

شروط المحل التجاري باعتباره حصة مساهمة في تكوين عقد الشركة

## The terms of q commercial property as a contribution to the formation of the company's contract.

سعداوي نذير(\*)

كلية الحقوق بجامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر  
n.saadaoui@lagh-univ.dz

بطيمي حسين

كلية الحقوق بجامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر  
h.betaimi@lagh-univ.dz  
مخبر الحقوق والعلوم السياسية بالأغواط

تاريخ الاستلام: 2021/05/01 تاريخ القبول للنشر: 2021/05/29



### ملخص:

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

\* المؤلف المرسل.

الكلمات المفتاحية: المحل التجاري-ملكية المحل التجاري-الأهلية التجارية-الحصة العينية.

### **Abstract:**

Any trading company in order to contribute to establishing or raising capitals. May join any other company by offering various types of assets defined by general legislation. It doesn't matter if the assets presented are in-kind movable property real estate or tangible and intangible movable.

According to that or commercial space could be presented as an intangible movable asset as to contribute to the company. A person who offers we store as a contribution to the firm is not going to be paid in consequence, as it is accustomed for sales contracts. In counterparty, He is going to earn shares in the company's capital. This share enables the participant shareholder to take part in the potential company's profits. If the company suffers losses. Like the other partners. He will bear them. The commercial space could be provided as a contribution to an emerging firm during the foundation. Accordingly, the process of providing a commercial space as a contribution to a company is subject to specific conditions approved by the general rules of the civil Law and specific rules in the commerce Law. Some of these specific conditions are related to the particular commercial space as it is considered an intangible asset; it is ownership and legitimacy. In one hand and the partner provider's ability to practise a commercial activity. on the other hand.

**key words:** Commercial space-commercial space ownership-commercial capacity-in-kind contribution.

### **مقدمة:**

الأصل أن التاجر يمارس نشاطه التجاري مستعينا بمجموعة عناصر مادية و معنوية لا يخرج دورها عن أن تكون أداة لهذا النشاط ولكن جوهر هذا النشاط كان يتمثل في عنصر العمل الذي يقوم به التاجر في حرفته، بحيث كان هذا العمل هو الذي يسبغ القيمة على هذه العناصر التي يستعين بها التاجر بل كانت قيمة المتجر وهي مستمدة من عمل صاحبه تتوقف

على شخص صاحب المتجر، أما فكرة المتجر كمال له كيان ذاتي منفصل ومستقل عن شخصية من يستغله بحيث تكون له قيمة ولو تغير ملاكه بحيث يجوز التعامل عليه كأى قيمة مالية أخرى ومن أشخاص لا صلة لهم بالتجارة أصلاً فهي فكرة حديثة لم تظهر في القانون الفرنسي إلا في أواخر القرن التاسع عشر فمنذ ذلك الحين استقر في الفقه وفي التشريع أن المتجر هو مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة للممارسة حرفية تجارية. وباستقرار القواعد حول المحل التجاري يمكن تقديم المحل التجاري كإسهام في الشركة لكن بشروط معينة يجب اتباعها. مما يطرح السؤال التالي:

ما هي الشروط المتعلقة بالمحل التجاري لتقديمه كحصة في الشركة؟

انطلاقاً من الإشكالية جاءت هذه الدراسة التي تتعلق بالشروط التي توافرها بالمحل التجاري لاعتباره حصة في الشركة والذي من خلاله لم يتم التدقيق فيها والذي تعتبر مهمة في سير هذه العملية سواء بالنسبة للشريك مقدم المحل التجاري أو الشركة المستقبلية للحصة، وهو ما دفعنا للخوض في دراسته في هذه الورقة البحثية وإثراء هذا الموضوع من الناحية القانونية والعملية، والهدف منها تبين هذه الشروط من حيث موضوعها وشكلها في ظل الآراء الفقهية والقانونية بالإضافة إلى النتائج القانونية المترتبة عنها. وللإجابة على الإشكالية اعتمدنا في معرض هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي والمقارنة محاولة منا تبين شروط المحل التجاري كحصة عينية في الشركة في محورين:

المبحث الأول تناول فيه: الشروط الموضوعية المتعلقة بالمحل التجاري كحصة عينية في الشركة والمبحث الثاني: الشروط الشكلية للمحل التجاري.

## المبحث الأول: الشروط الموضوعية المتعلقة بالمحل التجاري كحصة عينية في

### الشركة

حتى يمكن الشريك بتقديم حصة محل تجاري في الشركة، لا بد ان تتوفر فيه شروط قانونية معينة، والا قد تعرض الشريك بالحصة إلى جزاءات المقررة قانوناً قد تمتد إلى الشركة وبالتالي تؤدي إلى الأضرار بالشركة من جهة وبالشركاء من جهة أخرى، لذا يجب ان يكون المحل موجوداً بصفة قانونية وان يكون مملوكاً للتاجر الشريك و يقبل التقويم ان لا يكون محل إفلاس.

## المطلب الأول: شرط وجود وملكية المحل التجاري

باعتبار المحل التجاري مال معنوي منقول هو كيان لذا على الشريك اثبات وجوده وملكيته.

