

تأثير المحلات المهيأة تهيئة خاصة
على القواعد التجارية التي تستغل فيها
د. حمادوش أنيسة
أستاذة محاضرة قسم "ب"
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة مولود معمري - تيزي وزو

مقدمة:

عادة ما تستغل القاعدة التجارية في محلات عادية (immeubles quelconques)، لكن ثمة نوع آخر من المحلات، وهي المحلات المهيأة تهيئة خاصة (les immeubles spécialement aménagés)، والمعدة خصيصا لاستغلال نوع معين من القواعد التجارية.

تمارس المحلات المهيأة تهيئة خاصة، تأثيراً كبيراً على النظام القانوني للقواعد التجارية، فقد ينصب هذا التأثير على بعض العناصر المكونة للقاعدة التجارية، لاسيما العناصر المادية منها كالمعدات والآلات، خاصة في الحالة التي يكون فيها مالك هذه العناصر هو مالك للمحل المهيأ، في هذه الحالة ينصب تأثير المحلات المهيأة على تركيبة القاعدة التجارية (المبحث الأول).

لكن قد يكون تأثير المحلات المهيأة أكبر بكثير، إذ تلعب عملية تهيئة المحلات دوراً هاماً في استغلال القاعدة التجارية، إلى درجة اعتبارها شرطاً

أساسيا وضروريا لعملية الاستغلال، فهنا لا ينحصر تأثير المحلات المهيأة على تركيبة القاعدة التجارية، بل يمتد إلى حدّ تحديد مصير وجود هذه القاعدة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تأثير المحلات المهيأة على تركيبة القاعدة التجارية

إن المحلات المهيأة تهيئة خاصة لغرض استغلال تجاري محدد أو معين، كالمحلات المرصودة للفندقة أو السينما، أو لإنتاج صناعي معين، لا يمكن أن تستعمل إلا للغرض أو الاستغلال المرصود له⁽¹⁾، فعلى المحلات العادية، ستجنب المحلات المهيأة بعض العناصر المادية، والتي في الأصل هي عناصر تدخل في تركيبة القاعدة التجارية.

لا شك أن ثمة صراع سينشأ بين القاعدة التجارية والمحل المهيأ حول ملكية العناصر المادية، لكن الغلبة سوف تؤول للمحلات المهيأة، خاصة في الحالة التي يكون فيها مالك العناصر المادية (الآلات والمعدات)، هو مالك للمحل المهيأ (المطلب الأول)، لكن يختلف الأمر بالنسبة للعناصر المعنوية (المطلب الثاني).

¹ - Voir : ARISTIDE (Levi), Lamy droit commercial, fonds de commerce, baux commerciaux, Marques, Brevets, dessins et modèles, entreprises en difficultés, éd Lamy, 2008, p.121.

المطلب الأول: مصير العناصر المادية

العقار هو كل شيء ثابت ومستقر في حيزه، لا يمكن نقله من مكان لآخر، دون تلف، لكن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، لخدمة هذا العقار أو استغلاله، يتحول إلى عقار بالتخصيص⁽¹⁾.

انطلاقاً من هذا، عندما يكون مالك القاعدة التجارية هو أيضاً مالك المحل المهيأ، فإن العناصر المادية كالمعدات والآلات المرصودة لخدمة عملية استغلال القاعدة التجارية، ستتحوّل إلى عقارات بالتخصيص تطبيقاً لنص المادة 683 فقرة 2 من التقنين المدني الجزائري⁽²⁾، في هذه الحالة ستخرج العناصر المادية التابعة للمحلات المهيأة، من تركيبة القاعدة التجارية.

لقد فصل القضاء الفرنسي بخصوص مصير العناصر المادية في نزاع بين دائن صاحب، رهن عقاري (hypothèque) ودائن صاحب رهن على القاعدة التجارية، حيث زعم كلاهما أن ضمانهما يشمل المعدات أو الآلات بمعنى العناصر المادية.

فبينما يستند صاحب الرهن العقاري (المحل) على نص المادة 2397 فقرة 1 من التقنين المدني الفرنسي⁽³⁾، التي تؤكد على أن رهن العقار يشمل أيضاً العقارات

¹ - راجع نص المادة 683 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78 الصادر في 1975/09/30، معدل ومتمم، دار بلقيس، الجزائر، 2010 - 2011.

² - راجع: نص المادة 2/683 من ت.ت.ج، مرجع سابق.

³ - L'article 2397 al.1 stipule : « sont seuls susceptibles d'hypothèque : 1^{er} : les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs accessoires

بالتخصيص التي تعتبر من توابع العقار، فإن صاحب الرهن على القاعدة التجارية يستند إلى قانون 17 مارس 1909⁽¹⁾، الذي ينص على أن رهن القاعدة التجارية يشمل أيضا العناصر المادية، شرط أن يتم النص على ذلك صراحة في عقد الرهن. لقد كانت جل الأحكام القضائية بخصوص هذه المسألة، لمصلحة صاحب الرهن العقاري على حساب صاحب الرهن على القاعدة التجارية⁽²⁾، ولم يحكم القضاء الفرنسي لصالح صاحب الرهن على القاعدة التجارية، إلا في حالة واحدة، لكن هذا الحكم كان صادرا من جهة قضائية أدنى، وبالتالي فلم يعتد به⁽³⁾. لقد حاول الفقه الفرنسي تفسير موقف القضاء بخصوص هذه المسألة، وكانت الحلول في ذلك كثيرة.

réputés immeubles...». Voir : Code civil Français 106^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2006.

تقابلها في التقنين المدني الجزائري المادة 887 التي تنص على ما يلي: « يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص... ».

¹ - Voir : article 09 de la loi du 17 mars 1909, dite loi Cordelet , code de commerce, 102^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2007.

² - Sous l'empire de loi du 1^{er} Mars 1988 : trib . civ de Dijon, 30 mars 1908, D.P, 1909. L.153 ; Alger, 26 mai 1909, D.P, 1913, 2.6.
sous l'empire de loi du 19 Mars 1909 : Cass . req ; 20 janv 1913, S, 1920. 1. 33. Gaz – Pal ; To ; 1930 – 1935, v^e fonds de commerce, n° 306, Paris 5 juillet et 28 nov 1935., 1936.2.30.

Voir BLAISE (Jean- Bernard), « les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité », RTD com, tom XIX – Année 1966, p.850.

³ - Trib. Civ de laon , 20 nov 1928. Gaz – Pal, 1929, 1 591. Voir BLAISE (Jean Bernard), « les rapports entre le fonds... », Op.cit, p.850.

الفرع الأول: الحلول الفقهية

اتجه القضاء الفرنسي من خلال حلوله المقترحة إلى تغليب مصلحة صاحب رهن العقار على حساب مصلحة صاحب الرهن على القاعدة التجارية، لكن قبل ذلك يجب التأكيد على الملاحظات التالية:

- إن المسألة الخاصة بمصير العقارات بالتخصيص، لا تطرح إلا في الحالة التي يكون فيها مالك هذه الأخيرة (المعدات والآلات) هو مالك العقار الذي رصدت لخدمته⁽¹⁾. فإذا تم تأجير المحل المهيأ لمالك القاعدة التجارية، فإن المعدات والآلات المملوكة لهذا الأخير، تصبح تابعة للقاعدة التجارية. لكن من الناحية العملية، عادة ما يكون مالك المحل المهيأ، هو مالك القاعدة التجارية أيضاً.

