتالي يفقد عنصر جوهري في التأسيس ويفشل المشروع، ويحق للمكتتبين حينئذ

1- عبد القادر حمر العين، تأسيس شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص ص 50-51.

2- تنص المادة 715 مكرر 06 من أمر رقم 59-75 على أنه: "لا يجوز أن يعين مندوباً للحسابات في شركة المساهمة: الأقراب والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، بما في ذلك القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس مراقبة الشركة.... في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم".

3- وهبية عاشوري، المرجع السابق، ص 138؛ راجع المادة 601 من أمر رقم 59-75، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

استرداد أموالهم، وهنا يكون المؤسسون مسؤولين مسؤولية تضامنية ومن غير تحديد في أموالهم عن الأعمال التي قاموا بها والتعهدات التي أبرموها أثناء التأسيس⁽¹⁾.

ثانيا- تقييم المحل التجاري المقدم لشركة قائمة

تنص المادة 574 ق ت ج على أنه: "إذا تحققت الزيادة بصفة كلية أو جزئية بتقدمات عينية، تطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 568، يكون مديرو الشركة والأشخاص الذين اكتتبوا بزيادة رأس المال مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير بقيمة التقديمات العينية"، معنى ذلك أنه متى تم تقديم المحل التجاري لشركة ذات مسؤولية محدودة قائمة من قبل وذلك بمناسبة زيادة رأسمالها، فإن أحكام المادة 568 ق ت ج السالفة الذكر هي التي تطبق.

ومن ذلك يجب الاستعانة بمندوب مختص بالحصص لأجل تقييم المحل التجاري وإعداد تقرير بذلك يلحق بالعقد التعديلي، ويكون أصحاب هذه الحصص والمديرون مسؤولين بالتضامن تجاه الغير عن عدم صحة هذا التقييم مدة خمس سنوات⁽²⁾.

كما أورد المشرع الأحكام المتعلقة بتقييم الحصص العينية (المحل التجاري) المقدم بمناسبة زيادة رأسمال الشركة المساهمة في المادة 707 ق ت ج والتي تنص على ما يلي:
" في حالة إذا كانت الحصص المقدمة عينية أو كان هناك إشتراط منافع خاصة، فإنه يعين واحد أو أكثر المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس المديرين ويخضع هؤلاء المندوبون للنتافي المنصوص عليه في المادة 679، ويتم تقدير الحصص العينية والامتيازات الخاصة تحت مسؤولية هؤلاء المندوبين، ويوضع

¹- تنص المادة 601 من أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري الجزائري على أنه: "يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية، ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين".

²- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 570؛ والمادة 578 من أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

تقريرهم تحت تصرف المساهمين قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية، وتطبق أحكام المادة 603 على الجمعية العامة غير العادية".

بناء على ما تقدم فإنه متى تمت زيادة رأسمال شركة المساهمة عن طريق تقديم محل تجاري، فقد استلزم القانون بشأنها ضرورة تقييم المحل كما لو تم تقديمه عند تأسيس الشركة، وعليه كقاعدة عامة، فكل ما سبق ذكره بخصوص مراقبة تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في شركة المساهمة في طور التأسيس (المادة 601 ق ت ج) يبقى ساري المفعول إذا قدم المحل التجاري بمناسبة زيادة رأسمالها، مع ضرورة التنبيه إلى وجود اختلاف جوهري بين الحالتين والذي يظهر من خلال:

1- تقديم المحل التجاري لشركة في طور التأسيس

_ وفقا لنص المادة 601/1 ق ت ج يتم تعيين مندوبي الحصص بموجب قرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم ويخضع هؤلاء لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 06 من ق ت ج.

_ وفقا لنص المادة 601/3 ق ت ج فإنه لتخفيض القيمة المقدرة للمحل التجاري يشترط إجماع المكتتبين عند تأسيس شركة المساهمة.

2- تقديم المحل التجاري لشركة قائمة

_ وفقا لنص المادة 707/1 ق ت ج، فإنه يتم بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين تعيين مندوبي الحصص، بواسطة قرار قضائي ويخضع المندوبون في هذه الحالة لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 679 من نفس القانون.

_ بالرجوع إلى نص المادة 707/3 ق ت ج نجد أنه لتخفيض القيمة الممنوحة للمحل يتم من طرف الجمعية العامة غير العادية وذلك بإقرار أغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها (المادة 674/4 ق ت ج) (1).

¹ - وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص ص 142-147.

والسبب في هذا الإختلاف بين الحالتين سواء فيما يتعلق بتعيين الخبير أو التصويت على نتيجة الخبرة، هو أن في طور التأسيس، الشركة تكتسب الشخصية المعنوية لذلك يتم الفصل في كل الأمور بتدخل القضاء، بينما في حالة كون الشركة قائمة فإنها تكتسب الشخصية المعنوية ولديها أجهزة تكون مسؤولة على تمثيلها وتسييرها لذلك يتم الفصل في هذه المسائل من طرف الجمعية العامة وليس من طرف القضاء.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية المترتبة عن عملية التقييم

لقد توصلنا من خلال الفرع السابق إلى أن عملية تقييم الحصص العينية تتم بواسطة مندوبي الحصص، والذين غالبا ما يتم تعيينهم عن طريق قرار قضائي وتتص كل من المواد 1/568، 2/601، 1/607، ق ت ج على أن تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في رأسمال الشركة يقع تحت مسؤولية مندوبي الحصص ولم تحدد هذه المواد نوع هذه المسؤولية فيما إذا كانت مدنية أو جزائية، إلا أنه وبالرجوع إلى المواد 2/800 و 5/807 كما نصت المادة 810 ق ت ج على المسؤولية الجزائية لمندوبي الحصص وكيفيةها على أنها جنح تتمثل الأولى في جنحة الزيادة التضليلية لقيمة المحل التجاري (أولا)، والثانية في جنحة الممارسة غير النظامية لمهام مندوب الحصص (ثانيا).

أولا: _ جنحة الزيادة التضليلية لقيمة المحل التجاري:

على الرغم من انتفاء مسؤولية المساهمين اتجاه الغير عن القيمة الممنوحة للمحل التجاري موضوع الحصة، عكس ما هو الحال عليه في الشركات ذات المسؤولية المحدودة (1)، إلا أن المشرع منع التقييم المفرط الناتج عن غش أو تدليس تحت طائلة العقوبة الجزائية، الواردة في نص المادة 4/807 ق ت ج التي جاء فيها على أنه: " يعاقب بالسجن

¹- وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص140.

من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: ".... الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية." وبالتالي فقد اعتبر المشرع الجزائري المبالغة في تقييم المحل التجاري بطريقة الغش جنحة، معاقب عليها بجزاءات جنائية، فلقيام هذه الجنحة لا بد من توفر أركان الجريمة (1) والمتابعات والجزاءات المقررة لها (2).

1- أركان الجريمة

لا تقوم الجريمة قانونا إلا بتوافر أركانها الثلاثة، وقد اعتاد الفقه الجنائي والقانون الجزائري على تحديد ذلك وهو محل دراستنا، الركن الشرعي (أ)، الركن المادي (ب)، والركن المعنوي (ج).

أ- الركن الشرعي

يقصد بركن الشرعي للجريمة أو الشرعية الجنائية وجود نص يجرم الفعل ويقدر عقوبته قبل وقوعه، وعدم تمتع الفعل بسبب من أسباب الإباحة، وقد نصت المادة الأولى ق ع ج على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

فالركن الشرعي هو الذي يحدد الماديات التي يصعب عليها المشرع الصفة الغير مشروعة، هذه الماديات التي تكون جوهر الركن المادي للجريمة. (1)

ويعني مبدأ الشرعية حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون فيختص في تحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان أركانها، وفرض العقوبات على هذه الأفعال، وعلى القاضي تطبيق ما يضعه المشرع من قواعد في هذا الشأن، فلا يستطيع القاضي تجريم فعل معين إلا إذا وجد نص يعتبر الفعل جريمة. (2)

¹ _ رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 101.

² _ المرجع نفسه، ص 103.

فالمشرع الجزائري نص على هذا الركن لجرمية الزيادة التضليلية لقيمة المحل التجاري في نص المادة 807/4 ق ت ج التي تنص على أنه: " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: ".... الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية."

ب-الركن المادي

يتحقق الركن المادي لهذه الجنحة بتوافر ثلاث عناصر وهي تقويم المحل التجاري والمغالاة في هذا التقييم، وأن تتم هذه المغالاة بطرق الغش ويتم تقويم المحل التجاري بحساب القيمة الفعلية والحقيقية لها وقت تقديمها أي وقت نقل الملكية، لهذا فلا مجال لأخذ بنقص أو زيادة لحقت الحصة فيما بعد، وتقوم الجريمة المنصوص عليها بأحكام المواد 800/2 و 807/5 ق ت ج لمجرد حدوث مغالاة في تقدير هذه الحصة، أي أن تحسب قيمة المحل التجاري بأعلى من قيمته الحقيقية، وقد يكون هناك مبالغة في تقييم المحل التجاري بطرق التدليس كأن يقوم مقدم هذه الحصة بإخفاء الأعباء المالية التي قد تؤثر على القيمة الحقيقية لمحلها، فضلا على أنه أن الجريمة قد تقع بمجرد إعطاء بيانات غير صحيحة عن المحل التجاري بهدف الغش⁽¹⁾.

ج-الركن المعنوي

يجب أن يتوافر القصد الجنائي الخاص بجانب الركن المادي حتى يتم توقيع الجزاء، وبالتالي فإن هذه الجريمة تعتبر من الجرائم العمدية حيث لا يكفي مجرد إتيان الفعل المكون للركن المادي لهذه الجريمة، وإنما يتطلب توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، ويقصد بالعلم هنا علم مقدم المحل التجاري بعناصر الجريمة، أي علمه بأن تقدير الحصة العينية أمر مبالغ فيه، وذلك بطريق الغش والاحتتيال مع علمه أيضا بطبيعة الوسائل التدليسية المستعملة في هذا التقييم، بالإضافة إلى وجوب توافر العلم، يلزم أن تتوافر إرادة

¹- عبد القادر حمر العين، المرجع السابق، ص126.

الشخص فإذا انتفت الإرادة المتجهة نحو تقييم المحل بخلاف قيمته الحقيقية، فلا نكون بصدد قصد جنائي لعدم توفر القصد الجنائي وبالتالي لا تقوم الجريمة⁽¹⁾.

2- المتابعة والجزاءات

بالرجوع إلى نص المادة 4/807 ق ت ج فإن العقوبة الجزائية لمرتكبي جنحة الزيادة التضليلية لقيمة المحل التجاري، تأخذ إما شكل جزاء مقيد للحرية والمتمثلة في الحبس الذي تتراوح مدته ما بين السنة إلى خمس سنوات، وعقوبة مالية التي تتراوح قيمتها بين 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

أ- الأشخاص المعاقبة

يمكن متابعة كل طرف في الاحتيال توصل إلى إعطاء الحصة أكبر من قيمة المحل التجاري الحقيقية، وغالبا ما يكون مقدم المحل التجاري وقد يكون هذا الأخير من المؤسسين أو أحد المكتتبين ويعاقب كفاعل أصلي، وبتطبيق القواعد العامة المساهمة في الجريمة يمكن متابعة كل من ساعد أو سهل أو مول إتمام الجريمة كمساهم في الجريمة بنفس العقوبة⁽²⁾. وقد عرف المشرع الجزائري الفاعل الأصلي في الجريمة في المادة 41 ق ع ج التي تنص على أنه: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

كما عرف الشريك في المادتين 42 و 43 ق ع ج، حيث نصت المادة 42 على ما يلي: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك إشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة مع علمه بذلك".

¹ - عبد القادر حمر العين، المرجع السابق، ص ص 126-127.

² - المرجع نفسه، ص 127.

كما نصت المادة 43 من نفس القانون على أنه: يأخذ حكم الشريك من إعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للإجتماع لوحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

ب-الجزاء الجنائي

عقوبة السجن التي تتراوح مدتها من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ج-الجزاء المدني

يحق لكل شخص تضرر من هذه الجريمة رفع دعوى مدنية تمارس بالتبعية للدعوى العمومية⁽¹⁾، ومن الممكن كذلك رفعها من قبل المساهمين المكتتبين في الحصص النقدية، وكذا حاملي الحصص العينية التي قدرت حصصهم بقيمتها الحقيقية، كما يمكن للشركة أن تتأسس كطرف مدني وكذا دائني الشركة⁽²⁾.

ثانيا-جنحة الممارسة غير النظامية لمهام مندوب الحصص

بالرجوع إلى نص المادة 810 ق ت ج يتضح أن هذه الجريمة تنشأ بمجرد قبول مندوب الحصص لهذه الوظيفة بالرغم من الموانع القانونية التي سبق تبيانها، وكذا في حالة الاحتفاظ بالوظيفة إذا كانت الموانع لاحقة للتعيين، ولقيام هذه الجنحة يجب توافر أركان الجريمة (1) وكذا الجزاء المرتب عنها (2).

¹- تنص المادة 3 أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، ع 48، الصادر في 10 يونيو 1966، معدل ومتمم، على أنه: "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها".

²- عبد القادر حمر العين، المرجع السابق، ص127.

1- أركان الجريمة

الجريمة ظاهرة اجتماعية قانونية فهي لا تكتمل إلا بتوافر أركانها المنصوص عيها قانونا، الكن الشرعي(أ)، الركن المادي(ب)، والركن المعنوي(ج).

أ-الركن الشرعي

يتمثل في نص المادة 810 ق ت ج والتي تنص: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص تعمد القبول أو الإحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة وهذا بالرغم من عدم الملائمات أو الموانع القانونية".

ب-الركن المادي

يفترض هذا العنصر توفر شرطين، إذ يجب أن يقبل فاعل الجنحة أو يحتفظ بوظيفة مندوب الحصص وهذا القبول لاحق لأمر التعيين، كما يجب أن يتوافر سبب للحظر القانوني أو أن ينشأ هذا السبب لاحقا. (1)

ج-الركن المعنوي

تنص المادة 810 ق ت ج على جنحة الممارسة غير النظامية لمهم مندوب الحصص ولقد استعمل المشرع في ذلك عبارة "...كل شخص تعمد..." وهذا معناه أن سوء النية ضروري لتأسيس هذه الجنحة، فلا بد من علم مرتكب الجريمة بالموانع التي تحول دون ممارسته للمهنة قبل التعيين، أو الاحتفاظ بمهام مندوب الحصص إذا حصل المانع بعد التعيين، ما يعني توفر العلم وللإرادة باعتباره عناصر الركن المعنوي للجريمة. (2)

¹- المادة 714 مكرر 06 ق ت ج.