### الفرع الأول: وجود المحل

يجب أن يكون المحل التجاري الذي يدخل في عملية تقديمه كحصة في الشركة موجودا او قابلا للوجود، وليس صوريا هذا الأمر طبيعي في القواعد العامة حسب المادة 92ف01 من ق.م.ج التي تنص على أن: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا"، بحيث لا يمكن التصرف في شيء غير موجود، و الأمثلة كثيرة على التصرفات في الأشياء المستقبلية كالمحاصيل الزراعية قبل حصدها أو منتج مصنع قبل صنعها، وبيع حقوق معنوية كالكتاب قبل إتمام تأليفه... الخ.

لكن الإشكال يثار في حال ما اذا تعلق على محل تجاري لم يبدأ النشاط بعد؟.

وللإجابة على هذه الإشكال نلاحظ عنصر الوجود مرتبط بقابلية الشيء محل الالتزام بمعنى انه قد يصلح أن يكون محل الالتزام بشيء مستقبلي او لا وقت التعاقد، لان في بعض التصرفات المستقبلية تختلف بحسب قصد العقادين (صبري.السعدي، 2008، صفحة 118)، وبالرجوع إلى تكوين المحل التجاري والذي سبق تناوله يجب أن يشتمل المحل التجاري على العناصر الجوهرية، حيث يرى جانب من الفقه فتمت اكملة عناصره ولو لم يبدأ نشاطه ولم يتصل بالعملاء بعد، كما يضل المحل بمعناه القانوني حتى ولو اختفى العملاء إلى أن تنتهي التصفية، لكن الاتجاه الحديث القضاء الفرنسي يشترط أن يكون عنصر العملاء حقيقيا ومؤكدا، على أن يكون عنصر العملاء بصفة مؤكدة وحقيقة لحظة افتتاح المحل التجاري (نادية.فوضيل، 2016، صفحة 24).

وبالرغم ان الاهتمام موجه للمحل التجاري باعتباره كيان الا ان مالك المحل التجاري يقل اهمية عن ذلك من الناحية الموضوعية من ناحية اتصاله بزبائنه. اللذين يقتنون حاجاتهم بصفة اعتيادية من عند تاجر معين، وهناك من يضيف على هذا أن العملاء هم أيضا أولئك اللذين تجذبهم صفات شخصية في التاجر، أو بمفهوم آخر هم أولئك اللذين يرتبطون بتاجر معين نظرا لصفات شخصية فيه كالثقة أو حسن استقبال التاجر لعملائه والمعاملة الحسنة و التوجيه، تسهيل المبادلات.(LEGEAIS.Dominique, 2018.p73)

من خلال ما سبق يتبين أن المحل التجاري موضوع الحصة العينية يجب ان يكون ثابت الوجود وحالا حتى يتمكن من نقله إلى الشركة بصفة هادئة وبدون عيوب كما هو مقرر في القواعد العامة لنقل ملكية الأشياء.

إضافة إلى ذلك أن التاجر يستطيع إثبات ملكيته للمحل التجاري عن طريق القيد في السجل التجاري، حيث قضت أحكام القانون رقم 08-04 (التجارية، الصفحات القانون 04-08) بأن مستخرج السجل التجاري يعد سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاط تجاري ويعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير وأنه يمنح الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري (عيسى..بكاى، 2018، ص151).

### الفرع الثاني: ملكية التاجر الشريك للمحل التجاري

بالإضافة إلى إثبات وجود المحل يجب على الشريك إثبات ملكيته للمحل التجاري عند تقديمه للمساهمة في الشركة.

لذا سنعرض الأسباب التي تؤدي إلى ملكية المحل، قد يكتسب المحل التجاري عن طريق إنشائه ابتداء من جمع التاجر جميع عناصره المادية والمعنوية ويصبح له حق الملكية على المحل التجاري، كما يستطيع التاجر اكتسابه بطريق الشراء ويكون هذا بمقابل، إضافة إلى ذلك يمكن أن يكون اكتسابه بغير مقابل سواء آل إليه عن طريق الهبة أو الإرث أو الوصية.

### أولاً: الملكية الفردية

أما بالنسبة لاكتساب المحل التجاري بالطرق الأخرى لاكتساب الملكية مثل الحيازة وبما أن المحل التجاري مال منقول، والقاعدة العامة تقضي بان الحيازة في المنقول سند الملكية، إلا أن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها على المحل التجاري لأنه منقول معنوي وقاعدة الحيازة في المنقول لا تطبق إلا على المنقولات المادية دون المعنوية، فهذه الأخيرة لا تقبل الحيازة بطبيعتها و بالتالي فإذا اشترى شخص محلا تجاريا من غير مالكة وحازه بحسن نية، فلا يجوز له الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول على المالك الحقيقي، كما انه بافتراض أن المالك الحقيقي باع المحل التجاري لشخصين على التوالي، فان المشتري الأخير الذي انتقلت إليه الحيازة لا يكون المالك والعبارة بالأسبقية في التاريخ (نادية.فوضيل، 2016، صفحة 37 و38)، حيث لا يمكن للشريك أن يقدم محل تجاري يملكه غيره.

والجدير بالذكر أن إثبات ملكية المحل التجاري المكتسب بالتقادم، يترتب على التقادم المكتسب بأنواعه المختلفة أن يكسب الحائز الملكية أو الحق العيني الذي حاز طوال مدة

التقادم، كما جاء في المادة 827 من ق م ج التي تنص على: "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حق عينياً منقولاً أو عقاراً أو دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته خمسة عشر سنة بدون انقطاع"، مبدئياً هذا النص يمكن أن يطبق على المحل التجاري باعتباره مال معنوي وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري أجاز اكتساب المحل التجاري حسب نص المادة أعلاه.

