



جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة التجارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذة:

أ.د/ حمادوش أنيسة

من إعداد الطالبة:

- إيدير كهينة

لجنة المناقشة

- د/ أرتباس ندير، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،.....رئيسا
- د/ حمادوش أنيسة، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،.....مشرفة ومقررة
- د/ حامل صليحة، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،.....ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2024/06/19

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى: « لئن شكرتم لأزيدنكم »

الشكر والحمد لله عز وجل الذي ألهمني القوة والعزيمة للقيام بهذا العمل، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء محمد رسول الله.

اعترافا بالفضل والجميل أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذة الدكتورة « حمادوش أنيسة » لقبولها الإشراف على هذه المذكرة، نظيرا لما بذلته من جهد وحرص متواصل على كل كبيرة وصغيرة لتأطيرها طوال مدة إعدادها رغم كافة المسؤوليات التي تقع على عاتقها، والتي لم تدخر جهدا في توجيهي وإرشادي، كما لم تبخل علي بنصائحها القيّمة وحسن معاملتها، فجزاها الله عني خيرا وثوابا.

كهينة

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع وثمره جهدي:

إلى من ربياني على حب العلم والفضيلة وأسمى القيم واللذان كانت دعواتهما نورا، إلى من أضاء لي دروب العلم شموعا أبي الغالي أطل الله في عمره، إلى التي يصعب حصر جميلها والجنة تحت أقدامها أمي الغالية منبع الحب والحنان أطل الله في عمرها.

إلى أخي العزيز سامي الذي كان الرفيق المخلص والصديق المخلص طوال هذه الرحلة، أتمنى له مستقبلا مشرقا يملأه النجاح والسعادة، وأن نستمر في بناء ذكرياتنا معا.

إلى كل من ساندني وساعدني ولم يبخل علي بمد يد العون ولو بكلمة طيبة.

إلى كل أستاذ ترك بصمة في مشواري الدراسي.

وأخيرا إلى كل من نساهم قلبي ولم ينساهم قلبي.

كهينة

قائمة المختصرات

1/ باللغة العربية:

- ج.ر..... جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ص..... صفحة.
- ص ص..... من صفحة إلى صفحة.
- ط..... طبعة.

2/ باللغة الأجنبية:

- P.....Page.
- PP.....Page à page.

مقدمة

تُعتبر التجارة من أقدم الأنشطة البشرية التي شهدها العالم عبر العصور، حيث كانت تعتمد على تبادل السلع والخدمات بين الشعوب والثقافات المختلفة. تعمل التجارة دوراً حيوياً في تشكيل الاقتصادات الوطنية والعالمية، إذ تؤثر بشكل كبير على النمو الاقتصادي والتنمية المستدامة، ومع تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية زادت الحاجة إلى نظام الشركات التجارية، خاصة عند تعذر الأفراد على تنفيذ مشاريعهم الاقتصادية بصفة فردية نظراً لإمكانياتهم المحدودة، لذا تُعتبر الشركات التجارية الآلية التي تُدير الأنشطة الاقتصادية بطريقة مؤسسية، حيث تجمع بين مجموعة من الأفراد أو المستثمرين لتحقيق أهداف مشتركة.

عرّف المشرع الجزائري الشركة بموجب المادة 416 من القانون المدني الجزائري¹ على النحو التالي: «الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة...».

فاستناداً لهذا النص تُعتبر الشركة عقد كباقي العقود الأخرى، تقوم على الأركان الموضوعية العامة الواجب توافرها في كل العقود، والمتمثلة في الرضا، المحل، السبب، الأهلية. فضلاً عن ذلك، يجب أن تتوفر على أركان موضوعية خاصة والتي تتمثل في ركن تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر، إضافة إلى ركن نية الاشتراك، أي النية في التعاقد لتحقيق أغراض الشركة.

¹ - أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

لم يكتف المشرع الجزائري بضرورة توفر الأركان الموضوعية فقط، بل اشترط لانعقاد العقد صحيحا ومرتباً لآثار قانونية أن يفرغ العقد في شكل رسمي. ولقيام الشركات التجارية أي كان نوعها لابد من وجود رأسمال للشركة تعتمد عليه، حيث بموجبه تستطيع ممارسة نشاطها وتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، وفضلا عن ذلك، يُعدّ الرأسمال الاجتماعي للشركة بمثابة أساس الشركة، حيث يُمثل الضمان العام لدائني الشركة، نظرا لقابلية التنفيذ عليه من قبل الدائنين.

يتشكّل رأسمال الشركة من مجموع الحصص المقدمة من الشركاء سواء كانت نقدية أو عينية، باستثناء الحصة من عمل التي لا تدخل في رأسمال الشركة، حيث تسمح الحصص المساهمة بها بتقدير نصيب كل منهم من أرباح الشركة، وكذا تقدير نصيبهم من خسائر.

كانت الحصص النقدية هي الأساس في تكوين رأسمال الشركة والأكثر شيوعا، تليها الحصص العينية في شكل منقول أو عقار، لتُضاف إليها بعد ذلك الحصص من عمل. غير أن تطور الصناعة أدّى إلى ظهور أنواع جديدة من الأموال تُعرف بالأموال المعنوية كبراءة الاختراع، العلامات التجارية، الرُّخص والإجازات التي صُنفت بالمنقولات المعنوية، بالتالي تُعدّ القاعدة التجارية من المنقولات المعنوية التي يُمكن لأيّ تاجر أن يُساهم بها واستثمارها في شركة نظرا للقيمة المالية التي تتمتع بها.

إنّ القاعدة التجارية أو المحلّ التجاري، أو المتجر، أو المؤسسات التجارية، كلّها مصطلحات مترادفة، تدلّ على معنى واحد، وهو مجموعة من عناصر مادية ومعنوية، تُشكل كيانا قانونيا مستقلا عن العناصر المكوّنة له تُخصّص للاستغلال التجاري أو الصناعي.

تُعَدُّ القاعدة التجاريّة فكرة قديمة، عُرِفَتْ منذ القدم تطوَّرت عبر الزمن لتتَّخذ مفهوماً جديداً مغايراً عما كانت عليه عند ظهورها، حيث كان مفهوم القاعدة التجاريّة في بداية ظهورها يقتصر على المكان الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري، لكن تطوَّر مفهومها لتشمل إلى جانب العناصر المادية المُمَثَّلة أساساً في البضاعة والمعدّات المكوّنة لها، العناصر المعنوية التي ظهرت بعد ظهور أموال جديدة سُميت بالأموال المعنوية والمُمَثَّلة في براءة الاختراع، العلامات التجاريّة، حقوق الملكية الأدبية والصنّاعية، بالتّالي تدخل القاعدة التجاريّة في صنف هذه الأموال.

نظّم المشرع الجزائري على غرار مشرعي الدّول الأخرى، فكرة القاعدة التجاريّة في القانون التجاري الجزائري الصادر في سنة 1975¹، والذي اقتبست مُعظم أحكامه من القانون التجاري الفرنسي.

لم يُعرّف المشرع الجزائري فكرة القاعدة التجاريّة، بل اكتفى بالنصّ على العناصر المكوّنة لها في المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، حيث صنّف هذه العناصر إلى عناصر إلزامية تتمثّل في عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر الشهرة التجاريّة، وعناصر اختيارية تختلف وتتنوّع باختلاف النشاط التجاري المستغل من قبل مالِك القاعدة التجاريّة.

وباعتبار القاعدة التجاريّة مالا منقولاً معنوياً، فيُمكن لمالكها التصرف فيها عن طريق البيع، أو الرهن، وحتى تقديمها كحصة في الشركة...، وتخضع العمليات القانونية الخاصة بالقاعدة التجاريّة أو المحل التجاري في مفهوم المادة 78 من القانون التجاري الجزائري لأحكام خاصة نظراً لطبيعتها القانونية كمنقول معنوي. ولعلّ أهم عملية يُمكن

¹ - أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر، العدد 101، الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

أن ترد عليها هي المساهمة بها كحصة في الشركة، هذه العملية منظمة بموجب نص المادة 117 من القانون التجاري الجزائري.

تتجلى أهمية هذه الدراسة في المكانة الهامة والمتميزة التي أصبحت تحتلها القاعدة التجارية في ممارسة الأنشطة التجارية المختلفة، فهي تُعتبر نقطة انطلاق أي عمل تجاري، ومكانا حيويا للتبادل التجاري والتفاعل الاقتصادي. وعليه، يعكس تنوع القواعد التجارية المختلفة التطور السريع الذي يشهده النشاط التجاري والصناعي، حيث ساهم هذا التطور في اكتساب القاعدة التجارية قيمة مالية واقتصادية هامة، الأمر الذي أدى بمعظم التشريعات التجارية المقارنة بما فيها التشريع الجزائري إلى الاهتمام بهذا الموضوع لما له من آثار على النمو الاقتصادي لأي بلد.

وعليه، فإن أسباب اختيار موضوع الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة التجارية تكمن أساسا في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، حيث تتمثل الأسباب الذاتية في الميول الشخصي لمواضيع القانون التجاري بصفة عامة، وموضوع الشركات التجارية بصفة خاصة، وكذا الرغبة في توسيع المعلومات والتعرف على أحكام عملية الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة.

أما الأسباب الموضوعية، فتتمثل في ندرة الدراسات العلمية والقانونية حول موضوع القاعدة التجارية، فضلا عن أهمية وخصوصية فكرة القاعدة التجارية باعتبارها مال منقول معنوي، بالرغم من احتوائها على عناصر معنوية وأخرى مادية، ونظرا للطبيعة الخاصة التي تتميز بها القاعدة التجارية، تمحورت اشكالية دراستنا حول: تبيان ودراسة الأحكام القانونية المنظمة لعملية الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في شركة تجارية؟

وللإجابة على هذه الاشكالية، ارتأينا دراسة هذا الموضوع من خلال التطرّق إلى فكرة القاعدة التّجارية لتبيان خصوصيتها وطبيعتها القانونية، لتحديد وضبط الأحكام القانونية الواجب تطبيقها عند الإسهام بها كحصة في الشّركة (الفصل الأوّل).

إنّ خصوصية القاعدة التّجارية كمال منقول معنوي ذات قيمة مالية معتبرة، جعل عملية الإسهام بها كحصة في شركة تخضع لإجراءات خاصة، وتُرتب آثار قانونية هامة على القاعدة التّجارية نفسها، وعلى المالك المساهم، وكذا الشّركة التّجارية المستقبلية للحصة (الفصل الثّاني).

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لعملية
الإسهام بالقاعدة التجارية
كحصة في الشركة

تُعد المساهمة في رأسمال الشركة من أركانها الأساسية التي لا يمكن قيام الشركة من دونها، وتتم هذه المساهمة عن طريق تقديم حصص من قبل الشركاء، فيمكن أن تكون هذه الحصص إما نقدية أو عينية أو حتى حصة من عمل، وإنّ مجموع هذه الحصص يُشكّل الرأسمال الاجتماعي للشركة.

وباعتبار أنّ القاعدة التجارية ذات قيمة مالية معتبرة تفوق أحيانا قيمة العقارات، فيجوز الإسهام بها كحصة في الشركة. بالتالي، فإنّ المساهمة بالقاعدة التجارية تُشكل وسيلة تسمح بتقوية الذمة المالية المستقلة للشركة، ولبيان طريقة الإسهام بالقاعدة التجارية والإجراءات القانونية الواجب اتباعها لتحقيق العملية، وجب علينا التوقف عند مفهوم القاعدة التجارية باعتبارها مال يمكن لأي تاجر الإسهام به لاكتساب صفة الشريك (المبحث الأول)، ثم سنتطرق إلى الشروط الواجب توافرها لصحة عملية الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مفهوم القاعدة التجارية كحصة في الشركة

كانت القاعدة التجارية في القديم تمثل فكرة مادية بحتة، تقوم أساسا على المجهود الفردي للتاجر دون إعطاء الأهمية للعناصر المعنوية للقاعدة التجارية، والتي ظهرت في نهاية القرن 18 نتيجة ازدهار التجارة والتطور الصناعي، لتصبح بعدها القاعدة التجارية قائمة أساسا على العناصر المعنوية المكونة لها¹، وعُرفت فكرة القاعدة التجارية أيضا عند قيام التجار ببيع قواعدهم التجارية، حيث ظهرت عندئذ أهمية ودور العناصر المعنوية في تقدير قيمة القاعدة التجارية، لاسيما عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، حيث يرجع الفضل في ظهور وتطور فكرة القاعدة التجارية إلى التجار أنفسهم وليس لرجال القانون².

تتطلب عملية الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة تحديد طبيعتها القانونية لمعرفة تصنيفها ضمن أي نوع من الحصص، خاصة وأنها تتكوّن من مجموع من العناصر ذات طبيعة مختلفة (المطلب الأول).

أمّا عن طرق وحالات الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة، فإنّ الأمر يختلف فيما إذا كانت القاعدة التجارية مقدّمة على سبيل التّملك أو على سبيل الانتفاع، وإذا قُدمت لشركة في طور التأسيس أو قائمة فعلا (المطلب الثاني).

¹ - شريقي نسرين، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص70.

² - القليوبي سميحة، المحل التجاري، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص6.

المطلب الأول:

تحديد الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية

عرفت فكرة القاعدة التجارية نقاش فقهي حاد حول تحديد طبيعتها القانونية، ولعلّ السبب في ذلك راجع إلى طبيعة القاعدة التجارية التي تتكوّن من مجموع من العناصر ذات طبيعة مختلفة (الفرع الأول).

ولم يعرف المشرع الجزائري على غرار المشرعين الآخرين فكرة القاعدة التجارية، بل ترك المسألة لرجال الفقه والقانون، إذ اكتفى بتعداد العناصر المكوّنة لها فقط (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الجدال الفقهي حول تحديد الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية

اختلفت آراء الفقهاء حول مسألة تحديد طبيعتها القانونية فظهرت عدّة نظريات لتكييف القاعدة التجارية (أولاً)، فضلاً عن ذلك، اختلفت التعاريف الفقهية لفكرة القاعدة التجارية وإن اتفقت في العناصر المكوّنة لها والخصائص المميزة لها (ثانياً).

أولاً: النظريات الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية

تعدّ القاعدة التجارية وحدة واحدة قائمة بذاتها ومتميزة عن العناصر المكوّنة لها، وهي مسألة يتفق عليها الجميع، إلّا أن الخلاف بين الفقه لازال قائم حول التكييف القانوني لها، إذ ظهرت عدّة نظريات لتحديد الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية. فبينما ذهب بعضهم إلى أنّ القاعدة التجارية هي مجموع قانوني (1)، يرى جانب آخر من الفقه بأنها مجموع واقعي (2)، في حين ينظر إليها فريق ثالث على أنّها حق من حقوق الملكية المعنوية (3)¹.

¹ - دوفان صارة، سامي سندية، النظام القانوني للقاعدة التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص7.

1- نظرية المجموع القانوني: Thèse de l'universalité juridique

يعتبر أنصار هذه النظرية أنّ للقاعدة التجارية ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، كما لها حقوق والتزامات متعلقة بالمتجر مستقلة عن بقية حقوق والتزامات التاجر، وليس لدائنيها إلّا الرجوع عليها دون الأموال الأخرى للتاجر¹، هذا ما يجعل القاعدة التجارية وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر، لها حقوقها وعليها التزاماتها ناشئة عن الاستغلال التجاري، ومستقلة عن بقية حقوق والتزامات التاجر.

تم الأخذ بهذه النظرية في الكثير من التشريعات التي منحت القاعدة التجارية الشخصية الاعتبارية، فطبقا لهذا الاتجاه تُعتبر القاعدة التجارية مجموع قانوني قائم بذاته مستقل عن التاجر المنشئ لها.

تختلف هذه النظرية كلّ الاختلاف مع موقف المشرع الجزائري، حيث تنص المادة 188 من القانون المدني الجزائري بأن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، مما يمنح للدائنين الحق في التنفيذ على كافة أموال المدين²، وهذا راجع إلى أن القاعدة التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، بالتالي ليست لها ذمة مالية مستقلة.

2- نظرية المجموع الواقعي: Thèse de l'universalité de fait

يرى أنصار هذه النظرية أن القاعدة التجارية لا تعد مجموعا قانونيا من الأموال، بل تعتبر مجموعا واقعيا نظرا لوجود رابطة فعلية أو واقعية بين مختلف عناصرها، والتي ترمي كلّها إلى تخصيص هذا المجموع من العناصر لغرض استثمار النشاط

¹ - كامران الصالحي، بيع المحل التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص111.

² - زحراح محمد، محاضرات في القانون التجاري، (التاجر، الأعمال التجارية، المحل التجاري)، معهد الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، المركز الجامعي آفلو، الأغواط، 2022، ص20.

التجاري، بالتالي لا تعد القاعدة التجارية ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، بل مالا خاصا في هذه الذمة، لها طبيعة متميزة عن طبيعة العناصر المكونة لها.

يترتب عن ذلك، أنه يجوز أن تكون القاعدة التجارية محلا لتصرفات قانونية كالبيع، والرهن... إلخ، أكثر من ذلك، فإن أحكام التصرف في القاعدة التجارية تختلف تماما عن أحكام التصرفات القانونية التي ترد على كل عنصر من عناصرها¹.

عرفت هذه النظرية عدة انتقادات لعدم تقبل الفقه والقضاء مصطلح المجموع الواقعي، حيث أنه لا يعبر هذا المصطلح عن أي معنى قانوني، فمتى وجد جمع أو مجموع الأموال وجب أن يكون قانوني، ويترتب عن ذلك آثار هامة، منها الاعتراف لها بالشخصية المعنوية وهو الشيء الذي لم يعترف به للقاعدة التجارية².

3- نظرية الملكية المعنوية: Thèse de la propriété incorporelle

يميل أغلبية الفقه المعاصر إلى التمييز بين القاعدة التجارية باعتبارها وحدة مستقلة، وبين العناصر المختلفة والمكونة لها، و مؤيدي هذا الاتجاه هو اعتبار القاعدة التجارية ملكية معنوية، أي أن محل حق التاجر و جوهره يتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء والعمل على زيادتهم، لأن قيمة الحق تزداد بزيادة العملاء اللذين يتعاملون مع القاعدة التجارية³.

¹- VERGÉ Emmanuel, DE SÉGOGNE Roger, et DALLIGNY Suzanne, nouveau répertoire de droit, 2^{ème} édition, tome 2, Dalloz, Paris, 1963, p66.

²- ابراهيم فايق، اكن صبرينة، تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التمليك، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص15.

³- DECOCQ Georges, droit commercial, 4^{ème} édition hyper cours, Dalloz, Paris, 2002, p239.

ذهب أنصار هذه النظرية إلى اعتبار أن التاجر هو الذي يجمع بين بعض العناصر من ذمته، ويُخصصها لغرض مشترك بينها وهو الاستغلال التجاري، بالتالي فإن حقه على كل عنصر من هذه العناصر يختلف عن حقه عليها مجتمعة، فهذا الأخير حق على ملكية معنوية تتمثل في الاتصال بالعملاء وحمايته بدعوى المنافسة غير المشروعة، كالملكية المادية التي تحميها دعوى الاستحقاق، وبهذا التفسير أخذ الفقه بهذه النظرية و أيدّها، وذلك لإعطائها تحليلاً منطقياً وقانونياً في تحديد الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية¹.