²- عبد القادر حمر العين، المرجع السابق، ص128.

2-الجزاء المترتب عنها

إذا ارتكبت الجريمة فإنه يعاقب الشخص القائم بها جنائياً (أ) ومدنياً (ب).

أ- الجزاء الجنائي

يتمثل الجزاء الجنائي في ذلك الجزاء الذي تم النص عليه المادة 810 من القانون

التجاري و المتمثل في الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20000 إلى

200000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ب- الجزاء المدني

نص المشرع الجزائري على هذا الجزاء في نص المادة 126 ق م ج على أنه: "إذا

تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون

المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

الفصل الثاني

آثار عقد تقديم المحل

التجاري كحصة في رأسمال

الشركة

يتميز عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة بمجموعة من القواعد القانونية التي خصها المشرع الجزائري، وجعل بذلك الإلتزامات التي يتحملها مقدم الحصة بهذا الشكل تفوق تلك الملقاة على عاتق مقدم الحصة النقدية، كما هو الشأن بالنسبة للإجراءات المفروضة عليه قبل انضمامه للشركة، وإجراءات قبول الحصة المساهم بها وكذا بعد الانضمام من خلال تحمل مجموعة من الإلتزامات، وباعتبار عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة عقد ملزم للجانبين فإن الشركة هي الأخرى تتحمل مجموعة من الإلتزامات.

قد يتم عقد تقديم المحل التجاري كحصة بإحدى الصورتين والأصل فيها أن يتم على سبيل التملك ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، ومتى تم التقديم بهذه الطريقة وجب تطبيق القواعد العامة لعقد البيع، أما إذا اتفق على تقديم هذا الأخير على سبيل الإنتفاع، فإن أحكام عقد الأيجار هي التي تطبق وهذا بحسب ما أكدته المادة 422 ق م ج.

وباعتبار تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة كغيره من العقود، فإن إبرامه وإنعقاده يترتب آثارا في مواجهة أطراف العقد وكذلك في مواجهة الغير، لذلك فهو يترتب عدة آثار سواء تم تقديمه على سبيل التملك (المبحث الأول) أو تم تقديمه على سبيل الإنتفاع (المبحث الثاني).

المبحث الأول

آثار عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك

في حالة استيفاء العقد لكافة أركانه الموضوعية، ولشكليته المحددة قانوناً والتي سبق دراستها في الفصل الأول، فإن العقد يبرم وينتج بذلك التزامات وحقوق في مواجهة كل من له علاقة من طرفي العقد إلى الغير، ويطبق على كل هذه الآثار في حالة غياب نصوص خاصة القواعد العامة المنصوص عليها في إطار عقد البيع في القانون المدني، ونقسم دراستنا في هذا الصدد إلى آثار العقد بالنسبة للمقدم (المطلب الأول) ثم آثار العقد بالنسبة للشركة (المطلب الثاني) وبالنسبة للغير (المطلب الثالث).

المطلب الأول

آثار العقد في مواجهة مقدم الحصة

يرتب عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة مجموعة من الآثار على عاتق مقدم الحصة، فهو كبقية من العقود يترتب مجموعة من الإلتزامات (الفرع الأول) مقابل إستفادته بمجموعة من الحقوق (الفرع الثاني)

الفرع الأول

إلتزامات مقدم المحل التجاري كحصة

بالرجوع إلى ما سبق دارسته فإن تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك، يترتب مجموعة من الإلتزامات على عاتق مالك مقدم المحل التجاري، حيث يلتزم هذا الأخير بنقل ملكية المحل التجاري إلى الشركة (أولاً) وتسليمه (ثانياً)، وكذا الإلتزام بالضمان (ثالثاً).

أولاً-الالتزام بنقل الملكية

تقضي القواعد العامة بأن نقل ملكية المحل التجاري يقع على عاتق البائع بمجرد إبرام العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 361 ق م ج بأنه: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل حق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع على كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً".

ولقد أخذ المشرع بالنظام المتمثل في انتقال ملكية المبيع بمجرد إبرام العقد أي بقوة القانون في حالة الأشياء المعينة بالذات، في حين يقع على البائع التزام بنقل الملكية في الأشياء المعينة بالنوع⁽¹⁾، وما يجب الإشارة إليه هو أن المحل التجاري وباعتباره منقولاً معنوياً بذاته فإن الملكية كما سبق القول تنتقل فوراً وبقوة القانون للمشتري، بواقعه واحدة وهي تكوين العقد، ولا يهم في ذلك أن يكون تسليم البيع قد تم والتمن لم يدفع بعد⁽²⁾.

ومن ثم تكون الشركة مالكة للمحل التجاري المقدم لها كحصة على سبيل التمليك على الفور في أي مكان يتواجد فيه هذا الأخير سواء كان بين يدي مقدمه أو الغير، وذلك ما يفسر التزام الشركة باستلام البيع، وابتداء من تلك اللحظة يدخل محل في ذمتها المالية، ويصبح ضماناً لدائنيها الذين بإمكانهم حجزه، وتكون لها لوحدها الصفة في إبرام تصرفات بخصوص ذلك المحل، وفي الوقت ذاته يخرج المحل التجاري من الذمة المالية لمقدمه، ولا يكون باستطاعة دائنيه الحجز عليه⁽³⁾، في حالة التصرف في المحل التجاري في أكثر من مرة عن طريق البيع أو المساهمة به في الشركة، وإذا كان نزاع حول ملكية المحل التجاري بين الشركة ومكتسب آخر لهذا الأخير فإنه يكون من نصيب من كان سنداً أسبق في التاريخ ولو انتقلت

¹ - لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط 3، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 290.

² - تنص المادة 165 أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني على أنه: "الإلتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

³ - لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 231.

الحياسة لغيره، لأن المحل التجاري باعتباره منقول معنوي لا يخض لقاعدة الحياسة في المنقول سند الملكية⁽¹⁾، وبخصوص مصير المحل التجاري في الفقرة ما بين تقديمه كحصة وتاريخ التسجيل الشركة في السجل التجاري، وذلك في حالة تقديمه كحصة لشركة في طور التأسيس، فإن ملكيته لا تنتقل على النحو السابق إلا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري كون هذه الأخيرة لا تتمتع بالشخصية المعنوية في هذه المرحلة⁽²⁾.

إذا كان المحل التجاري يمثل وحدة تشمل عناصر معنوية وأخرى مادية، فإن هذه الأخيرة لا تبقى محتفظة بذاتيتها، على الرغم من أن كل منها يشكل جزء من هذه الوحدة، ومن ثم فإن القاعدة تتمثل في أن ملكية المتجر لوحدة واحدة تنتقل بمجرد تكوين العقد وقيده في السجل التجاري، أما ملكية عناصر المتجر كمفردات فلا تنتقل إلا بإتباع الإجراءات والقواعد المنظمة لنقل ملكية كل منها على حدى⁽³⁾.

إذا وبعد كل ما تم ذكره بصدد ملكية المحل التجاري المقدم كحصة فإنها تتم بمجرد تكوين العقد وبقوة القانون مع مراعاة أحكام القيد في السجل التجاري، باعتبار المحل التجاري منقولاً بالذات تطبيقاً لنص المادة 165 ق م ج.

ثانياً- الالتزام بالتسليم

إن الالتزام بتسليم المبيع (المحل التجاري) يعد من الالتزامات المقررة في الأحكام العامة غير أنه ولخصوصية المحل التجاري فإن واقع التسليم إذا تعلق الأمر بالمحل التجاري تختلف عن القواعد العامة، فإن كان التسليم وفق الأحكام العامة يلزم البائع بوضع المبيع تحت تصرف

¹ - وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص 107.

² - لأكثر تفصيل راجع المادة رقم 549 من أمر رقم 75-59 يتعلق بالقانون التجاري، السالف الذكر.

³ - إذا اشتمل تقديم المحل التجاري كحصة مثلاً على براءة اختراع، فإن ملكيتها لا تنتقل إلا من تاريخ التأشير بانتقال الملكية في السجل، لذلك وفقاً لقانون براءة الاختراع، راجع في ذلك: سامي عبد أبو صالح، المرجع السابق، ص 373.

المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به، فإن التسليم الذي يتعلق بالمحل التجاري ليس كذلك كون هذا الأخير يتكون من عناصر معنوية ومادية⁽¹⁾.

يعد التسليم من أهم الالتزامات التي تترتب عن عقد بيع المحل التجاري، كونه الالتزام الذي يقع على البائع في مقابل الحصول على الثمن، والتسليم هو العملية المادية التي يباشرها البائع لتحقيق غاية المشتري بالانتفاع بملكية الشيء المبيع، وليس بالضرورة أن يباشر البائع إلتزامه المتمثل في التسليم بصفة عملية وحركية، بل قد يتم التسليم على نحو حكمي وذلك بمجرد التراضي الحاصل بين المتعاقدين، حين تؤول ملكية المحل التجاري إلى المشتري بصفة آلية ولو لم يقدم له، ويكتفي في هذا المقام أن يقوم بإدراج ما يفيد المحل التجاري قد سلم للمشتري في العقد حتى وإن مازال تحت حيازة البائع واقعيًا،² وذلك ما أكدته الأحكام والقواعد القانونية المتعلقة بالتسليم⁽¹⁾.

بالرجوع إلى نص المادة 1/367 ق م ج، فإننا نجد أن التسليم يتم بوضع المحل التجاري موضوع الحصة تحت تصرف الشركة، بحيث تتمكن هذه الأخيرة من حيازته والانتفاع به دون عائق، وباعتبار المحل التجاري مالا منقولاً معنوياً ذو طابع خاص، يتكون من عدة عناصر مادية وأخرى معنوية، فإنه حتى يعتبر البائع قد نفذ إلتزامه بتسليم المحل التجاري للمشتري يقع عليه أن يتخذ الإجراءات اللازمة لتسليم كل عنصر وفق طبيعته القانونية، فلا يكفي تسليم المكان القائم به هذا الأخير (المحل التجاري) وكذا تسليم مفاتيحه، وثم تسليم العناصر المادية يقتضى نقل حيازتها من البائع إلى المشتري، وتسليم عنصر الاتصال بالعملاء يلزم البائع بإطلاع المشتري على الدفاتر والمستندات التي تمكنه من التعرف عليهم وتسهيل الاتصال بهم،

¹ _ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 67.

² _ سفيان بن زواوي، المرجع السابق، ص 116.

وإذا كان بيع المتجر يشمل براءة اختراع كان البائع أن يلتزم بتسليم الصك المثبت لها وكذا إطلاعها على كل أسرارها، وهكذا بالنسبة لبقية العناصر (1).

بالإضافة إلى ما سبق يعتبر البائع ملزماً بوضع دفاتره التجارية تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدء انتفاعه بالمحل التجاري، وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام حسب المادة 2/82 ق ت ج، (2) وترمي هذه الأحكام إلى حماية المشتري، ومنحه الضمانات اللازمة للتأكد من الوضعية الحقيقية للمحل التجاري (3).

أما فيما يتعلق بمكان وزمان تسليم المحل التجاري، فإن قواعد القانون المدني تلزم البائع بتسليمه في المكان والزمان المتفق عليهما في العقد، فإن لم يحصل الإتفاق على زمان ومكان التسليم يجب أن يتم بمجرد إبرام العقد وفي مكان تواجد المحل التجاري، كما تعتبر تبعه الهلاك كلياً أو جزئياً مرتبطة بالتسليم (4)، ذلك أن قبل التسليم تكون تبعه هلاك المحل التجاري على مالكه ولو أن ملكيته تنتقل بمجرد إبرام العقد، أما بعد التسليم فإن الهلاك تقع على عاتق من آلت إليه ملكية المحل التجاري، ويكون الأمر كذلك حتى ولو لم يحصل التسليم، طالما قام صاحب المحل بإعذار المالك الجديد بالتسليم (5).

أما ثمار المحل التجاري فتصبح ملكاً للمشتري من تاريخ تمام عقد الحصة، ويلتزم البائع بتسليمها، إلا إذا تم الاتفاق أو وجود عرف بما يخالف ذلك (6).

1_ سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 371.

2_ المادة 2/82 من أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، التي تنص: "... وعلى المحيل أن يضع هذه الدفاتر تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدء إنتفاعه بالمحل التجاري".

3_ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 225.

4_ المادة 369 أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق، تنص: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إذار المشتري بتسليم المبيع".

5_ وهيبه عاشوري، المرجع السابق، ص 113.

6_ المادة 389 من أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، تنص على أنه: "يستحق المشتري إنتفاع وإيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم إنعقاد البيع، هذا ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك".

نستخلص مما سبق أن مقدم المحل التجاري يقع عليه التزام بتسليم المحل التجاري موضوع الحصة، ووضعه تحت تصرف الشركة المستقبلية بحيث تتمكن من حيازته والانتفاع به، وذلك طبقاً للمواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد ودون نقص، ونشير أن الالتزام بالتسليم يقابلها إلتزام الشركة بالتسلم وهذا ما يبرر جواز عدم التسلم الشركة للمحل التجاري طالما قام مقدمه باعذارها بالتسليم، ضف إلى ذلك أن الطبيعة الخاصة للمحل التجاري تجعل إجراءات تسليم كل عنصر من عناصره باختلاف القانون والتنظيم الذي يحكم هذه الأخيرة وفيما يخص مكان وزمان التسليم وكذا ثمار المحل التجاري المحصلة بين الفترة ما بين انتقال الملكية للشركة والتسليم ولذا فإن تبعة الهلاك تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، كل ذلك يعفي البائع نفسه من المسؤولية الناتجة عن إخلاله بالتزامه المتمثل في التسليم.

ثالثاً-الالتزام بالضمان

يقع على عاتق مقدم المحل التجاري كحصة على سبيل التمليك في رأسمال الشركة، الإلتزام بضمان ملكية الشركة للمحل التجاري والإنتفاع به انتفاعاً هادئاً كاملاً، وصور الإلتزام بالضمان يتمثل أساساً في ضمان الاستحقاق(1)، وضمان عدم التعرض(2) وكذا الإلتزام بضمان العيوب الخفية للمحل التجاري والتي لم يكن للشركة علم به عند عقد الحصة.

