

أثر استبعاد العقار من مشتملات المحل التجاري على قيمته الاقتصادية
The effect of excluding the property from the commercial store's
inclusions on its economic value

حمشة مكّي

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، mekki.hamcha@univ-biskra.dz

تاريخ الاستلام: 2024/10/09 تاريخ القبول: 2024/12/16 تاريخ النشر: 2024/12/19

ملخص:

تعتبر العناصر المعنوية هي الأساس في المحل التجاري، نظرا لقيمتها الاقتصادية، لاسيما عنصر الحق في الإيجار، الذي يعد بالرغم من ذلك طبقا للمادة 02/78 ق. ت. ج من العناصر غير الإلزامية "الاختيارية". إلا أن القيمة الاقتصادية والقانونية للمحل مرتبطة به، وهو ما تؤكدهما المادة 02/96 ق. ت. ج بقولها "إذا لم تعين عناصر بيع المحل بدقة، عد عنصر الحق في الإيجار من العناصر التي يشملها البيع"، غير أن اجتماع ملكية المحل التجاري والعقار في يد تاجر واحد، يجعل من عنصر الحق في الإيجار ليس من مشتملات المحل التجاري، وبحكم الطابع المتغير و المتقلب لمبدأ وحدة عناصر هذا الأخير وبثبات القيمة الاقتصادية للعقار الذي يشغله، تولدت عدة إشكالات عملية من جراء انتقال إحدى المملكتين لشخص آخر أو انتقال الاثنتين لشخصين مختلفين، سواء كان ذلك رضائيا أو جبرا مما يؤثر على القيمة الاقتصادية للمحل التجاري.

كلمات مفتاحية: المحل التجاري، الحق في الإيجار، المنقول بالتخصيص، المالك المشترك، نقل الملكية

Abstract:

The intangible elements are considered the foundation of a commercial establishment due to their economic value, particularly the leasehold right, which, despite its significance, is classified as an optional element according to Article 78/02 of the Algerian Commercial Code. However, the economic and legal value of the establishment is tied to this element, as confirmed by Article 96/02 of the same code, which states, "If the elements of the sale of the establishment are not precisely specified, the leasehold right is considered among the elements included in the sale." Nevertheless, when both the ownership of the commercial establishment and the real estate are held by the same merchant, the leasehold right is not part of the establishment's assets. Due to the fluctuating nature of the principle of unity of the establishment's elements and the consistent economic value of the property it occupies, several practical issues arise when one of the two properties is transferred to another person, or both are transferred to two different individuals, whether voluntarily or by force, which impacts the economic value of the commercial establishment.

Keywords: Traders' shop, right to rent, movable property, joint owner, transfer of ownership

المؤلف المرسل: الاسم الكامل، الإيميل: mekki.hamcha@univ-biskra.dz

1. مقدمة:

ما من شك أن للمكان أو العقار المخصص لاستغلال المحل التجاري أهمية باغة وقيمة قانونية واقتصادية، خاصة بعد ظهور التجارة المستقرة واتساع دائرة المنافسة بين المشروعات التجارية بالرغم من أن هذا العقار يظل مستقلا من حيث النظام القانوني عن القواعد الخاصة بالحقوق والعناصر التي تتولد عن ممارسة هذا النشاط التجاري، حتى ولو كان هذا العقار مملوكا لصاحب المحل التجاري نفسه (محرز، 1986، صفحة 223).

إن انتفاء صفة العقار في المحل التجاري، جعل له صفة المنقول وهذا بصريح الفقرة الأولى من المادة 78 من القانون التجاري رقم 02/05 المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75، التي تنص على: "تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته"، فباستعمال المشرع لعبارة "الأموال المنقولة المخصصة"، يفيد صراحة استبعاد العقارات كأموال ثابتة و العقارات بالتخصيص (المادة 683 من الأمر رقم 58/75) من ضمن العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري، كما أكد المشرع هذا الاستبعاد عند تعداده لعناصر المحل التجاري في الفقرة الثانية من ذات المادة بقوله: "كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الإيجار و المعدات و الآلات و البضائع و حق الملكية الصناعية و التجارية، كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

بناء على نص المادة 78 من القانون التجاري المذكور أعلاه، وضع المشرع الجزائري حدا فاصلا بين ملكية المحل التجاري (الملكية التجارية) والملكية العقارية، بالرغم أن لكل استغلال تجاري أو صناعي أو حرفي، يتطلب لمزاولته عقارا لاستيعابه واحتضانه، كما تزداد أهميته بارتباط الزبائن بالموقع الجغرافي للمحل التجاري، وخاصة إذا كان معدا ومهيئ تهيئة خاصة لاستغلال أنواع مختلفة من المحلات التجارية، ليتحول بذلك إلى أداة إنتاج، كما هو الحال في المحلات الموجودة بمقام الشهيد بعاصمة الجزائر.

يبدو أن قدسية مبدأ الفصل بين الملكية العقارية و الملكية التجارية و أسباب أخرى تقليدية مورثة عن الفقه الفرنسي، و كذا لنتيجة عدم الاعتراف للمحل التجاري بالذمة المالية المستقلة عن ذمة مستغله التاجر (ذمة التخصيص)، ولا بالشخصية المعنوية له، دفعت بالمشرع الجزائري بأن يهتم بحماية الملكية التجارية، عن طريق آلية الحق في الإيجار، المنصوص عليها في الباب الثاني من القانون التجاري رقم

02/05 المعدل والمتمم و المعنون بالإيجارات التجارية و الذي أضحي فاصلا مشتركا يجمع بين مالك العقار (المؤجر) المخصص لاستثمار المحل التجاري، و صاحب الانتفاع مالك المحل التجاري (المستأجر). فإذا كان الحق في إيجار المكان، ترجمة عملية و وسيلة قانونية للاستفادة من إحدى سلطات الملكية العقارية للمؤجر المتمثلة في سلطة استغلاله للمكان لمن يريد و في الوقت الذي يريد، و يعتبر في ذات الوقت أحد عناصر الملكية التجارية و التي من خصوصيتها، قدرة مالكيها (مستأجر العقار) على التصرف فيها لمن يريد، و هذا الإجراء من شأنه تغيير مستأجر العقار على نحو يخالف خصائص الملكية العقارية، ومؤدى ذلك أن الحق في الإيجار هو قيد على الملكية العقارية الخاصة، وأورده المشرع لفائدة المصلحة الخاصة، أي لفائدة مستغل المحل التجاري، فإنه قد يوجد المحل التجاري دون أن يكون هناك حق في الإيجار، كما هو الشأن بالنسبة إلى التاجر المتجول الذي يمارس تجارته في أماكن محددة و الحال نفسه بالنسبة للتاجر الذي يمارس تجارته في عقار مملوك له.

