

الحق في الإيجار كعنصر من عناصر المحل التجاري:

محاولة لاستدراك الخلط في بعض المفاهيم

د. عبدالقادر ولد بوخيطين

أستاذ محاضر

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة مولود معمري تيزي وزو

مقدمة

عرف الفقه المحل التجاري بكونه "ملكية معنوية تتمثل في حق العملاء المرتبط بالمحل التجاري مع مجموعة الأموال المنقولة التي يجمع بينها التاجر وينظمها لجلب العملاء"⁽¹⁾، أي العناصر المادية والمعنوية التي يستغلها التاجر في نشاطه التجاري، وقد عددها المشرع الجزائري بمقتضى المادة 78 من القانون التجاري الجزائري دون ان يعطي تعريفا له.

غني عن البيان، أن فكرة المحل التجاري لم تكن معروفة، ولم تظهر أهميتها إلا عندما ظهرت أهمية عناصره المعنوية، وعلى الأخص عنصر الاتصال بالعملاء، وترجع فكرته الأولى إلى فرنسا بمناسبة صدور قانون جبائي سنة 1872، حيث كان التاجر هو محور النشاط التجاري فلا وجود لأية استقلالية له عن نشاطه التجاري ولا يؤخذ بعين الاعتبار سوى العناصر المادية وحدها⁽²⁾.

الغاية من هذه المحاولة هي إزالة اللبس الذي لاحظته من خلال إطلاعي على ما كتب حول المحل التجاري في ظل القانون التجاري الجزائري بصفة عامة، وعلى الأخص الحق في الإيجار كعنصر من عناصره طبقا للمادة 78 منه.

يكنم اللبس في الخلط الواضح في كتابات بعض المهتمين بالقانون التجاري عامة والمحل التجاري على وجه الخصوص، بين القواعد القانونية المطبقة على الإيجار التجاري بنوعيه، ونقصد بذلك إيجار المحل المعد للاستعمال التجاري من جهة وإيجار المحل التجاري من جهة أخرى.

سنحاول إزالة هذا اللبس، من خلال الإجابة عن التساؤلات التالية:

أولاً. كيف ينشأ المحل التجاري؟

ثانياً. متى يكون الحق في الإيجار عنصراً من عناصر المحل التجاري؟

أولاً: كيف ينشأ المحل التجاري؟

تبنت المشرع الجزائري فكرة المحل التجاري على غرار بقية التشريعات العربية التي تأثرت بالتشريع الفرنسي، واكتفى بتعداد العناصر المكونة له وفقاً للمادة 78 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي:

"تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملاءه وشهرته.

كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ونظراً لكون القانون التجاري الجزائري عبارة عن نسخة هجينة للقانون الفرنسي رغم محاولات الجزائر العديدة وبدون جدوى، فإن الفقه الفرنسي كان سابقاً في محاولته إعطاء تعريف للمحل التجاري، بحيث عرف بالمتجر أو المؤسسة التجارية وهي "ملكية غير مادية ترتكز على الحق في الزبائن المرتبطين

بالمؤسسة بعناصر تخدم الاستثمار، بعض هذه العناصر مادية كالألات و السلع، وبعضها الآخر غير مادي كالاسم، والشعار والحق في الإيجار والبراءة و الصلاحيات"⁽³⁾.

ويذهب نفس الفقه إلى أن المحل التجاري أو المؤسسة "ليس سوى الحق في العملاء، فإذا لم يكن هناك عملاء فلن تكون هناك مؤسسة تجارية"⁽⁴⁾.

وعليه، فإن المحل التجاري واستنادا للتشريع الجزائري ينشأ بعد اعتراف شخص ما سواء كان طبيعياً أو معنوياً القيام بالأعمال التجارية المنصوص عليها في المادتين 2، 3 من القانون التجاري المتضمنة الأعمال التجارية بحسب الموضوع وبعض الأعمال التجارية بحسب الشكل⁽⁵⁾.

بالتالي يتكون من خلال ممارسة النشاط التجاري عنصراً الاتصال بالعملاء والشهرة، وإن كان الاثنان في حقيقة الأمر وجهين لعملة واحدة رغم إصرار المشرع على وجودهما معاً، بالإضافة إلى العناصر الأخرى مثل الاسم التجاري والعنوان التجاري...إلخ. إلى جانب العناصر المادية الأخرى كالألات و المعدات و البضائع وهذا بحسب نوع النشاط التجاري.

من خصائص المحل التجاري أنه مال منقول معنوياً، ويتمتع بالصفة التجارية⁽⁶⁾ وهذا يعني عن القول بأن المحل التجاري لا يقصد به المكان المعد للاستعمال التجاري أو الجدران، وهو في اعتقادنا اللبس الذي وقع فيه البعض من خلال محاولتهم إثراء الموضوع⁽⁷⁾.