- فضلاً عن ذلك، فإن مسألة العقارات بالتخصيص لا تطرح إلا في حالة ما إذا كان المحل قد هئ خصيصاً لغرض الاستغلال. فعملية تكييف المنقول على أنه عقاراً، يفترض وجود تخصيص موضوعي⁽²⁾، والذي يظهر من خلال علامات لا جدال فيها. فعملية تهيئة المحل هي التي تجسد واقعياً عملية

¹ - Cass.req., 19 mai 1914, S., 1915.1.38. Voir : BLAISE (JEAN Bernard), « les rapports entre le fonds... », Op.cit, p.850.

² - Voir : BLAISE (Jean- Bernard), « les rapports entre le fonds... », Op.cit, p.850.

التخصيص⁽¹⁾، لذا تعدّ عملية تهيئة المحلات ، شرطا أساسيا للعقارات بالتخصيص.

وتجدر الملاحظة، أنه لا يجوز من حيث المنطق أن يخضع مصير المنقولات المادية (المعدات والآلات)، لمصير العقارات بالتخصيص، باعتبار أن هذه الأخيرة لا تعدّ عناصر في القاعدة التجارية ولا تدخل في تركيبها. وعليه، فإن المنقولات المرصودة لخدمة استغلال محدد، لا يكفي لتكييفها بعقارات بالتخصيص، ومن ثم يجب إقصائها من تركيبة القاعدة التجارية. لا شك أن ثمة إشكال بين الأحكام القانونية الخاصة بالعقارات بالتخصيص، وتلك الخاصة بتحديد العناصر المكونة للقاعدة التجارية، لذا يجب معرفة ما هي الأحكام التي يجب تطبيقها.

انقسم الفقه الفرنسي في موقفه بخصوص الحلّ الواجب التطبيق في هذه المسألة. فبينما ذهب الاتجاه الأول إلى إرجاع الإشكال إلى خلاف بين الضمانات المنصبة على المالكين، أي القاعدة التجارية والمحل المهيأ (أولا)، يرى الاتجاه الثاني أن النزاع قائم بين مجموعتين (deux universalités).

¹ - « C'est l'aménagement de l'immeuble qui matérialise le rapport de destination ». Voir : BLAISE (Jean- Bernard), « les rapports entre le fonds... », op.cit, p.85.

M^r VOIRIN écrit : « la pratique exige avec notion, que le fonds de commerce sur lequel sont places les objets mobilières ait été amené spécialement par le propriétaire, en vue du but industriel ou commercial qu'il recherche ». Voir : VOIRIN (Paul), les biens, n° 115, cité par BLAISE (Jean- Bernard), « les rapports entre le fonds... », op.cit, p.85.

أولا - نزاع بين الضامانات:

طبقا لأحكام التقنين المدني، إن رهن العقار يشمل إلى جانب العقار، ملحقاته، وحقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود إلى المالك⁽¹⁾، في حين ينص قانون 17 مارس 1909، أن رهن القاعدة التجارية يمكن أن يشمل العناصر المادية، شرط أن ينص على ذلك صراحة في العقد⁽²⁾.

إن العقارات بالتخصيص، هي المعدات والآلات المرصودة لخدمة العقار، فالقانون حدد نوعين من الضمانات، تلك الخاصة برهن المحل وتلك الخاصة برهن القاعدة التجارية، بالرغم صعوبة تحديد المنقولات الموجهة لخدمة القاعدة التجارية عن تلك المرصودة لخدمة المحل المهياً تهيئة خاصة⁽³⁾.

في الحقيقة، إن الصعوبة أو الإشكال يطرح عندما تكون هذه المعدات والآلات، هي في خدمة القاعدة التجارية والمحل المهياً معاً. ففي غياب حل قانوني لهذا الإشكال، فليس هناك مانع من القول، بأن هذه المنقولات هي تابعة

¹ - راجع: نص المادة 887 من ت.ت.ج، تقابلها نص المادة 2293 من التقنين المدني الفرنسي.

² - راجع: نص المادة 9 من قانون 17 مارس 1909، تقابلها نص المادة 2/119 من ت.ت.ج، مرجع سابق.

³ - Trib. Civ. Dijon 30 mars 1908, D.P ; 1909. 2 153. Voir : BLAISE (Jean-Bernard), « les rapports entre le fonds ... » op.cit, P.851.

للمجموعين (aux deux universalités)، بمعنى المجموع الأول المتكون من العقار وتوابعه من جهة، والمجموع الثاني وهي القاعدة التجارية من جهة ثانية⁽¹⁾. وعليه يمكن أن تكون هذه المنقولات موضوع رهن في حالة رهن العقار، كما يمكن أن ينصب عليها الرهن في حالة رهن القاعدة التجارية، ومن ثم فإن الإشكال لن يطرح إلا في الحالة التي يكون فيها المالك قد وقع رهنين، الأول على القاعدة التجارية والثاني على العقار، بمعنى المحل المهيأ، خاصة في الحالة التي يقوم فيها الدائنين المرتهنين، بمتابعة المدين للحصول على ضمانهم، فهنا كيف يمكن الفصل بين التأمينين (les deux suretés).

يرى الفقه أن الحل الأول والأسهل، هو منح الأولوية للمستفيد الأول، الذي تم نشر قيده على مستوى كتابة ضبط المحكمة التجارية⁽²⁾، فقد يكون صاحب الرهن على العقار، أو صاحب الرهن على القاعدة التجارية. غير أنه لما كان رهن العقار، ينصب بحكم القانون على العقار نفسه وعلى مشتملاته، ومن بينها العقارات بالتخصيص، على خلاف الرهن المنصب على القاعدة التجارية، الذي

¹ - Wahl, note sous cass. req, 20 janv 1913, S.D.P 1909.2.153. Voir : BLAISE (Jean-Bernard), « les rapports entre le fonds ... » op.cit, P.851.

² - Wahl, note sous Aix, 12 fév 1912, S ; 1913.2.281. Voir : BLAISE (Jean-Bernard), « les rapports entre le fonds ... » op.cit, P.851.

تجدر الملاحظة أن الأستاذ PERCEROU قد دافع على هذا النظام أمام شركة الدراسات التشريعية (la société d'études législatives)، فضلا عن أنه كان موضوع مشروع قانون، تم وضعه من طرف النائب Cordelet أمام مجلس النواب بتاريخ 22 جويلية 1912. راجع في هذا المعنى:

BLAISE (Jean -Bernard), « les rapports entre le fonds ... » op.cit, P.851.

لا ينصرف إلى المنقولات المادية المتمثلة في المعدات والآلات، إلا إذا نص العقد صراحة على ذلك، فانه يمكن في هذه الحالة وفي كل الحالات تفضيل صاحب الرهن على العقار أو المحل⁽¹⁾.

ولعل الحل الذي تم اعتماده في التشريع الفرنسي، هو الحل الأول الذي يمنح الأفضلية لصاحب الرهن على العقار، شرط أن يكون قيد الرهن العقاري، سابقا على الرهن المنصب على القاعدة التجارية .

فرغم تغليب الرهن العقاري على رهن القاعدة التجارية في كل الأحوال، إلا أن عقد رهن القاعدة التجارية ، يبقى قائما ومرتباً لآثاره، طالما لم يطالب صاحب الرهن على العقار حقه في الحصول على الضمان، ومن ثم فإن الرهن سوف يشمل المعدات والآلات، خاصة إذا قام صاحب العقار ببيع عقاره أو محله ، وهو خال من المعدات والآلات.

