

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عنصر العملاء في المحل التجاري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال

تحت إشراف:

مخلوف لكحل

من تقديم الطالبتين:

أحلام سوامس

إيمان قففي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/فضيلة يسعد	أستاذة محاضرة	رئيسا
د/مخلوف لكحل	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
سعاد لعلاوة	أستاذة مساعدة	مناقشا

دورة: 2020

شكر وتقدير

نحمد الله الخالق الأعظم الذي وفقنا في إنجاز
عملنا هذا حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم
سلطانه

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان

إلى فضيلة الدكتور "مخلف لكحل"

الذي أشرف علينا في إعداد هذه المذكرة
كما نخص بالشكر الجزيل والتقدير كل من قام
بجهود في سبيل تعليمنا

وإضاءة دروب النجاح لنا وجزاه الخالق
الأعظم خير الجزيل

كما لا يفوتنا أن نشكر الأستاذ بوجلال مفتاح
كلية الحقوق جامعة وهران 2 والأستاذة بوكريمة
كريمة كلية التكنولوجيا جامعة سكيكدة وكل
من ساعدنا من قريب أو من بعيد في إنجاز هذه
المذكرة

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أغلى ما لدي
وسبب فرحتي في الحياة
الدنيا "أمي وأبي" وإخوتي أدامهم الله
من حولي
إلى كل أقاربي وأصدقائي وزملائي
وإهدائي الأكبر إلى كل من علمني
ويعلمني حرفاً
في كل مراحل حياتي
إلى كل الذين يسروا لي سبلاً كثيرة
لإنجاز مذكرتي ولم يبخلوا علي بالجهود
والوقت والمعلومات

إيمان
قفيفي

الإهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على خير البشرية محمد صلى الله عليه وسلم ، وبعد

بكلمة طيبة وصدر رحب أهدي ثمرة جهدي على الروح الطيبة والقلب الحنون

إلى نور حياتي ومنبع وجودي إلى من أحمل اسمه بكل افتخار إلى قدوتي في الحياة الذي تعب لأرتاح إلى الذي منحني كل شيء إلى سندي الوحيد

بعد الله سبحانه وتعالى "أبي" الغالي أطال الله في عمره وحفظه لي

إلى قرة عيني التي أنجبتني وتعبت على تربيته إلى التي رضاها عني في الدنيا كلها على الجوهرة التي أنارت دربي وطريقي

إلى الصدر الحنون "أمي" أطال الله في عمرها.

إلى من قاسموني رحم أمي ومحبة أبي إخوتي الأعتاء حفظهم الله.

إلى كل شخص طيب تمنيت أن يكون حاضرا معي

ولكن تجري الرياح بما لا تشتهي السفن

إلى كل صديق وصديقة كانوا معي خلال المشوار الدراسي

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث ولم يبخل علي بمعلومة سواء من قريب أو بعيد

أحلام

سوامس

قائمة المختصرات

أولاً-المختصرات باللغة العربية:

ج:	جزء.
د ت ن:	دون تاريخ نشر.
د ط:	دون طبعة.
ص:	صفحة.
ط:	طبعة.
ق ت ج:	قانون تجاري جزائري.
ق م ج:	قانون مدني جزائري.

ثانياً-المختصرات باللغة الأجنبية:

éd:.....	Edition.
Op cite:.....	Ouvrage précédemment cité.
P:.....	Page.
S éd:.....	Sons édition.

مقدمة

يعتبر المحل التجاري أداة في يد التاجر يشكل من خلاله المشروع الذي يباشر به أي عمل، وقد تناول المشرع الجزائري أحكامه في الكتاب الثاني تحت عنوان المحل التجاري وذلك في المواد من 78 إلى 214 ق ت ج.

إن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة لم يعرف المحل التجاري واكتفى بذكر العناصر المكونة له في المادة 78 ق ت ج والتي جاء فيها: "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته.

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك"⁽¹⁾.

تنقسم هذه العناصر إلى عناصر معنوية تتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء السمعة التجارية والاسم التجاري والعنوان التجاري والحق في الإيجار وحقوق الملكية الصناعية والتجارية، وأخرى مادية تتمثل في المعدات والآلات والبضائع، إلا أن هذه العناصر لا تتفاعل فيما بينها ويظل كل عنصر منها محتفظا بذاتيته وطبيعته وخاضعا للقواعد القانونية الخاصة به إلى غاية ظهور عنصر الاتصال بالعملاء، أين يصبح أمام محل تجاري قائم بذاته تطبق عليه الأحكام القانونية الخاصة بالمحل التجاري.

فالعناصر الأخرى ما هي إلا عناصر ذات طابع عرضي قد توجد وقد لا توجد، في حين يظل عنصر الاتصال بالعملاء العنصر الوحيد والمشارك في جميع المحلات التجارية مهما اختلفت النشاطات التي تمارسها هذه المحلات.

1- المادة 78 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101 صادر بتاريخ 19/12/1975، المعدل والمتمم.

وتظهر أهمية العناصر المعنوية مقارنة بالعناصر المادية، من خلال أن العناصر المادية ليست أساسية في المحل التجاري ولا تكفي وحدها لتكوينه، وهذا على خلاف العناصر المعنوية التي لا يقوم المحل التجاري إلا بتوفر عنصر واحد منها أو أكثر.

ولعل أهم هذه العناصر المعنوية عنصر الاتصال بالعملاء الذي تظهر أهميته من خلال المكانة الهامة التي يحتلها في البيئة التجارية بصفة عامة والمحل التجاري بصفة خاصة.

فهو يلعب دور القاسم المشترك في جميع المحلات التجارية، فهذه الأخيرة لا تكون قابلة للحياة بدونه، كما أن غيابه يؤدي إلى زوال المحل التجاري وإنكار فكرة وجوده.

إذ يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء روح المحل التجاري وعنصره المحرك والنواة الحية فيه، كما أنه المحور الذي تدور حوله العناصر الأخرى والتي تعد مساعدة لتحقيق الغاية منه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن فكرة العملاء هي فكرة قديمة تمتد جذورها إلى تاريخ ظهور المجتمعات، أين لم يكن للمتجر دور هام في الحياة التجارية، بل أن ذاتية التاجر وما يتمتع به من ثقة وحسن معاملة لزيائنه وارتباطهم به هي العنصر الأساسي المحدد لقيمة مشروعه التجاري⁽¹⁾.

أما عن التنظيم القانوني للعملاء كأحد عناصر المحل التجاري فهو أمر حديث العهد نسبياً، وكان أول من جاء به هو المشرع الفرنسي في قانون 1909/03/17، والذي صدر نتيجة ضغط التجار الذين كانوا يهدفون إلى حماية هذا العنصر من تصرفات المنافسين⁽²⁾.

1- عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، د ت ن، ص 127.

2- صالح فرحة زرووي، الكامل في القانون التجاري الجزائري: المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، ج 1، د ط، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 3.

وقد أولى القضاء الفرنسي أهمية كبيرة لعنصر الاتصال بالعملاء ابتداء من عام 1937 وذلك بمناسبة قضية عرضت عليه، أين تبني مفهوما جديدا للمحل التجاري يحصره في عنصر الاتصال بالعملاء باعتباره كافيا وحده لتكوين المحل التجاري⁽¹⁾.

ويتجسد الهدف من هذه الدراسة في تسليط الضوء على عنصر العملاء ومكانته في القاعدة التجارية.

وقد واجهتنا أثناء إعدادها جملة من الصعوبات والعراقيل تجسدت في نقص المراجع المتخصصة، كون أن موضوع الدراسة هو عبارة عن موضوع جزئي، كما أن المراجع العامة تناولته بنوع من الإيجاز، بالإضافة إلى تعذر التردد على المكتبات من أجل الحصول على المراجع بسبب جائحة وباء كوفيد 19.

ونظرا إلى أن كل بحث علمي يتضمن بالأساس دواعي وأسباب لاختياره، فقد دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع أسباب ذاتية تكمن في الرغبة في الخوض في هذا الموضوع والميول لمادة القانون التجاري، وأخرى موضوعية تتمثل في جدة الموضوع حيث أن عنصر الاتصال بالعملاء في المحل التجاري هو موضوع جديد وغير متطرق إليه كثيرا سواء على المستوى النظري أو التطبيقي.

لمعالجة هذا الموضوع تبينا إشكالية مفادها: ما هي المكانة التي يحتلها عنصر الاتصال بالعملاء في المحل التجاري؟

وتنبثق عن هذه الإشكالية الرئيسية التساؤلات الفرعية التالية:

1- متى يمكن القول بوجود عنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية؟

1- أنيسة حمادوش، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 29.

2- ما هي الطرق التي استند إليها المشرع الجزائري في حمايته لعنصر الاتصال بالعملاء؟

ولمعالجة هذه الإشكالية وللإجابة على التساؤلات الفرعية المنبثقة عنها سنتبع كل من المنهجين الوصفي والتحليلي، حيث يتم توظيف المنهج الوصفي بغرض الإلمام بمختلف المعلومات حول موضوع الدراسة، وعرض مختلف الآراء التي جاء بها الفقهاء في هذا المجال.

أما المنهج التحليلي فيظهر من خلال حصر النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة، ومن ثم تحليلها لأغراض هذا البحث، بالإضافة إلى إيراد الأحكام القضائية وتحليل الآراء الفقهية، كل ذلك وفق خطة مقسمة إلى فصلين كالتالي:

الفصل الأول: ماهية عنصر الاتصال بالعملاء

الفصل الثاني: حماية عنصر الاتصال بالعملاء

الفصل الأول

ماهية عنصر العملاء

لقد عدت المادة 78 ق ت ج مجموعة العناصر التي يتكون منها المحل التجاري هذه العناصر سواء كانت مادية أو معنوية فإن درجة أهميتها تختلف من محل تجاري لآخر.

فتعداد المشرع الجزائري للعناصر المكونة للمحل التجاري لا يعني وجوب توفرها في كل المحلات التجارية، إذ يمكن الاستغناء عن بعضها وذلك حسب طبيعة النشاط الذي يباشره المحل التجاري.

غير أن العنصر الذي لا يختلف اثنان حول ضرورة توفره في جميع المحلات التجارية مهما اختلفت طبيعة نشاطها هو عنصر العملاء، وذلك لأن المشرع الجزائري في نص المادة 78 ق ت ج لم يكتفي بجعله عنصرا من العناصر المكونة للمحل التجاري بل أكثر من ذلك فقد جعل منه عنصرا إلزاميا لا يقوم المحل التجاري إلا به.

وللإحاطة بهذا العنصر لابد من الخوض في مفهوم عنصر العملاء (المبحث الأول)، ومن ثم التعرض إلى طبيعته القانونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم عنصر العملاء

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لعنصر العملاء فقد استلزم توفره في أي محل تجاري ولا يمكن تصور قيام هذا الأخير من دون عملاء، كون أنه يحتل مكانة هامة في تحقيق الغرض من إنشاء المحل التجاري ألا وهو تحقيق الربح. وسنحاول في هذا المبحث تقديم تعريف لعنصر العملاء وتحديد أهم الخصائص التي تميزه (المطلب الأول)، بالإضافة إلى استظهار علاقته بباقي العناصر الأخرى المكونة للمحل التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف عنصر العملاء وخصائصه

يعتبر عنصر العملاء عنصرا جوهريا وضروريا لقيام المحل التجاري وفي ظل غياب نص تشريعي يحدد لنا تعريف عنصر العملاء، ينبغي علينا وضع تعريف له (الفرع الأول) ثم نستخرج أهم خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف عنصر العملاء

إن المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي لم يبين المقصود بعنصر العملاء لذلك سنعرض بعض التعريفات التي جاء بها الفقهاء في هذا المجال.

ولعل التعريف الأكثر شيوعا لعنصر العملاء هو الذي يعرف العملاء على أنهم مجموع الأشخاص الذين اعتادوا على التعامل مع المحل التجاري لقضاء حاجاتهم أو الحصول على خدمات⁽¹⁾، غير أن هذا التعريف منتقد وذلك لأنه يحصر عنصر العملاء في العملاء المعتادين الذين اعتادوا على التعامل مع المحل التجاري مستبعدا بذلك العملاء العابرين أو ما يعرف بالشهرة التجارية، وهو ما لا يصح⁽²⁾.

كما يمكن تعريف عنصر العملاء على أنه الأمل في إبرام عقود مستقبلية، وهذا هو التعريف الذي تبناه القضاء الفرنسي⁽³⁾.

1- نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري: المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، ج 1 و 2، د ط، دار هومه الجزائر، 2018، ص 23.

2- سفيان بن وارث، عبلة بن شيلا، عنصر الاتصال بالعملاء جوهر القاعدة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبر الرحمن ميرة، بجاية، 2015/2014، ص 11.

3- أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 29.