وهو ما ذهب إليه رأي الفقه المصري إلى أن المحل التجاري وأن كانت لا تسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول، إلا أنه يكتسب في حال استمرت المدة القانونية المقرر للحيازة، طبقاً للقواعد العامة، ذلك أن الملكية سواء كانت مادية أو معنوية فهي من الحقوق العينية، إذ يمكن أن تكون محل الحيازة، من ضمنها ملكية المحل التجاري باعتباره ملكية معنوية تجوز حيازته، بينما يرى رأي آخر إلى أن ملكية المحل التجاري لا يمكن اكتسابها بالتقادم المكسب لأن هذا التقادم هو طريقة لكسب الملكية عن طريق وضع اليد، والمحل التجاري باعتباره ضمن الملكية المعنوية تصعب فيه الحيازة لأن الحقوق المعنوية لا تقبل الحيازة بطبيعتها (نادية.فوضيل، 2006.ص374).

من جانب آخر ما تفرضه الطبيعة العملية فإن اكتساب المحل التجاري بالتقادم يثير عدة إشكالات نذكر منها: أن المحل التجاري يتكون من عناصر التي لا يمكن أن تنفصل عنه، باعتبار إذا اجتمعت هذه العناصر تكون منها المحل التجاري، من بين العناصر الجوهرية عنصر العملاء والسمعة التجارية التي تبني على بعض المقومات المتعلقة بشخصية التاجر وبالمحل التجاري، وعليه فإن عنصر التقادم لا يمكن أن نتصور تحققه في هذا الفرض لانقطاع الاتصال ما بين الزبائن والتاجر واستخلافه بالحائز الجديد لمدة طويلة، إضافة إلى ذلك ما تفرضه التجارة من سرعة والائتمان، بينما التقادم المكسب يتحقق بعد 15 سنة طبقاً لشروط القانونية في اكتساب الملكية.

أما بالنسبة للعناصر المكونة للمحل التجاري، في حال كانت وحدة شاملة لكامل العناصر المادية والمعنوية للمحل التجاري بما فيه العناصر المادية، ففي حال اشترى شخص المحل التجاري من غير المالك ثم حازه بحسن نية فإنه لا يجوز له أن يتمسك في مواجهة المالك الحقيقي بعدم رد المعدات والبضائع على أساس أنها منقولات مادية تطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، باعتبار أن هذه العناصر مندمجة في المحل التجاري وجزء لا يتجزأ منه، وهو حق ملكية معنوية لا يمكن اكتسابه بالحيازة، وعليه يمكن للمالك استرداد هذه

العناصر التي هي جزء من المحل التجاري. وفي حال ما اذا كان التصرف يشمل فقط العناصر المادية للمحل التجاري، كان يشتري شخص بضائع او معدات من غير مالكيها، هنا يجوز للمشتري التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية في مواجهة المالك الحقيقي. (نادية.فوضيل، 2006.ص374). إذا قدم الشريك منقولاً لا يملكه كحصة له في شركة وسلمه إلى الممثل القانوني للشركة على سبيل التملك، فتقديمه لهذا المنقول كحصة له في الشركة يعتبر سبباً صحيحاً لأنه من شأنه أن ينقل الملكية للشركة لو أنه صادر من مالكة، ومن ثم تملك الشركة هذا المنقول وفقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية متى كان ممثل الشركة حسن النية أي أنه لا يعلم أن هذا المنقول مملوك للغير (فرج.ابراهيم.عبدالله، 199.ص99).

### 1- حالة الملكية الشائعة في المحل التجاري:

الشيوع حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، فإذا أمتلك شخصان أو أكثر حقا على محل تجاري باعتباره منقولاً غير قابل للانقسام، يكون لكل واحد منهم الحق في حصته تنسب إلى الشيء في مجموعة كالنصف أو الثلث أو الربع، أما أموال أو حصص الشركاء في الشركة لا يعد شيوعاً بينهم لأن المالك هو الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً منفصلاً عن شخصية الشركاء.

وتعدد الملاك في الملكية الشائعة يثير عدة إشكالات فيما يتعلق بمزاولة كل مالك لسلطة الاستعمال والاستغلال والتصريف، لأن ممارسة هذه السلطات تقتضي إجماع الشركاء، وهذا أمر لا يتيسر دائماً.

يمارس التاجر نشاطه التجاري في المحل التجاري في شكل منفرداً قد يكون شخص طبيعى أو أكثر من شخص أو بواسطة مجموعة في شكل شركة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يقوم شخصين طبيعيين بملكية محل تجاري واحد يقيدان اسميهما في السجل التجاري، وبهذا يكون المحل التجاري يحمل اسم المالكين أو أكثر، وفي حال وجود ذلك فإنه يتحول إلى شركة كشركة المحاصة من الناحية القانونية.

### 2- حالة الوكالة:

بالرغم من أن الواقع التجاري يتعامل كثيراً بالوكالة التجارية لكن المشرع الجزائري لم يتحدث عنها. فصد حصرها في المادة 34 من القانون التجاري، ومع عدم وجود نصوص منظمة

للعقد في القانون التجاري يستدعي الرجوع إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقانون الخاص.