أمّا عن موقف المشرع الجزائري حول الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية، فيمكن استنتاجه من زاويتين:

الزاوية الأولى: يتضح من نصّ المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، أن المشرّع الجزائري قد ربط وجود القاعدة التجارية بوجود عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، إذ يمثلان جوهر و روح القاعدة التجارية، وأما عن بقية العناصر الأخرى فهي مكملّة لهذا الوجود المعنوي² لقوله: «تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملائه وشهرته³...».

الزاوية الثانية: يظهر موقف المشرع الجزائري في تبنيه نظرية الملكية المعنوية من خلال مسألة تحديد المدّة الواجب توافرها عند استغلال القاعدة التجارية لاعتبار عنصر الاتصال بالعملاء موجود أم لا.

¹ - قوق أم الخير، أحكام بيع المحل التجاري، ملخص بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص44.

² - دوفان صارة، سالمي سنديّة، مرجع سابق، ص10.

³ - المادة 78 من الأمر رقم 59/75، السالف الذكر.

فالأكد أن القاعدة التجارية قبل استقبالها للزبائن لا يمكن تصور توفر عنصر الاتصال بالعملاء فيها، لكن هناك احتمال وجوده مستقبلا، ومن ثم اعتبر الشخص الذي يقوم بتهيئة عمارة قصد ممارسة تجارة معينة ليس بتاجر، طالما أنه لم يشرع فعلا في استغلال نشاطه. وعليه فإن عقد الإيجار المبرم قصد تهيئة محل لممارسة التجارة، يعتبر إيجار عقار فقط كون أن القاعدة التجارية غير موجودة بعد¹.

ثانيا: تعريف القاعدة التجارية و خصائصها

اختلف الفقه في تعريف القاعدة التجارية كل حسب نظرتة لهذه الفكرة (1)، غير أنه تم الاجماع عن الخصائص المميزة لها (2).

1- تعريف القاعدة التجارية:

إنّ تحديد المفهوم الفقهي للقاعدة التجارية خلق بعض الصعوبات لدى العديد من التجار، وذلك نظرا للخلط الذي وقع بين مفهومه كعقار، ومفهومه كمنقول معنوي. فالقاعدة التجارية فكرة ظلت ولا تزال غير محددة تحديدا دقيقا، فلا التشريع ولا الفقه قد توصل إلى وضع معيار وتعريف دقيق ومانع لها².

لذا عرف تحديد مفهوم القاعدة التجارية عدّة مراحل إلى أن وصل في الأخير إلى اعتبارها مجموعة أو وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن عناصرها المادية والمعنوية، وصالحة لأن تكون محلا للتصرفات القانونية³.

¹ - مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة النشر، ص12.

² - زايدي خالد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص4.

³ - هني لويزة، النظام القانوني لعقد إيجار المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021، ص9.

لم يأت الفقه بتعريف جامع ومانع للقاعدة التجارية، فذهب بعضه إلى تعريفها بالنظر إلى عناصرها المادية والمعنوية. ومنهم من قصر تعريفها على طبيعتها القانونية، ومنهم من عدّ خصائصها من دون ذكر لعناصرها. وهناك من عرّف القاعدة التجارية بأنها: «مجموع عناصر مادية ومعنوية يستخدمها التاجر في مباشرة نشاطه التجاري»¹.

نستنتج من مختلف التعريفات المقترحة لفكرة القاعدة التجارية، بأنها مال منقول معنوي يشمل اتصال التاجر بعملائه واعتيادهم التردد على المتجر نتيجة الاستغلال التجاري².

أمّا بخصوص المشرع الجزائري، فلم يعرف هو الآخر القاعدة التجارية، بل اكتفى فقط بتحديد عناصرها، حيث تنص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: «تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري، ويشمل المحل التجاري الزاميا عملاءه وشهرته كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى الآزمة 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».

نستنتج من خلال نص المادة 78 أعلاه أن المشرع الجزائري ركّز على تعداد العناصر المكوّنة للقاعدة التجارية مع تحديد العناصر الإلزامية المتمثلة في عنصر العملاء والشهرة التجارية، حيث لا تقوم القاعدة التجارية دونها. أمّا العناصر الأخرى، فهي عناصر جوهرية فقط، تختلف باختلاف أهميتها و دورها في تكوين القاعدة التجارية.

¹ - رزق الله العربي بن مهدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 38.

² - فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، ط 11، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 162.

2- خصائص القاعدة التجارية:

بناء على مختلف التعريفات لفكرة القاعدة التجارية يمكننا استخلاص بعض مميزات وخصائص القاعدة التجارية والمتمثلة فيما يلي:

أ- **القاعدة التجارية مال منقول:** أي أن عناصر القاعدة التجارية المادية منها والمعنوية يصدق عليها وصف المال المنقول، حيث أن فكرة القاعدة التجارية ليس لها وجود مادي ملموس، فلا يتصور بالنسبة إليها الثبات والاستقرار، بهذا فهي تدخل في حساب أموال التاجر المنقولة لا العقارية¹.

ب- **القاعدة التجارية مال معنوي:** تعتبر القاعدة التجارية من المنقولات المعنوية، وليس المادية، وإن كانت تتكوّن من عناصر مادية كالbضائع والآلات والمعدات، ذلك لأن القاعدة التجارية ليس لها وجود مادي يدركه الحس، كما أنّ العناصر المعنوية هي الأساسية والمساهمة في تكوين القاعدة التجارية، فهي وحدة واحدة متميزة ومستقلة عن العناصر التي تكونها، ولها خصائصها التي تختلف عن خصائص كل عنصر من عناصرها، كما أنّ العناصر المادية تعد بالنسبة للقاعدة التجارية عناصر ثانوية².

وباعتبارها منقولا معنويا، فإن القاعدة التجارية لا تخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول المادي، ويترتب على ذلك أنّ "قاعدة الحياة في المنقول سند الملكية" لا تطبق على القاعدة التجارية، لأنّ هذه القاعدة خاصة بالمنقولات المادية دون المنقولات المعنوية³.

¹ - شريط وسيلة، "القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري، البيع والرهن نموذجاً"، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، العدد 27، 2011، ص 5.

² - دوفان صارة، سالمي سنديّة، مرجع سابق، ص 6.

³ - عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة النشر، ص 157.

ج- الصفة التجارية للقاعدة التجارية: لا تعد المنشأة الخاصة باستغلال مشروع اقتصادي قاعدة تجارية، ما لم يكن المشروع من المشروعات التجارية¹، هذا ما نصت عليه المادة 4/3 من القانون التجاري الجزائري: «يعد عملا تجاريا بحسب شكله العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية».

فإذا كان المستغل يمارس نشاطا مدنيا، فإن القاعدة لا تعد قاعدة تجارية بل مدنية، ولو توافر فيها عنصر الاتصال بالعملاء، وهذا هو حكم عيادات الأطباء ومكاتب المحاسبين، والمحامين، والمهندسين²، فهذه المحلات جميعها تتوفر على العناصر التي تتكوّن منها القاعدة التجارية كعنصر الاتصال بالعملاء، والحق في الإيجار، والأثاث...، وبالرغم من ذلك، لا تعتبر هذه المكاتب و العيادات من قبيل القواعد التجارية لفقدان الصفة التجارية للنشاط الذي تقوم به³.

الفرع الثاني:

عناصر القاعدة التجارية

تعتبر القاعدة التجارية مال منقول معنوي، ويتكوّن هذا المال من عناصر ذات طابع مادي (أولا)، ومن عناصر أخرى ذات طابع معنوي، والتي تكتسي أهمية كبيرة بالنسبة للقاعدة التجارية (ثانيا).

¹ محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري (براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية - العلامات والبيانات التجارية- الاسم التجاري- المحل التجاري، دار النهضة العربية، دون بلد النشر، 1975، ص421.

² علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010، ص82.

³ لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، 2019، ص26.

أولاً: العناصر المادية

تشمل العناصر المادية على مجموع البضائع (1)، والآلات والعتاد الموجود في المحل والتي يستعين بها التاجر لمزاولة نشاطه التجاري (2).

1- البضائع: يقصد بالبضائع في هذا التعداد، المنقولات المعدة للبيع سواء كانت مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع، ومجموع البضائع تعد عنصراً من عناصر القاعدة التجارية¹.

2- المعدات والآلات: يقصد بالمعدات، التجهيزات التي يستعملها التاجر في تسيير نشاطه التجاري، كالمكاتب والمقاعد...، وأما الآلات فهي التي تُستخدم في استغلال النشاط التجاري، كالسيارات المستعملة في نقل البضائع².

ثانياً: العناصر المعنوية

تشمل العناصر المعنوية المكوّنة للقاعدة التجارية على ما يلي:

1- عنصر الاتصال بالعملاء:

لم يبيّن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي المقصود بعنصر الاتصال بالعملاء، لذا يجب الرجوع إلى الفقه حيث عرّفه البعض بأنه مجموعة الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع القاعدة التجارية، بحيث أنّ عامل التكرار للزبون لزيارة القاعدة التجارية هو المكوّن لهذا العنصر³. وقد اعتبر الفقيه "ريبير" أنّ القاعدة التجارية ليست إلّا حقاً في العملاء الذين يتصلون بالقاعدة بسبب العناصر التي تُستخدم للاستثمار⁴.

¹- شادلي نور الدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص14.

²- بلعيد واسيلة، بلعيد صونية، تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل الانتفاع، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص12.

³- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 186.

⁴- علي حسن يونس، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة النشر، ص45.

غير أنّ المشرع الجزائري قد نصّ صراحة على أنّ عنصر الاتصال بالعملاء يُعدّ عنصراً جوهرياً وإلزامياً، هذا ما يستفاد من نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، ويقصد بهذا العنصر مجموعة الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع محل تجاري معين لشراء لوازمهم منه أو الاستعانة بخدماته¹.

2- الشهرة التجارية

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار أنّ الشهرة التجارية هي جاذبية القاعدة التجارية للمشتريين²، في حين يرى جانب آخر من الفقه بأنّ الشهرة هي قدرة المحل على اجتذاب الجمهور بسبب صفات عينية تتعلق بالقاعدة التجارية ذاتها، وليس بشخص صاحبها كموقعها المتميز، ومظهرها الخارجي والديكور الخاص بواجهة القاعدة التجارية³.

3- الاسم التجاري:

يقصد بالاسم التجاري، الاسم الذي يتّخذه التاجر لقاعدته التجارية لتمييزها عن المحلات والقواعد التجارية الأخرى والمنشآت التجارية المماثلة، حتى يكون من اليسير على العملاء التعرف عليها وعدم الخلط بينها وبين غيرها من القواعد التجارية⁴، وعادة ما يكون الاسم التجاري مستعار يُستمد من نشاط التاجر.

¹- بن زاوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، 2013، ص 23.

²- خزاري صدام، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص 16.

³- حمداني منى خديجة، التصرفات الواقعة على المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص 10.

⁴- العريني محمد فريد، جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 340.

4- العنوان التجاري

يقصد بالعنوان التجاري تلك التسمية المبتكرة والعلامة المميّزة التي يضعها التاجر على واجهة المحل لتمييز محله عن غيره من المحلات التجارية، فإذا كان للقاعدة التجارية عنوان تجاري، فإنه يوضع على واجهة المحل وعلى الأوراق التجارية وسيارات العمل التابعة للقاعدة التجارية، حتى يكتسب هذا العنوان التجاري شهرة لدى الجمهور، وعليه ليس من مصلحة التاجر استعمال تسمية عادية أو شائعة، بل من المستحسن له استعمال تسمية مبتكرة حتى يستفيد من الحماية القانونية المقررة عكس التسمية الشائعة، ومن التسميات المبتكرة نجد: "فندق ميموزا بلاص"، "مرطبات ديليس".

تستوجب مثل هذه التسميات الحماية القانونية كونها غير شائعة، وتتعلق بمحلات أصبحت معروفة بها تميزها عن غيرها، غير أنه يُشترط في التسمية أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العام¹.

5- الحق في الإيجار:

يقصد بعنصر الحق في الإيجار، ذلك الحق الممنوح لصاحب القاعدة التجارية المستأجر للمحل في الانتفاع بالأماكن التي يزاول فيها تجارته، ورغم أهمية هذا العنصر إلا أنه في بعض الأحيان لا يتوفر في القاعدة التجارية، وذلك في حالة امتلاك صاحب القاعدة التجارية للعقار الذي يزاول فيها نشاطه التجاري، وهو ما نجده في المشروعات الكبرى كالبنوك أو شركات التأمين.

تكمن أهمية عنصر الحق في الإيجار في الدور الذي يلعبه في اجتذاب الزبائن بالنظر لموقعه، ونجد هذا مثلاً في المحال التجارية المخصصة في البيع بالتجزئة وكذا الفنادق².

¹ - هني لويزة، مرجع سابق، ص 21.

² - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1999، ص 604.

ويحظى عنصر الحق في الإيجار بحماية قانونية، يستفيد منها التاجر المستأجر الذي يريد تجديد الإيجار ولكن صاحب العين المؤجرة يرفض التجديد دون وجود سبب مشروع، وفق ما نصت عليه المادة 177 من القانون التجاري، وتتمثل هذه الحماية في إلزام المؤجر بدفع تعويض الإخلاء أو ما يسمى التعويض الاستحقاقى، وهو تعويض نقدي يُدفع للتاجر المستأجر مالك القاعدة التجارية منذ سنتين على الأقل لعقار يباشر فيه نشاط تجاري كمقابل عما لحقه من ضرر جراء رفض التجديد¹.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعويض لم يعد ملزماً إلا بعد الاتفاق عليه في العقد بين المؤجر والمستأجر، وهذا بعد تعديل الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02².

6- حقوق الملكية الفكرية:

تتفرع هذه الحقوق إلى ما يلي:

أ- **حقوق الملكية الصناعية:** وهي تلك الحقوق التي ترد على الابتكارات الجديدة، كبراءة الاختراع، والرسوم، والنماذج الصناعية، والعلامات التجارية، فهي حقوق معنوية تخضع أصلاً لتنظيم خاص، فيكون لصاحبها أن يستأثر باستغلالها، ويقوم القانون بحمايتها كما يجوز له التصرف فيها.

وإذا تضمنت القاعدة التجارية هذه العناصر وانصب التصرف على القاعدة، شملها التصرف إذا تم النص على ذلك صراحة في العقد، وإلا فلا تنتقل القاعدة التجارية.

¹- خزاري صدام، مرجع سابق، ص 18.

²- أمر رقم 05-02 المؤرخ في 6 فيفري 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 59-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 11، الصادر في 6 فيفري 2005.

وعليه، فحقوق الملكية الصناعية هي عبارة عن ابتكارات جديدة تُستغل في المجال الصناعي سواء تعلّقت بمنتجات صناعية جديدة، أو بوسائل صناعية حديثة¹.

ب- **حقوق الملكية الأدبية والفنية:** وهي مجموع الحقوق التي ترد على إبداعات المؤلفين والفنانين ومصنفاتهم الأدبية والفنية والعلمية، وتعد من أهم عناصر القاعدة التجارية، خاصة إذا كنا بصدد دار للنشر تختص بشراء حقوق المؤلفين الأدبية².

المطلب الثاني:

طرق وحالات الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة

يعدّ كل إسهام في شركة بـمال غير نقدي، أو في شكل عمل يتعهد المساهم بالقيام به لصالح الشركة، هو بمثابة إسهام عيني، ولا يهم في الإسهام العيني أن يكون المال منقولاً مادياً كالـمعدات والآلات، أو منقولاً معنوياً كالإسهام بالقاعدة التجارية، أو براءة الاختراع، أو حقوق الملكية الأدبية...الخ.

إنّ كل مال محل تعامل قانوني يمكن أن يكون محل إسهام من قبل مالكة الذي يحق له التصرف فيه، وإجراء أي عملية قانونية كالبيع، الرهن، أو الإيجار...الخ³.

تعدّ القاعدة التجارية منقول معنوي، بالتالي تدخل ضمن الإسهامات العينية، وعليه فإنّه قد يتم الإسهام بها كحصة بإحدى الصورتين، فقد يتم إمّا على سبيل التملك أو الإسهام بها على سبيل الانتفاع (الفرع الأول)، فضلاً عن ذلك، فقد تكون المساهمة بالقاعدة التجارية إمّا لشركة قائمة، أو لشركة في طور التأسيس (الفرع الثاني).

¹ - بلعيد واسيلة، بلعيد صونية، مرجع سابق، ص 11.

² - نسرین شریقی، مرجع سابق، ص 75.

³ - حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال والتصرف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص 143.

الفرع الأول:

طرق تقديم القاعدة التجارية

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 422 من القانون المدني الجزائري على أن تقديم القاعدة التجارية قد يكون على سبيل التملك، وفي هذه الحالة تنتقل ملكية القاعدة التجارية إلى الشركة (أولاً)، كما يمكن تقديمها على سبيل الانتفاع، وفي هذه الحالة يبقى مقدم الحصة محتفظاً بملكية القاعدة التجارية (ثانياً).

أولاً: الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة على سبيل التملك

تعتبر عملية تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة على سبيل التملك من أهم العمليات الواردة على القاعدة التجارية، وأكثرها انتشاراً في الحياة العملية، وقد نظم المشرع الجزائري مثل هذه العملية في المواد من 79 إلى 117 من القانون التجاري الجزائري، إضافة إلى سريان الأحكام العامة الواردة في القانون المدني.

يترتب عن إسهام الشريك بالقاعدة التجارية على سبيل التملك تحويل ملكية الحصة إلى الشركة، فتخرج من ذمته وتدخل في ذمة الشركة، ويترتب على ذلك أن الشريك لا يستطيع استرجاع حصته أو التصرف فيها بعد ذلك، حتى إذا انقضت الشركة أو انحلت، لأنه لم يعد مالكا للقاعدة التجارية، إذ أصبحت جزءاً من الذمة المالية للشركة، غير أنه يتحصل مقابل ذلك على نصيب في أرباح الشركة وتحمل خسائرها¹، وهذا ما يستنتج من فحوى المادة 117 من القانون التجاري الجزائري²، التي أجازت لصاحب القاعدة التجارية الإسهام بها كحصة في شركة تجارية.

¹ - إبراهيم فايقة، اكن صبرينة، مرجع سابق، ص 27.

² - انظر المادة 117 من القانون التجاري الجزائري، السالف الذكر.

يُشكّل الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة على سبيل التملك خطراً كبيراً على ضمان دائني المدين، باعتبار أن عملية الإسهام بالقاعدة التجارية سبباً من شأنه أن يؤدي إلى إنقاص ضمانهم وحتى فقدانه، ممّا لا يسمح لهم من استرجاع حقوقهم من المدين، خاصة في الحالة التي يكون فيها الدافع إلى الإسهام بالقاعدة التجارية هو محاولة التهرب عن التزاماته وعدم الوفاء بها¹.