وقد عرف الأستاذ "سوندريني" "Cendrier" العملاء على أنهم مجموع الأشخاص الذين تربطهم علاقة بالمحل التجاري⁽¹⁾، غير أن هذا التعريف يتجاهل الطبيعة الربحية لعلاقة المحل التجاري بعملائه⁽²⁾.

ونظرا لعدم وجود تعريف جامع ومانع لعنصر العملاء، نجد من بين التعريفات الراجعة لهذا العنصر التعريف الذي جاء به الأستاذ "بيير لوفلوش" "Pierre. Iefloche" والذي عرف العملاء على أنهم مجموع الأشخاص الذين يمكنون التاجر من تحقيق الأرباح عن طريق شراء منتجاته أو الاستعانة بخدماته، وذلك لأنه تفادى حصر عنصر العملاء في العملاء المعتادين، كما أنه لم يجعل منهم مجرد مجموعة من الأشخاص الذين يترددون على المحل التجاري، بل أكثر من ذلك فقد جعل منهم هدف للتاجر ونتاج عمله ومهارته⁽³⁾.

الفرع الثاني

خصائص عنصر العملاء

انطلاقا من نص المادة 78 ق ت ج وكذلك التعريفات السالفة الذكر تتضح لنا أهم الخصائص التي يتميز بها عنصر العملاء.

أولا: العملاء عنصر إلزامي

بالرجوع إلى المادة 78 الفقرة 01 ق ت ج نجدها تنص على ما يلي: "تعد جزءا... ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته"⁽⁴⁾، وبالتالي فإن عنصر العملاء يكتسي طابعا إلزاميا وإجباريا ولا يمكن تصور وجود أو إنشاء المحل التجاري في ظل غياب هذا العنصر⁽⁵⁾.

1- أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 29.

2- سفيان بن وارث، عبلة بن شيلا، المرجع السابق، ص 11.

3- أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 29.

4- المادة 78 من الأمر 75-1975، المتضمن القانون التجاري.

5- أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 44.

ثانيا: العملاء عنصر اعتيادي

إذ يمثل عنصر العملاء مجموع الأشخاص الذين يمونهم التاجر بصفة مألوفة واعتيادية⁽¹⁾، فهذا التردد المتكرر على المحل التجاري يجعل منهم عملاء دائمين له⁽²⁾.

ومن خلال هذه الخاصية يتضح لنا الفرق بين عنصر العملاء في المحل التجاري العادي وعنصر العملاء في المحل التجاري الإلكتروني، فإذا كان المحل التجاري العادي يعتمد في وجوده بالدرجة الأولى العملاء الاعتياديين الذين ينجذبون إليه بسبب الصفات الشخصية للتاجر⁽³⁾، فإن قدرة المحل التجاري الإلكتروني على جذب العملاء تشكل شرط وجوده واستمراريته وليس الوجود الفعلي لهم⁽⁴⁾، ويرجع السبب في ذلك إلى افتقار العلاقة في المحل التجاري الإلكتروني بين التاجر والعمليل للجانب المادي الملموس⁽⁵⁾.

وبالتالي فإن وجود المتجر الإلكتروني مرهون بوجود عقود دعائية، والتي تبقى هي الأخرى مرهونة بمدى التردد على صفحات الموقع وتزايد عدد الزوار⁽⁶⁾، الذين يتم إثبات تواجدهم فعليا من خلال توفر المحل التجاري الإلكتروني على موقع إحصائي مهمته إحصاء العملاء المحتملين الذين زاروا الموقع⁽⁷⁾.

ثالثا: العملاء عنصر حيادي

- 1- أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 30.
- 2- مبروك مقدم، المحل التجاري، ط 2، درا هومه، الجزائر، 2008، ص 11.
- 3- علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية عمليات البنوك، الأوراق التجارية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ت ن، ص 172.
- 4- لوطفي الشرقاوي، ياسين العاصيمي، عبد الكريم مهدان، بحث حول الأصل التجاري الإلكتروني، ماستر تخصص القانون والمقابلة، جامعة مولاي اسماعيل، المغرب، د ت ن، ص 8.
- 5- محمد كمال مكاوي، النظام القانوني للموقع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، تخصص القانون الخاص جامعة قاصدي مزاب، ورقلة، 2012/2013، ص 31.
- 6- لوطفي الشرقاوي، ياسين العاصيمي، عبد الكريم مهدان، المرجع السابق، ص 7.
- 7- المرجع نفسه، ص 6.

يتمثل الحياد في عدم إمكانية تدخل العملاء في فرض نشاط معين على التاجر، إذ أنه يملك الحرية المطلقة في تحديد النشاط الذي يريد ممارسته⁽¹⁾.

رابعاً: عدم قابلية العملاء للاحتكار

يقصد بعدم قابلية العملاء للاحتكار، أن التاجر ليس له حق ملكية على العملاء يلزمهم بمقتضاه على الاستمرار في التردد على محله والتعامل معه⁽²⁾، فالأشخاص الذين اعتادوا على التعامل مع محل تجاري معين لهم الحرية الكاملة في التوقف عن التعامل مع هذا المحل والانصراف عنه والتعامل مع محل آخر، حتى لو لم يكن ذلك راجع إلى خطأ ارتكبه التاجر صاحب المحل أو أحد العاملين لديه⁽³⁾.

المطلب الثاني

علاقة عنصر العملاء بباقي عناصر المحل التجاري

يحتل عنصر العملاء مكانة هامة في المحل التجاري مقارنة بباقي العناصر غير أن هذا لا يعني أنه كافي وحده لوجود المحل التجاري، إذ لا بد من وجود عملاء من نقطة ثابتة (عقار مملوك أو مستأجر تمارس فيه التجارة) أو رمز للدلالة عليه (اسم تجاري أو علامة) أو غير ذلك من العناصر التي يتكون منها المحل التجاري.

وهنا يلاحظ أن هناك علاقة تأثير وتأثر بين عنصر العملاء وباقي عناصر السند هذا الأخير الذي يقصد به عدم إمكانية تكوين المحل التجاري بواسطة عنصر العملاء بمفرده بل لا بد أن يستند إلى عناصر أخرى أو عنصر واحد على الأقل⁽⁴⁾، وهو ما سوف نوضحه من خلال تحديد علاقة عنصر العملاء بالشهرة التجارية (الفرع الأول)، علاقته

1- سفيان بن وارث، عيلة بن شيلا، المرجع السابق، ص 13.

2- نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 24.

3- علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص 173، 174.

4- صالح فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 25.

بالاسم التجاري (الفرع الثاني)، علاقته بالعنوان التجاري (الفرع الثالث)، علاقته بالحق في الإيجار (الفرع الرابع)، وأخيرا علاقته بحقوق الملكية الصناعية (الفرع الخامس).

الفرع الأول

علاقة عنصر العملاء بالشهرة التجارية (السمعة التجارية)

استلزم المشرع الجزائري في نص المادة 78 الفقرة 01 ق ت ج عنصر الشهرة التجارية إلى جانب عنصر الاتصال بالعملاء حيث جاء في نص المادة "... ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته"⁽¹⁾. وبرغم من أنه لا يوجد في الواقع العملي فرق بين هاذين التعبيرين⁽²⁾ فقد اختلف الفقه حول هذه المسألة، فذهب البعض إلى التفرقة بينهما على أساس:

- أن العملاء هم مجموع الأشخاص الذين لديهم عادة التردد على المحل التجاري⁽³⁾، أما الشهرة التجارية فهي قدرة المحل على اجتذاب العملاء⁽⁴⁾.

- يركز عنصر العملاء على الصفات الشخصية للتاجر كأمانته ودقة مواعيده⁽⁵⁾، أما الشهرة التجارية فتقوم نتيجة صفات عينية تتعلق بالمحل التجاري ذاته، كموقعه المميز ومظهره الخارجي والديكور الخاص بواجهة المحل. ومثال ذلك: أن ينشأ تاجر مطعما في مدينة معينة، ويعرف التاجر بكرمه وحسن استقبال العملاء والسعي لإرضائهم والدقة في ملاحظة الشروط الصحية والنظافة والخبرة في اختيار أنواع الأطعمة الشهية والمهارة في

1- المادة 78 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري.

2 -Nadhir Ben Ammou, cours de droit commerciale: les actes de commerce, les commerçants, le fonds de commerce, université de Tunis el Manar, faculté de droit et sciences politiques de Tunis, 2003/2004, P 98.

3-Jacques Mestre, Marie-Eve Pancrazi, Droit commercial: droit interne et aspects de droit international, 27 édition, rue Falguière, paris, 2006, p 497.

4- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص651.

5- علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 172.

تحضيرها فيقبل بعض أهل المدينة عليه ويعتادون مع مرور الزمن على ارتياد محله ويصبحون عملاء دائمين له؛ هذا هو عنصر العملاء⁽¹⁾.

وقد يمتاز المحل بفخامة المظهر أو بوقوعه على مفترق الطرق أو في مكان أهل بالسكان أو بالقرب من محطة السكك الحديدية أو بداخل المحلات التجارية التابعة للمطارات أو الموانئ، فيستطيع بذلك أن يجتذب الزبون العابر أو الغريب عن أهل المدينة؛ هذا هو عنصر السمعة التجارية⁽²⁾.

- أن الشهرة التجارية قد تتواجد قبل افتتاح المحل التجاري على خلاف العملاء الذين يترددون على المحل بعد افتتاحه⁽³⁾.

في حين يرى جانب آخر من الفقه أنه بالرغم من أن المصطلحين غير مترادفين إلا أنهما يستعملان غالباً في معنى واحد لأنه يصعب التمييز بينهما خاصة في تجارة التجزئة فمن الصعب إثبات ما إذا كان الأمر يتعلق بمشترى عابر أو بزبون ثابت⁽⁴⁾، كما أنه في بعض الحالات يمكن أن تكون شهرة المحل راجعة لأسباب تتعلق بصاحبه الذي يتصف بالأمانة والإتقان في العمل⁽⁵⁾.

أما الرأي الراجح فيقضي بأن الشهرة التجارية هي إحدى أوجه عنصر العملاء، هذا الأخير الذي ينقسم إلى عملاء معتادين، وعملاء العابرين يمثلون شهرة المحل⁽⁶⁾، الأمر الذي يجعل منهما وجهان لعملة واحدة فهما عنصران متكاملان يكمل كل منهما الآخر

1- مبروك مقدم، المحل التجاري (دراسة تطبيقية)، مذكرة لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، تخصص القانون

البحري والتجاري، جامعة باجي مختار، عنابة، 2003/2002، ص 7.

2- المرجع نفسه، ص 7.

3- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، د ط، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 181.

4- سفيان بن وارث، عبلة بن شيلا، المرجع السابق، ص 26.

5- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية

د ت ن، ص 179.

6- Edmond Picard, Léon Hennebique, Charles Van Reepinghen, jean dal, le fonds de commerce virtuel: une réalité juridique, journal des tribunaux, n° 6044, 23 février 2002, p 146.

لتحقيق هدف واحد وهو المحافظة على استمرار إقبال العملاء على المتجر، إذ يقول البعض: " إذا كان عنصر العملاء يمثل ماضي المحل وحاضره فإن السمعة التجارية تمثل مستقبله وما ينتظره من نمو وازدهار"⁽¹⁾.

وهذا التداخل الموجود بين هذين العنصرين هو الذي جعل من المشرع الجزائري يجمع بينهما في عنصر واحد، ويجعل منه واجب التوفر على وجه الإلزام في أي محل تجاري⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن العبارة المستعملة في نص المادة 78 ق ت ج "الشهرة" لا تحمل نفس المعنى بالصيغة الفرنسية والمعبر عنه بـ "Achalandage" والتي تعني المشتري العرضي، فبالرغم من أن هذه العبارة هي الأكثر دقة، فإن القانون والفقهاء العربي أجمع على استعمال مصطلح الشهرة التجارية أو السمعة التجارية⁽³⁾.

الفرع الثاني

علاقة عنصر العملاء بالاسم التجاري

الاسم التجاري هو أحد العناصر المعنوية التي يتشكل منها المحل التجاري وهو الاسم الذي يتخذه التاجر لتمييزه عن المحلات الأخرى⁽⁴⁾، وفي غالب الأحيان يكون الاسم الشخصي للتاجر كما يمكن أن يكون اسما مستعارا أو مبتكرا من شأنه أن يجذب العملاء ويبهرهم⁽⁵⁾.

ومن هنا تظهر العلاقة بين عنصر العملاء والاسم التجاري، بحيث يعتبر الاسم التجاري العلامة التي تجمع العملاء وتربطهم ارتباط وثيق بالمحل التجاري⁽⁶⁾.

1- سفيان بن وارث، عبلة بن شيلا، المرجع السابق، ص 26.

2- مبروك مقدم، المحل التجاري (دراسة تطبيقية)، المرجع السابق، ص 7.

3- المرجع نفسه، ص 8.