يظهر لنا من خلال عرض هذين الفرضين، مدى ارتباط المكان المؤجر لممارسة النشاط التجاري، وأثر ذلك على القيمة الاقتصادية للملكية العقارية، وعليه إذا كان كذلك، فإننا نطرح الإشكالية التالية، هل يمكن تطبيق قاعدة استئصال العقار "Mobilisation par destination" كنظرية عكسية لتقنية تعقير المنقول، أي العقار بالتخصيص "La Technique de l'immobilisation par destination" لأجل الاستغلال الأمثل للمحل التجاري؟ أم ان تحقيق هذه الغاية مرهون بالانفصال الحتمي للملكية المحل التجاري عن ملكية العقار الذي يستوعبه؟

نحاول في هذا المقال الإجابة على هذه الإشكالية، بالبحث عن أساس عملي ونظري يفسر لنا الحلول التي قدمها المشرع والقضاء الجزائري والمقارن، لإزالة التعارض الذي يحدث بين المالكيتين، بحكم الوضعيات القانونية التي يتخذها المحل التجاري في كل مرة ومحاولة الوصول الى اقتراح بعض الحلول لبعض الصعوبات التي تفرزها ممارسات الواقع التجاري، ومساعدة المشرع على إعادة النظر لبعض الاحكام في المادة التجارية والنص بطريقة واضحة تحفظ القيمة الاقتصادية لهذه المؤسسة التجارية الهامة.

لتحقيق اهداف هذه الدراسة في ضوء الإشكالية المطروحة نفضل تقسيمها الى بحثين، نخصص (المبحث الأول) لحالة اجتماع الملكية العقارية والملكية التجارية في يد شخص واحد، في حين نضمن (المبحث الثاني) لحالة استغلال التاجر لمحلته التجاري بموجب عقد إيجار.

2. اجتماع الملكية العقارية والملكية التجارية في يد شخص واحد

توجد عناصر هامة لقيام المحل التجاري واستثماره، غير أنه لا تدخل في نطاقه، تبعا لصفته التجارية وللمبادئ العامة للالتزامات ونخص بالذكر العقارات، لكن نحن ننسأل ما إذا كان العقار يدخل في تكوين المحل التجاري بصفته مال منقول معنوي، في حالة تملك التاجر للعقار والمحل التجاري معا "L'united'appdenance"؟ وللإشارة فإن أحكام القانون التجاري رقم 02/05 المعدل والمتمم، لم تتكلم عن مسألة تأثر وتأثير القيمة الاقتصادية المحل التجاري بقيمة العقار الذي يحتويه، بالرغم من أن الشائع هو أن لموقع العقار دور بارز في ارتفاع أسعار المحلات التجارية، وبالتالي لم تحظى فكرة ارتباط وتلائم الملكية العقارية والملكية التجارية بالاهتمام من طرف المشرع، مما ينعكس سلبا على إرادة مالك العقار المحرومة من الانتفاع بالعقار المخصص لمزاولة النشاط التجاري.

تأسيسا على ذلك، سنتولى بالبحث في هذه النقطة عبر مطلبين، نتعرض في (المطلب الأول) الى أسباب غياب النص عن مسألة تلائم وترابط المملكتين وعدم الإشارة إلى حالة تملك العقار والمحل التجاري من طرف شخص واحد، أما (المطلب الثاني) فنخصصه للحديث عن حالة انفصال ملكية العقار عن المحل التجاري بغير إرادة المالك.

1.2. غياب النص عن حالة تماسك الملكية العقارية والتجارية في القانون رقم 02/05 المتضمن القانون التجاري:

لقد دعى الفقه القانوني عن صواب إلى عدم الخلط بين الاستبعاد الجبري و الاستبعاد الاختياري للعقار الذي يستوعب المحل التجاري الذي قد يتم في إطار استثمار معين بإرادة الأطراف الحرة بمناسبة التنازل عن المملكتين، إلا أن المشرع الجزائري قد استبعد العقار و بشكل صريح من كونه عنصر من عناصر المحل التجاري، بالرغم من أهميته القصوى في تكوينه - كما ذكرنا - و سواء كان هذا المال عقارات بطبيعتها(المادة 1/683 من القانون المدني رقم 05/07 المعدل والمتمم) أو عقارات بالتخصيص(المادة 2/683 من القانون المدني رقم 07/05)، و هو ما يفهم من استقراء الفقرة الثانية من المادة 78 من القانون التجاري، كما يفهم أيضا من ذات النص استبعاد المشرع من وعاء المحل التجاري، باقي الحقوق العينية الأخرى، سواء كانت حقوقا عينية أصلية أو تبعية، كحق ملكية الأموال العقارية، حق الانتفاع الذي يرد على العقارات،الدعوى المتعلقة بحق عيني على عقار، حق الارتفاق و حق المرور(المادة 684 من القانون المدني الجزائري رقم 07/05).

لا شك ان للمشرع أسباب دفعت به لتضييق نطاق المحل التجاري باستبعاده العقار من ضمن مشتملاته (الفرع الأول)، بالرغم من ان هناك محاولات فقهية وقضائية فرنسية سعت لايجاد حلول لتوحيد الوضع الحقوقي للمحل التجاري والعقار الذي يحتضنه، خاصة وان المالكيتين تجتمعان في شخص واحد، وذلك عن طريق ما يسمى بتقنية المنقول بالتخصيص "أي استئصال العقار لخدمة المحل التجاري كمال منقول معنوي" (الفرع الثاني).

2.1.1.2. اهم أسباب استبعاد العقار من نطاق المحل التجاري

إن مرد هذا الاستبعاد في اعتقادنا راجع إلى تأثير المشرع الجزائري بالفقه والقضاء الفرنسيين، المتأثران بدورهما بالمفهوم التقليدي الموروث والذي بقي جامدا عبر الأحقاب والأجيال، إذ رفضت محكمة النقض الفرنسية بشقيها المدني والتجاري، أن تحيد عن هذا المفهوم التقليدي، وبقيت ثابتة عليه، بالرغم من عدم وجود نص في القانون الفرنسي بشأن ذلك (السباعي، 2014، صفحة 408)، مراعاة للفصل بين الملكية التجارية والملكية العقارية التي تخضع كل منهما لنظامها الخاص.

و هناك سبب آخره، أن ما يميز القانون التجاري سواء الجزائري أو المقارن من جهة فنية صرفة، هي النظرة الشمولية للمشتملات الاقتصادية، فعادة ما ينظر إلى الهياكل التجارية كوحدة تتجاوز التنظيمات الفردية و العلاقات الترابطة بين الوحدات مثل : المحلات التجارية و الشركات و الكتل و التجمعات و وحدة الشركات و الوحدات العقارية التجارية... و غيرها (كحلون، 2014، صفحة 22)، و كذلك البعد الموضوعي للمعاملات، فلا يكثرث بالضوابط الفنية الشخصية، و أغلب المعاملات تقع بطريقة آلية دون البحث عن أسبابها في معظم الصور، كما يمكن إرجاع ذلك إلى الطبيعة القانونية الغامضة للمحل التجاري (Blaise, 1966, p. 828) التي مازالت إلى يومنا هذا محل جدل بين رجال القانون، و مدى اعتبارها مجموعة مستقلة من المال من عدمه، و مدى مساهمته في إنشاء ذمم مستقلة من عدمها، بالرغم أن المحل التجاري، اليوم يشكل دورا هاما في رأس مال المؤسسات التجارية، و نموها و محددا لثرائها.