هناك اختلاف الوكالتين فإذا صدر التوكيل من الموكل في تصرف مدني، كما لو كان الموكل غير تاجر، ولم يكن التصرف ضمن الأعمال التجارية، أو كان الموكل تاجرا، وكان التصرف لا يتعلق بعمل من الأعمال التجارية كانت الوكالة بالنسبة للموكل مدنية.

هذا بالنسبة للموكل أما عن الوكيل، فإذا كانت مدنية، فالموكل لا يعتبر تاجرا حتى وإذا دخلت الوكالة في مهنته، ولكن إذا كانت الوكالة تجارية أعتبر الوكيل تاجرا، واعتبرت وكالته من ضمن الأعمال التجارية (هبة.بوذراع، 2016.ص88-89).

تعتبر هذه الوكالة نوع من التسيير الحر حيث يلجا فيها المالك لشخص قصد تسيير محله وهذا بمقتضى وكالة un contrat de mondat وليس عقد عمل فيطلق على هذا النوع من التسيير mondat d'exploiter وتتحقق هذه الصورة في حال اذا كان المحل التجاري له عدة فروع موزعة، اتعقد إلى شخص يطلق عليه مدير الفرع أو المسير غير الماجور.

وهذا الخير يتمتع بسلطة واسعة على خلاف المسير المستأجر إذ يستطيع إبرام عقود عمل وشراء مواد لازمة للمحل التجاري باسمه والقيام بالتعاقد لحساب المحل التجاري، وهذه سلطة اوسع فيما يخص ادارة المحل اما اعمال التصرف فيحدها مالك المحل لأنه هو الذي يتحمل الاثار في مواجهة الغير (نادية.فوضيل، 2016، صفحة 129 و130) (نادية.فوضيل.مرجع.سابق، ص129-130).

خلاصة مما سبق يستطيع الوكيل ان يقوم بتقديم المحل التجاري الى شركة ما باعتباره حصة، لكن لا يتم هذا إلا بموافقة المالك.

### 3- حالة النيابة

هنالك نيابة قانونية مصدرها القانون مثل الولاية والوصايا، وهنالك نيابة قضائية بحكم أن النائب في هذه الحالة، يتصرف النائب بموجب اذن من المحكمة فيما يخص التصرف في اموال القصر طبقا للمادة 88 من قانون الاسرة الجزائري حيث ألفت على عاتق الولي واجب التصرف في أموال القصر بمسؤولية وحرص، وفرضت عليه ضرورة حصول إذن من رئيس المحكمة في التصرفات التي يقوم بها كاستئذانه في:

- بيع عقار القاصر وقسمته، ورهنه وإجراء المصالحة.
- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.



- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة أو إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات، أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد (قانون رقم 84-11، 2005. قانون الأسرة).

ويلاحظ أن القانون يمنع انشاء الشركة بين القاصر، ولو مأذوناً بممارسة التجارة، وبين نائبه القانوني- سواء كان ابوه الولي عنه او كان الوصي أو المقدم عليه- وذلك حماية له من هؤلاء الذين يستغلون وضعهم القانوني اتجاهه- لاستثمار أمواله لمصلحتهم في شكل شركة تجمعهم به، هذا مع العلم ان انشاء الشركة يتطلب توفر نية المشاركة من الشريك كما سنرى لاحقاً، وهذا غير متوفر هنا بالنسبة للقاصر بالنظر لنقصان اهليته ولا يمكن اعتبار نية النائب القانوني كافية في هذه حالة لتعارض المصالح (فؤاد. معلال، 2012. ص 21)

أما عن النيابة الاتفاقية ويقصد بها الوكالة كما سبق تناوله، في بعض الاحيان ونظر لانشغالات التاجر يقوم بتفويض نائب يقوم مقامه في تصرف قانوني ما، يخول الأصيل نائبه بمقتضاه الذي يمكنه من إجراء ذلك التصرف مع الغير، حيث تنصرف آثار هذا التصرف نحو الأصيل، و عادة ما يكون هذا التكليف بموجب عقد بين النائب والأصيل، فتكون في هذه الحالة وكالة، هذا الارتباط ينشأ الخلط بين النيابة والوكالة، أي أن عقد الوكالة مرتبط بالإنابة.

نجد في واقعنا أن النيابة بمثابة تصرف وذلك بإرادة مقترنة، وهي إرادة الأصيل، التي يسبغ

بمقتضاه النائب صفة النيابة، حيث يمكنه أن يقوم بتصرف قانوني التي تعود آثاره على الأصيل دون النائب، بينما عقد الوكالة، فهي عقد تبادلي يستلزم توافق إرادة كل من الموكل والوكيل، والذي يؤدي بالوكيل الالتزام بعمل قانوني وذلك لحساب الموكل.

من خلال ما سبق فإنه يستطيع النائب ابرام بعض التصرفات التي ترد على المحل التجاري، منها المساهمة بحصة في الشركة و هذا تبعا لشروط وإجراءات قانونية معينة.