4- فوزي محمد سامي، محمد فواز المطالقة، شرح القانون التجاري: مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر

المتجر، العقود التجارية، التجارة الإلكترونية، ج 1، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 172.

5- علي بن غانم، المرجع السابق، ص 182.

6- سفيان بن وارث، عبلة بن شيلا، المرجع السابق، ص 125.

وعلى اعتبار أن الاسم التجاري هو حق مالي يدخل في تكوين المحل التجاري فلا يجوز التصرف فيه بشكل مستقل عن المحل ذاته، فالاسم التجاري يلزم المحل وينتقل معه وذلك على أساس أن احتفاظ البائع بالاسم التجاري يؤدي إلى فقدان العملاء، في الوقت الذي يهدف فيه المشتري بالدرجة الأولى من شرائه للمحل التجاري الاستمرار في التعامل مع أولئك العملاء⁽¹⁾.

فالحكمة من انتقال ملكية الاسم التجاري إلى من ينتقل إليه المحل هو تفادي اللبس الذي يمكن أن يقع عند العملاء بين المحل الجديد والمحل القديم، وإذا كان اسم المحل التجاري هو اسم صاحب المحل وقام هذا الأخير ببيع محله وتم إدخال الاسم التجاري ضمن عناصر المتجر ففي هذه الحالة يجب على المشتري أن يضيف للاسم التجاري ما يفيد انتقال الملكية إليه⁽²⁾.

الفرع الثالث

علاقة عنصر العملاء بالعنوان التجاري

العنوان التجاري هو تسمية مبتكرة أو علامة مميزة أو رمز يضعه التاجر على واجهة محله التجاري لتمييزه عن نظائره، وعلى عكس الاسم التجاري للمحل فإن العنوان التجاري قد يوجد وقد لا يوجد ضمن عناصر المحل التجاري وهو لا يستمد من الاسم الشخصي للتاجر⁽³⁾.

وعلى اعتبار أن العنوان التجاري يعد عنصراً من العناصر المشكّلة للمحل التجاري فإن العلاقة بينه وبين عنصر العملاء تتجلى من خلال الدور الفعال الذي يلعبه العنوان

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 144.

2- المرجع نفسه، ص 144.

3- مبروك مقدم، المحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 14، 15.

التجاري في جذب العملاء، إذ أن شهرة المحل تعتمد أحيانا على التسمية المبتكرة المعروفة لدى العملاء⁽¹⁾.

الفرع الرابع

علاقة عنصر العملاء بالحق في الإيجار

جرت العادة على أن يقوم التاجر باستئجار عقار يتخذه مقرا لمحله التجاري، في هذه الحالة يحق للتاجر المستأجر البقاء في العين المؤجرة طوال المدة المنصوص عليها في عقد الإيجار والتنازل عن هذا الحق للغير متى كان العقد لا يتضمن شرط يمنع التنازل؛ وهذا هو المقصود بالحق في الإيجار⁽²⁾.

وتبرز أهمية الحق في الإيجار في الدور الذي يلعبه موقع العقار في اجتذاب العملاء وذلك بالنظر إلى موقعه المتميز⁽³⁾، كتواجده بالقرب من محطة أو منطقة سياحية أو لقربه من الأسواق والمحلات المماثلة الأمر الذي يسهل على العملاء إجراء مقارنة والإقبال على الشراء⁽⁴⁾.

هذه الأهمية تدفعنا إلى ضرورة إبراز أثر تعديل أحكام عقد إيجار المحل التجاري سنة 2005 على عنصر الاتصال بالعملاء، وعلى هذا الأساس سنتناول آثار هذا العقد قبل التعديل (أولا)، وبعده (ثانيا).

أولا: قبل التعديل

1- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 181.

2- علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 176.

3- مقدم مبروك، المحل التجاري، ص 16.

4- فضيلة سحري، أساسيات القانون التجاري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العمليات الواردة على المحل التجاري، د ط، جسور للنشر والتوزيع، 2019، ص 110.

قبل تعديل القانون التجاري سنة 2005 بموجب القانون رقم 05-02⁽¹⁾، كان للمستأجر الحق في التمسك بتجديد عقد الإيجار وهو ما نصت عليه المادة 172 ق ت ج⁽²⁾، وذلك حماية له من الضرر الذي قد يلحق بقاعدته التجارية نتيجة رفض التجديد من طرف المؤجر إذ يجبر المستأجر على ترك الأمكنة الأمر الذي يجعله يفقد عملاءه، وهنا تظهر الأهمية التي يحظى بها عنصر الحق في الإيجار ومدى مساهمته في الحفاظ على العملاء الذين طالما سعى المستأجر للاحتفاظ بهم⁽³⁾.

في المقابل أعطى المشرع للمؤجر الحق في رفض تجديد عقد الإيجار مقابل دفع تعويض استحقاقى للمستأجر يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد، ويتضمن هذا التعويض على وجه الخصوص القيمة التجارية للمحل التجاري (المادة 176 ق ت ج)⁽⁴⁾ والتي تتركز أساسا على مدى وجود عدد كبير من العملاء⁽⁵⁾.

ثانيا: بعد التعديل

بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005 كرس المشرع الجزائري قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، متخليا بذلك عن القواعد القانونية التي كانت موجودة سابقا، في ترتيب الآثار القانونية من حق التجديد، وحق الرفض، والحق في التعويض الاستحقاقى، وجعلها خاضعة لإرادة الطرفين⁽⁶⁾.

فأصبح عقد إيجار المحل التجاري ينتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد، حيث يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة دون ما حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء من قبل المؤجر، ودون

1- قانون 05-02 المؤرخ في 06/02/2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري.

2- المادة 172 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري.

3- سفيان بن وارث، عبلة بن شيلا، المرجع السابق، ص ص 26، 27.

4- المادة 176 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري.

5- سفيان بن وارث، عبلة بن شيلا، المرجع السابق، ص 28.

6- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 230.

أن يلتزم هذا الأخير بتقديم تعويض استحقاقى للمستأجر، وهو ما نصت عليه المادة 187 مكرر ق ت ج⁽¹⁾.

الفرع الخامس

علاقة عنصر العملاء بحقوق الملكية الصناعية

يقصد بحقوق الملكية الصناعية الحقوق التي تمكن التاجر من احتكار استغلال أموال معنوية يمتلكها لمباشرة نشاط تجاري، كالحق في استغلال الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات والبيانات التجارية والصناعية، ويخضع كل حق من هذه الحقوق لنظام قانوني خاص⁽²⁾.

تلعب العلامة المميزة دورا كبيرا في جذب الزبائن للمحل التجاري والاحتفاظ بهم فهي تشكل لهم ضمان جودة المنتجات والخدمات، كذلك لا يجوز لأي شخص استعمال هذه العلامة دون إذن مسبق من مالكيها لأنه يعتبر بذلك معتديا على عملاء مالك العلامة وعلى مستغليها⁽³⁾.

ويطبق نفس الحكم بالنسبة لبراءة الاختراع التي يستخدمها التاجر خاصة إذا كان المحل التجاري عبارة عن مصنع، في هذه الحالة إذا وجدت فيه تعتبر ذات أهمية كبيرة لأن الكثير من العملاء يرتبطون بمصنع معين نظرا للمكانة الهامة التي يحتلها الاختراع المستغل من قبل المصنع بالنسبة لهم، ويتمتع صاحب الاختراع بحق احتكار استغلال اختراعه

1- المادة 187 مكرر من القانون 05-02، المتضمن تعديل القانون التجاري.

2- عبد القادر لبقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الشيك الشركات التجارية، الشيك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، د ت ن، ص 52.

3- فريد كركادن، الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري (دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 1، 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 166.

ويحظى بحماية قانونية لهذا الحق والتي هي في حقيقة الأمر حماية لحقه في الاتصال بالعملاء والحفاظ عليهم⁽¹⁾.

كما يجذب العملاء في بعض الأحيان إلى الرسوم والنماذج الصناعية التي يستخدمها التاجر على منتجاته الأمر الذي يجعلهم يترددون عليه ويشترونها من عنده، وهنا تبرز أهمية هذين العنصرين للمحل التجاري، ولمالك هذه الرسوم والنماذج الصناعية حق احتكار استغلالها، وفي حماية هذا الحق الذي يشكل في الأصل حماية لعنصر العملاء⁽²⁾.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعنصر العملاء

إن لعنصر العملاء طابع خاص يميزه عن العناصر الأخرى، وذلك لكونه يحتل أول مكانة في قائمة مكونات المحل التجاري. وإذا كان المشرع الجزائري قد نص صراحة على اعتباره أحد عناصر المحل التجاري، فإن مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعنصر العملاء مازالت محل جدل فقهي كبير، بين من يعتبر العملاء عنصرا في المحل التجاري (المطلب الأول)، وبين من يرى أنهم نتيجة لاجتماع العناصر الأخرى للمحل التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

العملاء عنصر في المحل التجاري

يعتبر عنصر العملاء عنصر هام لقيام المحل التجاري لا يمكن الاستغناء عنه في كل المحلات التجارية مهما اختلف النشاط الذي يمارسه التاجر، فإذا كان الفقه والقضاء الفرنسي قد منح للعملاء طابعا جوهريا (الفرع الأول)، فإن المشرع الجزائري قد منح له أهمية أكبر من ذلك إذ اعتبره عنصرا إلزاميا (الفرع الثاني).

1- فريد كركادن، المرجع السابق، ص 167.

2- المرجع نفسه، ص 167.

الفرع الأول

الطبيعة الجوهرية لعنصر العملاء

يعرف جانب من الفقه المحل التجاري على أنه ملكية معنوية تتمثل في الحق في العملاء الذين يرتبطون بالمحل التجاري بواسطة سائر العناصر اللازمة للاستغلال، ويستنتج من هذا التعريف أن عنصر العملاء ليس فقط عنصراً في المحل التجاري بل هو جوهر المحل التجاري⁽¹⁾، الأمر الذي يدفع بجانب كبير من الفقه الفرنسي إلى اعتباره المتجر ذاته⁽²⁾. إذا يمكن تصور قيام المحل التجاري دون عنصر الحق في الإيجار أو العنوان التجاري مثلاً ولكن لا يمكن أن يتعلق الأمر بالعملاء⁽³⁾، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها، أين اعتبرت أن العملاء هم جوهر المحل التجاري وروحه والذي بدوره تكون جميع العناصر المختلفة للمحل التجاري غير كافية لتشكيله⁽⁴⁾.

إن أشهر الأحكام القضائية التي اعتبرت أن العملاء عنصر مهم في المحل التجاري ذلك الصادر عن محكمة النقد الفرنسية بتاريخ 15/02/1937، والذي جاء فيه أن العملاء يمثلون العنصر الأكثر أهمية من العناصر الأخرى والذي بدوره لا وجود للمحل التجاري⁽⁵⁾.

ويترتب عن الطبيعة الجوهرية لعنصر العملاء النتائج التالية:

- إن فكرة المحل التجاري مرتبطة أساساً بهذا العنصر⁽⁶⁾، فلا وجود للمحل التجاري في حالة عدم وجود العملاء كما أن غياب العملاء يؤدي إلى زوال المحل التجاري⁽⁷⁾.

1- هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني: الأعمال التجارية، التاجر، التزامات التاجر القانونية، المؤسسة التجارية الشركات التجارية، ج 1، د ط، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1995، ص 239.

2- صالح فرحة، زراوي، المرجع السابق، ص 17.

3- Mari Simon, droit des affaires, s éd, Dalloz, France, p 72.

4- Nadhir Ben Ammou, op cite, p 99.

5- فريد كركادن، المرجع السابق، ص 164.

6- أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 39.

7- Nadhir Ben Ammou, op cite, p 99.

- عند إبرام أي عقد على المحل التجاري إن لم يتضمن من بين العناصر المتفق عليها عنصر الاتصال بالعملاء فلا يكون العقد وارد على محل تجاري⁽¹⁾، فمثلا لا يمكن تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة ببيع أو رهن المحل التجاري إلا إذا كان البيع أو الرهن يشمل التصرف في عنصر العملاء⁽²⁾.

وهو ما أكدته المادة 96 الفقرة 02 ق ت ج والتي جاء فيها: "لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية"⁽³⁾.

وكذا المادة 119 الفقرة 01 ق ت ج والتي تنص على ما يلي: "لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة والزائن..."⁽⁴⁾.

وبالرغم من أن هذا الرأي يتضمن جانب كبير من الصحة فمما لا شك فيه أن المحل التجاري لا يمكن أن يكون قابلا للحياة دون عنصر العملاء، إلا أنه يؤدي إلى التشبيه المطلق بين المحل التجاري وأحد عناصره المتمثل في عنصر العملاء وإنكاره لفكرة المحل التجاري بوصفه مجموع عناصر مختلفة⁽⁵⁾.