ثانيا - نزاع بين مجموعتين:

إن النزاع في هذه الحالة قد انتقل إلى مجال آخر، بحيث لم تصبح الآلات والمعدات تابعة لا للعقار ولا للقاعدة التجارية، مما يؤدي إلى الإقرار بأن هذه المعدات والآلات المرهونة ، قد فقدت نهائيا صفتها كعقارات بالتخصيص، أم بالعكس إن عملية التخصيص هي التي أخرجتها من تركيبة القاعدة التجارية، طالما أن الشروط المطلوبة متوفرة. فبعيدا عن نزاع بين ضمانين أو تأمينين

¹ - راجع: نص المواد 887 من ت.م.ج و 1/119 من ت.ت.ج و تقابلها المادة 2397 من ت م الفرنسي، والمادة L142.2 alé3 من ت.ت. الفرنسي.

(conflit entre deux suretés)، فإنه من الضروري البحث عن نزاع بين مالين (conflit entre deux biens)⁽¹⁾.

في البداية حاول الفقه التأكيد بأن عملية الرهن، هي التي كانت سببا في فشل عملية تخصيص العقارات، وذلك بالقياس بين رهن القاعدة التجارية ورهن العقار، بحيث انه عند رهن العقارات بالتخصيص، فإن حياة الدائن المرتهن لهذه الأخيرة، سيعيد لها طبيعتها المنقولة، بسبب فصلها عن العقار الذي رصدت لخدمته، لأن رباط أو علاقة التخصيص قد زال⁽²⁾. في حين إن رهن القاعدة التجارية، يجب أن يرتب نفس الأثر.

فرغم عدم انتقال الحياة للدائن المرتهن، إلا أن عملية شهر رهن القاعدة التجارية، تغني عن الحياة، إذ تحدد نقل مفترض (fictif) لحياة المعدات والآلات، ومن ثم تنهي عملية التخصيص. فسواء تم رهن العقار قبل أو بعد رهن القاعدة التجارية، فإنه لا يمكن أن ينصب الرهن على هذه المعدات والآلات.

¹ – Voir :BLAISE (Jean-Bernard) « les rapports entre le fonds de... » op.cit, p.852.

² – Voir : BLAISE (Jean-Bernard) « les rapports entre le fonds de... » op.cit, p.852.

الفرع الثاني: موقف القضاء الفرنسي

أما عن موقف القضاء الفرنسي، بخصوص تغليبه لمصلحة صاحب الرهن على العقار أو المحلات المهيأة، فإن الأحكام القضائية⁽¹⁾ الصادرة بخصوص هذه المسألة قد أكدت كلها أن العقارات بالتخصيص، لا تعتبر من عناصر القاعدة التجارية، ومن ثم تخرج من تركيبها، مستندة في ذلك إلى قانون 17 مارس 1909⁽²⁾. وإذا كان هذا المبدأ قد تأكد في عدة قرارات قضائية لاحقة⁽³⁾، إلا أن القرار الصادر بتاريخ 27 جوان 1944، قد أظهر بشكل واضح موقف القضاء الفرنسي بخصوص هذه المسألة⁽⁴⁾.

¹ - Arrêt de la chambre des requêtes le 20 janvier 1913, S. 1920.1.333, not Wahl ; Gaz - Pal ; 1913.1.212. Rapport Feuilloley. Voir : BLAISE (Jean-Bernard), « les rapports entre le fonds ... » op.cit, p.853.

² - نفهم من نص المادتين 8 و 9، أنه يمكن رهن القواعد التجارية، كما يمكن أن يشمل هذا الرهن، المعدات والآلات المخصصة لاستغلالها، دون أن يتغير تكييف عقد رهن القاعدة التجارية إلى عقد رهن للمنقولات المادية. ومن ثم إذا كان مالك القاعدة التجارية، هو مالك المحل المهيأ (العقار)، فإن رهن القاعدة التجارية، لا يمكن أن يشمل المعدات والآلات التي رصدت لخدمته، إذ ترتبط بهذا المحل برباط وثيق وأبدي، فضلا عن أنها قد تحولت إلى عقارات بالتخصيص.

³ - لقد اعتمد القضاء الفرنسي على المبدأ نفسه في عدة قرارات أولها القرار الصادر عن الغرفة نفسها، غرفة العرائض

Gaz - pal, 1937.2.6.39 (2^{ème} espace ; cour d'Amiens ; 2 avril 1930 (D.P 1932.2.95, note A.C « qui décide que le propriétaire qui a immobilisé par destination du matériel, ne peut pas le comprendre dans un contrat de nantissement ».

⁴ - D.C., 1944.93 note Cheron, s, 1945.1.16. Voir BLAISE (Jean-Bernard), « les rapports entre le fonds ... » op.cit, p.853. « Attendu, d'une part - décide l'arrêt - que lorsqu'un matériel est immeuble par destination, son affectation a une exploitation commerciale ne saurait lui faire perdre ce caractère ; attendu ,

يظهر من استقراء الأحكام القضائية، أن القضاء الفرنسي قد تبنى نظام تحديدي وتقليصي (système restrictif) تجاه القاعدة التجارية⁽¹⁾، إذ يرى أنه ليس ثمة أي خلاف بين صاحب الرهن العقاري وصاحب الرهن على القاعدة التجارية، ذلك أن العقارات بالتخصيص نابعة من مجموع عقاري ، وعليه تبقى مقصاة من تركيبة القاعدة التجارية، طالما أن الشروط القانونية الواجب توافرها في عملية التخصيص لا تزال قائمة⁽²⁾.

ورغم تأكيد هذا المبدأ في العديد من الأحكام القضائية، إلا أن هذا المبدأ الذي تبناه القضاء الفرنسي، كان محل نقد شديد سواء من حيث تحليله وتسببه لموقفه (أولاً)، أو من آثاره (ثانياً).

أولاً - من حيث التسبب:

لقد كان النقد الأول الموجه لموقف القضاء الفرنسي، بخصوص الأساس الذي استند إليه في إخراج العقارات بالتخصيص والمتمثلة في المعدات والآلات،

que le nantissement d'un fonds de commerce ,ne pouvant porter que sur des meubles ,est nul en tant ,qu'il vise un matériel qui est immeuble par destination »

¹ - يرى الأستاذ Wahl أنه لم يكن القضاء الفرنسي مجبراً على اتخاذ هذا الموقف، حيث من خلال التوضيحات المقدمة بخصوص هذه المسألة، كان بإمكانه منح حماية واسعة لصاحب الرهن العقاري، دون اللجوء إلى إلغاء الرهن، طالما أنه ينصب على أموال هي عقارات بالتخصيص، وعلى حد قول الأستاذ Wahl أيضاً:

« la cour de cassation a été au delà des nécessités de la cause... » Cass.req., 20 janv 1913.Voir : BLAISE (Jean- Bernard), « les rapports entre le fonds... » ; op.cit, p.853.

² - Voir : BLAISE (Jean – Bernard), « les rapports entre le fonds... » ; op. cit, p.853.

من تركيبة القاعدة التجارية ، لا يركز على أي أساس أو اعتبار قانوني صحيح، فهو موقف يعتمد أكثر على التأكيد، عوض التوضيح والتبيين.

من خلال مضمون قراري الغرفة المدنية المذكورين أعلاه، إن الرهن لا يمكن أن ينصب إلا على الأشياء المادية. في حين إن المعدات والآلات هي عقارات بالتخصيص، وعليه لا يمكن أن تكون هذه الأخيرة موضوع رهن.

يتمثل الإشكال في هذه الحالة في معرفة ما إذا كانت المعدات والآلات تحمل طبيعة العقار دون سواها، فضلا عن معرفة ما إذا كان قانون 17 مارس 1909، قد خالف القواعد المفروضة في عملية تخصيص العقارات أم لا⁽¹⁾.