#### 4- حالة الإفلاس:

الأصل العام أن التاجر هو من يقوم بالتصرفات وإدارة أمواله دعماً لمبدأ الثقة والائتمان التجاري، لكن قد يتأثر التاجر وتحول الظروف منها شخصية او مالية دون ذلك، من بين الظروف التي تصادف التاجر هو شهر افلاسه، والهدف من هذا النظام حماية النشاط التجاري ودعم عنصر الائتمان فيه، ويتجلى ذلك بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس

فإنه يترتب على ذلك غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها حفاظا على حقوق الدائنين لذا يتطلب الأمر حصر أموال المفلس ووضع الأختام عليها وتسليمها إلى وكيل التفليسة حتى لا يتصرف المفلس فيها فإذا تم جرد أموال المفلس يتم تحرير ميزانيته وتقفل دفاتره ثم تبدأ أعمال الإدارة باتخاذ الإجراءات التحفظية وتحصيل الديون ومباشرة الدعاوى والصلح بالنسبة لحقوق المفلس قبل الغير وقد يتطلب الأمر أيضا الاستمرار في تجارة المفلس أو صناعته وذلك لمصلحة الدائنين و المفلس ذاته، وهو ما ذهب اليه المشرع الجزائري في المواد 273 الى 276 من قانون التجاري الجزائري.

اضافة الى ذلك يمكن استمرار التجارة او الصناعة وكذا استمرار و انتهاء الاجارة طبقا لنفس القانون سيما المادة 277 من ق ت ج التي تنص على انه "يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية، وبمعونة وكيل التفليسة واذن القاضي المنتدب، بمتابعة استقلال المؤسسة التجارية والصناعية.

وفي حال الافلاس، اذا ارتأى وكيل التفليسة استقلال المحل التجاري، لا يكون له هذا الا بعد اذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بأثبات ان المصلحة العامة او مصلحة الدائنين تقتضي الضرورة".

وعليه يمكن القول ان مالك المحل التجاري في حالة الافلاس لا يمكن له التصرف في المحل التجاري الا بالشروط المنصوصة في المادة اعلاه وهي ضرورة مساعدة وكيل التفليسة في ذلك و استصدار اذن قاضي من القاضي المنتدب يخول لها استقلال المحل التجاري، بالإضافة الى ما سبق يجب اثبات أن هذا التصرف يصب في خدمة المصلحة العامة والدائنين، وفي التنازل على المحل التجاري لشركة يجب ان يتم ذلك وفقا للإجراءات والشروط السابقة مع اشهار العملية لدى مصلحة السجل التجاري.

### الفرع الثالث: سند ملكية المحل التجاري

لا يمكن ان يدعى التاجر بملكية المحل التجاري و الظهور بمظهر صاحب المحل التجاري، كما لا يكفي سبب الدخول الى شركة هو الثقة و الائتمان، وانما اضافة الى هذان العنصران الاساسيين يجب ان يكون لمالك المحل التجاري سند يثبت فيه ملكية المحل التجاري الذي بموجبه تنتقل الحصة العينية الى راس مال الشركة اذ كان تنازل عن المحل.

حسب المادة 79 من القانون التجاري الجزائري فان كل عقد وارد على المحل التجاري يستوجب اثباته بعقد رسمي والا كان باطلا، وعليه فان الرسمية هي الاصل في المعاملات

الخاصة بالمحلات التجارية تحت طائلة البطلان، يستنتج ان أي عقد يحرر من طرف موظف عمومي مخولا قانونا(الموثق)، وفي هذه الحالة فان الموثق لا يمكنه تحرير عقد الالبناء على دليل اثبات للمحل التجاري والمتمثل في السجل التجاري، وسند الملكية المخصصة لاستقلال الفضاء التجاري، باعتبار ان السجل التجاري له عدد من الوظائف منها كدليل اثبات ملكية المحل التجاري، حيث يعد مستخرج السجل التجاري، سندا رسميا يأهل كل شخص طبيعي او اعتباري يتمتع بكامل اهليته القانونية، للممارسة النشاط التجاري، ويعتد به امام غير ما لم يطعن فيه بالتزوير.

وعليه فالسجل التجاري هو كذلك وسيلة إثبات وضعية المحل التجاري وحماية لتاجر والغير وهو ما نصت عليه المادة 23 و24 من القانون التجاري الجزائري، بالإضافة الى عملية الاشهار حسب المادة 15 من قانون 06-13 المتعلق بممارسة الانشطة التجارية (قانون 06-13) والتي تنص على انه " يجب على كل شخص طبيعي تاجر أن يقوم بالإجراءات المتعلقة بالإشهارات القانونية. تهدف الإشهارات القانونية الإلزامية، بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التاجر، إلى إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وبعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي لتجارته وبملكيتها المحل التجاري، وكذا بتأجير التسيير وبيع المحل التجاري...".

وفي حال لم يقيم التاجر بذلك فانه يتعرض للمسائلة القانونية وهو ما سنحاول دراسته بشكل مفصل في القسم الثاني، بالإضافة الى ذلك فان المحل التجاري الالكتروني يخضع لنفس الاحكام ولا يمكن ممارسة التجارة عبر الوسائط الالكترونية الا بعد التسجيل في السجل التجاري حسب المادة 08 من قانون 05-18 المتضمن التجارة الإلكترونية.

### المطلب الثاني: مشروعية المحل التجاري

بالإضافة الى ما سبق لا يمكن التصرف في محل تجاري الا اذا كان مشروعاً، يجب ان يكون النشاط محل الاحتراف- مشروعاً، وذلك امر بديهي لتعلقه بالنظام العام والآداب، فلو توافر احترام التجارة، بجميع مقوماتها ولكن في ممارسة شيء غير مشروع، فلا يكتسب الصفة التجارية، كمن يحترف تجارة المخدرات أو لعب القمار أو الدعارة (احمد. محرز، ص118-120).