1- فريد كركادن، المرجع السابق، ص 164.

2- علي حسن بونس، القانون التجاري، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1977، ص 324.

3- المادة 96 من الأمر 59-75، المتضمن القانون التجاري.

4- المادة 119 من الأمر 59-75، المتضمن القانون التجاري.

5- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 164.

الفرع الثاني

الطبيعة الإلزامية لعنصر العملاء

ينص المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 78 ق ت ج على أن المحل التجاري يشمل إلزاميا عملاء وشهرته، وهو ما يتضح منه أن عنصر العملاء لا يكتسي طابعا جوهريا فقط كما هو الحال في الفقه والقضاء الفرنسي بل يكتسي طابعا إلزاميا⁽¹⁾.

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد تأثر بشكل كبير بالنظرية الجوهرية لعنصر العملاء التي تزعمها الفقه والقضاء الفرنسي اللذان يعتبران هذا العنصر هو الأول والأهم في المحل التجاري. غير أنه لتفادي الجدل الفقهي بخصوص هذه المسألة استبدل المشرع الجزائري عبارة "عنصر جوهري" بعبارة "عنصر إلزامي"⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى 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 فإن عنصر العملاء رغم المكانة الهامة التي يحتلها في القاعدة التجارية، فهو غير كاف وحده لإنشائها، إذ لا بد من أن يستتبع بعنصر الشهرة التجارية⁽³⁾.

ويترتب عن الطبيعة الإلزامية لعنصر الاتصال بالعملاء أن هذا العنصر ملازم للمحل التجاري، فوجود هذا الأخير مرتبط بوجود العملاء، وبالتوازي فإن زوال العملاء لأي سبب كان يترتب عنه بالضرورة زوال المحل التجاري⁽⁴⁾.

ومن هنا يتضح لنا الفرق بين الطبيعة الجوهرية والطبيعة الإلزامية لعنصر الاتصال بالعملاء، فعندما يكون عنصر العملاء إلزاميا في المحل التجاري فإن فقده يترتب عنه عدم

1- صالح فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 23.

2- المرجع نفسه، ص 24.

3- أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 44.

4- Nadhir Ben Ammou, op cite, p 99.

وجود محل تجاري بقوة القانون، أما إذا كان عنصرا جوهريا فانعدام المحل يكون معلقا على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

وعليه فإن القاضي في القانون الجزائري لا يتمتع بأي سلطة تقديرية متى أثبت له عدم وجود عملاء للمحل المتنازع عليه.

المطلب الثاني

العملاء كنتيجة لباقي عناصر المحل التجاري

اتجه جانب من الفقه إلى اعتبار أن العملاء ما هم إلا نتيجة لوجود المحل التجاري أساسا، حيث أن وجود العناصر الأخرى لا يقل أهمية عن عنصر العملاء، بل أن هذا العنصر لا يمكن أن يوجد إلا بعد وجود العناصر الأخرى أو بعضها.

إذ يتضح من هذا الرأي أن عنصر الاتصال بالعملاء ليس له استقلال ذاتي، كغيره من العناصر الأخرى وإنما ينشأ من اجتماع سائر العناصر وتوجيهها لغرض الاستغلال التجاري ولا يكون ذلك إلا عندما يهيئ اتحاد هذه العناصر للتاجر المستغل، الدخول في معاملات مع الجمهور⁽¹⁾.

فهذا الاتجاه يجعل من العملاء نتيجة لوجود المحل التجاري وليس عنصرا فيه، بحيث يكون لباقي العناصر الأخرى بالإضافة إلى حسن إدارة المشروع التجاري من قبل التاجر الدور الأهم في وجود المحل التجاري من خلال استقطاب أكبر قدر من العملاء⁽²⁾.

ويبرر هذا الاتجاه موقفه من خلال أن الشهرة التجارية مثلا هي صفة مرتبطة بالمحل التجاري، وما هي إلا نتيجة لوجود العناصر الأخرى وليست عنصرا فيه، كما أن العملاء هم ناتج لوجود الشهرة التجارية التي يتمتع بها المحل التجاري⁽³⁾. ونتيجة لما سبق نجد أن

1- أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 39.

2- نسيم خالد الشاوره، مبررات الحماية القانونية لعنصر الإتصال بالعملاء في المحل التجاري، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، المجلد 19، العدد 3، 2017، ص ص 1447، 1448.

3- المرجع نفسه، ص 1449.

العملاء هم هدف للتاجر من جهة (الفرع الأول)، ومعيار لتحديد قيمة المحل التجاري من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العملاء هدف التاجر

إن العملاء هم هدف التاجر وغايته ولا يكتمل المحل التجاري إلا بهم، فهم يشكلون مصدر لا متناهي من الفوائد لصالح مالك القاعدة التجارية⁽¹⁾، لذلك فإن هذا الأخير يسعى إلى استقطاب أكبر قدر من العملاء ويسخر في سبيل ذلك جميع العناصر الأخرى المكونة للمحل التجاري كالحق في الإيجار والتسمية المبتكرة والمعدات⁽²⁾، الحرص على جودة البضائع وجمال العرض والذي من شأنه خلق سمعة تجارية للمحل التجاري تزيد من قدرته على جذب العملاء⁽³⁾.

بالإضافة إلى استخدام وسائل الدعاية والإعلان وتوظيف الخبرات والتدريب المستمر لموظفيه لتحقيق رضا العميل، حتى تكون لهم المقدر على إقناع العميل بالمنتج أو الخدمة الملائمة لاحتياجاته وتقديم المساعدة التي يحتاجها وعرض البدائل إذا تعذر الاستجابة لطلبه الأول⁽⁴⁾.

حيث يرى الأستاذ "غيون" "GUYON" أن عنصر الاتصال بالعملاء هو الغاية التي يسعى إليها كل تاجر، وأما العناصر الأخرى فهي تساهم في الوصول إلى تحقيق هذه الغاية عن طريق جلب عنصر العملاء أو تطويره⁽⁵⁾.

الفرع الثاني

1- أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 29.

2- نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 24.

3- هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 240.

4- نسيم خالد الشواور، المرجع السابق، ص 1448.

5- أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 44.

العملاء معيار لتحديد قيمة المحل التجاري

إذا نظرنا إلى المحل التجاري بوصفه قيمة مالية⁽¹⁾ فإن الاتصال بالعملاء بدوره يعتبر حقا ذو قيمة مالية تتمثل في الأرباح التي تتحقق بفعل الاتصال بهم، والتي يجب تقديرها عند التصرف في المحل التجاري⁽²⁾، وذلك بالنظر إلى نشاط المحل التجاري وحجم عملائه الذين يترددون عليه، وهذا يؤخذ من خلال عمليات محاسبية معينة خلال فترة معينة من السنة⁽³⁾.

فالقيمة المالية للمحل التجاري تتأثر بحجم العملاء المترددين عليه، وهذا يعتمد بطبيعة الحال على قوة الجذب لدى المحل التجاري لعنصر العملاء والتي تتفاوت من مرحلة لأخرى ومن وقت لآخر. حيث أن جذب العملاء يعتمد على العديد من العوامل منها عوامل ذاتية ترجع إلى شخص التاجر مثل الخبرة المهنية في ممارسته للنشاط التجاري، وأخرى تتعلق بالمحل التجاري نفسه كقربه من العميل وكذا الأسعار التنافسية للمنتجات المقدمة⁽⁴⁾.

وإذا كان عنصر العملاء يسمح بتقدير قيمة المحل فمما لا شك فيه أن قيمة المحل تتبع قيمة هذا العنصر⁽⁵⁾.

فبالرجوع إلى القرار الصادر عن الغرفة التجارية للمحكمة العليا بتاريخ 1984/10/06 في القضية المطروحة بين (ب ع) ضد (ع م)، نجده يعتبر وجود عنصر العملاء ضمن العناصر المكونة للمحل التجاري يؤدي إلى استحالة القيام بإجراءات القسمة عينا بين المتقاسمين لأنه سينتج عنها في حالة إتمامها انخفاض معتبر لقيمة المحل، وقد جاء في حيثيات القرار ما يلي: "إن المحل التجاري غير قابل من الناحية العملية للقسمة نظرا للعنصر الأساسي فيه المتمثل في الزبائن المرتبط أشد الارتباط بالمحل، ويترتب على

1- هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 239.

2- سفيان بن وارث، عبلة بن شيلا، المرجع السابق، ص 146.

3- نسيم خالد الشواور، المرجع السابق، ص 1442.

4- المرجع نفسه، ص 1442.

5- صالح فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 24.

ذلك أن الحل الوحيد لفض النزاع هو بيع المحل بالمزاد العلني لضمان حماية مصالح الطرفين⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن عنصر العملاء ليس المحدد الوحيد لقيمة المحل التجاري وإنما يؤخذ بعين الاعتبار قيم مختلف العناصر الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري والتي تحدد من خلال مدى مساهمتها في اجتذاب العملاء إلى المحل، فالتاجر يسخر كل هذه العناصر في سبيل جذب العملاء والحفاظ عليهم⁽²⁾.

1- المجلة القضائية، العدد الأول، 1989، ص 153.

2- هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 248.

يتبين مما تقدم أن عنصر الاتصال بالعملاء هو قابلية التاجر لاكتساب الزبائن، وأن غياب هذا العنصر يؤدي إلى تحول المحل التجاري إلى مجرد تجمع للعناصر وظهور عنصر العملاء هو الذي يحول هذه العناصر ويربط بينها فينشأ المحل التجاري.

ومن هنا تتضح علاقة التأثير والتأثر بين عنصر العملاء وباقي عناصر السند حيث أن هذه العناصر تتفاعل فيما بينها من أجل اجتذاب العملاء من جهة، وتأخذ قيمتها من قيمة العملاء الذين يرتبطون بالمحل التجاري من جهة أخرى.

كما أن عنصر العملاء ليس فقط عنصراً من عناصر المحل التجاري بل هو النتيجة التي يرمي التاجر إلى تحقيقها من وراء تجميع بقية العناصر والتي تعتبر بمثابة وسال تستعمل لاجتذاب الزبائن، لذلك يعد عنصر العملاء العنصر الجوهرى والإلزامى الذي لا غنى عنه لوجود المحل التجاري.

الأمر الذي يستدعى توفير كل السبل القانونية التي تكفل له الحماية من كل الاعتداءات التي قد تحول دون استمراره.

الفصل الثاني

حماية عنصر العملاء

يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء أهم عنصر في المحل التجاري إذ لا يمكن تصور وجود محل تجاري دون عنصر العملاء، الأمر الذي يجعل من هذا الأخير سبب الاعتداءات الرئيسية التي تستهدفها أنشطة الممارسة غير المشروعة، فالأساس والغرض من فكرة المنافسة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة هو السعي لاستقطاب زبائن المحلات المماثلة.

غير أن حق الاتصال بالعملاء لا يعني أن للتاجر صاحب المحل حقا على عملائه يستطيع بمقتضاه إلزامهم بالتعامل معه، فهم يملكون الحرية المطلقة في الاستمرار في التعامل معه أو الإعراض عن ذلك والتعامل مع تاجر آخر يقدم لهم مزايا أكثر، وإنما المقصود من حق الاتصال بالعملاء هو حق التاجر في حماية العلاقات بينه وبين عملائه ومنع الغير من تظليلهم لينصرفوا عن المحل، وذلك من خلال استخدام وسائل غير مشروعة بعيدة عن المنافسة الشريفة التي يجب أن تتصف بها المعاملات التجارية.

فإذا كان وجود المحل التجاري يفترض ارتباط العملاء به، فإن ذلك يعني أن وجود المحل التجاري يتقرر من الوقت الذي يظهر فيه عنصر العملاء، مما يستدعي ضرورة معرفة وقت نشوء عنصر العملاء (المبحث الأول)، ثم البحث عن الوسائل التي تكفل الحماية اللازمة له (المبحث الثاني).

المبحث الأول

وقت نشوء عنصر العملاء

إن القول بأن وجود المحل التجاري واستمراره متوقف على وجود عنصر الاتصال بالعملاء من عدمه، يترتب عنه نتيجة هامة مفادها أن وجود المحل التجاري يتقرر من الوقت الذي ينشأ فيه عنصر العملاء.

لذلك فإن معرفة تاريخ نشوء عنصر العملاء له أهمية كبيرة إذ أنه يؤدي إلى ظهور مال خاص مستقل له أحكام خاصة تطبق عليه، تختلف عن الأحكام المطبقة على العناصر المشكلة له على حده.

الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن وقت نشوء عنصر العملاء من خلال استعراض أبرز المعايير التي تبناها الفقهاء من أجل تحديد وقت نشوء هذا العنصر (المطلب الأول) ومن ثم عرض موقف القضاء من المسألة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المعايير الفقهية المعتمدة في تحديد وقت نشوء عنصر العملاء

انقسم الفقهاء في تحديدهم لوقت نشوء عنصر العملاء إلى اتجاهين، الاتجاه الأول وهم أنصار الزبانة المفترضة (المحتملة)، يرون بأن عنصر العملاء هو عنصر مفترض بمعنى أن اتحاد مجموع الوسائل التي تسمح بإمكانية إنشاء علاقات مع العملاء تكفي لإنشاء المحل التجاري (الفرع الأول).

أما الاتجاه الثاني وهم أنصار الزبانة المؤكدة (الفعلية)، فيرون أن عنصر العملاء لا ينشأ إلا نتيجة لعملية الاستغلال الفعلي، وقبل ذلك لا يمكن القول بوجود العملاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العملاء عنصر مفترض

جاء هذا الاتجاه بمعيارين لتحديد تاريخ نشوء عنصر العملاء، يعتمد المعيار الأول على تاريخ القيد (أولاً)، في حين يعتمد الثاني على تاريخ الحصول على رخصة الاستغلال (ثانياً).

أولاً: المعيار الذي يعتمد على تاريخ القيد

يعتبر هذا المعيار شكلي، إذ أنه يعتمد على تاريخ القيد في السجل التجاري كشرط لنشوء عنصر العملاء، حيث أن الشخص بمجرد قيد نفسه لدى المركز الوطني لسجل التجاري ينشأ له عملاء خاصون به من ذلك التاريخ⁽¹⁾.

غير أن هذا المعيار منتقد، على اعتبار أن القيد في السجل التجاري لا يعتبر من بين العناصر المكونة للمحل التجاري ولا شرطاً لقيامه، وبالتالي فهو لا ينشأ العملاء ولا المحل التجاري⁽²⁾.

ثانياً: المعيار الذي يعتمد على تاريخ الحصول على رخصة الاستغلال

يعتبر هذا المعيار العملاء موجودين من تاريخ حصول الشخص على رخصة استغلال النشاط التجاري سواء باشر التاجر الاستغلال أم لا⁽³⁾.

وهذا المعيار منتقد لأن عنصر العملاء الذي يشكل العنصر الأساسي للمحل التجاري لا يوجد إلا بصفة احتمالية، وهو ما يجعلنا أمام إمكانية قيام محل تجاري وليس بصدد محل موجود⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

العملاء عنصر مؤكد وفعلي

جاء أنصار هذا الاتجاه بمعيار وحيد لتحديد وقت نشوء عنصر العملاء يعتمد على تاريخ فتح المحل التجاري للجمهور وبدأ النشاط، وهو المعيار الراجح⁽⁵⁾.

1- فريد كركادن، المرجع السابق، ص 168.

2- المرجع نفسه، ص 168.

2- المرجع نفسه، ص 169.

4- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 138.

5- فريد كركادن، المرجع السابق، ص 169.

فالقول بأن عنصر العملاء له علاقة ببداية النشاط معناه لا وجود للعملاء ما لم يبدأ استغلال المحل التجاري، إذ يعتبر الاستغلال أهم خاصية تضمن تواجد المحل التجاري في عالم التجارة⁽¹⁾.

كما أن وجود الوسائل التي جمعها التاجر غير كاف، بل عملية تشغيل هذه الوسائل هي التي تشهد بوجود الزبائن⁽²⁾.

فالمالك الذي قام بتهيئة عقاره من أجل مزولة نشاط معين ودون أن يبدأ في الاستغلال الفعلي للنشاط الذي كان ينوي القيام به، لا يمكن اعتباره مالكا لقاعدة تجارية وذلك لعدم وجود زبانة فعلية، وبالتالي فإن عقد الإيجار الذي أبرمه مع الغير لا يمكن أن يتعلق بقاعدة تجارية، بل هو منصب على عقار فقط⁽³⁾.

وهذا الحل منتقد من قبل بعض الفقهاء لأنه يحرم المالك الذي قام بتجميع كل الوسائل اللازمة لجلب العملاء من تكييف العقد على أنه عقد إيجار لمحل تجاري، وستكون هذه الوسائل بمثابة هدية للمستأجر⁽⁴⁾.

فإذا كان تجميع الوسائل اللازمة لبداية النشاط غير كاف لتكييف الأماكن على أنها محلات تجارية، فإن فتح أبواب المحل التجاري للجمهور بدوره غير كاف لظهور العملاء، إذ لا بد من أن يرفق بالبداية في الاستغلال الفعلي للمحل التجاري⁽⁵⁾، فمجرد عملاء خياليين أو احتماليين غير كاف وحده لتكوين المحل التجاري ولا يعتبر تواجدهم معيارا محددًا لتاريخ فتحه⁽⁶⁾.

1- سارة عزيزة براهيم، العناصر المعنوية للمحل التجاري وعلاقتها بحقوق الملكية الصناعية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2012/ 2013، ص 234.

2- أنيسة حمادوش المرجع السابق، ص 233.

3- المرجع نفسه، ص 233.

4- المرجع نفسه، ص 233.

5- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 138.

6- سارة عزيزة براهيم، المرجع السابق، ص 12.

لذلك يبقى عنصر الاتصال بالعملاء افتراضيا طالما لم يقم المعني بالأمر بإبرام علاقات عمل مع الغير، ويمكن إثبات وجود هذه العلاقات بالنظر إلى المحاسبة والفواتير أو أية وسيلة إثبات أخرى⁽¹⁾.

المطلب الثاني

موقف القضاء من المعايير المعتمدة في تحديد وقت نشوء عنصر العملاء

إن تباين آراء الفقهاء في تحديدهم لوقت نشوء عنصر العملاء، بين من يرى أنه عنصر مفترض وبين من يرى أنه عنصر مؤكد وفعلي، يدفعنا إلى البحث عن موقف القضاء في هذا المجال من خلال التطرق إلى موقف القضاء المقارن من وقت نشوء عنصر العملاء (الفرع الأول)، ثم التعرض إلى موقف القضاء الجزائري من المسألة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف القضاء المقارن من وقت نشوء عنصر العملاء

سنتناول في هذا الفرع موقف القضاء المصري من وقت نشوء عنصر العملاء (أولا) ثم موقف القضاء التونسي (ثانيا)، وأخيرا موقف القضاء الفرنسي (ثالثا).

أولا: موقف القضاء المصري من وقت نشوء عنصر العملاء

ذهب القضاء المصري إلى أن عنصر العملاء يجب أن يكتسي طابعا فعليا وأكدوا وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1835 الصادر بتاريخ 1992/11/25 والذي جاء فيه: "... وكان عنصر الاتصال بالعملاء وهو العنصر الجوهرى - بما له من قيمة اقتصادية - جوهريا لوجود المحل التجاري ويدخل في تقييمه ويرتبط بعناصره الأخرى وهو ما يستلزم في هذا العنصر أن يكون مؤكدا وحقيقيا..."⁽²⁾.

1- صالح فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 20.

2- محمد عزمي البكري، بيع الجدك، ط 1، دار محمود، القاهرة، مصر، 2016، ص 21.

ثانيا: موقف القضاء التونسي من وقت نشوء عنصر العملاء

أكدت محكمة التعقيب التونسية في القرار رقم 6187 الصادر بتاريخ 2013/10/31 أن الممارسة الفعلية هي أساس نشأة المحل التجاري واستمراره، لذلك لا يمكن أن يكون عنصر العملاء مكونا للمحل التجاري إلا إذا كان حالا، ومقتضى ذلك أن يباشر صاحب المحل التجاري الاستغلال الفعلي لمتجره ولو في مظاهره الأولية⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس لابد من وجود عنصر العملاء بصفة حقيقية ولا يصح افتراض وجود العملاء⁽²⁾.

ثالثا: موقف القضاء الفرنسي من وقت نشوء عنصر العملاء

جاء القضاء الفرنسي بموقفين في هذه المسألة، حيث أكد في الموقف الأول على ضرورة عملية الاستغلال، في حين اتجه في الموقف الثاني إلى التخلي عن ضرورة عملية الاستغلال.

1: ضرورة عملية الاستغلال

ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه يجب أن يكون العملاء حقيقيين ومؤكدين، وأن وجود زبائن محتملين أو افتراضيين غير كاف لقيام المحل التجاري⁽³⁾.

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1952/05/23، أن العملاء حتى عندما يبدوون بالتشكل فإنهم يشكلون عنصر أساسي في المحل التجاري، ولوجود هذا الأخير يفترض البدء في الاستغلال⁽⁴⁾.

1- علي كحلون، الأصل التجاري: إشكاليات الأصل التجاري في القانون وفقه قضاء محكمة التعقيب التونسية، د ط مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014، ص ص 149 . 150.

2- المرجع نفسه، ص 149.

3-Nadhir Ben Ammou , op cit, p 100.

4- فريد كركادن، المرجع السابق، ص 169.

وهو نفس القرار الذي اتخذته بتاريخ 2013/12/04 في القضية المطروحة بين السيدة (س)، ضد ورثة زوجها، وتتلخص وقائع القضية فيما يلي: بتاريخ 1961/04/30 تزوجت الأنسة (س) تحت نظام الأموال المشتركة، وكانت قد تحصلت قبل ذلك على محل تجاري في شكل صيدلية، غير أن هذه الصيدلية لم تفتح إلى غاية تاريخ 1961/05/29. وبعد وفاة زوج السيدة (س) قامت مديرية الضرائب بتقديم اقتراح إلى ورثة المرحوم مفاده إجراء تعديل على طبيعة قيمة المحل التجاري (الصيدلية)، الذي كان قد اعتبر على أنه مال خاص بالزوجة ولا يدخل في الذمة المالية المشتركة⁽¹⁾.

حيث أنه بتاريخ 2012/10/02 اعتبرت محكمة الاستئناف بأن المحل التجاري يدخل ضمن الأموال المشتركة، والذي قضى بغرامة ضريبية. فقامت السيدة (س) بنقض القرار مطالبة بالطبيعة الخاصة لقيمة الصيدلية، لأن هذه الأخيرة تحصلت عليها قبل الزواج⁽²⁾.

وعليه فيما أن العنصر الأساسي في المحل التجاري هو عنصر الاتصال بالعملاء لا يوجد إلا بصورة احتمالية وقت الحصول على رخصة الاستغلال، بينما الوجود الحقيقي والمؤكد لم يتم إلا وقت فتح المحل التجاري الذي كان بتاريخ 1961/05/29، وهو شهر واحد بعد الاحتفال بالزفاف الذي جرى في 1961/04/28، قضت المحكمة أن قيمة هذه الصيدلية تندمج في الذمة المالية المشتركة⁽³⁾.

2: التخلي عن ضرورة عملية الاستغلال

أقرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ 1973/02/27 أن العملاء يمكن أن يكونوا موجودين بصفة محتملة⁽⁴⁾، الأمر الذي يترتب عنه إمكانية إنشاء المحل

1- فريد كركادن، المرجع السابق، ص 169.

2- المرجع نفسه، ص 169.

3- فريد كركادن، المرجع السابق، ص 170.

4- Brigitte Hess-Fallon, Anne-Marie Simmon, droit des affaires, Dalloz, Paris, France, 2009 P73.

التجاري حتى لو لم تتحقق عملية الاستغلال بعد⁽¹⁾.

حيث تم الإقرار بأن إيجار محطة وقود مهياة قبل البدء في عملية الاستغلال لا يعتبر إيجار لمحل مخصص للاستغلال التجاري بل هو إيجار لمحل تجاري، الأمر الذي يترتب عنه أن نشوء عنصر العملاء أصبح مستقل عن عملية الاستغلال، فهو ينشأ قبل بداية عملية الاستغلال، ويمكن أن يبقى متواجدا حتى بعد توقف عملية الاستغلال⁽²⁾.

وإذا كان القرار الذي جاءت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1973/02/27 يعد قابلا للنقض بحكم أنه يخالف القاعدة التي تقضي بأن وجود العملاء مرتبط بضرورة عملية الاستغلال، فينبغي رده إلى مكانه الحقيقي، بمعنى أن وقائع القضية كانت تدور حول إيجار محطة بنزين مكلفة بتوزيع منتجات معينة كموزع وحيد⁽³⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن توزيع العلامات لا يخضع لوجوب الاستغلال حتى تكون الأماكن محلا تجاريا، وهذا راجع لكون التاجر الموزع يستفيد من شهرة العلامة ومن وفاء الزبائن لها⁽⁴⁾.

وإذا كان موقف القضاء الفرنسي قد استقر على ضرورة عملية الاستغلال حتى نكون أمام زبانة موجودة فعلا، فإن هذا الموقف يثير بعض التساؤلات التي مفادها: هل الشروع في الاستغلال وحده كاف لاعتبار أن المحل التجاري موجود؟ وهل يعتبر وجود زبون واحد محققا لعنصر العملاء المكون للمحل التجاري؟

إن موقف القضاء الفرنسي متباين بخصوص هذه المسألة حيث رأت بعض الجهات القضائية أن الشروع في الاستغلال وحده كاف لظهور عنصر العملاء، وبالتالي الاكتفاء بزبانة تمهيدية لاعتبار المحل موجود⁽⁵⁾، في حين رأت بعض الجهات القضائية الأخرى أن

1- أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 235.