إذا كان القضاء الفرنسي في قراره الثاني⁽²⁾، يبرر موقفه في أن صفة العقار بالتخصيص، تتوقف على الشروط المحددة بموجب القانون، وأن إرادة مالك هذه العناصر لا تكفي لوحدها لإضفاء عليها صفة العقار بالتخصيص.

نلاحظ من خلال الأحكام القضائية الصادرة بخصوص هذه المسألة، أن القضاء الفرنسي قد أخذ موقفا مجحفا (un choix arbitraire) بين أحكام التقنين المدني الخاصة بالعقارات⁽³⁾ والأحكام الخاصة بالقاعدة التجارية⁽⁴⁾.

¹ – Voir : arrêt de la chambre civil de 27 juin 1944, précité.

² – Voir : art 517 a 526 du code de civil Français ,op .Cit.

تقابلها في التقنين المدني الجزائري المواد 683 و 684 من ت.م.ج، مرجع سابق.

³ – Voir : loi du 17 mars 1909, op .cit.

تقابلها من ت.ت.ج المادة 78 وما بعدها.

⁴ – Voir : BLAISE (Jean – Bernard), « les rapports entre le fonds... » ; op.cit, p.854.

لقد اعتبر القضاء أن حق العقار (le droit de l'immeuble) وغايته، يجب أن تسمو على الأهمية التي تمثلها وحدة القاعدة التجارية، رغم أن عملية تخصيص العقارات في التقنين المدني، إنما تمثل في الحقيقة تقنية (une technique)، تسمح بضمان نوع من التنسيق في عملية الاستغلال⁽¹⁾.

لكن بعد صدور قانون 17 مارس 1909 الخاص ببيع ورهن القاعدة التجارية، ألا يمكن التخلي عن هذه التقنية، أي عملية تخصيص العقارات، وتفصيل تقنية أخرى أكثر فعالية من الأولى والتي تمثلها القاعدة التجارية⁽²⁾.

إن ما يمكن ملاحظته، إن محكمة النقص الفرنسية في قرارها، لم تأخذ بهذه التقنية الجديدة، وذلك لسبب بسيط، وهو أنها لا تؤمن بأن القاعدة التجارية، تتمتع بمهمة ضمان الوحدة بين أموال المؤسسة.

¹ - Ibid , p.854.

² - إن حل النزاع بين صاحب الرهن على القاعدة التجارية وصاحب الرهن على العقار، سيتم في هذه الحالة بالنظر إلى تاريخ القيد الأول، غير أنه لا بد من التأكيد على أن الرهن المنصب على المعدات يعتبر صحيحاً، باعتبار أن الرهن قد انصب على منقولات لم تكتسب بعد طبيعة العقار بالتخصيص، لكونها عناصر مادية تابعة للقاعدة التجارية.

إن موقف القضاء مردود فيه ومن الصعب الأخذ به، ذلك أن الرهن الأول، لم ينصب على المعدات لوحدها، بل على القاعدة التجارية ككل، دون أن يكون هناك ما يمنع من إخراج هذه المنقولات من القاعدة التجارية، في حالة ما إذا توفرت شروط التخصيص.

ثانيا - من حيث آثاره:

لقد كان النقد الثاني الموجه للقضاء الفرنسي، بخصوص تغليب مصلحة صاحب الرهن على العقار، على حساب مصلحة صاحب الرهن على القاعدة التجارية من حيث الآثار، ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

أ - إن مالك المعدات، الذي لا يملك العقار الذي تستغل فيه القاعدة التجارية، يمكنه رهنها، ولكن إذا اكتسب ملكية العقار أو المحل، فإن الرهن الذي عقده في البداية لن يشمل المعدات، التي ستتحول إلى عقارات بالتخصيص⁽¹⁾. ومن ثم سينقص ضمان الدائن المرتهن، ودون أن يكون له حق الاعتراض⁽²⁾. غير أن المالك الذي أبرم رهن أول على القاعدة التجارية ورهن ثان على العقار، ثم قام ببيع العقار المرهون مع الاحتفاظ بالمعدات والآلات، فإن هذه الأخيرة ستسترجع طبيعتها المنقولة. فالرهن في هذه الحالة لن يشمل المعدات والآلات، ذلك أن تقدير ما إذا كان الرهن ينصب على هذه الأخيرة أم لا، يتحدد وقت إبرام العقد.

أكثر من ذلك، لا يملك أطراف عقد الرهن، توسيع نطاق الرهن إلى المعدات والآلات بموجب عقد مستقل، ذلك أن قانون 17 مارس 1909⁽³⁾، يشترط أن يتم النص صراحة في عقد رهن القاعدة التجارية بأنه ينصب على المنقولات المادية. وفي حالة ما إذا لم يتم ذلك، فإنه يجب في هذه الحالة، إبرام

¹ - Voir : BLAISE (Jean - Bernard), « les rapports entre le fonds... » ; op.cit, P.854.

² - Ibid, PP 854 - 855.

³ - راجع نص المادة 9 من قانون 17 مارس 1909 .

عقد رهن ثان ولجاء قيده، وهذا من شأنه أن يطرح مشاكل ولا يمكن للتاجر في هذه الحالة استعمال الضمان الذي تمثله هذه المعدات والآلات⁽¹⁾.

ب - فضلا عن ذلك، فبإمكان المالك توقيف عملية التخصيص، عن طريق بيع والمعدات والآلات⁽²⁾. ولكن إذا قام ببيعه في الوقت نفسه مع القاعدة التجارية، فلا نكون في هذه الحالة بصدد بيعين، الأول يتعلق بالعتاد والثاني بالقاعدة التجارية، بل هناك بيع واحد وهو بيع القاعدة التجارية بعناصرها المادية، وهنا ستسترجع القاعدة التجارية عناصرها في يد البائع⁽³⁾.

من خلال ما تقدم، نستنتج أن محكمة النقض الفرنسية، قد أكدت على أن القاعدة التجارية، هي بمثابة تعبير لقيمة بعض العناصر أو الأموال في وقت ما، وليست وسيلة لضمان وحدة أموال المؤسسة⁽⁴⁾.

¹ - « le commerçant ne peut utilisé, le moyen de crédit que représente un matériel et un outillage important ».

² - Cass . civ, 27 juin 1944, précité ; Aix, 29 dé 1949, J.C.P, 1950.11.55.71 Note Saint Elary . Voir : BLAISE (Jean - Bernard), « les rapports entre le fonds... » ; op.cit, P.855.

³ - « le fonds va retrouvé tous ses éléments dans les mains du vendeur », voir : BLAISE (Jean - Bernard), « les rapports entre le fonds... » ; op.cit, p.855.

⁴ - « elle renforce cette idée que le fonds de commerce apparait comme l'expression de la valeur d'un certain nombre de biens à un moment donné, et non comme le moyen d'assurer l'unité des biens de l'entreprise », voir: BLAISE (Jean-Bernard), « les rapports entre le fonds... » ; op.cit, p.855.

