

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة

عنصر الاتصال بالعملاء جوهر المحل التجاري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذ:

- سمار نصر الدين

إعداد الطالبين:

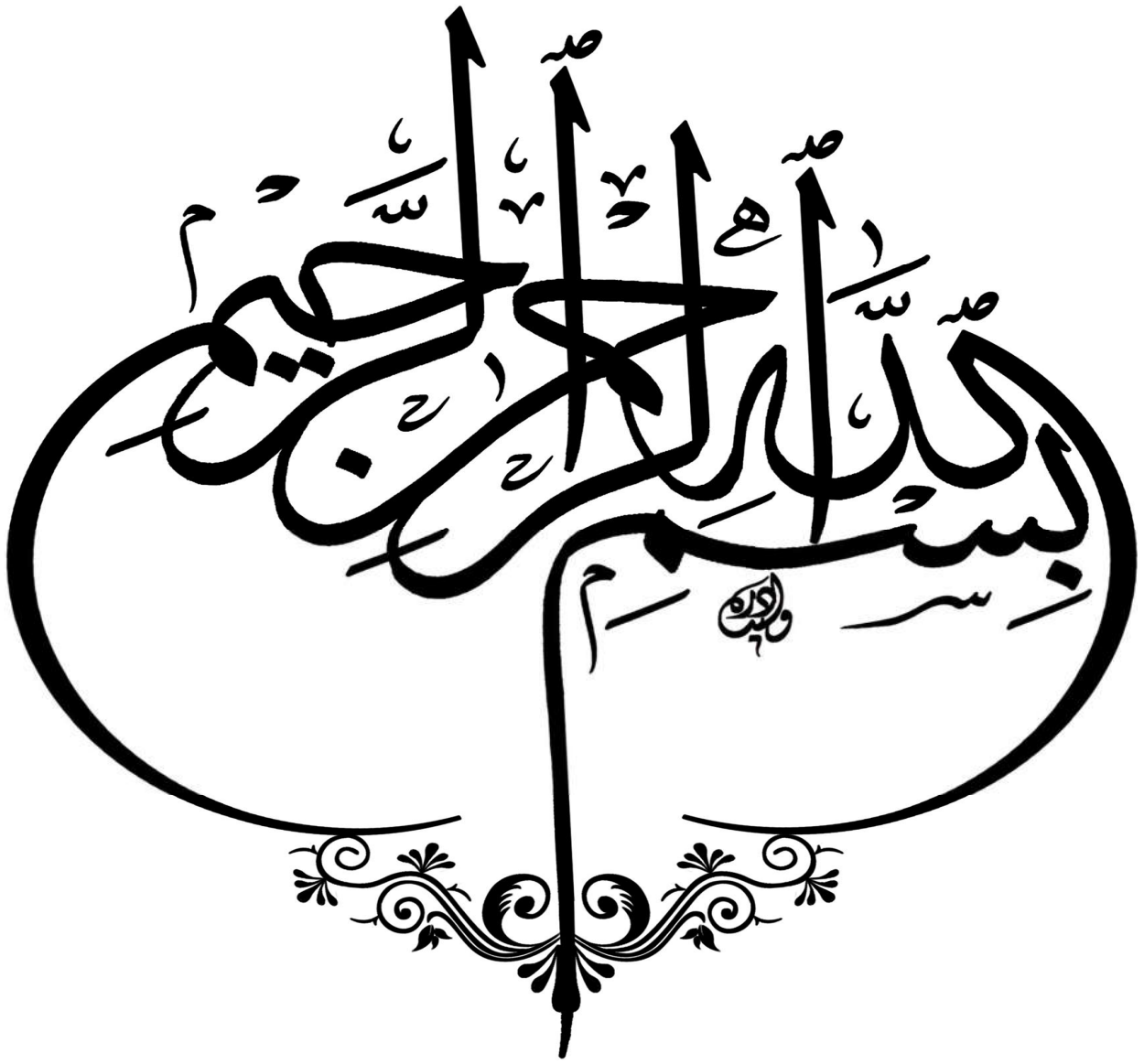
- عيشونة إدريس

- كيسوار جلال

لجنة المناقشة:

| اللقب والاسم | الرتبة | الجامعة | الصفة |
|---------------------|----------------------|---------|--------------|
| د/ دفاص عدنان | أستاذ محاضر "أ" | جيجل | رئيسا |
| د/ سمار نصر الدين | أستاذ التعليم العالي | جيجل | مشرفا ومقررا |
| د/ زعرور عبد السلام | أستاذ محاضر "ب" | جيجل | مناقشا |

السنة الجامعية: 2021/2020



الشكر وعرفان

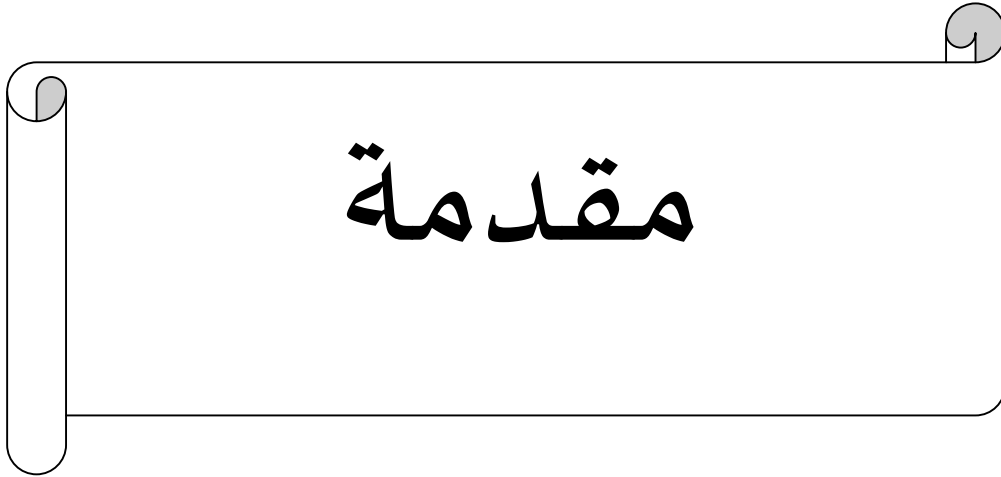
الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والشكر له أن هدانا فاستهدينا، ورزقنا فشكرنا وحرمنا فحمدنا وصبرنا فالشكر لله أولا الحمد والثناء له دائما وأبدا، أن أعانتنا على إنجاز هذا العمل المتواضع ووفقنا وسدّد خطانا نتوجه بجزيل الشكر للأستاذ الدكتور المشرف "سمار نصر الدين"

التي لم يبخل علينا بإرشاداته وتوجيهاته القيمة، وتزويدنا بمختلف المراجع والمعلومات المفيدة والتي نتمنى له التوفيق في عمله ومشوارها التدريسي ومزيد من النجاحات والتألق.

وأیضا جزيل الشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة التقييم لتفضلهم قبول تقييم هذا البحث المتواضع.

كما نتوجه بالشكر إلى كل أساتذة كلية الحقوق الذين كان لهم الفضل طيلة مسارنا الدراسي وإلى كل طلبة الحقوق خصوصا دفعة الماستر تخصص قانون خاص لسنة 2021.

وفقكم الله وجزاكم بكل خير



مقدمة:

لقد ظهرت فكرة المحل التجاري لأول مرة في القانون الفرنسي وهذا عند ظهور قانون جبائي في فيفري 1872، حيث اعترفت لأول مرة بفكرة المحل التجاري وهذا في المواد 7 إلى 9، ولكنها كانت فكرة طبيعية جدا حيث لا تتعدى مجموعة العناصر المستقلة للمحل التجاري أو بعبارة أصح المستخدمة في الاستغلال، وفرض رسوم وحقوق الانتقال، وهذا لفائدة الخزينة العمومية.

ثم عرفت هذه الفكرة تطورا كبيرا وأكثر وضوحا بمقتضى القانون الذي اقترحه النائب الفرنسي،

الذي كان نائبا عن مقاطعة برسي ولقد أراد أن يخدم التجار الذين كانوا يشكلون

MELLE RAND

قاعدته الانتخابية وهم أغلبية فيها ولهذا اعترف القانون للتجار ان يرهنوا رهونا على محلاتهم كضمان للالتزام، دون أن تنتقل هذه المحلات من حيازتهم وهذا بمقتضى القانون.

عندما جاء القانون التجاري في فرنسا سنة 1807 لم يعطي مفهوما دقيقا للمحل التجاري، وحتى عبارة المحل التجاري لم تكن في محلها ولم يكن يعترف هذا القانون إلا بالمعدات والبضائع فقط، ولكن المفهوم الحديث للمحل التجاري هو أنه ليس فقط عناصر مادية بل أساس هو عناصر معنوية، خاصة الزبائن وهذه القيمة الجديدة يمكن أن تستعمل كالقرض وإعطائها كسهم في شركة، إعطائها كرهن تأجيرها إلى غير ذلك.

إن أول نص أساسي اعترف بفكرة التجاري لكل معاينة هو قانون 17مارس 1909 ولقد اعترفت بالعناصر المعنوية وكذا المادية، أن المشرع الجزائري تأثر بقانون 17مارس 1909 عن تنظيمه لبيع وrehن المحل التجاري مثل القوانين العربية الأخرى المتأثرة بالقانون الفرنسي، ويمكن الإشارة فقط لبعض القوانين، فمثلا ألمانيا لها قانون تجاري

مستقل ولكن لم تأخذ بفكرة المحل التجاري ، وإنما أخذت بفكرة المقاوله التجارية وهي فكرة سائدة كذلك في القانون الايطالي ،وكل التشريعات الأوروبية تتجه نحو الأخذ بفكرة المقاوله التجارية وهي الأكثر وضوحا بدلا من فكرة المحل التجاري التي ما تزال يسودها الغموض والتناقض وعدم الثقة كما لاحظ ذلك العديد من الفقهاء وممارسي القانون.

وإذا رجعنا على المادتين 78-79 من القانون التجاري الجزائري نتضح أن فكرة المحل التجاري تعد جزء من المحل التجاري، الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري كعنوان المحل، الاسم التجاري، والحق في الإيجار، المعدات والآلات، والبضائع وحق الملكية الصناعية، والتجارية وكل ذلك ما لم تنص على خلاف ذلك.

وتبين من استقراء هذه المادة أن المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري وهو يسمح أساسا باجتذاب الزبائن نظرا لجودة المنتوجات المعروضة للبيع، أو نظرا لخبرة التاجر أو لأي سبب آخر مرتبط بأحد عناصره، والمشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري كما هو وإنما عدد عناصره، دون بيان طبيعة أو خصائصه القانونية وحتى في القانون الفرنسي لا يوجد نص صريح يحدد العناصر المكونة للمحل التجاري، او على الأقل العنصر الإلجباري الذي يجب أن تتضمنه، لكن المشرع الجزائري في المادة 78 من ق ت تبنى موقف الفقه والقضاء الفرنسي في تعريف المحل التجاري، أما الأحكام القانونية الأخرى الخاصة بالعمليات الواردة على المحل التجاري فهي مستمدة حرفيا من التشريع الفرنسي وهذا مسلك المشرع اللبناني أيضا فهو مستتبط من التشريع الفرنسي، لكن ما تجدر الإشارة له هو أن عبارة المحل التجاري لا تسمح بتوضيح المقصود بهذا المصطلح، لذا يجب تحديد مفهوم المحل التجاري بدقة، وهذا لتميزه عن المفاهيم المشابهة له، ويعتبر المحل التجاري ملكية غير مادية وقيمة متعلقة بأهمية الزبائن المتعاملين معه، وعملاء المحل المرتبطين بالميزات الشخصية للتاجر وبعناصر أخرى ليس

لها علاقة بشخصيته، وان قيمة المحل التجاري تتعلق بالمكان المختار، خاصة اذا كان البيع بالتجزئة وبعنوان المحل الذي يشير إليه الجمهور، وكذا بكمية المعاد المستعملة والمحل التجاري يحتوي على عدة عناصر نص المشرع الجزائري عليها في المادة 78 من القانون التجاري، وبذلك فعناصر المحل التجاري إما أن تكون لها طبيعة مادية يصطلح عليها " *éléments corporelles* "، وهي المعدات والآلات والبضائع وإما أن تكون ذات طبيعة غير مادية وهي العملاء والاسم التجاري والعنوان التجاري والحق في الإيجار والطبيعة المنقولة للمحل التجاري، عملائه وشهرته، ولكن ذلك يتضح عند استقراء هذه المادة أن للمحل التجاري عناصر مادية وأخرى معنوية، ويلاحظ أن المشرع الجزائري منح للعناصر المعنوية أهمية بالغة تفرض علينا التطرق إليها قبل العناصر المادية، فالعناصر المعنوية هي تلك الأموال المنقولة المستعملة من أجل استعمال المحل التجاري، وتختلف أهمية العناصر المعنوية حسب النشاط التجاري، وهي تنقسم في حد ذاتها على عناصر معنوية إجبارية وعناصر معنوية عادية، ومن بين العناصر المعنوية العادية نجد عنصر الاتصال بالعملاء، باعتبار القاعدة التجارية مجموعة من العناصر ذات طبيعة مختلفة مادية ومعنوية، غير انه ليس هناك محتوى محدد وثابت لعناصر القاعدة التجارية، فالعناصر المعنوية التي أصبحت تكتسي أهمية كبيرة من العناصر المادية كثيرة الاختلاف ولا تتعايش كلها بالضرورة إذ تختلف باختلاف طبيعة النشاط المستغل من قبل التاجر، لكن ثمة عنصر يحتل مكانة ضمن كل العناصر التجارية بحيث ينفرد عنه، ويتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء، بحيث لا وجود للقاعدة التجارية في غياب هذا العنصر، حتى وإن توفرت كل العناصر الأخرى وبذلك يحتل مكانة بارزة في تشريع القاعدة التجارية.

إن مسألة تحديد العناصر الجوهرية لازمة لتكوين القاعدة التجارية من المسائل الهامة التي تعرف تنافسا هاما في أوساط جمهور الفقه والقضاء والسبب راجع إلى أنه نادرا ما

تجتمع كافة العناصر المادية والمعنوية في القاعدة تجارية واحدة، لكن ما لا خلاف فيه هو وجوب وضرورة توفر عنصر الاتصال بالعملاء في استمرار كل قاعدة تجارية.

فعنصر الاتصال بالعملاء الذي لا غنى عن توافره لوجود القاعدة التجارية والذي لا يختلف باختلاف التجارة أو النشاط التجاري باعتبار المحور الذي تدور حوله العناصر الآخرين يترتب عن غيابه انقضاء فكرة القاعدة التجارية ذاتها.

فعنصر الاتصال بالعملاء من أهم العناصر المكونة للقاعدة التجارية فهو القاسم المشترك لكل القواعد التجارية.

لذا نتساءل ما هي مكانة عنصر الاتصال بالعملاء في المحل التجاري مقارنة بالعناصر الأخرى؟.

ومن أجل الإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة أعلاه ارتأينا أن نقسم موضوعنا إلى فصلين:

الفصل الأول: الإطار القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء

الفصل الثاني: الاتصال بالعملاء محور المحل التجاري

الفصل الأول:

الإطار القانوني لعنصر الاتصال
بالعملاء

تمهيد:

يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء (الزبائن) من أهم عناصر القاعدة التجارية وباقي العناصر الأخرى إلا عوامل مساعدة لتحقيق هذا العنصر لأن القاعدة التجارية كلما زاد عملاؤها كلما حققت فائدة اقتصادية أكبر وكان انتشارها واسع وهو هدف وغاية كل تاجر لأن القاعدة التجارية بدون عملائها لا فائدة منها لذا فإنه من الضروري توثيق الروابط والمعاملات مع العملاء لجذبهم إليها في تحقيق الفائدة المرجوة من القاعدة التجارية، ومن خلال هذا العمل سنتطرق إلى ماهية عنصر الاتصال بالعملاء وكذا النظام القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء.

المبحث الأول:

ماهية عنصر الاتصال بالعملاء

من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى تعريف عنصر الاتصال بالعملاء وخصائصها، وكذا التكيف القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء.

المطلب الأول:

تعريف عنصر الاتصال بالعملاء وخصائصه

العملاء فكرة مألوفة لدى عامة الجمهور، لكن هذا المصطلح البسيط والسهل وذا الاستعمال الكثير في اللغة الشائعة أصبح لغزا بالنسبة لرجال القانون فمفهوم العملاء صعب التحكم فيه وارتقاء فكرة الاتصال بالعملاء إلى المجال القانوني ليس بالقديم بل ارتبط ظهورها بظهور القاعدة التجارية، وإدراج مصطلح الاتصال بالعملاء كان بمثابة تعديل اقترحه الكاتب « Journault » في إطار القانون الجبائي الفرنسي الصادر بتاريخ 1812/02/28 هذا القانون الذي أخضع عملية تنازل القواعد التجارية أو الاتصال بالعملاء إلى نظام جبائي شبيه بالنظام الذي تخضع له العقارات.

والمبحث عن تعريف لفكرة الاتصال بالعملاء "Clientel" لا بد من التأكيد بأنه ليس ثمة تعريف محدد وثابت من غير التعريف العام الشائع لدى الجمهور¹.

¹ حمادوش انيسة، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، الجزائر، سنة 2012، ص28.

الفرع الأول:

تعريف عنصر الاتصال بالعملاء

إن المشرع الجزائري نص صراحة على خلاف المشرع الفرنسي إن عنصر الاتصال بالعملاء يعد إجباريا وإذا كانت الشهرة مرتبطة بأمور موضوعية فإن الاتصال بالعملاء (الزبائن) متصل بعوامل شخصية مرتبطة بشخص التاجر أو نشاطه¹.

ويقصد بعنصر الاتصال بالعملاء أو الزبائن مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري، ويعتبر هذا العنصر أساسيا في المحل التجاري، ويمثل جانبا كبيرا من قيمته ولا يعني حق الاتصال بالعملاء أن للتاجر حقا على عملائه، وإنما يتمثل هذا الحق في أن التاجر دعوى قبل الغير تهدف إلى منع الغير من صرف العملاء عن المحل التجاري بوسائل غير مشروعة، ويلاحظ أن جانبا من الفقه بأنه لا يعتبر الاتصال بالعملاء وعنصر أساسيا في المحل التجاري بل أن المحل التجاري في نظره ليس إلا حقا في العملاء الذين يتصلون بالمحل بسبب العناصر التي تستخدم في الاستغلال².

فبالنسبة للقضاء الفرنسي فقد كرس الطابع الجوهرى لهذا العنصر في قرار مبدئي ينص في حيثياته عن كافة العناصر المستعملة لتكوين المحل التجاري يتمثل الاتصال بالعملاء العنصر الجوهرى ولا يمكن تصور محل تجاري دونه³.

ويجب أن يكتسب عنصر الاتصال بالعملاء طابعا فعليا وأكيدا والبحث عن هدين الشرطين يعتبر من اختصاص قضاة الموضوع في أن عنصر الزبائن اعتبره القضاء الفرنسي ليس حقا ولكنه قيمة، وأن محكمة النقض الفرنسية قد كيفت عنصر الزبائن بأنه

¹ فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، سنة 2002، ص15.

² مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري: الأعمال التجاري -التجار-الشركات التجاري- المحل التجاري- الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص650.

³ فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص18.

قيمة مالية أي بالمعنى، ومن المفروض أن هذا العنصر غير موجود قبل فتح المحل للجمهور، لكن هناك احتمال لوجوده في المستقبل، ولكن إذا لم يشرع في الاستغلال فلا يعد محلا تجاريا، وهذا راجع لعدم وجود عنصر الاتصال بالعملاء.