2- المرجع نفسه، ص 235.

3- صالح فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 21.

4- المرجع نفسه، ص 21.

5- أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 235.

استغلال الأماكن لمدة شهرين ونصف غير كاف لتكييفها محلا تجاريا؛ هذا فيما يتعلق بمدة الاستغلال⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بعدد الزبائن، فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية العديد من القرارات القضائية في هذا المجال، نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 1970/06/05 الذي أقر بإمكانية أن يكون عدد العملاء ستة عشر فقط، وكذا القرار الصادر بتاريخ 1986/06/10 والذي أقر بصحة التنازل عن أهم عميل من عملاء المحل التجاري، والتي يستنتج منها أن محدودية عدد العملاء لا يؤثر على وجود المحل التجاري⁽²⁾.

ومهما يكن من أمر، فإن محكمة النقض الفرنسية قد أقرت بأنه لا وجود لمحل تجاري قبل إبرام أية عملية⁽³⁾.

الفرع الثاني

موقف القضاء الجزائري من وقت نشوء عنصر العملاء

بالرجوع إلى قرار المحكمة العليا رقم 144927 الصادر بتاريخ 1997/11/18 في القضية المطروحة بين: (أ ب أرملة ح ر ومن معها)، ضد: (ر ح أرملة ن ب)⁽⁴⁾، نجد أن القضاء الجزائري أخذ بالرأي القائل بالنشاط الفعلي للمحل التجاري، وبالتالي جعل منه عنصرا إلزاميا مؤكدا بذلك على ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 78 ق ت ج أين أقر بالإلزامية توفر عنصر الاتصال بالعملاء في المحل التجاري، وهو ما لا يتحقق إلا بوجود نشاط تجاري فعلي أنشئ من أجله المحل التجاري⁽⁵⁾.

1- صالح فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 20.

2- سارة عزيزة براهيم، المرجع السابق، ص 12.

3- أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 235.

4- نشرة القضاء، العدد 54، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 72.

5- سفيان بن زراوي، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2013/2012، ص 25.

المبحث الثاني

وسائل حماية عنصر العملاء

إن حق التاجر في الاتصال بالعملاء يقتضي بالضرورة حماية هذا العنصر من خلال منع التجار الآخرين من إتيان أعمال غير مشروعة لاجتذاب العملاء، إلا أن هذه الحماية المقررة لعنصر العملاء لا تستوجب عودة العملاء الذين انصرفوا عن المحل التجاري، إذ لا سلطان لأحد عليهم، وإنما تقتصر على جبر الضرر الذي أصاب مستغل القاعدة التجارية جراء انصراف العملاء بسبب التصرفات اللامشروعة التي قام بها التاجر المنافس.

فضلا عن ذلك فإن حق التاجر في الحماية لا يقتصر فقط حماية هذا العنصر بل يقتضي أيضا حماية باقي عناصر المحل التجاري، وذلك لأن اجتماع هذه العناصر يهدف إلى تمكين المحل التجاري من الاتصال بالعملاء والاحتفاظ بهم.

ونظرا لعدم وجود نصوص قانونية خاصة بحماية عنصر العملاء، فإن هذا يدفعنا إلى إبراز أهم النصوص القانونية التي يمكن أن توفر له الحماية (المطلب الأول)، وهذا فضلا عن الحماية المقررة له بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة مثله مثل باقي عناصر المحل التجاري (المطلب الثاني)، كما يمكن أن يتمتع بالحماية عن طريق الاتفاق (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الحماية القانونية لعنصر العملاء

لم يحظى عنصر العملاء بحماية خاصة بالرغم من المكانة الهامة التي يحتلها في المحل التجاري، وهو ما يستوجب البحث عن النصوص القانونية التي توفر له الحماية اللازمة وتحول دون الاعتداء عليه، وذلك من خلال نصوص القانون المدني (الفرع الأول) القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية (الفرع الثاني)، الأمر

03-03 المتعلق بالمنافسة (الفرع الثالث)، وكذا النصوص المتعلقة بحماية حقوق الملكية الصناعية (الفرع الرابع).

الفرع الأول

حماية عنصر العملاء بموجب قواعد القانون المدني

إن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات لم يضع أسس خاصة لرفع دعوى المسؤولية الناجمة عن أعمال المنافسة غير المشروعة⁽¹⁾، لذلك تعين على القضاء البحث عن الأساس الذي تستند إليه دعوى المنافسة غير المشروعة، وقد استقر موقف القضاء على رده إلى القواعد العامة، وإسناده إلى القواعد المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية⁽²⁾ المنصوص عليها في المادة 124 ق م ج والتي تنص على مايلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"⁽³⁾.

وبالتالي فإن العمل غير المشروع يكون خطأ يلزم مرتكبه بتعويض الضرر الناجم عنه⁽⁴⁾.

غير أن غياب الجزاء الجزائي للفعل غير المشروع يستوجب البحث عن النصوص القانونية التي تجرمه كما سنرى⁽⁵⁾.

1- فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 122.

2- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 356.

3- المادة 124 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 صادر بتاريخ 30/09/1975، المعدل والمتمم.

4- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 356.

5- فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 123.

الفرع الثاني

حماية عنصر العملاء بموجب قواعد القانون 02-04

تعرف المنافسة غير المشروعة بأنها استخدام التاجر لأساليب وطرق منافية للقانون أو العرف أو الشرف بهدف التأثير على عملاء المحال الأخرى⁽¹⁾.

هذه الممارسات أدرجها المشرع الجزائري في القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تحت تسمية الممارسات التجارية غير النزيهة، وذلك في المواد 26، 27، 28، حيث نصت المادة 26 على منع الممارسات التجارية غير النزيهة، في حين جاءت المادتين 27، 28 ببعض الصور الشائعة للممارسات التجارية غير النزيهة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ منع المنافسة غير النزيهة هو مبدأ دستوري كرسه الفقرة الأخيرة من المادة 43 والتي جاء فيها "يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة"⁽³⁾.

ولحماية زبائن المحل التجاري من هذه الممارسات، عاقب المشرع الجزائري على إتيانها بالعقوبة المحددة في نص المادة 38 من القانون 02-04⁽⁴⁾.

الفرع الثالث

حماية عنصر العملاء بموجب قواعد الأمر 03-03

إذا كان المبدأ هو حرية التجارة وحرية المنافسة التي هي من مقومات العمل التجاري

-
- 1- عصام حنفي محمود، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، شركات الأشخاص، ج 1 محاضرات ألقيت على طلبة المستوى الأول، الفصل الدراسي الثاني، كلية الحقوق، جامعة بنها، د ن، ص 353.
 - 2- المواد 26، 27، 28 من القانون 02-04 المؤرخ في 23/06/2004، المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، صادر بتاريخ 27/06/2004، المعدل والمتمم.
 - 3- المادة 43 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، المؤرخ في 07/12/1996، جريدة رسمية عدد 76، صادر بتاريخ 08/12/1996، المعدل والمتمم.
 - 4- المادة 38 من القانون 02-04، المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

الذي يهدف إلى تحقيق الأرباح عن طريق استقطاب أكبر قدر من الزبائن⁽¹⁾، فإن إتيان بعض الممارسات التي تعد مقيدة لهذه المنافسة يؤدي إلى إلحاق أضرار فادحة تمس بسلامة المحل التجاري لأنها تستهدف أهم عناصره وهو عنصر الاتصال بالعملاء⁽²⁾.

وقد حدد المشرع الجزائري صور الممارسات المقيدة للمنافسة في المادتين 6 و 7 والمواد 10، 11، 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽³⁾.

ونظرا لخطورة هذه الممارسات على المحل التجاري فقد أجاز المشرع الجزائري لكل من يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء هذه الممارسات⁽⁴⁾، كما عاقب على إتيانها بالعقوبة المقررة في المادة 56 من الأمر 03-03⁽⁵⁾.

الفرع الرابع

حماية عنصر العملاء بموجب القواعد المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية

لقد رأينا سابقا العلاقة الوطيدة التي تربط عنصر العملاء بحقوق الملكية الصناعية إذ تلعب هذه الأخيرة دورا فعالا في اجتذاب العملاء، الأمر الذي يجعل من الحماية المقررة لحقوق الملكية الصناعية تنعكس إيجابا على عملاء المحل التجاري، وذلك لأنها تضمن استمرار اتصال المحل التجاري بعملائه وتحول دون انصرافهم عنه.

وتتمتع حقوق الملكية الصناعية بنوعين من الحماية، حماية داخلية تكفلها القوانين الداخلية (أولا)، وحماية دولية بموجب الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر (ثانيا).

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 163.

2- سفيان بن وارث، عبلة بن شيلا، المرجع السابق، ص 64.

3- المواد 6، 7، 10، 11، 12 من الأمر 03-03 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43 صادر بتاريخ 2003/07/20، المعدل والمتمم.

4- المادة 48 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة.

5- المادة 56 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة.

أولاً: الحماية الداخلية لحقوق الملكية الصناعية

تنقسم الحماية الداخلية لحقوق الملكية الصناعية إلى حماية مدنية، وأخرى جزائية.

1: الحماية المدنية لحقوق الملكية الصناعية

تتمتع حقوق الملكية الصناعية بحماية مدنية على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة مثلها مثل باقي عناصر المحل التجاري، إذ يحق للتاجر الذي وقع اعتداء على عنصر من العناصر المكونة لمحلته التجاري من قبل تاجر منافس أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء هذا الاعتداء⁽¹⁾.

2: الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية

بالإضافة إلى الحماية المدنية تتمتع حقوق الملكية الصناعية بحماية جزائية من خلال فرض عقوبات على كل من قلد حقوق ملكية صناعية مملوكة للغير، ويعد الضرر الذي يلحق صاحب المحل التجاري نتيجة تقليد حقوق الملكية الصناعية ضرراً تجارياً يترتب عنه فقد الزبائن⁽²⁾.

وقد أفرد المشرع الجزائري لكل حق من حقوق الملكية الصناعية أحكام خاصة بجنحة التقليد، فبالنسبة للتقليد الوارد على براءات الاختراع جرمته المادة 61 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، ولم يكتفي المشرع بتجريم فعل التقليد بل جرم كذلك الأفعال المرتبطة به، وذلك بموجب نص المادة 62 من الأمر 03-07⁽³⁾.

1- سارة عزيزة براهيم، المرجع السابق، ص 127.

2- المرجع نفسه، ص 138.

3- المادة 61 و62 من الأمر 03-07 المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق ببراءات الاختراع، جريد رسمية عدد 44 صادر بتاريخ 23/07/2003.

أما بالنسبة للتقليد الوارد على العلامات فقد جرّمته المادة 26 من الأمر 03-06⁽¹⁾ في حين جرّمت المادة 23 من الأمر 66-86 التقليد الوارد على الرسوم والنماذج الصناعية⁽²⁾.

ثانيا: الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية

لقد سعت الجزائر إلى توفير حماية واسعة لحقوق الملكية الصناعية، وذلك من خلال مصادقتها على العديد من الاتفاقيات الدولية أهمها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية⁽³⁾.

حيث نصت هذه الاتفاقية على حق أصحاب الحقوق في رفع الدعاوى (مدنية كانت أم جزائية) لحماية حقوقهم المشروعة، وذلك من خلال إلزام الدول الموقعة عليها بضمان حماية فعالة لرعاياها ضد المنافسة غير المشروعة⁽⁴⁾.

ووضعت الاتفاقية معيارا تهدي به دول اتحاد باريس عند تحديدها لأعمال المنافسة غير المشروعة لحقوق الملكية الصناعية⁽⁵⁾، يتمثل في اعتبار كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية من قبيل المنافسة غير المشروعة⁽⁶⁾، كما جاءت ببعض الأمثلة الشائعة عن هذه الممارسات المحظورة⁽⁷⁾.

1- المادة 26 من الأمر 03-06 المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 44، صادر بتاريخ 2003/07/23.

2- المادة 23 من الأمر 66-86 المؤرخ في 28/04/1966، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، جريدة رسمية عدد 35 صادر بتاريخ 1966/05/02.

3- سارة عزيزة براهيم، المرجع السابق، ص 147.

4- المادة 10 ثانيا من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المؤرخة في 20/03/1883، المعدلة.

5- أحمد لحمّر، النظام القانوني لحماية الابتكارات في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2017، ص 211.

6- المادة 10 ثانيا من اتفاقية باريس.

7- المادة 10 ثانيا من اتفاقية باريس.