المطلب الثاني: مصير العناصر المعنوية

ثار تساؤل حول ما إذا كانت بعض العناصر المعنوية هي تابعة للقاعدة التجارية (الفرع الأول)، أم بالعكس يجب ربطها بالعقار أو المحل الذي تستغل فيه والمهياً تهيئة خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العناصر المعنوية تابعة للقاعدة التجارية

القاعدة التجارية منقول معنوي، تتكون من مجموعة من العناصر، منها ما هو من طبيعة معنوية كالاتصال بالعملاء، الشهرة، الاسم التجاري، العنوان التجاري، الرخص والإجازات... الخ. و منها ما هو من طبيعة مادية كالمعدات والبضائع، ما أكدته المادة 78 من التقنين التجاري الجزائري⁽¹⁾، يفهم من هذا أن العناصر المعنوية هي تابعة للقاعدة التجارية، غير أن الأمر ليس كذلك عندما تستغل القاعدة التجارية في محل مهياً تهيئة خاصة.

لقد طرح هذا نزاع بخصوص رخصة بيع المشروبات الكحولية، حيث قام مالك عقار يباشر فيه نشاط بيع المشروبات الكحولية، ببيع قاعدته التجارية مع الاحتفاظ بالرخصة⁽²⁾. أكثر من ذلك، قام مالك محل (عقار)، بالإدعاء بحقه على الرخصة التي استفاد منها مستأجر المحل، مالك القاعدة التجارية⁽³⁾.

¹ - على خلاف المشرع الجزائري لم يعرف المشرع الفرنسي القاعدة التجارية بل اكتفى بتعداد العناصر التي ينصب عليها البيع أو الرهن و ذلك في قانون 17 مارس 1909، مرجع سابق.

² - Cass - req , 7 mai 1935, D H ; 1935. 315. Voir : BLAISE (Jean-Bernard), « Les rapports entre le fonds... », op.Cit, p.855.

³ - trib . com. Sain Etienne, 9 jan 1947, Gaz - Pal., 1947.1.286 ; Nancy, 23 décembre 1937, D, 1958, 85. Voir : BLAISE (Jean-Bernard), « Les rapports entre le fonds... », op .Cit, p.855.

إن الإشكال بخصوص هذه المسألة، يرجع إلى معرفة ما إذا كانت هذه الرخصة، قد تم منحها للاستغلال في محل محدد (lieu déterminé) ⁽¹⁾ أم لا. الإجابة على هذا التساؤل يظهر من خلال قضيتين طرحتا على القضاء الفرنسي، الأولى بخصوص رخصة بيع المشروبات الكحولية (أولا) و الثانية تتعلق برخصة استغلال طاحونة (ثانيا).

أولا - قضية رخصة بيع المشروبات الكحولية:

إن نقل وتحويل نشاط استغلال المشروبات الكحولية من تاجر إلى تاجر آخر، يعتبر بمثابة إنشاء لقاعدة تجارية جديدة ⁽²⁾. غير أن القضاء الفرنسي، قرر أن الرخصة هي ذات طابع شخصي، وترجع للمالك المستغل، كما أنها تعتبر من توابع القاعدة التجارية (accessoires du fonds)، ولا يمكن أن تكون من توابع العقار أو المحل المهيأ ⁽³⁾، ومن ثم لا يمكن فصلها عنها ⁽⁴⁾. فإذا كان ذلك أمراً مؤسسا من الناحية القانونية، فمن الناحية الفعلية، إن القاعدة التجارية التي تختص بنشاط بيع المشروبات الكحولية، إنما تبقى مرهونة بالعقار أو المحل الذي يستغل فيه هذا النشاط.

¹ - Art L 34 et S . code de débits boisson français.

² - Voir: BLAISE (Jean - Bernard), « les rapports entre le fonds... » ; op.cit, P.856.

³ - Nancy, 23 déc 1957. Précité.

⁴ - Cass - req ., 14 juin 1926.S., 1927.1.266 ; 21 avril 1928, S., 1928. 1.208 ; 23 juin 1930.S., 1930.1.344 ; 15 juin 1931 ; S.1931.1.285 ; Voir :BLAISE (Jean-Bernard), « Les rapports entre le fonds... », op .Cit, p.855.

ثانيا - قضية رخصة استغلال طاحونة:

طرح إشكال ثاني على القضاء الفرنسي، و يتعلق الأمر باستغلال طاحونة والعتاد الخاص بالطحن، الذي تم منحه من طرف الإدارة⁽¹⁾. لقد طرح التساؤل في هذه القضية حول ما إذا كانت الرخصة والعتاد الخاص بالطحن، هي ملك لصاحب الطاحونة أم لمالك القاعدة التجارية؟ إن الإجابة على هذا التساؤل جدّ صعب للأسباب التالية:

من جهة، إن الرخصة الإدارية تتعلق بالنشاط⁽²⁾، فهي إذا تابعة لمالك القاعدة التجارية، لكن من جهة أخرى، إن الرخصة خاصة بنشاط في طاحونة محددة (moulin déterminé)، وعليه لا يمكن استعمالها في محل آخر، كما أنه لا يمكن التنازل عنها بصفة مستقلة عن العقار.

قضت محكمة النقض الفرنسية⁽³⁾، أن الرخصة والعتاد يعتبران من توابع العقار، دون التصريح صراحة بأنها تابعة لمالك العقار. غير أن الفقه الفرنسي قد أكد⁽⁴⁾، بأن محكمة النقض لم تقم بربط الرخصة وعتاد الطاحونة لا بمالك العقار ولا بمالك القاعدة التجارية، ولكنها قررت وفقا لأحكام تقدير قيمة العقارات، أن

¹ - Décret loi 30 oct. 1935, décret - loi 24 avril 1936, décret - loi 17 juin 1938. Voir: BLAISE (Jean- Bernard), « les rapports entre le fonds... » ; op.cit, P.856

² - J.C.P., 1952. 11. 7331 (1er espèce) D., 1953.76 (1er espèce). Voir: BLAISE (Jean- Bernard), « les rapports entre le fonds... » ; op.cit, P.856

³ - BECQUE (E), « A propos de quelques difficultés soulevées par la licence d'exploitation des moulins et le contingent de mouture » J.C.P., 1952. I.1065.

⁴ - Voir: BLAISE (Jean-Bernard), « les rapports entre le fonds... » ; op.cit., P.856.

تأخذ بعين الاعتبار الرخصة والعتاد الخاص بالطاحونة، لغرض رفع قيمته العقار أو المحل.

إن الحل الذي اقترحتة محكمة النقض غير مؤسس، لأنه إذا كانت رخصة استغلال الطاحونة والعتاد التابع لها، يدخل في تركيبة القاعدة التجارية، فإنه لا يمكن في حالة بيع العقار أن يشمل البيع الرخصة والعتاد، ومن ثم فإن تقدير قيمة العقار، يجب أن يتم دون هذه العناصر، بسبب أن التنازل عن القاعدة التجارية يخضع لأحكام قانونية خاصة⁽¹⁾.

بالنتيجة يفهم من قرار محكمة النقض الفرنسية⁽²⁾، أنها قامت بتغليب الكفة لمصلحة صاحب العقار المهيأ، وذلك بربط الرخصة والعتاد بالعقار⁽³⁾، على خلاف الغرفة التجارية، التي فصلت في عدة قرارات لها⁽⁴⁾ لمصلحة مالك القاعدة

¹ - راجع نص المواد 79 وما بعدها من ت. ج.، تقابلها في التقنين التجاري الفرنسي Art L141-1 a l'art L144-13.

² - Cass . ch. civ 21 fév 1951. Voir: BLAISE (Jean- Bernard), « les rapports entre le fonds... » ; op.cit., P.857.

³ - dans le même sens, Rennes 23 nov 1948, Gaz - Pal, 1949.1.93., Paris 28 janv 1949 Gaz - Pal., 1949.1.165 ; Rennes, 19 déc. 1952.D., 1953.80., obs Jauffret 1953.386. Voir: BLAISE Jean - Bernard), « les rapports entre le fonds... » ; op.cit., P.858.