2.1.2. محاولة استئصال العقار والصعوبات الناجمة عنها

إن حسن استغلال كل من المحل التجاري والعقار المخصصين للاستغلال المشترك، لاسيما أنهما تحت يد شخص واحد، يقتضي بتوحيد وضعهما الحقوقي، لكن ماهو الحل والعقار يطاله الاستبعاد من عناصر المحل التجاري؟

في إطار البحث عن الإجابة لهذا التساؤل، رأى جانب من الفقه (عاشور، 2018، صفحة 181) أن العقار يعد عنصرا من عناصر المحل التجاري في هذه الحالة (حالة اتحاد المالكيتين) ويجوز الاتفاق على أن يشمل بيع المحل التجاري، وتبرير ذلك أن الاستثمار قد يصبح مستحيلا، إذا فصل العقار عن المحل، مما قد يفقده بشكل جلي قيمته الاقتصادية، لأجل ذلك اقترح هؤلاء ما يسمى بتقنية إستئصال العقار "Mobilisation par destination"، لأن إذا خصص لاستثمار المحل التجاري فليس ما يمنع من اعتباره منقولاً بالتخصيص قياساً على تقنية العقار بالتخصيص "La Technique de l'immobilisation par destination" والتي تجعل العقار يجذب لنفسه أموالاً تستخدم في النشاط التجاري مثل المعدات والادوات (Ripert, 1986, p. 411).

يتمثل الأساس الذي اعتمد عليه المنادون بصيرورة العقار من مشتملات المحل التجاري المستغل فيه، في ذلك المبدأ الذي خرجت به محكمة الاستئناف بـ: " مونبولي " بموجب قرارها الصادر بتاريخ 1897/11/29، والذي يقضي بأنه: " يمكن اعتبار العقارات كمنقولات بإرادة الأطراف عندما تختلط كلوازم ضمن مجموع الأموال المنقولة " (Blaise, 1966, p. 832)، غير أن هذا الاجتهاد قوبل بانتقاد شديد مفاده، أن ابتكار تقنية المنقول بالتخصيص لا يمكن ان تترك لإرادة الأطراف، على أساس أن التمييز بين المنقولات و العقارات من النظام العام و لا يمكن تغييره بإرادة الأشخاص، و إذا كان القانون المدني الفرنسي يأخذ بالعقارات بالتخصيص، فلا توجد منقولات بالتخصيص (السباعي، 2014، صفحة 410).

إلى جانب هذا، وجد اتجاه آخر من الكتاب الفرنسيين، قد شن هجوما على موقف القضاء الثابت على استبعاد العقارات من نطاق المحل التجاري، بناء على مبررات اقتصادية بحثة، منها أن العقار في نظرهم يشكل قيمة اقتصادية من قيم الأصول المهمة للمحل التجاري، كما أنه يجذب الزبائن كعنصر جوهري في المحل التجاري وأن ثمن هذا الأخير أضحي باهظا، دالا على قيمته الاقتصادية المتزايدة (المادة 1-110، فقرة 02 و 03 من القانون التجاري الفرنسي الجديد تقابلها المادة 02 من القانون التجاري الجزائري رقم 02/05 المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75).

غير أنه ما يمكن أن يقال عن هذا الرأي هو أنه إذا كان العقار يشكل قيمة اقتصادية و أداة لجذب الزبائن و استقرارهم، فإن غياب الحق في الإيجار كعنصر معنوي في المحل التجاري، لا يجعل من القيمة الاقتصادية لهذا الأخير تنتقص، فهو في التشريع الجزائري على الأقل ليس من العناصر الالزامية، عملا

بنص المادة 78 من القانون التجاري، فالمحل التجاري إذن يوجد بوجود الحق في الإيجار و لا يندثر باندثاره، كما هو الحال بالسنة للتاجر المتجول، أو الذي يمارس نشاطه في الهواء الطلق و لا يحتاج في ذلك الى عقار، فضلا أن غياب الحق في الإيجار يضمن استقرار و استمرار النشاط التجاري، و يبعد المالك طالما بيده العقار و المحل التجاري من هاجس المنازعات، التي لطالما تحدث بين المؤجر و المستأجر بخصوص إخلاء العقار و الزيادة في بدل الإيجار و في تجديد الإيجار و رفضه، و غيرها من المشاكل التي تعالجها أحكام باب الإيجارات التجارية (من المادة 169 إلى المادة 202 من القانون التجاري).

رغم كل هذا النضال الاستثنائي للفقه و القضاء الفرنسيين بخصوص إيجاد حل لتطبيق خاصية "المنقول بالتخصيص" والمدعم أيضا بقرار صادر عن محكمة الاستئناف بباريس، بتاريخ 1911/11/06 و الذي جاء فيه أن: "فكرة المحل التجاري تسمح بإدخال العقارات ضمن مشتملاتها، كما في الحالة المتعلقة بعقارات مبنية و مهيئة خصيصا من طرف شخص يحترف الصناعة و الذي يعتبر في ذات الوقت مالكا لهذا الاستغلال التجاري الذي يزاوله في هذه العقارات" (Blaise, 1966, p. 883)، غير أن هذا التوجه، قد رفض من محكمة النقض الفرنسية بموجب قرار صادر عنها، بتاريخ 1937/07/21 (Blaise, 1966, p. 837)، ليبقى العقار ليس من مشتملات المحل التجاري، حتى و ان اجتمعت المملكتين معا في يد التاجر.

وأمام عدم جدوى تقنية "المنقول بالتخصيص" وعدم ترتيبها لأي نتيجة من الناحية القانونية، وبقاء العقار أجنبي عن المحل التجاري، يستطيع عمليا مالك العقار الابقاء بمحض إرادته على التخصيص، غير أن هذا الأخير يتوقف في حالات بغير إرادة المالك.

2.2. انفصال الملكية العقارية عن الملكية التجارية بغير إرادة المالك:

أمام صعوبة تلافي عدم فصل العقار عن المحل التجاري بالنظر إلى النظام القانوني للعقار (أحكام القانون المدني و أحكام العقاري القوانين الخاصة)، مما استبعده من نطاق المحل التجاري، و الذي تم على حساب التكامل المنشود لمكونات الاستغلال التجاري و استقراره، يبقى فقط أمام التاجر المالك الاحتفاظ

بالمالكيتين، أو بيعهما مجتمعين لضمان استمرارية الاستغلال التجاري و الحفاظ على القيمة الاقتصادية للعقار والمحل، و بالرغم من أهمية هذا الاقتراح، إلا أنه مهدد طالما أن إمكانية التصرف في كل ملكية منفردة وارد و بالتالي انفصال الملكيتين، و قد يكون ذلك في حالتين: حالة البيع الرضائي للملكيتين معا (الفرع الأول)، و حالة البيع الجبري الملكية التجارية أو الملكية العقارية (الفرع الثاني).

1.2.2. حالة البيع الرضائي للمحل التجاري والعقار.

إذا أراد المالك المشترك للمحل التجاري والعقار بيع محله التجاري وجب شمول عملية التصرف هذه، العقار والمحل معا ولشخص واحد، مع احترام النظام القانوني لكل ملكية على حدا، لأن الأمر يتعلق بنوعين من البيوع أحدهما تجاري والآخر مدني، مع مراعاة ما يترتب عن هذه الازدواجية، ومع ذلك فإن هذا البيع قد ينتهي بانفصال الملكيتين في حالة وجود دعوى بطلان أحد العقدين لسبب من الأسباب.