ولكن الأسئلة المطروحة هل هناك مدة معينة لاعتبار المحل التجاري موجود وهل زبون واحد يكفي، ففي الشروح بالنشاط في أي محل تجاري دون البدء في استغلاله.

فهنا يعني عنصر الاتصال بالعملاء هو افتراض « clientele virtuelle » طالما لم يتم التاجر بإبرام علاقات عمل، ولإثبات وجود هذه العلاقات يمكن النظر إلى المحاسبة، التوصيات، الفاتورات، رقم الأعمال¹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه ينص بخلاف المشرع الفرنسي بأتم الوضوح والدقة على أن المحل التجاري يشمل إلزاميا عملاءه وشهرته².

ولهذا فإن عنصر الاتصال بالعملاء لا يكتسي طابعا جوهريا فقط مثل ما أقر به المشرع الفرنسي بل له طابع إلزامي وهو العمود الفقري للمحل التجاري.

لقد اعتبرت المحكمة العليا في أحد قراراتها أن وجود عنصر الاتصال بالعملاء ضم العناصر المكونة للمحل التجاري يؤدي إلى استحالة القيام بإجراءات القسمة بين المتقاسمين لأنه سوق ينتج عن ذلك تخفيض معتبر لقيمة المحل التجاري ومن حيثياتها " المحل التجاري غير قابل من الناحية العملية للقسمة نظرا للعنصر الأساسي فيه والمتمثل في

¹ فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص19.

² المادة 78 من القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم بالرقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71، المؤرخ 30 ديسمبر سنة 2015.

الزبائن المرتبط أشد الارتباط بالمحل، والحل لفض هذا النزاع القائم هو بالمزاد العلني لضمان حماية مصالح الطرفين¹.

الفرع الثاني:

خصائص عنصر الاتصال بالعملاء

إذا كان عنصر الاتصال بالعملاء يتكون من مجموعة العلاقات القائمة مع الجمهور والناشئة عن طريق ممارسة مهنة ما، فهذا التعريف وإن كان غامضاً نوعاً ما، إلا أنه في حقيقة الأمر يظهر لنا إحدى أهم خصائص الاتصال بالعملاء، والتي أجمع عليها جل المؤلفين وتتمثل في الطابع المهني لعنصر الاتصال بالعملاء فكل علاقة غير مهنية لا تدخل في نطاق فكرة الاتصال بالعملاء.

أما بالخاصية الثانية فتتمثل في خاصية الاعتياد فعنصر الاتصال بالعملاء يمثل مجموع الأشخاص الذين يمّونهم التاجر بصفة مألوفة أو اعتيادية إذ يؤكد معظم المؤلفون على ضرورة توفر نوع من الثبات والاستقرار في العلاقات بين الزبون والقاعدة التجارية، فالعميل أو الزبون هو دائماً معتاد ومألوف².

إن تنوع الأسباب التي تدفع الجمهور إلى التوجه إلى المحل التجاري يؤدي إلى تنوع في العملاء.

فصفة العميل أو الزبون تتوقف على سبب ظهوره، فالزبون الذي تجذبه واجهة المحل التجاري أو موقعه يعتبر زبوناً عابراً، وأن الزبون الذي تجذبه صفات التاجر أو جودة

¹ المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الغرفة التجارية، العدد الأول، 1989، القرار بتاريخ 1984/10/06 قضية (ب ع) ضد ع م، ص 153.

² حمادوش أنيسة، مرجع سابق، ص 30 وما بعدها.

منتجاته فهو زبون مألوف أو معتاد¹ وعنصر الاتصال بالعملاء هو عنصر مفترض إذ يتسم بالاحتمالية، ولعل غموض وإبهام فكرة القاعدة التجارية إنما يرجع إلى طبيعة هذا العنصر، باعتباره يكتسي طابعا متلاشيا إذ يفترض في صاحب المحل التجاري السعي دوماً إلى جذب الزبائن إلى محله والعمل على الاحتفاظ بهم.

وأخيراً يتميز عنصر الاتصال بالعملاء بخاصية الحياد إذ ليس بإمكان العلماء أو الزبائن التدخل في نشاط التاجر أو أن يفرضوا عليه ممارسة نشاط معين دون غير، فيتمتع هذا الأخير بحرية تامة في ممارسة أي نشاط يريده وتقابله حرية العملاء في التعامل مع هذا التاجر أو غيره.

وكنتيجة لما تقدم يظهر أن لعنصر الاتصال بالعملاء مفهوم متعدد، كما يمكن لهذا العنصر أن يتجزأ أو أن ينقسم، غير أن هذا التنوع والتغير في مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء بالنظر إلى المصالح التي يحميها، من شأنه أن يجعله فاقداً لكل أهمية، لذا يبقى فهمه مفهوماً من الصعب حصره وتحديدها لأنه قابل للتغير والتجديد باستمرار².

الفرع الثالث:

التمييز بين عنصر الاتصال بالعملاء والزبائن المدنية

إن مقارنة عنصر الاتصال بالعملاء في المسائل المدنية بعنصر الاتصال بالعملاء في المسائل التجارية، من شأنه أن يسمح بحصر مضمون الزبانة المدنية (أولاً) وتحديد خصائصها الأساسية (ثانياً).

¹ VALERY (J), "Maison de commerce et fonds de commerce" ann.dr.com. 1902, p273.

² حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص31.

أولاً- حصر مضمون الزبانة المدنية:

يفهم من الزبانة المدنية عملاء المهن الحرة، فيتعين قبل تعريف الزبانة المدنية تحديد أولاً مصطلح المهن الحرة لتمييز هذه المهن عن النشاطات التجارية.

1/ تحديد مصطلح المهن الحرة:

في الأصل كانت المهنة الحرة عبارة عن انشغال فكري أكثر من كونه فعلاً بالطبيب أو المحامي كان مالكا لمعرفة خفية، والذي يعتبر في حقيقة الأمر موهبة شخصية وليس تقنية أو معرفة مكتسبة، فكان دوره يقتصر على تقديم خدمة بمعناها التقليدي وكان يكافؤ بعرفان المستفيد وليس بمقابل مادي (نقدي)، واختلف الوضع في العصر الحديث، حيث أصبح الممنه يزاول مهنته يسترزق منها ويكتسب بها بعد تكوين منظم مما يدخلها في إطار المهن التقنية، فأصبحت خدماته تقدم وتباع بمقابل نقدي مما يقربها أكثر من النشاطات التجارية، ولعل الميزة الوحيدة التي تحفظ لهذه المهن خصوصيتها، هو أخلاقيات هذه المهن وتنظيمها في شكل نقابي¹.

أما عن تعريف هذه المهن الحرة فليس ثمة تعريف قانوني لكلمة "مهنة" حيث اكتفت النصوص التنظيمية بتعريف مختلف النشاطات المهنية، أما الفقه اكتفى بدوره بمسايرة هذا الاتجاه ومع ذلك تبقى الكتابات والدراسات في هذا الموضوع جد قليلة، غير أنه وأمام تنوع وتعدد الأنظمة القانونية المهنية، فإنه يظهر من الضروري البحث عن جذور مشتركة لهذه المهن وذلك من أجل إبراز نظرية قانونية للمهنة.

وبصفة عامة تعرف هذه المهن انطلاقاً من فكرة أنها ليست نشاطات تجارية وإظهار صاحب المهنة بكونه ليس تاجراً، غير انه واعتباراً للتطور الحديث للأشكال المختلفة لمزاولة النشاطات الحرة، التي تتميز بالتطور السريع للوسائل المادية المستعملة من قبل أصحاب

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص128.

المهن الحرة، زيادة عن ظهور وتطور الهياكل للمزاولة الجماعية لهذه المهن قد أدى إلى زوال الخصائص التي تتفرد بها النشاطات التجارية، ومن تم يصعب وضع حدود بين هذين النوعين من النشاطات¹، خاصة وأنه يتوسط بين هذين النوعين؛ نوع آخر من النشاط وهو الاستقلال الحرفي المنظم، كتنظيم القاعدة التجارية، ولكن بصفة عامة يمكن حصر المعايير التي تسمح بتحديد المهنة الحرة فيما يلي:

1- أن يكون الأداء أو الخدمة التي يقدمها الممتحن ذات طابع فكري.

2- أن تتمتع هذه المهن بالاستقلالية.

3- أن يكون الأداء المقدم مرتبط بشخصية الزبون.

4- أن تكون المهنة منظمة في شكل نقابي أو وظيفي وتلعب هذه المعايير دورا هاما في إبراز أهمية العلاقة الموجودة بين صاحب المهنة والزبانية، كما تسمح كذلك ومع ذلك لابد من التذكير أنه تم إقصاء المعيار الذي يؤخذ عادة في وصف المهن الحرة والمتمثل في معيار المكافأة أو مقابل الخدمة، حيث أن المبدأ الذي ساد ولمدة طويلة، هو عدم اعتبار هذه الأتعاب مقابلا لخدمة الممتحن بل هبة تلقائية يقدمها الزبون أو المستفيد من الخدمة كعرفان منه لصاحب المهنة.

لقد تم التخلي عن هذا المبدأ في وقتنا الحالي بعد أن أصبح التعويض أو المقابل النقدي مقابل الخدمة التي يؤديها صاحب المهنة أمرا ضروريا².

فأمام المسؤولية الملقاة على عاتق أصحاب المهن الحرة وصعوبة الخدمات والأداء المقدم وبالأخص ضرورة حضوره أثناء أداء الخدمة، لدى يحرص أصحاب المهن على تقديم خدمات أكثر وبأثمان أعلى للحصول على أكبر فوائد ممكنة لضمان حياتهم بعد التقاعد.

¹ المرجع نفسه، ص129.

² حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص130.

2/ تعريف الزبانة المدنية:

باستثناء جانب من الفقه¹ لم يتناول التشريع ولا القضاء تعريف فكرة العملاء، غير أن المتفق عليه عامة، أنه إذا كانت الزبانة التجارية التي تمثل عنصرا في القاعدة التجارية هي مال معنوي فإنه الزبانة المدنية*، مرتبطة بالشخص الممتن وغير قابلة للامتلاك، رغم محاولة المهن الحرة التقرب من الناحية القانونية بالمهن التجارية، إلا أنه لا بد من التأكد أن هذه الأخيرة هي التي كانت سابقة على الاقتداء بالمهن الحرة، ذلك أن عنصر الاتصال بالعملاء قد ظهر وتطور في ظل القانون المدني قبل أن يظهر في القانون التجاري وانطلاقا من الاحتمالية لهذا الحق الذي تمثله هذه الرابطة تم وضع تعريف موضوعي واسع يسمح مبدئيا بدمج وفي أن واحد زبانة المهنة الحرة وزبائنة المحلات التجارية، حيث عرفت الزبانة المدنية بأنها " مجموعة من رابط الأعمال المعتادة أو المناسبة الموجودة أو محتملة الوجود بين الجمهور ووظيفة مهنية كالقاعدة التجارية أو المكتب المدني، أين يشكل عنصرا أساسيا والتي يوجد مصدره بشكل عام في عوامل شخصية ومادية مجتمعة".

ونستنتج من خلال هذا التعريف للزبانة المدنية أنه يرمي إلى التقريب بين مفهوم عملاء المحلات التجارية وعملاء المهن الحرة مبرزا فكرة المكتب المدني الذي يشكل مجموعا يماثل المجموع الذي تشكله القاعدة التجارية.

ومن خلال مختلف التعاريف التي تضمنتها التعاريف الفقهية لفكرة الزبانة المدنية، تم وضع تعريف عام وشامل لهذه الأخيرة ويتمثل: "مجموعة من الأشخاص التي تتجه أو من

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 131.

* كلمة زبانة مدنية: "تشمل في محتواها جميع المهن الحرة لاسيما الأطباء، الخبراء، المهندسون، المحامون، كما تشمل أيضا العملاء الممتنمين الذين يزاولون مهنة مدنية مستقلة نوعا ما، مثل الأعوان التجاريين.

المحتمل أن تتجه بصفة معتادة، أو في مناسبات إلى شخص أو مجموعة من الأشخاص التي تمارس مهنة، مهما كان نوعها وذلك بهدف الحصول منها على خدمة أو سلعة ما¹.

ثانيا - خصوصية الزبانة المدنية:

انطلاقا من أن الزبانة المدنية مرتبطة أساسا شخصية الممتن فهي تتميز بخصوصية عن الزبانة التجارية التي تتجسد في مظاهر عدة لاسيما من حيث الخصائص ومن حيث طبيعة هذه الزبانة غير أنه لما كانت الزبانة هي غاية كل شخص يزاول نشاط أو مهنة تجارية كانت أم مدنية، اعتبرت هذه الخصوصية مجرد اختلاف قانوني، فالزبانة مدنية كانت أو تجارية تتميز بوحدة المضمون والخصائص².

1/ مظاهر خصوصية الزبانة المدنية:

تكون الزبانة تجارية، عندما تكون ناتجة عن استقلال تجري بمعنى أنها تتكون من مجموع الأشخاص الممتننين لإنشاء علاقات تعاقدية مع التاجر، فهي بذلك تمثل أهم عنصر في القاعدة التجارية، العنصر الذي من غيره لا وجود لهذه الأخيرة، في حين تكون الزبانة المدنية عندما ترتبط بنشاط مدني، فهي بذلك تكون مرتبطة بالشخص وهذا بالنسبة للمهن الحرة، كما قد تكون مرتبطة بالشخص وهذا بالنسبة للمهن الحرة، كما قد تكون مرتبطة بالاستغلال الفلاحي أو بمؤسسة حرفية أو نشاط عون تجاري.

إن ارتباط الزبانة المدنية بالشخص يجعلها تخرج عن أي تعامل وبالتحديد فعلية التنازل عنها خلافا لذلك التي ترتبط بالنشاط وذلك لأنها تتعلق بمسألة ثقة شخصية³، إن خصوصية زبانة المهن الحرة ناتجة حسب رأي القضاء الفرنسي، وعن طبيعة الزبانة ذاتها

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 131 .

² المرجع نفسه، ص 132.

³ المرجع نفسه، ص 133.

فزبانة الشخص الممتن تتكون من أفراد يتمتعون بحرية مطلقة في اختيار متمرسمهم فضلا عن أنه لا يمكن التنازل عن هذه الزبانة مباشرة.

فإذا كان العملاء التجاريون يجدون بسهولة كبيرة في اختيار المحل التجاري، أو التاجر الذي يرغبون التعامل معه، وذلك لأسباب عدة، حيث يمكن أن يتخلوا عنه بكل سهولة، وهذا راجع أساسا إلى الطابع المغفل أو غير المسمى للعلاقات التجارية¹.

فبالعكس فإن اختيار العملاء المدنيين للشخص الممتن طبييا أو محاميا إنما يكون أكثر أهمية، وهذا راجع لطبيعة المهن الحرة نفسها، باعتبار المهنيين هم موضع ثقة كبيرة، فهم بالإضافة إلى ذلك حافظوا على الأسرار ومدافعون في الوقت نفسه².

إن هذه التفرقة بين الزبانة المدنية والزبانة التجارية القائمة على مبدأ سلطان (الحدس) لا يسمح بالتنازل عن الزبانة المدنية نتيجة طابعها الشخصي لكن بالمقابل تعتبر اتفاقية التقديم مشروعة لكونها تقتصر على توجيه دعوة إلى العملاء لغرض وضع ثقتهم في الشخص خلف الممتن وهي دعوة قائمة على حرية العملاء في الاختيار وتظهر خصوصية الزبانة المدنية كذلك في طبيعة العلاقة الرابطة بين الشخص الممتن وعملائه.

فلقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى إهمال الطابع الشخصي وإعطاء أهمية كبيرة لعامل الثقة، باعتباره القاعدة الأساسية التي تحكم العلاقات بين الجمهور والشخص الممتن من قبل زبائنه، هذه الثقة الناتجة من صفات الممتن في الخدمات التي يقدمها إلى عملائه انطلاقا من الطابع الشخصي لهذه العلاقة.

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص134.

² لايد من الإشارة على أنه عادة لا يعرف الزبون المستقبلي بصفة جيدة وحقيقية جدارة ومهارة الشخص الممتن بالمقابل إن تقدير قدرات التاجر ومهارته قد تكون في متناول الجميع.

لا يمكن التنازل عن هذه الزبانة بل الأكثر يمكن أن تكون موضوع اتفاقية تقديم من الشخص الممتن إلى خلفه.

فإذا كان عنصر الثقة هو المعيار المميز بين الزبانة المدنية والزبانة التجارية فإن عدم جواز التنازل عن الزبانة المدنية هو نتيجة منطقية لهذه الثقة، فهذه التفرقة القائمة على مبدأ الاعتبار الشخصي، تفتقده الزبانة التجارية يظهر من خلال تحليل علاقة الزبانة بالشخص الممتن أن هناك جانب معنوي وإحساسي يتجسد في عنصر الثقة، غير أن هذه الثقة ليست منطقية ولا حتى إرادية كما أنها ليست مستلزمة من تجربة سابقة بل هي إحساس شخصي قوي، قد يؤدي أحيانا إلى ثقة عمياء في الشخص الممتن، إضافة إلى ذلك فإن هذه العلاقة التي تربط الزبون بالشخص الممتن تنشأ لمدة غير محددة، تدوم إلى غاية زوال أو فقدان هذه الثقة في الشخص الممتن¹.

وإذا كان عنصر الاتصال بالعملاء في المهن الحرة بمفهومه الضيق يرتكز على الاعتبار الشخصي للشخص الممتن وتقدير العملاء لمواهبهم وثقتهم فيه، فمركز هذا العنصر في القاعدة التجارية لا يقتصر على شخص التاجر، بل يعتاده إلى باقي العناصر الأخرى التي تتكون منها القاعدة التجارية فالزبون الذي يتوجه إلى طبيب أو محامي ما، إنما يقوم بذلك لثقة بقدراته ومهارته وتقديره لمواهبه في المجال الذي يقصده فيه.

فأساس العلاقة بين الزبون والشخص الممتن هي رابطة الثقة والصفات الخاصة للشخص الممتن وعليه يترتب على التمييز بين الزبانة المدنية والتجارية الآثار التالية.

إن المهن الحرة كمهنة الطبيب أو المحامي، إنما تتميز بطابع الرسالة، أكثر من اتسامها بطابع آخر، فيكون نشاط المهن الحرة نشاطا إنسانيا اجتماعيا فالعامل الأساسي والمهيمن في علاقة الشخص الممتن بزبونه هو عامل نفسي، لذا لا يمكن التشبيه ولا حتى

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 134 وما بعدها.

التقريب بين عنصر الاتصال بالعملاء في المهن الحرة عنه في النشاطات التجارية، لا من حيث طبيعة كل منهما، كما أنه لا يمكن التقريب بين المؤسسة المدنية والقاعدة التجارية لاختلاف طبيعتها والأحكام القانونية التي تخضع لهما.

كما يترتب عن هذه التفرقة كذلك أن حق الإيجار الذي يشكل عنصر في القاعدة التجارية والذي يتبع عادة بين القاعدة التجارية له أهمية كبيرة بالنسبة للمشتري هذه الأخيرة في حين لا يتمتع هذا الحق بأية أهمية حين يتبع التنازل عن المكتب المهني.

أما بخصوص عقد إيجار القاعدة التجارية فهو يخضع لقانون الملكية التجارية في حين عقد إيجار عيادة الطبيب أو مكتب المحامي فهو يخضع لأحكام القانون المدني الذي لا يسمح بانتقال حق الإيجار من الشخص الممتن إلى خلفه إلا إذا كان العقد يحمل بندا يجيز ذلك صراحة.

وبالنتيجة يمكن القول أن ثمة اختلاف بين كل من الزبانة المدنية والزبانة التجارية والاختلاف يظهر عند إنشائها وحتى عند نهايتها¹.