فالمشروعية للممارسة التجارة حددتها التنظيمات القانونية حيث لا يمكن ان يقوم تاجر بتقديم محل تجاري يقوم بإنتاج او بيع مواد ممنوعة كالمخدرات، اذ ان القانون يمنع تسجيل هذا النوع من النشاطات و هو ما اكدته المادة 02 من قانون 06-13 المتعلق بممارسة

الانشطة التجارية اعلاه، بالنسبة للأشخاص الممنوعين من التسجيل ولهم سوابق في هذه النشاطات.

بالإضافة مما سبق فان الحظر يمتد الى بعض النشاطات الأخرى التي تستوجب بعض الشروط وإجراءات معينة للإنتاج او المتاجرة بها حسب القانونين المنظمة للتجارة منها القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية سيما المادة 03 و05 من القانون 05-18.

كما لا يمكن ان يكون المحل التجاري محل نشاط الدعارة و الاعمال المخلة بالأداب او نشاط يهدد صحة وامن المواطن، حسب المادتين 12 و13 من المرسوم التنفيذي 41-97، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري (المرسوم التنفيذي رقم: 41-97، 1977 عدد 05)، تستوجب الاعتماد او رخص المسلمة من الادارات المختصة لممارسة النشاطات المهنية او المهن المقتنة، كما جاء في نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 40-97، حيث اخضعت بعض النشاطات للتأطير القانوني والمرتبطة بمجالات حماية النظام العام وامن المواطن والممتلكات الخاصة والعامة والطبيعة والبيئة والصحة العمومية والأداب والخلق... الخ.

### المبحث الثاني: الشروط الشكلية للمحل التجاري

بالإضافة الى الشروط الموضوعية سألقة الذكر هناك شروط شكلية متعلقة بالمحل التجاري نص عليها القانون منها القيد في السجل التجاري و تحديد العنوان و كذا  
المطلب الأول: شرط القيد وتحديد العنوان التجاري

يجب على كل تاجر ان يقوم بالقيد في السجل التجاري واختيار عنوان ممارسة نشاطه التجاري والتعرض الى العقوبات المقرر قانونا.

#### الفرع الأول: القيد في السجل التجاري

السجل التجاري نظام لتسجيل وشهر كل ما يتعلق بالتجار وأعمالهم ومراكزهم القانونية، ضمن دفتر خاص تخول بمسكه جهة رسمية، يحدد لها القانون الوظيفة المنوطة به، والطريقة التي يتم بها القيد فيه (فاطمة بخوش، ص10). وهو إجراء يطلق عليه وثيقة ميلاد الشخصية القانونية الاعتبارية، كما وهو إجراء يقوم به من اجل إظهار كل المعلومات والتصرفات المتعلقة بالتاجر والمحل التجاري لتصبح نافذة في حق الغير.

تكمن الأهمية القانونية من خلال الوظيفة الشهرية، والتي يقصد بها أن المشرع يرتب آثارا قانونية على واقعة القيد في السجل التجاري، ومن خلال الوظيفة الإعلامية كذلك،

فتطبيقاً لمبدأ العلانية التي وضع لأجلها السجل التجاري، يجوز للجمهور معرفة البيانات التي تهتمه عن التاجر والمشروع التجاري، ويرتب القانون على هذه العلانية قرينة العلم بالبيانات المقيدة ويقر لها حجية في مواجهة الغير (نفس المرجع، ص16).

### الفرع الثاني: تحديد عنوان المحل

للمحل التجاري عنوانين الأول يتعلق بعنصر من عناصر المحل التجاري الذي يدخل في تكوينه، أما الثاني يقصد بموقعه الجغرافي الحيز الذي يبشر به النشاط التجاري، وهذا الشرط متعلق بالإجراءات الشكلية الواجبة في حال كان تنازع حول المحل التجاري في تحديد المحكمة المختصة، كما ان التنازل على المحل التجاري حسب المادة83من القانون التجاري الجزائري يجب اشهاره النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة او الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري، اما بالنسبة للمحلات المتنقلة فان مكان الاستقلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلاً فيه بالسجل التجاري.

اما بالنسبة للتجارة الالكترونية حسب نص المادة11فقرا01من القانون05-18، المتعلقة بالتجارة الإلكترونية على المورد تقديم كل المعلومات منها العناوين المادية والالكترونية، وعليه فان ممارسة التجارة بمحل تجاري الكتروني يجب على التاجر ان يبين عنوان المحل التجاري.