فإذا كان العيب الذي يبرر الإبطال يمس التصرفين معا، فليس هناك صعوبة عملية تثار، لكن الوضع يختلف عندما توجد دعوى المطالبة ببطلان عقد بيع إحدى الملكيتين، كما هو الحال عندما يتقدم بائع المحل التجاري بدعوى فسخ عقد بيعه لعدم دفع الثمن في الأجل المتفق عليه(المادة 112 من القانون التجاري رقم 05/02)، وبالمقابل هل بمقدور البائع التقدم بدعوى فسخ عقد البيع العقاري بالرغم من استيفائه لثمن هذا البيع؟ فالجواب أكيد لا، لأن نقل ملكية العقارات تحكمها قواعد آمرة وشكلية، مثل الكتابة والتسجيل والإشهار لدى المحافظة العقارية، وعليه فإن عملية استرداد العقار مرتبطة بموافقة مالكه واتباع نفس الإجراءات المتعلقة بنقل الملكية.

2.2.2. البيع الجبري للمحل التجاري أو العقار المستغل فيه.

البيع الجبري هو البيع الذي يتم من خلال القضاء، أو تحت إشرافه، كي يتحول المال المحجوز عقارا كان أو منقولاً إلى مبلغ نقدي، حقق غاية التنفيذ باستيفاء الدائن لحقه المالي(العبود، 2005، صفحة 126).

طالما ان البيع الجبري يشكل طريق استثنائي للتنازل عن المال، فهو يمثل خطر حقيقي على وضعية مالك المحل التجاري والعقار المخصص لاستغلاله، بحيث يصبح الفصل بين الملكيتين أمر حتمي بفعل البيع الجبري الواقع على أحدهما، لكن هل هناك حل قانوني أو حتى عملي لتفادي هذا الفصل أم لا؟ نعلم أنه عندما يتم اللجوء إلى اجراءات تحقيق الرهن على العقار و بيعه منفصلا عن المحل التجاري المرهون أيضا، فإن هذا الأخير لا يشمل ضمن عناصره على حق إيجار العقار المباع، و إذا كان المحل

التجاري هو الآخر خاضعا لإجراءات البيع الجبري فإن من رسا عليه المزاد، لا يمكنه ادعاء أي حق يتعلق بإيجار ذلك العقار، لأن البيع الذي تم بالمزايدة على المحل التجاري ينقل إليه ملكية جميع العناصر التي يشتمل عليها فقط (أطوبال، 2010، صفحة 25) ولا يمكن بأي حال من الأحوال، إنشاء حق إيجار على العقار الذي كان يحوي المحل التجاري، و فرضه بالتالي على مالكة الجديد ضد إرادته (السباعي، 2014، صفحة 412) (أطوبال، 2010، صفحة 25)، وأمام هذه الصعوبة، بحث البعض على صيغة تضمن بيع المحل التجاري بكامل قيمته، مع الأخذ بعين الاعتبار مصالح دائني العقار والمحل التجاري، وتساءل هؤلاء حول إمكانية تحول الحجز التنفيذي الواقع على العقار إلى بيع إجمالي للعقار والمحل التجاري مجتمعين؟

بداية يجب أن نشير إلى أن البيع الجبري هو قرار قضائي مختلط، بمعنى أن قرار رسو المزاد في العقار هو حكم من حيث الشكل، و لكنه يعد عمل ولائي من حيث المضمون، يقوم به القضاء عند وجود قصور في إرادة الأطراف لرقابتها أو لتكتملتها (فايز، 2005، صفحة 502)، مما يفهم أن القاضي المكلف بالبيع العقارية أو الحقوق العينية العقارية و الذي يكون طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المعدل و المتمم (أنظر المادتين 757 و 758) من القانون رقم 09/08)، عادة رئيس القسم العقاري على مستوى المحكمة، أو رئيس المحكمة نفسه من تولى البيع العقارية و النطق برسو المزاد، يلعب دور النائب القانوني للأطراف ذوي الصفة و المصلحة، أي المدين و الدائن، مما يعني أن عمله هذا يعتبر تصرفا إداريا بطبيعته، نظرا لأن ما قام به يتمثل في تكملة الإجراءات القانونية.

تأسيسا على ذلك، فإنه باستطاعة مالك المحل التجاري و الذي قد تم ترتيب حجز تنفيذي على عقاره المخصص لاستغلال المحل، التقدم بطلب إلى المحكمة لتحويل البيع الجبري للعقار إلى بيع رضائي باتفاق مع الدائنين الحاجزين، و إن يتم ضم هذا البيع إلى عملية بيع المحل التجاري، حتى يتفادى أيلولة كل من محله التجاري و عقاره إلى مشترين مختلفين، مما يؤدي إلى النقص في قيمتهما، غير أن ذلك مرتبط بشرط موافقة المدين، لأنه وحده يملك حق تقرير بيع أو عدم بيع المحل التجاري و العقار مجتمعين، و لا يستطيع الدائنون إنجاز هذا البيع بدون موافقة المدين المالك (Blaise, 1966, p. 840)، و في حالة عدم موافقة هذا الأخير على هذا البيع، فإن مسألة انفصال المحل التجاري عن العقار المستثمر فيه تصبح

محقة، إلا إذا حصل اتفاق بين مالك العقار الذي وفي يديه للدائنين، و بين من رسا عليه بيع المحل التجاري بالمزاد بأن يستأجر منه هذا العقار.

في الأخير، نود الإشارة إلى أن فرضية الحفاظ على ترابط المالكيتين التجارية و العقارية و إمكانية بيعهما مجتمعين لنفس المشتري، قد تصادفهما بعض الإشكالات القانونية، رغم موافقة المدين المالك، خاصة إذا كان الثمن الذي رسا عليه بيع المحل التجاري بالمزاد غير كافٍ لتسديد ديون الدائنين، إذ يجوز طبقاً للفقرة 02 من المادة 85 من القانون التجاري رقم 05/02 لكل دائن مقيد أو دائن قدم معارضة خلال 15 يوماً على الأكثر و التالية لآخر يوم من الإعلانات المنصوص عليها في المادتين 83 و 84، إذا كان الثمن لا يفي بسداد ديون الدائنين المقيد و الدائنين القائمين بالمعارضة، طلب زيادة السدس (6/1) أصلاً عن المحل التجاري دون المعدات و البضائع، هذا و يجري المزاد بزيادة السدس بنفس الشروط و المهل المقررة للبيع الذي طرأ عليه هذا المزاد بالزيادة (المادة 87 من القانون التجاري رقم 05/02)، كما يجوز طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 133 من ذات القانون، لكل دائن مقيد على محل تجاري في حالة تطبيق المادة 131، أن يطلب طرحه للبيع بالمزايدة العلنية على أن يرفع الثمن الأصلي بمقدار العشر (10/1)، ما عدا المعدات و البضائع، و أن يدفع ضماناً عنه لدفع أثمان التكاليف، أو أن يثبت له القدرة الكافية على الدفع.

صفوت القول، أن رفع الثمن الأصلي للمحل التجاري (دون المعدات و البضائع) بمقدار السدس أو العشر، لا يمكن أن يشمل بيع العقار المخصص لاستثمار المحل التجاري بالمزاد العلني، لأن هذا البيع يخص فقط المحل التجاري، و بغض النظر عن أهمية إجراء الزيادة على المزايدة بمقدار السدس أو العشر في بيع المحل التجاري بكامل قيمته إلا أن بيعه منفصلاً عن العقار الذي يستوعبه، ما هو إلا هدر لقيمتها الاقتصادية (عاشور، 2018، صفحة 161)، ذلك لأن حق الإيجار ليس من مشتملات المحل، و هو ما يتطلب تدخلاً تشريعياً في المادة التجارية، و تعديل أحكام التنازل عن المحل التجاري عندما تجتمع ملكيته و ملكية العقار المخصص لاستغلاله في يد شخص واحد.