1-ضمان الاستحقاق

يكون مقدم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك ملزم بتمكين الشركة في حيازة المحل التجاري والإنتفاع به، ومن ذلك يكون ملزم بضمان الاستحقاق، وإذا تبين أن المحل التجاري مثقل بحق الغير الجزئي على أحد عناصره، أو الكلي على كامل المتجر فهذا طبعاً يؤدي إلى حرمان الشركة من الانتفاع بالمحل التجاري إما كلياً أو جزئياً(1)، والسؤال الذي نطرحه في هذا الصدد يتعلق بمصير الحصة المتمثلة في المحل التجاري في دالة التعرض الصادر من الغير وإذا استحق هذا الأخير المحل التجاري كلياً أو جزئياً؟

¹ _مقدم مبروك، المرجع السابق، ص70.

إن مسؤولية مقدم المحل التجاري كحصة لا تقدم إلا بتوافر أربعة شروط، أن يكون التعرض واقعا فعلا لا محتمل الوقوع، وأن يكون قانونيا، وأن يكون الحق الذي يدعيه الغير في المحل التجاري سابقا على حق الشركة، وأن يكون مستندا من مقدم الحصة إذا كان لا حقا له، وبخصوص الاستحقاق حتى ولو كان كليا فإن الأحكام المتعلقة به وفي مقدمتها إمكانية مطالبة الشركاء بفسخ عقد الشركة إلا إذا كانت الأموال المستحقة على قدر من الأهمية وكانت هي الدافع لتأسيس الشركة أو زيادة رأسمالها (1).

ومن ثم يمكن للشركة في حالة الاستحقاق الكلي للمحل التجاري الذي يؤول للغير، أن تطالب بالتعويض عن الضرر اللاحق بها نتيجة لنزع اليد على المحل التجاري. (2)

2- ضمان عدم التعرض

قد يكون التعرض قانونيا كما قد يكون ماديا، أما التعرض القانوني فقد يصدر من المقدم شخصيا كأن يقوم في المحل التجاري مرة أخرى، وقد يصدر عن الغير طريق إدعائه لحق عيني أصلي أو تبعي على المتجر، ويضمن مقدم المحل التجاري المتعرض القانوني سواء الصادر منه أو الصادر عن الغير، هذا بخلاف التعرض المادي الذي لا يضمنه المقدم إلا إذا كان صادرا منه شخصيا، أما التعرض المادي الصادر عن الغير فلا شأن لمقدم الحصة به (3)، وذلك ما أكدته المادة 371 ق م ج.

فيمكننا القول أن مقدم المحل التجاري لحصة على سبيل التملك يكون ملزما بأن يضمن التعرض القانوني أو المادي الصادر منه شخصيا، وكذا ضمان التعرض القانوني الصادر عن غيره تجاه الشركة المستقبلية للمحل التجاري كحصة.

¹ _ وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص 115-116.

² _ لأكثر تفاصيل راجع؛ المادتين 375 و 376 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني.

³ _ راجع في ذلك: سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 371-372؛ وهيبة عاشوري المرجع السابق، ص 113-117.

3-ضمان العيوب الخفية

يكون مقدم المحل التجاري ملزم فضلا عن ضمان التعرض والاستحقاق بضمان خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو نفعه محسوسا، ومثال العيوب الخفية في حالة تقديم المحل التجاري أن تكون الرخصة اللازمة لاستثمار المحل التجاري قد سحبت، أو على وشك انتهاء مدة الإنتفاع بها، وإذا وجد عيب خفي في المحل التجاري كان للشركة وفقا للقواعد العامة أن تطلب فسخ العقد وكذلك التعويض عما كان للشركة وفقا للقواعد العامة أن تطلب فسخ العقد وكذلك التعويض عما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب أو أن يقتصر على المطالبة بتعويض الضرر المترتب على وجود العيب⁽¹⁾، ويحيلنا نص المادة 80 ق ت ج في هذا الصدد إلى تطبيق المادتين 376 و379 ق م ج .

الفرع الثاني

حقوق مقدم المحل التجاري

يستفيد مقدم المحل التجاري كحصة على سبيل التملك في الشركة، وذلك عملا بالقواعد العامة المطبقة على عقد البيع من مجموعة من الضمانات التي تحفظ حقه في الحصول على حصة في رأسمال الشركة مادامت هذه الأخيرة لم تتعرض للإفلاس، وعلى هذا الأساس أفرد المشرع الجزائري أحكام قانونية خاصة إلى جانب تلك الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني تحمي الشريك مقدم المحل التجاري كحصة، وتتمثل أهم هذه الحقوق في حق الامتياز (أولا)، وحق فسخ العقد (ثانيا).

أولا-حق امتياز مقدم المحل التجاري

يحق للبائع أن يباشر امتيازه على العناصر الخاصة بالمحل التجاري والمقيدة في العقد، ويعد هذا الحق في واقع الأمر آلية قانونية وضعت لضمان دين البائع حيث تجعله يتقدم على جماعة الدائنين الخاصة بالمشتري، كما يمنحه حق التتبع الذي مفاده إمكانية استرداد البائع

¹ _ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص221.

لأي عنصر من عناصر المتجر المعنوية إذا تصرف فيها المشتري للغير حتى ولو كان هذا الأخير حسن النية (1)، ولقد نظم المشرع الجزائري حق وجود امتياز البائع في المواد من 96 إلى المادة 108 ق ت ج، تطرق فيها إلى وجود الامتياز ومضمونه وآثاره وحمايته. وضع المشرع مجموعة من الشروط التي يجب توافرها لتقرير حق إمتياز، والتي تتمثل في:

- 1_ ضرورة إفراغ العقد في شكل رسمي، والحكمة في ذلك تتمثل في الاحتياط للنزاعات التي تتجم عن الإتفاقات الشفوية، وهو ما نصت عليه المادة 96 ق ت ج.
- 2_ يجب قيد تقديم المحل التجاري في السجل التجاري عمومي منظم لدى كتابة المحكمة التي يقع المتجر في دائرة اختصاصها (2)، ويجب الإشارة بالرجوع إلى نص المادة 103 من القانون التجاري أن قيد الامتياز، يحفظ لمدة عشر سنوات هذا الحق، تحسب من تاريخ القيد ويشطب تلقائيا ويذول حقه في الامتياز إذا لم يتم تجديده.
- 3_ يجب قيد الامتياز قبل ثلاثين يوما من تاريخ إبرام العقد، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 37 ق ت ج.

بتمام قيد الامتياز حسب الشروط المنصوص عليها يكون لبائع المحل التجاري في حق التقدم أي الأفضلية اتجاه دائني المشتري، ويجوز الاحتجاج على التصفية القضائية، كما يحق لبائع المتجر ممارسة امتيازه على هذا الأخير ولو كان في حيازة طرف آخر من غير المشتري، ومن ثم يجوز لبائع المحل التجاري أي صاحب الامتياز أن يتتبع متجره في أي يد كان وذلك من أجل استيفاء دينه بالأفضلية. (3)

¹ _ سفيان بن زواوي، المرجع السابق، ص 132.

² _ لأكثر تفصيل راجع، المواد من 37 إلى 108، من أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

³ _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 236.

للشركاء الحرية في تحديد النصاب العائد إليهم في أرباح الشركة وخسائرها، ولا يجوز لهم أن يتفقوا على حرمان شريك من الأرباح أو إعفائه من الخسارة، فكل الشركاء يكونون ملزمين بتحمل الخسائر ولهم الحق في الأرباح، وفي حال وجود اتفاق بين الشركاء بأن لا توزع أرباح الشركة وكذا خسائرها بالتساوي، أو أن تتساوى نسبة الاشتراك في الخسائر أو أن يكون نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأسمال الشركة، بل المهم أن لكل شريك نصيبا في الأرباح والخسائر قل هذا النصيب أو أكثر⁽¹⁾، وعند عدم الاتفاق في عقد الشركة على قواعد التوزيع فإن من الواجب إتباع القواعد القانونية.⁽²⁾

من خلال ما سبق دراسته نخلص إلى أن القواعد العامة المتعلقة بعقد البيع وكذا القواعد الخاصة المتعلقة بعقد بيع المحل التجاري، فيما يخص الامتياز لا تسري على عقد تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل التمليك، وهذا ما تفسره المادة 116 ق م ج بنصها: "... كما يتحملون الخسائر التي قد تتجر عن ذلك." وكذا المادة 425 من القانون نفسه (ق م ج) والتي تنص على قواعد تحديد نصيب كل شريك في أرباح الشركة وكذا خسائرها، وبالتالي فإن مقدم المحل التجاري لا يستفيد من هذا الضمان عند إفلاس الشركة دون أن يتقاضى مقابلا لما قدمه مطلقا أو جزءا من هذا المقابل.

ثانيا- الحق في دعوى الفسخ

إذا لم يقم المشتري بالوفاء بالتزامه بدفع الثمن في الأجل المحدد جاز للبائع أن يطلب فسخ العقد، كما أنه من الممكن الاتفاق على وضع شروط فاسخة⁽³⁾، كل ذلك تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد من 119 إلى 122 والمادة 122 ق م ج.

¹ _ عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية المرجع السابق، ص 241.

² _ لأكثر تفصيل راجع، المادتين 425 و 426 أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³ _ خالد زايد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، إيجاره ورهنه وبيعه، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص 37.

في حالة عدم إلتزام الشركة بتقديم حصة لمقدم المحل التجاري فإن لهذا الأخير أن يطالب بفسخ العقد، ويترتب على تمام الفسخ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ومن ثم فإن لمقدم المحل التجاري أن يسترده من جديد ويكون في ذلك للشركة أن تسترد ما قد دفعته من أجزاء كئمن للمحل التجاري، وعليه يتعين على الشركة أن ترجع المحل التجاري بكافة عناصره إلى ذمة مقدمه (1).

وبالنسبة لآثار الفسخ في مواجهة الغير فإنه يحق لمقدم المحل إسترداد متجره، حتى وإن تصرفت فيه الشركة عن طريق البيع، ولا يكون لهذا الأخير طلب عدم سريان الفسخ في مواجهته وذلك بالاستناد على قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، وإن رتبت الشركة رهنا على المحل التجاري فإنه عند الفسخ يسترد مالكة غير منقل بالرهن لأن هذا الأخير يعد واقفا على مال مملوك للغير (2).

المطلب الثاني

آثار تقديم المحل التجاري بالنسبة للشركة

يترتب عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأس مال الشركة على سبيل التمليك، كما سبق وأشرنا مجموعة من الإلتزامات يتمثل أهمها في الإلتزام بالتسلم (الفرع الأول)، والالتزام بدفع نفقات العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإلتزام بالتسلم

في مقابل إلتزام مقدم المحل التجاري بتسليم المحل يقع على عاتق الشركة الإلتزام بتسلم المحل، ويقصد بهذا الأخير وضع الشركة يدها فعلا على الشيء أي على المحل التجاري

¹ _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 139-140.

² _ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 103.

وحيازته حيازة حقيقية، إذ يجب على الشركة بمجرد قيام مقدم المحل التجاري بوضع المحل تحت تصرفها أن يتسلم مقدم المحل حصته دون تأخر.

فقيام الشركة بتسلم المحل التجاري يعد عملا قانونيا من شأنه إبراء ذمة مقدم المحل التجاري من التزامه بالتسليم،⁽¹⁾ ويسلم المحل بالكيفية التي تتفق مع طبيعته ما إذا كان عقارا أو منقولا، ففي حالة العقار يتم استلام المحل التجاري متى تخلى عنه مقدم المحل وصار تحت تصرف الشركة حيث يتسنى لها الانتفاع به بدون عائق.

يرتب عقد تقديم المحل التجاري على ذمة الشركة التزامات جوهرية ناجمة عن طبيعة العقد بصفة عامة والذي يتمثل في نقل الملكية للشركة من قبل مقدم المحل الأمر الذي يحتم على الشركة من جهتها باعتبارها طرف في العلاقة القانونية من المنطلق بكونه مدينا إزاء مقدم المحل وعليه تسلم المحل التجاري، هذا الأمر مفروض على الشركة يجب عليها تحقيقه في الزمان والمكان المتفق عليه وهذا ما تنص عليه المادة 394 ق م ج بنصها: "إذا لم يعين الإتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تطلبه عليه التسلم".

الفرع الثاني

الالتزام بدفع نفقات وتكاليف المحل التجاري

تلتزم الشركة بالإضافة إلى التزامها بتسلم المحل التجاري المقدم من طرف الشريك كحصة، بتحمل جميع النفقات التي تم الاتفاق عليها لإتمام عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة وترتيب جميع آثاره كالإلتزام بدفع نفقات العقد (أولا) والالتزام بدفع تكاليف المحل التجاري (ثانيا).

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

أولاً- الإلتزام بدفع نفقات العقد

تشمل نفقات العقد المصاريف اللازمة لتحريره أو التصديق على الإمضاءات فيه وإشهاره ونفقات تسجيله، التي منها رسوم نقل الملكية التي تحصلت عليها إدارة الضرائب لسبب تقديم المتجر، وتكون إدارة الضرائب على علم بالعملية نظراً لوجوب إتمام إجراءات الشهر والقيود المنصوص عليها في القانون التجاري،⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 393 ق م ج بنصها: "إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها 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 إنفاقها لإتمام عملية تقديم المحل التجاري وآثارها، وذلك ما لم يوجد اتفاق يقضي بأن يتحمل مقدم المحل التجاري كل المصروفات أو بعضها.

كما قد أجاز المشرع الجزائري لطرفي العقد الإتفاق على ما يخالفها، أي أن الأصل في تحمل نفقات التسجيل والطابع وغيرها تكون على الشركة أما الاستثناء هو الإتفاق أو نص مقدم المحل التجاري لمثل هذه النفقات⁽³⁾.

نصت المادة 393 ق م ج السالفة الذكر على مشتملات مصاريف العقد على سبيل المثال لا الحصر، وتتمثل في نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإشهار والتوثيق، فنتحمل الشركة نفقات كتابة العقد لدى الموثق باعتباره عقد شكلي يفرغ في عقد رسمي لأن كل العمليات الواردة على المحل التجاري هو عمل شكلي حسب المادة 3 ق ت ج.⁽⁴⁾

إذا كان التقديم منصبا على العقار فإن رسوم الإشهار العقاري للعقد في البطاقات العقارية تكون على عاتق الشركة وهذا خلافا للقواعد العامة، لأن هدف الإشهار العقاري هو نقل ملكية

¹ _ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 174.