وعلى الرغم من التشابه بين عملية تقديم القاعدة التجارية كحصة على سبيل التملك وعقد البيع من حيث التزام مقدم الحصة بنقل الملكية والالتزام بالضمان، إلا أنه ثمة اختلاف بين العمليتين في عدة جوانب، أهمها أن مقدم القاعدة التجارية كحصة لا يحصل على مقابل كما هو الحال في عقد البيع، بل على مجرد أمل في اقتسام أرباح الشركة في حال تحققها أو في اقتسام موجوداتها عند انحلالها وتصفيتها، وهذا غير محقق المدى.

فضلاً عن أن المساهم بالقاعدة التجارية يظل خاضعاً لمختلف المخاطر التي تتعرض لها نتائج أعمال الشركة، فقد تقع الشركة في الخسارة، وينتج عن ذلك خسارة حصة الشريك أو بعض منها بحسب قيمة الخسارة².

فضلاً عن ذلك، يلتزم مالك القاعدة التجارية عند تقديم حصته على سبيل التملك باتخاذ ما يلزم من إجراءات وتدابير لنقل ملكية القاعدة التجارية إلى الشركة، وعندئذ تعتبر الشركة هي المالكة لها، ولها حق التصرف فيها بكل حرية، وتدخل الحصة المتمثلة في القاعدة التجارية في الضمان العام لدائني الشركة، كما تدخل في مرحلة تصفية الشركة.

¹ - حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة...، مرجع سابق، ص 144.

² - ناصيف الياس، مؤسسة الشركات التجارية، (الجزء الأول: الأحكام العامة والخاصة للشركة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994، ص 111.

ويُشترط عند الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة، ضرورة تقدير قيمة القاعدة التجارية، وذلك لتحديد مقدار حصته في رأسمال الشركة، وكذا نصيبه في أرباح وخسارة الشركة. أكثر من ذلك، يسمح تقدير قيمة القاعدة التجارية من درء مخاطر المبالغة في تقدير قيمة الحصص العينية، وعليه تنص القوانين الخاصة بالشركات التجارية وبالتحديد شركات الأموال على إتباع إجراءات خاصة عند تقدير قيمة الحصص العينية بشكل عادل لا يضر بالشركاء¹.

أما عن مصير القاعدة التجارية عند حلّ الشركة وتصفياتها، فبمجرد الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة على سبيل التملك، تقوم الشركة باستغلالها والانتفاع بها طيلة مدة بقائها، غير أن الرابطة العقدية الناتجة عن عملية الإسهام قد تنتضي عند حلّ أو انقضاء الشركة.

ومهما كان سبب حلّ الشركة، فإنّه يترتب عن ذلك دخول الشركة مرحلة التصفية²، وفي هذه الحالة يقوم المصفي بإدخال القاعدة التجارية ضمن باقي الأموال التي يتم جردها وتصفياتها، وقد يتم عرضها للبيع بالمزاد العلني إذا اقتضى الأمر بتسديد ديون الشركة، هذا ما تؤكدته المادة 1/788 من القانون التجاري بنصها على ما يلي: « يمثل المصفي الشركة وتخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي. غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير. »

¹ - فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، (الجزء الرابع، شركة المساهمة)، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1997، ص ص 20-21.

² - تنص المادة 766 من القانون التجاري الجزائري، السالف الذكر على ما يلي: « تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب ويتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي (شركة في حالة تصفية) وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إفقالتها. ولا ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري. »

أمّا في حالة ما إذا كانت الشركة قد نجحت في تحقيق مشروعها وحققت أرباحاً، فإنّ القاعدة التجارية سوف تكون موضوع قسمة مع الأموال المتبقية، غير أنّ قسمة القاعدة التجارية من شأنه أن يبدّد عناصرها مما يترتب عنه إنقاص وفقدان قيمتها وحتى انقضاءها، لذا من المستحسن أن يتضمن عقد تأسيس الشركة أو عقد الإسهام إمكانية منح القاعدة التجارية إلى أحد الشركاء، على أن يدفع فارق القيمة في حالة ما إذا كان نصيب باقي الشركاء أقل من قيمة القاعدة التجارية¹، حيث تنص المادة 443 من القانون المدني الجزائري، على إمكانية الاتفاق على تنظيم عملية قسمة أموال الشركة في العقد التأسيسي للشركة أو في اتفاق لاحق².

أمّا في حالة غياب اتفاق أو بند في العقد حول هذه المسألة، فيتعذر قسمة القاعدة التجارية، وفي هذه الحالة يتم بيعها بالمزاد وتوزيع قيمتها، وفي حالة وجود نزاع يُرفع الأمر إلى المحكمة للفصل في الموضوع³.

ثانياً: الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة على سبيل الانتفاع

خلافًا للصورة الأولى للإسهام بالقاعدة التجارية، قد يقتصر المساهم على تقديم قاعدته التجارية على سبيل الانتفاع فقط، ففي هذه الحالة لا يتخلّى عن ملكيته للشركة وإنما يكون للشركة حق شخصي فقط، وهو الانتفاع بالحصة.

¹ - عاشوري وهيبية، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين²، سطيف، 2016، ص123.

² - تنص المادة 443 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر على ما يلي: « تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد، فإن خلا من حكم خاص تتبّع الأحكام التالية. »

³ - REYGROBELLET ARNAUD et DENIZOT CHRISTOPHE, Fonds de commerce, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2012-2013, page 909.

وتسري على العلاقة بين الشركة والشريك مقدم الحصة في هذه الحالة أحكام عقد الإيجار¹، فيصبح الشريك في مركز المؤجر والشركة في مركز المستأجر، هذا ما جاءت به المادة 422 من القانون المدني الجزائري « 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 هلك أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص أمّا إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك. »

إن احتفاظ المالك المساهم بملكيته للقاعدة التجارية يجعله يتحمل كل المخاطر التي قد تلحق بالقاعدة التجارية كما لو تعرضت للتلف، وهذا على خلاف الإسهام على سبيل التملك الذي تتحمل فيه الشركة ما يحدث للمال².

وعليه، فإذا هلك القاعدة التجارية المقدمة كحصة بفعل لا يدّ للشركة فيها، كان الهلاك على الشريك، وفي هذه الحالة يلتزم بأن يقدم حصة أخرى، وإلاّ فهو ملزم بالانسحاب والخروج من الشركة. أمّا إذا كان هلاك الحصة المقدمة جزئياً، أو أصبحت في حالة لا تصلح للانتفاع بها، ولم يكن ذلك بفعل الشركة، جاز للشركة أن تطلب من الشريك إعادة الحصة إلى الحالة التي كانت عليها، فإذا امتنع الشريك من تنفيذ هذا الالتزام، جاز للشركة أن تقوم به على نفقته أو تطلب فسخ العقد³.

هذا ما أكدت عليه المادة 481 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: « إذا هلك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكاً كلياً يفسخ الإيجار بحكم القانون إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئياً، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا الاستعمال نقصاً معتبراً ولم يكن ذلك بفعل المتأجر، يجوز

¹ عمورة عمار، العقود والمحل التجاري...، مرجع سابق، ص28.

² حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة...، مرجع سابق، ص144.

³ غماتي عادل، اقرومي ابتسام، النظام القانوني لرأس المال الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2015، ص41.

لهذا الأخير، إذا لم يقر المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، أن يطلب حسب الحالة إما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار.»

أمّا إذا ظهر في الحصة أي القاعدة التجارية عيب يحول دون الانتفاع بها، أو صدر تصرف من المالك المساهم، أو من الغير، التزم مالك القاعدة بالضمان قبل الشركة، وتلتزم هذه الأخيرة برد القاعدة التجارية ذاتها إلى الشريك المساهم عند انقضاء مدة الانتفاع، وإذا حددت مدة الانتفاع قبل تاريخ أو مدة انقضاء الشركة، زالت عن مقدم الحصة صفة الشريك بمجرد انتهاء مدة الانتفاع.

وفي حالة انقضاء الشركة لسبب من الأسباب سواء العامة أو الخاصة لانقضاء الشركة، دخلت هذه الأخيرة مرحلة التصفية.

غير أنه في هذه الحالة، فإن القاعدة التجارية لا تشملها إجراءات التصفية ذلك لأن ملكية القاعدة التجارية لم تنتقل من المساهم إلى الشركة، بالتالي يقوم المساهم باسترجاع قاعدته التجارية بكل عناصرها التي يشملها عقد الإسهام، وفي حال تعرض القاعدة التجارية لضرر تسبب في نقص أو فقدان قيمتها، التزمت الشركة بالتعويض.

لكن قد يحدث أن يقوم الشريك بتقديم حصته المتمثلة في القاعدة التجارية دون تحديد طريقة التقديم مسبقاً، أي عدم تحديد ما إذا كانت على سبيل التملك أم على سبيل الانتفاع، ففي هذه الحالة نعتبر أن الحصة قد قدمت على سبيل التملك، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك¹، هذا ما نصت عليه المادة 419 من القانون المدني الجزائري: «تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة وأنها تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك.»

¹ - غماتي عادل، اقرومي ابتسام، مرجع سابق، ص 41.

الفرع الثاني:

حالات تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة

القاعدة التجارية بصفتها مالا منقولاً معنوياً يمكن الإسهام بها كحصة عينية في شركة تجارية، ويكون لمالك القاعدة التجارية المساهم بها نصيبه في أرباح الشركة مقابل تقديم القاعدة التجارية كحصة في شركة.

وبالرجوع إلى نص المادة 117 من القانون التجاري الجزائري، نستنتج بأنه يمكن تقديم القاعدة التجارية كحصة في شركة في حالتين: حالة كون الشركة في طور التكوين (أولاً) وحالة كون الشركة قائمة (ثانياً).

أولاً: حالة كون الشركة في طور التكوين

عرّف هذا النوع من الشركة بالاعتماد على عاملين أساسيين:

العامل الأول: إنّ الشركة في طور التكوين هي شركة مكونة قانوناً، وكلّ الأركان الأساسية اللازمة لإنشائها متوفرة.

العامل الثاني: إنّها شركة لم تكتسب بعد الشخصية القانونية بسبب عدم استكمال إجراءات القيد.

ولقد أجاز القانون لمالك القاعدة التجارية الإسهام بها، باعتبارها مالا منقولاً كحصة في شركة في طور التكوين، فيترتب عن ذلك تحويل ونقل ملكية القاعدة التجارية من ذمة مالكيها إلى ذمة الشركة.

ونظراً لأنّ المشرع الجزائري قد أخضع عملية الإسهام بالقاعدة التجارية إلى ذات الأحكام الخاصة ببيع القاعدة التجارية، فينبغي إذا استكمال إجراءات النشر والتسجيل.

وعليه، يتعيّن الإعلان عن عملية تقديم القاعدة التجارية كإسهام في شركة خلال خمسة عشر يوماً¹، حتى يتم إبرام العقد التأسيسي الذي سيُنشر طبقاً لنص المادة 548 من نفس القانون²، والتي تستوجب إيداع العقود التأسيسية للشركات المكونة حديثاً أو تعديلها إذا كانت الشركة قائمة من قبل وسبق نشر عقد تأسيسها³.

تأسيساً على ذلك، فإنّ نشر نقل ملكية القاعدة التجارية عن طريق الإسهام بها كحصة في شركة في طور الإنشاء سواء أكان الإسهام على سبيل التملك أو على سبيل الانتفاع، يتم ضمن العقد التأسيسي لهذه الشركة، ومن ثمّ فإنّ الإجراءات القانونية اللازمة لإنشاء الشركة تكون كافية لصحة عملية الإسهام.

وأخيراً يتم إيداع هذه العقود التأسيسية المتضمنة إسهام القاعدة التجارية كحصة في شركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري، لاستكمال إجراءات تسجيل نقل ملكية القاعدة التجارية عن طريق الإسهام.

ثانياً: حالة الشركة قائمة

تُعدّ الشركة التجارية قائمة فعلاً على خلاف الشركة في طور التكوين، الشركة التي تتوفر فيها كلّ الأركان الأساسية لإنشائها، واستكملت كلّ إجراءات القيد في السجل التجاري وكذا إجراءات الإشهار، والتي بموجبها اكتسبت الشخصية المعنوية التي تسمح لها باكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

¹ - انظر المادة 83 من القانون التجاري الجزائري، السالف الذكر.

² - تنص المادة 584 من القانون التجاري الجزائري، السالف الذكر على أنه: « يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتُنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة »

³ - حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة...، مرجع سابق، ص 149.

ولقد أجاز المشرع الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في شركة قائمة. حيث تنص المادة 117/3 من القانون التجاري تنص على أنه: «إذا كان المحل التجاري المقدم يخص شركة مكونة سابقاً فإنّ الحصة المقدّمة يجب أن تكون محلّ نشر خاص حسب ما هو مبين في المادتين 79 و83 من القانون».

فخلافًا للحالة الأولى التي يتم فيها نشر عملية الإسهام، يستوجب في هذه الحالة إتمام إجراءات نشر خاصة ومستقلة عن العقد التأسيسي للشركة، بمعنى أن يتمّ النشر بموجب عقد رسمي يتضمن البيانات القانونية اللازمة وإلاّ كان باطلا، كما يتعيّن الإعلان عن عملية الإسهام خلال الخمسة عشر يوما الموالية لعملية الإسهام، وذلك بإتباع الإجراءات القانونية الواردة في نص المادة 83 من القانون التجاري. ويتم إعلان المالك المساهم (مقدم القاعدة التجارية) عن موطنه لدى مكتب التوثيق لسهولة الاتصال به¹.

¹ - حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة...، مرجع سابق، ص150.

المبحث الثاني:

شروط تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة

تعتبر عملية تقديم القاعدة التجارية كحصة في رأسمال الشركة من أهم التصرفات الواردة عليها، وقد نظم المشرع الجزائري هذه العملية في المادة 117 من القانون التجاري الجزائري، بالإضافة إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني الجزائري، يُعدّ تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة تصرف قانوني، إذ يستوجب لصحة العملية توفر شروط قانونية يتحوّل بموجبها مالك القاعدة التجارية إلى شريك في رأسمال الشركة.

وتتمثّل هذه الشروط القانونية في الشروط الموضوعية (المطلب الأول)، والشروط الشكلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الشروط الموضوعية

تخضع عملية الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة كقاعدة عامة إلى أحكام الإسهام العيني (Règles de l'apport en nature).

ولما كان الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة يتم في الشكل العقدي، فهو بذلك لا يختلف عن العقود الأخرى، بما في ذلك عقد البيع. فيجب حينئذ أن يتوفر في عملية الإسهام الأركان الموضوعية العامة التي نجدها في سائر العقود (الفرع الأول)، والأركان الموضوعية الخاصة التي نجدها في هذه العملية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الشروط الموضوعية العامة

إنّ معظم هذه الشروط مستنبطة من القواعد العامة والمتمثلة أساسا في الرضا، وهو أول ما يشترط في أي عقد، ويتمثل في توافق إرادتين على إبرام عقد بتقديم القاعدة التجارية كحصة، أي أن يتحقق التراضي بين مقدم القاعدة التجارية كحصة وبين الشركة.

ويخضع التراضي لأحكام النظرية العامة للعقود، حيث لا يكفي أن يكون الرضا موجودا، بل يشترط أن يكون صحيحا وخاليا من العيوب. والاتفاق حول طبيعة العقد يتحقق إذا قصد صاحب القاعدة التجارية تقديم قاعدته مقابل حصوله على صفة الشريك وما ينطوي عليها من آثار إذا قبلت الشركة ذلك¹.

وقد نص المشرع الجزائري إلى جانب ذلك على شرط أساسي المتمثل في الأهلية حيث يجب أن تتوفر في مقدم الحصة الأهلية الكاملة، خاصة أهلية الأداء.

أما عن محل عقد الإسهام، فإن التزام الشريك أو المساهم يرد على القاعدة التجارية، وللمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي تشملها هذه القاعدة، ولكن يتعين أن يشمل هذا الاتفاق بالضرورة على عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية. أما بالنسبة لمحل التزام الشركة فيرد على بدل الإيجار والذي يعتبر عنصر جوهري في تقديم القاعدة التجارية كحصة على سبيل الانتفاع².

¹ - فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 82.

² - محمد فريد العريني و جلال وفاء، مرجع سابق، ص ص 404-405.

أما إذا كان التّقديم على سبيل التّملك، فالأمر هنا أشبه بالبيع ويكون محل التّزام الشركة في هذه الحالة هو منح مالك القاعدة التّجارية لحصة في رأسمالها، وتمنح هذه الحصة للشريك مقدم القاعدة التّجارية الحق في الحصول على الأرباح التي قد تحصل عليها الشركة، وباعتبار القاعدة التّجارية هي محل عقد الحصة¹ فيُشترط فيها ما يلي:

أولاً: موضوع الحصة

لا بد أن يكون موضوع الحصة قاعدة تجارية، ويجب أن تكون مما ينطبق عليها وصف القاعدة التّجارية، أي وجوب توافر عناصرها الأساسية، ويشترط لكي يعتبر عقد الإسهام بالقاعدة التّجارية صحيحاً و وارداً على قاعدة تجارية، أن يشمل قدراً من العناصر اللّازمة لتكوين القاعدة التّجارية كعنصر الاتصال بالعملاء وعنصر الشهرة التّجارية اللّذان يعتبران عنصران أساسيان في القاعدة التّجارية².

ثانياً: نطاق الحصة

يتمتع أطراف عقد الإسهام بالقاعدة التّجارية بحرية كاملة في تحديد العناصر المكوّنة للقاعدة التّجارية موضوع الإسهام، إذ يمكن أن تشمل الحصة المقدمة للشركة على كافة العناصر المكوّنة للقاعدة التّجارية أو البعض منها فقط.

¹ - مطلاوي ابتسام، المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018، ص 10.

² - فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التّجارية، التّاجر، المحل التجاري)، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 203.

غير أنه إذا لم يحصل هذا التحديد، فإن عقد الإسهام ينص على العناصر التالية فقط: الاتصال بالعملاء، الشهرة التجارية، حق الإيجار، الاسم التجاري، والعنوان التجاري، كما هو الشأن في عقد بيع القاعدة التجارية¹.

وانطلاقاً من المادة 94 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: «إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً»، وجب أن تكون ذاتية القاعدة التجارية معروفة، فتوصف هذه الأخيرة وصفا مانعاً للجهالة بتعداد عناصرها وإلا بطل انعقاد الحصة².

أمّا السبب، فيجب أن يكون مشروعاً لا يخالف النظام والآداب العامة، سواء كان الإسهام بالقاعدة التجارية على سبيل التملك أو على سبيل الانتفاع.

الفرع الثاني:

الشروط الموضوعية الخاصة

إلى جانب الشروط الموضوعية العامة التي نجدها في جميع العقود، أضاف المشرع الجزائري مجموعة من الشروط التي يجب توافرها لإبرام عقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة، ومن هذه الشروط ما يتعلق بمالك القاعدة التجارية (أولاً)، وشروط أخرى مرتبطة بالشركة (ثانياً)، وأمّا الشروط الأخرى فتتعلق بالقاعدة التجارية (ثالثاً).

¹ - انظر المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، السالف الذكر.

² - مطلاوي ابتسام، مرجع سابق، ص10.