3. استغلال التاجر لمحله التجاري في عقار مملوك للغير

يعد الاستغلال أساس المحل التجاري، به ينمو و يتطور، و في غيابه يضمحل، هذا و قد يكون الاستغلال بيد مالك العقار الذي يحتضن المحل باسمه و لحسابه، و بالرغم من الصعوبات العملية التي أفرزتها هذه الطريقة في الاستغلال (اجتماع المالكيتين في يد شخص واحد) — كما مر بنا ـ، إلا أنها

تساهم بشكل ملحوظ في تقلص أسباب المضاربة في إيجار المحلات التجارية و التقليل من خطر التضخم المالي (كحلون، 2014، الصفحات 235-236)، لأن مالك المحل التجاري هو نفسه مالك العقار فلا يحتاج لإيجار العقار، هذا و قد يكون الاستغلال من طرف تاجر في عقار يملكه شخص آخر بموجب عقد إيجار يبرم بين الطرفين.

و نظرا لأهمية هذا العقد من حيث أنه يزود المحل التجاري عند وجوده بعنصر هام معنوي، يرفع من قيمته التجارية، و هو " الحق في الإيجار" إلى جانب عناصر معنوية أخرى (المادة 78 من القانون التجاري الجزائري)، أولى المشرع الجزائري عناية كبيرة لإيجار العقارات أو المحلات المخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، لما تؤديه من دور بارز في استقرار الأنشطة التجارية و توسعها، إلى جانب تنظيمه لحق البقاء في الاماكن المؤجرة لأجل تأمين مصالح الزبائن و المتعاملين و قضاء احتياجاتهم، و هكذا فإذا كان الحق في الإيجار من بين مشتملات المحل التجاري (المطلب الأول)، فإن هناك حالات يكون فيها هذا الحق مستبعدا من مشتملات المحل (المطلب الثاني).

3.1. اعتبار الحق في الإيجار من مشتملات المحل التجاري:

يعرف الحق في الإيجار، بأنه تملك منفعة مقابل عوض، وهو بدل الإيجار التي يدفعه المستأجر، أو التزام مؤجر العقار المخصص لمزاولة نشاط تجاري بتمكين المستأجر التاجر من الانتفاع بالأماكن المؤجرة خلال مدة زمنية معينة مقابل بدل الإيجار (السنهوري، 1956، صفحة 37)، وهو ذات المفهوم الذي قصده المشرع الجزائري بنص المادة 467 من القانون رقم 07/05 المتضمن القانون المدني، أما بموجب أحكام القانون التجاري، فقد اكتفى المشرع في نص المادة 78 منه، اعتبار الحق في الإيجار مالا منقولا من الأموال أو العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري، مما يكسبه قيمة تجارية أو اقتصادية ذاتية وضمانة قوية لاستقرار المحل التجاري.

ترد على المملكتين التجارية او العقارية تصرفات قانونية، سواء رضائية كانت أو جبرا، ينتج عنها وضعيات قانونية بالنسبة للملكيتين، منها بالخصوص اجتماع صفتي المؤجر والمستأجر في شخص واحد، وفي هذه الحالة يطرح السؤال حول مدى اختفاء عنصر الحق في الإيجار؟

إن البحث عن الإجابة لهذا الإشكال يقتضي منا تحديد أولا الطبيعة القانونية للحق في الإيجار (الفرع الأول)، ثم البحث في مدى تأثير بيع العقار (العين المؤجرة) على عنصر الحق في الإيجار (الفرع الثاني).

1.1.3. تحديد الطبيعة القانونية للحق في الإيجار.

يعترف الفقه القانوني الحديث، بأن عقد الإيجار في مبادئه العامة ينتقل في حالة البيع ويحل المالك الجديد محل القديم فيما له و عليه من حقوق في الإيجار، فيبقى مع ذلك مجرد دين لا يسند للمستأجر إلا حق شخصي، و لا يمكن أن يدعي أي حق عيني في علاقته بالمؤجر، فليس للمؤجر إذا اعترضه الغير إلا دعوة المالك لرد الدعوى الأصلية، فذلك ما يعني أنه ليس للمستأجر حق عيني يمكن التمسك به، ولا شيء في الحقيقة يتغير في حق تحديد عقد الإيجار، و إن تدخل المشرع بقواعد خاصة ذات طبيعة أمرة في فرض التجديد، لأنه ليس من طبيعة البقاء الناتج عن التجديد الخلود (كحلون، 2014، صفحة 272). أما موقف المشرع الجزائري بخصوص الطبيعة القانونية لهذا الحق، فقد أصبح واضحا، إذ اعتبر الحق في الإيجار حقا شخصيا لا يتمتع بأي خاصية من خصائص الحق العيني، و هو ما تبرزه المادة 187 مكرر من القانون 10/05 المعدل و المتمم للأمر رقم 58/75 المتضمن المديني الجزائري، إلا ما يتعلق بمسألة الاختصاص المحلي و حق التتبع و التقدم، أين تم تكييف الحق في الإيجار وفقا لهما بأنه حق عيني، و لم يتأثر بتعديل 2005 للقانون المديني (حساين، 2013، صفحة 102)، بناء على ذلك فقد استعاد هذا الحق مكانته الأصلية في القانون، على اعتبارا انه قبل تعديل 2005 للقانون التجاري، اتصف بجملة من الخصائص، و حملت كل خاصية منه طابعا استثنائيا عن النظرية العامة للعقد و النظرية العامة للحق، بهذا استبعدت اليوم فكرة الاعتبار الشخصي من دائرة عقود الإيجارات التجارية (حساين، 2013، صفحة 103)، و هو ما يتلاءم مع هذا النوع من العقود، على عكس ما نصت عليه المادة 505 من القانون المديني الجزائري رقم 07/05، الذي يفهم من قولها أنه لا يسمح للمستأجر أن يتنازل عن إيجاره لصالح الغير لأن العقد أبرم تبعا للاعتبار الشخصي للمستأجر إلا إذا تم بموافقه المؤجر.

2.1.3. أثر بيع العقار المؤجر على عنصر الحق في الإيجار

ان اشتمال المحل التجاري على عنصر الحق في الإيجار، يسهل ويشجع على القيام ببيع المحل التجاري ككل، فهو يضمن له الحماية عند انتقاله للغير، بالرغم من قيمة ومكانة هذا العنصر من محل تجاري إلى محل آخر.