⁴ - Cass.com , 30 avril 1952, J.C.P, 1952, II.7331 (3ème espèce) ; D, 1953. (3ème espèce) Voir: BLAISE (Jean - Bernard), « les rapports entre le fonds... » ; op.cit., P.858.

التجارية، حيث قضت بأن الرخصة وعتاد الطحن، تعود لملك القاعدة التجارية وتدخل في تركيبة هذه الأخيرة⁽¹⁾، وهو الموقف الذي أيده الفقه⁽²⁾.

تجدر الملاحظة أن تردد القضاء الفرنسي في موقفه، راجع إلى كونه يعتبر أنه إذا كان عتاد الطاحونة تابع للقاعدة التجارية، فإن هذه الأخيرة لا يمكن أن تنشأ من غير وجود محل مهياً لاستغلال نشاط الطحن، وعليه يمكن من الناحية القانونية، التمييز بين كتلتين من الأموال، الأولى تشمل العقار وتهيئته، وتشمل الثانية القاعدة التجارية وعناصرها. لكن الملاحظ أن القاعدة التجارية، هي غريبة عن المحل بمعنى العقار، ومن الصعب تصور إنشائها في غيابه، ومن ثم ألا يمكن القول أن وجود القاعدة التجارية مرهون بوجود العقار.

المبحث الثاني: تأثير عملية تهيئة المحل على وجود القاعدة التجارية

عندما يقوم المالك بتهيئة محله لغرض مزاوله نشاط معين، كالسينما، أو مصنع لإنتاج سلعة معينة الخ...، فلا يعتبر المحل الذي يعد مكان مزاوله النشاط، ولا تجهيزاته التي هي من طبيعة منقولة، والتي تحولت إلى عقارات بالتخصيص، من عناصر القاعدة التجارية⁽³⁾. في هذه الحالة نتساءل عن قوام القاعدة التجارية (المطلب الأول) ؟

¹ - Cass. com, 2 jan 1952. J.C.P ; II.7331(2ème espèce), Gaz - Pal., 1955.1.336 ; 1955.Voir: BLAISE (Jean - Bernard), « les rapports entre le fonds... » ; op.cit., P.858.

² - JAUFFET (Alfred), « Les éléments nouveaux du fonds de commerce » , études offerte a George Ripert , t2, 1950, p. 57.

³ - Voir: BLAISE (Jean - Bernard), « les rapports entre le fonds... » ; op.cit., p.856.

إذا كانت هناك قاعدة تجارية، فيجب معرفة ما إذا كانت هذه القاعدة التجارية مستقلة عن المحل المهيأ، أم أن وجود القاعدة التجارية، مرتبط بصفة حتمية بالعقار أو المحل المهيأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قوام القاعدة التجارية

عندما تكون التجهيزات المادية والمنقولات المادية، لها صفة العقار بالتخصيص بسبب رصدها لخدمة العقار، فنتساءل في هذه الحالة عن قوام القاعدة التجارية التي يستغلها المالك في هذا المحل؟ لا شك أن القاعدة التجارية، ستتضمن العناصر المعنوية (الفرع الأول)، لكن قد لا تتضمن القاعدة التجارية هذه العناصر، وقد لا تمثل هذه الأخيرة أية أهمية بالنسبة للقاعدة التجارية، فما هو مصير القاعدة التجارية في هذه الحالة، فهل يمكن تصور قاعدة تجارية بعنصر معنوي واحد (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: أهمية العناصر المعنوية

تنص المادة 78 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي " تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري. ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته. كما يشمل أيضا 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".

من خلال هذه المادة، يمكن القول أن القاعدة التجارية تتكون بالإضافة إلى العناصر المادية المتمثلة في البضائع والمعدات، من عدة عناصر معنوية،

وتعتبر هذه الأخيرة قوام القاعدة التجارية، بدليل انه تم تكييف هذه الأخيرة، بأنها ملكية معنوية قوامها حق الاتصال بالعملاء (1).

ولعل ما يدل على أكثر على أهمية العناصر المعنوية في القاعدة التجارية، نص المادة 79 من التقنين التجاري الجزائري (2)، التي تنص على أن امتياز البائع لا يقع إلا على العناصر المبينة في العقد، فإذا اغفل الأطراف تحديد العناصر على وجه الدقة، وقع الامتياز على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية ولم يذكر إطلاقاً العناصر المادية. فكل القواعد التجارية ستشمل على الاسم التجاري، العنوان، السمعة التجارية، براءة الاختراع، العلامة التجارية... هذه العناصر التي سوف تمثل سناً هاماً لها، غير أن هذه العناصر تتفاوت من حيث الأهمية بالنسبة للقاعدة التجارية، وذلك بالنظر إلى طبيعة النشاط المستغل، لكن تبقى هذه العناصر ذات أهمية كبيرة بالنسبة للقاعدة التجارية.

لكن قد لا تمثل هذه العناصر المعنوية أية أهمية بالنسبة للقاعدة التجارية، في حالة ما إذا تم فصلها عنها التجهيزات المادية كالاسم التجاري والشعار

¹ - راجع: عبد الحكم محمد عثمان، أقول فكره المحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 80.

² - تقابلها المادة L141-5 alé 2 من التقنين التجاري الفرنسي.

التجاري⁽¹⁾ ، وقد لا تتضمن القاعدة التجارية هذه العناصر المعنوية وهذا مجرد احتمال، وبالتالي نتساءل عن إمكانية تصور إنشاء قاعدة تجارية من غير عناصرها المعنوية؟

الفرع الثاني: الاتصال بالعملاء قوام القاعدة

مما لا شك فيه، انه يمكن ألا تشمل القاعدة التجارية على كل العناصر المعنوية، لكن ثمة عنصر أساسي وجوهري لا يمكن تصور قاعدة تجارية في غيابه، مهما كانت طبيعة النشاط الذي تستغله، ويتمثل في هذا العنصر في الاتصال بالعملاء⁽²⁾.

هذا الأخير كاف لوحده لإنشاء قاعدة تجارية حتى في غياب كل العناصر الأخرى⁽³⁾. فالقاعدة التجارية ما هي إلا منقول معنوي، قوامها الاتصال بالعملاء⁽⁴⁾. عليه يمكن القول أن القاعدة التجارية، قد تتشكل في بعض الحالات

¹ - Voir :BLAISE(Jean-Bernard),« les rapports entre le fonds... »,op .Cit , p.857.

² - راجع نص المادة 78 من ت.ت.ج.

Voir : JEANTIN (Michel), Fonds de commerce, Juris classeur commercial, fasc 1060, 1986, p.3et s ; DERRUPPE (Jean), « Fonds de commerce et clientèle », études offertes a Alfred Jauffret, faculté d'Aix Marseille, 1974, p.231 .

³ - يمكن إرجاع أهمية عنصر الاتصال بالعملاء، إلى النظرية الجوهرية التي تعتبر أن هذا العنصر عماد القاعدة التجارية. راجع في هذا المعنى:

SABIRAU-PEREZ (Marie-Agnès), « Le rôle de la clientèle dans le fonds de : commerce », Gaz-Pal du 15 oct 1998, p.845.