أولاً: الشروط المتعلقة بمالك القاعدة التجارية

بالرجوع إلى نص المادة 205 من القانون التجاري الجزائري، نجد أن المشرع قد أضاف بعض الشروط التي تتعلق بمالك القاعدة التجارية والمتمثلة في استغلال القاعدة التجارية، حيث يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يوافقون على الإيجار والتسيير، ويقصد المشرع الجزائري في هذه الحالة المؤجرون أي أصحاب القاعدات التجارية وليس الشركة مستقبلة القاعدة التجارية كحصة، أن يكونوا قد استغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر (القاعدة التجارية) الخاص بالتسيير¹، يجب أن يكون مقدم القاعدة التجارية قد مارس التجارة لمدة 5 سنوات، أو مارس لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني.

وتجدر الملاحظة أنه يمكن التخلّص من الشرطين، إمّا بإلغاء المدة أو تخفيضها من طرف رئيس المحكمة بموجب أمر بعد الاستماع إلى النيابة العامة، بناء على طلب المعني الذي هو مطالب بإثبات المبرر الذي يمنعه من استغلال قاعدته التجارية شخصياً، أو بواسطة مندوبين عنه²، هذا ما أكدته المادة 208 من القانون التجاري الجزائري.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالشركة

وردت هذه الشروط ضمن نص المادة 204 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: «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 باسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة

¹ - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري، والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، ابن خلدون للنشر والتوزيع، دون بلد النشر، 2001، ص289.

² - مطلاوي ابتسام، مرجع سابق، ص12.

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 القاعدة التجارية 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، وبالتالي هو من تتوفر فيه صفة التاجر بعد إبرام عقد إيجار التسيير، لذلك على الشركة المستأجرة أن تبين في فواتيرها ورسائلها وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية... أن تظهر صفتها كمستأجرة للقاعدة التجارية وليست مالكة لها، فهو التزام يقع على عاتق الشركة كمستأجر للقاعدة التجارية، وحتى تعلم من يتعامل معها بأنها ليست مالكة لها، بل هي مجرد مستأجرة لها، فلا تدخل القاعدة التجارية في الضمان العام الذي تحوزه الشركة¹.

ثالثاً: الشروط المتعلقة بالقاعدة التجارية

من الضروري أن تتوفر القاعدة التجارية موضوع عقد الإسهام كحصة في الشركة على العناصر المعنوية و المادية، لا سيما عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، ولا يتحقق ذلك إلا باستغلال القاعدة التجارية موضوع الحصة من طرف المقدم خلال سنتين على الأقل²، وهذا ما يستفاد من نص المادة 172 من القانون التجاري الجزائري.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط تتعلق بالإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة على سبيل الانتفاع فقط.

¹ - مواليد عيسى، اخلف حسين، تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2019، ص 15.

² - مطلاوي ابتسام، مرجع سابق، ص 14.

أما بخصوص الشروط الموضوعية الخاصة بالإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة على سبيل التملك، فيكون الإسهام خاضعا لإذن أو ترخيص مسبق، فانعدام هذا الإذن يؤدي إلى بطلان الإسهام، وقد لا تمثل القاعدة التجارية المساهم بها أية قيمة مالية في الأحوال التي تكون فيها مثقلة بديون تستحوذ كل قيمتها، ومن ثم فلا فائدة من الإسهام بها¹.

المطلب الثاني:

الشروط الشكلية

اشتراط المشرع الجزائري بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة والخاصة لصحة المساهمة بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة ضرورة توفر شروط شكلية، كضرورة تحرير عقد الإسهام بالقاعدة التجارية (الفرع الأول)، واستكمال إجراءات التسجيل والإشهار (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

شروط تحرير عقد الإسهام بالقاعدة التجارية

يمكن الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة في طور التأسيس، أو الإسهام بها كحصة في شركة قائمة. ففي الحالة الثانية، فإن إجراء مثل هذا التصرف يستوجب تعديل العقد التأسيسي للشركة، بسبب إحداث زيادة في رأسمالها، الأمر الذي يستوجب إتباع إجراءات شكلية فرضها القانون على الشركاء في حالة تعديل العقد²، هذا ما قضت به المادة 117 من القانون التجاري الجزائري.

¹ - حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة...، مرجع سابق، ص 145.

² - فضيل نادية، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، الجزائر، 2011، ص 161.

وعليه، تستوجب في هذه الحالة إتباع الإجراءات الشكلية التي ينص عليها القانون في نقل الملكية، كما تستوجب استكمال الإجراءات المتعلقة بنقل ملكية حقوق الملكية الصناعية والفكرية والتجارية¹.

تتمثل الإجراءات الشكلية في ضرورة إفراغ العقد في شكل رسمي، والمقصود هنا هو عقد تأسيس الشركة طبقاً للمواد 79 و 544 من القانون التجاري الجزائري، حيث أن الشركة تُثبت بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.

كما اشترط المشرع الجزائري ضرورة توفر بيانات إلزامية يجب أن يتضمنها العقد المثبت للتنازل لصالح الشركة، وتتمثل أساساً في اسم مقدم الحصة، وتاريخ سنده الخاص بالشراء، ونوعه، وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات²، ويمكن أن نذكر أيضاً قائمة الامتيازات والرهن المترتبة على القاعدة التجارية، و رقم الأعمال التي حققتها خلال السنوات الثلاث الأخيرة، والأرباح التي تحصلت عليها في نفس المدة، وعند الاقتضاء حق الإيجار، مدته، تاريخه، اسم وعنوان المؤجر والمحل.

ويترتب عن إغفال هذه البيانات نفس النتائج الخطيرة المترتبة في حالة إغفال ذكرها في عقد البيع، ويتمثل في بطلان عملية الإسهام في الشركة، شرط أن يقدم الطلب خلال سنة من تاريخ عملية الإسهام. وتجدر الإشارة هنا، أن للقاضي السلطة في تقرير بطلان عقد الإسهام بالقاعدة التجارية، وذلك تبعاً لخطورة الآثار المترتبة عن إغفال هذه البيانات.

¹ - فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، (الأحكام العامة والخاصة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2006، ص 18.

² - سهلي بحر الندي، التصرفات الواردة على المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 33.

أما في حالة عدم صحة البيانات الواردة في عقد الإسهام، تطبق نفس أحكام عقد البيع، فيجوز للشركة أو الشركاء استعمال أو الرجوع بدعوى الضمان لطلب إبطال عقد الإسهام، وذلك خلال سنة من تاريخ حيازة محل الإسهام، وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين 376 و 379 من القانون المدني الجزائري¹.

الفرع الثاني:

شروط التسجيل والإشهار في عقد الإسهام بالقاعدة التجارية

تكتسب الشركة ملكية القاعدة التجارية المقدمة لها منذ إبرام العقد، لكن عقد تقديم القاعدة التجارية لا ينتج آثاره القانونية في مواجهة الغير سواء كان حاصل لشركة مكونة سابقا أو في طور التكوين إلا لحظة تسجيله في السجل التجاري².

بعد استيفاء إجراءات التسجيل، يتم الشروع في إجراءات الإشهار المتمثلة في الإعلان عن عملية الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في شركة، حتى يتسنى للغير العلم بعملية تقديم القاعدة التجارية كإسهام في شركة.

إنّ المساهمة بالقاعدة التجارية كحصة في شركة تخضع لإجراءات الشهر، سواء تم تقديمها للشركة على سبيل التملك أو على سبيل الانتفاع.

يتمّ إشهار عملية الإسهام في شكل ملخص يُنشر في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إبرام عقد الإسهام، ويتم في شكل ملخص يُنشر في الجريدة الرسمية المختصة لتلقي الإعلانات القانونية على مستوى الدائرة والولاية التي تُستغل فيها القاعدة التجارية³، والقيام بالإجراءات الخاصة بالإشهار لكل

¹ - حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة...، مرجع سابق، ص 156-157.

² - عمورة عمارة، العقود والمحل...، مرجع سابق، ص 204.

³ - حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة...، مرجع سابق، ص 157.

عنصر من العناصر الداخلة في عملية التقديم أو الإسهام كبراءة الاختراع، والعلامة التجارية، وذلك بقيدها بالمعهد الوطني للملكية الصناعية¹.

ويتمّ تحديد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر، أما الإعلان الوطني، فيتم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال أجل خمسة عشر يوم من أول نشر. لكن الإسهام بالقاعدة التجارية في شركة في طور التكوين، لا تحتاج إلى هذه الإجراءات، فإجراءات إشهار العقد التأسيسي للشركة تعد كافية².

أما القانون التجاري الفرنسي، فينص في المادة L141-21³ على عدم شهر الحصة المتمثلة في القاعدة التجارية التي تقدم للشركة وهي في حالة دمج أو انفصال، وذلك لأن الشهر المتعلق بهاتين العمليتين كاف لحماية الدائنين⁴.

ولقد استثنيت شركة المحاصة من الشركات التي يجوز الإسهام فيها بالقاعدة التجارية كحصة فيها، كونها لا تتمتع بالشخصية القانونية، والتي يحتفظ كل شريك بملكية حصته على خلاف الشركات الأخرى.

¹ - عمورة عمار، العقود والمحل...، مرجع سابق، ص 204.

² - حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة...، مرجع سابق، ص 158.

³ - Selon l'article L141-21 du code commercial français, «Sauf s'il résulte d'une opération de fusion soumise aux dispositions des articles L. 236-8 à L. 236-17 ou de scission soumise aux dispositions des articles L. 236-20 à L. 236-26 ou s'il est fait à une société détenue en totalité par le vendeur, tout apport de fonds de commerce fait à une société en constitution ou déjà existante doit être porté à la connaissance des tiers dans les conditions prévues par les articles L.141-12 à L.141-18 sur un support habilité à recevoir des annonces légales et par voie d'insertion au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales.

Dans ces insertions, l'élection de domicile est remplacée par l'indication du greffe du tribunal de commerce où les créanciers de l'apporteur doivent faire la déclaration de leurs créances.

Voir : code de commerce Français, Dalloz, Paris, 2024.

⁴ - فضيل نادية، النظام القانوني...، مرجع سابق، ص 163.

تجدر الإشارة أنه في حالة ما إذا شمل عقد الاسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة عنصر براءة الاختراع، فيستوجب في هذه الحالة تسجيل عملية نقل براءة الاختراع لدى المصلحة المختصة أي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، بحيث تقوم بحفظ سجلا تدون فيه كل براءات الاختراع حسب تسلسل صدورها وكل العمليات الواجب قيدها، وتحدد كفيات مسك السجل عن طريق التنظيم وتمسك المصلحة المختصة مستخرجا للسجل المرقم والمؤشر عليه¹.

تنشر المصلحة المختصة (المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية) دوريا في نشرتها الرسمية براءات الاختراع²، وتتص المادة 1/35 و 2 من الأمر رقم 07-03 المتعلق ببراءة الاختراع على أنه: «تحتفظ المصلحة المختصة وثائق وصف براءة الاختراع والمطالب والرسومات بعد نشرها في النشرة المذكورة في المادة 33 أعلاه، وتبلغ عند كل طلب قضائي. باستطاعة أي شخص الاطلاع عليها والحصول على نسخ منها بدفع المستحقات المترتبة عليها...»

وبخصوص انتقال الحقوق الناجمة عن براءة الاختراع، فتتص المادة 36 من الأمر رقم 07-03 المتعلق ببراءة الاختراع على أنه: «تكون الحقوق الناجمة عن طلب براءة اختراع أو عن براءة اختراع و/أو شهادات الإضافة المحتملة المتصلة بها قابلة للانتقال كليا أو جزئيا. تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة اختراع أو ببراءة اختراع وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد، و يجب أن تقيد في سجل البراءات. لا تكون العقود المذكورة في الفقرة أعلاه، نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها».

¹ - انظر المادة 32 من الأمر رقم 07-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، ج.ر، العدد 44، الصادر بتاريخ 23 جويلية 2003.

² - انظر المادة 33 و 34 من الأمر رقم 07-03، السالف الذكر.

أمّا إذا تضمن عقد الاسهام بالقاعدة التجارية عنصر العلامة التجارية فتتص المادة 1/13 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالعلامات التجارية¹ على أنه: «تحدّد شكليات ايداع العلامة وكيفيات واجراءات فحصها وتسجيلها ونشرها لدى المصلحة المختصة عن طريق التنظيم.»

بعد تسجيل العلامة التجارية ونشرها تنتقل الحقوق المرتبطة بالعلامة من مالكةا إلى الشركة حيث تنص المادة 1/14 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالعلامات التجارية على أنه: «بمعزل عن التحويل الكلي أو الجزئي للمؤسسة، يمكن نقل الحقوق المخولة عن طلب التسجيل أو تسجيل العلامة كلياً أو جزئياً أو رهنها.»

¹ - أمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات التجارية، ج.ر، العدد 44، الصادر بتاريخ 23 جويلية 2003.

الفصل الثاني:

الإطار الإجرائي لعملية الإسهام
بالقاعدة التجارية كحصة في
الشركة

أجاز المشرع الجزائري التصرف في القاعدة التجارية بتقديمها كحصة في رأسمال الشركة، باعتبارها مالا منقولاً معنوياً، وفي المقابل تلتزم الشركة اتجاه مالك القاعدة التجارية بمنحه صفة الشريك وكذا الحصول على نصيبه في أرباح الشركة، وذلك بحسب قيمة القاعدة التجارية المساهم بها، لذا اشترط القانون التجاري ضرورة إخضاع الأموال المنقولة المادية وحتى المعنوية إلى تقييم أو تقدير لقيمتها عن طريق مندوب الحصص يُعيّنه الشركاء المساهمون، كما يتم تعيينه عن طريق القضاء في حالة وجود نزاع في الموضوع.

وبهدف تحقيق مصالح أطراف عملية الإسهام بالقاعدة التجارية، أخضع المشرع الجزائري مقدم القاعدة التجارية إلى إجراءات قانونية خاصة من حيث تحديد عناصر القاعدة التجارية الداخلة في عملية الإسهام بعد تقدير قيمتها من قبل خبير الحصص، فضلا عن تحديد طريقة الإسهام بالقاعدة التجارية (المبحث الأول).

تُعَدّ القاعدة التجارية ذات قيمة مالية معتبرة، خاصة إذا كانت تتضمن في عناصرها براءة الاختراع أو علامة تجارية، لذا فإن تقديمها كحصة في شركة تجارية من شأنه أن يرتب آثار قانونية هامة بالنسبة للشريك المساهم خاصة في الحالة التي يكون الإسهام بالقاعدة التجارية على سبيل التملك، كما تلتزم الشركة مقابل حصولها على القاعدة التجارية تجاه المساهم بمنحه صفة الشريك وكذا نصيبه في أرباح الشركة خاصة في الحالة التي ينجح المشروع الذي تأسست من أجله الشركة (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

تقييم القاعدة التجارية المساهم بها كحصة في الشركة

لم يتم تنظيم مسألة تقييم القاعدة التجارية محل الإسهام بها كحصة في الشركة في القانون الجزائري على حدة، بل نص على أهمية تقديم الحصة العينية وضرورتها في الأحكام القانونية المنظمة لكل من الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، حيث نصت المواد 568 و 2/601 من القانون التجاري الجزائري على ضرورة تضمين القانون الأساسي لكلتا الشركتين تقييما للحصص العينية بما فيها القاعدة التجارية باعتبارها تدخل ضمن الحصص العينية. اشترط القانون التجاري أن تتم عملية التقييم والتقدير بالاعتماد على العناصر المكونة للقاعدة التجارية، أو على نتائج استغلالها في النشاط التجاري (المطلب الأول).

إنّ عملية الإسهام بالقاعدة التجارية ليست بعملية بسيطة بالنظر إلى خصوصية القاعدة التجارية كمال منقول معنوي ذات تركيبة خاصة، وكذا بالنسبة للشركة باعتبارها مؤسسة تخضع لنظام قانوني خاص، لذا تترتب عن هذه العملية آثار هامة بالنسبة لأطراف عملية الإسهام من بداية دخول الحصة المتمثلة في القاعدة التجارية إلى رأسمال الشركة إلى غاية انقضاء هذه الأخيرة وإتمام إجراءات تصفيتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

طرق تقييم القاعدة التجارية المقدمة كحصة في الشركة

تتجسد عملية تقييم القاعدة التجارية كحصة عينية في رأسمال الشركة في صورتين، حيث تقوم عملية تقييم القاعدة التجارية المساهم بها كحصة في الشركة التجارية بالاعتماد على عاملين أساسيين، تتمثل الأولى في نتائج الاستغلال المحققة من طرف القاعدة التجارية عن طريق مالكيها (الفرع الأول).

أما الطريقة الثانية في تقييم القاعدة التجارية، فيكون بالاعتماد على قيمة العناصر المختلفة المكوّنة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تقييم القاعدة التجارية بالاعتماد على نتائج الاستغلال

تُمثل القاعدة التجارية قيمة مالية معتبرة، خاصة إذا كانت تستغل مشروعا تجاريا أو صناعيا ذات قيمة كبيرة، لذا حاول خبراء أو مندوبي الحصص في بداية الأمر تقييم القواعد التجارية بالاعتماد على معادلات حسابية، والتي تجد أهميتها في أن فكرة الربح أو المردود تعتبر هي بمثابة عوامل أصلية في عملية التقييم.

وعليه، فإنّ الطرق الأكثر استعمالا في وقتنا الحالي لتقييم القاعدة التجارية تعتمد جُلها على نتائج عملية الاستغلال، فلا يهم حينئذ إذا كان تقييم القواعد التجارية قد تم عن طريق تقييم المردود، أو الحصيلة، أو عن طريق جدول أو سلم جبائي، وهذه الأخيرة هي الأكثر استعمالا في الممارسة العملية، فالمهم في الأخير أن يكون المرجع هو حجم الأعمال أو الأرباح¹.

¹ - مطلاوي ابتسام، عمار نعيمة، "تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في رأس مال الشركة في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، العدد 01، 2021، ص358.

ولعلّ أهم النتائج المترتبة عن الاعتماد على هذا النوع من القواعد في تقييم القاعدة التجارية تتمثل فيما يلي¹:

أولاً: تتمثل النتيجة الأولى في كون عنصر الاتصال بالعملاء لا يُمثل قيمة متميزة و منفصلة عن بقية العناصر المكونة للقاعدة التجارية. فقيمة القاعدة التجارية لا تتحصل من جمع القيم التي تمثلها العناصر كل على حدا والمكونة للقاعدة التجارية، بل يضاف إليها بطريقة حسابية قيمة عنصر الاتصال بالعملاء. فالعملية التي تتم بفضل عنصر الاتصال بالعملاء هي عملية ضرب وليس جمع.

ثانياً: تتمثل النتيجة الثانية، في خلع ذاتية عنصر الاتصال بالعملاء، إذ يعتبر هذا العنصر في هذه الحالة مجرد حجم أعمال، أي بعبارة أخرى مجموع التصرفات أو العقود المبرمة مع العملاء.