2- وحدة فكرة الزبانة:

لقد أدى تحليل فكرة الزبانة إلى التشكيك في حقيقة المواجهة بين الزبانة المدنية والزبانة التجارية لذا ذهب جانب من الفقه غلى إنكار خصوصية الزبانة المدنية والتأكيد على وحدة فكرة الزبانة، سواء من حيث المضمون وحتى من حيث الخصائص.

فمن حيث الخصائص يمكن القول أنه سواء تعلق الأمر بالزبانة المدنية أو التجارية، فكلتاها وليدتا عوامل طبيعة واحدة، وتتمتع بذات الطابع الآلي النشيط ولعاقبة الزبانة مبدئيا قائمة تحت شعار الحرية والعوامل التي تكون مصدرا لعلاقة متعددة، فعناصر الزبانة قد

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 136.

تكون شخصية مرتبطة بالشخص الممتن، كما قد تركز على عناصر موضوعية موجودة في نوعية المنتجات أو الخدمات كما قد ترتبط بالموقع الجغرافي.

وأخيرا قد تكون عناصر الزبانة ناتجة عن ظروف خارجية أو خاصة كعامل مذاق العنصر، فنلاحظ أن شخصية الممتن أو التاجر كلاهما يعتبران في النهاية مصدرا لجلب العلاء فالعامل الإنساني إذن دائما، يكون حاضرا ومهيما لنميز بين الزبانة المدنية والتجارية، لأن هذه الأخيرة مرتبطة بأشياء، في حين الزبانة المدنية تتميز بكونها قائمة على عنصر الاعتبار الشخصي، وإذا كانت حصة مبدأ الاعتبار الشخصي تظهر عادة أكبر في العلاقات المهنية كعلاقة الطبيب بمريضه عنه في علاقة التاجر صاحب القاعدة التجارية بعملائه، إلا أن هذا ليس دائما صحيحا، إذ قد تكون شخصية الممتن في بعض الحالات أكثر حسما في المهن التجارية عنه في المهن المدنية¹.

المطلب الثاني:

التكييف القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء

لقد جرب العادة على اعتبار الاتصال بالعملاء عنصرا في القاعدة التجارية أكثر من ذلك فهو عنصر أساسي وجوهري فيها فهذا القول يعد اصطلاحا عمليا، باعتباره يتجنب الدخول في أي تكييف قانوني فظهور هذا العنصر بمظاهر مختلفة تجعل مهمة تصنيفه قانونيا أمرا صعبا.

فالمفهوم الحديث لهذه الفكرة تطبعها أساسا فكرة المنفعة الاقتصادية، إذ أن ممارسة أي نشاط تجاري أو مهنة حرة مرهونة بتوفر هذا العنصر.

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 137 وما بعدها.

ولقد وجهت انتقادات كثيرة إلى المفهوم الحالي للاتصال بالعملاء الذي يجعل منه عنصرا أساسيا في القاعدة التجارية، حيث ظهر من الصعب وضع العملاء في التصنيف العام للحقوق، فبينما ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الاتصال بالعملاء رافضا لأي تكبير قانوني¹.

الفرع الأول:

عنصر الاتصال بالعملاء حق دائنية

يعرف حق الدائنية بأنه علاقة دين أو علاقة اقتضاء بين الأشخاص انطلاقا من هذا التعريف يظهر لنا بوضوح أنه ليس هناك أية نقطة تشابه بين عنصر الاتصال بالعملاء وحق الدائنية، ذلك أن التاجر في التجارة لا يملك أي حق على العملاء ولا أية سلطة لإرغامهم على التعامل معهم.

فاستنادا إلى هذا التعريف الذي تقدم به الأستاذ "capitant" لا يمكن لعنصر الاتصال بالعملاء أن يدخل ضمن تصنيف حق الدائنية ذلك أن كل حق دائنية إنما هو علاقة التزام بين شخصين وتتخلص في السلطة التي يتمتع بهذا الدائن في إلزام المدين على الوفاء بالتزامه.

فضلا عن ذلك فإن الطابع الجماعي لعنصر الاتصال بالعملاء يستلزم إعادة صياغة تعريف حق الدائنية ليتسنى إدخال عنصر الاتصال بالعملاء ضمن تصنيف هذا الحق، أكثر من ذلك فإنه يصعب علينا تحديد ما هي الالتزامات التي يمكن أن تقع على عاتق العملاء، إذا ما صنفناه بحق الدائنية ذلك أنه ليس ثمة ما يلزم العميل على الرجوع إلى المحل التجاري نفسه الذي تعامل معه.

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص30.

فبصفه عامة فإن الحصول على حق شخصي لأي تولد إلا إذا كان ثقة اتفاقا مسبقا، ومن جهة أخرى فإن نسبية حق الدائنية لا يتوافق تماما مع الخصائص التي يتمتع عنصر العملاء¹.

بدليل أنه ليس هناك أي حكم قضائي ولا حتى موقف فقهي ساند هذا الاتجاه أو حاول التقريب بين فكرة العلماء وحق الدائنية كما أنه رفض تكييف العملاء على أنه حق الدائنية إنما راجع إلى أن الحقيقة التي تمثلها فكرة العملاء لا تتوافق تماما مع نسبية ولا طبيعية حق الدائنية، بالنتيجة يظهر جليا أن عنصر العملاء لا يعتبر حق دائنية ومن تم يظهر أنه يميل أكثر إلى تكييفه ضمن الحقوق العينية².

الفرع الثاني:

عنصر الاتصال بالعملاء هو حق عيني

يعرف الحق العيني على أنه ذلك الحق الذي يرد على شيء مادي يخول صاحبه سلطة مباشرة على ذلك الشيء فيسمح له بالاستئثار بقيمة مالية فيه، ويكون لصاحب هذا الحق أن يستعمل حقه على الشيء دون حاجة إلى مطالبة شخص آخر بتمكينه من استعمال حقه.

انطلاقا من هذا التعريف، نتساءل عما أن إذا كان عنصر الاتصال بالعملاء يتوافق مع تعريف الحق العيني؟ مبدئيا نلاحظ أن حق العملاء يتمتع بذات الخصائص الأساسية التي يتمتع بها الحق العيني، إذ من جهة صاحب الحق بمارس سلطة مباشرة على حقه ومن جهة أخرى يتمتع بهذا الحق، في مواجهة كافة الناس، وهذا الحق محمي بدعوى المنافسة الغير المشروعة.

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص31.

² المرجع نفسه، ص32.

لقد اتجه العديد من المؤلفين إلى تكييف عنصر الاتصال بالعملاء بأنه حق عيني في حين أنه لم يكن هنالك أي محاولة في تقريب عنصر الاتصال بالعملاء بحق الدائنية بسبب الطبيعة المطلقة لعنصر الاتصال بالعملاء، ضمن طبيعة حق العملاء هو مواجهة الكافة، وبالخصوص كل القواعد التجارية المنافسة والمزاحمة لها ففكرة قابلية المواجهة ضد الكل هي التي ساهمت في تقريب حق الاتصال بالعملاء بالحق العيني ولحق الملكية¹.

ففي دعوى المنافسة غير المشروعة إذا ما تساءلنا عن الدافع إلى مقاضاة المنافس الذي لم يرتكب أي خطأ سوى أنه كان على عاتقه التزام مسبق والمتمثل في خطأ المنافس بل الخطأ يكمن في أنه كان ملزماً باحترام الاستغلال التجاري للمنافسه، لكن التساؤل المطروح هو: لماذا الالتزام الواقع على عاتقه فبالرغم من أنه ليس ثمة أي اتفاق أو عقد بين الطرفين يقضي بذلك والإجابة بسيطة وتكمن في أن التاجر يملك قابلاً للمواجهة ضد الكل، كما هو الشأن في حق الملكية، ومن ثمة تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة، دعوى خاصة في حقيقة الأمر بمستغل القاعدة التجارية، فهي موجهة لحماية حقه في ملكيته للقاعدة التجارية، كدعوى التقليد الممنوحة لحماية صاحب العلاقة التجارية.

من هنا يظهر لنا أن الاتصال بالعملاء شبيه أو قريب من الحق العيني من الملاحظة أنه يتميز بلامح أصلية وخاصة به، فهو يتميز بذات الخصائص التي تتميز بها الحقوق المنصبة على الملكية المعنوية، كالحق في الاسم أو حق الملكية الأدبية الفنية غير أنه يختلف عنها من حيث المضمون، فحق الاتصال بالعملاء على خلاف الحقوق السالفة الذكر ليس بحق خالص أو مانع، إذ أنه يصطدم مع حق الملكية العقارية، أكثر من ذلك فهو الذي يحدده ونحن نعتقد أيضاً بان حق الاتصال بالعملاء يقترب أكثر من الحق العيني

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص33.

ولا يمكن اعتباره حق دائنية لذا قررت له حماية قانونية دقيقة، هذه الحماية التي تشدد كلما اقتضى الأمر، خاصة في حالة الأزمة الاقتصادية¹.

الفرع الثالث:

انتقاء التكييف القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء

إن المفهوم الحالي الذي يجعل من عنصر الاتصال بالعملاء عنصراً أساسياً في القاعدة التجارية قد كان موضوع انتقادات كثيرة بسبب صعوبة إدخال عنصر الاتصال بالعملاء ضمن التصنيف العام للحقوق فغالبية الفقه في تكييفه لهذا العنصر، قد اعتبره حقاً عينياً من حيث ضوابطه وخصائصه ووسائل حمايته، فالأخذ بهذا التكييف يؤدي إلى الإقرار لصاحب القاعدة التجارية بسلطة جبرية على العملاء والارتباط بمحله وهذا يتنافى مع مبدأ الحرية التعاقدية للعملاء.

وفضلاً عن ذلك، فإن التاجر لا يملك حقاً خالصاً على التعامل مع عملائه بدواتهم لأنه لا يملك حق الاحتكار عليهم فهو معرض دائماً لانصراف العملاء أو الزبائن عنه، فالتاجر يحتفظ فقط بالعناصر التي تسمح له بالاحتفاظ بعملائه بحيث يعمل جاهداً على تنمية وتقوية العلاقات معهم، لذا يرى جانب آخر من الفقه أنه من الصعب تحديد مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء بالاعتماد على التفرقة التقليدية بين الحق الشخصي والحق العيني بسبب كون السلطة التي يتمتع بها التاجر، إنما تكون في مواجهة الغير وليست سلطة مباشرة على العملاء، ضمن هذه الزاوية فقط يمكن التقريب بين عنصر العملاء والحق العيني.

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 34.

يذهب أنصار فكرة الحق العيني إلى أبعد من ذلك إذ يرون في عنصر الاتصال بالعملاء حق ملكية حقيقي والنزعة الحالية للفقهاء هي الأخرى تميل إلى اعتبار العملاء حق ملكية ومن تم يكون التعبير على العملاء بحق على العملاء "droit sur la clientèle"¹.

واعتبار حق العملاء حق ملكية حقيقي، فإنه يجب في هذه الحالة أن تمكن عناصر استغلال القاعدة التجارية ليس للانتفاع بالعملاء فقط، بل حتى التصرف فيه، لكن لا بد من التأكيد أن التاجر، فضلا عن أنه لا يملك أي سلطة مباشرة على عملائه، فإنه يستحيل عليه أيضا امتلاك هذا العنصر ملكية خاصة بسبب طابعه الاستقلالي، ومع ذلك فإن كانت ملكية عنصر العملاء ملكية مباشرة هي فكرة مرفوضة لاستحالة تحقيقها، يبقى وأنه بإمكان تحقيق ملكية العملاء وذلك عن طريق امتلاك العناصر الجاذبة له والمساعدة على الاحتفاظ به وهذا ما أدى إلى ظهور رأي آخر، يعتبر حق الاتصال بالعملاء حقا خالصا يدخل ضمن الحقوق المعنوية، والاتصال بالعملاء بصفة عامة سواء تعلق الأمر بعملاء القاعدة التجارية أو عملاء المهن الحرة فإنه لا يمكن تكييفه من الناحية القانونية على أنه مال، أو حتى حق على العملاء بسبب أنه يتكون من مجموع رجال ونساء أحرار ومن تم فعنصر الاتصال بالعملاء غير قابل للتنازل أو الحوالة، فالعملاء كما عبر عنه الفقيه "Y.VES SRRA" غير قابل للتملك، فأمام استحالة دمج عنصر الاتصال بالعملاء بالحق نادى بعض المؤلفين بمفهوم آخر لتبرير ملكية العملاء، ويتمثل هذا المفهوم في القيمة، فحسب هذا الرأي يستحسن تكييف الاتصال بالعملاء كعنصر في القاعدة التجارية، باعتباره قيمة وليس حقا².

إن هذا التكييف للاتصال بالعملاء، باعتباره قيمة، ومحاولة إدماج الجانب الاقتصادي بالقانوني لم يحقق النتيجة المرجوة لدى يبقى تكييفها ناقصا هو الآخر، وإذا ما

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص35.

² المرجع نفسه، ص36.

رفضنا تكييف عنصر الاتصال بالعملاء على أنه حق ومال أو حتى قيمة فماذا يمثل هذا العنصر إذن وما هي طبيعته الحقيقية؟

إن العملاء ليس سوى واقعة اقتصادية، يستفيد من ثمارها من يملك الوسائل اللازمة لتحقيق تماسكها والاحتفاظ بها ومن تم ترجع مسألة إثبات توفر هذا العنصر من عدمه إلى قضاة الموضوع، الذين يتمتعون بسلطة تقديرية واسعة في إثبات توفر القاعدة التجارية على عنصر الاتصال بالعملاء أم انعدام هذا العنصر¹.

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 37.

المبحث الثاني:

النظام القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء

يعد عنصر الاتصال بالعملاء كما رأينا عنصر أساسيا، كما يعد محورا هاما للمحل التجاري والذي بدونه لا يوجد هذا الأخير، فبوجوده واستمراره في الوجود متوقف على وجود هذا العنصر من عدمه، وبالتالي يمكن القول أن ميلاد المحل التجاري متوقف على ميلاد هذا العنصر.

المطلب الأول:

وقت نشوء العملاء

يشترط لوجود المحل التجاري وجود العملاء كما سبق وقلنا ولمعرفة إذن تاريخ نشوئه يجب البحث عن تاريخ نشوء العملاء فمعرفة تاريخ نشوء هذا العنصر له أهمية كبيرة بحيث يؤدي إلى ظهور مال خاص على العناصر المشكلة له على حده ولتحديد هذا التاريخ ظهرت العديد من المعايير التي قيلت في هذا الموضوع نلخصها فيما يلي¹:

الفرع الأول:

معيار تاريخ القيد

يعتبر هذا المعيار معيار شكلي، إذ أنه يعتمد على تاريخ القيد في السجل التجاري كشرط لنشوء العملاء بحيث أن الشخص بمجرد قيد نفسه لدى المركز الوطني للسجل التجاري في تاريخ معين ينشأ له عملاء خاصون به من ذلك التاريخ أما قبيل هذا القيد فلا يكون له عملاء.

¹ كركادان فريد، الاتصال بالعملاء، عنصر في المحل التجاري، دراسة مقارنة، المحلية الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، سنة 2018، ص 168.

نشير إلى نقطة مهمة تتمثل في أن هناك محاكمة اعتمدت على هذا المعيار من أجل القضاء بنشوء المحل التجاري وهي محكمة calmar بحيث رفعت أمامها دعوى طلاق بين زوجين يجمعهما نظام الأموال المشتركة، أثير نزاع حول التاريخ إنشاء المحل التجاري للقول أنه يدخل في الأموال المشتركة أما إذا أنشئ بعد الزواج فهو يدخل ضمنها بالرجوع إلى مضمون الحكم أو محكمة calmar استنتجت أن الزوجة قيدت نفسها لدى مركز السجل التجاري قبل الزواج وليس بعده، الأمر الذي يفترض أن المحل التجاري موجود قبل الزواج فحتى وإذا كان القيد يسبق مادة فتح المحل التجاري إلا أن الأمر يمكن أن يكون غير ذلك إذا اقتضت الظروف ذلك وبالتالي فإن المحل التجاري لا يدخل في الذمة المالية المشتركة للزوجين وإنما هو ملك للزوجة¹.

بينما تمسك الزوج أن المحل يدخل في الذمة المالية المشتركة لهما باعتبار أنه قد تم فتحه بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ الزواج.

انتقد هذا الحكم بشدة باعتبار أنه من غير الممكن الاعتراف بوجود المحل التجاري قبل الزواج وهو الذي لم يفتح أبوابه للجمهور إلا بعد خمسة عشر (5 يوماً) بعد الزواج فالمحل التجاري من غير الممكن أن يوجد إلا إذا وجد هناك عملاء بدؤوا في التشكل، وهؤلاء لا يمكن أن يشكلوا غلا إذا فتح المحل للجمهور.

تكرس الأخذ بهذا الانتقاد حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ (01) فيفري 1995، حيث اعتبرت أن القيد في السجل التجاري لا يعتبر من بين العناصر المكونة للمحل التجاري وليس شرطاً لاكتسابه.

نستنتج بالتالي أن القيد في السجل التجاري لا ينشئ العملاء ولا المحل التجاري².

¹ كركادن فريد، المرجع السابق، ص 169..

² كركادن فريد، المرجع السابق، ص 170.

الفرع الثاني:

معيار رخصة الاستغلال

يعتبر العملاء موجودين من تاريخ حصول الشخص على رخصة الاستغلال الخاصة بالنشاط التجاري، سواء باشر التاجر استغلالها أم لا، أما قبل حصوله على الرخصة فلا يوجد عملاء ولكن لم يتم الأخذ بهذا المعيار باعتبار أنه لنشأة العملاء يجب أن يكون هناك بداية استغلال أي الفتح الفعلي للمحل، وهذا ما يظهر من حكم محكمة النقض الفرنسية التي لم تأخذ بهذا المعيار لتحديد تاريخ نشوء العملاء، واعتبرت أن تاريخ وجودهم يبدأ من تاريخ فتح المحل التجاري للجمهور وليس الحصول على الرخصة¹.

الفرع الثالث:

معيار بدأ النشاط

يعتبر هذا المعيار هو السائد إذ أن المحل التجاري لا يتشكل إلا من الوقت الذي يجمع حوله عملاء، بمعنى عندما يبدأ بالاستغلال، فمجرد عملاء خياليين أو احتماليين غير كاف لتكوين المحل التجاري.

يظهر أحد القضاء بهذا المعيار في قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 04 ديسمبر 2013، حيث أنه تم استنباط أن تتأريخ الحصول على الرخصة من المحافظة مدة أجل إنشاء محل لبيع الأدوية، فإن العملاء العنصر الأساسي للمحل التجاري لا يوجد إلا بصفة احتمالية، وأن فتحه للجمهور هو الوسيلة الوحيدة التي يؤدي إلى إنشاء عملاء ومؤكدين، بحيث لاحظت محكمة الاستئناف أن الصيدلية المنشأة من طرف الأنسة (س) فتحت في 29 ماي 1961 بعد زواج العريسين في 30 أبريل 1961 وقضاؤها بأن قيمة هذه الصيدلية

¹ المرجع نفسه، ص170.

تدمج في الذمة المالية المشتركة كان سليما، بحيث أن الآنسة (س) تزوجت تحت نظام الأموال المشتركة التي تحصلت قبل الزواج على محل تجاري في شكل صيدلية، وبعد وفاة زوجها قامت مديرية الضرائب بتقديم اقتراح إلى ورثة المرحوم مفاده إجراء تعديل على طبيعة قيمة المحل التجاري (أي صيدلية) الذي كان قد اعتبر أن مال خاص بالزوجة ولا يدخل في الذمة المالية المشتركة، حيث أن تاريخ 02 أكتوبر 2012، اعترفت محاكمة الاستئناف بأن المحل التجاري يدخل ضمن الأموال المشتركة، وتمت المنازعة حول هذا التكيف الذي فتح الطريق أمام القضاء الذي قضى بغرامة ضريبية فقامت السيدة (س) بنقض القرار مطالبة بالطبيعة الخالصة لقيمة الصيدلية، لأن هذه الأخيرة تحصلت عليها قبل الزواج.