إذا اعتبرنا أن حق صاحب الموقع الالكتروني على هذا الموقع هو حق ملكية فإن بإمكانه بيع هذا الموقع خلال فترة إشغاله. وإذا ما اتخذ من هذا الموقع متجراً، فيمكنه بيع المتجر دون تملك المساحة التي تمثل الموقع الالكتروني، إنما ينتقل للمشتري مجرد حق إشغال الموقع الإلكتروني، وبهذا يتشابه مع المتجر التقليدي إذ أن مالك المتجر التقليدي إذا ما كان مالكا للعقار الذي اتخذ عليه متجره فإن بيعه للمتجر لا يشمل العقار إنما يشمل فقط حق الاستئجار. وبالمقابل إذا ما كان حق صاحب الموقع الالكتروني هو حق مستأجر على عين مأجورة فإن بيع المتجر الالكتروني يشمل حق الاستئجار ألا وهو حق إشغال الموقع الالكتروني. وهنا يتشابه مع المتجر التقليدي فيما لو كان مالك المتجر التقليدي مستأجر للعقار الذي اتخذ عليه متجره (حنان.مليكة، 2017.ص15)، فالعنوان هو وجهة الزبائن الذي يعتبر العناصر الجوهرية في المحل التجاري وهم مجموعة الأشخاص اللذين يقتنون حاجاتهم سواء بصفة اعتيادية أو عرضية من تاجر معين (Hugues, p. 2011.p226)

## المطلب الثاني: تحديد موضوع النشاط

النشاط التجاري هو النشاط الاقتصادي الذي يقوم به التاجر من اجل تحقيق الربح من خلال تبادل الخدمات والسلع، وتنوع هذه الانشطة اما ان تكون بصفة فردية كممارسة تاجر نشاط بيع اللوازم الكهرو منزلية بالتجزئة، او جماعية في شكل شركات، حيث كان هناك جدل قائم حول اهمية تحديد النشاط من خلاله يكتسب التاجر الصفة التجارية، والتي تنوع حسب شكلها وموضوعها، ومدى أهلية التاجر للقيام بها بالإضافة الى طريقة ترميزها و الحصول عليها.

### الفرع الأول: ممارسة النشاط التجاري

كما سبق تناوله فالتاجر يستطيع ممارسة النشاط التجاري بصفتين:

#### أولاً: الصفة الفردية:

وهي قيام التاجر بالمشروع دون غيره سواء تقديم سلع او خدمات وهذا ما يؤهله لاكتساب صفة التاجر يشترط أن يقوم الشخص بمباشرة الأعمال التجارية بطريق الاحتراف لحسابه الخاص، ويعتبر الفقه والقضاء متفقين على ذلك، ويقصد بمباشرة التصرفات التجارية لحساب الشخص أن يكون مستقلاً عن غيره في مباشرة هذه التصرفات ويحتمل نتائجها فتعود عليه الأرباح ويتحمل الخسائر فالاستقلال هو شرط ضروري للتكييف القانوني لحرفة التاجر وتطبيقاً لذلك يكون تاجر مستأجراً المحل التجاري الذي يباشر إدارته وكذلك الوكيل بالعمولة والسمسار بينما لا يعد تاجر مدير الفرع وعمال التاجر ومستخدموه (احمد.محرز.مرجع.سابق، ص125)، بحيث تربطهم علاقة عمل

اما بالنسبة لمستأجر المحل التجاري والذي يباشر إدارته تاجر لأنه يدير المشروع مستقلاً عن المؤجر، كما أنه يتحمل خسائره وتعود عليه أرباحه، أما علاقته بالمؤجر فهي علاقة يحكمها عقد إيجار المحل التجاري وليست علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل.

#### ثانياً: الصفة الجماعية:

يستطيع التاجر ممارسة التجارة بمفرده كما يمكنه ذلك في شكل تجمعات متمثلة في شركات، وتعد ظاهرة تجمع مجموعة اشخاص من اجل ممارسة نشاط تجاري بالاشتراك فيما بينهم من الظاهر القديمة، وقد عالجت التشريعات الحديثة في اطر قانونية (محمود.الكيلاي، 2008.ص13)، ويستطيع التجار الانضمام الى احدى الشركات بموجب عقد تأسيس الشركة من اكتساب الصفة التجارية بمجرد العقد طبقاً لنص المادة 03 من

القانون التجاري الجزائري، وتختلف الشركات بحسب شكلها من شركة إلى أخرى وهذا ما سنحاول دراسته لاحقاً.

### الفرع الثاني: النشاطات المقننة

من مبادئ الراس مالية هي حرية التجارة هذا المبدأ أن كل شخص طبيعي ومعنوي حر في الدخول للنشاط التجاري الذي يختار، وله الحرية في ممارسة هذا النشاط كما يشاء في إطار منافسة حرة في الأسواق لكن هذا المبدأ لم يكون على طلاقه حيث ألزمت أغلب التشريعات العربية والعالمية بعض الإجراءات والشروط على بعض النشاطات التجارية عن طريق المراسيم والتنظيمات المنظمة لذلك.

إضافة إلى ما سبق تناوله حول شروط التسجيل في السجل التجاري فإن المادة 4 من المرسوم التنفيذي 15-234 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري (15، 2015 عدد 48) على أنه "يتطلب التسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط أو مهنة مقننة، تقديم رخصة أو اعتماد مؤقت تسلمه الإدارات أو الهيئات المختصة" وعليه يمكن القول على أنه يجب على كل طالب ممارسة النشاط المقنن إضافة إلى احترام قواعد النظام العام واحترام الأحكام التنظيمية الخاصة بالسارية على النشاط أو المهنة الذين يرغبون في ممارسة أحدهما، كما يجب عليه للحصول على القيد في السجل التجاري تقييدا أو تعديلا أن يقدم إضافة إلى الوثائق المطلوبة رخصة الممارسة أو الاعتماد التي تسلمها المصالح المختصة في الإدارة المعنية، فإنه يشترط لممارسة النشاط التجاري المقنن إلزامية تقديم الاعتماد أو الرخصة باعتباره شرطا للقيد في السجل التجاري (بلعقون. أسامة، 2016 ص 42).