الفرع الثاني:

تقييم القاعدة التجارية بالاعتماد على العناصر المكونة لها

خلافًا للطريقة الأولى المعتمدة عليها في تقييم القاعدة التجارية، هناك خبراء آخرون يرون طريقة أخرى تتمثل في جمع قيمة العناصر المكونة للقاعدة التجارية، إلا أن هذه الطريقة لا يتم الاعتماد فيها على قيمة عناصر القاعدة كلّ على حدا، بل أن القيمة التي تأخذ في الاعتبار من كل عنصر من عناصر القاعدة، هي قيمة مصححة نتحصل عليها بتطبيق القيمة الجوهرية للمعامل².

¹ - حمادوش أنيسة، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 117.

² - مطلاوي ابتسام، عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 359.

أما في حالة ما إذا كانت عناصر القاعدة التجارية مبعثرة، بسبب أن المالك قد تنازل عن بعض العناصر لشخص ما والبعض الآخر لشخص ثاني، أو إذا تنازل عن بعض العناصر واحتفظ لنفسه بالعناصر الأخرى، ففي هذه الحالة علينا تحديد ما إذا كنا بصدد تنازل عن القاعدة التجارية¹.

إنّ مسألة تحديد ما إذا كانت العملية منصبة على القاعدة التجارية أم لا لها أهمية كبيرة، باعتبار أن عمليات التنازل عن القاعدة التجارية تخضع لقواعد وإجراءات شكلية، وإلى رسوم جبائية مختلفة عن تلك التي يخضع لها التنازل عن عنصر من عناصر القاعدة بصفة مستقلة.

وعليه، فإن كلّ قاعدة تجارية لا تحتوي على عنصر الاتصال بالعملاء يرتبط بها تفقد تكييفها القانوني على أنها منقول معنوي، لذا أقر القضاء الفرنسي أنه لا يتحقق التنازل بأي شكل عن القاعدة التجارية، إذا ما احتفظ مالكها بعنصر الاتصال بالعملاء، أو إذا فقدت القاعدة التجارية لهذا العنصر².

فالقاعدة التجارية تتكوّن من مجموعة عناصر مادية وأخرى معنوية تختلف باختلاف طبيعة النشاط المستغل من قبل التاجر، ولا تجتمع بالضرورة هذه العناصر كلّها في القاعدة التجارية، إذ تختلف العناصر المكونة لكلّ قاعدة تجارية عن الأخرى، فقد نجد عنصراً في قاعدة تجارية دون الأخرى³.

¹ - مطلاوي ابتسام، مرجع سابق، ص 32.

² - ناصيف الياس، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الأول، المؤسسة التجارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008، ص 46.

³ - مطلاوي ابتسام، مرجع سابق، ص 32.

بالنتيجة، لا يمكن أن تتحقق عملية تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة، إلا إذا قدمت العناصر الأساسية المكونة لها، ويترتب عن الطابع الجوهرى لعنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية أنه ليس هناك تصرف في القاعدة التجارية ما لم يشمل هذا التصرف عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية¹.

إنّ لهذه الطريقة ميزتها، وتتمثل في أن قيمة عناصر القاعدة هي قيمة مرتفعة عن قيمتهم الجوهرية، لأن هذه العناصر تمثل عناصر سند للعملاء، وتترتب عن هذه الطريقة نتيجتان أساسيتان، الأولى تتعلق بتعدد عناصر سند الاتصال بالعملاء، حيث يظهر وأن كلّ عنصر في القاعدة التجارية يساهم بطريقة في تكوين الاتصال بالعملاء.

وأما الثانية، فتتعلق بمهمة الوساطة، فهذه الطريقة تحول قيمة كل عنصر بوجود

العملاء².

المطلب الثاني:

حالات تقييم القاعدة التجارية

تعد مسألة تقييم القاعدة التجارية المقدمة كحصة في رأس مال الشركة مسألة تقنية، حيث تحدد على أساس عملية تقييم حقوق مقدم الحصة في الشركة. والجدير بالذكر أن القانون التجاري الجزائري قد نظم مسألة تقييم القاعدة التجارية المساهم بها كحصة عينية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وكذا شركة المساهمة، حيث اشترط أن يرفق

¹ - مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 60.

² - JAUFFRET Alfred, « Les éléments nouveaux du fonds de commerce », études offertes à Georges Rippert, tome 2. 1950, page 13.

انظر أيضا: حمادوش أنيسة، المركز القانوني...، مرجع سابق، صفحة 118.

القانون الأساسي للشركة تقريراً لمندوب الحصص يتضمن تقييماً للحصص العينية، بما فيها القاعدة التجارية¹.

يتطلب تقديم القاعدة التجارية كحصة في شركة، التمييز بين حالتين، الأولى هي الحالة التي يتم فيها تقديم القاعدة التجارية لشركة في طور التأسيس (الفرع الأول)، أما الحالة الثانية فتتمثل في تقديم القاعدة التجارية كحصة لشركة قائمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تقييم القاعدة التجارية المقدمة لشركة في طور التأسيس

يُعد تقدير قيمة الحصة العينية المقدمة كحصة في رأسمال الشركة أمراً ضرورياً، كما يجب أن يتم ذكر هذه القيمة في عقد الشركة، وتختلف إجراءات تقييم هذه الحصة باختلاف شكل الشركة وكذا طريقة وأسلوب تقديمها².

قد تكون حصة الشريك متمثلة في مال معين غير النقود، كأن يقدم الشريك قاعدته التجارية كحصة في رأسمال الشركة عند تأسيسها، وفي هذا الصدد تنفرد الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن شركة المساهمة، بحيث يتم تقويم الحصص العينية من قبل خبير معتمد وتحت مسؤوليته، والمعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين، على أن يرفق قرار بتقييم الحصص العينية بالنقود في تقرير ملحق بعقد الشركة التأسيسي³، وهذا ما تؤكدته المادة 1/568 من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها ما يلي: « يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء، ويتم ذلك بعد

¹ - مطلاوي ابتسام، عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 361.

² - قرتي شكري، النظام القانوني للمحلات المهنية و التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2020، ص 50.

³ - عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 282.

الاطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤوليته المندوب المختص بالحصص والمعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين.»

أما إذا تم تقديم القاعدة التجارية كحصة في شركة المساهمة، فهذا واجب التمييز بين حالتين، على أساس أن شركة المساهمة يمكن أن تتأسس بطريقتين، تتمثل الأولى في تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للدخار، والثانية تتمثل في التأسيس الفوري أو المغلق لشركة المساهمة¹.

فإذا تم تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للدخار، أو ما يعرف كذلك بالاكنتاب العام، وكانت الحصص المكتتب بها كلها أو بعضها حصص عينية كالقاعدة التجارية مثلا، وقد يشمل القانون الأساسي تقديرا لهذه الحصص، فإنّ هذا التقدير يتم بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته.

ويجب على الجمعية العامة التأسيسية للشركة أن تفصل في تقدير الحصص العينية. فقد عالج المشرع الجزائري مسألة تقييمها، وذلك بموجب المادة 601 من القانون التجاري الجزائري التي 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 تقدير 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

¹ - قرتي شكري، مرجع سابق، ص50.

المكتتبين. وعند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر، تعد الشركة غير مؤسسة».

تكمن الحكمة من وجوب تقييم الحصص العينية بما فيها القاعدة التجارية تقييما صحيحا في درء المبالغة في تقييم هذه الحصص، من قبل المساهمين وما تضمنه من خطر على أصحاب الأسهم النقدية¹.

يقوم مندوب الحصص بمراقبة تقييم الحصص العينية بما فيها القاعدة التجارية، وهذا لحماية الغير خاصة دائني الشركة، وكذا المحافظة على مبدأ المساواة بين المساهمين، حتى يتحصل كل شريك على حقوق تتناسب بمقدار الحصة التي قدمها.

أما فيما يتعلق بالتأسيس الفوري أو المغلق، بمعنى التأسيس دون اللجوء العلني للادخار، فإن المشرع الجزائري قد استبعد الأحكام الواردة في المادة 601 من القانون التجاري الجزائري (الفقرات 2، 3، 4)، وكذا المادة 603 من القانون التجاري الجزائري المتعلقة بالتأسيس باللجوء العلني للادخار، وهو ما أكدته المادة 605 من القانون التجاري الجزائري.

غير أنه نص على أحكام خاصة بهذا النوع من التأسيس بموجب المادة 1/607 من القانون التجاري الجزائري و التي جاء منها ما يلي: « ويشمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية ويتم هذا التقدير بناءً على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته.»

¹ - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون...، مرجع سابق، ص422.

ومن ثمة، فإنّه لا مجال لفصل الجمعية التأسيسية في هذه الحالة (التأسيس الفوري) في تقدير الحصص العينية، بل يتم تقديرها بواسطة مندوب الحصص، ويكون ذلك على مسؤوليته، وعليه أن يضع تقريراً لذلك مرفقاً بالقانون الأساسي للشركة، وتضيف المادة 608 من القانون التجاري على ضرورة توقيع كل المساهمين الذين اكتتبوا لوحدهم في رأس مال الشركة على القانون الأساسي لها بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بوكالة خاصة¹.

الفرع الثاني:

تقييم القاعدة التجارية المقدمة لشركة قائمة

تنص المادة 574 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: «إذا تحققت الزيادة بصفة كلية أو جزئية بتقديرات 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 التقديرات العينية» نستنتج من فحوى هذا النص، أنّه متى تم تقديم القاعدة التجارية كمساهمة في شركة ذات المسؤولية المحدودة قائمة من قبل بهدف زيادة رأس مالها، فإنّه تسري عليها أحكام المادة 568 من القانون التجاري التي سبق الإشارة إليها.

بالنتيجة، يجب الاستعانة بمندوب مختص بتقدير الحصص لأجل تقييم القاعدة التجارية وإعداد تقرير بذلك يرفق بالعقد التعديلي، ويكون أصحاب هذه الحصص والمديرون مسؤولين بالتضامن تجاه الغير عن عدم صحة هذا التقييم لمدة خمس سنوات² في حالة تقدير غير صحيح، أو المبالغة في تقدير قيمة القاعدة التجارية.

¹ - مطلاوي ابتسام، مرجع سابق، ص 37.

² - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون...، مرجع سابق، ص 570.

لقد أورد المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بتقييم القاعدة التجارية المقدمة بمناسبة زيادة رأس مال شركة المساهمة¹ ضمن الفقرات 3، 2، 1، و 4 من المادة 707 من القانون التجاري والتي جاء فيها ما يلي: «في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية أو كان هناك اشتراط منافع خاصة، فإنه يعين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ويخضع هؤلاء المندوبون للتنافي المنصوص عليه في المادة 679. ويتم تقدير الحصص العينية والامتيازات الخاصة تحت مسؤولية هؤلاء المندوبين ويوضع 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 رأس مال شركة المساهمة عن طريق إدخال القاعدة تجارية كحصة في الشركة، فقد ألزم القانون التجاري الجزائري في هذا الحال ضرورة تقييم القاعدة التجارية كما لو تم تقديمها عند تأسيس الشركة.

على هذا الأساس، فإن كل ما سبق ذكره بخصوص مراقبة تقييم القاعدة التجارية المقدمة كحصة في شركة المساهمة في طور التأسيس (المادة 601 من القانون التجاري) يبقى ساري المفعول إذا قدمت القاعدة التجارية بمناسبة زيادة رأسمالها²، غير أنه يجدر التنبيه إلى وجود اختلافين جوهريين بين حالة ما إذا تم تقديم القاعدة التجارية عند تأسيس شركة المساهمة، وبين ما إذا تم تقديمها عند زيادة رأس مالها³.

¹ - عاشوري وهيبية، مرجع سابق، ص 140.

² - مطلاوي ابتسام، مرجع سابق، ص 37-38.

³ - عاشوري وهيبية، مرجع سابق، ص 141.

فإذا كان تعيين مندوبي الحصص يتم بموجب حكم قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم عند تأسيس شركة المساهمة¹، فإنه يتم بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بمناسبة زيادة رأس مالها².

أما بخصوص تخفيض القيمة الممنوحة للقاعدة التجارية، فإن نص المادة 3/601 من القانون التجاري الجزائري تشترط لتحقيق ذلك اجتماع الممثلين عند تأسيس شركة المساهمة.

¹ - انظر المادة 1/601 من القانون التجاري الجزائري، السالف الذكر.

² - انظر المادة 1/707 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

المبحث الثاني:

آثار الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة

خصّ المشرّع الجزائري عملية تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة بمجموعة من الأحكام القانونية المتفرقة، وهذا راجع للالتزامات التي يتحملها مقدّم الحصة العينية التي تفوق بكثير الالتزامات التي تقع على عاتق مقدم الحصة النقدية¹.

يترتب عن الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في شركة تجارية عدّة التزامات على عاتق الشريك المساهم، إذ يعدّ بمثابة مدينا بما تعهد به للشركة، وفي المقابل يستفيد من مجموعة من الحقوق (المطلب الأول)، كما يقع على عاتق الشركة المستفيدة من الحصة مجموعة من الالتزامات وتستفيد من بعض الحقوق (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

التزامات المساهم بالقاعدة التجارية و حقوقه

يترتب عن عملية الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة مجموعة من الالتزامات على عاتق الشريك المساهم (الفرع الأول)، وفي المقابل يستفيد من مجموعة من الحقوق (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

التزامات الشريك المساهم بالقاعدة التجارية

يلتزم المساهم بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة بمجموعة من الالتزامات المتمثلة أساسا في نقل ملكية القاعدة التجارية على الشركة (أولا)، وتسليمها للشركة (ثانيا)، وأخيرا التزام المساهم بالضمان (ثالثا).

¹ - مطلاوي ابتسام، مرجع سابق، ص 43.

أولاً: الالتزام بنقل الملكية

تنص المادة 165 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري»، وباعتبار القاعدة التجارية مالا منقولاً معنوياً فهي تنتقل بمجرد إبرام عقد الإسهام بالحصة بحكم القانون، بعد استكمال الإجراءات الشكلية المطلوبة. وبناء عليه، فالشركة تصبح مالكة للقاعدة التجارية، سواء بالنسبة لمقدم الحصة أو في مواجهة الغير وذلك بمجرد توافر الشروط الموضوعية والشكلية لصحة العقد¹.

غير أنه في حالة تقديم القاعدة التجارية كحصة للشركة في طور التأسيس، فإن انتقال ملكية القاعدة على النحو السابق لا يتحقق إلا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، ذلك أنه قبل هذا التاريخ فإن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية².

أما بخصوص الشكليات الواردة في المادة 117 من القانون التجاري الجزائري، فلا علاقة لها بانتقال ملكية القاعدة التجارية، ذلك أن الغرض منها هو مجرد تنبيه دائني مقدم الحصة من أجل المحافظة على حقوقهم³.

يتم نقل ملكية القاعدة التجارية بنقل كل العناصر التي يشملها الإسهام، وإذا تضمن الإسهام بعض العناصر المعنوية كبراءة الاختراع، والعلامة التجارية، فيتعين استكمال الإجراءات الخاصة بنقل ملكيتها، كما هو الوضع في عقد بيع القاعدة التجارية، حيث

¹ - الفتلاوي جميل، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون بلد النشر، 2001، ص139.

² - العرابي عمر، المحل التجاري كحصة في الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، 2014، ص33.

³ - الفتلاوي جميل، مرجع سابق، ص142.

تنتقل الحقوق والالتزامات التي هي من مستلزمات عقد الإسهام بالقاعدة التجارية، كعقد التوريد، عقد العمل، كما يشمل نطاق هذا الالتزام نقل الديون المثقلة للقاعدة التجارية¹.

وجدير بالملاحظة، أنه في حالة قيام مالك القاعدة التجارية بالتصرف في ملكيته أكثر من مرة، سواء عن طريق البيع أو المساهمة بها في شركة أخرى، وثار نزاع حول ملكية القاعدة التجارية بين الشركة ومكتسب آخر لهذه الأخيرة، فإن الملكية تكون من نصيب كل من كان سنده أسبق في التاريخ، ولو انتقلت الحيازة لغيره، لأن القاعدة التجارية باعتبارها مال منقول معنوي، لا تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية².

وعليه، فبمجرد إبرام العقد صحيحا، تنتقل ملكية القاعدة التجارية بقوة القانون، شرط مراعاة إجراءات القيد في السجل التجاري، باعتبارها منقولا معينا بالذات³، وهذا تطبيقا لأحكام المادة 165 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: الالتزام بالتسليم

تنص المادة 167 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء...»، طبقا لهذه المادة، يلتزم مقدم الحصة بتسليم القاعدة التجارية وذلك بأن يضع في متناول الشركة العناصر المتنازل عنها والتي تعمل على حشد الزبائن، وفي غياب أحكام خاصة بالالتزام بالتسليم في القانون التجاري، فإنه يسري بشأن هذا الالتزام القواعد العامة الواردة في القانون المدني والمتعلقة بالزام البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري.

¹ - حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة...، مرجع سابق، ص 159.

² - عاشوري وهيبة، مرجع سابق، ص 107.

³ - مطلاوي ابتسام، مرجع سابق، ص 46.

إذا كان التسليم وفق الأحكام العامة يتحقق بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به، فإن الأمر يختلف بخصوص تسليم القاعدة التجارية التي تتكوّن من مجموعة عناصر معنوية ومادية¹، فتسليم العناصر المادية يقتضي نقل حيازتها من المساهم إلى الشركة، وأما تسليم عنصر الاتصال بالعملاء، فيتحقق بتسليم الدفاتر والمستندات التي تُمكن الشركة من التعرف عليهم وتسهيل الاتصال بهم، ويعتبر المساهم ملزماً بوضع الدفاتر التجارية تحت تصرف الشركة لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدء انتفاعه بالقاعدة التجارية، وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام².

وإذا كان بيع القاعدة التجارية يشمل عنصر براءة الاختراع، فعلى مالك القاعدة التجارية تسليم وتقديم الشهادة المثبتة لملكيته لها للشركة، وكذا اطلاع الشركة المستفيدة من الحصة بكل أسرار هذه البراءة³.

يلتزم مقدم الحصة بالمحافظة على القاعدة التجارية إلى حين تسليمها إلى الشركة، وذلك بالمحافظة على عناصرها هذا ما تنص عليه المادة 364 من القانون المدني الجزائري: « يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في حالة التي كانت عليها وقت المبيع ».

فضلا عن ذلك، يقع على عاتق مقدم الحصة الالتزام بالتسليم في الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد، وفي حالة عدم وجود اتفاق فيتم بمجرد إبرام العقد وفي مكان تواجد القاعدة التجارية⁴.

¹ - مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 67.

² - انظر المادة 2/82 من القانون التجاري الجزائري، السالف الذكر.

³ - مطلاوي ابتسام، مرجع سابق، ص 47.

⁴ - العرابي عمر، مرجع سابق، ص 36.

أما عن تبعة الهلاك، سواء كان كلياً أو جزئياً، فهي ترتبط بالتسليم حسب المادة 369 من القانون المدني الجزائري، حيث قبل التسليم تكون تبعة هلاك القاعدة التجارية على مقدم الحصة حتى ولو كانت ملكيتها قد انتقلت إلى الشركة بمجرد إبرام العقد، أما بعد التسليم فإن تبعة الهلاك تقع على الشركة، ويكون الأمر كذلك حتى ولو لم يحصل التسليم طالما أن مقدم الحصة قام بإعذار الشركة بتسليم القاعدة التجارية¹.