وعليه فيما أن العنصر الأساسي في المحل التجاري هو عنصر الاتصال بالعملاء، فإنه لا يوجد بصورة احتمالية وقت الحصول على الرخصة بينما الوجود الحقيقي والمؤكد له لم يوجد إلا وقت فتح المحل التجاري الذي تم يوم 29 ماي 1961 وهو شهر واحد بعد الاحتفال بالزفاف الذي جرى في 28 أبريل 1961¹.

المطلب الثاني:

تأثير العملاء على العمليات الواردة على المحل التجاري

إن المحل التجاري باعتباره منقولا معنويا يمكن أن ترد عليه مختلف العقود التي تتلاءم مع طبيعته الخاصة، مثله مثل الأموال الأخرى، بحيث يعد عنصر الاتصال بالعملاء كما رأينا جوهر هذا محل الذي دونه لا يوجد، برغم توفر العناصر للمحل إلا أنها لا يشكل هذا المال المنقول المعنوي في ظل غياب هذا العنصر بمفهوم آخر وبمعزل عنه، وعليه إذا كان هذا العنصر يتمتع بهذه المكانة فالأكيد أن وجوده في ضمن العناصر المشمولة بالتعاقد له ما يبرره وله قيمته القانونية، أما اتفاق الأطراف المتعاقدة على استبعاده من عناصر

¹ كركادن فريد، المرجع السابق، ص171.

المحل المتصرف فيها أو التعاقد على عنصر آخر مستقل، فإن الأمر هنا لا يتعلق بتعاقد على محل تجاري وإنما تعاقد يشمل فقط تلك العناصر وهذا ما سنحاول دراسته¹.

الفرع الأول:

تأثير عنصر الاتصال بالعملاء على عقد بيع المحل التجاري

يعتبر عقد البيع عقداً ناقلاً لملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي، فالالتزام المشتري يتمثل في المقابل النقدي، أما الالتزام البائع (المالك) فيتمثل في نق الملكية المحل التجاري وهذا الأخير يتكون من عناصر مختلفة والمشرع في هذه النقطة منح المتعاقدين حرية اختيار العناصر التي يرغبون شملها بالعقد، ولما كان عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الأساسي فيه، فإنه لا يجوز استبعاده عن عملية البيع، وإلا اعتبر العقد وارداً على هذا العنصر المتصرف فيه دون المحل التجاري، وعليه نقول أن هناك بيع المحل التجاري كلما كان هناك تنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية قضت بتاريخ 1 فيفري 1984 أن التنازل عن الشهرة التجارية والعنصر الجانب له والمتمثل في الحق في الإيجار دون التنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء ويعتبر تنازل في محل تجاري، وهذا راجع لما يلعبه المكان الذي تواجد فيه المحل التجاري، باعتباره مكاناً لمرور السياح، نجد كذلك أن المشرع أوجب على المتعاقدين أن تضمين العقد قيمة شراء العناصر المعنوية ومن بينها عنصر الاتصال بالعملاء، ليس هذا فقط وإنما يرد على هذا الأخير حق امتياز البائع في حالة إخلال المشتري بالتزامه باعتباره من العناصر المبنية في العقد والقيود، كما أن الامتياز يشمل هذا العنصر حتى وإن أهمل الطرفان عند إبرام العقد تحديد العناصر المشمولة بعقد البيع².

¹ كركادن فريد، المرجع السابق، ص 172.

² حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 258.

وبوضع سعر خاص بهذا العنصر يجب أن يتضمن الجدول المرفق لعقد البيع المحل التجاري عند إجراء قيد الامتياز عنصر العملاء وسعر بيعه بدقة، وفي حالة إهمال هذا الإجراء يمكن أن يؤدي ذلك إلى بطلان القيد وليس العقد، وهذا حسب النص الفرنسي للمادة 100 ق.ت.ج، بينما النص العربي نص فقط على البطلان، ولم يبين هل هذا البطلان يشمل العقد أم القيد.

الفرع الثاني:

تأثير عنصر الاتصال بالعملاء على عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

يمكن حسب نص المادة 117 ق ت ج للمالك حسب تقديم محله التجاري كحصة في الشركة سواء على سبيل التمليك (تسري عليه أحكام عقد أو على سبيل الانتفاع تسري عليه الأحكام عقد الإيجار) فبما أن المال المقدم كحصة فهو المحل التجاري، فإنه لا شك فيه أن عنصر الاتصال بالعملاء يجب أن يكون موجودا وإلا فإن العقد يتغير وتكييفه إلى عقد آخر محله ليس المحل التجاري، وإنما حسب طبيعة العناصر المقدمة، فقد تكون آلات أو علامة تجارية أو براءة اختراع... إلخ.

نشر في هذه النقطة إلى أن المشرع الجزائري لم يفصل في هذه المسألة كما فعل في عقد البيع أو الرهن الحيازي عندما نص صراحة على إلزامية إدراج عنصر الاتصال بالعملاء في العقد¹، وعليه نقول أن نفس الحكم يطبق على عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة حول ضرورة تضمين العقد عنصر الاتصال بالعملاء ومن أجل القول على أنه وارد على محل تجاري، وإلا فلا يمكن إضفاء هذا التكييف على ذلك العقد، ولا يختلف الحكم إن قدم على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع².

¹ مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، المرجع السابق، ص290.

² كركادان فريد، المرجع السابق، ص174.

الفرع الثالث:

تأثير عنصر الاتصال بالعملاء على عقد رهن المحل التجاري

يلجأ في كثير من الأحوال التاجر على رهن محله التجاري حيازيا في مقابل حصوله على ائتمان من أجل توسيع تجارته، وتفعيلها أكثر بحيث يكون هذا المحل كتأمين في حالة عدم سداد التاجر لدينه يتم التنفيذ عليه ببيعه بالمزاد العلني.

يشترط عقد الرهن الحيازي مثله مثل باقي العقود الأخرى أن يكون له محل ومحل التزام المدين الراهن في المحل التجاري، ولكي يكون هذا العقد واردا على محل تجاري يجب أن يكون هذا الأخير موجودا وفقا لما تناولناه أعلاه فإذا لم يوجد العنصر الأساسي فيه والمتمثل في الاتصال بالعملاء فلا يمكن أن نقول محل تجاري وبالتالي عدم إمكانية رهنه حيازيا.

ظهرت إشكالية حول مدى إمكانية رهن المحل التجاري مستقبلي لم ينشأ بعد، فهناك من يقول أنه لا يمكن إبرام هذا العقد نظرا لغياب محل العقد، فالمحل التجاري إذا لم يفتح أبوابه للجمهور ولم يبدأ في الانشغال الفعلي وليس له زبائن خاصين، بحيث لا يمكن أن نقول أنه تكوّن، وبالتالي يكون رهينة تحت طائلة البطلان وسار القضاء في هذا الاتجاه بحيث قضت المحكمة التجارية لـ *seine* بفرنسا بتاريخ 8 أبريل 1951 أنه من بين العناصر المكونة للمحل التجاري فإن العملاء هو الذي يمثل العنصر الأكثر أهمية والذي بدونه لا يوجد المحل التجاري¹.

وبما أن هذا العنصر غير موجود في الماضي عندما أبرم العقد (عقد الرهن) فإن هذا العقد لا يمكن أن يكون قد أنشئ صحيحا، وبالتالي يجب القضاء ببطلانه آثاره، كما رفضت المحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 01 فيفري 1984 التسليم بإمكانية رهن الزبائن الاحتماليين

¹ مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، المرجع السابق، ص295.

أو الفرضيين، وأن الرهن الوارد على العناصر المحل في طور التكوين لا يعد رهنا هذا على محل تجاري، لأنه ليس هناك أي سبب لترخيص المدين الاحتفاظ بالمال محل الرهن إذا كان لا ي مباشر أي نشاط (أو ليس هناك نشاط).

بينما هناك من يقول أنه يمكن رهنا حتى وإن لم ينشأ بعد، استنادا إلى إمكانية التصرف في المال المستقبلي، فليس هناك إي عائق يحول أو يمنع رهنه، بحيث يؤسسون رأيهم على نص المادة 2355 ق م الفرنسي الذي يجيز رهن المال المستقبلي وقد تأثر القضاء بهذا الرأي الأمر الذي أدى بمحكمة الاستئناف لباريس بتاريخ 03 جويلية 1963 لإصدار قرار مفاده أن المحل التجاري الذي لم يشرع في استغلاله بعد من شأنه أن يكون موضوع عقد الرهن الحيازي بما أنه معروف بشكل كاف.

غير أن هذا القرار لم يسلم من الانتقاد، فبرغم أن القانون الخاص نص على إمكانية رهن المال المستقبلي إلا أن هذا الحكم من غير الممكن تطبيقه على المحل التجاري وذلك للأسباب التالية:

أ- لأن التأمين لا يعرف مما يتكون (أي المحل التجاري).

ب- عدم إمكانية شهر عقد الرهن الحيازي لعدم معرفة العناصر التي تدخل في وعاء الرهن.

ج- غياب عنصر الاتصال بالعملاء الأساسي والفعال الذي بدونه لا يوجد المحل التجاري¹.

¹ كركادن فريد، المرجع السابق ، ص178.

الفرع الرابع:

تأثير عنصر الاتصال بالعملاء على عقد تسيير المحل التجاري

يكون في بعض الأحيان مالك المحل التجاري في وضعية لا تسمح له بممارسة التجارة أو الاستمرار في ممارستها فالأسباب مختلفة ومتعددة الأمر الذي يجعله يعهد تسيير هذا المحل لشخص آخر يسمى المستأجر (المسير)، يسيره تحت مسؤوليته ويتحمل لوحده المخاطر الناجمة عنه، يعتبر عقد الإيجار يسير المحل التجاري عقد يشترط أن يكون له محله مثله مثل العقود الأخرى محل التزام المستأجر المسير، الذي يتمثل في بدل إيجار التسيير، يشترط الأمر الذي يعنينا لكي نقول أن العقد واردا على محل تجاري أن يكون هذا الأخير موجودا وفقا لما تناولناه أعلاه، في ظل غياب عنصر الاتصال بالعملاء لا يمكن وجود المحل التجاري وبالتالي إمكانية إيجار تسييره.

نشير هنا إلى نقطة مهمة تشمل في أن المشرع الجزائري لم يتناول العناصر التي يجب أن يتضمنها عقد إيجار التسيير، عكس ما فعله في عقد البيع والرهن الحيازي وعليه نظرا لأن محل العقد هو واحد (أي المحل التجاري) فإننا نقول أن عقد إيجار التسيير إن لم يشمل عنصر الاتصال بالعملاء (غير موجود أو تم استبعاده) فلا يكون هناك إيجار تسيير، وإنما عقد إيجار عادي وارد على عقار أو على منقول حسب الظروف أما إن تم تعينه صراحة في العقد فإنه في هذه الحالة يعتبر العقد واردا على محل تجاري، كذلك في حالة عدم الاتفاق على العناصر التي شملها عقد إيجار التسيير (حالة إهمال تعيين العناصر) فإن هذا العقد لا يعتبر باطلا وإنما يشمل بقوة القانون مجموعة من العناصر والتي من بينها عنصر الاتصال بالعملاء¹.

¹ كركادان فريد، المرجع السابق، ص179.

الفصل الثاني:

الاتصال بالعملاء محور المحل التجاري

تمهيد:

يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء أهم عناصر المحل التجاري، كما أشرنا إليه سابقاً، فلا وجود لقاعدة تجارية بدونها، وبالتالي فهو محور هذه الأخيرة.

للتطرق لهذا العنصر والإحاطة به من كل الجوانب أن صح التعبير، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مكانة عنصر الاتصال بالعملاء في المحل التجاري ودوره في المنافسة التجارية.

المبحث الثاني: العوامل الجاذبة لعناصر الاتصال بالعملاء.

المبحث الأول:

مكانة عنصر الاتصال بالعملاء في المحل التجاري ودوره في المنافسة التجارية

يحظى عنصر الاتصال بالعملاء بمكانة أساسية في المحل التجاري، على غرار باقي العناصر الأخرى فهو الركيزة الأساسية للقاعدة التجارية وقوامها.

على غرار المكانة الأساسية لعنصر الاتصال بالعملاء في المحل التجاري، هناك تأثير لهذا العنصر في المنافسة التجارية، ولتوضيح هذه المكانة والدور الذي يلعبه عنصر الاتصال بالعملاء حتم علينا التطرق إلى مكانة عنصر الاتصال في المحل التجاري كمطلب أول ودوره في المنافسة التجارية كمطلب ثاني.

المطلب الأول:

مكانة عنصر الاتصال بالعملاء في المحل التجاري

المحل التجاري: هو ملكية قوامه عنصر الاتصال بالعملاء، بمعنى لا وجود للمحل التجاري في غياب هذا العنصر فهو عماده، لذا يحتل هذا الأخير مكانة هامة في تشكيلة المحل التجاري.

ولما كان عنصر الاتصال بالعملاء مقترنا بعنصر الشهرة التجارية ويكتسي طابعا إلزاميا شأنه شأن الاتصال بالعملاء.

الفرع الأول:

أهمية عنصر الاتصال بالعملاء في تشكيل المحل التجاري

يحتل عنصر الاتصال بالعملاء مكانة هامة في المحل التجاري باعتباره كاف لوحده لإنشاء هذا الأخير، فهو عنصر ضروري في تشكيله المحل التجاري، فإذا كان المشرع

الفرنسي قد منح لهذا العنصر طابعا جوهريا فإن المشرع الجزائري قد منح له أهمية أكبر بكثير إذ اعتبره عنصرا إلزاميا.

أولاً- عنصر الاتصال بالعملاء عنصر ضروري في تشكيل المحل التجاري:

لا تقوم فكرة المحل التجاري في مدلولها القانوني إلا على أساس العناصر المعنوية كعنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية والحق في الاتجار وحقوق الملكية الصناعية والفنية وغيرها، أما المادية كالبضائع والمهمات، فلا تكفي وحدها لتكوين القاعدة التجارية¹.

غير أن المسلم به، أن العنصر الوحيد والأهم في المحل التجاري هو عنصر الاتصال بالعملاء، إذ لا يختلف شراح القانون التجاري على أن مجموع الأشخاص الذين يتعاملون مع المحل التجاري، يعتبرون العنصر الأهم في تكوينه، كما أن الاتصال بالعملاء (الزبائن)، وأما العناصر الأخرى تبقى ثانوية، فعنصر الاتصال بالعملاء يمثل روح المحل التجاري وقلبه النابض لذا فإن مالك المحل التجاري يستخدم كل الوسائل المشروعة من أجل جلب العملاء إلى محله التجاري إذ يلتزم وجوده في كل القواعد مهما اختلفت فلا يقتصر على تجارة دون أخرى، ولكنه لازم في كل تجارة².

إن هذا الرأي يبين بوضوح أن عنصر الاتصال بالعملاء ليس له استقلال ذاتي كغيره من العناصر الأخرى، وإنما ينشأ في اجتماع سائر العناصر وتوجيها لغرض الاستغلال التجاري ولا يكون ذلك إلا عندما يهبط اجتماع واتخاذ مختلف العناصر للتاجر المستغل الدخول في معاملات مع الجمهور.

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 38.

² وليد مصطفى أبو دلو، أحكام بيع المتجر في القانون الأردني، رسالة ماجستير في العلوم القانونية من المعهد القضائي الأردني، 1997، ص 13.

ولا بد من التأكيد أنه لا فائدة من اجتماع عناصر المحل التجاري إلا إذا كانت لغرض جذب العملاء، وإذا كان وجود هذا الأخير يتوافق في أغلب الأحيان على الاجتماع كل عناصر المحل التجاري ودفعها في طريق الاستغلال التجاري إلا أنه قد تختلف قدرة هذه العناصر على التأثير على العملاء واجتباهم¹.

فكثيرا ما يكون أحد هذه العناصر أكثر فعالية في وجود العملاء عن غيره إذ يستشيع وجوده أو زواله وجوده أو زواله وجود أو زواله وجود أو زوال عنصر الاتصال بالعملاء ومع ذلك فإنه لا يمكن إرجاع وجود المحل التجاري إلى هذا العنصر، بل ي تعين في كل الحالات الاعتماد في تحديد وجود أو زوال المحل التجاري على وجود وزوال الاتصال بالعملاء وعليه يترتب على الاعتبار الاتصال بالعملاء أساسيا في المحل التجاري مرتبطة أساسا بوجود هذا العنصر إن تقرر وجودهما من اللحظة التي يظهر فيها عنصر الاتصال بالعملاء.

بعد إن المنشأة أو المؤسسة التجارية لا تكتسب وصف المحل التجاري ولا تخضع إلى الأحكام القانونية المقررة لها إلا عند اجتماع العناصر التي تنشئ لمستغليها حق على العملاء أي منذ اللحظة التي تفتح له فرصة التعامل مع الجمهور وأنساب الزبائن².

3- اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء هو جوهر المحل التجاري فإنه يترتب عن ذلك أنه لا يعد مالكا لقاعدة تجارية إلا من كان صاحب الحق هي الاتصال بالعملاء، فلو توفرت كل العناصر اللازمة لتكوين المحل التجاري ولكن عنصر الاتصال بالعملاء لم يكن لمالك هذه العناصر، فإنه ما يملكه لا يمكن أن يشكل أو ينشئ المحل التجاري بالمعنى القانوني بل كان مالكا لمجموع مفردات أو عناصر لا يربطها شيء وهذا ما أجمع عليه الفقه والقضاء في التشريع.

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 33.

² مروة عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 190.

ثانيا - الطابع الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء في التشريع المقارن:

إذا كان المحل التجاري ملكية معنوية تشمل في مجموع ذات محتوى متغير من عناصر مادية ومعنوية من أجل استغلال تجاري فإن عنصر الاتصال بالعملاء يقف على رأس سائر العناصر إذ يكتفي أهمية كبيرة باعتباره المحور الذي يدور حوله كل العناصر الأخرى، الأمر الذي أدى بجانب من الفقه الفرنسي إلى اعتباره كافي بذاته لوجود المحل التجاري بل أكثر من ذلك فلقد اعتبر عنصر الاتصال بالعملاء المحل التجاري نفسه.

وعنصر الاتصال بالعملاء وعنصر مستمر في المحل التجاري، يتميز بمركز ممتاز باعتباره العنصر الوحيد والمشارك لكل القواعد التجارية¹.

انطلاقاً من أهمية عنصر الاتصال بالعملاء يظهر أن فكرة المحل التجاري، مبنية كلها على فكرة واحدة، وهي إنشاء والاحتفاظ بالعملاء أما العناصر الأخرى فلا تستعمل إلا لغرض تقوية وتطوير هذه الزبانة.

يتفق الفقه المصري والأردني في أغلبيته مع الفقه الفرنسي على الأهمية الجوهرية لعنصر الاتصال بالعملاء في حياة المحل التجاري، إن هو أساس القاعدة وجوهرها، وبالتالي لا وجود لها في غيابها غير أن هذا الرأي لا يعتبر العنصر الوحيد في المحل التجاري، بل يرى ضرورة ارتباطه بعنصر آخر، يتوقف تحديده على طبيعة النشاط التجاري المستغل أما المشرع المصري فقال تناول في القانون، رقم السنة 1940، عناصر البائع و العناصر التي تكون محلاً للرهن وترك للأطراف حرية تحديد العناصر التي يشملها التصرف، ولقد نص المشرع المصري على أنه في حالة إغفال الأطراف تحديد العناصر في حالتي البيع والرهن، فإن امتياز البائع أو الراهن يقع على عنوان المحل التجاري اسمه الحق في الإجازة والاتصال

¹ مروة عبد الرحم ، المرجع السابق، ص 40.