فإذا تم البيع رضائيا، فإن الحق في الإيجار ينتقل ضمن العناصر التي يشملها البيع، وهو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري لضمان حق المستأجر في حقه الإيجاري عند انتقال المحل التجاري للغير، و لا يشترط في ذلك موافقة المؤجر، و هذا طبقا لنص المادة 200 من القانون التجاري عند قولها: " تلغى التعاقدات أيضا مهما كان شكلها، إذا كانت ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن إيجاره لمشتري محله التجاري أو مؤسسته، و كذلك الاتفاقيات التي تجعل مشتري المتجر خاضعا لقبول المالك"، و إذا خلى عقد البيع من تحديد العناصر التي يتضمنها المحل التجاري يلتزم قضاة الموضوع بالبحث عن إرادة الأطراف، مع مراعاة العناصر التي تظهر جوهرية لممارسة نشاط تجاري عن اشتراط إدراج عنصر الاتصال بالعملاء أو الشهرة و عنصر الحق في الإيجار إن وجد(زراوي صالح، 2001، صفحة 206)، استنادا الى الفقرة 02 من المادة 96 من القانون التجاري، أما إذا تم بيع المحل التجاري بقرار قضائي فإن رسا عليه البيع بالمزاد، يستفيد من الحق في الإيجار، و في حالة عدم التعيين الصريح و بالشكل الدقيق في العقد ما يتناوله الرهن، فإنه لا يكون هذا الأخير شاملا إلا العنوان و الاسم التجاري و الحق في الإيجار و الزبائن و الشهرة التجارية(الفقرة 02 من المادة 119 من القانون التجاري رقم 02/05)، كما أن بيع العقار (العين المؤجرة)، لا يؤثر على عقد الإيجار الذي يبقى ساريا في مواجهة المالك الجديد، لأن القانون الجزائري أجاز بيع العقار المثقل مع مراعاة الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الإشهار العقاري.

إن الحماية المزدوجة التي توفرها كل من الأحكام القانونية المؤطرة للإيجارات التجارية (من المادة 169 إلى المادة 202 من القانون رقم 02/05 المتضمن القانون التجاري للمستأجر، وأيضا ضمانات اشتمال المحل التجاري على عنصر الحق في الإنجاز كمال منقول معنوي و الذي لا يمكن نقل ملكيته، إلا مع نقل ملكية المحل التجاري ككل يجعل هذا الأخير يتمتع باستقرار كبير، مما يرفع من قيمته التجارية أو الاقتصادية، لكن نتساءل في حالة قيام مالك العقار (العين المؤجرة) ببيع هذا العقار لفائدة المستأجر، و

نتج عن ذلك اجتماع صفتي المؤجر و المستأجر في شخص واحد، يؤدي إلى زوال الحق في الإيجار بشكل نهائي من مشتملات المحل التجاري، أم لا؟

إن اجتماع صفة المؤجر و المستأجر في شخص واحد، و هو ما يسمى في القانون المدني باتحاد الذمة(المادة 304 من القانون المدني رقم 10/05)، يصبح هذا الشخص مالك مشتركاً للعقار و المحل التجاري معاً، و في هذه الحالة رأينا في (المبحث الأول)، أنه لا مجال للحديث عن الحق في الإيجار، رغم بقاء و استمرارية المحل التجاري، و لا شك أن هذا الاتحاد بشكل وضعية سلبية بالنسبة لضمان الدائنين المرتهنين، فانقضاء الحق في الإيجار، يعني عقد الرهن سينصب على المحل التجاري الخالي من الحق في الإيجار، و أن بيعه قضائياً لن يكون بكامل قيمته، وبما أن هذا الحق يعد الباعث الجوهرى لأي مشتري المحل التجاري ككل، فقد لا يجد هذا المحل في هذه الحالة مزياداً لاقتنائه، مما يشكل أكبر تهديد لضمانة الدائنين المرتهنين(المادة 03/119 من القانون التجاري)، (المادة 02/96 من القانون التجاري).

بحثاً في المشكلة مراعاة لمصلحة الدائنين، وجد قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر عنها بتاريخ 1933/07/12، حيث قررت مراعاة لمصلحة الدائنين أن اجتماع صفتي المؤجر والمستأجر في شخص واحد، لا يترتب عنه انقضاء عنصر الحق في الإيجار بشكل نهائي، إذ أن هذا الأخير يظهر إلى الوجود القانوني من جديد ويسترجع قوته، إذا ما انتقل المحل التجاري (الملكية التجارية) إلى شخص آخر غير مالك العقار، أما عن وقائع هذه القضية التي نظرت فيها محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 1931/02/24 (Blaise, 1966, p. 844)، تتمثل في:

- أن مالك المحل التجاري، قبل بترتيب رهن على محله التجاري لفائدة بعض دائنيه في الفترة التي كان فيها مستأجراً للعقار الذي يمارس نشاطه التجاري.

- وبعد مرور مدة زمنية اشترى العقار الذي يستوعب محله التجاري، لتجتمع في يده الملكيتين معاً. - فالطلب الأصلي الذي واجه محكمة الدرجة الثانية بباريس هو، تمسك دائني التاجر المالك بوجود عنصر الحق في الإيجار ضمن عناصر المحل التجاري، وبالتالي ضرورة إدراجه ضمن دفتر مثقلات المحل (الرهن)، عند اللجوء إلى البيع الجبري للمحل التجاري بواسطة المزاد العلني.

- وبعد النظر والدراسة، قررت محكمة الاستئناف، أن الحق في الإيجار الناتج عن عقد إيجار العقار المذكور، يكون منقضي إزاء الجميع بسبب اتحاد صفتي المؤجر والمستأجر في شخص واحد.

-غير أنه تم نقض هذا الحكم من طرف محكمة النقض الفرنسية التي استندت على آثار اتحاد الصفتين لتقرير الإبقاء على الحق على الإيجار من بين مشتملات المحل التجاري، فقررت أن اتحاد أو اختلاط صفتي المؤجر والمستأجر في شخص واحد، لا يترتب عنه انقضاء الحق في الإيجار، بل يؤدي فقط إلى تعطيل ممارسته.

تأسيسا على ما سبق بيانه، فإن الوضعية المتمثلة في اجتماع صفتي المؤجر والمستأجر في شخص واحد، تجعل من استمرارية الحق في الإيجار في حالة جمود فقط، وسرعان ما يسترجع هذا الحق كل آثاره بمجرد ما تنقضي حالة الاتحاد بعودة ملكية كل من العقار والمحل التجاري لشخصين مختلفين.

3.2. استبعاد الحق في الإيجار من مشتملات المحل التجاري:

بالإضافة إلى حالة اتحاد الصفتين التي تؤدي إلى غياب الحق في الإيجار، وحضوره من جديد لترتيب آثاره بمجرد انقضاء الاتحاد، هناك حالتين لا يكون فيهما المحل التجاري مشتملا على هذا الحق، وهما: حالة انتقال ملكية الحق في الإيجار مستقلة عن المحل التجاري (الفرع الأول)، وحالة إخراج الحق في الإيجار من ضمن عناصر المحل التجاري عند فسخ بيعه (الفرع الثاني).

1.2.3. إخراج الحق في الإيجار من مشتملات المحل التجاري بإرادة مالكة.

يستند موضوع التصرف في حق الإيجار مستقلا عن المحل التجاري إلى حقيقتين هما: 1/ الطبيعة القانونية لحق الإيجار والتي تسمح بالتصرف فيه سواء على أساس أنه حق شخصي أو حقي عيني، 2/ اعتبار الحق في الإيجار مال منقول معنوي، وبالتالي من الناحية النظرية، لا يوجد ما يمنع من بيع هذا الحق بمعزل عن المحل التجاري (منفردا)، كما أن القانون لا يمنع المستأجر بيع كل عناصر المحل عند انتقاله (نعمان، 1979، صفحة 44).