² _ المرجع نفسه، ص 174.

² _ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 447.

⁴ _ أنظر المادة 3 من الأمر 75_59 المتعلق بالقانون التجاري، المرجع السابق.

العقار إلى المشتري وأن مقدم المحل هو الملمزم بنقل الملكية.¹ وبخصوص نفقات تطهير العقار من الرهون فإنها تكون على عاتق مقدم المحل التجاري لأنه ملزم بضمان حيازة الشركة للعقار حيازة هادئة.

في حالة ما إذا قام مقدم المحل التجاري بدفع النفقات الواجبة على الشركة كلها أو بعضها وجب على هذا الأخير أن يرجعها إليه وإلا جاز لمقدم المحل التجاري حكم إلزام الشركة بها. كما أن باستطاعة مقدم المحل التجاري أن يطلب توقيع حجز تحفظي أو تنفيذي على أموال الشركة قصد استيفاء تلك النفقات. (2)

ثانياً- الإلتزام بدفع تكاليف المحل

يقصد بتكاليف المحل ما تستلزمه الصيانة والمحافظة عليه واستغلاله من نفقات، وهذا ما نستنتجه من نص المادة 389 ق م ج والتي تنص على أنه: "يستحق المشتري انتفاع وإيراد لشيء المبيع، كما يتحمل تكاليف من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك". (3)

نلاحظ أن الإلتزام الشركة بتحمل تكاليف المحل يتناقض مع التزم مقدم المحل بتسليمه، والمتضمن المحافظة عليه إلى غاية التسليم، فإذا قارننا بين المفهومين المحافظة على المحل والإلتزام بتحمل تكاليف المحل، نجد بأن المفهوم واحد، فالمحافظة على المحل معناه الحيلولة دون هلاكه أو إنقاص قيمته والتي تشمل كل المصاريف التي تحول دون الهلاك، وبما أن تكاليف المحل تتمثل في الأعباء المنصبة عليه مثل: الضرائب ومصاريف حفظه والتي تهدف إلى حفظ المحل ليبقى على الحالة التي كان عليها يوم إبرام عقد تقديم المحل التجاري، فمن الطبيعي أن يتحمل مقدم المحل مصاريف الاستغلال لأنه هو المستفيد منها،⁽⁴⁾ وتبعاً لذلك فإنه

¹ - لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص542.

² - المرجع نفسه، ص542.

³ - جميل الشراوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991، ص352.

⁴ - لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص523.

لا فرق بين تكاليف المبيع بمفهوم المادة 389 من القانون المدني ومصاريف المحافظة عليه بمفهوم المادة 167 من نفس القانون والتي تنص على أن: "الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

ما قيل في حالة عدم دفع الشركة لمصاريف المحل التجاري يطبق على حالة عدم دفعه لتكاليفه، فإذا قام مقدم المحل التجاري بأدائها جاز له الرجوع فيها على الشركة، وفي حالة ما إذا رفض جاز لمقدم المحل التجاري لإصدار حكم بإلزام الشركة بالوفاء بها كما له الحبس المحل إلى غاية وفاء الشركة بتلك التكاليف.

بالإضافة إلى إمكانية توقيع مقدم المحل التجاري لحجز تحفظي أو تنفيذي على أموال الشركة قصد استيفاء تلك التكاليف،⁽¹⁾ ومن أمثلة عدم إلتزام المشتري بدفع نفقات المبيع بالرغم من وقوعها على عاتقه القرار الصادر من المحكمة العليا في سنة 2000 والذي 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 الإمضاءات عقد تقديم العقد للتوقيع عليه، ولما كان المشتري هو الملزم بداية بدفع هذه الرسوم فلا يجوز له أن يطلب البائع بنفقات العقد خصوصا وأن العقد الإبتدائي صريحا في كون أن البائع غير ملزم بدفع نفقات العقد فلا يلتزم وفقا للاتفاق إلا بإمضاء العقد النهائي".⁽²⁾

¹ _ لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص526.

² _ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 0048 مؤرخ في 28/05/2000 (قضية س م ضد ت ح) المجلة القضائية، ع

3، الجزائر، 2000، صص 20-24.

المطلب الثالث

آثار عقد تقديم المحل التجاري بالنسبة للغير

قد يلجأ التاجر في بعض الأحيان إلى تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة للتهرب من التزاماته التجارية وتحدد مسؤوليته، ولهذا قرر المشرع الجزائري اتخاذ تدابير يجب ذكرها عند التصرف بهدف تأمين الحماية اللازمة لدائني مقدم المحل التجاري كحصة في الشركة وكذا حماية الشركاء إذا كان المحل مثقلا بالديون، لذلك فإن الأمر يقتضي التطرق لوضعية دائني مقدم المحل التجاري وكيفية حماية حقوقهم (الفرع الأول)، وكذا التطرق لوضعية شركاء مقدم المحل التجاري كحصة في الشركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

وضعية دائني مقدم المحل وحقوقهم

يتضح من الأحكام القانونية أنه يجب على كل دائن للشريك الذي قدم محلا تجاريا للمساهمة في الشركة أن يصرح عن صفته، في الموطن المختار وفي المهلة المحددة مع ذكر مقدار دينه، يتم التصريح الذي يثبت تقديم المتجر حسب الأحكام المقررة بالمواد 79 و 83 ق ت ج إذ يجب على كل دائن للشريك الذي قدم محلا تجاريا للمساهمة في الشركة أن يصرح عن صفته كدائن للشريك مقدم المحل التجاري في الموطن المختار من طرف مقدم المحل حسب الإعلان بنشرة الإعلانات القانونية، وخلال مدة 15 يوم من آخر يوم تابع للإعلانات القانونية.

غير أنه لا يفرض على الدائن بيان سبب المبلغ المستحق له وعلى ذلك فإذا قام الدائن بهذا التصريح تصبح الشركة مبدئيا ملزمة بالتضامن مع مقدم المتجر بتسديد الديون المصرحة عنها في المهلة القانونية، وبطبيعة الحال إذا لم يقم الدائن بالتصريح أو كان التصريح باطلا يصبح الدائن مجردا من كل حق اتجاه الشركة، فلا يستفيد من مديونيتها، ترمي هذه الإجراءات

إلى إعلام الشركة عن وضعية المحل التجاري الذي تم تقديمه للمساهمة في الشركة وخاصة إلى إجبارهم عن الديون التي تثقله حتى يتمكن الشركاء بفصل هذا التصريح أخذ قرار بطلانه أي إلغاءه إذا كانت الديون كبيرة.⁽¹⁾

الفرع الثاني

وضعية شركاء مقدم المحل التجاري

يحق لكل شريك غير الشريك المقدم للمتجر إذا كانت الديون المصرح عنها كبيرة لحد أنها تستغرق قيمة المحل التجاري كله فإنه يمكن عندها لكل شريك آخر في خلال خمسة عشر (15) يوم التي تلي إنقضاء المهلة المقررة للتصريح عن الديون، أن يطلب بإبطال الشركة أو إبطال عقد تقديم المحل التجاري وإخراج مقدم المحل من تعداد الشركاء² (الفقرة الأخيرة من المادة 117 ق ت ج)، وعليه إستنادا إلى المادة 416 ق م ج يؤدي عدم تقديم أموال خيالية أو تقديم أموال باطلة إلى بطلان عقد الشركة، غير أنه يجوز للشركاء طلب إلغاء الشركة فتبقى إذن الشركة قائمة إذا كانت الأموال الأخرى المقدمة كافية لهذا الغرض.

¹ _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 312.

² _ عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 205.

المبحث الثاني

آثار عقد تقديم المحل التجاري على سبيل الانتفاع

لقد تناولنا بالدراسة آثار عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التملك في المبحث الأول لنخصص هذا المبحث لتبيان الآثار المتعلقة بعقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل الإنتفاع ، بمعنى أنه إذا تم إبرام عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل الإنتفاع فقط فإن هذا العقد يرتب مجموعة من الآثار وذلك في مواجهة مقدم الحصة ودائنيه (المطلب الأول)، أو في مواجهة الشركة مستقبلة الحصة (المطلب الثاني)، وكذا في مواجهة الغير (المطلب الثالث).

المطلب الأول

آثار العقد في مواجهة مقدم الحصة ودائنيه

بما أن عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة عقد ملزم للجانبين فإنه يرتب التزامات وحقوق بالنسبة لمقدم المحل (مالك المحل) من جهة (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى آثار بالنسبة لدائنيه (دائني مالك المحل) (الفرع الثاني).

الفرع الأول

آثار العقد في مواجهة مقدم الحصة (مقدم المحل التجاري)

إذا إستوفى العقد للشروط الواجبة لصحته، رتب مجموعة من الإلتزامات على عاتق مالك المحل التجاري الذي قدمه كحصة في الشركة (أولاً)، مقابل إستفادته من مجموعة من الحقوق التي تمنح له للمحافظة على المحل (ثانياً).

أولاً-إلتزامات مقدم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة

بتمام إنعقاد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة وعلى سبيل الانتفاع، وبإستفاء العقد للشروط صحته، فإنه يرتب مجموعة من الإلتزامات على عاتق المالك كإلتزامه بتسليم المحل التجاري (1)، إلتزامه بالصيانة (2)، وإلتزامه بالضمان (3).

1-الإلتزام بتسليم المحل التجاري

يخضع كل تقديم للمحل التجاري كحصة في الشركة لأحكام خاصة نصت عليها المادة 117 من ق ت ج، وأحكام عامة نصت عليها المادة 122 ق م ج والمتعلقة بالقواعد المطبقة على عقد الإيجار، التي تحيلنا فيما يخص التقديم على سبيل الانتفاع إلى تطبيق القواعد المتعلقة بعقد الإيجار.

إلا أن الطبيعة الخاصة للمحل التجاري تقتضي إيضاح المقصود بالتسليم وما يتميز به العقد في هذا الخصوص، فحتى يعتبر المؤجر منفذا لإلتزامه تنفيذا كاملا، عليه أن يضع المحل التجاري تحت تصرف المستأجر فيمكنه من الانتفاع به في أجل معلوم، ولا يقتصر المؤجر على تسليم المكان القائم فيه المحل التجاري ومفاتيحه، إنما عليه تسليم عناصره بكل ما يتفق وطبيعة المحل التجاري.

تجدر الإشارة إلى أن المؤجر يلتزم بتسليم المحل التجاري للمستأجر في الميعاد المحدد في العقد، وإذا لم يتم تحديده في العقد، يلتزم المؤجر بتسليمه يوم إبرام العقد أخذ بأحكام عقد البيع، المنصوص عليها في المادة 478 ق م ج بنصها التي جاء فيها: "يسرى على الإلتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الإلتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر."

من خلال ما سبق فإن تسليم المحل التجاري المقدم كحصة في رأسمال الشركة على سبيل الانتفاع، لا يتحقق إلا بتسليم كافة عناصره المنصوص عليها في العقد لاسيما عنصر الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية كل بحسب طريقته المنصوص عليها في القانون التجاري

الساري المفعول، وفي حالة إخلال مقدم المحل التجاري بالتزامه بالتسليم فإنه يخضع لتطبيق القواعد العامة في هذا الشأن، والتي تخول للشركة حق إجبار الشريك على تنفيذ التزامه، أو حقها في فسخ العقد أو إنقاص الحصة مع حق الشركة في التعويض، ما لم يكن مقدم المحل التجاري مخلص بالتزامه لسبب أجنبي كهلاك المحل التجاري أو بفعل الشركة (1).

2- الإلتزام بالصيانة

تعد الغاية الأساسية من وراء تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع، في إنتفاع الشركة منه طوال مدة العقد، ولا تتحقق هذه الغاية إلا إذا بقيت العين محل العقد صالحة للإنتفاع طيلة تلك المدة، لذلك فالقانون ألزم المؤجر وهو ما يطبق على مقدم المحل التجاري كحصة بأعمال الصيانة العادية التي وجب القيام بها، وهذا ما أكدته المادة 479 من ق م ج بنصها: "يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم. ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر".

فطبيعة المحل التجاري باعتباره مالا منقولاً معنوياً يجعل هذا الإلتزام يكتسب مفهوماً خاصاً يختلف عن المفهوم العادي في عقود الإيجار الأخرى، حيث يصعب الحديث عن واجب صيانة المال المعنوي الذي لا يعتبر سوى فكرة مجردة ليس لها وجود مادي، فصيانة المحل التجاري لا يمكن أن يشمل إلا العناصر المادية، ومن هذا فإن المؤجر صاحب المحل التجاري يلتزم مبدئياً بصيانة العين المؤجرة وفقاً للقواعد العامة.

أما في حالة ما إذا كان العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري مؤجر من القبل مالكة، فإن الإلتزام بالصيانة في مواجهة الشركة يقع على عاتق هذا الأخير (2).

¹ - وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص 127-128.

² - المرجع نفسه، ص ص 127-128.

وعليه بالرجوع إلى نص المادة 480 ق م ج، نجد أنه متى تأخر مقدم المحل التجاري عن إجراء الإصلاحات الواجبة عليه، يجوز للشركة أن تجبره على إجرائها بالطرق القضائية وإذا لم يفعل كان للشركة أن تصدر إذن من المحكمة لإجراء الصيانة بنفسها على أن تستوفي نفقاتها من الأرباح المقدمة للشريك مقدم المحل التجاري كحصة عندما تحقق أرباحاً. (1)

3- الإلتزام بالضمان

لكي يتحقق إستقرار ملكية الشركة للمحل التجاري وانتفاعها به انتفاعاً كاملاً، يتعين على مقدم المحل التجاري الإمتناع شخصياً عن كل عمل يكون من شأنه الإنقاص من الانتفاع بالمحل التجاري كلياً أو جزئياً (1) كما يتوجب عليه دفع أي تعرض صادر عن الغير (ب)، وأن يلتزم أيضاً بضمان العيوب التي لم تكن الشركة على علم بها والتي تقلل من الفائدة المرجوة من استغلال المحل التجاري (ج).