ويخضع تأطير الأنشطة التجارية المقننة إلى القائمة المدونة المقياسية المعيارية للأنشطة الاقتصادية الموجودة في قطاع الإنتاج أو التجارة أو الخدمات مصنفة حسب قطاعات أو مجموعات أو فروع وفق المدونة الوطنية المتعلقة بالمنتجات والخدمات، كما تخضع ممارسة الأنشطة التجارية القارة والغير قارة وهذا لتحديد كيفيات ممارسة الأنشطة التجارية المقننة وذلك من أجل توسيع الأنشطة التجارية ولتقنين أكبر عدد من النشاطات ممكنة لخدمة الاقتصاد الوطني من جهة، ولتنظيم السوق من جهة أخرى (نفس. المرجع. السابق، ص 30-35)

## خاتمة:

من خلال هذه الدراسة يتبين انه لا يمكن تقديم المحل التجاري الا اذا تحققت فيه الشروط القانونية الموضوعية و الشكلية لذلك، وهذا من اجل استقرار المعاملات وحماية حقوق الأطراف و الغير في الشركة والمحل التجاري.

وعليه فمقدم حصة محل تجاري في الشركة يجب التقييد بهذه الشروط وان يعمل على ذلك بحسن نية لدخل ضمن عقد الشركة بحصة تعود بالنفع على الشركة من خلال راس مالها وزيادة ضمان الدائنين.

وعليه نستنتج انه لا يمكن اعتبار المحل التجاري حصة عينية الا اذا توافر فيه الشروط المطلوبة سواء شكلية او موضوعية التي يمكن من خلالها تقديمه حصة في الشركة ولتحقيق استقرار المعاملات التجارية .

نظرا لخصوصية هذا النوع من الحصص نقترح سن نصوص خاصة في الباب المتعلق بالشركات يفصل شروط هذا النوع من الحصص وكذا الطرق الصحيحة في تقييمه من الناحية المالية.

## قائمة المراجع:

## المؤلفات:

1. احمد محرز، (1980)، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
2. حمد لبيب شنب، (1999)، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، بدون دار نشر.
3. السعدي صبري، (2008)، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دار الهدى، عين مليلة.
4. فؤاد ملال، شرح القانون المغربي، (2012)، الشركات التجارية، ج2، الطبعة الثالثة، دار الآفاق المغربية، الرباط-المغرب.
5. محمد شريف عبد الرحمان أحمد عبد الرحمان، (2013)، الوكالة في التصرفات القانونية-أحكام الوكالة-أركان الوكالة-الآثار التي تترتب على الوكالة-إنهاء الوكالة)، د ط، دار الفكر والقانون.
6. محمود الكيلاني، (2008)، الموسوعة التجارية والمصرفية، الشركات التجارية-دراسة مقارنة-، المجلد05، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
7. نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، دار هومة، الطبعة الأولى والثانية.

## الأطروحات:

1. بلعقون أسامة، (2016/2015)، الأنشطة التجارية المقننة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في



- الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و لعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة.
2. عيسى بكاي، (2017-2018)، الشروط القانونية والتنظيمية لممارسة الأنشطة التجارية في ظل القانون رقم 08-04، المؤرخ في 14 أوت 2004، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية والإدارية تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، السنة الدراسية.
3. فرج إبراهيم عبدالله، (2011)، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية دراسة تحليلية، رسالة ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر غزة فلسطين.
4. مسعود حساينية، فاطمة بخوش، النظام القانوني للسجل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية تخصص قانون أعمال، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية.
5. هبة بوزراع، (2015-2016)، النظام القانوني لعقد الوكالة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر-شعبة حقوق-تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي-كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق 2015-2016.

### القوانين والمراسيم:

1. المرسوم التنفيذي رقم 15-234 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1436 الموافق 29 غشت سنة 2015 يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، صادر عن الجريدة الرسمية الجزائرية، بتاريخ 09 سبتمبر 2015، العدد 48.
2. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الاسرة الجزائري، معدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية، سنة 2005.
3. المرسوم التنفيذي رقم: 97-40 المؤرخ في 18 يناير سنة 1997، المتعلق بالقيود في السجل التجاري، الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية، بتاريخ 19 يناير 1997، الجزائر، العدد 05.
4. المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير سنة 1997، المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية، بتاريخ 19 يناير 1997، الجزائر، العدد 05.
5. قانون رقم 08-04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية جزائرية، عدد 52 الصادرة في 18 غشت.
6. قانون رقم 13-06 مؤرخ في 14 رمضان عام 1434، الموافق لـ 23 يوليو سنة 2013، المعدل والمتمم للقانون رقم 08-04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004، والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج، الصادرة بتاريخ 31 يوليو 2013، جريدة الرسمية الجزائرية، العدد 39.

## المقالات:

1. حنان مليكة، (2017)، التصرفات القانونية الواردة على المتجر الإلكتروني، مقال منشور في مجلة جامعة البعث، المجلد 93، العدد 44، سوريا.

## المواقع الإلكترونية

PEDAMON Michel et KENFACH Hugues, *Droit commercial*, 3ème éd., Dalloz, Paris, 2011, p226.

LEGEAIS Dominique, *Droit commercial et des affaires*, 24ème éd., Sirey, Paris, 2018, p.73.