ثانياً. متى يكون حق الإيجار عنصراً من عناصر المحل التجاري؟

إن حق الإيجار لا يكون عنصراً من عناصر المحل التجاري إلا إذا كان التاجر

مستأجرا للمحل الذي يمارس به نشاطه التجاري. وبالتالي لا يمكن تصور حق الإيجار بالنسبة للتاجر الذي يزول نشاطه في محل مملوك له. قام المشرع في اعتقادنا بحماية المستأجر ونقصد به طبعاً التاجر الذي يمارس تجارته في محل مملوك للغير، بطريقتين:

الطريقة الأولى:

أنه أخضع العلاقة الإيجارية لقواعد القانون التجاري، رغم أن تصرف المؤجر مدنيا بطبيعته، والأصل أن يخضع لقواعد القانون المدني. والحماية تكمن في حق التاجر المستأجر في التجديد أو التعويض الاستحقاق في حالة ما إذا أراد المؤجر استرداد محله (عقاره المؤجر) من التاجر، على أساس أن التاجر أصبح مالكا للمحل التجاري، بمفهوم المادة 78 من القانون التجاري، والذي تكوّن بعد عامين من الممارسة التجارية إن كان عقد الإيجار مكتوباً، أو أربع سنوات إن كان العقد شفهياً أو شفاهياً ومكتوباً وفقاً للمادة 1/172 من القانون التجاري، والتعويض يكون عن ضرر الإخلاء، وهو نظام ساري المفعول بالنسبة للعقود التي أبرمت قبل التعديل الصادر بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 وهو القانون الذي "أدى إلى تغيير جذري في أهم الأسس التي يقوم عليها الإيجار التجاري"⁽⁸⁾.

نلاحظ هنا وجود مالكين، الأول، مالك العقار أو الجدران وله صفة المؤجر، والثاني هو التاجر الذي أنشأ المحل التجاري والذي له صفة المستأجر في علاقته بالمالك الأول وهي تخضع للمواد 169-202 من القانون التجاري. ومادام للاثنتين معا مركزاً قانونياً واحداً والمتمثل في حق الملكية - إلى جانب

احتفاظهما بصفتي المؤجر و المستأجر - فمن المعلوم أن حق الملكية يمنح صاحبه حق الاستعمال والاستغلال والتصرف طبقا للقواعد العامة. ومن جملة التصرفات التي يستطيع القيام بها المالك الثاني، أي التاجر مالك المحل التجاري، حق بيعه أو رهنه أو تقديمه كحصة في شركة تجارية، أو تأجيريه.

وحق التاجر في بيع محله التجاري خير دليل على أهمية حق الإيجار كعنصر من عناصره، و لولاه لكانت فكرة ملكية المحل التجاري من طرف التاجر مجرد لغو، ومن هنا تأتي طريقة الحماية الثانية.

الطريقة الثانية:

اعتبار حق الإيجار عنصرا من عناصر المحل التجاري:

يخول هذا الحق للتاجر بيع محله التجاري بكل حرية لمن يشاء، وتكمن الحماية في انتقال حق الإيجار لمشتري المحل التجاري بقوة القانون، بحيث تصبح له صفتي المالك بالنسبة للمحل التجاري ويرث (إن صح التعبير) صفة المستأجر في مواجهة مالك العقار، دون أن يكون لهذا الخير، حق الاعتراض على ذلك بأي طريقة كانت، ولو كان العكس صحيحا لأصبح الحديث عن ملكية المحل التجاري من طرف التاجر بمفهوم المادة 78 تجاري مجرد لغو كذلك.

يأتي تأكيد المشرع في أحقية التاجر مالك المحل التجاري في التصرف في ملكيته دون ان يكون خاضعا لموافقة صاحب العقار من خلال مقتضيات المادة 200 تجاري، التي تلغي كل التعاقدات مهما كان شكلها إن كانت تهدف إلى منع المستأجر(مالك المحل التجاري) من التنازل عن (حق الإيجار) لمشتري محله

التجاري أو مؤسسته، وكذلك الاتفاقيات التي تجعل (شراء) المتجر خاضعا لقبول مالك العقار .

وعليه:

يتضح أن اعتبار الحق في الإيجار كعنصر من عناصر المحل التجاري لا علاقة له بإيجار المحل المعد للاستعمال التجاري، كون العقدان يخضعان لقواعد قانونية مختلفة باستثناء ما تعلق منها بالقواعد العامة.

ففي عقد إيجار المحل المعد للاستعمال التجاري يخضع أطراف العقد لأحكام المواد 189-202 من القانون التجاري، في حين أن أطراف عقد إيجار المحل التجاري تخضع لمقتضيات المواد 203-214 من نفس القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام الإيجار الأخير لم تتغير منذ صدور القانون التجاري بالأمر 59-75 بتاريخ 1975/09/26 إلى يومنا هذا. بمعنى أن المشرع كان ولا يزال يشترط الرسمية لإجرائه تحت طائلة البطلان وبالتالي لا جديد بشأنه .