أ- ضمان الاستحقاق

يلتزم مقدم المحل التجاري حسب نص المادة 371 من ق م ج، بضمان التعرض الصادر عن الغير، إذا إستحق هذا الأخير المحل التجاري استحقاق كلياً أو جزئياً، لكن حتى تقوم مسؤولية مقدم الحصة عن استحقاق المحل التجاري لابد من توافر ثلاث شروط: أن يقع التعرض فعلاً لا مجرد احتمال وقوعه، أن يكون التعرض قانونياً، وأن يكون حق الغير الذي يدعيه على المحل التجاري سابقاً على حق الشركة أو أن يكون لاحقاً له مستمداً من مقدم الحصة.

أما بخصوص المحل التجاري المقدم كحصة في الشركة، فالإستحقاق حق وإن كان كلياً فإنه تستبعد الأحكام المتعلقة به وفي مقدمتها إمكانية مطالبة الشركاء بفسخ عقد الشركة،

¹ المادة 480 من قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو سنة 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، تنص على أنه: "في حالة عدم تنفيذ المؤجر للإلتزامه بالصيانة وبعد إعداره بموجب محرر غير قضائي، يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار، دون الإخلال بحقه في التعويض، إذا كانت الترميمات مستعجلة، جاز للمستأجر أن يقوم بتنفيذها على حساب المعني بها".

والسبب في ذلك يعود إلى أن استحقاق حصة معينة حتى ولو كان كلياً، فإنه يعد بالنسبة للشركة استحقاقاً جزئياً لمجموعة الحصص المقدمة من قبل الشركات، وبالنتيجة لا يقف للشركاء المطالبة بفسخ عقد الشركة إلا إذا كانت الأموال على قدر من الأهمية وكانت السبب الدافع لتأسيس الشركة أو زيادة رأسمالها، وخارج هذه الحالة لا يمكن للشركة إلا المطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر بسبب نزع اليد وهذا طبقاً لأحكام المادة 376/2 ق م ج.

ب- الإلتزام بعدم المنافسة وعدم التعرض

طبقاً لنص المادة 371 من ق م ج السالف الذكر يتمتع مقدم الحصة على كل عمل يعد تعرضاً على الشركة، سواء كان التعرض مادياً (الذي لا يستند فيه مقدم الحصة إلى حق يدعيه) أو قانونياً (بأن يدعي أن له حق على المحل التجاري المقدم كحصة مستندا إلى سبب قانوني) مما يضمن للشركة الحيابة الهادئة للمحل التجاري والانتفاع الكامل به.

وعليه إذا صدر عن مقدم الحصة تعرض قانوني جاز للشركة أن تدفعه عن طريق التمسك بالضمان، فالقاعدة " أن الضمان لا يستحق " فمن يلتزم بالضمان لا يجوز له أن يدعي الاستحقاق، أما بالنسبة للتعرض المادي الصادر عن مقدم الحصة، فالغالب أن يحصل عن طريق ممارسة تجارة مماثلة بالقرب من المحل التجاري المقدم كحصة بقصد جذب الزبائن الذين اعتادوا التعامل معه (1).

ج- الإلتزام بضمان العيوب الخفية

يلتزم مقدم المحل التجاري زيادة على ضمان التعرض والإستحقاق، في مواجهة الشركة حول المحل التجاري، موضوع الحصة، أن يضمن العيوب الخفية التي تنقص من قيمته في الإستغلال التجاري، ذلك أن وجود العيب الخفي في المحل التجاري يؤثر على الغاية المرجوة

¹ - وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص 114.

منه عند قبوله كحصة في شركة المساهمة سواء تم تقديمه عند تأسيس الشركة أو بمناسبة زيادة رأسمالها. (1)

يشترط في العيب حتى يوجب التزام مقدم الحصة بالضمان، (2) أن يكون العيب خفيا غير معلوم من طرف ممثلي الشركة، وأن يكون العيب موجودا في المحل التجاري وقت تقديمه كحصة، وأن يكون مؤثرا، بحيث ينقص من قيمة المحل التجاري أو من نفعه محسوسا، وهذا ما قضت به المادة 1/379 ق م ج.

وتجدر الإشارة إلى أن العيب الخفي إما يتعلق بالمحل التجاري في مجموعة كوحدة شاملة التي تنقص من قيمة المحل التجاري أو من المنفعة المبتغاة من وراء اقتناؤه وكذا العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها لا تستوجب ضمان.

وكما هو الشأن بالنسبة لضمان الإستحقاق السالف ذكره، فإنه لا يجوز للشركاء المطالبة بفسخ عقد الشركة، إلا إذا كان المحل التجاري موضوع الحصة والمشوب بعيب خفي على قدر من الأهمية بحيث لولاه لما أقدم الشركاء على تأسيس الشركة أو زيادة رأسمالها، ولا بد أن ترفع دعوى الضمان خلال مهلة سنة واحدة ابتداء من وقت التسليم، غير أن هذه المهلة لا تنطبق في حالة غش مقدم الحصة وسوء نيته، وهذا ما قضت به المادة 383 ق م ج.

ثانيا- حقوق مقدم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة

لقد سبقت الإشارة إلا أن مقدم المحل التجاري كحصة في الشركة تقع على عاتقه عدة التزامات كضمان العيوب الخفية وضمان الإستحقاق، لكن بالمقابل كرس له المشرع الجزائري العديد من الحقوق لاسيما تلك المتعلقة بإجراء الترميمات وهذا ما سنتولى بالدراسة بشيء من التفصيل في النقاط التالية.

¹ _ مثلا يكون المحل التجاري مملوك لأشخاص على الشيوع، ويقوم أحدهم بتقديمه كحصة في الشركة، ثم يعترض آخر على الشيوع للشركة بنسبة حصته، فيكون الاستحقاق حينها جزئيا.

² _ قانون رقم 05-07 مؤرخ في 13 مايو سنة 2007 يعدل ويتم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، ج ر، ع 31، الصادر في 13 ماي 2007.

1- حق المقدم في إجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة

من حق مقدم المحل التجاري القيام بإجراء الترميمات وحفظ العين المؤجرة وذلك بتوفر شرطين أساسيين وهما:

أ- ضرورة حفظ العين من الهلاك وذلك بإصلاح المعدات والآلات الموجودة بالمحل، لكون أن المحل (العين) إذا هلك نتيجة عدم القيام بهذه الترميمات فالعين بطبيعة الحال لم تعد صالحة للإنتفاع بها.

ب- أن تكون الترميمات مستعجلة، أي تكون ملحة بحيث يخشى من فوات الوقت دون إجرائها وبالتالي لا يمكن إجرائها بعد انتهاء الإيجار كتجديد القيود.

فإذا توفرت هذه الشروط كان للمؤجر حق القيام بالترميمات الضرورية ولا يجوز للمستأجر أن يمنعه من ذلك على أساس أن القيام بها يخل بانتفاعه بالعين، لأن هذا الإنتفاع ذاته مهدد مادامت العين ذاتها معرضة للهلاك، كما أن حفظ العين مقدم على إنتفاع المستأجر. (1)

2- حق المقدم في الحصول على نصيب من أرباح الشركة

تنص على هذا الحق المادة 720 ق ت ج على أنه: "تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاك والمؤونات".

¹ - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، د، س، ن، ص ص 369_379.

يعرف الربح على أنه كل كسب مالي أو نقدي يضاف إلى ذمة الشركاء، والأرباح التي توزع على الشركاء هي الأرباح الصافية وليست الإجمالية، ومتى قررت الجمعية العامة توزيع الأرباح، تعلق بهذا حق المساهم، وبناءً على ذلك يجوز للمساهم منذ صدور قرار التوزيع مطالبة الشركة قضائياً بحقه في الأرباح إذا رفض مجلس الإدارة توزيعها ودفع نصيبه منها.⁽¹⁾

3- حق المقدم في استرجاع العين المؤجرة عند تصفية الشركة

يعتبر المقدم بالانتفاع أو المساهم مثل غيره من المساهمين، بحيث يتمتع بالحق في استرداد حصة عند انحلال الشركة، إلا أن الذي يميز هذا الإستراداد هو أنه بطبيعته لا يكون إلا قيمياً، فالطابع القيمي لاسترداد المساهمة بالانتفاع يتضح من خلال التمييز بين صفتين يتصف بهما المساهم عند انحلال الشركة، وهما صفة الدائن الداخلي وصفة الدائن الخارجي، فيكون دائن داخلي بقيمة الأسهم أو الحصص التي استتدت إليه مقابل تنازله عن الانتفاع بالعين للشركة طيلة مدة الانتفاع.

فالصفة الأولى يقتضي بها بالحق في الاسترجاع العيني، أما الصفة الدائن الخارجي فلا تمنح له سوى الحق في جزء من صافي التصفية الذي يتناسب مع القيمة الإسمية لأسهمه كما هي مدرجة في حساب الشركة.⁽²⁾

4- حق المقدم في إقتسام موجودات الشركة عند تصفيتها

يتمتع مقدم المحل التجاري بحق الحصول على نصيبه أثناء إقتسام موجودات الشركة عند التصفية إذ يتقدم المصفي إلى الجمعية العامة في المساهمة، بحساب نتيجة التصفية، فإذا صادفت الجمعية العامة على هذا الحساب اعتبرت التصفية منتهية، ويكون للمساهم الحق في

¹ _ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 275.

² _ محمد فال الحسن ولد أمين، المساهمات العينية في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية، لبنان، بيروت، 2009، ص 40.

اقتضاء قيمة الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة كما هو الحال في عقد التأسيس، وإن بقيت الأموال بعد هذا التوزيع كما لو كانت الشركة قد حققت أرباحاً وكونت أثناء حياتها أموالاً احتياطية فيقسم المساهمون هذه الأموال بنسبة أسهمهم، أما إذا كانت الشركة قد بنيت بخسارة فإن كل مساهم يحصل على أقل مبلغ من المبلغ الذي أكتتب به. (1)

الفرع الثاني

آثار العقد بالنسبة لدائني مقدم المحل التجاري

يترتب عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة على سبيل الانتفاع آثاراً في مواجهة صاحب المتجر، كما يترتب ذلك آثاراً إزاء دائني المؤجر وهذا ما يقتضي دراسة وضعيتهم دائني مقدم المحل التجاري (أولاً)، والمسؤولية الواقعة على عاتقه جراء الديون التي ترد عليه السابقة للعقد (ثانياً) أو الديون اللاحقة لهذا العقد (ثالثاً).

أولاً - وضعيتهم دائني مقدم المحل التجاري

يجب على كل دائن للشريك الذي قدم محلاً تجارياً للمساهمة في شركة أن يصرح عن صفته كدائن للشريك مقدم المحل التجاري في الموطن المختار، من طرف مقدم المحل حسب الإعلان بنشر الإعلانات القانونية وخلال مدة 15 يوم تسري من آخر يوم تابع للإعلانات، وهذا بهدف إعلام الشركاء بالوضع الحقيقية للمحل التجاري المقدم كحصة عينية في الشركة التي تجمعهم، ويذكر مبلغ الدين مقابل وصل يسلم له².

وهذا ما أكدته المادة 4/117 ق ت ج بنصها: "... ويجب على كل دائن للشريك الذي قدم الحصة أن يقدم التصريح عن صفته في الموطن المختار وفي المهل المحددة مع ذكر قيمة المبلغ المستحق له، ويسلم له إيصال بهذا التصريح، أما في حالة ما إذا أهمل الدائنون

¹ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 275.

² - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 311-312.

التصريح عن ديونهم أو تأخروا أو كان التصريح الذي قاموا به باطلا فإنهم يفقدون حقهم بتضامن الشركة، غير أنهم دائنين للشريك مقدم المحل التجاري بتطبيق القواعد العامة".

ثانيا-مسؤولية مالك المحل التجاري عن الديون السابقة على العقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة على سبيل الإنتفاع

إن عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة على سبيل الانتفاع يخضع لأحكام وقواعد عقد تأجير التسيير، وعليه بالرجوع إلى هذه الأخيرة نجد أن المشرع الجزائري قد قرر حماية قانونية خاصة بدائني مقدم المحل التجاري الذين نشأت ديونهم قبل إبرام عقد تأجير التسيير. (1)

وعليه بالنسبة لتسليم عنصر الاتصال بالعملاء، يتم تنفيذ هذا الإلتزام من خلال تمكين المؤجر للمستأجر من الاطلاع على كافة البيانات والمستندات التي تمكنه من التعرف على عملائه وسهولة الاتصال بهم، فعليه أن يظهر له المراسلات مع زبائنه وطلباتهم، ويبين له ما تعود عليه من خدمة يتميز بها هذا المحل التجاري، ولا مانع من إطلاع المستأجر على دفاتر التجارية دون تسليمه إياها أسوة بحالة بيع المحل التجاري. (2)

ولكي يفي المؤجر (مقدم المحل التجاري) بالتزامه بتسليم المحل التجاري نظرا لخصوصية هذا الأخير باعتباره مالا معنويا منقولاً يتضمن عدة عناصر مختلفة، فعليه أن يضع تحت تصرف المستأجر جميع مشتملاته ومستلزماته المتفق عليها في العقد، ومن ثمة فإن واقعة تسليم المحل التجاري تختلف عنها في القواعد العامة. (3)

أما بالنسبة لتسليم عناصر المحل التجاري الأخرى تتحقق بإلتزام المؤجر بالتسليم عندما يضع المؤجر بيد المستأجر جميع العناصر التي يتكون منها المحل التجاري، ماعدا تلك

¹ _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 289.

² _ زهيرة جيلالي، عبد القادر القيسي، تأجير المحل التجاري، دراسة مقارنة، دار الرايد، الجزائر، 2011، ص 154.

³ _ اسماعيل طراد، المرجع السابق، ص ص 112-113.