أما عن أرباح القاعدة التجارية فتصبح ملكاً للشركة من تاريخ إتمام عقد الإسهام بالحصة، فيجب أن تسلم للشركة مع القاعدة التجارية، ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يخالف ذلك، هذا ما يستفاد من المادة 389 من القانون المدني الجزائري.

أما في حالة تقديم القاعدة التجارية على سبيل الانتفاع، فإن التزام مقدم الحصة بتسليم القاعدة التجارية ما هو إلا التزام بتسليم العين المؤجرة المنصوص عليها في القواعد العامة لعقد الإيجار²، حيث تنص المادة 478 من القانون المدني الجزائري على أنه: « يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر. »

ثالثاً: الالتزام بالضمان

يقع على عاتق مقدم القاعدة التجارية كحصة في رأسمال الشركة الامتناع شخصياً عن كل عمل من شأنه أن ينقص من الانتفاع بالقاعدة التجارية كلياً أو جزئياً (أ)، كما يلتزم بدفع أي تعرض صادر عن الغير (ب)، فضلاً عن التزامه بضمان العيوب التي تقلل من الفائدة المرجوة من استغلال القاعدة التجارية (ج)³.

¹ - قرني شكري، مرجع سابق، ص 53.

² - بلعيد واسيلة، بلعيد صونية، مرجع سابق، ص 39.

³ - العرابي عمر، مرجع سابق، ص 37.

أ- الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي:

يقصد بالتعرض كل عمل مادي أو قانوني يقوم به مقدم الحصة. فالتعرض المادي هو كل عمل مادي من شأنه أن يعرقل أو يحول دون حيابة الشركة للقاعدة التجارية حيابة هادئة، و انتفاعها بها انتفاعا يحقق من وراءه الغرض الذي قصدته من تلك القاعدة، ويستوي أن يكون الإنقاص من الانتفاع بالقاعدة كلياً أو جزئياً¹.

أما التعرض القانوني، فهو التصرف الصادر من المساهم شخصياً، كأن يقوم بتصرفات قانونية أخرى على القاعدة التجارية كبيع القاعدة لشخص آخر. وقد يصدر التصرف من الغير عن طريق ادعائه لحق عيني أصلي أو تبعي على القاعدة التجارية. وعليه، يضمن مقدم القاعدة التجارية التعرض القانوني سواء الصادر منه أو الصادر عن الغير، هذا بخلاف التعرض المادي الذي لا يضمنه المساهم، إلا إذا كان صادراً منه شخصياً. أما التعرض المادي الصادر عن الغير، فلا شأن للمساهم بذلك².

يبقى التزام المساهم بعدم التعرض للقاعدة التجارية قائماً ولو تضمن عقد الحصة شرطاً يجيز له التعرض للشركة، والذي يعرف بشرط عدم الضمان، فالشرط هنا يعد باطلاً حسب المادة 1/378 من القانون المدني الجزائري.

ويشمل التزام المساهم بعدم التعرض في الانتفاع بالقاعدة التجارية، امتناعه من ممارسة تجارة مماثلة بجوار موقع القاعدة التجارية، إذا كان قد يؤدي تحويل العملاء عن القاعدة المتنازل عنها. وبصفة عامة، يتمتع المساهم بالقاعدة التجارية عن ممارسة أي فعل يؤدي إلى إضعاف قيمة القاعدة التجارية المقدمة كحصة³.

¹ - خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص145.

² - مواليد عيسى، اخلف حسن، مرجع سابق، ص56. وانظر أيضاً: المادة 371 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

³ - العرابي عمر، مرجع سابق، ص37.

أما في حالة تقديم القاعدة التجارية كحصة على سبيل الانتفاع، فيلتزم المساهم بضمان انتفاع الشركة بالقاعدة المقدمة لها انتفاعا هادئا، وللشركة حق الانتفاع بالقاعدة التجارية طوال مدة العقد¹.

فضلا عن ذلك، يتمتع المساهم عن القيام بتغييرات على القاعدة التجارية التي من شأنها أن تنقص من الانتفاع بالقاعدة²، كما يتمتع من أي تصرف من شأنه خلق منافسة للنشاط التجاري الذي يمارسه المستأجر.

ونظرا لطبيعة عقد الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة على سبيل الانتفاع التجارية، فإنه يترتب على المساهم، التزامات أخرى غير التي نص عليها القانون في القواعد العامة، حيث يلتزم المساهم بالقاعدة التجارية بتعديل قيده الشخصي، إذا لم يكن يتمتع المساهم بصفة التاجر من قبل، في حالة ما إذا تحصل على القاعدة التجارية عن طريق الإرث، أو تعديل قيده الخاص إذا كان المساهم تاجرا، كل ذلك مع النص صراحة على عملية تقديم القاعدة التجارية كحصة على سبيل الانتفاع للانضمام إلى الشركة³.

ب- الالتزام بضمان عدم الاستحقاق

يقصد بالاستحقاق حرمان الشركة من القاعدة التجارية كلّها أو بعضها بسبب ثبوت حق للغير على القاعدة، أو على عنصر جوهري فيها، كأن تكون القاعدة موضوع

¹ - تنص المادة 483 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر على أنه: «على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر».

² - جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 35.

³ - مطلاوي ابتسام، مرجع سابق، ص 63.

تصرف قانوني سابق أو أن يكون للغير حق على عنصر جوهري يترتب على استحقاقه زوال القاعدة التجارية كحق إيجار أو براءة اختراع¹.

وعليه، يجب على مقدم القاعدة التجارية أن يضمن للشركة حيابة هادئة للقاعدة و الانتفاع بها، فإذا تعرض الغير للشركة من أجل إنقاص الحقوق التي تتمتع بها الشركة أو حرمانها منها أو الانتفاع بها، جاز للشركة الرجوع على مقدم القاعدة التجارية بضمان الاستحقاق، ولا يخلو الحال من أن يكون استحقاق القاعدة كلياً أو جزئياً².

وإذا كان الإسهام بالقاعدة التجارية على سبيل التملك، فتطبق عليه الأحكام القانونية الخاصة بالبيع الواردة في القانون المدني، حيث تنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه.»

ويشترط لقيام مسؤولية مقدم القاعدة التجارية توافر شروط: الأول أن يقع التعرض فعلاً لا مجرد احتمال وقوعه، ثانياً أن يقع التعرض قانونياً، وثالثاً أن يكون حق الغير الذي وضع يده على القاعدة سابق على حق الشركة، ورابعاً أن يكون لاحقاً له لكنه مستمد من مقدم الحصة³.

¹ - ابراهيم فايقة، اكن صبرينة، مرجع سابق، ص48.

² - علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، مصر، 1974، ص212.

³ - انظر المادة 371 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر. وانظر في هذه النقطة كذلك: خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق ص152.

إنّ الاستحقاق حتى ولو كان كلياً، فإنه تستبعد الأحكام المتعلقة به وفي مقدمتها إمكانية الشركاء بفسخ عقد الشركة، وذلك أن استحقاق حصة معينة حتى ولو كان كلياً، فإنه يعد بالنسبة للشركة استحقاقاً جزئياً لمجموع الحصص المقدمة من قبل الشركاء.

بالتالي، لا يحق للشركاء المطالبة بفسخ عقد الشركة، إلا إذا كانت الأموال على قدر من الأهمية وكانت السبب أو الدافع لتأسيس الشركة أو زيادة رأسمالها¹. ومن ثم يمكن للشركة في حالة الاستحقاق الكلي للقاعدة التجارية الذي يؤول للغير، أن تطالب بالتعويض عن الضرر اللاحق بها نتيجة نزع اليد عن القاعدة التجارية².

وأما في حالة تقديم القاعدة التجارية كحصة على سبيل الانتفاع، فإنه تسري تقريباً نفس الأحكام التي تسري في حالة تقديمه كحصة على سبيل التملك.

ج- الالتزام بضمان العيوب الخفية

يضمن المساهم بالقاعدة التجارية للشركة زيادة خلو القاعدة التجارية من العيوب الخفية التي تنقص من قيمتها أو من نفعها نقصاً محسوساً، ومثال عن العيوب الخفية حالة تقديم القاعدة التجارية وتكون الرخصة اللازمة لاستثمارها قد سحبت من مالكها.

وأما إذا وجد عيب خفي في القاعدة التجارية، كان للشركة وفقاً للقواعد العامة أن تطلب فسخ العقد وطلب التعويض عما لحقها من ضرر وما فاتها من كسب، أو أن يقتصر على إبطال العقد وطلب التعويض عن الضرر المترتب على وجود العيب³. ويشترط في العيب الذي يلحق القاعدة التجارية أن يكون خفياً، وغير معلوم من طرف ممثلي الشركة، وأن يكون العيب موجوداً في القاعدة التجارية وقت تقديمها كحصة، وأن يكون مؤثراً،

¹ - عاشوري وهيب، مرجع سابق، ص 116-117.

² - مطلاوي ابتسام، مرجع سابق، ص 45.

³ - مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 221.

بحيث ينقص من قيمة القاعدة التجارية أو من نفعها نفعاً محسوساً¹، هذا ما قضت به المادة 379 من القانون المدني الجزائري².

ولقد اشترط المشرع الجزائري لكي تحتفظ الشركة بحقها في الضمان مجموعة من القيود، سواء كان العيب الخفي يخص القاعدة التجارية في مجموعها كوحدة، أو يتعلق ببعض عناصرها أو بإحدها، فعلى الشركة أن تقوم بفحص القاعدة التجارية ومختلف عناصرها المتنازل عنها بمجرد تسلمها، وإبلاغ المقدم بكل عيب يكتشف³.

الفرع الثاني:

حقوق مقدم القاعدة التجارية كحصة في الشركة

يستفيد مقدم القاعدة التجارية كحصة في الشركة من بعض الحقوق أهمها اكتساب صفة الشريك (أولاً)، وحقه في الحصول على نصيبه في أرباح الشركة (ثانياً)، وحقه في الانسحاب من الشركة إذا اقتضى الأمر (ثالثاً).

¹ - عاشوري وهيبة، مرجع سابق، ص ص 116-117.

² - تنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر على ما يلي: « يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها. غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً عنه.»

³ - انظر المادة 488 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر. وانظر في هذا الموضوع مطاوي ابتسام، مرجع سابق، ص 62.

أولاً: اكتساب مقدم القاعدة التجارية لصفة الشريك

يعتبر تقديم الحصص والمساهمة في أرباح وخسائر الشركة من الأركان الموضوعية الخاصة والجوهرية لعقد الشركة¹، فلاكتساب صفة الشريك لابد من تقديم حصة في رأسمال الشركة قد تكون نقدية، أو عمل، أو حصة عينية التي قد تكون إما عقار أو منقول، والمنقول بدوره قد يكون إما ماديا كالألات أو البضائع، أو معنويا كالقاعدة التجارية. بالتالي، يكتسب المساهم بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة صفة الشريك، سواء ساهم بقاعدته التجارية على سبيل الانتفاع وعلى سبيل التملك.

وإضافة إلى شرط تقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسائر، تُشترط كذلك نية المساهم بالقاعدة التجارية بالاشتراك، حيث تعتبر إحدى العناصر الأساسية المعتمدة في تحديد صفة الشريك، إذ تُعبّر عن روح الشراكة التي تظهر من خلال بروز إرادة التعاون من أجل تسيير أعمال الشركة².

ثانياً: الحق في أرباح وموجودات الشركة عند التصفية

يكون للمساهم بالقاعدة التجارية نصيب في أرباح الشركة، كما يتحمل نصيبه في الخسائر، ولا يمكن للشركة معرفة ما إذا كانت قد حققت أرباحاً أو منيت بخسائر إلا بعد انتهاء السنة المالية، حيث تقوم الشركة بتبيان حصيلة نشاطها فإذا كانت ايجابية اعتبرت الشركة رابحة، أما إذا كانت سلبية كانت الشركة خاسرة³، وإذا تمّ الاتفاق على استبعاد أحد الشركاء من تحمل الأرباح والخسائر في الشركة، يعدّ هذا الاتفاق باطلاً⁴.

¹ - تنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

² - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2015، ص 21.

³ - قرأش عبد الحق، بليعيدي إيمان، اكتساب صفة الشريك و فقدانها في الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2023، ص 16.

⁴ - تنص المادة 1/426 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر على ما يلي: «إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلاً».

ولحماية حق الشريك المساهم، منع المشرع الجزائري الاتفاق على حرمان الشريك المساهم من الأرباح، أو الاتفاق على توزيع كل الأرباح على شريك واحد، أو تحميل شريك وحيد جميع خسائر الشركة، ويسمى هذا الشرط بشرط الأسد الذي قد يكون سببا في إبطال عقد الشركة، خاصة إذا كانت الشركة المساهم فيها بالقاعدة التجارية من صنف شركات الأشخاص، كما منع اشتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصالح الشركاء، احتراما لمبدأ ثبات رأس مال الشركة¹.

وبناء على هذا، يجوز لمقدم القاعدة التجارية أن يطالب الشركة قضائيا بحقه في الأرباح متى رفض مجلس الإدارة توزيعها ودفع نصيبه منها².

أما فيما يخص اقتسام موجودات الشركة عند التصفية، فعند انتهاء عمليات التصفية، يتقدم المصفي إلى الجمعية العامة في شركة المساهمة بحساب نتيجة التصفية، فإذا صادقت الجمعية العامة على هذا الحساب اعتبرت التصفية منتهية، ويكون للمساهم الحق في اقتضاء قيمة الحصة التي قدمها في رأس مال الشركة كما هو مبين في عقد التأسيس، وإن بقيت أموال بعد هذا التوزيع كما لو كانت الشركة قد حققت أرباحا وكونت أثناء حياتها أموالا احتياطية، فيقسم المساهمون هذه الأموال بنسبة أسهمهم، أما إذا كانت الشركة قد منيت بخسارة فإن كل مساهم يحصل على مبلغ أقل من المبلغ الذي أكتتب به³.

¹ - قرأش عبد الحق، بلعدي إيمان، مرجع سابق، ص 16.

² - مطلاوي ابتسام، مرجع سابق، ص 63-64.

³ - بلعدي واسيلة، بلعدي صونية، مرجع سابق، ص 52.

ثالثاً: حق المساهم بالقاعدة التجارية في الانسحاب من الشركة

يعد الانسحاب من الشركة من الحقوق التي يتمتع بها الشريك المساهم بعد اكتسابه لصفة الشريك، مقابل حقه في البقاء في الشركة، وفي هذا الصدد تنص المادة 2/442 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «... ويجوز لأي شريك إذا كانت الشركة معينة لأجل، أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة...». فالأصل أنه لا يجوز للشريك الانسحاب من الشركة بإرادته المنفردة إلى غاية انتهاء المدة المحددة للشركة، لكن هناك استثناء، إذ يحق للشريك مغادرة الشركة متى توفرت أسباب تجبره على ذلك، وهذا لغرض حماية حريته الشخصية، لأنه من غير الممكن تحميله التزامات ومسؤوليات الشركة رغماً عنه إذا كان ذلك من شأنه أن يرهقه، خاصة إن كان الشريك المساهم بالقاعدة التجارية يمر بظروف صعبة تجبره على الانسحاب من الشركة¹.

وإذا كانت الشركة غير محددة المدة، فقد منح القانون للشريك حق الانسحاب بإرادته بشرط أن يعلن لجميع الشركاء عن رغبته في الانسحاب قبل حصوله، وأن لا يكون في وقت غير لائق للشركة².

يحق للشريك المساهم المنسحب من الشركة استرداد حصته من أموال الشركة، ويعد مظهراً من مظاهر الحماية المقررة لكل الشركاء الراغبين في الخروج من الشركة. وقد نص القانون التجاري على هذا الحق من أجل التخلص من الأضرار التي يمكن أن تلحق بالشريك المنسحب من الشركة³.

¹ - أمارن ثنية، بلخواط مليسة ياسمينية، اكتساب صفة الشريك وفقدانها في الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، صص 36-37.

² - راجع المادة 1/440 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

³ - حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 205.

أما الشريك المنسحب والذي ساهم بالقاعدة التجارية على سبيل التملك، فإنه لا يستردها عينا، ولو كانت موجودة بذاتها ضمن أصول الشركة، لأنها تعتبر داخلة في الضمان العام للدائنين، بل يحصل المساهم على قيمة القاعدة التجارية نقداً، وحتى لو كان قد اشترط في القانون الأساسي للشركة أن يسترد حصته عينا عند نهاية الشركة، فلا ينفذ هذا الشرط إلا في حال تصفية الشركة بعد حلها.

كما لا يسترد المساهم لقاعدته التجارية عينا في حال انسحابه وبقاء الشركة مستمرة، لأن استرداد الحصة بعينها من شأنه أن يؤدي إلى انقضاء الشركة، إذا كانت على درجة كبيرة من الأهمية. ولكن يمكن للشريك استرداد حصته العينية إذا كان ذلك لا يلحق أي ضرر بمصلحة الشركة والشركاء، بحيث لا يؤثر استردادها على نشاط الشركة¹.

أما عن انسحاب الشريك الذي قدم القاعدة التجارية على سبيل الانتفاع، فإن هذا الأخير يستطيع استرداد حصته عينا، فضلا عن حصوله على مبلغ نقدي مقابل انتفاع الشركة بالقاعدة التجارية، وذلك لأن الحصة قدمت إلى الشركة لكي تنتفع بها طوال مدة بقائها، ومن ثم لا يجوز استردادها قبل انتهاء هذه المدة².

¹ - شريفي ويزة، مدى تأثير الشركة بانسحاب الشريك (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2023، ص 304-305.

² - المرجع نفسه، ص 305.

المطلب الثاني:

التزامات وحقوق الشركة المستفيدة من القاعدة التجارية

يقع على عاتق الشركة التجارية المستفيدة من القاعدة التجارية كحصة، مجموعة من الالتزامات سواء قدّمت القاعدة التجارية على سبيل التملك أو الانتفاع (الفرع الأول)، وتقابل هذه الالتزامات حقوق تستفيد منها الشركة المستقبلية للقاعدة التجارية (الفرع الثاني)، كما تمتد هذه الالتزامات إلى الغير من دائني المساهم بالقاعدة التجارية وشركاء المساهم في الشركة (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

التزامات الشركة المستفيدة من القاعدة التجارية

يترتب عن عقد الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في رأسمال الشركة التزامات تقع على عاتق الشركة أهمّها الالتزام بتسلّم الحصة (أولاً)، والالتزام بتقديم مقابل الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة (ثانياً)، كما تلتزم بتسديد نفقات عقد الإسهام (ثالثاً)، وأخيراً التزامات الشركة في حالة الإسهام بالقاعدة التجارية على سبيل الانتفاع (رابعاً).

أولاً: التزام الشركة بتسلّم القاعدة التجارية محل الإسهام

يقصد بالتسلّم وضع الشركة يدها فعلاً على القاعدة التجارية وحيازتها حيابة حقيقية. وعليه، يجب على الشركة بمجرد قيام مقدم القاعدة التجارية بوضع القاعدة تحت تصرفها أن تستلم حصتها دون تأخر¹، وتلتزم الشركة بتنفيذ التزامها بالتسلّم في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد الإسهام، وإن لم يكن هناك اتفاق حول مكان التسلم وزمانه، فيكون حسب ما هو معمول بع عرفاً².