وبالنتيجة من الخطأ القول أن المشرع قد قام بالتعديل بشأن إيجار تسيير المحل التجاري بالقانون 05-02 بمقتضى المادة 187 مكرر من القانون التجاري كما يعتقد البعض، وإنما تخص إيجار المحل المعد للاستعمال التجاري فقط. وهذا ربما تشجيعا من المشرع لمالكي العقارات على إيجارها دون أن يكونوا عرضة لإشكاليات حق تجديد الإيجار وتعويض الاستحقاق والتي أدت بهم فيما سبق إلى تسقيف الإيجار لمدة لا تزيد عن 23 شهرا فقط ، أو إيجار محلاتهم لأصحاب المهن الحرة من غير التجار⁽⁹⁾.

الخلاصة

لا شك في أهمية الحق في الإيجار كعنصر من عناصر المحل التجاري من خلال ما سبق ذكره، أي قبل التعديل الذي أجراه المشرع بالأمر 05-02 بمقتضى المادة 178 مكرر، وإن كان هذا التعديل يثير إشكالية جديدة والمتمثلة في متى يتكون المحل التجاري بمفهوم المادة 78 تجاري؟

إن كان يفهم ضمناً - قبل التعديل - من خلال حق تجديد الإيجار المشار إليه في المادة 172 تجاري، أن المحل التجاري يتكون بعد عامين من النشاط التجاري إن كان عقد الإيجار كتابياً أو أربع سنوات إن كان شفويًا، وهي المدة التي تخول للتاجر المستأجر طلب التجديد، وفي حالة الرفض له الحق في تعويض الاستحقاق طبقاً للمادة 176 تجاري. أما بعد التعديل فالغموض يكتنف مسألة متى يتكون المحل التجاري بمفهوم المادة 78 تجاري، وخاصة وأن المواد المنظمة لمسألة بيعه أو رهنه أو تقديمه كحصة في شركة لا تزال سارية المفعول، وكلها تصرفات مرتبطة بحق الملكية، كما أن التساؤل مشروع مادام من حق التاجر حماية محله التجاري من المنافسة غير المشروعة .

وإذا كان الهدف من هذه المحاولة، هو إزالة اللبس الذي وقع فيه البعض في عدم تمييزهم بين نوعي الإيجار التجاري، فإن اللوم يقع أساساً على مشرعنا الذي أحترف العمل بالجاهز من القوانين الفرنسية والتي غالباً ما ينقلها نقلاً خاطئاً وتكون ترجمتها ركيكة، كما أنه يقوم أحياناً بالتعديل من أجل التعديل وبدون أي معنى، وإلا كيف نفسر التعديل الذي تم بالأمر 96-02 المؤرخ في 09/12/1996، وفيه أضاف إلى المادة الثانية من القانون التجاري عينات من

الأعمال المتعلقة بالنشاط البحري لتصبح ضمن قائمة الأعمال التجارية بحسب الموضوع في حين أنه قد نص على تجاريتها من حيث الشكل في المادة الثالثة من نفس القانون بقوله " يعد عملا تجاريا بحسب شكله : ".....كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية" ؟

والأعجب من ذلك تبنيه للقرض البحري بالمغامرة والذي به أعادنا لأجواء القرون الوسطى.

الهوامش:

- 1- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري، موفم للنشر، الجزائر 2002، ص 169؛
- 2- أحمد بوقادوم، مدى تأثير تعديل أحكام الإجراءات التجارية بالقانون 05-02 في مفهوم المحل التجاري، مجلة الموثق. المجموعة الثانية، العدد الأول يونيو 2013 ص 47.
- 3- ريبير وروبلو، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المجلد 1، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص 395.
- 4- ريبير و روبلو، الرجع السابق، ص 399.
- 5- نقول بعض الأعمال التجارية من حيث الشكل على اعتبار أنه من المستبعد تصور التعامل بالسفحة كمهنة تجارية في حد ذاتها .
- 6- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2011، ص 61.
- 7- أنظر زايدي خالد، رفض تجديد إيجار المحل التجاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1 سنة 2009، ص 231 وما بعدها، وانظر جنادي جيلالي، الإجراءات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 1، 2001 سنة، ص 60.
- 8- أحمد بوقادوم، المرجع نفسه، ص 47.
- 9- أنظر عمر زودة، القاعدة التجارية بين البقاء والزوال على ضوء تعديل القانون التجاري (القانون 05-02)، مجلة المحكمة العليا، السنة 2005، العدد 01 ص 21 وما بعدها.