⁴ - Voir : RIPERT (George) et ROBLOT (René), traité de droit commercial, tome 1, 16^{ème} éd, L.G.D.J, Paris, 1996, pp. 431 et 432 ; ROUBIER (Paul), « Droits intellectuels et droits de clientèle », revue .trim .dr .civ (RTD.Com),

من عنصر واحد وهو عنصر الاتصال بالعملاء. غير أنه بالرغم من أهمية والزامية هذا العنصر، إلا أنه لا يمكن تصور إنشاء قاعدة تجارية بصفة مستقلة عن المحل الذي ستستغل فيه⁽¹⁾.

عليه إما أن يكون الاتصال بالعملاء، مرتبط بالصفات الشخصية للتاجر المستغل للقاعدة، ومن ثم لا يمكن اعتباره « اتصالاً بالعملاء » « la clientèle » بمفهوم القانون التجاري، بسبب أنه غير قابل للتعامل والانتقال إلى الغير⁽²⁾. إما أن يكون مرتبط باستغلال المحل، وفي هذه الحالة لا يمكن فصله عنه.

تجدر الملاحظة أن جانب من الفقه الفرنسي يطلق على عنصر الاتصال بالعملاء مصطلح الشهرة التجارية « Achalandage »⁽³⁾، التي تعتبر عنصراً أساسياً وإلزامياً في القاعدة التجارية⁽⁴⁾، غير أن الشهرة التجارية، على خلاف الاتصال بالعملاء، مرتبطة بعناصر أو عوامل موضوعية، ومن ثم تكون أكثر ارتباطاً بالمحل أو العقار المهيأ للاستغلال⁽⁵⁾، لذا يقول الأستاذ VOIRIN في

1935, p.251 ; ESCARA (Jean), Cour de droit commercial, tome 1, Dalloz, Paris, 1968, pp.179 et 180.

¹ - Voir FERBOS (Jaques) et LACROIX (GUY), Evolution des fonds de commerce, éd Monteur, Paris, 1997.

² - Voir :BLAISE(Jean-Bernard),« les rapports entre le fonds... »,op .Cit , p.857.

³ - DERRUPPE (Jean), « clientèle et achalandage », in les orientation sociales du droit contemporain, écrit en l'honneur du professeur Jean SAVATIER, PUF, Paris, 1992, P.167.

⁴ - راجع نص المادة 2/78 من ت، ت، ج، مرجع سابق.

⁵ - راجع: د. محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية، دار عمان للنشر، عمان، 1992، ص ص، 199، 200، وفرحة

هذا المعنى: « l'achalandage constitue une qualité inhérente à l'immeuble ⁽¹⁾ ».

غير أن الفقه الفرنسي ⁽²⁾، رفض فكرة اعتبار الاتصال بالعملاء أو الشهرة عنصراً في القاعدة التجارية، فالاتصال بالعملاء هو الرباط الذي يجمع بين العناصر المادية للقاعدة التجارية، أكثر من ذلك فهو الذي يعبر عن القيمة الحقيقية التي يمثلها هذا المجموع المنظم، المتمثل في القاعدة التجارية.

لكن في غياب كل العناصر المادية، فإن الاتصال بالعملاء، سينقل كل القيمة إلى المحل المهيأ، دون القاعدة التجارية الذي تستغل فيه، في هذه الحالة يمكن القول بعدم وجود القاعدة التجارية أصلاً. لكن في حالة ما إذا قام مالك المحل المهيأ، بتأجير التجهيزات المادية التابعة للمحل، فإن المستأجر الذي سيستعملها في استغلاله، سيصبح مالكا لقاعدة تجارية.

لكن محكمة النقض الفرنسية رفضت مثل هذا الحل، وتبنت النظرية التي تم الأخذ بها عند تحرير قانون 17 مارس 1909، إذ يعتبر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، عنصراً خاصاً بالقاعدة التجارية. أكثر من ذلك، فالعملاء

زراوي صالح الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري والحقوق الفكرية، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص ص، 14 و 15.

¹ - Cass.civ, 21 juillet 1937, D.P, 1940.1.17. voir : SAYAG (Alain) et LEVI (Aristide), Fonds de commerce, Lamy droit commercial, éd Lamy, Paris, 1990, p.51.

² - Voir : RIPERT(Georges) et ROBLOT(René), traité de droit ..., op. Cit, pp.431 et 437.

هو العنصر الجوهرى، كما أنه عنصر ضرورى وكاف فى آن واحد لإنشاء قاعدة تجارية.

تبعاً لذلك، يمكن القول أن القاعدة التجارية، حتى ولو كانت لا تشمل إلا على عنصر الاتصال بالعملاء، فإنها تعتبر موجودة وقائمة من الناحية القانونية، إلى جانب المحل المهيأ، لكن هل القاعدة التجارية موجودة بصفة مستقلة عن هذا المحل؟

المطلب الثانى: استقلالية القاعدة التجارية عن المحل المهيأ تهيئة خاصة

إذا كان حق الإيجار يمثل عنصراً أساسياً فى تركيبة القاعدة التجارية، باعتباره يلعب دوراً هاماً فى تحديد قيمتها، خاصة فى الحالة التى يحتل فيها المحل المستأجر موقعاً استراتيجياً، إلا أن المحل أو العقار، لا يشكل أصلاً عنصراً فى القاعدة التجارية، غير أن المحل المهيأ تهيئة خاصة، يكتسب أهمية كبيرة بالنسبة للقاعدة التجارية، لكن هل وجود القاعدة التجارية مرهون بوجود المحل المهيأ تهيئة خاصة والذي ستستغل فيه (الفرع الأول)؟ إن الإجابة على هذا التساؤل هى التى ستحدد ما إذا كان المستأجر سيستفيد من نظام الإيجارات التجارية⁽¹⁾، أم أنه سيخضع لأحكام عقد إيجار التسيير⁽²⁾.

¹ - راجع نص المواد من 169 إلى 202 من ت. ت. ج، تقابلها فى التشريع التجارى الفرنسى المواد من 1 - 145 L إلى 145.60.

² - راجع نص المواد من 203 إلى 214 من ت. ت. ج، تقابلها فى التشريع التجارى الفرنسى المواد من 1 - 144 L إلى 13 - 144 L.

تجدر الملاحظة أنه يمكن الرجوع بخصوص تحديد طبيعة العقد، إلى إرادة الأطراف المتعاقدة، ومع ذلك لا يمكن الاعتماد عليها، بسبب أنه يمكن للأطراف إعطاء تكييفاً مخالفاً للتكييف

مهما كانت أهمية المحل المهيأ، إلا أنه لا يمكن على الإطلاق ربط مصير القاعدة التجارية به، فالمحل المهيأ ليس شرطاً لوجود القاعدة التجارية، لكن مجرد شرط أساسي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : عملية تهيئة المحل شرط لوجود القاعدة التجارية

لقد قضت بعض الهيئات القضائية الفرنسية⁽¹⁾، أنه لا يمكن فصل القاعدة التجارية عن المحل الذي تستغل فيه. هذا يعني أن القاعدة التجارية، تنشأ وتظهر للوجود في ذات الوقت مع المحل المهيأ، كما أن مالك هذا المحل هو مالك للقاعدة التجارية⁽²⁾ .

يترتب عن هذا أن زوال المحل المهيأ تهيئة خاصة ، سوف يؤدي لا محالة إلى زوال وانقضاء القاعدة التجارية، أكثر من ذلك كيف يمكن أن نتصور التنازل عن القاعدة التجارية التي لا تشمل إلا على عنصرها الأساسي والجوهري المتمثل في حق الاتصال بالعملاء ،دون المحل الذي يمثل سنداً هاماً لهذا الأخير.

الحقيقي، وذلك بهدف التهرب من أحكام أحد الإيجارين، سواء كان عقد الإيجار التجاري أو عقد إيجار التسيير.