بالعملاء والسمعة التجارية غير أنه في نص المادة 5/34 من قانون التجارة رقم 17 سنة 1999 نص على الطابع الجوهرى العنصرى الاتصال بالعملاء الشهرة التجارية¹.

كرس القضاء الفرنسى طابع الجوهرى لعنصر الاتصال بالعملاء فى قرار مبدئى جاء فى حيثياته أنه: « من كافة العناصر المستعملة لتكوين القاعدة التجارية يمثل عنصر الاتصال بالعملاء العنصر الجوهرى.

ومن ثم لا يمكن تصور المحل التجارى القاعدة التجارية فى غيابه فتبين من هذا أن الفقه والقضاء يتفقان على أنه لا وجود لمحل تجارى دون أن تحتوى عناصره المعنوية على عنصر الاتصال بالعملاء ويشترط الفقه والقضاء لاعتبار الاتصال بالعملاء عنصراً جوهرياً فى المحل التجارى أن يكون ذا طابع تجارى وذلك لتمييزه عن عملاء المهن الحرة كما يجب أن يكون هذا العنصر مشروعاً أى أن تكون الزبانة تابعة من استغلال تجارى مشروع وغير مخالف للأداب و النظام العام، ولا بد من الإشارة إلى أنه وعلى خلاف التشريعات سالفه الذكر² إن التشريع الألمانى قد جاء خالياً من أى تعريف للمحل التجارى ولا حتى بيان طبيعته القانونية إذا تتقى المشرع الألمانى بالإشارة إلى بعض عناصرها عرض دون العناصر الأخرى، كما أنه لم ينظم العمليات القانونية المنصبة على المحل التجارى فضلاً على ذلك، تعتبر فكرة التنظيم العنصر الجوهري الذى لا يمكن الاستغناء عنه فى تكوين المحل التجارى من الناحية القانونية، فهو النواة التى تجتمع حولها بقية العناصر الأخرى³.

ثالثاً - إلزامية عنصر الاتصال بالعملاء فى التشريع الجزائرى:

يخضع تنظيم فكرة المحل التجارى إلى أحكام المواد 78 وما يليها من التقنين التجارى الجزائرى والمحل التجارى من خلال استقراء هذه المواد تمثل مجموعة منقولة مخصصة

¹ وليد مصطفى أبو دلو، المرجع السابق، ص13.

² زهير عياد كرىم، مبادئ القانون التجارى، دار الثقافة، عمان، 1995، ص 194.

³ طالب حسن موسى، مبادئ القانون التجارى، الطبعة الثانية، دار الحرية، بغداد، 1986، 1985، ص 209.

للاستغلال التجاري وتهدف أساسا إلى طلب العملاء بعوامل شتى، منها جودة المنتجات المعروضة أو مهارة وخبرة التاجر أو قد تكون لأسباب أخرى مرتبطة بعناصرها الأخرى والمشرع الجزائري كمنظيره الفرنسي لم يعرف المحل التجاري ولم يحدد طبيعته القانونية وحتى خصائصه فاكتمل فقط بتعداد العناصر الأساسية المكونة له غير أنه على خلاف المشرع الفرنسي قد منح أهميته خاصة وتمييزه لعنصر الاتصال بالعملاء إذ يحتل هذا الأخير مكانة بارزة في تشريع المحل التجاري حيث يكتسي طابعا إلزاميا وإجباريا إن لا يمكن تصور وجود أو إنشاء قاعدة تجارية في غياب هذا العنصر، فهو يعتبر بذلك عمودها الفقري، كما يعتبر العامل أو العنصر المشترك لكل القواعد التجارية مهما اختلفت طبيعة نشاطها.

ويمكن إرجاع موقف المشرع الجزائري بخصوص مركز الاتصال بالعملاء في المحل التجاري إلى تأثره الكبير بالنظرية الجوهرية لفكرة الاتصال بالعملاء التي تزعمها الفقه والقضاء الفرنسي الآن يعتبران عنصر الاتصال بالعملاء العنصر الأول والأهم في المحل التجاري¹ ويترتب على اعتبار الاتصال بالعملاء عنصرا إلزاميا في المحل التجاري أنه يستحيل نشوء هذه الأخيرة في غياب هذا العنصر وأن وجود كل العناصر الأخرى مادية كانت أو معنوية غير كاف لوحده لإنشاء محل تجاري ما لم تشمل ضمنها عنصر الاتصال بالعملاء والملاحظ أن عنصر الاتصال بالعملاء لا يعتبر العنصر الوحيد الذي يكتسي طابعا إلزاميا في تكوين المحل التجاري بل أن المشرع الجزائري قد اعتبر الشهرة التجارية كذلك عنصرا إلزاميا ومن ثم يصبح عنصر الاتصال بالعملاء رغم طابعه الإلزامي غير كاف لوحده لإنشاء المحل التجاري، بل يجب أن يستشيع بعنصر شهرة تجارية².

فإذا كان عنصر الاتصال بالعملاء مرتبط بعوامل شخصية فبالعكس فإن عنصر الشهرة التجارية يرتبط بعوامل موضوعية كموقع المحل التجاري الأمر الذي يجعل بعض

¹ طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 209.

² مروة عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 250.

الزبائن يتعاملون مع قاعدة تجارية دون الأخرى ومن ثم يطلق على هذه الزبانة مصطلح العملاء العابرون أي غير الدائمين.

وإذا كانت فكرة الاتصال بالعملاء قد عرفت جدالات فقهية بمناسبة ظهور وتطور التقنيات التجارية الحديثة كالتجارة الملحقة للتجارة المندمجة والتجارة الإلكترونية وإذا كانت هذه الأنواع الجديدة من التجارة لا تعرف أهمية كبيرة في بلادنا إن التغيرات الأخيرة التي عرفت الجزائر في مختلف المجالات لا سيما الاقتصادية والتجارية خاصة بعد إنتاجه بلادنا اقتصاد الوقت، قد عرفت بعض العمليات التجارية الحديثة أو التي قد تطرح في المستقبل القريب مشاكل بخصوص معرفة ما إذا كان عملاء التجارة الملحقة تابعين لها أم العكس هم عملاء المؤسسة الرئيسية، ذلك أن العملاء المتعاملين مع المحالات الملحقة هم عملاء عابرون أي غير ثابتين.

وإذا كان هذا لا يؤثر على تكيف هذه المحلات على أنها قواعد تجارية إلا أنها تطرح مشكلة تحديد ملكية هذه القواعد التجارية انطلاقاً من تحديد مالك عنصر الاتصال بالعملاء ومحمل القول أن قوام المحل التجاري (القاعدة التجارية) هو عنصر الاتصال بالعملاء وعليه فإن وجد مشروع تجاري ما، دون أن ينشأ للتاجر مشغل المشروع حق على العملاء الذين يتعاملون معه فإنه لا ينشأ المحل التجاري¹.

¹ أنسة حمادوش، المرجع السابق، ص 44.

الفرع الثاني:

علاقة الاتصال بالعملاء بالشهرة التجارية

تنص المادة 2/78 من التقنين التجاري الجزائري على أن المحل التجاري (القاعدة التجارية) يشمل إلزاميا عملاءه وشهرته استنادا إلى هذه الأحكام يظهر أن الشهرة التجارية هي عنصر إلزاميا بالتوازي مع عنصر الاتصال بالعملاء، لذا كثيرا ما نستعمل العبارة المزدوجة العملاء والشهرة.

فإذا كان عنصر الاتصال بالعملاء يعبر عن مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع محل تجاري معين، فهل الشهرة التجارية تحمل ذات المفهوم وفي حالة ما إذا كان مصطلح الشهرة غير مرادف المصطلح الاتصال بالعملاء فهل يستوجب التمييز بين المفهومين وهل تعتبر الشهرة التجارية عنصرا من عناصر القاعدة التجارية تكيف آخر.

أولاً- وحدة المفهوم بين عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية:

الشهرة التجارية فكرة قديمة ومألوفة عرفت قبل صدور قانون 17 مارس 1909، غير أنها اختفت عن الاصطلاح القانوني الجاري في الآونة الأخيرة.

لقد أدرجت هذه العبارة لأول مرة في فرنسا أثناء أول قانون جبائي في 28 فيفري 1871¹.

حيث اعتبر كل من العملاء والشهرة عنصر من ضمن العناصر المكونة للمحل التجاري دون ما إذا كان عنصر إلزاميا أم لا على خلاف المشرع الجزائري الذي يعتبر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية عنصريين إلزاميين لا وجود للقاعدة التجارية في غيابها.

¹ محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر، المحل التجاري العقود التجارية، دار عمان للتستر، 1992، ص،ص 200،199.

ورغم ما تمثله الشهرة التجارية من قيمة و إن كانت غير محددة وذات طبيعة معنوية تساهم بصفة خاصة في تحديد ذاتية كل قاعدة تجارية إلا أنها لم تحظ على خلاف الاتصال بالعملاء بدراسة دقيقة وعميقة لا سيما فيما يخص مساهمتها الكبيرة في تحديد الخصائص الخاصة بكل قاعدة تجارية¹.

لم يرد تعريف للشهرة في التشريع الجزائري ولا حتى الفرنسي لذا تعددت التعريفات من جانب الفقه الفرنسي، أجمعت كلها على اعتبار الشهرة جاذبية المحل التجاري للمشتري وكذا الأمل في الحصول على مزايا في المستقبل، نتيجة صفات يستمتع بها مالك القاعدة التجارية فتصبح الشهرة بذلك إحدى العوامل المنتجة للعملاء.

ويحدد إيجاد تعريف محدد للشهرة التجارية يقول الفقيه، "roton" بأن الشهرة التجارية تتألف في جزء من العملاء ويربطه بالقاعدة التجارية وعلاقات مستقرة ومتكررة انطلاقاً من هنا يمكن تعريف الشهرة بأنها ذلك الجزء من العملاء الذي يتردد بصفة مألوفة أو متكررة ومنظمة إلى القاعدة التجارية ويكتسب طابعاً مستقراً أو أساسياً.

كما تعرف الشهرة التجارية بأنها قدرة القاعدة التجارية لجذب العملاء العارضين لتعامل معه ونجد هذه القدرة مصدرها في الموقع المتميز، أو المظهر الخارجي للمحل التجاري وشهرة العلامة التجارية المتميزة لمنتجاته.

وللتمييز بين الاتصال بالعملاء ومصطلح الشهرة التجارية يمكن القول بأن الاتصال بالعملاء هم العملاء المعتادين وأما أشهره فهم العملاء العابرين، فالشهرة على حد قول الأستاذ "rotondi" هي النتيجة المستمدة أو المنبثقة من التكيف و التنظيم وعوامل الإنتاج والصفات الشخصية للتاجر مالك المحل التجاري.

¹ محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص 207.

يتبين من خلال محاولته تحديد مضمون الشهرة أن كلا من المصطلحين الاتصال بالعملاء والشهرة لا يحملان المعنى نفسه، فهما غير مترادفان رغم ذلك يستعملان في معنى واحد لذا يرى كثير من علماء القانون في عنصرى الاتصال بالعملاء الشهرة التجارية تعبيراً تأمين يدلان على معنى واحد ولم يستعملهم المشرع في قانون 17 مارس 1909، إلا ليقضى على كل محاولة للفرقة بينهما¹ بدليل أنهما وردا جنبا إلى جنب وهذا من قبيل التأكيد.

فضلا عن ذلك فلقد تبين لنا أن فكرة الشهرة الضيقة بالمحل التجاري، كموقعه مثلا يشخص التاجر مالكة، تتكون الشهرة التجارية مرتبطة بعوامل موضوعية على خلاف عنصر الاتصال بالعملاء الذي يرتبط بعوامل شخصية.

وأخيرا لا بد من الإشارة إلى أن كلمة "acha landage" مشتقة من كلمة "chaland" ومستمدة من المصطلح العربي المشتري على الرغم من إجماع الفقه إلى استخدام عبارة الشهرة والسمعة التجارية إلا أنه على اعتقاد بعض الملفين يجب استبدالها بعبارة أخرى أكثر ملائمة وأقرب إلى الصياغة الفرنسية وتتمثل هذه العبارة في الاتصال بالزبائن العرضيين².

ثانيا - رفض فكرة التمييز بين عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية:

لقد ثار التساؤل في فرنسا وفي مصر حول ما إذا كان عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية مصطلحين يعبران عن شيء واحد، أم أنهما شيئان مختلفان، خير جانب من الفقه أنه إذا كان مصطلح الاتصال بالعملاء يقيد مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع محل تجاري ما يسبب الصفات الشخصية للتاجر أو جودة منتوجاته³.

¹ أنسة حمادوش، المرجع السابق، ص 47.

² المرجع نفسه، ص 48.

³ Thaller, percerou,rousseau,when,jauffret,voir tourtonde(jean),du droit a' laclientéle dans le plands....,opcit,p38.

فالشهرة والاتصال هما بالتأكيد فكرتان أو مفهومان متوافقان إلا أن بينهما فوارق التمييز بينهما وذلك عن طريق تفحص الأسباب والعوامل التي تجرد الاتصال بالعملاء.

بالنسبة لجانب مهم، فإن الاتصال بالعملاء فنطبق على الأشخاص الذين تجد بهم شخصية التاجر أم الشهرة التجارية فعلى الأشخاص الذين يجد بهم موقع المحل في حين يعتمد الجانب الآخر عملية الاستمرار والانتظام في علاقات العمل فيكون العملاء من زبائن مألوفين أما الشهرة من زبائن عرضيين ولعل تأكيد الفقه على هذه الاختلافات هو إثبات بأن التمييز بين المفهومين لا يحمل أية فائدة قانونية باعتبار لا يترتب أي أثر قانوني، باعتباره لا يترتب أي أثر قانوني فلا أهمية للحوافز ولا للعوامل ولا حتى الظروف التي تحدد العملاء ما دام أنها تساهم كلها في النهاية إلى نجاح التاجر وناحية محله التجاري¹.

فإنه يقصد بالشهرة التجارية مجموع الزبائن العرضيين الذين يجلبهم موقع المحل التجاري، ولقد تم التأكيد في بعض الرسائل الجامعية وبعض المقالات إن الترادف بين المصطلحين لا معارضة فيه لأن التميز بين العنصريين لا يحمل أي قاعدة قانونية.

ولقد اعتمد أنصار هذا الاتجاه لتدعيم موقفهم في التقريب بين المصطلحين على عوامل تاريخية وأخرى عقلانية، فتاريخياً إن المحاكاة بين عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة كانت كاملة بحيث تميزت العصور القديمة بتركيز التجارة ذات النشاط المماثل في أحياء محددة ومن ثم فإن اكتساب التاجر للعملاء كان راجعاً إما لصفاته الشخصية أو لمنتجاته فلم يكن هناك أي مجال للتفرقة بين العنصريين لكن بعد الثورة الصناعية ظهر تأثير وأهمية موقع المحل التجاري ظهرت معه تسمية الزبون الذي يجلبه الموقع بـ"chaland" فنلاحظ بذلك أن عملية التشبيه و التقريب بين الفكرتين العملاء والشهرة لم تعمر طويلاً².

¹حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 49.

² المرجع نفسه، ص 50.

أما عن الجانب المنطقي لعملية التقريب بين المصطلحين فيمكن في أنه إذا كان لكل من مصطلح الاتصال بالعملاء الشهرة أصل واحد غير أن هذا لا يعني بالضرورة أنهما يؤديان المعنى نفسه وإن قانون 1909 عندما أظهر الحاجة ولمرتين إلى الإشارة إلى كل من الاتصال بالعملاء والشهرة فإن ذلك ليس لغرض الحشو اللغوي أو تمديد قائمة العناصر المعنوية للمحل التجاري.

ثالثاً - تأثير الشهرة التجارية على عنصر الاتصال بالعملاء:

إن الشهرة التجارية هي صفة عامة تلك الجاذبية التي تمارسها تجريدياً الأشياء على الأشخاص في حين إن الاتصال بالعملاء يتكون من بعض الرجال والنساء بصفة خاصة فالعملاء يمثل نتيجة لعملية قانونية يمكن تقسيمها إلى مرحلتين¹.

فالمرحلة الأولى تتمثل في دخول أي شخص إلى محل تجاري بسبب إعجابه بالمظهر الخارجي لمحل أو سبب موقعه الممتاز، ففي هذه المرحلة يعتبر الشخص مجرد مشتري عابر وفي المرحلة الثانية إذا ما رجع الزبون إلى المحل نفسه بسبب إعجابه بالمظهر الداخلي له أي بصفات التاجر أو المسير، فبدخوله إلى المحل مرة ثانية، فإنه يتحول إلى عميل دائم ترتبط بعلاقة المحل، بعبارة أخرى في الزيادة الأولى إن المشتري كان مجرد زبون، لكن تحديد زيارته للمحل وتعامله مع الشخص يحوله إلى عمل فالشهرة كانت المرحلة الأولى نحو العملاء، فكان بإمكان المشتري عدم الرجوع إلى المحل نفسه، ففي هذه الحالة يبقى مجرد مشتري لا أكثر وعليه فإن أي عميل يعتبر مجرد مشتري لكن هذا لا يعني أن كل مشتري عميل.

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 51

استنادا إلى هذا فإنه لا يجيب التخلي على فكرة التمييز بين عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر لشهرة باعتبار أن هذا الأخير يمثل المرحلة الأولى نحو الوصول إلى العملاء¹.

كما لا يمكن التخلي عن أي مرحلة من المرحلتين فإذا كانت الأولى لشهرة عنصرا تمثل نقطة الاتصال بين كل من البائع والمشتري فإنه يقصد بهذا كذلك مجموع الأشخاص الذين نجد بهم القاعدة التجارية أما عنصر الاتصال بالعملاء فلا يمكن اعتباره سوى ناتج الثقة بين التاجر والمشتري في حقيقته الأمر نتيجة لعدة عوامل.

فإذا كان العملاء كما تقدم أعلاه هم أولا زبائن تحولوا إلى عملاء بسبب عوامل موضوعية صلتهم إلى القاعدة التجارية فإن استمرارهم في التعامل مع التاجر إنما راجع إلى تلك الثقة التي وضعوها فيه فعنصر الثقة عامل آخر أضيف إلى العوامل الأخرى دورا إزالتهم فنستنتج في الأخير بأن الاتصال بالعملاء هو ثمرة مجموع العوامل الموضوعية الذاتية لذا فإن فكرة التمييز بين العنصرين تبقى نظرية لا أكثر بالرغم من الأهمية المرتبطة بها²

المطلب الثاني:

دور عنصر الاتصال بالعملاء في المنافسة التجارية

سنقوم بدراسة هذا الدور من خلال تحديد تعريف المنافسة التجارية (الفرع الأول) ثم دراسة عنصر الاتصال بالعملاء كمحل للمناقشة التجارية (الفرع الثاني).

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص52

² المرجع نفسه، ص 53

الفرع الأول:

تعريف المنافسة التجارية

تعرف المنافسة بأنها تزامم التجار والصناع على ترويج أكبر قد ممكن من منتجاتهم أو خدماتهم من خلا جذب عدد أكبر من العملاء.

ولتحقيق هذه الغاية يستند التجار إلى حرية المنافسة فيما بينهم وحرية الاختيار لدى الجمهور (المستهلكين) يشترط أن يكون الشرف والأمانة هو سبيلهم وفقا لأحكام القانون والعادات التجارية والاتفاقيات الخاصة وإذا تم ذلك على هذا النحو أدى إلى تحقيق مزايا اقتصادية عديدة أبرزها جودة عالية للسلع والخدمات وبالتالي يؤدي إلى ازدهار التجارة وتحقيق رفاهية واضحة للجمهور ومن خلال ما سبق بين لنا أهمية العملاء أو الزبناء بالنسبة لعنصر المنافسة من أجل ترويج المنتجات وهو ما دعا بعض الفقه يعبر عن نظرية المنافسة المشروعة إنها ارتبط بشكل خاص بالأنظمة الليبرالية أو نظام الحرية الاقتصادية لأن المنافسة وسياسة التخطيط في الاقتصاد الموجه تحد إن لم نقل تقضي على ما تشاهده في الدول الرأسمالية والليبرالية من صراع وتنافس حاد وكبير بين المقاولات والشركات على جذب العملاء¹.