المستثناة في العقد صراحة، ففيما يتعلق بالعناصر المعنوية للمحل لا توجد أحكام خاصة متعلقة بها إنما يجب تطبيق القواعد العامة بأن يمكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بها، وبالنسبة للتراخيص والإجازات، يجب أن يتم تسجيلها وقيدها بإسم المستأجر بموجب تصريح من المؤجر الذي يبين أن هذه التراخيص وإجازات تظل متصلة بالمحل التجاري،⁽¹⁾ أما إذا كان من بين عناصر المحل التجاري علامة تجارية أو براءة اختراع يتوقف عليها إنتاج السلعة موضوع الإستغلال فإنه يجب على المؤجر أن يترك أسرار هذا الإختراع تحت تصرف المستأجر حتى يعتبر التسليم كاملا ومتفقا مع طبيعة المحل التجاري،⁽²⁾ أما فيما يتعلق بالبضائع، فإن الأمر يختلف عن المعدات والعناصر المعنوية، فهي معدة للبيع من قبل المستأجر، لذلك قد لا تؤجر من المالك مقدم الحصة إنما قد تنتقل ملكيتها إلى الشركة لقاء ثمن أو لقاء تعهد بترك كمية مماثلة من حيث العدد والصفات عند إنهاء مدة العقد⁽³⁾، أو التعويض عنها وهو ما يستوجب حصر هذه البضاعة بالجرد وقت تسلم المستأجر للمحل التجاري.⁽⁴⁾

وبالرجوع إلى نص المادة 1/208¹ ق ت ج نجدها تنص صراحة على أنه: "يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري، أن تحكم حين تأجير التسيير، بأن ديون مؤجر المحل التجاري المتعلقة باستغلاله حالة الأداء فوراً إذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر".

وعليه من خلال نص المادة السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري منح لدائني مقدم الحصة رفع دعوى أمام المحكمة التي يوجد بدائرتها اختصاصها المحل التجاري، للمطالبة بالحكم بأن تكون الديون واجبة الأداء فوراً عند عقد تقديم المحل كحصة، ولا شك أن ذلك يؤدي إلى

¹ _ زهيرة جيلالي، عبد القادر القيسي، المرجع السابق، ص 155.

² _ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 156.

³ _ زهيرة جيلالي، عبد القادر القاسي، المرجع نفسه، ص 156.

⁴ _ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 331.

زيادة الائتمان بين التجار وأصحاب المحلات التجارية، وتشجيع تأجير ثمن المحل التجاري في حالة بيعه من جهة أخرى (1).

فدائني مقدم المحل التجاري رغم أنهم استفادوا من الحماية القانونية لكن هذه الحماية غير مطلقة بل مقيدة بمجموعة من الشروط والتي تتمثل فيما يلي:

_ أن تكون الديون المطالب بها ناتجة ومتعلقة باستغلال المحل التجاري موضوع الحصة.

_ أن تكون هذه الديون قد نشأت قبل إبرام عقد تقديم المحل التجاري كحصة.

_ يجب على دائني مالك المحل رفع دعوى سقوط آجال ديونهم خلال مدة ثلاث أشهر.

ثالثاً- مسؤولية مالك المحل التجاري عن الديون اللاحقة للعقد

تنص المادة 209 ق ت ج على أنه: " يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة إستغلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النشر".

وعليه من خلال نص هذه المادة فإن مقدم المحل التجاري كحصة يعتبر مسؤولاً بالتضامن مع الشركة عن الديون التي تعقدها هذه الأخيرة، بمناسبة إستغلال المحل لمدة ستة أشهر من تاريخ النشر، لكن المشرع لم يترك الأمر مفتوحاً بل إشتراط أن تكون الديون ناشئة عن تعامل الشركة مع الغير بمناسبة إستثمار المحل التجاري. (2)

وشرط تعلق الدين باستغلال المحل التجاري في هذا العقد أمر ضروري سواء بالنسبة لديون المؤجر أو المستأجر، فلا تدخل الديون الشخصية لمستأجر الاستغلال، وكذلك ديون الغير التعاقدية، كإلتزامات الناشئة عن فعله الخاطيء ولو كانت بمناسبة إستغلال المحل التجاري ويقع على الدائن عبء إثبات تعلق الدين باستغلال المحل التجاري. (3)

¹ _ إسماعيل طراد، المرجع السابق، ص ص 139-140.

² _ زهيرة جيلاني، عبد القادر القيسي، المرجع السابق، ص 299.

³ _ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 289.

فمسؤولية مقدم المحل التجاري بالتضامن مع الشركة على أساس فكرة المظهر التي تحل محل الحقيقة، ويقوم مقامها حماية الغير الذي إنخدع بها، ذلك أنه وقبل إشهار العقد يحق للغير الاعتقاد بأن مالك المتجر لا يزال مستمرا في إستغلال محله التجاري وأن الشركة ليست سوى وكيل عنه. (1)

إن الفرق الموجود بين دائني الشركة عند بداية العقد ولمدة ستة (6) أشهر من تاريخ النشر، ودائنيها بعد نهاية هذه المدة يكمن في كون مقدم المحل التجاري مسؤولا عن الديون التي تنشأ في المرحلة الأولى من بداية العقد ولمدة 6 أشهر من تاريخ نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ومن ثمة يكون مقدم المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع الشركة على الديون التي ترتبت من جراء إستغلاله للمحل، وذلك حماية للدائنين الذين مازالوا يضمنون أنهم يتعاملون مع مالك المحل التجاري وليس مع الشركة وذلك يعود لعدم نشر عقد التقديم في الآجال المحددة. (2)

وكل هذا قياسا على ما جاء في عقد تأجير التسيير، وكذا الأحكام القانونية التي تطبق على هذا الأخير الواردة في المواد من 203 إلى 214 ق ت ج.

المطلب الثاني

آثار العقد بالنسبة للشركة

بعد التطرق إلى الآثار التي ينتجها عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة على سبيل الانتفاع في مواجهة الشريك المقدم لهذه الحصة، فإن هذا العقد وبمجرد استكمال كل الشروط اللازمة لصحته، يرتب بالإضافة إلى ما سبق إلتزامات في ذمة الشركة مستقبلة الحصة (الفرع الأول)، ويمنحها مجموعة من الحقوق (الفرع الثاني).

¹ - أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص 89.

² - مبروك مقدم، المرجع السابق، ص 97.

الفرع الأول

التزامات الشركة مستقبلية المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع

بمجرد تمام إبرام عقد تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع تقوم في مواجهة الشركة مستقبلية الحصة مجموعة من الالتزامات وهو ما سنقوم بدراسته وذلك من خلال بتطبيق القواعد العامة. ومن هذه الإلتزامات نذكر: الإلتزام باستغلال المحل التجاري (أولاً)، والإلتزام بالمحافظة عليه (ثانياً) وأيضاً الإلتزام بتقديم بدل الحصة (ثالثاً) وأخيراً الإلتزام برد المحل التجاري المقدم كحصة (رابعاً).

أولاً- الإلتزام باستغلال المحل التجاري

يعتبر الإلتزام باستعمال واستغلال محل عقد الإيجار من بين الإلتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المستأجر بصفة عامة والمستأجر المسير بصفة خاصة، ويكون ذلك بتشغيل المتجر ومزاولة النشاط التجاري فيه، كون عنصر الإتصال بالعملاء الذي يعد أهم عنصر في المحل التجاري وقوامه يستلزم الإستمرار في الاستغلال المنتظم للمتجر. (1)

بالرجوع إلى نص المادة 491 ق م ج، نجد أن التزم المستأجر باستعمال المحل التجاري بالطريقة التي وقع الإتفاق عليها، وإن لم يكن هناك إتفاق يلتزم باستغلاله وفقاً لما أعد له.

وباعتبار المحل التجاري مال معنوي منقول وقيمته لا تبق إلا باستغلال فإن استعمال المتجر ليس حقاً وإنما واجب على مستأجر المحل، ذلك لأن عدم استغلال المحل التجاري من شأنه القضاء على عنصر العملاء، وبالتالي نقص قيمت المحل التجاري والإضرار بمالكه. (2)

كذلك ما نصت عليه المادة 492 ق م ج الذي يؤكد عدم تمتع المستأجر بسلطة القيام بإحداث تغييرات على العين المؤجرة، إلا إذا كان من المستلزم إصلاح العين فيكون مسموحاً بذلك بشرط عدم إلحاق الضرر بالمتجر أو مالكه، فمتى أحدث تغييراً يتجاوز حدود المسموح به جاز إلزام

¹ - إسماعيل طراد، المرجع السابق، ص 125.

² - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 223-224.

هذا الأخير برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها مع التعويض إذا إقتضى الأمر ذلك حسب المادة 432 ق م ج.

قياسا على ما سبق بيانه وبما أن الشركة تأخذ مركز المستأجر المسير في عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأس مال الشركة على سبيل الانتفاع، فإنها تكون ملزمة باستغلال المحل التجاري المقدم لها بصفة ملزمة ومنتظمة وذلك حتى لا تضر بعنصر الإتصال بالعملاء، الذي يعتبر من بين أهم عناصر المحل التجاري، كما تكون ملزمة بالتبعية لهذا الالتزام بعدم إحداث تغييرات أو تعديلات على المتجر إذا لم تحصل على إذن مكتوب من طرف الشريك مقدم الحصة على سبيل الانتفاع، وقررت المادة 492 ق م ج السابق ذكرها في هذا الصدد بين حالتين، الأولى تتمثل في إحداث الشركة لتغييرات على المحل التجاري بإذن من مالكة، وهنا يكون للشركة أن ترجع على الشريك بالمصاريف التي أنفقتها عند إنتهاء عقد الإنتفاع وذلك متى زادت هذه التغييرات من قيمة المحل التجاري، أما الحالة الثانية فتتمثل في إحداث الشركة لتغييرات دون الحصول على إذن من مالك المتجر وهنا تكون الشركة ملزمة برد العين إلا ما كانت عليه مع تعويض الضرر عند الاقتضاء.

ثانيا-الإلتزام بالمحافظة على المحل التجاري

يقع على عاتق الشركة أيضا الإلتزام بالعناية والمحافظة على المتجر والعناصر المكونة له كما تسلمتها، وأن تقوم بإدارته والمحافظة على كل عنصر من عناصره. (1)

يجب على الشركة أن تستغل المحل التجاري وتستثمره وأن تبذل في ذلك عناية الرجل العادي، كما هو الحال عليه في القواعد العامة المنظمة لعقد الإيجار. (1)

¹ _ علي الهادي العبيدي، العقود المسماة-البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين، ط4، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص308.

إن أهم ما تلتزم به الشركة في مواجهة مقدم المحل التجاري هو الحفاظ على سمعة حرصا على عنصر الاتصال بالعملاء، وعليها أن تحافظ على جميع المقومات المكونة له كما تسلمتها، وفي حالة الإخلال بالتزامها أو قيامها باستغلال المتجر على نحو يهدد قيمته فإن لمالك هذا الأخير الحق في طلب فسخ العقد وكذا طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به، وفيما يتعلق بفسخ عقد الشركة إلا إذا كان المحل التجاري موضوع الحصة، التي تم فسخها على قدر من الأهمية وهو الدافع إلى تأسيس عقد الشركة. (2)

حيث ألزم المشرع الجزائري بالمحافظة على المحل التجاري، وجعل ذلك يقتضي القيام بإخطار المالك بكل أمر يستوجب تدخله، فإنه لم تقم بإخطاره وقع عليها التزام التعويض على الأضرار التي قد تصيب المالك نتيجة ذلك. (3)

ثالثا- الإلتزام بتقديم بدل الحصة

باعتبار عقد إيجار التسيير من عقود المعاوضة، فإنه يقع على عاتق المستأجر إلتزاما بتقديم أو بدفع الأجرة لمالك المحل التجاري مقابل الاستفادة من استغلال هذا الأخير، والأجرة هي العوض الواجب على المستأجر المسير دفعه للمؤجر وتحدد بحرية بين طرفي العقد، وغالبا ما يدفع بصفة دورية كما قد يكون متغيرا على أساس تحديده بنسبة من الأرباح. (4)

¹ _ حيث تنص المادة 495 من أمر رقم 75-58 متعلق بالقانون المدني على أنه: "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي، وهو مسؤول كما يلحق العين أثناء انتقاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا."

² _ وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص 133-134.

³ _ راجع المادة 497 من قانون رقم 05-07 مؤرخ في 13 مايو 2007، يعدل ويتمم أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني.

⁴ _ عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 251.

ومن شروط بدل الإيجار أن يكون ممكن الوفاء، أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون مشروعاً، وفي حالة تماطل المسير الحر عن الوفاء بالأجرة كان من حق المؤجر فسخ العقد لعدم الوفاء ببديل الإيجار، ولا يكون الفسخ إلا بعد توجيه إنذار للمسير الحر من قبل المؤجر بالأداء وينتج هذا الإنذار أثره بعد شهر واحد من الإخطار. (1)

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

إن تحديد نصيب كل شريك من الربح أو الخسارة يقوم على تطبيق الفكرة التعاقدية المتمثلة في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بشرط عدم حرمان الشريك من الربح أو إعفائه من الخسارة أو إنفراد شخص بكل الأرباح وهو ما يعرف بشرط الأمد، وإذا لم يحدد عقد الشركة نصيب كل واحد منهم في الربح وجب اعتبار نصيبه في رأس مال مساوياً في الربح والخسارة. (2)

رابعاً- الالتزام برد المحل التجاري

يكون على المستأجر المسير عند انتهاء مدة العقد التزام برد المحل التجاري ذاته، فلا يقبل منه رد قيمته أو ما يماثله أو حتى ما هو أفضل منه إلا برضا مالكة أو بحكم القضاء، كما يلتزم المستأجر المسير برد ملحقات العين ذاتها لأنها تعتبر فرعاً من المحل التجاري والفرع يتيح الأصل ويأخذ حكمه. (3)

¹ _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 295.

² _ عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 137-141.

³ _ راجع المادتين، 502 و 503 أمر رقم 05-02 ق م ج، السالف الذكر.

وباعتبار أن المحل التجاري مقدم للشركة كحصة على سبيل الانتفاع ويبقى بذلك ملكا لصاحبه، ينبغي على ذلك أن للشريك الحمل في استرداد هذه الحصة عند انتهاء مدة الانتفاع المتفق عليها، أو من تصفية الشركة عند انقضاءها. (1)

إن الطبيعة الخاصة للمحل التجاري وباعتباره مال معنوي منقول تجله يتعرض لعدة تغييرات مع مرور الزمن، ومثال ذلك أن الشركة لا تلتزم برد البضاعة التي كانت موجودة في المتجر سواء بالزيادة أو بالنقصان، ولقد ذهب الرأي الرابع في هذا الصدد إلى أن كل طرق في العقد يلتزم بتعويض الطرف الآخر عما يستحق له. (2)

كما تلتزم الشركة بالقياس على التزامات المستأجر الميسر باحترام شروط العقد حيث تمثل أهم الشروط التي من الممكن إدراجها في العقد نذكر:

- شرط عدم تأجير تسيير المحل التجاري من الباطن.
- شرط عدم إقامته متاجرة مماثلة.