¹ - Rennes 23 novembre 1984, Gaz - Pal, 1949, 1 - 93. Paris, 28 janvier 1949, Gaz - Pal, 1949 - 1 - 165. Voir : BLAISE (Jean- Bernard) « Les rapports entre le fonds... », op.cit, P.858.

² - Trib. Civ. Metz , 1^{er} avril 1953, J.C.P. , 1953.IV.119. ; Pau, 30 sept. 195, J.C.P. 1955.II.829. Voir : BLAISE (Jean- Bernard) « Les rapports entre le fonds... », op.cit, P.858.

أكثر من ذلك، كيف يمكن أن نتصور عملية رهن القاعدة التجارية، إذا كان الدائن المرتهن لا يستطيع بيع العقار، فضلاً عن أنه في حالة قيام الدائن المستفيد من رهن على العقار بالحجز على هذا الأخير و قام ببيعه، فهل تتبع القاعدة التجارية في هذه الحالة العقار (المحل المهيأ) ؟

وفي حالة ما إذا قام المستفيد من المزداد (l'adjudicataire) بالاستمرار و مواصلة استغلال القاعدة التجارية، أي يمكن القول أن هذا الأخير قد أصبح مالكا للقاعدة التجارية الموجودة سابقا، بمعنى القاعدة القديمة، أم أنه قد أنشأ قاعدة تجارية جديدة؟ باعتبار أن القاعدة التجارية القديمة قد زالت و أصبحت من العدم.

لقد عرضت على محكمة النقض الفرنسية ⁽¹⁾ مثل هذه القضية غير أنها لم تستطيع الفصل فيها، بسبب شكها في أن يكن مستغل المحل المهيأ هو المستفيد أو الحائز للقاعدة التجارية. في الحقيقة أنه من غير المعقول تصور قيام الدائن المرتهن من التنفيذ على القاعدة التجارية إذا كان التامين (sureté) منصب على

¹ - « la cour de cassation a eu a connaitre le 21 juillet 1937 d'une affaire de ce genre, elle n'a pas eu a trancher mais le pourvoi ne l'y invitant pas. Il semble cependant qu'elle ai douté que l'exploitant de l'immeuble fut vraiment le tiers détenteur du fonds de commerce ». Voir : BLAISE (Jean-Bernard) « Les rapports entre le fonds... », op.cit, P.859.

العقار فقط. لكن على حد قول الأستاذ VOIRIN⁽¹⁾، الشهرة التجارية المرتبطة بفندق ومطعم (fonds d'hôtel restaurant)، قد بقيت على حالها بالرغم من التقلبات أو التغيرات التي طرأت في عملية الاستغلال. بالنتيجة يظهر وأن وجود وإنشاء القاعدة التجارية لا يتوقف على إنشاء المحل المهيأ، فإذا كان هذا الأخير ليس شرطاً لوجود القاعدة التجارية إلا أنه رغم ذلك يبقى شرطاً ضرورياً.

الفرع الثاني: عملية الاستغلال شرط لوجود القاعدة التجارية

لقد انتقد الفقه الفرنسي فكرة ربط مصير القاعدة التجارية بالمحل المهيأ⁽²⁾، كما رفضت محكمة النقض الفرنسية الأخذ به، فقامت بالتمييز بين حالتين. الحالة الأولى: إذا لم يستغل المالك المحل المهيأ، في الوقت الذي يقوم فيه بإبرام عقد الإيجار، فإنه لا يعتبر مالكا لقاعدة تجارية، فملكية هذه الأخيرة ترجع إلى المستفيد من حق الإيجار.

¹ - « l'achalandage attaché au fonds d'hôtel restaurant était resté le même en dépit des vicissitudes de l'exploitation ». Voir : BLAISE (Jean- Bernard) « Les rapports entre le fonds... », op.cit, P.859.

² - Voir : LEVIS (Aristide), fonds de commerce, Lamy droit commercial, éd Lamy, 2008, p.122.

الحالة الثانية: إذا كان مالك العقار، قد استغل محله قبل إبرام عقد الإيجار، فإنه يبقى مالكا للقاعدة التجارية. وأما المستأجر فما هو إلا مستأجر مسير، ولا يستفيد من أحكام الإيجار التجاري⁽¹⁾.

يترتب عن هذا، أن وجود القاعدة التجارية مرتبط بعملية الاستغلال، ذلك أن الاتصال بالعملاء لا ينشأ إلا عن طريق عملية الاستغلال⁽²⁾، لكن هذا غير كاف لاعتبار القاعدة التجارية موجودة بصفة مستقلة عن المحل، حيث إذا زال العقار أو المحل المهيأ، فسوف تزول معه القاعدة التجارية. أكثر من ذلك فلا يمكن تصور انتقال قاعدة تجارية لا تشمل على عنصر الاتصال بالعملاء، من غير المحل الذي يعتبر سنداً له⁽³⁾.

إن الاعتراف بوجود قاعدة تجارية، عندما يقوم المالك باستغلال مجموعاً من طبيعة عقارية، إنما يترجم بصفة بسيطة وجود قيمة (valeur)، وهي القيمة

¹ - يخضع لأحكام المادة 203 وما بعدها من ت.ت.ج، الخاصة بعقد إيجار التسيير.

تجدر الملاحظة، أن محكمة النقض الفرنسية، قد اشترطت في هذه الحالة، أن تستمر عملية استغلال القاعدة التجارية إلى حين إبرام عقد الإيجار:

Cass. req., 8 janvier 1937, S , 1937.1.207. Voir BLAISE (Jean-Bernard) « Les rapports entre le fonds... », op.cit, P.859.

² - Cass.com, 6déc 1982. J.C.P.G. 1984 II.20158.voir REYGROBELLET (Arnaud), fonds de commerce, Dalloz, Paris, 2005 – 2006, P.43.

راجع كذلك: حمادوش أنيسة، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية، (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 26 جانفي 2012، ص من 60 إلى 64.

³ - Voir SILVIA (Fernando), Clientèle et bail commercial ,droit des obligations civiles et commerciales ; DEA , faculté de droit université Paris

الممنوحة للعناصر المعنوية بفعل استغلالها⁽¹⁾، ومن ثم نكون في اتجاه معاكس للنظرية القائلة، بأن القاعدة التجارية هي مجموع من العناصر المادية والمعنوية.

خاتمة:

من خلال ما تقدم، وبالنظر إلى المشاكل التي تثيرها المحلات المهيأة تهيئة خاصة، يظهر كيف أن عملية إقصاء العقارات أو المحلات من تركيبة القاعدة التجارية، قد أثر سلباً على الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية. لذا نتساءل عما إذا كان من الضروري، تنظيم العلاقة بين القاعدة التجارية وهذا النوع من المحلات التي تستغل فيه، خاصة بالنظر إلى تأثير عملية تهيئة هذه المحلات على عملية استغلال القاعدة التجارية.

أكثر من ذلك تأثير التجهيزات المادية لهذه المحلات على عملية جذب العملاء، الذي يمثل عنصر أساسي وجوهري في القاعدة التجارية، فكلما تمتعت هذه المحلات بتهيئة خاصة، وكان موقعها جيداً، كلما كان عدد العملاء أكبر، وحققت القاعدة التجارية أرباحاً أكثر.

¹ - « il traduit tout simplement l'existence d'une valeur, la valeur que confère aux éléments immobiliers le fait de leur exploitation ». Voir : BLAISE (Jean-Bernard) « Les rapports entre le fonds... », op.cit, P.860.