للإشارة فإن المشرع الجزائري، قد نظم تنظيما محكما عملية انتقال الحق في الإيجار مع المحل التجاري ككل، وبالمقابل لم يهتم على عكس بعض التشريعات المقارنة بمعالجة بعض القضايا ذات الطابع الخاص، كازدواجية الإيجار والبيع في مالك العقار وفي المستأجر الأصلي، حالة نزاع ملكية العقار المخصص لاستغلال المحل التجاري لفائدة المصلحة العامة، وحالة اجتماع ملكية العقار والمحل التجاري في يد شخص واحد، وإمكانية التصرف في كل عنصر من عناصر المحل التجاري منفردا (السباعي، 2014، صفحة 680 ومايليها) (حساين، 2013، صفحة 137).

حقيقة نستغرب منع انتقال الحق في الإيجار مستقلا عن الحل التجاري مهما كان المبرر، لأن ذلك يتناقض مع طبيعة الأشياء وفكرة الحق التي تخول للأشخاص حق التصرف في أموالهم، عقارات كانت أم منقولات، خاصة المعنوية لما لها من قيمة اقتصادية ومورد هام لاقتصاد الكثير من الدول.

إن فرضية استبعاد الحق في الإيجار من مشتملات الحل التجاري بإرادة مالكة واردة جدا، كما في حالة قيام التاجر ببيع عنصر الحق في الإيجار، ولا يمكن حصر الأسباب التي تدفع هذا المستأجر (مالك الحل التجاري) إلى بيع هذا العنصر الهام لكونها شخصية وذاتية، فقد تكون الحاجة إلى أموال لتسديد الديون أو تغيير موقع الحل إلى موقع أكثر ملاءمة للنشاط التجاري الممارس.

غير أن الضمان المقدم للدائن المرتهن، يمكن أن يفقد الكثير من قيمته من جراء نقل الحل، في حالة ما إذا كان المقر الجديد (العقار) لا يخدم الحل التجاري على النحو الذي يبتغيه الدائن، وبغض النظر عن مصلحة الدائن المرتهن، فإن إمكانية فصل الحق في الإيجار عن الحل التجاري، عن طريق التصرف فيه منفردا أو مع عناصر معينة، أمرا جائزا قانونا وفقها وقضاء، وهو ما يؤكد القرار الصادر عن المجلس الأعلى المغربي بقوله: "إن الحق في الكراء يمكن فصله عن الأصل التجاري إما بتصرف فيه باستقلال أو مع عناصر معينة" (القرار رقم 952 بتاريخ 1988/04/12، ملف مدني 85/993) (السباعي، 2014، صفحة 681).

3.2.2. إخراج الحق في الإيجار من مشتملات الحل التجاري بموجب القانون.

تطبيقا للأحكام العامة في القانون المدني (من المادة 119 إلى 122 من القانون المدني التجاري)، يجوز الفسخ في البيع إذا لم يدفع المشتري الثمن، وهي نفس القاعدة تبقى فاعلة بالنسبة لفسخ بيع الحل التجاري مع الاختلاف في خصوصية المجال التجاري، فعوضا أن يستعمل البائع حقه في الامتياز، يسعى إلى الفسخ الذي اشترطه عند البيع لعدم دفع الثمن من قبل المشتري في الأجل المتفق عليه، أو تراضى الطرفين على هذا الفسخ (المادة 112 من القانون التجاري رقم 02/05)، وذلك لإرجاع الحل التجاري عينا بدلا من تحصيل قيمته، وهو ما نصت عليه الفقرة 01 من المادة 110 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "يجب على البائع في حالة الفسخ القضائي أو الاختياري للبيع أن يسترد جميع عناصر الحل التجاري التي يشملها البيع، وبما فيها العناصر التي انقضت فيها امتيازها وحقه في دعوى الفسخ"، هذا و تشير المادة 109 من ذات القانون أن دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن مثل الامتياز على العناصر التي يشملها البيع وحدها.

بناء على ما تم بيانه، فإن البائع الذي استرد محله التجاري بموجب دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن، إنما يسترده خاليا من العناصر الجديدة التي أضافها المشتري في الفترة الفاصلة بين بيع المحل التجاري وفسخه، حتى لا يغني المسترد بلا سبب عبر امتلاكه لعناصر لم تكن ضمن مشتملات محله التجاري، و على هذا المعنى، إذا أقدم المشتري في الفترة الفاصلة بين بيع المحل التجاري وفسخه، بفسخ عقد الإيجار الأصلي، أو رفض مالك العقار على تجديده لأسباب قانونية، على عقد إيجار عقار جديد لاستغلال المحل التجاري، فإن الحق في الإيجار كعنصر جديد في هذا المحل، لا يدخل ضمن عناصر المحل التي يستردها البائع.

4. الخاتمة:

ختاما لدراستنا هذه، نقر صراحة بصعوبة تطبيق تقنية استئصال العقار لخدمة و استغلال المحل التجاري بصفته مال منقول معنوي و وضعها في وعاء واحد، و ذلك للاختلاف الجوهرى بين الملكية العقارية و الملكية التجارية، بالرغم من دعوة بعض من الاجتهاد الفقهي و القضائي الفرنسيين، إلى تطبيق تقنية المنقول بالتخصيص لأجل ضمان استمرارية و استقرار المحل التجاري، لا سيما و أن المالكيتين تجتمعان في يد تاجر واحد، هذا و لعل الأسباب التي تجعل من فرضية اعتبار العقار من عناصر المحل التجاري صعبة جدا ، هي كثرة المشاكل العلمية التي تطرحها، وصعوبة إيجاد حلول منطقية لها، على هذا نعتبر المشرع الجزائري موفقا في صياغة المادة 78 ق. ت. ج، فالمحل التجاري المنقول المعنوي يخضع لأحكامه الخاصة في القانون التجاري رقم 02/05 المعدل والمتمم و العقار المال الثابت و المستقر، يخضع للأحكام العامة في القانون المدني و الأحكام الخاصة في التشريعات العقارية.

ومع ذلك لا يمكن إنكار دور العقار المستغل فيه المحل التجاري وأثره القوي في استقرار واستمرار النشاط التجاري، وإيجابيات حالة اجتماع المالكيتين في يد واحدة، خاصة إذا كان للعقار موقعا خاصا (من حيث موقعه الاستراتيجي، تهيئته، حجمه وسهولة الاتصال به) يساهم في الرفع من قيمة المحل التجاري، بسبب زيادة أرباح التاجر الناتجة عن تحلله من دفع بدلات الإيجار، وممارسته أيضا لنشاطه التجاري في مناخ يخلو من النزاعات التي غالبا ما تنشأ بسبب تضارب المصالح المترتبة عن تنفيذ بنود عقد الإيجار رغم حرية التعاقد.