ولم تكتفي الاتفاقية بهذا القدر من الحماية، فقد ألزمت كذلك الدول الأعضاء بالتعهد بتوفير كل وسائل الطعن القانونية الملائمة لقمع جميع أفعال المنافسة غير المشروعة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الحماية القضائية لعنصر العملاء

إذا كان الأصل في المنافسة أنها عمل مشروع، يكون الهدف من ورائه اجتذاب أكبر عدد من الزبائن، فإنها تتحول إلى نقيض ذلك وتصبح عمل غير مشروع في حالة انحرافها عن الطريق السليم، فتتحول بذلك إلى وسيلة لانتقاص زبائن المحل الآخر، مما يترتب عنها أضرار كبيرة للمحل نتيجة تحويل العملاء، الأمر الذي يستدعي حمايته عن طريق منح التاجر المتضرر الحق في رفع دعوى تسمى دعوى المنافسة غير المشروعة، وسنتناول في هذا المطلب تعريفها (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى شروط رفعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة

عرف بعض الفقهاء دعوى المنافسة غير المشروعة على أنها "الجزء الذي يقره القانون على ما قد يصدر من الغير من سلوك معيب في ميدان المنافسة"⁽²⁾.

كما عرفها البعض الآخر على أنها "وسيلة التاجر لحماية عناصر متجره، التي تساهم في مجموعها في تكوين عنصر العملاء والاحتفاظ بهم"⁽³⁾.

1- المادة 10 ثالثا من اتفاقية باريس.

2- أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 246.

3- موسى ناصر، المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص الأساسي جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018/2019، ص 119.

كما يرى البعض الآخر بأنها "دعوى قضائية تهدف لوقف و/أو إصلاح سلوك المنافسة غير المشروعة، هذه الدعوى ليست منظمة عن طريق القانون بل من إنشاء القضاء"⁽¹⁾.

هذه التعريفات رغم اختلافها فإنها تتفق حول عدم مشروعية الأفعال التي تخالف العرف والعادات التجارية والاستقامة في المعاملات بهدف إيقاع العملاء في الخلل واللبس⁽²⁾.

إذ يعتبر القضاء والفقهاء منافسة غير مشروعة كل عمل من شأنه المساس بأحد عناصر المحل التجاري ويؤدي إلى الانتقاص من قيمته أو إلى انصراف العملاء عنه، لذلك فإن المنافسة غير المشروعة لا تكون إلا بين شخصان يمارسان نفس النشاط أو نشاطا متشابها وتلعب السلطة التقديرية للقاضي في هذا المجال دورا أساسيا⁽³⁾.

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة تعريفا عاما مفاده "كل دعوى قضائية خاصة غير منظمة قانونا إلا استنادا إلى القواعد العامة، ترفع ضد كل عون اقتصادي يستعمل وسائل منافية للأعراف والعادات التجارية والاستقامة في الشرف المهني من أمانة ونزاهة وشرف، تهدف إلى جبر الضرر الحاصل نتيجة التحويل غير المشروع للعملاء، إضافة إلى وقف هذه الأعمال غير المشروعة والحيلولة دون وقوعها في المستقبل فهي دعوى تعويض وإصلاح بالمعنى الواسع..."⁽⁴⁾.

1- موسى ناصر، المرجع السابق، ص 120.

2- المرجع نفسه، ص 120.

3- فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 122.

4- موسى ناصر، المرجع السابق، ص 120، 121.

الفرع الثاني

شروط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة

لقد قلنا سابقا أن المشرع الجزائري لم يضع أسس خاصة برفع دعوى المنافسة غير المشروعة، وأمام هذا الفراغ التشريعي رأى القضاء ضرورة ردها إلى القواعد العامة في القانون المدني، وجعلها تركز على القواعد المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية.

وعلى هذا الأساس يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة ثلاثة شروط وهي الخطأ (أولاً)، الضرر (ثانياً)، العلاقة السببية (ثالثاً).

أولاً: الخطأ

يقوم عنصر الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة عند استعمال وسائل غير مشروعة يكون الهدف منها تحويل عملاء التاجر المنافس⁽¹⁾.

ومن صور الخطأ ما يلي:

- قيام التاجر بنشر معلومات كاذبة عن التاجر الآخر أو عن التجارة التي يمارسها قصد الطعن في سمعته⁽²⁾.

- تحريض العمال الذين يعتمد عليهم التاجر المنافس، وذلك عن طريق تحريضهم على ترك المحل، أو بث الاضطراب والفوضى فيه، أو إغرائهم على الالتحاق بالعمل لدى التاجر المنافس حتى يجذب أكبر عدد ممكن من العملاء أو للوقوف على أسرار المهنة⁽³⁾.

- لجوء التاجر إلى أساليب الغش والخديعة في التعريف ببضاعته، كأن ينشر أمور غير حقيقية تتعلق بمكوناتها أو خصائصها⁽⁴⁾.

1- أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 248.

2- فوزي محمد سامي، محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 184.

3- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 196.

4- فوزي محمد سامي، محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 184.

- استخدام التاجر لعنوان تجاري أو علامة تعود إلى تاجر آخر (1).

- البيع بأقل من السعر المتفق عليه كحد أدنى بين التجار عموماً، قصد تحطيم تجارة منافسيه واجتذاب عملائهم (2).

ولا يشترط لقيام عنصر الخطأ أن يكون هذا الخطأ عمدياً أي صادراً عن سوء نية التاجر المنافس، بل يكفي أن يصدر الفعل عن إهمال أو عدم احتياط (3).

ثانياً: الضرر

لا يكفي وجود عنصر الخطأ لإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة، بل يجب أن ينجر عن هذا الخطأ ضرر للغير، ويقصد بالضرر الخسارة التي يتكبدها المتضرر جراء حرمانه من عنصر الاتصال بالعملاء نتيجة أعمال المنافسة غير المشروعة (4).

ولا يشترط أن يكون الضرر قد وقع فعلاً بل يكفي أن يكون محتملاً، وهو ما يميز دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية التقصيرية التي تتطلب أن يكون الضرر محققاً (5).

وهكذا تكون لدعوى المنافسة غير المشروعة وظيفتان، وظيفية وقائية تهدف إلى منع وقوع الضرر في المستقبل، ووظيفة علاجية تهدف إلى جبر الضرر (6).

أما بالنسبة للإثبات فإن المسألة هنا تطرح صعوبة الإثبات، وذلك لأن الضرر المتصور وقوعه من جراء المنافسة غير المشروعة يتمثل في انصراف العملاء عن المحل

1- فوزي محمد سامي، محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 184.

2- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 196.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 200.

4- فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 126.

5- عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 257.

6- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 195.

التجاري وهذا الضرر يصعب إثباته⁽¹⁾.

والسبب في ذلك يعود إلى أنه ليس هناك عدد محدد من العملاء يتعاملون مع التاجر حتى نرى ما إذا كان هذا العدد قد نقص بسبب أعمال المنافسة غير المشروعة، وحتى لو وجد عدد محدد من العملاء فليس هناك ما يلزم العملاء بالاستمرار في التعامل مع تاجر معين⁽²⁾.

فلا يمكن أن نجزم أن هؤلاء العملاء كانوا سيستمرون في التعامل مع المحل التجاري ولو لم تقع أعمال المنافسة، وعلى كل حال فإن تقدير وجود الضرر الناجم عن المنافسة غير المشروعة والتعويض عنه يعود لقاضي الموضوع⁽³⁾.

ثالثاً: العلاقة السببية

هي الركن الثالث الذي يشترط توفره لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة، وذلك بأن يثبت المدعي أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة ارتكاب خطأ يتمثل في فعل المنافسة غير المشروعة⁽⁴⁾.

ومتى تحققت هذه الشروط من خطأ، وضرر (سواء كان مادي أو معنوي)، بالإضافة إلى العلاقة السببية بينهما يحكم القاضي بالتعويض⁽⁵⁾، أما إذا كان الضرر محتمل الوقوع فلا مجال لإثبات وجود العلاقة السببية، ويكون الغرض من الدعوى هنا هو إزالة الوضع غير المشروع⁽⁶⁾.

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 172.

2- المرجع نفسه، ص 172.

3- المرجع نفسه، ص 172.

4- أحمد لحر، المرجع السابق، ص 200.

5- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 195.

6- المرجع نفسه، ص 195.

المطلب الثالث

الحماية العقدية لعنصر العملاء

تتجلى حماية عنصر العملاء بموجب اتفاق الأطراف من خلال وضع بعض الشروط في العقد المبرم بين الأطراف المتعاقدة، وهذا من أجل أن لا يتجاوز كل طرف لحدود التزاماته لأنه في حالة مخالفة الالتزام يلتزم الطرف المخالف بالتعويض عن الضرر الذي لحق الطرف الآخر جراء هذه المخالفة.

وتأخذ الحماية العقدية (الاتفاقية) العديد من الصور في شكل التزامات نذكر منها: التزام المؤجر بعدم منافسة المستأجر (الفرع الأول)، التزام البائع بعدم منافسة المشتري (الفرع الثاني)، التزام العامل بعدم منافسة رب العمل (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التزام المؤجر بعدم منافسة المستأجر

يلتزم مؤجر المحل التجاري بعدم منافسة المستأجر وذلك بعدم إنشائه لمحل مماثل يمارس نفس نشاط المستأجر⁽¹⁾، سواء كان ذلك باسمه شخصياً أو باسم مستعار⁽²⁾ أو بتأجيره لشخص آخر ليمارس نفس نشاط المستأجر الأول⁽³⁾.

لأن هذا يعد من قبيل التعرض للمستأجر ويلحق به ضرراً كبيراً، إذ يحرمه من الهدف المنشود وهو استمرار تردد العملاء⁽⁴⁾.

1- ناصر موسى، المرجع السابق، ص 41.

2- أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 252.

3- فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 120.

4- ناصر موسى، المرجع السابق، ص 41.

فإذا وضع المستأجر شرط عدم المنافسة فعلى المؤجر أن يلتزم بهذا الشرط⁽¹⁾، وفي حالة مخالفته جاز للمستأجر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه⁽²⁾.

الفرع الثاني

التزام البائع بعدم منافسة المشتري

يلتزم بائع المحل التجاري بعدم المنافسة وذلك بالامتناع عن افتتاح محل مماثل للمحل الذي قام ببيعه للمشتري⁽³⁾، وينشأ هذا الالتزام بناء على اتفاق بين البائع والمشتري وبالتالي فهو نتيجة لالتزام عقدي، لذلك فإن الإخلال به يكون من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة التي تستند إلى أحكام المسؤولية العقدية⁽⁴⁾.

الفرع الثالث

التزام العامل بعدم منافسة رب العمل

قد يتضمن عقد العمل المبرم بين العامل ورب العمل شرطا يتمثل في عدم منافسة العامل لرب عمله، وذلك بإنشائه تجارة مماثلة⁽⁵⁾ أو العمل لدى تاجر آخر منافس لرب عمله⁽⁶⁾.

1- عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 358.

2- أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 252.

3- عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 358.

4- فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 120.

5- المرجع نفسه، ص 121.

6- عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 359.

ولقد تناول المشرع الجزائري هذا الالتزام في نص المادة 7 فقرة 7 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل والتي نصت على ما يلي "أن لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقابلة من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم، وأن لا تتنافس في مجال نشاطه"⁽¹⁾.

1- المادة 7 من القانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990، المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17، صادر بتاريخ 25/04/1990.

يستخلص مما سبق أن المحل التجاري يرتبط بعنصر العملاء وجودا وعدما، حيث ينشأ المحل التجاري من وقت نشوء هذا العنصر، والذي لا يكون من تاريخ القيد ولا من تاريخ الحصول على رخصة الاستغلال، وإنما يكون الوجود الحقيقي للعملاء من الوقت الذي يتم فيه فتح المحل التجاري والبدء في الاستغلال الفعلي له، وهو الاتجاه السائد فقها وقضاء. كما يستمر المحل التجاري في الوجود متى استمر العملاء في الاتصال به ويزول بانقطاعهم عنه.

هذا الارتباط الوثيق بين عنصر العملاء والمحل التجاري، جعله يحظى بنفس الحماية المقررة للمحل التجاري، كون أن كل الاعتداءات التي تقع على القاعدة التجارية تمس أساسا بعنصر الاتصال بالعملاء.

خاتمة

لقد تعرضنا في هذه الدراسة لعنصر العملاء من حيث ماهيته، وذلك من خلال تحديد تعريف عنصر الاتصال بالعملاء، وإبراز أهم الخصائص التي يتميز بها، وكذا العلاقة التي تربطه بباقي عناصر المحل التجاري.

كما تعرضنا إلى طبيعته وأهميته وجوده، وعلاقته بتحديد القيمة المالية للمحل التجاري وتاريخ نشوئه، وبالتالي إبراز أهمية حماية هذا العنصر ووسائل حمايته.