ومن يقول بالحرية الاقتصادية والتجارية يسلم مبدئيا بحرية المنافسة أو التنازع على هؤلاء العملاء أو الزبناء هذا التنازع الذي دفع ربلو إلى وصف المنافسة بأنها قانون التجارة "comcurence est la loi de commerce" لكن هذا لا ينفي بآتم المنافسة قد يقوم بين وحدات القطاع العام في تسير من البلدان الاشتراكية التي تحرص على بقاءها كحافز على حسن الإنتاج في الداخل أما في الخارج فإن المنافسة هي القاعدة الأصلية بين المنتجات ونجد في القرآن الكريم بعد التصوير القرآني لتعم التي تلقاها المؤمنون إن الله سبحانه وتعالى

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 54.

حثهم على التنافس في عمل الخير حتى ينالوا تلك النعم فقال تعالى " ختامه مسك وفي ذلك فلتتنافس المتنافسون" مع ذلك نجد أن مصطلح المنافسة يشير كثير من الغموض من حيث نجده يحمل في ثناياه أهدافا أدبية وسياسية واقتصادية لذلك نجد الفقيه الفرنسي moal قد عرف المنافسة بأنها عملية تأصيل وانتقاء ونضيف.

ونحن بدورنا يمكن أن نعرف المنافسة التجارية المشروعة على أنها استخدام التجارة في نشاطهم التجاري لوسائل مشروعة أثناء تزامهم على الزب ناء.

ومهما يكن من اختلاف في مفهوم المنافسة تكون المنافسة هي من ... الفطرة الكوكبة للتسيير غايتها التفوق في مختلف المجالات أي كانت طبيعتها¹ بحيث لازمت النشاط الاقتصادي برمته حتى أنصفت بأنها أحد الشروط اللازمة لاحترافه وباتت أمرا طبيعيا ومبدأ أساسيا في عالم الاقتصاد.

لذلك إذا كانت المنافسة هي أساس التجارة وعمادها لما يؤدي إليه من تحسين الإنتاج وتخفيض الأسعار ونمو التجارة وتوفير بسيط كبير من الرفاهية للمجتمع الإنساني إلا أن هذه المنافسة لا يمكن أن تمارس دون ضابط أو تقييد بل يجب أن يبنى على أساس وحيد من الشرف والصدق والأمانة وأن تحصر حدودها المشروعة ضمانا للصراع المختلفة للمستعملين للتجارة ولجمهور المستهلكين.

لذلك نجد المشرع في مختلف الدول قد وضع تشريعات خاصة تقوم على تنظيم حرية المنافسة بشكل عام من أجل تنشيط العلاقات الاقتصادية وضمانا شفافية ونزاهة العلاقات التجارية.

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 55.

كما نجد بعض تشريعات قد أفردت قوانين خاصة تمنع المنافسة غير المشروعة التي تحدث خلل في المجال التجاري والصناعي¹.

الفرع الثاني:

محل الحق في المنافسة التجارية

بعد أن تعرضنا لتعريف المنافسة التجارية في الفرع الأول وتبين لنا أن عنصر الاتصال بالعملاء (الزبائن) هو المقصد الأساسي لكل منافس، فهنا يمكن طرح السؤال التالي ما هو المحل الذي وردت عليه المنافسة؟ هل هو كما أشرنا المقصد الأساسي للمنافس أي الزبناء أو العملاء؟ أم عناصر أخرى موضوعية لها فعالية في تحقيق الغاية المقصورة من المنافسة؟

اتجه بعض الفقهاء في ذلك إلى أن عنصر العملاء في المحل التجاري هو العنصر الأساسي وأن محال المنافسة هم العملاء أنفسهم، حيث اعتبروا كما ذكرنا سابقا أن المحل التجاري تكون حياته من بداية ظهوره أي من تاريخ افتتاحه لجمهور والغاية ... أمام الجمهور أي أن المحل التجاري قبل فتحه أمام الجمهور لا يكن له أثر قانوني سوى ما يكون لكل عنصر على انفراد من عناصره أي أنه إذا ما بدأ المحل في الظهور أمام الجمهور يمكنه في تلك اللحظة أن يقوم بالمنافسة ويمكن أن يعتبر أعمال التاجر عندئذ منافسة مشروعة أو غير مشروعة² لذلك نص المشرع على اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء أحد العناصر المكونة للمحل التجاري أو المتجر سماه المشرع البحريني ومن المعلوم أن المحل التجاري يتكون من أموال منقولة مادية وغير مادية تتألف مع بعضها يقصد الاستغلال التجاري وجذب العملاء لهذا المحل وتنميتهم والاحتفاظ بهم، وأن أهمية العملاء تبدو بوضوح عند بيع المحل التجاري

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 56.

² المرجع نفسه، ص 57.

فالذي يهتم المشتري هو الاحتفاظ بالعملاء و يترتب على ذلك أن أهمية العناصر الأخرى مادية أو معنوية إنما يتوقف على مقدار إسهام تلك العناصر في جذب العملاء إلى ذلك المحل والاحتفاظ بهم وهو ما أكد عليه بعض الفقه مثلاً الفقيه وبيرو اعتبر أن المحل التجاري ذاته ليس إلا حق الاتصال بالعملاء وهو العنصر الذي تدور حوله العناصر الأخرى، فلذلك يلجأ التاجر إلى حماية هذا العنصر من الاعتداء عليه باستخدام دعوى المنافسة الغير المشروعة لكن إذا نظرنا إلى ذلك من زاوية أخرى نجد أن العناصر الأخرى لا تقل أهمية من عنصر الاتصال بالعملاء كما أسلفنا بل إن عنصر الاتصال بالعملاء لا يمكن أن يوجد إلا بعد وجود العناصر الأخرى أو بعضها أي أنه على الرغم من أهمية العملاء للمشروع فإن العملاء في ذاتهم لا يمكن اعتبارهم محل حق للمنافسة وأن العملاء ما هم إلا نتيجة لحركة المنافسة وليس محلاً للحق¹.

وبالتالي علينا أن نبحث عن محل الحق في منافسة من خلال النظريات التنافسية
الفقهية التالية:

أولاً- نظرية الكفاءة التنافسية:

يرى القائلون بهذه النظرية ومنهم يتولد وكان لا وفي ليحي أن الكفاءة التنافسية تمثل أحد عناصر الشخصية التي تحدد ذاتية المنافس في مجال السياق التنافسي و تكون بالتالي محلاً لحق يحميه القانون شأنه شأن سائر الحقوق الشخصية التي يتحدد مصدرها في نصوص الدستور والقانون كحق الحرية في العمل والحق في الاسم والحق في التقاضي وهو ما عبر عنه الأستاذ برتولد بشأن دعوى التقليد، بأن التقليد لا يعتبر اعتداء على الحق المالي لصاحبه إذ أن التقليد ليس سرقة ولكنه انتهاك لإبداعه، إذ أن حق المنافس ليس اعترافاً بذاتيته وتميز شخصيته وما يجب حمايته هو احترام نشاطه المبدع فما حماية العمل الفني

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 59.

والأدبي أو الابتكار إلا كنتيجة ووجد نقد لهذه النظرية من أبرزه أن الاعتبار الشخصي لا يمكن التنازل عنه لأنه ليس مالا وأن الكفاءة التنافسية بهذا المفهوم لا يمكن الدفاع عنها إلا عن طريق شخص المنافس¹ لأن الحقوق الشخصية محمية لذاتها.

يرى الدكتور محرز أنه إذا كان المنافس شخص طبيعياً فإن محل المنافسة هو مزيج بين العنصر البشري المتمثل في شخصية المنافس ومعاونيه وبين العناصر المالية التي يضارب بها المنافس ويقوم بنشاطه ومن حياتنا نرى أن هذا الرأي الأخير هو الرأي السليم².

ثانياً - نظرية الوسائل التنافسية:

اعتبر الفقه القانوني أن الأموال سواء كانت مادية أو غير مادية إذا كانت قابلة للانتشار تكون محلاً لحماية القانونية وانتهى إلى الاعتراف بالأموال الغير مادية وهي لها نظامهم قانونياً شأنها شأن الأموال التقليدية فجميع هذه الأموال يمكن اعتبارها قيم محلاً للمنافسة.

ولذلك نجد القوانين قد أصدرت نصوصاً قانونية تحمي بعض تلك القيم مثل براءات الاختراع الأسماء التجارية وغيرها وهذا ما أكده المشرع البحريني في نص المادة (32) من قانوننا التجارة ووضح قوانيني خاصة ب تلك العناصر مثل قانون براءة الاختراع ونماذج المنفعة التي سماها المشرع ونص عليها بنصوص خاصة وحماهاها بدعاوي خاصة مثل دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة تكلفت التشريعات المنظمة لها حمايتها لذاتها باعتبارها قيماً لصاحبها حق الاستئثار بها وهذه القيم تلعب دوراً هاماً في تطور الإبداع استمرار المنافسة حيث أن غاية القيم هي إقامة علاقات متميزة بين العملاء والمشروع³.

¹ وليد مصطفى أبو دلو، المرجع السابق، ص 21.

² ثروة عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 198.

³ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 63.

المبحث الثاني:

العوامل الجاذبة لعنصر الاتصال بالعملاء

إن أ مل كل تاجر هو جلب أكبر عدد من الزبائن إلى قاعدته التجارية، ومن أجل ذلك قد يستعمل مؤهلاته وقدراته المهنية لإقناع الزبائن على التعامل معه، كما له أن يستعمل حقه في الملكية المعنوية لغرض حماية مهارته المميزة لقاعدته التجارية وله أن يستفيد من حق الإيجار لتطوير زبائنه وتعودها على التعامل معه.

المطلب الأول:

الملكية المعنوية

تعتبر الملكية المعنوية أو حق العملاء (droit de clientele) كما ي كيفها جانب من الفقه هي عناصر في القاعدة التجارية وخليفتها منح صاحب القاعدة التجارية احتكاري قانونيا أو ماديا، يمكنه من جلب الزبائن إلى محله والاحتفاظ عليهم، والملكية المعنوية يشترك في إمكانية حمايتها عن طريق تطبيق الأحكام العامة للمسؤولية المدنية وإما عن طريق أحكام القانون الجزائي، وحقوق الملكية المعنوية التي تلعب دورا هام في جلب العملاء يمكن جعلها في نوعين احتكار الاستغلال الاحتكار على العلاقات المميزة¹.

الفرع الأول:

احتكار الاستغلال

تعتبر عناصر في القاعدة التجارية تسمح بجذب العملاء والاحتفاظ عليهم وتمنح لمالكها احتكار على الاستغلال والنشاط وتتمثل في براءة الاختراع، الرسوم، والنماذج وحق الملكية الأدبية والفنية.

¹حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 101.

أولاً- براءة الاختراع:

العلاقة التجارية هو سند ملكية صناعية، تمنحه سلطة عمومية ويخول صاحبه ضمن شروط محددة ولمدة زمنية محددة بذل، حقا خالصا في استغلاله، وعليه فإن الاحتكار بدون شهادة لا يمنح لصاحبه الحق في مواجهة الجميع بل يحول لأي شخص استغلال هذا الابتكار وموضع براءة الاختراع يكون إما ابتكار على موضوع المنتجات الصناعية الجديدة أو على استعمال طرق صناعية جديدة ويمنح لصاحبها حق الاحتكار الاستغلال، وحتى يتمتع صاحب الاختراع بحماية قانونية، يجب أن يكون قد قدم طلبا إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ومن مهام هذا المعهد دراسة طلبات حماية الاختراعات وتسجيلها وعند الاقتضاء نشرها ومنح شهادات الحماية كما أن المرسوم الأخير المتعلق بكيفية إيداع براءات الاختراع الصادر في 2005، وتقرر مدة الحماية بـ 20 سنة اعتبارا¹ من تاريخ إيداع طلب.

وحماية براءة الاختراع تتم إما عن طريق دعوى التقليد، التي تسمح بإثبات المسؤولية المدنية للمعتدي على حق ملكية براءة الاختراع، كما تسمح كذلك بإثبات المسؤولية الجزائية إذا كان الاعتداء عمديا، وباعتبارها عنصرا ما في القاعدة التجارية، فبراءة الاختراع أهمية بالغة سواء ما على المستوى الوطني وحتى الدولي، ولعل تنظيم هذا النوع من الحقوق الملكية المعنوية باتفاقيات دولية لا دليل على ذلك.

إن روح المنافسة هي سمة متميزة للملكية الصناعية ذلك أن كل مخترع أو مبتكر لمنتج جديد أو علاقة جديدة إنما يهدف بالدرجة الأولى إلى التفوق على غيره من المخترعين لغرض تحقيق جذب أكثر للعملاء وتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، ويمكنه من الاستثمار بالمرود المالي لاختراعه فضلا عن أن حماية المالك، يؤدي إلى المحافظة على النظام العام

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 102.

والأمن بين الأفراد وكذا حماية مصالح المستهلكين أي العملاء في التصرف والاطمئنان للسلع والمنتجات التي يفضلونها.

وبراءة الاختراع وإن كانت عنصرا ما من عناصر القاعدة التجارية إلا أن نظامها القانوني يمنحها نوعا من الاستغلالية يميزها عن باقي عناصر القاعدة التجارية فهي خلاف العناصر الأخرى، لا تندمج... في القاعدة التجارية إذ يجب¹ الأخذ في الاعتبار القواعد الخاصة بتنظيمها لذا اعتبرت عناصر معنوية غير عادية في القاعدة التجارية.

وفي الأخير لا بد من الإشارة إلى أن حقوق الصناعية والتجارية وإن كانت من عناصر القاعدة التجارية فأى تصرف بيعا كان أو رهنا م منصب على هذه الأخيرة فإنه لا ينصب تلقائيا على براءة الاختراع، إلا إذا تم الإشارة إلى ذلك صراحة في العقد.

ثانيا - الرسوم والنماذج الصناعية:

تعد الرسوم والنماذج الصناعية من حقوق الملكية الصناعية وتمنح لصاحبها على غرار براءة الاختراع، احتكار استغلالها، لكنها تختلف عنها في كونها تتعلق باختراع ش كل خارجي لسلعة موجودة يميزها عن السلع الأخرى شكل خارجي لسلعة موجودة يميزها عن السلع الأخرى ويكسبها نوقا وجمالا الأمر الذي يساهم في جذب العملاء والاحتفاظ بهم.

ولكي تستفيد الرسوم والنماذج من الحماية القانونية لا بد من شرط موضوعية ليتم حمايتها لمدة سنة واحدة من تاريخ الإيداع وإذا كانت هذه الرسوم والنماذج من عناصر القاعدة التجارية إلا أننا لا نجد لها في كل القواعد، لذا تعتبر براءة الاختراع من العناصر الغير العادية للقاعدة التجارية، وحتى توفرت هذه العناصر في القاعدة التجارية، كان بإمكان التعرف فيها

¹ حمادوش آنسة، المرجع السابق، 103.

كسائر حقوق الملكية الصناعية، يجوز التنازل عن جزء أو كل الحقوق المتعلقة بها، شرط أن ينص العقد صراحة على ذلك¹.

في حالة التصرف في الرسوم والنماذج فإنه يستوجب إتمام إجراءات القيد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية مع نشر العملية والحق الخالص الذي يملكه التاجر المستغل لبراءة الاختراع، تمنح لقاعدته التجارية قيمة معتبرة، باعتبار أنها تمنح لمنتجات هذه القاعدة صفة خاصة، الأمر الذي يجلب به التاجر الزبائن إلى محله و يحتفظ بهم.

ثالثا - حقوق الملكية الأدبية والفنية:

تعتبر حقوق الملكية الأدبية والفنية والتي تسمى كذلك بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، عنصرا من عناصر القاعدة التجارية بموجب قانون 17 مارس 1909 الغرض وفي التشريع الجزائري وعلى الرغم من أن المادة 2/78 من التقني التجاري تنقى صراحة على اعتبارها عنصر في القاعدة التجارية، فإنه يمكن اعتبارها كذلك من كانت ضرورية ولازمة للاستغلال فتصبح هذه الحقوق عناصر جوهرية لاستغلال بعض القواعد التجارية مثل دور النشر فتعتبر الحقوق الفنية والأدبية في هذه الحالة من العناصر المعنوية للقاعدة فضلا عن ذلك فإن المادة 78 من التقني التجاري والمذكورة أعلاه لم تتناول عناصر القاعدة التجارية على سبيل الحصر بل على سبيل المثال².

وحقوق الملكية الفنية والأدبية تمنح لصاحبها حقا معنويا يرمي إلى احترام اسمه وصفته، وابتكاره، فهذا الحق مرتبط بشخصيته، فهو حق أبدي لا ينتقل إلى الورقة ولا يكتسب بالتقادم وعليه فإن أي تصرف ينصب على القاعدة التجارية لا يشمل تلقائيا هذه الحقوق إلا

¹ إلياس ناصف، موسوعة الوسيط التجاري في قانون التجارة، الجزء الأول، المؤسسة التجارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2005، ص 48.

² إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 49.

إذا نص على ذلك صراحة في العقد، ويتولى المعهد الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حماية حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة والدفاع عنها.

وتكمن أهمية هذه الحقوق في كونها تظهر مؤشرا لتصنيف الدول إذا ما كانت متقدمة أو متخلفة، ذلك أن دول المتقدمة تعتمد بشكل رئيسي على إبداع إنتاج أفرادها في مختلف المجالات العلمية والفنية وكذا الأدبية، ولا بد من الإشارة في الأخير إلى أن المشرع الجزائري قد أدخل ضمن حقوق الملكية الأدبية والفنية نوعا جديدا من الحقوق تتمثل في برامج الاستغلال في الإعلام الآلي وقرر لها حماية قانونية نظرا لقيمتها المعبرة.

الفرع الثاني:

احتكار العلامات المميزة

العلاقات المميزة هي تلك الوسائل الصوتية والمرئية التي تهدف إلى تعريف العملاء بالمنتجات أو الخدمات أو المؤسسات التجارية وغير التجارية وتميزها عن غيرها باعتبارها علاقة جمع الزبائن، اعتبرها قانون 17 مارس 1909 من عناصر القاعدة التجارية استنادا إلى الطابع¹ الجوهري للاتصال بالعملاء وذلك بسبب الجاذبية التي تقارنها على العملاء، والعلامات المميزة تمثل في الاسم التجاري، العنوان أو الشعار التجاري، العلامة التجارية والصناعية.

أولا- الاسم التجاري:

يعتبر الاسم التجاري أحد عناصر القاعدة التجارية، فهو عبارة عن إشارة مميزة يستعملها التاجر لتمييز قاعدته التجارية عن غيرها من القواعد المشابهة لها، وهو ما أكدت عليه المادة 5/2 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات ينصها على « يقصد في مفهوم

¹حمادوش آنسة، المرجع السابق، ص 103.

هذا الأمر بما يأتي.... الاسم التجاري: التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة» وفضلا عن أن الاسم التجاري هو وسيلة تجميع الزبائن فإنه يمثل كذلك أهمية اقتصادية إذ يجعل على كسب القاعدة التجارية شهرة كبيرة سواء على الصعيد الوطني أو الدولي فيطمئن العميل إلى الخدمات والمنتجات التي يستند من التاجر.