الفرع الثاني

حقوق الشركاء

في مقابل الإلتزامات التي تتحملها الشركة بمناسبة إبرامها لعقد الحصة المتمثلة في المحل التجاري على سبيل الإنتفاع، فهي تستفيد من مجموعة من الحقوق التي تثبت لها في هذه الحالة وأهمها، الحق في تجديد الإيجار (أولاً)، كما تثبت لها حقوق في حالة ظهور عيب يشوب بالمحل التجاري (ثانياً).

أولاً-الحق في تجديد الإيجار

¹ _ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 29.

² _ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 453.

بالنظر إلى أهمية البالغة لعنصر الحق في الإيجار الذي يتقرر لمالك المتجر متى كان مستأجر العقار الذي يستثمر فيه محله التجاري، فإن المشرع الجزائري قد أحاطه بقدر من العناية حيث كرس حق التمسك بالتجديد للمستأجر إذا كان استغلال لمدة سنتين متتابعين بموجب عقد كتابي أو لمدة أربعة سنوات بموجب عقد إيجار شفوي، وإذا رفض المؤجر في مثل هاتين الحالتين التجديد، فيلزم بتعويض المستأجر عن الأضرار التي تلحق به، أما في حالة عدم توفر هذا الشرط (المتعلق بمدة استغلال المحل)، فإن المستأجر ليس له الحق في التمسك بالتجديد، ويتم إنهاء العقد بعد انتهاء المدة ويمكن إلزام المستأجر بالخروج من المحل التجاري⁽¹⁾، كل ذلك قبل تعديل القانون التجاري لسنة 2005⁽²⁾، فالإيجارات التجارية السابقة لهذا التعديل سارية وفقا للقانون القديم أما بالنسبة للإيجارات التجارية التي تتعد بعد هذا التعديل فإن للأطراف الحرية الكاملة في الاتفاق على التجديد من عدمه وكذا الاتفاق على التعويض الإستحقاقى من عدمه حسب أحكام المادة 187 مكرر ق ت ج.

من خلال إستقراء نص المادة 187 مكرر من ق ت ج، يتبين لنا أنها تتضمن الإلغاء الضمني للمادة 172 ق ت ج، لكن هذا الإلغاء ليس مطلقا، إذ أن العقود التي أبرمت قبل هذا التعديل تخضع في تجديدها للمواد 172 وما يليها ق ت ج، وهو ما تنص عليه المادة 187 مكرر 1 من القانون نفسه، والتي قصد المشرع من خلالها المحافظة على استقرار النشاط التجاري وعدم مفاجئة أصحاب المتاجر بأحكام هذا التعديل، الأمر الذي من شأنه إلحاق أضرار كبيرة بهؤلاء التجار⁽³⁾.

¹ _ جيلالي جنادي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص58.

² _ أمر رقم 02-05 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر، ع 11، الصادر في 9 فبراير 2005.

³ _ حيث تنص المادة 187 ق م ج على أنه: " يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه، خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقود الإيجار".

وما يمكن التوصل إليه مما تقدم هو ما يثبت للشركة حق مطالبة مالك المحل التجاري، الذي يكون بدوره مؤجراً للعقار الذي يستثمر فيه متجره، بتجديد عقد الإيجار. ومن أجل الحفاظ على عقد إيجار العقار يلتزم مقدم الحصة بالقيام بجميع الإجراءات الضرورية وذلك إذا كان هناك مجال لتجديد عقد الإيجار التجاري، وللشركة أن تجبر مقدم المحل التجاري كحصة على إجراء التجديد بالطرق القضائية إذا أهمل ذلك، وإذا لم يفعل كان لها أن تستصدر إذناً من المحكمة بإجرائها على أن تستوفي نفقاتها من الأرباح المقدمة له عندما تحقق الشركة أرباحاً. (1)

ثانياً- حقوق الشركة عند ظهور عيب بالمحل التجاري

في حالة ظهور عيب مما يضمنه مقدم المحل التجاري، كان للشركة أن تختار مطالبته بالتنفيذ العيني، ومن ثم مطالبته بإصلاح العيب، ويشترط لذلك أن لا يكون هذا التنفيذ مرفقاً لمقدم المحل التجاري، وإذا لم يتم بإصلاح العيب بعد أن أعذر بذلك، كان للشركة أن تقدم بذلك على نفقته، بشرط استصدار ترخيص بذلك من القضاء، إلا إذا كانت الإصلاحات مستعجلة، كما يحق للشركة كذلك أن تقوم بفسخ العقد إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن. (2)

في حالة فسخ عقد الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع والمتمثلة في المحل التجاري، فإنه لا يجوز للشركاء من غير مقدم المتجر المطالبة بفسخ عقد الشركة لهذا السبب، إلا إذا كان المحل التجاري أو الحصة الملغاة على قدر من الأهمية بحيث كانت السبب أو الدافع لإنعقاد وقيام الشركة.

المطلب الثالث

آثار العقد بالنسبة للغير

¹ - وهيبه عاشوري، المرجع السابق، ص ص 127-128.

² - راجع المادة 489 ق م ج.

بالإضافة إلى آثار عقد المحل التجاري كحصة على سبيل الإنتفاع في مواجهة طرفي العقد، فإن هذا العقد يترتب آثار كذلك في مواجهة الغير وذلك في حالة مسؤولية الشركة عن الديون الناجمة من جراء إستغلال المحل التجاري والإنتفاع به (الفرع الأول)، كما تظهر هذه الآثار من خلال علاقة الشركة بمؤجر العقار متى كان هذا الأخير ليس ملكا لصاحب المحل التجاري (الفرع الثاني)، وأيضا من خلال وضعية الشريك المقدم للمحل التجاري (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مسؤولية الشركة عن ديون المحل التجاري

يكون مستأجر المحل التجاري مسؤولا على كافة الديون الناتجة عن التصرفات التي يقوم بإبرامها مع الغير، وذلك منذ إبرام عقد إيجار التسيير، لأنه يقوم بممارسة التجارة باستقلالية ولحسابه الخاص،⁽¹⁾ ولا يحق لدائنيه بمناسبة ذلك الرجوع على المؤجر، كما يسأل مستأجر المحل التجاري وفقا للقواعد العامة على كافة الديون اللاحقة التي تترتب في ذمته تجاه الدائنين من تاريخ إبرام العقد، ويسأل شخصا تجاه هؤلاء شرط أن تكون الديون قد أبرمت باسمه ولحسابه الخاص، ويظل مسؤولا عنها حتى ولو انقضى عقد إيجار المحل التجاري وأعيد هذا الأخير إلى مالكه،⁽²⁾ وكل ذلك طبقا لنص المادة 211 ق ت ج والتي ورد فيها: "إن إنتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر طيلة مدة التسيير والخاصة باستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فورا".

ومما سبق نستخلص أن الشركة وكنتيجة لإبرام عقد الحصة المتمثل في المحل التجاري على وجه الانتفاع، تكون مسؤولية ومطالبة بكل ما يترتب في ذمة هذا المتجر من ديون لاحقة لهذا العقد ومتشكلة كنتيجة لاستغلاله.

الفرع الثاني

¹ _ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص273.

² _ عمار عمورة، العقد والمحل التجاري في القانون التجاري، المرجع السابق، ص255.

علاقة الشركة بمؤجر العقار

إذا كان مقدم المحل كحصة على سبيل الإنتفاع لا يملك العقار الذي يمارس فيه التجارة فهو مستأجر فقط،⁽¹⁾ فإنه يكون في هذه العلاقة القانونية ثلاثة أطراف وهم:

- مالك العقار الذي يتم استغلال المحل التجاري على مستواه.
- مالك المحل التجاري الذي وافق على إبرام عقد تأجير التسيير (عقد الحصة).
- المستأجر المسير للمتجر لذي يقوم باستغلاله والمتمثل في الشركة.

إن العلاقة الأولى تخص العقار وتجمع مالك العقار بمالك المحل التجاري فالعقد الذي يربطهما، هو عقد الإيجار إذا يلتزم صاحب المحل بدفع بدل الإيجار لصاحب العقار كمقابل لاستغلال الأماكن المؤجرة، أما العلاقة الثانية فتخص المحل التجاري، وتجمع بين مستأجره ومالكة ويسمى العقد الذي يربطهما عقد إيجار التسيير.⁽²⁾

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

معنى ذلك أن الشركة ترتبط في علاقتها القانونية المدروسة مع الشريك (مقدم المحل التجاري كحصة)، وعقد إيجار العقار الذي يمارس فيه المقدم نشاطه التجاري الذي أبرمه مع مالك العقار لفائدة شركة لا علاقة له مع تقديم محل تجاري كحصة³، فالإشكال المطروح يتمثل في من يمتلك حق طلب تجديد الإيجار، هل مقدم المحل التجاري (مالكه)؟ أم الشركة مستقبلية المحل التجاري كحصة على سبيل الإنتفاع؟

¹ _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص300.

² _ المرجع نفسه، ص301.

³ _ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص89.

لم ينص القانون التجاري الجزائري على مثل هذه الحالات ولكن المنطق يقضى بأن يكون طلب تجديد العقد على عاتق مالك المحل التجاري أي الشريك الذي قدم هذا الأخير كحصة على سبيل الانتفاع كون هذا الأخير يبقى محتفظا بحق الإيجار إذا كان يملكه أصلا.⁽¹⁾

الفرع الثالث

حق بقية الشركاء من غير مقدم المحل التجاري كحصة

تنص المادة 117/5⁵ ق ت ج على أنه: "...فإذا انقضت المهل المحددة ولم يطلب شركاء المساهم إلغاء الحصة المقدمة، أو الشركة، أو إذا لم يصدر الإلغاء، تعتبر الشركة متضامنة مع مقدم الحصة وملزمة بأموالها الخاصة وبالدين المترتب على المحل التجاري المقدم".
لقد منح المشرع الجزائري للشركاء من غير الشريك مقدم المحل التجاري الحق إما في إلغاء الحصة المقدمة أو فسخ عقد الشركة، في حالة ما إذا تم التأكد من وجود دائنين لهذا الأخير في المدة المحدد لذلك.

وفي حالة انقضاء المهل المحددة لذلك ولم يطلب الشركاء من غير الشريك المقدم للمحل التجاري كحصة إبطال عقد المقدمة، أو إلغاءه فإن الشركة تكون هذه الأخيرة ملزمة بالتضامن مع مقدم الحصة لتسديد الديون المصرح بها.⁽²⁾

¹ _ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 298.

² _ المرجع نفسه، ص 314-315.

خاتمة

لقد أوجد التطور الحاصل في المعاملات التجارية، وكذا توسع الأنشطة التجارية والصناعية فكرة المحل التجاري، ومع مرور الزمن أصبح هذا الأخير يلعب دورا بالغ الأهمية في مزاولة التاجر لنشاطه التجاري، كما يعد من أهم الأموال التجارية التي يمكن التصرف فيها سواء بالبيع أو الإيجار، كما أجاز المشرع التنازل عن المحل التجاري عن طريق تقديمه كحصة في رأسمال الشركة، وهو ما أكدته المادتين 416 و 422 ق م ج ونصت عليه صراحة كل من المادتين 79/1 و 117 ق ت ج.

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على كيفية أو طريقة تنظيم المشرع الجزائري للتصرف الواقع على المحل التجاري والمتمثل في تقديمه كحصة في الشركة، وخلصنا في الختام إلى مجموعة من أهمها:

_ يعتبر عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة من أهم التصرفات التي ترد عليه، كما يعتبر من العقود التجارية التي ظهرت في الوقت الحاضر، نتيجة لمعاملات التجار وتطور الحياة الاقتصادية، حيث ما كان لهذا العقد أن يظهر لولا تأصل فكرة المحل التجاري، واعتباره من الأموال العينية ويتم هذا العقد وفقا لصورتين إما على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع، كما قد يكون للمحل التجاري المقدم كحصة دور كبير في النهوض بأرباح الشركة مستقبلة الحصة لتحقيق عائدات أكبر من تلك التي كانت الشركة ستحققها في وجوده.

_ بالرغم من الأهمية التي يحتلها تقديم المحل إلا أن النصوص القانونية المنظمة له جاءت قليلة.

_ إن عند تطبيق القواعد العامة على هذا التصرف، نلمس أنها تتسم ببعض من الغموض وعدم الدقة، وهو ما قد يؤدي إلى خلق مجموعة من المشاكل القانونية خاصة في تحديد مفهوم هذا العقد.

_ إن القانون التجاري الجزائري لم يحدد العناصر التي يرد عليها العقد، ويرجع ذلك إلى عدم تحديد موضوع عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة، فهل يرد هذا العقد على المحل التجاري بكافة عناصره ككيان واحد أم يمكن تقديم بعض العناصر دون الأخرى، كذلك

إذا كان هذا العقد يرد على المحل التجاري ككيان فما هي العناصر اللازمة أو الواجب توافرها حتى يقوم العقد صحيحا.

_ فضلا عن ذلك تبين لنا من خلال دراسة تكوين عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال شركة معينة، أنه يجب توافر مجموعة من الأركان الموضوعية العامة والتي تكون لازمة لتكوين معظم العقود، والتي تتمثل أساسا في توافر رضا الأطراف وكذا سلامة إرادتهم وصحتها، بالإضافة إلى وجوب توافر ركني المحل والسبب، كما يعد من الضروري أيضا توافر مجموعة من الأركان الموضوعية الخاصة، وأن هذه الأركان تخص فقط عقد تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع، حيث تتعلق هذه الشروط بمالك المحل التجاري باعتبار (مؤجرا) وكذا بالشركة باعتبارها (مستأجرا) وبالمتجر موضوع عقد الحصة.

_ لقد أخضع المشرع الجزائري عقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة أيضا إلى مجموعة من الشروط الشكلية إلى جانب الشروط الموضوعية السابق ذكرها، فألزم بكتابة العقد في شكل رسمي واتباع إجراءات شهر معينة، وإلا وقع هذا الأخير باطلا وذلك حسب نصي المادتين 79 و 117 من القانون التجاري.