ولقد خلصنا من هذه الدراسة إلى أن عنصر الاتصال بالعملاء بالرغم من أن المشرع الجزائري قد عدّه عنصراً من العناصر المكونة للمحل التجاري، إلا أنه في حقيقة الأمر ما هو إلا عبارة عن عنصر معنوي ناتج عن وجود وتفاعل العناصر الأخرى للمحل، كون أن هذه العناصر يهدف التاجر من وراء تجميعها إلى اجتذاب أكبر قدر من العملاء، وبالتالي فإن عنصر العملاء هو الغاية والهدف أصلاً من وراء وجود المحل التجاري.

ويلعب عنصر العملاء دوراً أساسياً في تحديد القيمة المالية لمحل التجاري، ويظهر ذلك جلياً عند القيام ببعض العمليات التي من الممكن أن ترد على المحل التجاري كبيعته أو رهنه، حيث تحدد قيمة المحل التجاري بناء على حجم تعاملاته وتردد العملاء عليه.

كما يلعب دوراً أساسياً أيضاً في تحديد تاريخ نشوء المحل التجاري، حيث أن الوجود القانوني للمحل التجاري وظهوره ككيان قائم ومستقل بذاته، لا يكون إلا من تاريخ بداية الاستغلال الفعلي للمحل، أي من تاريخ ظهور العملاء وبداية ترددهم على المحل التجاري وبالتالي فإن عنصر العملاء هو عنصر فعلي وليس عنصر مفترض، هذا في المتجر العادي، أما في المتجر الإلكتروني فيمكن أن يكون عنصراً مفترضاً.

إن هذه المكانة الهامة التي يحتلها عنصر العملاء في القاعدة التجارية أسفرت عن ضرورة حمايته من الاعتداءات التي قد تقع عليه جراء المنافسة غير المشروعة، لذا فإن عنصر العملاء يستفيد من الحماية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، غير أن هذه الحماية في حقيقة الأمر ليست مقررة لعنصر العملاء بصفة خاصة، وإنما هي مقررة للمحل التجاري كمجموع من الأموال، له كيان متميز ومستقل عن العناصر المكونة له.

فمن خلال دراستنا لوسائل حماية عنصر العملاء وجدنا أن هذا الأخير يفتقر إلى حماية خاصة به، فمن جهة اعتبره المشرع عنصرا إلزاميا لا غنا عنه في القاعدة التجارية ومن جهة أخرى نجد أنه لا يتمتع بالحماية إلا من خلال النصوص المقررة لحماية القاعدة التجارية أو حماية العناصر المكونة لها. لذا كان على المشرع التدخل بوضع نص قانوني خاص بحماية عنصر الاتصال بالعملاء.

كما كان على المشرع أن يتدخل أيضا بوضع نص يحدد من خلاله الآثار القانونية المترتبة على اعتبار العملاء عنصرا إلزاميا في القاعدة التجارية، فبالرجوع إلى نص المادة 78 ق ت ج نجد أن المشرع الجزائري اعتبر العملاء عنصرا إلزاميا في المحل التجاري دون تحديد منه للآثار القانونية التي قد تنجر تخلفه أو فقدانه.

حيث أن تخلف هذا العنصر يترتب عنه عدم إمكانية تواجد المحل، كما أن غياب هذا العنصر وفقدانه لأي سبب كان يترتب عنه زوال المحل التجاري بقوة القانون.

وقد استلزم المشرع الجزائري إلى جانب عنصرا العملاء عنصر الشهرة التجارية، ومن خلال دراستنا للعلاقة بين هذين العنصرين وجدنا أن هذه المسألة قد أثارت جدلا فقهيًا كبيرًا إلا أن الرأي الراجح ذهب إلى أن الشهرة التجارية هي أحد أقسام عنصر العملاء.

ونظرا لعدم إمكانية وضع الأصل (العملاء)، في نفس المرتبة مع الفرع (الشهرة التجارية) فإن الأجدر بالمشرع أن يجعل مسألة الإلزامية تقتصر على عنصر العملاء دون غيره من العناصر.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: باللغة العربية:

أ-الكتب:

1. صالح فرحة زراوي، الكامل في القانون التجاري الجزائري: المحل التجاري، عناصره طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، ج1، دط، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر 2001.
2. علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية عمليات البنوك، الأوراق التجارية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ت ن.
3. علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، د ط، موفم للنشر والتوزيع الجزائر، 2002.
4. علي حسن يونس، القانون التجاري، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1977.
5. علي كحلون، الأصل التجاري: إشكاليات الأصل التجاري في القانون وفقه قضاء محكمة التعقيب التونسية، د ط، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014.
6. عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، د ط، دار الخلدونية الجزائر، د ت ن.
7. فضيلة سحري، أساسيات القانون التجاري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري والعمليات الواردة على المحل التجاري، د ط، جسور للنشر والتوزيع، 2019.
8. فوزي محمد سامي، محمد فواز المطالقة، شرح القانون التجاري: مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر المتجر، العقود التجارية، التجارة الإلكترونية، ج 1 ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
9. مبروك مقدم، المحل التجاري، ط 2، درا هومه، الجزائر، 2008.
10. محمد عزمي البكري، بيع الجدك، ط1، دار محمود، القاهرة، مصر، 2016.

11. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
12. نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري: المحل التجاري والعمليات الواردة عليه ج 1 و 2، د ط، دار هومه الجزائر، 2013.
13. نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري ط5، ديوان المطبوعات الجامعية د ت ن.
14. هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني: الأعمال التجارية، التاجر، التزامات التاجر القانونية، المؤسسة التجارية الشركات التجارية، ج 1، د ط، دار النهضة العربية بيروت، لبنان، 1995.

ب- الرسائل والمذكرات والبحوث العلمية:

1. أحمد لحر، النظام القانوني لحماية الابتكارات في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2017.
2. أنيسة حمادوش، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
3. سارة عزيزة براهيم، العناصر المعنوية للمحل التجاري وعلاقتها بحقوق الملكية الصناعية، رسال لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة بن عكنون الجزائر، 2012/2013.
4. سفيان بن زراوي، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2012/2013.
5. سفيان بن وارث، عبلة بن شيلا، عنصر الاتصال بالعملاء جوهر القاعدة التجارية مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبر الرحمن ميرة بجاية، 2014/2015.

6. مبروك مقدم، المحل التجاري (دراسة تطبيقية)، مذكرة لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، تخصص القانون البحري والتجاري، جامعة باجي مختار، عنابة 2003/2002.
7. محمد كمال مكاوي، النظام القانوني للموقع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الليسانس تخصص القانون الخاص جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013/2012.
8. موسى ناصر، المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون الخاص الأساسي، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس 2019/2018.
9. لوطفي الشرقاوي، ياسين العاصيمي، عبد الكريم مهدان، بحث حول الأصل التجاري الإلكتروني، ماستر تخصص القانون والمقولة، جامعة مولاي اسماعيل، المغرب، د ن.

ج-المجلات القضائية:

1. المجلة القضائية، العدد الأول، 1989، ص 153.
2. نشرة القضاة، العدد 54، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999.

د-المجلات العلمية:

1. فريد كركادن، الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري (دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 1، 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.
2. نسيم خالد الشواور، مبررات الحماية القانونية لعنصر الإتصال بالعملاء في المحل التجاري، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، المجلد 19، العدد 3، 2017.

هـ-المحاضرات:

1. عبد القادر لبقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر المحل التجاري، الشيك الشركات التجارية، الشيك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، د ن.

2. عصام حنفي محمود، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري شركات الأشخاص، ج 1 محاضرات أقيمت على طلبة المستوى الأول، الفصل الدراسي الثاني، كلية الحقوق، جامعة بنها، د ت ن.

و-النصوص القانونية:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، المؤرخ في 07/12/1996، جريدة رسمية عدد 76، صادر بتاريخ 08/12/1996، المعدل والمتمم.

2. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المؤرخة في 20/03/1883، المعدلة.

3. قانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990، المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17، صادر بتاريخ 25/04/1990.

4. قانون 04-02 المؤرخ في 23/06/2004، المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، صادر بتاريخ 27/06/2004، المعدل والمتمم.

5. قانون 05-02 المؤرخ في 06/02/2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

6. أمر 66-86 المؤرخ في 28/04/1966، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، جريدة رسمية عدد 35 صادر بتاريخ 02/05/1966.

7. أمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 صادر بتاريخ 30/09/1975، المعدل والمتمم.

8. أمر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101 صادر بتاريخ 19/12/1975، المعدل والمتمم.

9. أمر 03-03 المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43 صادر بتاريخ 20/07/2003 المعدل والمتمم.

10. أمر 03-06 المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 44 صادر بتاريخ 23/07/2003.

11. أمر 07-03 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق ببراءات الاختراع، جريد رسمية عدد 44 صادر بتاريخ 2003/07/23.

ثانياً-باللغة الفرنسية:

OUVRAGES:

- 1) Brigitte Hess-Fallon, Anne-Marie Simmon, droit des affaires, Dalloz, Paris, France, 2009.
- 2) Jacques Mestre, Marie-Eve Pancrazi, Droit commercial : droit interne et aspects de droit international, 27 édition, rue Falguière, paris, 2006.
- 3) Mari Simon, droit des affaires, s éd, Dalloz, France.

REVUES SCIENTIFIQUES:

- 1) Edmond Picard, Léon Hennebique, Charles Van Reepinghen, jean dal, le fonds de commerce virtuel: une réalité juridique, journal des tribunaux, n° 6044, 23 février 2002.

COURS:

- 1) Nadhir Ben Ammou, cours de droit commerciale : les actes de commerce , les commerçants, le fonds de commerce, université de Tunis el Manar, faculté de droit et sciences politiques de Tunis, 2003/2004.

فهرس المحتويات

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

01مقدمة

الفصل الأول: ماهية عنصر العملاء

06المبحث الأول: مفهوم عنصر العملاء

07المطلب الأول: تعريف عنصر العملاء وخصائصه

07الفرع الأول: تعريف عنصر العملاء

08الفرع الثاني: خصائص عنصر العملاء

10المطلب الثاني: علاقة عنصر العملاء بباقي عناصر المحل التجاري

11الفرع الأول: علاقة عنصر العملاء بالشهرة التجارية (السمعة التجارية)

14الفرع الثاني: علاقة عنصر العملاء بالاسم التجاري

15الفرع الثالث: علاقة عنصر العملاء بالعنوان التجاري

15الفرع الرابع: علاقة عنصر العملاء بالحق في الإيجار

17الفرع الخامس: علاقة عنصر العملاء بحقوق الملكية الصناعية

18المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعنصر العملاء

19المطلب الأول: العملاء عنصر في المحل التجاري

19	الفرع الأول: الطبيعة الجوهرية لعنصر العملاء.....
21	الفرع الثاني: الطبيعة الإلزامية لعنصر العملاء.....
22	المطلب الثاني: العملاء كنتيجة لباقي عناصر المحل التجاري.....
23	الفرع الأول: العملاء هدف التاجر.....
24	الفرع الثاني: العملاء معيار لتحديد قيمة المحل التجاري.....

الفصل الثاني: حماية عنصر العملاء

28	المبحث الأول: وقت نشوء عنصر العملاء.....
29	المطلب الأول: المعايير الفقهية المعتمدة في تحديد وقت نشوء عنصر العملاء.....
29	الفرع الأول: العملاء عنصر مفترض.....
30	الفرع الثاني: العملاء عنصر مؤكد وفعلي.....
32	المطلب الثاني: موقف القضاء من المعايير المعتمدة في تحديد وقت نشوء عنصر العملاء.....
32	الفرع الأول: موقف القضاء المقارن من وقت نشوء عنصر العملاء.....
36	الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من وقت نشوء عنصر العملاء.....
37	المبحث الثاني: وسائل حماية عنصر العملاء.....
37	المطلب الأول: الحماية القانونية لعنصر العملاء.....

38	الفرع الأول: حماية عنصر العملاء بموجب قواعد القانون المدني.....
39	الفرع الثاني: حماية عنصر العملاء بموجب قواعد القانون 04-02.....
39	الفرع الثالث: حماية عنصر العملاء بموجب قواعد الأمر 03-03.....
40	الفرع الرابع: حماية عنصر العملاء بموجب القواعد المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية.....
43	المطلب الثاني: الحماية القضائية لعنصر العملاء.....
43	الفرع الأول: تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة.....
45	الفرع الثاني: شروط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.....
48	المطلب الثالث: الحماية العقدية لعنصر العملاء.....
48	الفرع الأول: التزام المؤجر بعدم منافسة المستأجر.....
49	الفرع الثاني: التزام البائع بعدم منافسة المشتري.....
49	الفرع الثالث: التزام العامل بعدم منافسة رب العمل.....
53	خاتمة.....
56	قائمة المراجع.....