فكثير من المؤسسات التجارية تتمتع بشهرة كبيرة، نتيجة الثقة التي يضعها العملاء في اسمها، كما يمثل قيمة حالية معتبرة في نوع معين من النشاطات التجارية والتي يطلق عليها النشاطات التجارية الراقية¹.

وباعتباره عنصر من عناصر القعدة التجارية، يتمتع الاسم التجاري بقيمة مالية معتبرة كسائر عناصر القاعدة التجارية ومن ثم فإنه يدخل في الدمة المالية للتاجر وباعتباره غير لصيق بالشخصية فإنه يجوز للتاجر التصرف في اسمه التجاري عن طريق التنازل عنه مثلا، والاسم التجاري قد يعتبر عنصرا جوهريا في القاعدة التجارية، إذا ما كان مشهورا فضلا عن اعتباره شرطا أساسيا لممارسة التاجر نشاطه، ويأتي الشعار أو العنوان التجاري ليشارك الاسم في تمييز النشاط التجاري عن غيره.

يلعب الاسم التجاري دورا هاما في جلب العملاء والاحتفاظ بهم، وعليه فهو يتمتع بحماية قانونية ضد الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليه كالنقليد أو الانتحال، لذا فهو يتمتع بحماية مزدوجة وطنية ودولية، فعلى المستوى الوطني، وفي غياب نص صريح في ذلك واعتبارا لأوجه التشابه الموجود بين الاسم والعلاقة التجارية، فإنه لا مانع من تطبيق الأحكام القانونية المقررة في مجال تقليد العلاقات التجارية، وعلاوة على ذلك يتمتع الاسم التجاري بحماية مدنية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

¹فرحة زواوي صالح، مرجع سابق، ص 78.

أما على المستوى الدولي، فإنه يتم تطبيق الحماية الدولية للملكية الصناعية والتجارية، وإذا كان الاسم التجاري عنصراً من عناصر القاعدة التجارية فهو كذلك شرطاً¹ أساسياً لممارسة التاجر لأي نشاط تجاري.

ثانياً - تسميات المنشأ:

تعد تسمية المنشأ من العلامات المميزة، وهي تسمية جغرافية لبلد ما، أو منطقة ما، أو ناحية ما، توضع هذه التسمية على المنتج لتمييزه عن غيره من حيث نوعيته، جهة إنتاجه للجمهور، غير أنها تختلف عن العلامات المميزة السالفة الذكر في أنها لا تنشأ عنها حقوق ملكية فكرية، ومن ثم لا يمكن لشخصه أن يحتكرها باعتبارها ضوابط يفرضها القانون لغرض عدم تضليل العملاء بمصدر ونوعية المنتج.²

ثالثاً - الشعار أو العنوان التجاري:

يتميز العنوان التجاري عند الاسم التجاري في كونه تسمية مبتكرة وخيالية، يطلقها التجار على قاعدته فيعرف الشعار بأنه كل إشارة مرئية تهدف لتمييز نشاط تجاري عن غيره، فهو يجنب العملاء الخلط واللبس بين المنتجات والأنشطة التجارية ومن أجل جلب العملاء إلى القاعدة التجارية يتم وضع الشعار على واجهة المحل، الأمر الذي أدى بالفقه الفرنسي إلى اعتبار العنوان التجاري اسماً تجارياً ذا استعمال محلي.

وإذا كان العنوان التجاري يتميز من الناحية القانونية عن الاسم التجاري إلا أنه من الناحية العلمية قد يتخذ الاسم التجاري نفسه، على خلاف الاسم التجاري يمكن للتاجر أن يمتلك أكثر من شعار كما يمكن له الاستغناء عن استعماله عكس الاسم التجاري.

¹ فرحة زاوي صالح، المرجع السابق، ص 79.

² المرجع نفسه، ص 80.

وعلى الرغم من ذلك فإن للشعار صلة وثيقة بالاسم التجاري، حتى أن جانبا من الفقه قد ذهب إلى اعتبار الاسم التجاري حالة خاصة وأن القانون لم يسمح باستعمال الاسم التجاري كعنوان ولا بد من التأكيد بأن الحق على الشعار لا يمكن إدماجه بالعقار هذا ما يفسر اعتباره من العناصر المعنوية للقاعدة التجارية.

وباعتبار الشعار علاقة بتجميع العملاء ويكسب القاعدة التجارية أحيانا شهرة قد تتجاوز حدود إقليم العوملة، فهو بذلك يعتبر أهم العناصر في القاعدة التجارية، لذا فهو يخضع لشروط تسمح للتاجر من اكتساب ملكية عنوانه التجاري وحمايته، ولأنه عنصر في القاعدة التجارية يلعب الشعار دورا هاما في الدول المتقدمة خاصة بظهور التقنيات التجارية الحديثة، فيصبح الشعار علامة جمع العملاء، ليس على الصعيد الوطني فحسب بل على الصعيد الدولي أيضا.

من خلال ما تقدم تتضح الخصائص المشتركة لكل من الاسم التجاري العنوان والاسم التجاري للشركات التجارية واسم المجال باعتبارها لا تمثل سوى احتكارا محدودا في مجال الاستغلال¹ والاستعمال، وأنها محمية سوى عن طريق دعوى المنافسة غير النزيهة، بسبب استحالة تطبيق دعوى التقليد كما أنه لا يمكن اتخاذ أي إجراء قانوني ضد كل معتدى هذه الحقوق، إلا إذا كان هناك احتمال في الخلط في الاسم أو تحويل العملاء، ولأنه لا يمكن حماية هذه الحقوق عن طريق دعوى التقليد فإنه لا يمكن إدراجهم ضمن حقوق الملكية الصناعية، لكن مع ذلك تعتبر حقوق ملكية منصبة على أشياء معنوية، وتجدر الملاحظة إلى اتجاه القضاء الفرنسي الحالي إلى حماية الاسماء التجارية لاسيما المشهورة منها، وذلك بقبول دعوى المنافسة غير المشروعة المبنية على أساس التصرفات الطفيلية، ولهذا فإنه يتم أحيانا إيداع هذه العلاقات المميزة كالعلاقة التجارية أو الصناعية لغرض الحصول على حماية أوسع.

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 109.

رابعاً- العلامة التجارية أو الصناعية:

تحتل العلاقة التجارية أهمية متميزة في النشاط التجاري وفي ظل التجارة الحرة التي يزداد نطاقها يوماً بعد يوم والعلاقة تجارية كانت أو صناعية أو علاقة الخدمة هي إشارة محسوسة أو سمة مادية ترفع في قبل التاجر على منتجات منافسة، ولقد عرفت المادة 2 من الأمر 06/03 العلامات كما يلي: « يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي:

1- كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع، أو الألوان بمفردها أو حركية التي كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره»¹، فتعد بذلك وسيلة يستعين بها كل تاجر وصانع لجلب العملاء إلى محلهم، فهي من هذه الزاوية تشبه كلا من الاسم التجاري والعنوان التجاري اللذان يهدفان أيضاً إلى جلب العملاء إلى المحل.

وإذا كانت علامة المنتج أو الخدمة تمثل في ذهن الزبون نوعاً من الجودة، وتجعله يشعر بالاطمئنان والثقة في المنتج الذي اقتناه، فإنها بالنسبة للتاجر تعد وسيلة للتعريف بمنتجاتها وكذا المنتجات المنافسة فيما إذا كانت تحمل ذات العلامة.

والعلامة التجارية أو الصناعية عنصر من عناصر القاعدة التجارية وأحياناً أحد عناصرها الأساسية أو الجوهرية لذا فإن التصرف فيها بصفة مستقلة عن القاعدة التجارية يعد تصرفاً باطلاً في حين أجاز التشريع الجزائري ذلك، ولاختلاف بين العلاقة التجارية أو الصناعية والاسم التجاري والشعار² حيث يستوجب حمايتها توفر شروط موضوعية وفي الأخير يمكن القول أن العلامة التجارية أو الصناعية يتخذها التاجر شعاراً لمنتجاته أو

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 110.

² المرجع نفسه، ص 11.

لبضاعته وهذا ليميزها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة ليضمن للمستهلك معرفة حقيقية للسلعة دون لبس أو غموض.

ولابد من التأكيد أن العلامة التجارية أو الصناعية كالشعار يسقط بعدم الاستعمال، إذ تسقط العلامة بعد استغلالها، غير أن القانون حدد مدة للاستغلال بحيث إذا لم تستغل العلامة خلال هذه المدة كان إيداع العلامة عديم الأثر.¹

المطلب الثاني:

الخبرة المهنية للتاجر

اعتباراً من أن القاعدة التجارية تضم في مكوناتها عناصر مختلفة منها ما هو مادي والآخر معنوي فمن بين هذه العناصر من يتمتع بجاذبية هامة للعملاء عن باقي العناصر الأخرى، ومن ثم نتساءل لما يلجأ بعض الزبائن إلى التعامل مع قاعدة تجارية دون أخرى.

لعل الجواب الأول يكون في مهارة وحذق التاجر ودرابته وفي طبعه، فالصفات الشخصية لاسيما سمعة التاجر المستغل تعتبر عوامل حاسمة في بعض أنواع التجارة وكذا بعض المهن. ومن أجل خدمة زبائنه بطريقة حسنة وظيفية يلجأ التاجر عادة إلى الاستعانة بتوظيف عمال في المستوى وذوي صفات شخصية حسنة، فيقوم التاجر في هذه الحالة بخلق اسم تجاري يعبر عن صفاته وخصاله، غير أنه لابد من الإشارة إلى أن عنصر الاتصال بالعملاء، قد يتوقف أحياناً على المؤهلات المهنية لعمال القاعدة.

والملاحظ والمؤكد كذلك في وقتنا الحالي، أن الزبون لا يتزجه إلى محل تجاري معين لشراء سلعة ما بسبب صفاتها الجوهرية كما كان معمولاً به في السابق، حيث تأثر الزبون اليوم هو أيضاً بالمنافسة السائدة في السوق، إذ أصبح أكثر تشدداً في طلباته، فإذا كانت

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 112.

الشروط والظروف هي نفسها في كل القواعد التجارية المتنافسة، فإن الزبون يفضل دائماً التاجر الذي يبيع بثمن أقل ويقدم خدمات ذات جودة أفضل، أو يستقبل عملاء بطريقة حسنة.

فالزبون يفضل دائماً القاعدة التجارية القريبة من مسكنه أو عمله، لذل يلعب التاجر دوراً هاماً في جلب العملاء، والمحافظة عليهم، فيلجأ دائماً إلى اختيار موقع استراتيجي لقاعدته، ومن أجل ذلك فهو¹ يقوم بدراسة معمقة من أجل الوصول إلى إيجاد حي تكون فيه بضاعته مطلوبة بكثرة ولغرض تلبية متطلبات الزبائن، يعمل التاجر دائماً على التوفيق بين الوسائل المتوفرة لديه وحاجيات عملائه، فيسهر دوماً على حسن تنظيم قاعدته التجارية، وذلك بتطوير معداته بغية زيادة إنتاجها. لذا فإن مبادرة التاجر تلعب دوراً هاماً في هذا المجال.

ومن أجل تقديم سلع ومنتجات ذات جودة عالية مقارنة مع تلك التي يعرضها منافسيه، يستعمل التاجر تقنيات ووسائل حديثة، كما يلجأ إلى إجراء بحوث وتجارب من أجل ابتكار سلع جديدة تجلب عملاء جدد إلى قاعدته، هذه بعض الأعمال التي يقوم بها كل تاجر يرغب في نجاح وتطوير قاعدته التجارية والتي من خلالها يحقق جاذبية أكثر للعملاء ويعمل جاهداً على الاحتفاظ بهم.

لقد أيدت بعض المحاكم الفرنسية أهمية شخصية المستغل للقاعدة التجارية في جلب العملاء، وإذا كانت هذه المحاكم قد شددت في وجوب اتسام عنصر الاتصال بالعملاء بالطابع الشخصي للمستثمر، فإن ذلك راجع إلى علمها بأن وراء القاعدة التجارية دائماً الشخص التاجر ومعاملاته مع الزبائن ومقدرته الشخصية وموهبته الذاتية التي من شأنها جلب العملاء والمحافظة على هذا العنصر في القاعدة التجارية.

فشخصية التاجر هي المعتمد عليها في العلاقات المتميزة مع العملاء، وترددهم المستمر والمتعاقب على القاعدة التجارية، فقد تم الإقرار بأن: « العلاقة بين المستثمر وإدارة

¹ إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 54.

الاستثمار أي القاعدة التجارية هي علاقة متينة قد تحكم فيها المبادئ المذكورة ولا يمكن فصلها عن بعضها البعض وهذه العلاقة هي التي من شأنها تثبيت زبائن المؤسسة أو تشتتهم¹.

المطلب الثالث:

الملكية التجارية

إن إدراج عنصر الحق في الإيجار ضمن العناصر المكونة للقاعدة التجارية يمثل أهمية كبيرة بالنسبة للتاجر المستأجر الذي يزاول فيه نشاطه التجاري، فحق الإيجار على الرغم من أنه ليس ضروريا ولا حتى إلزاميا في تكوين القاعدة التجارية وكلما كان حق الإيجار لمدة طويلة كلما زاد ذلك من قيمة القاعدة التجارية والعكس كلما اقتربت نهاية الإيجار كلما انخفضت هذه القيمة.

فموقع القاعدة التجارية يمثل غالبا جزءا هاما من ثروتها، باعتبار أن رقم أرباحها راجع إلى موقعها، غير أن هذه الفائدة لحق الإيجار تتناقض تماما مع وضعية التاجر مالك المحل الذي يزاول فيه النشاط التجاري، اعتبارا من إقصاء كل العناصر المادية من مكونات القاعدة التجارية، ويظهر هذا الفضل الممنوح لحق الإيجار على مستويين:

المستوى الأول:

يظهر في قانون 17 مارس 1909، الذي يعتبر حق الإيجار عنصر بقوة القانون في القاعدة القاعدة التجارية.

¹ إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 55.

المستوى الثاني:

يكمن في تأسيس الملكية التجارية، ويؤكد القضاء في هذا الخصوص أن الإيجار ذات الطابع التجاري هو وحده يشكل عنصرا في القاعدة التجارية، وإدراج حق الإيجار يفترض وجود محل تستغل فيه قاعدته التجارية.

وإذا كان عنصر حق الإيجار، عنصرا عاديا على خلاف عنصر الاتصال بالعملاء، إلا أنه يمثل أهمية كبيرة بالنسبة للقاعدة التجارية، ذلك أن الموقع الذي تستغل فيه القاعدة التجارية للإيجارات التي يرتبط بها العملاء بالشخص التاجر مالك القاعدة التجارية¹.

وفضلا عن ذلك فغن موقع المحل يلعب دورا هاما في جلب الزبائن إليه وبالأخص في تجارة التجزئة وتجارة الفنادق وكذلك في المحلات التي تقع في مناطق تكثر فيها الأسواق والأنشطة المماثلة، بحيث يسهل على العملاء المقارنة بين هذا المحلات ومن ثمة الإقبال على الشراء ويترتب على تغيير عنوان أو موقع القاعدة التجارية زوال شهرتها ذلك أن نقل هذه الأخيرة من حي إلى آخر يسبب دائما انخفاض مداخيلها، فعلى الرغم من توفر كل وسائل الإعلام الحديثة خاصة المدن الكبرى إلا أن كل حي يحتفظ بمظهره الخاص ولا يتردد إليه دائما العملاء أنفسهم، فالحق في الإيجار يمكن أن يشكل عنصرا أساسيا في القاعدة التجارية عندما يسمح استغلالها في محل ذات موقع هام تجلب الزبائن إليها، بالمقابل تنقص قيمة الحق في الإيجار وتكون ضعيفة جدا عندما يمارس النشاط في محلات صناعية أو مكاتب وحق الإيجار عنصر أساسي كذلك لأنه يخول للمستفيدين من الإيجار أي المستأجرين مركز الحامي للملكية التجارية، باعتباره العنصر الذي يقر بالاعتراف بالعملاء التجاريين، فالتنازل عن حق الإيجار قد يمثل تنازلا عن القاعدة التجارية ويخضع لأحكام مخالفة إيجار الأشياء التي تنظمها الشريعة العامة، وأهم اختلاف يكمن في تلك الأحكام القانونية التي تمنح

¹ حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص 112.

للمستأجر حق اشتراط تجديد الإيجار عند نهايته ، الشيء الذي يضمن له حقا قويا في البقاء في الأمكنة، هذا ما يفسر في الممارسة العملية بالملكية التجارية، ولما كان هذا الحق ليس عنصرا ضروريا، ولا حتى إلزاما لوجود القاعدة التجارية فإن انتفائه ليس له اي أثر على الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية، فهذه الأخيرة وجود قانوني حتى في غيابه وذلك في الحالة التي يكون فيها ما لم القاعدة هو أيضا مالك للعقار الذي يزاول فيه النشاط. وباعتبار عنصر مهم في القاعدة التجارية فإنه لا يكون للتاجر التنازل عن قاعدته التجارية دون أن يشمل هذا التنازل عنصر حق الإيجار عليه ولضمان استمرار هذا الإيجار بالنسبة للمستأجر وإزالة طابعه الوقفي والعرضي، يسعى المشرع الفرنسي في قانون 30 جوان 1926 ونقلا عنه المشرع الجزائري في القانون التجاري 1975، تنظيم هذا الحق بأحكام قانونية دقيقة تنظم الإيجارات بين المؤجرين والمستأجرين فيما يتعلق بعقود إيجار العقارات والأماكن ذات الاستعمال التجاري لغرض تقوية وتنمية ملكية القاعدة التجارية.

وإذا كان إيجار المحلات أو الأماكن المستعملة لمزاولة نشاط تجاري تخضع في التشريع الجزائري إلى الأحكام العامة المتعلقة بإيجار الأشياء، وغير أنه يستثنى من تطبيق أحكام القانون المدني، مسألة تحديد الإيجار والإيجار الفرعي وإحالة الإيجار، وكذا انقضاء مدته، إذ تسري على هذه المسائل أحكام القانون التجاري في المواد من 169 إلى 202 منه، كما تسري أحكام هذا القانون إلى إيجار المحلات أو العمارات الملحقة بالمحل التجاري والالزمة لاستغلاله¹.

¹ حمادوش أنيسة، المرجع، ص 113.



الخاتمة

الخاتمة

عنصر الاتصال بالعملاء أو الزبائن هو مجموع الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع المحل التجاري ويعتبر هذا العنصر أساسيا في المحل التجاري بحيث يمثل جانبا كبيرا من قيمته، ويلاحظ أن جانبا من الفقه لا يعتبر عنصر العملاء عنصرا في المحل التجاري، أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد كرس الطابع الجوهري لهذا العنصر، ومحكمة النقض الفرنسية كيفت عنصر الزبائن أنه قيمة مالية وأنه من المفروض أن هذا العنصر غير موجود قبل فتح المحل التجاري وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص بخلاف المشرع الفرنسي بأن المحل التجاري يشمل إلزاميا عملائه وشهرته.

ومن أهم خصائص عنصر الاتصال بالعملاء خاصية الطابع المهني، خاصية الاعتياد وخاصية الحياد، كما يمكن أن نميز بعنصر الاتصال بالعملاء والزبائن المدنية المرتبطة بالمهن الحرة، والتي يهي عبارة عن انشغال فكري أكثر منه عملا وليست نشاطا تجاريا، فالتشريع لم يتناول التعريف للزبائن المدنية باستثناء جانب من الفقه، غير أن المتفق عليه أنها مرتبطة بالشخص الممتن، وغير قابلة للامتلاك، أو هي مجموعة من الأشخاص التي تتجه أو من المحتمل أن تتجه بصفة معتادة أو في مناسبات إلى شخص أو مجموعة من الأشخاص التي تمارس مهنة مهما كان نوعها، وتكون الزبائن تجارية عندما تكون ناتجة عن استغلال تجاري، في حين تكون الزبائن مدنية عندما ترتبط بنشاط مدني، فهي بذلك مرتبطة بالشخص وهذا بالنسبة للمهن الحرة، ويترتب عن التمييز بين الزبائن المدنية والتجارية: أن المهن الحرة كمهنة الطبيب تتميز بطابع الرسالة أكثر من اتسامها بطابع آخر، وان حق الإيجار الذي يشكل عنصرا في القاعدة التجارية له أهمية كبيرة للمشتري في حين لا يتمتع هذا الحق بأي أهمية حين يتبع التنازل، عن المكتب المهني، وبالتالي يمكن القول أن الاختلاف بين الزبائن المالية والتجارية يظهر عند إنشائها أو حتى عند بدايتها وأنها يتطوران بالطريقة نفسها.