¹ - ابراهيم فايقة، اكن صبرينة، مرجع سابق، ص 67.

² - انظر المادة 394 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر. وأنظر في هذا الموضوع كذلك: العرابي عمر، مرجع سابق، ص 45.

ولما كانت القاعدة التجارية مالا منقولاً معنوياً، فإن التسلم ونقل حيازة القاعدة التجارية يكون عن طريق الوثائق، فالشكالية تغني عن نقل الحيازة وعن تسلم الشركة للقاعدة التجارية.

وجدير بالملاحظة، أنه في حالة عدم قيام الشركة بتسلم القاعدة التجارية، جاز لمقدم الحصة وفقاً للقواعد العامة، وبعد أن يعذر الشركة بالتسليم أن يطلب من القضاء إجبار الشركة على تنفيذ التزامها عيناً، وله في سبيل ذلك أن يطلب الحكم عليها بغرامة تهديديه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر تأخرت فيه عن تسلم القاعدة التجارية، وللمساهمين أن يطلب من المحكمة وضع القاعدة التجارية تحت الحراسة حتى تفصل في النزاع بينه وبين الشركة.

أكثر من ذلك، يجوز لمقدم القاعدة التجارية عوض المطالبة بالتنفيذ العيني، وبعد إغذار الشركة أن يطلب من القاضي الحكم بفسخ العقد، وللقاضي في هذه الحالة أن يستخدم سلطته التقديرية، كما له وسواء طلب مقدم القاعدة التجارية التنفيذ العيني أو الفسخ، أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر بسبب تخلف الشركة عن تنفيذ التزامها¹.

غير أنه لا يمكن تطبيق ما جاء في مضمون المادة 392 من القانون المدني، لأنه لا يجوز أن يفسخ عقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة بقوة القانون إذا لم يدفع الثمن، والسبب في ذلك يعود إلى غياب عنصر الثمن في عقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في رأس مال الشركة على سبيل التملك²، ذلك أن المقابل في هذه الحالة هو اكتساب صفة الشريك والحصول على نصيبه في أرباح الشركة.

¹ - إبراهيم فايفة، اكن صبرينة، مرجع سابق، ص 68-69.

² - عاشوري وهيبه، مرجع سابق، ص 119.

ثانيا- الالتزام بتقديم مقابل الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة

يتمثل أهم التزام يقع على عاتق الشركة المستفيدة بالقاعدة التجارية كحصة، هو تقديم مقابل لهذه المساهمة باعتبارها مال منقول معنوي، ويتحقق ذلك بقيام الشركة بمنح عدد من الحصص أو أسهم تساوي قيمة القاعدة التجارية¹، ويتحدد ذلك بعد تقدير قيمة القاعدة التجارية (La renumération de l'apport)². فضلا عن ذلك، يستفيد المساهم بالقاعدة التجارية بصفة الشريك كغيره من الشركاء، ويستفيد من الحقوق المتصلة بهذه الصفة، لا سيما نصيبه في أرباح الشركة التي تساوي قيمة القاعدة التجارية المساهم بها.

وجدير بالملاحظة، أنه لا يتقرر للمساهم بالقاعدة التجارية حق الامتياز على مقابل حصته، لأن المقابل لا يمثل مبلغا نقديا بل هو عبارة عن حصص وأسهم في رأسمال الشركة، غير أنه يتقرر للمساهم حق إبطال عملية الإسهام بسبب الغبن، كما هو الشأن في عقد البيع، وتلتزم الشركة اتجاه الشريك المساهم والشركاء الآخرين بتوزيع الأرباح الناتجة عن نشاط الشركة، كما تلتزم بتوزيع الاقتصاد في الشكل النقدي (Economie en numéraire)، الناتج غالبا عن انخفاض سعر الفوائد أو الشراء بأثمان منخفضة³.

ثالثا: الالتزام بتسديد نفقات عقد الإسهام بالقاعدة التجارية

تنص المادة 393 من القانون المدني الجزائري على أنه: « إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري و التوثيق و غيرها تكون على المشتري، ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك». بناء على ذلك، تلتزم الشركة بدفع المصاريف التالية:

¹ - حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة...، مرجع سابق، ص 161.

² - LAURET Bianca, BANNEL Christine, BOURGNIGNAUD Véronique, droit des sociétés (civils et commerciales), Economica, 3^{ème} édition, 1994, p 24.

³ - حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة...، مرجع سابق، ص ص 161-162.

1- المصاريف اللازمة لتحرير العقد لدى الموثق، سواء تعلق الأمر بالعقد التأسيسي للشركة أو العقد المعدل لها أو الملحق.

2- حقوق التسجيل والطابع: وهي المبالغ المستحقة لأداء الضرائب والمتعلقة بالتنازلات عن القاعدات التجارية، وتدفعها الشركة عند تسجيل العقد باعتباره أول إجراء في شكليات إشهار القاعدة التجارية المقدم كإسهام حسب ما جاء في المادة 83 من القانون التجاري الجزائري.

3- مصاريف الإشهار القانوني، سواء الإشهار في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية أو الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، حسب ما جاء في المادة 83/1 من القانون التجاري الجزائري.

4- المصاريف المتعلقة بتسجيل العقود المتضمنة نقل ملكية براءات الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية، والعلامات التجارية أو الصناعية، إذا كانت من ضمن العناصر المكوّنة للقاعدة التجارية، وذلك حسب ما جاء في المادة 147 من القانون التجاري الجزائري¹.

رابعاً: التزامات الشركة في حال تقديم القاعدة التجارية على سبيل الانتفاع

تختلف التزامات الشركة عند تقديم القاعدة التجارية كحصة على سبيل التملك عن التزاماتها في حال تقديم القاعدة التجارية كحصة على سبيل الانتفاع، حيث تلتزم الشركة في هذه الحالة في استغلال القاعدة التجارية (أ)، والمحافظة عليها (ب)، والالتزام بمقابل الإسهام (ج)، وأخيراً الالتزام برّد القاعدة التجارية (د).

¹ حساني طارق، بهلول عبد الكريم، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2017، ص77.

أ- التزام الشركة باستغلال القاعدة التجارية

يتلخص هذا الالتزام في ضرورة قيام الشركة باستغلال القاعدة التجارية دون انقطاع، ودون التهاون في استغلالها، كما يدخل في هذا المعنى التزامها بدفع الضرائب و القيام بجميع الإجراءات الإدارية والقانونية المطلوبة في استغلال القاعدة التجارية¹، وذلك كون عنصر الاتصال بالعملاء يُعد أهم عنصر في القاعدة التجارية و قوامه يستلزم الاستمرار في الاستغلال المنتظم للقاعدة التجارية².

ونظرا لأن الإسهام بالقاعدة التجارية على سبيل الانتفاع تسري عليها أحكام عقد الإيجار المنصوص عليها في القواعد العامة، فتتص المادة 491 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له».

وباعتبار القاعدة التجارية مال منقول معنوي، فإن قيمتها و وجودها مرتبطة بعملية استغلالها، فاستغلال القاعدة التجارية ليس حقا بل واجبا على عاتق الشركة، فإخلال الشركة بهذا الالتزام من شأنه إلحاق الضرر بالمساهم المالك للقاعدة³، خاصة وأن الشركة ملزمة برّد القاعدة التجارية عند انقضاءها وحلّها، إذ لا تدخل القاعدة التجارية في عملية التصفية.

¹ - بلعيد وسيلة، بلعيد صونية، مرجع سابق، ص 57.

² - مطلاوي ابتسام، مرجع سابق، ص 67.

³ - بلعيد واسيلة، بلعيد صونية، مرجع سابق، ص 57.

إنّ الغاية من التزام الشركة باستغلال القاعدة التجارية محل الإسهام هو المحافظة على قيمتها، ولن يتحقّق ذلك إلّا بالاحتفاظ بعناصرها الأساسية، وهي عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر الشهرة، فهذان العنصران يزولان بزوال عنصر الاستغلال.

ب- التزام الشركة بالمحافظة على القاعدة التجارية

تلتزم الشركة تجاه مقدم القاعدة التجارية على سبيل الانتفاع بالتزام ثان لا يقل أهمية عن التزامها الأوّل، وهو المحافظة على القاعدة التجارية وعلى العناصر المكوّنة لها، كما تسلمتها، وفي سبيل ذلك، على الشركة بذل عناية الشّخص العادي، هذا ما تؤكّده المادة 1/495 من القانون المدني الجزائري¹.

وعليه، فإنّ إخلال الشركة المستفيدة من الحصة بالمحافظة على القاعدة التجارية، أو قيامها بإهمال من شأنه أن يهدّد المحافظة على قيمتها، يترتب عنه حق المالك المساهم بالمطالبة بفسخ عقد الإسهام، وكذا المطالبة بالتعويض عمّا لحقه من ضرر نتيجة الإخلال بالالتزام.

أمّا عن بقية الشّركاء، فلا يحقّ لهم المطالبة بفسخ عقد الإسهام، إلّا إذا كانت قيمة القاعدة التجارية المساهم بها والتي لم يتم المحافظة عليها ولا على قيمتها هي ذات أهمية كبيرة، بحيث لولا هذه الحصة لما أقدم الشّركاء على تأسيس الشركة أو المساهمة فيها².

¹ - تنص المادة 495 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر على ما يلي: « يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي. وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا. »

² - عاشوري وهيبية، مرجع سابق، ص134.

ويترتب عن التزام الشركة بالمحافظة على القاعدة التجارية، التزامها بإخطار مالك القاعدة بكل أمر يتطلب تدخله، وإلا التزمت بتعويض المالك المساهم، عما يصيب القاعدة التجارية من ضرر¹.

ج- التزام الشركة بمقابل الإسهام على سبيل الانتفاع

إذا كان التزام المستأجر في عقد الإيجار هو دفع بدل الإيجار للمؤجر، فإن الأمر يختلف في هذه الحالة، إذ يتحدد هذا المقابل على أساس نصيب المساهم في الأرباح التي تحققها الشركة. والربح هو كل كسب مادي أو نقدي يضاف إلى ذمة الشريك، ولا يشترط أن يكون الربح مبلغا نقديا، فقد يتحقق الربح عن طريق إضافة ثروة مادية إلى ذمة الشركاء.

وإعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فالأطراف المتعاقدة تستطيع أن تحدد نصيب كل منهم في الربح أو الخسارة، بشرط عدم حرمان الشريك من الربح أو إعفائه من الخسارة، أو انفراد شخص بكل الأرباح و يُعرف هذا الشرط في الفقه بشرط الأسد.

وتجدر الملاحظة أنه إذا لم يحدد في عقد الشركة نصيب كل واحد منهم الربح، وجب اعتبار نصيبه في رأس المال مساويا لنصيبه في الربح والخسارة².

د- التزام الشركة برد القاعدة التجارية عند انقضاءها

إن تقديم القاعدة التجارية كحصة على سبيل الانتفاع لا ينقل ملكيتها، بالتالي يكون للشريك الحق في استرداد هذه الحصة عند انتهاء مدة الانتفاع المتفق عليها، أو عند

¹ - انظر المادة 497 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

² - بلعيد واسيلة، بلعيد صونية، مرجع سابق، ص 62.

انقضاء الشركة وقبل دخولها مرحلة التصفية¹، وإن أبقتها تحت حوزتها بدون حق، وجب عليها أن تدفع لمالك القاعدة التجارية تعويضا².

تلتزم الشركة برّد القاعدة التجارية بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها، حيث تنص المادة 503 من القانون المدني الجزائري على أنه: « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها، ويحرر وجاهيا محضر أو بيان وصفي بذلك. إذا تم رد العين المؤجرة دون تحرير محضر أو دون بيان وصفها، يفترض في المؤجر أنه استردها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس. المستأجر مسؤول عما يلحق العين المؤجرة من هلاك أو تلف، ما لم يثبت أنه لا ينسب إليه.»

ويكون على عاتق الشركة عند انتهاء مدة العقد التزام رّد القاعدة التجارية ذاتها، فلا يقبل من الشركة رّد قيمتها أو ما يماثلها، أو حتى ما هو أفضل منها إلا برضا مالكيها أو بحكم القضاء، كما تلتزم الشركة برّد ملحقات القاعدة التجارية، لأنها تعتبر فرعا من القاعدة التجارية، ذلك أن الفرع يتبع الأصل ويأخذ حكمه³.

إن طبيعة القاعدة التجارية باعتبارها منقول معنوي تطرأ عليها تغييرات بمرور الوقت، ومن مثال ذلك أن الشركة لا تلتزم برّد البضاعة التي كانت موجودة محل في القاعدة التجارية في بداية العقد⁴.

¹ - محمد فريد العربي، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 29.

² - انظر: المادة 502 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

³ - مطلاوي ابتسام، مرجع سابق، ص 70.

⁴ - فضيل نادية، النظام القانوني...، مرجع سابق، ص 153.

فضلا على ذلك، يمكن للشركة إحداث تعديلات في المهمات الموجودة، أو إضافة بضائع جديدة إلى مخزون القاعدة التجارية، ويرى الفقه بخصوص مثل هذه الحالات التزام كل طرف بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر. فتلتزم الشركة المستفيدة بتعويض المالك عما نقص من بضائع والمهمات، أو ما أدخلته من تعديلات زادت من قيمة القاعدة التجارية¹.

الفرع الثاني:

حقوق الشركة المستفيدة من القاعدة التجارية

إنّ تقديم القاعدة التجارية كحصة يمنح الشركة المستفيدة بعض الحقوق المتمثلة أساسا في حق الشركة في تجديد مدة الانتفاع بالقاعدة التجارية (أولا)، وحق الشركة عند ظهور عيب في القاعدة التجارية (ثانيا).

أولا: حق الشركة في تجديد عقد إيجار القاعدة التجارية

يعتبر عنصر الحق في الإيجار عنصرا أساسيا في القاعدة التجارية، لأنه يؤمن للمستأجر استقرارا في الأمكنة، لذا فإنّ المشرع الجزائري قد أحاطه بقدر من العناية، حيث كرّس حق التمسك بالتجديد للمستأجر بمعنى الشركة في هذه الحالة، سواء كان استغلال المحل لمدة سنتين متتابتين بموجب عقد كتابي، أو لمدة أربع سنوات بموجب عقد إيجار شفوي، غير أنه يجب في هذه الحالة مراجعة بنود عقد إيجار القاعدة التجارية، فإذا أبرم عقد إيجار المحل وفق أحكام الأمر رقم 59-75، فإذا رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار في مثل هاتين الحالتين التجديد يلزمه بتعويض المستأجر عن الأضرار التي تلحق به.

¹ - بلعيد واسيلة، بلعيد صونية، مرجع سابق، ص 64.

أما إذا أبرم عقد إيجار المحل المعد للاستغلال التجاري بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005¹، فإنّ للأطراف الحرية الكاملة في الاتفاق على التجديد من عدمه، وكذا الاتفاق على دفع التعويض الاستحقاقي من عدمه، حسب ما أكدته المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري²، أمّا الإيجارات التجارية السابقة لهذا التعديل، فتبقى سارية وفقا للقانون القديم.

وعليه، يلتزم مقدم الحصة بالقيام بجميع الإجراءات الضرورية للحفاظ على استمرارية عقد إيجار العقار الذي تستغل فيه القاعدة الجارية، وللشركة أن تجبر مقدم القاعدة التجارية كحصة على إجراء التجديد بالطرق القضائية إذا أهمل ذلك، وإذا لم يتم بذلك كان للشركة أن تستصدر إذا من المحكمة للقيام بإجراء طلب التجديد على أن تستوفي نفقاتها من الأرباح المقدمة له عندما تحقق الشركة أرباحا³.

ثانيا: حقوق الشركة عند ظهور عيب في القاعدة التجارية المساهم بها

في حالة ظهور عيب مما يضمنه مقدم القاعدة التجارية، كان للشركة أن تختار مطالبة المساهم المالك بالتنفيذ العيني، ومن ثمة مطالبته بإصلاح العيب، وفي حالة ما إذا لم يتم بإصلاح العيب بعد أن أعذر بذلك، كان للشركة أن تقوم بذلك على نفقة مقدم القاعدة التجارية، إذا كان الإصلاح لا يكلف نفقات باهظة على مقدم الحصة، كما يحق للشركة كذلك أن تقوم بفسخ العقد إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن⁴.

¹ - انظر الأمر رقم 02-05، السالف الذكر.

² - سعداوي نذير، المحل التجاري كحصة عينية في الشركات التجارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2022، ص 329-330.

³ - عاشوري وهيبة، مرجع سابق، ص 127-128.

⁴ - انظر المادة 489 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

وفي حالة فسخ عقد الإسهام بالقاعدة التجارية على سبيل الانتفاع، فإنه لا يجوز للشركاء من غير مقدم القاعدة التجارية المطالبة بفسخ عقد الشركة لهذا السبب، إلا إذا كانت القاعدة التجارية أو الحصة الملغاة على قدر من الأهمية، بحيث كانت السبب أو الدافع لانعقاد وقيام الشركة¹.

الفرع الثالث:

آثار الإسهام بالقاعدة التجارية على دائني المساهمين و باقي الشركاء

إن الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في شركة تجارية قد يكون له أثر كبير على دائني المساهم في الحالة التي تكون فيه القاعدة التجارية مثقلة بالديون (أولاً)، كما قد يؤثر ذلك على باقي الشركاء في الحالة التي يكون الإسهام بالقاعدة التجارية هي الدافع للدخول في الشركة (ثانياً).

أولاً: وضعية دائني مقدم القاعدة التجارية

يجوز لدائني المساهم بالقاعدة التجارية كحصة في رأسمال الشركة خلال خمسة عشر أيام (15) التالية لآخر إجراء من إجراءات نشر عقد الإسهام بالقاعدة التجارية، أن يصرحوا في الموطن المختار عن صفتهم كدائنين وعن مقدار ديونهم، ويتسلم كل دائن إيصالاً من الكاتب عن تصريحه².

أما إذا انقضت المهلة المحددة، ولم يتقدم أحد شركاء المساهم بإبطال الحصة المقدمة ومعها إبطال الشركة، أو إذا لم يتقرر هذا الإبطال رغم تقدم أحد الشركاء به، تصبح الشركة ملزمة بأموالها الخاصة وبالتضامن مع مقدم الحصة لتسديد الديون

¹ - مطالوي ابتسام، مرجع سابق، ص72.

² - انظر المادة 117 من القانون التجاري الجزائري، السالف الذكر. وانظر أيضاً: عمورة عمار، العقود و المحل....، مرجع سابق، ص204.

المصرح عنها في المدة القانونية كما لو كانت قد اكتسبت ملكية القاعدة التجارية بديونها المصرح عنها.

أما إذا أهمل الدائنون التصريح عن ديونهم، أو إذا تأخروا عن ذلك، أو كان التصريح باطلاً، فإنهم يفقدون حقهم في مطالبة الشركة بالتضامن مع المساهم، غير أنهم يبقون دائنين للشريك مقدم القاعدة التجارية وفقاً للقواعد القانونية العامة¹.