_ فيما يتعلق بإجراءات الشهر فإننا خلصنا إلى أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 117 من القانون التجاري قد فرق بين حالتين؛ تتمثل الأولى في تقديم المحل التجاري لشركة في طور التأسيس وهنا لا يشترط نشر العقد موضوع الدراسة لأن نشر العقد التأسيسي للشركة يكون كافيا، والثانية هي حالة تقديم المحل التجاري لشركة قائمة من قبل وذلك بمناسبة زيادة رأس مالها، وهنا يكون العقد محلا لإشهار خاص مطابق لإشهار بيع المتجر والمنصوص عليه في المادة 83 من القانون التجاري.

_ كما يتضح لنا مما سبق دراسته أن القانون الجزائري قد أغفل دراسة طرق تقييم المحل التجاري، وذلك على اعتبار أنها عملية تقنية من اختصاص الخبراء الإقتصاديين، إلا أنه أحاط هذه العملية بمجموعة من الإجراءات باعتبار أن المحل التجاري يعد من قبيل الحصص العينية، أهمها أنه جعل عملية التقدير النقدي للمحل التجاري من اختصاص مندوب الحصص

مع علم القضاء، وكذا توقيع مجموعة من الجزاءات في حالة التلاعب أو التقصير الذي من شأنه أن يؤدي إلى المغالاة في هذا التقدير.

_ تبين لنا كذلك فيما يتعلق بآثار تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة على سبيل التمليك، أنها تعتبر تقريباً هي نفس الآثار المترتبة على عقود البيع المنصوص عليها في القانون المدني، وكذا القواعد المنصوص عليها بموجب القانون التجاري والمتعلقة بآثار عقد بيع المحل التجاري، إلا أن الفرق يكمن في طبيعة المقابل الذي يتلقاه مالك المحل التجاري والذي يتمثل بدوره في تقديم الشركة المستقبلية لهذا الأخير كحصة يتمكن من خلالها مقدم المحل التجاري من معرفة ما قد يحصل عليه من ربح وما قد يتحمله من خسارة.

_ أما فيما يخص الآثار المترتبة عن تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل الانتفاع، فتخضع للنصوص القانونية الخاصة بإيجار تسيير المحل التجاري، حيث أن المشرع الجزائري نظم هذه العلاقة ولم يغفل أي طرف فيها، ومن بينهم دائني المؤجر وكذا دائني المستأجر.

_ وما نلاحظه على المشرع هو أنه قد وفق إلى حد بعيد في صياغته لنص المادة 422 من القانون المدني، لأن أحكام البيع هي التي تسري في حالة تم تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل التمليك، أما في الحالة العكسية وهي حالة التقديم على سبيل الانتفاع فإن أحكام عقد إيجار التسيير هي التي تطبق.

وانطلاقاً مما تقدم ذكره وبيانه فإننا نرى ضرورة إبداء مجموعة من الإقتراحات، كون تنظيم المشرع لعملية تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة لا يخلو من الانتقادات والنقائص، ويمكننا إجمال هذه الإقتراحات في النقاط التالية:

_ ضرورة وضع نظام قانوني من شأنه أن يحكم وينظم هذا النوع من العمليات الواردة على المحل التجاري، والمتمثلة في التصرف في هذا الأخير عن طريق تقديمه كحصة للانضمام إلى شركة معينة، كون الأحكام المطبقة حالياً موزعة بين القواعد العامة وبعض من القواعد الخاصة المنصوص عليها في القانون التجاري.

_ معظم الأحكام والإجراءات التي تخص عملية تقييم المحل التجاري، تركز على تعيين مندوب للحصص وجعل المسألة تتم تحت مسؤوليته، وكذا مسؤولية الشركاء التضامنية لمدة خمس سنوات في مواجهة الغير، واغفال كلي للجانب التقني للعملية وهو الأمر الذي يدفعنا إلى إقتراح وضع قواعد قانونية تنظم العملية في جانبها التقني.

_ فيما يتعلق بموضوع إشهار عقد تقديم المحل التجاري كحصة وتفرقة المشرع بين تقديمه لشركة قائمة أو تقديمه لشركة في طور التأسيس في نص المادة 117 تجاري، فنرى من الأحسن جعل كل من الحالتين تخضع للإجراءات نفسها وأن تكون بصورة منفصلة.

قائمة

المراجع

المراجع

أولا_ الكتب

أ_ باللغة العربية

- 1_ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 4، دار هومه، الجزائر، 2007.
- 2_ أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بالقيس للنشر والتوزيع، دار البيضاء-الجزائر، 2012.
- 3_ جميل الشراوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1991.
- 4_ جيلالي جنادي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 5_ حمادي زوبير، الحماية القانونية للعلامات التجارية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- 6_ خالد زايدي، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، إيجاره ورهنه وبيعه، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.
- 7_ رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2004.
- 8_ زهيرة جيلالي، عبد القادر القيسي، تأجير المحل التجاري، دراسة مقارنة، دار الرايد، الجزائر، 2011.
- 9_ سميرة زوبة ، محاضرات في القانون التجاري، السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2018.
- 10_ سميحة القليوبي، المحل التجاري، بيع المحل التجاري، تأجير الاستغلال، ط 4، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2000.
- 11_ سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، مقدمة الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري وفقا للقانون الجديد رقم 17 لسنة 1999، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

- 12_ صالح فرحة زراوي، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري وعناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، دار إين خلدون، دون بلد النشر، 2001.
- 13_ صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة، الأردن، 2005.
- 14_ عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010.
- العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
- 15_ عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010.
- 16_ _____ العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
- 17_ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج 1(الجريمة)، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 18_ عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- 19_ علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.
- 20_ لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط 3، دار هومه، 2008.
- 21_ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري الجزائري (دراسة مقارنة)، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- 22_ منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام (فقه وقضايا)، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2003.

- 23_ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2007-2008.
- 24_ محمد فريد العريني، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- 25_ مبروك مقدم، المحل التجاري، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2008.
- 26_ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 27_ محمد فال الحسن ولد أمين، المساهمات العينية في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية، لبنان، 2009.
- 28_ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، مصر، د، س، ن.
- 29_ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 30_ هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة والأعمال التجارية، السجل التجاري، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.

ب_ باللغة الفرنسية

1 _LEGEAIS Dominique, Droit commercial, 4 ème édition, Dalloz, Paris, 2009.

ثانياً- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

1- أنيسة حمادوش، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

2- سعيدة راشدي، العلامات في القانون الجزائري الجديد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

ب- مذكرات الماجستير

_ لطيفة دحماني، الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002-2003.

_ إسماعيل طراد، النظام القانوني لعقد تأجير المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2007-2008.

_ وهيبة عاشوري، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، مذكرة مكملة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد لامين دباغين، 2015-2016.

_ هيثم سليمان السيف، أحكام بيع المحل التجاري في النظام السعودي والفقهاء الإسلامي، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية، 1433هـ.

ثالثا-المقالات

- 1_ لظفي محمد الصالح قادري، "الشكلية في بيع المحل التجاري"، مجلة الواحة للبحوث والدراسات، العدد 10، جامعة غرداية، 2010.
- 2_ سماح محمدي، "المساهمات العينية في الشركات التجارية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، جوان 2017.

رابعا-القرارات القضائية

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

خامسا-النصوص القانونية والتنظيمية

أ_ النصوص التشريعية

- 1_ أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، ع 48، الصادر في 10 يونيو 1966، معدل ومتمم.
- 2_ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، ع 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.
- 3_ أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر، ع 101، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 4_ أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات التجارية، ج ر، ع 44، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003.
- 5_ أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، ج ر، ع 44، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003.
- 6_ أمر رقم 03_08، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر، ع 44 الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

- 7_ أمر رقم 02-05 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم أمر رقم 59-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر، ع 11، الصادر في 6 فبراير سنة 2005.
- 8_ قانون رقم 90-22 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 أوت سنة 1990 يتعلق بالسجل التجاري، ج ر، ع 36، الصادر بتاريخ 22 أوت 1990.

ب_ النصوص التنظيمية

- 1_ مرسوم تنفيذي رقم 92-70 مؤرخ في 14 شعبان عام 1412 الموافق 18 فبراير سنة 1992، يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر، ع 14، صادر بتاريخ 23 فبراير 1992.
- 2_ مرسوم تنفيذي رقم 97-41 مؤرخ في 9 رمضان عام 1417 الموافق 18 يناير سنة 1997، يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج ر، ع 05، الصادر بتاريخ 19 يناير 1997.

الفهرس

الصفحة	العنوان
02	مقدمة
06	الفصل الاول: تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة
07	تمهيد
08	المبحث الأول: اركان تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة
08	المطلب الأول: الأركان الموضوعية
08	الفرع الأول: شروط الموضوعية العامة
08	أولاً: التراضي
11	ثانياً: المحل
13	ثالثاً: السبب
13	الفرع الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة
14	أولاً: الأركان المتعلقة بمالك المحل التجاري
15	ثانياً: الشروط المتعلقة بالشركة
16	ثالثاً: الشروط المتعلقة بالمحل التجاري
16	المطلب الثاني: الشوط الشكلية
17	الفرع الأول: الرسمية والبيانات الإلزامية
17	أولاً: الرسمية
18	ثانياً: البيانات الإلزامية
19	الفرع الثاني: إجراءات النشر والقييد في السجل التجاري
19	أولاً: النشر
20	ثانياً: القيد في السجل التجاري
21	1- التصريح من قبل الشركة
22	2- التصريح من قبل المؤجر مالك المحل التجاري
24	المبحث الثاني: تقييم المحل التجاري المقدم في رأسمال الشركة

25	المطلب الأول: عناصر المحل التجاري وطرق تقييمها
25	الفرع الأول: دور عناصر المحل التجاري في عملية التقييم
25	أولاً: العناصر المعنوية
25	1_ العناصر المعنوية الإلزامية
27	2_ العناصر المعنوية الاختيارية
31	ثانياً: العناصر المادية
31	1_ المعدات والآلات
32	2_ البضائع
33	الفرع الثاني: طرق تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في رأسمال الشركة
33	أولاً: تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في رأسمال الشركة بالاعتماد على نتائج الاستغلال
34	ثانياً: تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في رأسمال الشركة بالاعتماد على عناصره
35	المطلب الثاني: القواعد القانونية المتعلقة بتقييم المحل التجاري المقدم كحصة
36	الفرع الأول: حالات تقييم المحل التجاري المقدم كحصة
36	أولاً: تقييم المحل التجاري المقدم لشركة في طور التأسيس
39	ثانياً: تقييم المحل التجاري المقدم لشركة قائمة
40	1- تقديم المحل التجاري لشركة في طور التأسيس
40	2- تقديم المحل التجاري لشركة قائمة
41	الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة عن عملية التقييم
41	أولاً: _ جنحة الزيادة التضليلية لقيمة المحل التجاري
42	1_ عناصر الجريمة
44	2_ المتابعة والجزاءات

45	ثانيا: جنحة الممارسة غير نظامية لمهام مندوب الحصص
46	1_ عناصر الجريمة
47	2- الجزاء المترتب عنها
48	الفصل الثاني: آثار تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة
50	المبحث الأول: آثار عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك
50	المطلب الأول: آثار العقد في مواجهة مقدم الحصة
50	الفرع الأول: إلتزامات مقدم المحل التجاري كحصة
51	أولا: الإلتزام بنقل الملكية
52	ثانيا: الإلتزام بالتسليم
55	ثالثا: الإلتزام بالضمان
55	1- ضمان الاستحقاق
56	2 - ضمان عدم التعرض
56	3 - ضمان العيوب الخفية:
57	الفرع الثاني : حقوق مقدم المحل التجاري
57	أولا: حق امتياز مقدم المحل التجاري
59	ثانيا: الحق في دعوى الفسخ
60	المطلب الثاني: آثار تقديم المحل التجاري بالنسبة للشركة
60	الفرع الأول: الإلتزام بالتسلم
61	الفرع الثاني: الإلتزام بدفع نفقات وتكاليف المحل التجاري
61	أولا: الإلتزام بدفع نفقات العقد
63	ثانيا: الإلتزام بدفع تكاليف المحل
64	المطلب الثالث: آثار عقد تقديم المحل التجاري بالنسبة للغير
65	الفرع الأول: وضعية دائني مقدم المحل وحقوقهم
65	الفرع الثاني: وضعية شركاء مقدم المحل التجاري

67	المبحث الثاني: آثار عقد تقديم المحل التجاري على سبيل الانتفاع
67	المطلب الأول: آثار العقد في مواجهة مقدم الحصة ودائنيه
67	الفرع الأول: آثار العقد في مواجهة مقدم الحصة
68	أولاً: إلتزامات مالك المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة
68	1- الإلتزام بتسليم المحل التجاري
69	2- الإلتزام بالصيانة
70	3- الإلتزام بالضمان
73	ثانياً: حقوق مقدم المحل التجاري
73	1- حق المقدم في إجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة
74	2- حق المقدم في الحصول على نصيب من أرباح الشركة
74	3- حق المقدم في استرجاع العين المؤجرة عند تصفية الشركة
75	4- حق المقدم في إقتسام موجودات الشركة عند تصفيتها
75	الفرع الثاني: آثار العقد بالنسبة لدائني مقدم المحل التجاري
75	أولاً: _ وضعية دائني مقدم المحل التجاري
76	ثانياً: مسؤولية مالك المحل التجاري عن الديون السابقة على العقد تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة على سبيل الإنتفاع
78	ثالثاً: مسؤولية مالك المحل التجاري عن الديون اللاحقة للعقد
80	المطلب الثاني: آثار العقد بالنسبة للشركة
80	الفرع الأول: إلتزامات الشركة مستقبلة المحل التجاري كحصة على سبيل الإنتفاع
80	أولاً- الإلتزام باستغلال المحل التجاري
82	ثانياً- الإلتزام بالمحافظة على المحل التجاري
83	ثالثاً- الإلتزام بتقديم بدل الحصة
83	رابعاً- الإلتزام برد المحل التجاري
84	الفرع الثاني : حقوق الشركاء

85	أولاً- الحق في تحديد الإيجار
86	ثانياً- حقوق الشركة عند ظهور عيب بالمحل التجاري
87	المطلب الثالث: آثار العقد بالنسبة للغير
87	الفرع الأول: مسؤولية الشركة عن ديون المحل التجاري
88	الفرع الثاني: علاقة الشركة بمؤجر العقار
89	الفرع الثالث: حق بقية الشركاء من غير مقدم المحل التجاري كحصة
91	خاتمة
95	قائمة المراجع
102	الفهرس