لا يمكن اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء حق دائنية لأنه لا يوجد نقطة نشابه بين العملاء وحق الدائنية ذلك أن التاجر في التجارة لا يملك أي حق على العملاء ولا أية سلطة لإرغامهم على التعامل معها، منا اتجه العديد من المؤلفين إلى تكييف عنصر الاتصال بالعملاء انه حق عيني لتميزه بملامح أصلية و خاصة به، فهو يتميز بذات الخصائص التي تتميز بها الحقوق المنصبة على الملكية على الملكية المعنوية كالحق في الاسم غير انه يختلف عنها من حيث المضمون ، وهناك رأي آخر يعتبر حق الاتصال بالعملاء حقا خالصا يدخل ضمن الحقوق المعنوية ، في حين نادى بعض المؤلفين بمفهوم آخر لتبرير ملكية العملاء و يتمثل هذا المفهوم في القيمة.

فعنصر العملاء إذن ليس سوى واقعة اقتصادية يستفيد من ثمارها من يملك الوسائل اللازمة لتحقيق تماسكها ، و من ثم ترجع مسألة إثبات توفر هذا العنصر من عدمه لقضاة الموضوع.

يشترط لوجود المحل التجاري وجود عملاء ، فميلاد المحل التجاري متوقف على ميلاد هذا العنصر، ومعرفة تاريخ نشوء هذا العنصر له أهمية كبيرة، ومن اجل تحديد هذا التاريخ ظهرت عديد المعايير، نذكر منها : المعيار الذي يعتمد على تاريخ القيد إذ انه يعتمد على تاريخ القيد في السجل التجاري كشرط لنشوء العملاء ، ومعيار رخصة الاستغلال والذي يعتبر العملاء موجودين من تاريخ حصول الشخص على رخصة استغلال النشاط التجاري ، سواء باشر التاجر استغلالها أم لا، و أخيرا معيار بدء النشاط والسائد وحسب هذا المعياران المحل التجاري لا يتشكل إلا من الوقت الذي يجمع حوله عملاء بمعنى عندما يبدأ بالاستغلال.

إن المحل التجاري باعتباره ملا منقولاً معنوياً يمكن ان ترد عليه مختلف العقود لبتي تتلاءم مع طبيعته الخاصة مثله مثل الأموال الأخرى، فيعتبر عقد البيع عقدا ناقلا لملكية شيء او حق مالي بمقابل ثمن نقدي ، و إذا كان محل التزام البائع يتمثل في نقل ملكية

محل تجاري فانه يجب تحديد العناصر المشمولة بالبيع لاحتوائه على عدة عناصر، و نظرا لكون عنصر الاتصال بالزبائن هو العنصر الأساسي فيه فانه لا يجوز استبعاده من عملية البيع و إلا اعتبر العقد واردا على هذا العنصر المتصرف فيه دون المحل التجاري، اما بالنسبة لعقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة و حسب نص المادة 1147 ق ت ج للمالك تقديم محله التجاري كحصة في الشركة ، وعنصر الاتصال بالعملاء يجب إن يكون موجودا و إلا فإن العقد يتغير تكييفه إلى عقد آخر محله ليس المحل التجاري و إنما حسب العناصر المقدمة، نفس الشيء بالنسبة لعقد الرهن المحل التجاري حيازيا، والذي يشترط مثل باقي العقود أن يكون له محل، ومحل التزام المدين الراهن يتمثل في المحل التجاري و العنصر الأساسي و المتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء و إذا لم يوجد لا يمكن أن نقول أن هناك محل تجاري، و بالتالي عدم إمكانية رهنه حيازيا.

يحتل عنصر الاتصال بالعملاء مكانة هامة في القاعدة التجارية و عنصر أساسي مما يرتب نتائج هامة تتمثل في أن فكرة القاعدة التجارية مرتبطة أساسا بوجود هذا العنصر، فلا تنشأ القاعدة من الناحية القانونية إلا بنشوء هذا الحق، كما ان المؤسسة التجارية لا تكتسب وصف القاعدة التجارية و لا تخضع إلى الأحكام القانونية المقررة لها، إلا عند اجتماع العناصر التي تنشئ لمستغلا حقا على العملاء ، أي منذ اللحظة التي تفتح له فرصة التعامل مع الجمهور، و لا يعد مالكا لقاعدة تجارية إلا من كان صاحب الحق في الاتصال بالعملاء كما تجدر الإشارة إلى أن اعتبار الاتصال بالعملاء عنصرا جوهريا في القاعدة التجارية يجعل صاحب القاعدة يتمتع بحق ملكية على عملائه كما أن هذا الحق ينتقل عند بيع القاعدة التجارية إلى المشتري.

تنص المادة 02/78 من التقنين التجاري على أن المحل التجاري يشمل إلزاميا عملاءه وشهرته، و استنادا إلى هذه الأحكام يظهر أن الشهرة التجارية هي عنصر إلزامي بالتوازي مع عنصر الاتصال بالعملاء، ولم يرد تعريف الشهرة لا في التشريع الجزائري ولا الفرنسي،

لذا تعددت التعريفات من جانب الفقه الفرنسي أجمعت كلما على اعتبار الشهرة جاذبية المحل التجاري للمشتريين ومن أجل التمييز بين مصطلح الاتصال بالعملاء ومصطلح الشهرة التجارية، يمكن القول بأن عملاء هم العملاء المعتادين، أما الشهرة فهم العملاء العابرين، فيما ينادي جانب آخر من الفقه إلى رفض فكرة التمييز بين عنصر الاتصال والشهرة، ولقد اعتمد أنصار هذا الاتجاه بتدعيم موقفهم بالتقريب بين المصطلحين إلى عوامل تاريخية وأخرى عقلانية، ومما سبق يتجلى لنا بان عنصر الاتصال بالعملاء يبقى العنصر الأساسي للقاعدة التجارية، كما يتضح بأن الشهرة لا يمكن جزءاً من العملاء مهما كانت أهميتها أو نوعها ففكرة الشهرة، لا تمثل قيمة قانونية بالمقارنة مع تلك التي تترتب عن عنصر الاتصال بالعملاء، إلا إذا تميزت عن العملاء الحقيقيين التي تمنح وصف القاعدة التجارية.

إن أمل كل تاجر هو جلب أكبر عدد من العملاء إلى قاعدته التجارية، ومن أجل ذلك قد يستعمل مؤهلاته وقدراته المهنية لإقناع الزبائن على التعامل معه، عن طريق تقديم سلع ومنتجات ذات جودة عالية مقارنة مع تلك يعرضها التي منافسيه، كما يلجأ إلى إجراء بحوث وتجارب من أجل ابتكار سلع جديدة تجلب العملاء، وشخصية التاجر هي المعتمد عليها في العلاقات المتميزة مع العملاء، وترددهم المستمر والمتعاقب على القاعدة التجارية.

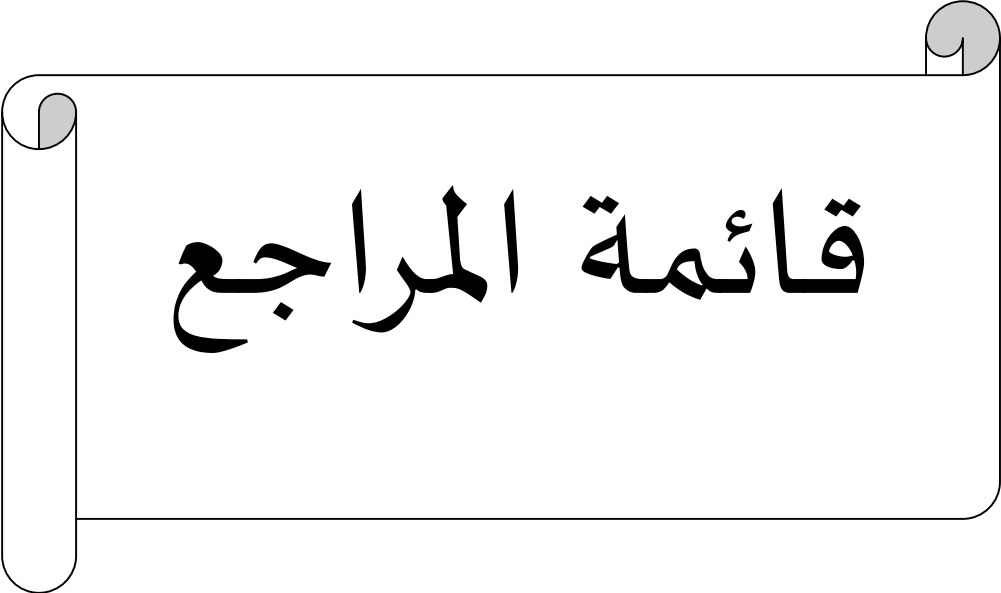
تعتبر الملكية المعنوية أو حق العملاء، كما يكيفها جانب من الفقه هي عناصر في القاعدة التجارية وظيفتها منح صاحب القاعدة التجارية احتكاراً قانونياً أو مادياً يمكنه من جلب الزبائن على محله والاحتفاظ بهم وحقوق الملكية المعنوية تلعب دوراً هاماً في جلب العملاء، ويمكن جملها في نوعين:

- الأول احتكار الاستغلال، وهي عناصر في القاعدة التجارية تسمح بجذب العملاء، وتمنح لمالكها احتكاراً على الاستغلال، وتتمثل في: براءة الاختراع، الرسوم ونماذج الملكية الأدبية والفنية.

- الثاني احتكار العلاقات المميزة: وهي تلك الوسائل الصوتية والمرئية التي تهدف إلى تهداف العملاء للمنتجات أو الخدمات أو المؤسسات التجارية وغير تجارية وتميزها عن غيرها، والعلامات المميزة تتمثل في الاسم التجاري، العنوان أو الشعار التجارية، والعلامة التجارية أو الصناعية.

إن إدراج عنصر الحق في الإيجار ضمن العناصر المكونة للقاعدة التجارية يمثل أهمية كبيرة بالنسبة للتاجر المستأجر الذي يزاول فيه نشاطه التجاري، فحق الإيجار على الرغم من انه ليس ضروريا ولا حتى إلزاميا في تكوين القاعدة التجارية إلا أنه يعتبر أحد العناصر الأساسية التي تؤثر على قيمة القاعدة التجارية، فموقع القاعدة التجارية يمثل غالبا جزءا هاما من ثروتها، باعتبار أن رقم أرباحها راجع إلى موقعها، ويلعب دورا هاما في جلب الزبائن إليها، كما يترتب عن تغيير عنوان أو موقع القاعدة من مكان لآخر يسبب دائما إنقاصا من مداخيلها.

فالحق في الإيجار يمكن أن يشكل عنصرا أساسيا في القاعدة عندما يسمح باستغلالها في محل ذات موقع هام يجلب الزبائن، كما أن الحق في الإيجار عنصر أساسي لأنه يخول للمستفيدين من الإيجار مركز الحامي للملكية التجارية باعتباره العنصر الذي يقر بالاعتراف بالعملاء التجاريين وتثبيتهم.



قائمة المراجع

قائمة المراجع:أولاً- باللغة العربية:أ/ الكتب:

1. إلياس ناصف، موسوعة الوسيط التجاري في قانون التجارة، الجزء الأول، المؤسسة التجارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2005.
2. زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، 1995.
3. طالب حسن موسى، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثانية، دار الحرية، بغداد، 1985، 1986.
4. فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، سنة 2002.
5. مروة عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
6. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية - التجار-الشركات التجاري- المحل التجاري- الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
7. محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر، المحل التجاري العقود التجارية، دار عمان للتستر، 1992.

ب/ الرسائل والمذكرات الجامعية:

8. حمادوش أنيسة، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، الجزائر، سنة 2012.
9. وليد مصطفى أبو دلو، أحكام بيع المتجر في القانون الأردني، رسالة ماجستير في العلوم القانونية من المعهد القضائي الأردني، 1997.

ج/ المقالات والمجلات:

10. كركادن فريد، الاتصال بالعملاء، عنصر في المحل التجاري، دراسة مقارنة، المحلية الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، سنة 2018.
11. المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الغرفة التجارية، العدد الأول، 1989، القرار بتاريخ 1984/10/06 قضية (ب ع) ضد ع م، ص 153.

د/ النصوص القانونية:

12. القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم بالرقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71، المؤرخ 30 ديسمبر سنة 2015.

ثانيا - باللغة الفرنسية:

13. Valery (J),” Maison de commerce et fonds de commerce “ ann.dr.com. 1902.
14. Thaller (edmon) :traité d'économie politique tome 03 (les formes d'entreprise par E.jamse, siry, paris, 1935.

فهرس المحتويات

| الصفحة | الموضوع |
|--|---|
| | الشكر والعرفان |
| 01 | مقدمة |
| الفصل الأول: الإطار القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء | |
| 06 | تمهيد: |
| 07 | المبحث الأول: ماهية عنصر الاتصال بالعملاء |
| 07 | المطلب الأول: تعريف عنصر الاتصال بالعملاء وخصائصه |
| 08 | الفرع الأول: تعريف عنصر الاتصال بالعملاء |
| 10 | الفرع الثاني: خصائص عنصر الاتصال بالعملاء |
| 11 | الفرع الثالث: التمييز بين عنصر الاتصال بالعملاء والزائن المدنية |
| 12 | أولاً- حصر مضمون الزبانة المدنية: |
| 12 | 1/ تحديد مصطلح المهن الحرة: |
| 14 | 2/ تعريف الزبانة المدنية: |
| 15 | ثانياً- خصوصية الزبانة المدنية: |
| 15 | 1/ مظاهر خصوصية الزبانة المدنية: |
| 18 | 2- وحدة فكرة الزبانة: |
| 19 | المطلب الثاني: التكيف القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء |
| 20 | الفرع الأول: عنصر الاتصال بالعملاء حق دائنية |
| 21 | الفرع الثاني: عنصر الاتصال بالعملاء هو حق عيني |
| 23 | الفرع الثالث: انتقاء التكيف القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء |
| 26 | المبحث الثاني: النظام القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء |
| 26 | المطلب الأول: وقت نشوء العملاء |

| | |
|--|---|
| 26 | الفرع الأول: معيار تاريخ القيد |
| 28 | الفرع الثاني: معيار رخصة الاستغلال |
| 28 | الفرع الثالث: معيار بدأ النشاط |
| 29 | المطلب الثاني: تأثير العملاء على العمليات الواردة على المحل التجاري |
| 30 | الفرع الأول: تأثير عنصر الاتصال بالعملاء على عقد بيع المحل التجاري |
| 31 | الفرع الثاني: تأثير عنصر الاتصال بالعملاء على عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة |
| 32 | الفرع الثالث: تأثير عنصر الاتصال بالعملاء على عقد رهن المحل التجاري |
| 34 | الفرع الرابع: تأثير عنصر الاتصال بالعملاء على عقد تسيير المحل التجاري |
| الفصل الثاني: الاتصال بالعملاء محور المحل التجاري | |
| 36 | تمهيد: |
| 37 | المبحث الأول: مكانة عنصر الاتصال بالعملاء في المحل التجاري ودوره في المنافسة التجارية |
| 37 | المطلب 38 الأول: مكانة عنصر الاتصال بالعملاء في المحل التجاري |
| 37 | الفرع الأول: أهمية عنصر الاتصال بالعملاء في تشكيل المحل التجاري |
| 38 | أولاً- عنصر الاتصال بالعملاء عنصر ضروري في تشكيل المحل التجاري: |
| 40 | ثانياً- الطابع الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء في التشريع المقارن: |
| 41 | ثالثاً- إلزامية عنصر الاتصال بالعملاء في التشريع الجزائري: |
| 44 | الفرع الثاني: علاقة الاتصال بالعملاء بالشهرة التجارية |
| 44 | أولاً- وحدة المفهوم بين عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية: |
| 46 | ثانياً- رفض فكرة التمييز بين عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية: |
| 48 | ثالثاً- تأثير الشهرة التجارية على عنصر الاتصال بالعملاء: |

| | |
|----|---|
| 49 | المطلب الثاني: دور عنصر الاتصال بالعملاء في المنافسة التجارية |
| 50 | الفرع الأول: تعريف المنافسة التجارية |
| 52 | الفرع الثاني: محل الحق في المنافسة التجارية |
| 53 | أولاً- نظرية الكفاءة التنافسية: |
| 54 | ثانياً- نظرية الوسائل التنافسية: |
| 55 | المبحث الثاني: العوامل الجاذبة لعنصر الاتصال بالعملاء |
| 55 | المطلب الأول: الملكية المعنوية |
| 55 | الفرع الأول: احتكار الاستغلال |
| 56 | أولاً- براءة الاختراع: |
| 57 | ثانياً- الرسوم والنماذج الصناعية: |
| 58 | ثالثاً- حقوق الملكية الأدبية والفنية: |
| 59 | الفرع الثاني: احتكار العلامات المميزة |
| 61 | أولاً- الاسم التجاري: |
| 61 | ثانياً- تسميات المنشأ: |
| 63 | ثالثاً- الشعار أو العنوان التجاري: |
| 63 | رابعاً- العلامة التجارية أو الصناعية: |
| 64 | المطلب الثاني: الخبرة المهنية للتاجر |
| 66 | المطلب الثالث: الملكية التجارية |
| 70 | الخاتمة |
| 76 | قائمة المراجع |
| 79 | فهرس المحتويات |
| | المخلص |

المخلص:

يتكوّن المحل التجاري من مجموعة من العناصر المختلفة منها ما هو ذو طبيعة معنوية ومنها ما هو ذو طبيعة مادية، إلا أنّ العناصر المعنوية لها قيمة أكبر من العناصر المادية، أما العنصر المعنوي والأساسي من بين هذه العناصر المعنوية يتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء، الذي يرتبط وجود المحل التجاري من عدمه بوجود هذا العنصر، فمتى وُجد سلّمنا بوجود المحل ومتى زال حكمنا بزوال المحل، وهذا ما يظهر لنا من الفقرة الثانية من نص المادة 78 ق ت ج التي تنص على الاتصال بالعملاء عنصر إلزامي في المحل التجاري. يجب عند التعاقد على المحل التجاري ضرورة إدراج عنصر الاتصال بالعملاء في كل العقود دون استثناء، مهما اختلفت طبيعة هذه العقود طالما هي واردة على محل تجاري، لأنه في حالة استبعاد هذا العنصر لا يعتبر العقد وارد على محل تجاري، ولا يأخذ هذا التكييف، بل يعتبر عقدا واردا على ذلك العنصر المتصرف فيه لوحده.

Résumé:

Le fonds de commerce est constitué d' un ensemble d' éléments matériels et moraux. Ces derniers revêtent une importance capitale notamment celui de la relation avec la clientèle. En effet, l' existence d' un fonds de commerce est tributaire de cet élément. C' est ce qui ressort des dispositions de l' article 78/02 du code de commerce qui prévoit que le fonds de commerce comprend obligatoirement la clientèle et l' achalandage. The business assets consists of a set of matériel and moral éléments.