ثانياً: وضعية شركاء مقدم القاعدة التجارية

يحق لكل شريك غير الشريك المساهم بالقاعدة التجارية، إذا كانت الديون المصرح عنها كبيرة لحد أنها تستغرق قيمة القاعدة التجارية كلها، أن يطلب خلال خمسة عشر (15) يوم التالية لانقضاء المهلة المقررة للتصريح عن الديون بإبطال الشركة، أو إبطال عقد الإسهام بالقاعدة التجارية وإخراج المساهم بها من تعداد الشركاء، هذا ما يتضح من نص المادة 117 من القانون التجاري الفقرة الأخيرة.

غير أنه إذا انقضت المدة المحددة أعلاه، ولم يطلب شركاء المساهم إبطال الشركة، أو إذا لم يصدر حكم إلغاء من المحكمة، لأن هذه الأخيرة ليست ملزمة بقبول طلب الإبطال، فيجوز لها رفض الدعوى إذا قُدمت الضمانات الكافية لتسديد الديون، فتُعتبر الشركة متضامنة مع مقدم القاعدة التجارية، وملزمة في أموالها الخاصة لتسديد الدين المنقل للقاعدة التجارية، وحسب نص المادة 117 فقرة الأخيرة من القانون التجاري، فإن الشركة لا تصبح ملزمة إلا بالديون التي تنقل القاعدة التجارية والمقيدة بصورة قانونية².

¹ - عمورة عمار، العقود و المحل...، مرجع سابق، ص 205.

² - ابراهيم فايقة، اكن صبرينة، مرجع سابق، ص ص 70-71.

الخاتمة

نظرا لكثرة المعاملات التجارية وأهميتها، ومع توسّع وتطوّر فكرة القاعدة التجارية، أصبحت هذه الأخيرة تلعب دورا مهما في مزاولة التاجر لنشاطه التجاري، ونظرا لطبيعة القاعدة التجارية باعتبارها مال منقول معنوي، فإنّه يمكن أن ترد عليها عدّة تصرفات قانونية من أهمّها الإسهام بها كحصة في رأسمال الشركة، هذا ما نصّت عليه المادة 117 من القانون التجاري الجزائري، وكذا المادتين 416 و 422 من القانون المدني الجزائري.

لم يعرف المشرّع الجزائري القاعدة التجارية في المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، بل اكتفى فقط بتحديد العناصر المكوّنة لها والمتمثلة في العنصرين الإلزاميين وهما عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، كما يشمل الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال القاعدة التجارية كعنوان المحل، والاسم التجاري، الحق في الإيجار، والمعدات والآلات، والبضائع، وحق الملكية الصناعية والتجارية.

ومن خلال دراستنا لموضوع الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في رأسمال الشركة، توصلنا إلى أنّ القاعدة التجارية يمكن الإسهام بها بطريقتين، إمّا عن طريق التملك فحينئذ تنتقل ملكية القاعدة التجارية من مالكاها إلى الشركة، و تسري عليها أحكام عقد البيع.

وأما الطريقة الثانية فتتمثّل في الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة على سبيل الانتفاع، ففي هذه الحالة يحتفظ مالك القاعدة التجارية بالملكية، وينتقل فقط حق الانتفاع والاستغلال، بالتالي تسري على هذه الحالة أحكام عقد الإيجار.

وللمساهمة بالقاعدة كحصة في الشركة، لا بد من استيفاء الشروط الموضوعية و الشروط الشكلية التي فرضها القانون، حيث يتم الإسهام في قالب رسمي في عقد تأسيس الشركة، كما يستوجب استكمال إجراءات الشهر، و إلا كانت عملية الإسهام باطلة، وذلك حفاظا على حقوق دائني مقدم القاعدة التجارية.

وفيما يخص إجراءات الشهر، فلقد ميّز المشرّع الجزائري بين حالتين، تتمثّل الأولى في تقديم القاعدة التجارية في شركة في طور التأسيس، فهنا لا يشترط نشر العقد حيث نشر العقد التأسيسي للشركة يكون كافيا، وتتمثّل الحالة الثانية في حالة تقديم القاعدة التجارية لشركة قائمة من قبل، وذلك بمناسبة زيادة رأسمالها، وهنا لا بد من نشر عقد تقديم القاعدة التجارية كحصة.

وبعد دراستنا لطرق تقييم القاعدة التجارية، اتضح لنا بأن القانون التجاري أغفل دراسة عملية تقييم القاعدة التجارية، لكن أحاط هذه الأخيرة بمجموعة من الإجراءات باعتبار أن القاعدة التجارية تعدّ من قبيل الحصص العينية، و يتم ذلك إمّا بالاعتماد على نتائج الاستغلال، أو بالاعتماد على قيمة عناصرها، وقد جعل هذه العملية من اختصاص مندوب الحصص.

أما بخصوص الآثار التي تترتب عن عملية الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في رأسمال الشركة، فهنا يختلف الأمر في حالة ما إذا قُدمت على سبيل التملك، حيث في هذه الحالة تنتقل ملكية القاعدة من مالكة إلى الشركة، وتسري عليها أحكام عقد البيع كما أنّ التزامات مقدم الحصة تقابلها التزامات بائع القاعدة التجارية حيث يلتزم مقدم الحصة بنقل ملكية القاعدة التجارية إلى الشركة و تسليمها لها، وكذا الالتزام بالضمان، كما تقابل هذه الالتزامات بعض الحقوق منها حق مقدم القاعدة التجارية من اكتساب صفة الشريك،

وحقه في نصيبه في أرباح الشركة، والحق في الانسحاب من الشركة واسترجاع حصته. وفي المقابل تلتزم الشركة بتسليم القاعدة التجارية، وتسديد نفقات عقد الحصة.

وفي حالة ما إذا تم تقديم القاعدة التجارية كحصة على سبيل الانتفاع، هنا تسري عليها أحكام عقد الإيجار، فيلتزم مقدم الحصة بالتسليم وصيانة القاعدة التجارية، والالتزام بالضمان، وذلك لتمكين الشركة من الانتفاع بالعين المؤجرة، ويستفيد مقدم الحصة بمجموعة من الحقوق أهمها الحق في الحصول على نصيب من الأرباح، واقتسام الموجودات عند تصفية الشركة.

أما بخصوص التزامات الشركة عند تقديم القاعدة التجارية كحصة على سبيل الانتفاع، فهي تتمثل أساسا في الالتزام باستغلال القاعدة التجارية، وتسديد نفقات عقد الحصة، وتلتزم بتسليم القاعدة التجارية وكذا الالتزام بعدم المنافسة غير المشروعة، وفي المقابل تستفيد ببعض الحقوق أهمها الحق في طلب التجديد، والحق في الحصول على تعويض عند اكتشاف عيب في القاعدة التجارية.

في الأخير نرى أنه كان على المشرع الجزائري تنظيم عملية الإسهام بالقاعدة التجارية بنصوص خاصة، كما فعل في عقد البيع، وإيجار التسيير، والرهن الحيازي للقاعدة التجارية، وذلك بالنظر إلى طبيعة القاعدة التجارية باعتبارها منقول معنوي، وحفاظا على حقوق كل طرف في عملية الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة، مما يزيد الثقة والائتمان في المعاملات التجارية الخاصة بالقاعدة التجارية.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ/ الكتب:

1. الفتلاوي جميل، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون بلد النشر، 2001.
2. القليوبي سميحة، المحل التجاري، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر.
3. جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
4. حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
5. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
6. ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهادات المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
7. رزق الله العربي بن مهدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
8. زايدي خالد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.
9. شاذلي نور الدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

10. شريقي نسرين، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر، 2013.
11. علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، مصر، 1974.
12. _____، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة النشر.
13. علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010.
14. عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010.
15. _____، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة النشر.
16. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري، والحقوق الفكرية، القسم الأول المحل التجاري عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، ابن خلدون للنشر والتوزيع، دون بلد النشر، 2001.
- 17- فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
18. فضيل نادية، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، الجزائر، 2011.
19. _____، القانون التجاري الجزائري، ط 11، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

20. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، (الجزء الرابع، شركة المساهمة)، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1997.
21. _____، الشركات التجارية، (الأحكام العامة والخاصة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
22. فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010.
23. كامران الصالحي، بيع المحل التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
24. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية و المحل التجاري (براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية - العلامات والبيانات التجارية-الاسم التجاري-المحل التجاري، دار النهضة العربية، دون بلد النشر، 1975.
25. محمد فريد العريني، جلال وفاء محمددين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.
26. محمد فريد العريني، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني و تعدد الأشكال)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003.
27. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1999.
28. _____، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
29. مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة النشر.

30. ناصيف الياس، مؤسسة الشّركات التّجارية، (الجزء الأوّل: الأحكام العامة و الخاصة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2006.

31. _____، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الأوّل، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008.

ب/ الرّسائل و المذكرات الجامعية:

1- رسائل الدكتوراه:

1. حمادوش أنيسة، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التّجارية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

2. سعداوي نذير، المحل التّجاري كحصة عينية في الشّركات التّجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة حمار ثليجي، الأغواط، 2022.

3. شريفي ويزة، مدى تأثير الشّركة بانسحاب الشّريك (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدّكتوراه، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2023.

4. لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، قسم الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2019.

2- مذكرات الماجستير

1. بن زاوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، 2013.
2. حمادوش أنيسة، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.
3. عاشوري وهيبة، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين 2، سطيف، 2016.
4. قوق أم الخير، أحكام بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.
5. مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2015.

3- مذكرات الماستر

1. ابراهيم فايقة، اكن صبرينة، تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التملك، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014.
2. العرابي عمر، المحل التجاري كحصة في الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، 2014.

3. امرازن ثنينة، بلخواط مليسة ياسمينية، اكتساب صفة الشريك و فقدانها في الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

4. بلعيد واسيلة، بلعيد صونية، تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل الانتفاع، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية، 2014.

5. حساني طارق، بهلول عبد الكريم، المحل التجاري و التّصرفات الواردة عليه في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2017.

6. حمداني منى خديجة، التّصرفات الواقعة على المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018.

7. خزاري صدام، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

8. دوفان صارة، سالمي سندية، النّظام القانوني للقاعدة التّجارية في القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.

9. سهلي بحر الندى، التّصرفات الواردة على المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

10. غماتي عادل، اقرومي ابتسام، النظام القانوني لرأسمال الشركات التّجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2015.
11. قراش عبد الحق، بلعيدي إيمان، اكتساب صفة الشريك و فقدانها في الشركات التّجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، 2023.
12. قرتي شكري، النظام القانوني للمحلات المهنية والتّجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2020.
13. مطلاوي ابتسام، المحل التجاري كحصة في رأسمال الشّركة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018.
14. مواليد عيسى، اخلف حسين، تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشّركة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019.
15. هني لويّزة، النظام القانوني لعقد إيجار المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021.

ج/ المقالات العلمية

1. شربيط وسيلة، "القواعد القانونية للتصرفات الواردة على المحل التجاري، البيع والرهن نموذجاً"، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، العدد 27، 2011، ص.ص 1-19.

2. مطلاوي ابتسام، عمار نعيمة، "تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في رأسمال الشركة في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للأمن الانساني، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد 01، 2021، ص.ص 356-372.

د/ المحاضرات:

1. زحراح محمد، محاضرات في القانون التجاري، (التاجر، الأعمال التجارية، المحل التجاري)، معهد الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، المركز الجامعي آفلو، الأغواط، 2022.

ه/ النصوص القانونية :

1. أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل و منتم.
2. أمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر، العدد 101، الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 1975، معدل و منتم.
3. أمر رقم 05-02 المؤرخ في 6 فيفري 2005، يعدل و يتم الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 11، الصادر في 6 فيفري 2005.

4. أمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات التجارية، ج.ر، العدد44، الصادر في 23 جويلية 2003.

5. أمر رقم 07-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، ج.ر، العدد 44، الصادر بتاريخ 23 جويلية 2003.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1/Livres :

1- **DECOCQ Georges**, droit commercial, 4^{ème} édition hyper cours, Dalloz, Paris, 2002.

2- **LAURET Bianca, BANNEL Christine, BOURGNIGNAUD Véronique**, droit des sociétés (civils et commerciales), Economica, 3^{ème} édition, 1994.

3- **REYGROBELLET ARNAUD et DENIZOT Christophe**, Fonds de commerce, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2012-2013.

4- **VERGÉ Emmanuel, DE SÉGOGNE Roger, et DALLIGNY Suzanne**, nouveau répertoire de droit, 2^{ème} édition, tome2, Dalloz, Paris, 2002.

2/Articles :

1- **JAUFFRET Alfred**, «Les éléments nouveaux du fonds de commerce», études offertes à Georges Rippert, tome2, 1950, p.p 33-59.

3/Textes Juridiques

1- Code de commerce Français, Dalloz, Paris, 2024.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000005634379/LEGISCTA000006083281/2024-06-09-

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

.....	كلمة شكر وتقدير
.....	إهداء
.....	قائمة المختصرات
1.....	المقدمة
7..	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعملية الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة
8.....	المبحث الأول: مفهوم القاعدة التجارية كحصة في الشركة
9.....	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية
9.....	الفرع الأول: الجدل الفقهي حول تحديد الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية
9.....	أولاً: النظريات الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية
13.....	ثانياً: تعريف القاعدة التجارية وخصائصها
16.....	الفرع الثاني: عناصر القاعدة التجارية
17.....	أولاً : العناصر المادية
17.....	ثانياً: العناصر المعنوية
21.....	المطلب الثاني: طرق و حالات الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة
22.....	الفرع الأول: طرق تقديم القاعدة التجارية
22.....	أولاً: الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة على سبيل التملك
26.....	ثانياً: الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة على سبيل الانتفاع
28.....	الفرع الثاني: حالات تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة

أولاً: حالة كون الشركة في طور التكوين	28
ثانياً: حالة الشركة قائمة	30
المبحث الثاني: شروط تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة	31
المطلب الأول: الشروط الموضوعية	32
الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة	32
أولاً: موضوع الحصة	33
ثانياً: نطاق الحصة	34
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة	34
أولاً: الشروط المتعلقة بمالك القاعدة التجارية	35
ثانياً: الشروط المتعلقة بالشركة	35
ثالثاً: الشروط المتعلقة بالقاعدة التجارية	36
المطلب الثاني: الشروط الشكلية	37
الفرع الأول: شروط تحرير عقد الإسهام بالقاعدة التجارية	37
الفرع الثاني: شروط التسجيل والإشهار في عقد الإسهام	39
الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لعملية الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة .	43
المبحث الأول: تقييم القاعدة التجارية المساهم بها كحصة في الشركة	45
المطلب الأول: طرق تقييم القاعدة التجارية المقدمة كحصة في الشركة	46
الفرع الأول: تقييم القاعدة التجارية بالاعتماد على نتائج الاستغلال	46
الفرع الثاني: تقييم القاعدة التجارية بالاعتماد على العناصر المكونة لها	47

المطلب الثاني: حالات تقييم القاعدة التجارية.....	49
الفرع الأول: تقييم القاعدة التجارية المقدمة لشركة في طور التأسيس.....	50
الفرع الثاني: تقييم القاعدة التجارية المقدمة لشركة قائمة.....	53
المبحث الثاني: آثار الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في الشركة.....	56
المطلب الأول: التزامات المساهم بالقاعدة التجارية و حقوقه.....	56
الفرع الأول: التزامات الشريك المساهم بالقاعدة التجارية.....	56
أولاً: الالتزام بنقل الملكية.....	57
ثانياً: الالتزام بالتسليم.....	58
ثالثاً: الالتزام بالضمان.....	60
الفرع الثاني: حقوق مقدم القاعدة التجارية كحصة في الشركة.....	65
أولاً: اكتساب مقدم القاعدة التجارية لصفة الشريك.....	66
ثانياً: الحق في أرباح و موجودات الشركة عند التصفية.....	66
ثالثاً: حق المساهم بالقاعدة التجارية في الانسحاب من الشركة.....	68
المطلب الثاني: التزامات و حقوق الشركة المستفيدة من القاعدة التجارية.....	70
الفرع الأول: التزامات الشركة المستفيدة من القاعدة التجارية.....	70
أولاً: التزام الشركة بتسليم القاعدة التجارية محل الإسهام.....	71
ثانياً: الالتزام بتقديم مقابل الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة.....	72
ثالثاً: الالتزام بتسديد نفقات عقد الإسهام بالقاعدة التجارية.....	73
رابعاً: التزامات الشركة في حال تقديم القاعدة التجارية على سبيل الانتفاع.....	74

78	الفرع الثاني: حقوق الشركة المستفيدة من القاعدة التجارية.....
78	أولاً: حق الشركة في تجديد عقد إيجار القاعدة التجارية.....
80	ثانياً: حقوق الشركة عند ظهور عيب في القاعدة التجارية المساهم بها.....
80	الفرع الثالث: آثار الإسهام بالقاعدة التجارية على دائني المساهمين و باقي الشركاء
80	أولاً: وضعية دائني مقدم القاعدة التجارية
81	ثانياً: وضعية شركاء مقدم القاعدة التجارية.....
83	خاتمة.....
87	قائمة المصادر والمراجع.....
97	فهرس الموضوعات.....

ملخص:

تكتسي القاعدة التجارية أهمية كبيرة باعتبارها من الأموال المنقولة المعنوية، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى تنظيمها وأطيرها بموجب أحكام قانونية خاصة في القانون التجاري الجزائري، بالإضافة إلى الأحكام العامة في القانون المدني، الأمر الذي دفعنا إلى الدراسة والبحث في خصوصية عملية الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في شركة تجارية، سواء كانت المساهمة على سبيل التملك أو على سبيل الانتفاع.

إن خصوصية القاعدة التجارية باعتبارها مال منقول معنوي ذات طبيعة تجارية، جعلت الأحكام القانونية المطبقة على عملية الإسهام بالقاعدة التجارية تختلف باختلاف طريقة الإسهام بها، وحالة الشركة المساهم فيها فإذا كانت شركة قائمة أو في طور التأسيس، مما جعل التزامات أطراف عقد الإسهام والآثار المترتبة عليهم تختلف باختلاف طرق وحالات الإسهام بالقاعدة التجارية.

الكلمات المفتاحية: القاعدة التجارية، الشركة التجارية، حصة عينية، الإسهام في شركة.

Résumé :

Le fonds de commerce revêt une importance considérable en tant que bien meuble incorporel, ce qui a incité le législateur algérien à l'encadrer selon les dispositions spécifiques du droit commercial algérien, en plus des dispositions générales du droit civil. La spécificité du fonds de commerce nous a incités à étudier et rechercher le processus de son apport à une société commerciale, que l'apport du fonds de commerce consiste en droit de propriété ou d'usufruit.

La spécificité du fonds de commerce en tant que bien meuble incorporel à caractère commercial a fait que les dispositions légales appliquées au processus d'apport à une société commerciale diffèrent selon le mode d'apport et le statut de la société dans laquelle il fait objet d'apport, qu'il s'agisse d'une société existante ou en cours de création, ce qui rend les obligations des parties au contrat d'apport et les effets découlant du contrat d'apport varient selon les modalités de l'apport et la situations de la société.

Les mots clés : Fonds de commerce, société commerciale, apport en nature, apport a une société.