على هذا الأساس، فإن الوضعية التي قد تختفي فيها الصعوبات، نظرا لأن المشرع تولى تنظيمها تنظيميا محكما (من المادة 169 إلى المادة 202، باب الإيجارات العقارية)، هي عندما يمارس التاجر نشاطا تجاريا في عقار مملوك لشخص آخر بموجب عقد الإيجار، الذي يترتب عنه ما يسمى بالحق في الإيجار كعنصر معنوي ضمن مشتملات المحل التجاري، إذ يعتبر أداة حماية فعالة للمحل، خاصة و أن انتقال ملكيته وفقا للتشريع الجزائري، سواء جبراً أو رضائياً (المادة 02/96 و المادة 119 ق. ت. ج)، لا تتم إلا مع المحل التجاري ككل، كما يبقى المحل التجاري متمتعاً بقيمته الاقتصادية، حتى لو قام مالك العقار بنقل ملكيته إلى شخص آخر، لأن عقد الإيجار يبقى سارياً في مواجهة المالك الجديدة للعقار، لكن قد تحدث تغيرات و تطورات و هي سمة الأعمال التجارية، كحالة اجتماع صفة المؤجر و المستأجر (اتحاد الذمة)، فيختفي معها الحق في الإيجار لنكون أمام محل تجاري ليس من مشتملاته هذا الحق، كما نكون أمام نفس الوضعية بقيام مالك المحل التجاري ببيع عنصر الحق في الإيجار بمعزل عن المحل التجاري (أي استبعاد الحق في الإيجار بإرادة المالك)، إلى جانب ذلك توجد حالة أخرى يصبح فيها المحل التجاري محروما من استعمال العقار المخصص لاستغلاله و هي حالة فسخ عقد بيع المحل التجاري، حيث إذا قام المشتري في الفترة الفاصلة بين بيع المحل و فسخه، بإبرام عقد إيجار عقار جديد لاستغلال هذا المحل، فإن الحق في الإيجار الناتج عن عقد الإيجار هذا، لا يكون ضمن عناصر المحل التي يستردها البائع.

ففي هذه الحالات يتعسر إيجاد حلول للصعوبات المثارة والتي يعود مصدرها -طبعاً- إلى الطابع المتغير باستمرار لمبدأ وحدة عناصر المحل التجاري، والخاصية التداولية للكثير من عناصره باعتبارها منقولات، إلى جانب ظهور محلات تجارية إلكترونية، والجدل القائم بشأن اعتبارها تابعة للمحلات التقليدية، أم محلات جديدة، كل هذه المستجدات والنتائج المترتبة عنها لم تستوعبها أحكام القانون التجاري، مما يدل على عدم اكتمال البناء القانوني للمحل التجاري كمؤسسة اقتصادية، وعليه نقترح:

- ضرورة الاعتراف بالشخصية المعنوية للمحل التجاري لمنافعها الاقتصادية، لأن من شأن هذا فك الارتباط والتزام بين أصحاب الديون التجارية وأصحاب الديون المدنية.
- ضرورة تدخل المشرع بوضع تشريع خاص للمحل التجاري.
- ضرورة احترام طبيعة الأشياء وفكرة الحق، بوضع أحكام خاصة بالتصرف في الحق في الإيجار بمعزل عن المحل التجاري.

- من المقيد النص أيضا على قضايا ذات طابع خاص ومعالجتها، كحالة اجتماع ملكية العقار والمحل التجاري في يد شخص واحد، حالة نزاع ملكية العقار المخصص لاستغلال المحل التجاري لفائدة المصلحة العامة، حالة يكون فيها مالك العقار مؤجرا للعقار وبائعا للمحل التجاري في ذات الوقت للمستأجر، وحالة يكون فيها المالك أو المستأجر الأصلي للعقار مالكا للمحل التجاري، ثم يعتمد بيع هذا المحل إلى المستأجر الفرعي (المستأجر من الباطن)، إذا كان عقد الإيجار الأصلي يسمح له بذلك.
- أخيرا ضرورة تفعيل الاجتهاد القضائي لإيجاد حلول للإشكالات التي تثيرها مختلف وضعيات المحل التجاري والعقار الذي يستوعبه، لأن القضاء هو الذي يوازن بين المصالح والحقوق العادلة.

قائمة المراجع:

- أحمد شكري السباعي. (2014). الوسيط في الأصل التجاري، في التطور التاريخي للأصل التجاري، تعريفه، بيان طبيعته القانونية، تميزه عن غيره، طرق إثباته وتأسيسه واندثاره، الجزء الأول،. الرباط (المغرب): دار النشر المعرفة.
- أحمد عبد الرحمان فايز. (2005). التنفيذ الجبري. القاهرة (مصر): المطبوعات الجامعية.
- أحمد محمد محرز. (1986). القانون التجاري، الجزء الأول،. القاهرة: مطبعة حسان.
- الفقرة 02 من المادة 119 من القانون التجاري رقم 02/05. (بلا تاريخ).
- القرار رقم 952 بتاريخ 12/04/1988، ملف مدني 85/993. (بلا تاريخ). منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى المغربي، عدد 42 و 43، 1989، ص 50.
- المادة 1-110، فقرة 02 و 03 من القانون التجاري الفرنسي الجديد تقابلها المادة 02 من القانون التجاري الجزائري رقم 02/05 المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75. (بلا تاريخ).
- المادة 112 من القانون التجاري رقم 05/02. (بلا تاريخ).
- المادة 112 من القانون التجاري رقم 02/05. (بلا تاريخ).
- المادة 03/119 من القانون التجاري. (بلا تاريخ).
- المادة 304 من القانون المدني رقم 10/05. (بلا تاريخ).
- المادة 683 من الأمر رقم 58/75. (بلا تاريخ). المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، ج ج ر عدد 78 لسنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 13/05/2005، ج ج ر عدد 31 لسنة 2005.

- المادة 1/683 من القانون المدني رقم 05/07. (بلا تاريخ).
- المادة 2/683 من القانون المدني رقم 07/05. (بلا تاريخ).
- المادة 684 من القانون المدني الجزائري رقم 07/05. (بلا تاريخ).
- المادة 87 من القانون التجاري رقم 05/02. (بلا تاريخ).
- المادة 02/96 من القانون التجاري. (بلا تاريخ).
- أنظر المادتين (757 و 758) من القانون رقم 09/08. (بلا تاريخ). المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج ج ر عدد 21 لسنة 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22، المؤرخ في 2022/07/18، ج ج ر عدد 48 لسنة 2022.
- سامية حساين. (2013). حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري. أطروحة الدكتوراه في العلوم. تخصص قانون، جامعة تيزي وزو.
- عباس العبود. (2005). شرح أحكام التنفيذ، ط1. عمان (الأردن): دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري. (1956). الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، المجلد الأول. بيروت: دار أحياء التراث العربي.
- عزيز أطوبال. (2010). القيمة القانونية والاقتصادية للعقار المخصص لاستغلال الأصل التجاري. مجلة المقال، المملكة المغربية (العدد 02).
- على كحلون. (2014). الأصل التجاري، إشكالات الأصل التجاري في القانون وفقه قضاء محكمة التعقيب التونسية. تونس: مجمع الأطرش للكتاب المختص.
- فرحة زراوي صالح. (2001). الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، عناصره، طبيعته والعمليات الواردة عليه. وهران (الجزائر): دار النشر والتوزيع بن خلدون.
- محمد سامي عاشور. (2018). القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر والمتجر). سوريا: القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر والمتجر).
- محمد نذير جمعة نعمان. (1979). الحق في الإيجار كأحد العناصر المكونة للمحل في التصرفات الواقعة على الجدك. مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية (العدد 01 و 02).
- Blaise, H. (1966). *Les rapports entre le Fonds de commerce et l'immeuble dans est exploite*. R.T.D.
- Ripert, G. (1986). *Traite de droit commercial*. L.G.D.J.

