

الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري - دراسة مقارنة -

كركادن فريد⁽¹⁾

جامعة بجاية

الملخص:

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، لأنّه في حالة استبعاد هذا العنصر لا يعتبر العقد وارداً على محل تجاري، ولا يأخذ هذا التكييف، بل يعتبر عقداً وارداً على ذلك العنصر المتصرف فيه لوحده.

الكلمات المفتاحية:

الاتصال بالعملاء، الشهرة التجارية، الحق في الإيجار، المحل التجاري.

تاريخ إرسال المقال: 2018/03/24، تاريخ قبول المقال: 2018/06/05، تاريخ نشر المقال: 2018/07/31

لتهميش المقال: كركادن فريد، "الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري - دراسة مقارنة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، 2018، ص ص. 154-179.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

http://univ-bejaia.dz/Fac_Droit_Sciences_Politiques/revues-de-la-faculte

المقال متوفر على الروابط التالية:

(1) أستاذ مساعد قسم "أ"، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 06000، بجاية، الجزائر.

- المؤلف المراسل: farid.kerkedene@gmail.com

Customer Element in the Business Assets - comparative study-

Abstract:

The business assets consists of a set of material and moral elements. The latter are of paramount importance, particularly that of the relationship with customers. Indeed, the existence of a business assets depends on this element. This is apparent from the provisions of article 78/02 of the trade code which provides that the business assets necessarily includes customers and renown. Therefore, in all business assets contracts, the element must be integrated and taken into account.

Keywords:

Customer basis, business assets, commercial renown, right to lease.

La clientèle élément dans le fonds de commerce - étude comparative-

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.

Mots clés:

La clientèle, l'achalandage, droit au bail, le fonds de commerce.

مقدمة

عددت المادة 78 ق ت ج العناصر التي يمكن أن تساهم في تكوين المحل التجاري، فبعض منها يتمثل في عناصر ذات طبيعة مادية وبعضها الآخر ذات طبيعة معنوية، فالعناصر المادية تتمثل في المعدات والآلات والبضائع، أما العناصر المعنوية فتتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، عنوان المحل والاسم التجاري، الحق في الإيجار، وحقوق الملكية الصناعية والتجارية، غير أنّ المحل التجاري يمكن أن يشمل عناصر أخرى غير هذه الواردة في هذا النص كحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الرخص، ... إلخ.

تتحد هذه العناصر فيما بينها لتشكل مالا مستقلا عنها، يخضع لأحكام خاصة تختلف عن الأحكام التي تخضع لها كل واحدة منها على حده، إذ رغم هذا الاتحاد إلا أنّها لا تذوب ولا تتغير طبيعتها بل تحتفظ بذاتيتها كما هي. إلا أنّ هذه العناصر تختلف أهميتها من محل تجاري إلى آخر حسب طبيعة النشاط التجاري المزاول في المحل، فنجد مثلا عنصرا موجودا في محل تجاري معيّن ولا نجده في محل تجاري آخر وهكذا، غير أنّ العنصر الوحيد الذي لا يمكن أن يغيب في كل المحلات التجارية مهما كانت طبيعة النشاط التجاري الممارس فيها، يتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية حسب نص المادة 78 ق ت ج.

إنّ الأهمية المعطاة لهذا العنصر لها ما يبررها، إذ لم يكن يتمتع بها إلا ابتداء من أواخر القرن الثامن عشر بظهور الثورة الصناعية في العالم، وما جاءت به من اختراعات في المجال الصناعي والتجاري تعدت حدود الدولة الواحدة لتشمل عدة دول أخرى، كمشروبات كوكا كولا على سبيل المثال التي نجدها في كل دول العالم، لذلك كان من اللزوم حماية هؤلاء المخترعين والتجار عن طريق حماية حقهم في الاتصال بالعملاء، سواء الموجودين أو المستقبليين، إذ لم تعد الفكرة كما كانت في السابق أين كان المكان الذي يزاول فيه التاجر تجارته يعتبر هو المحل التجاري، أي فكرة مادية بحتة، وإنما تغيّرت فكرة المحل التجاري من فكرة مادية إلى فكرة معنوية جوهرها العناصر المعنوية، في مقدمتها عنصر الاتصال بالعملاء.

يظهر لنا من هنا الارتباط الوثيق بين وجود عنصر الاتصال بالعملاء ووجود المحل التجاري كمال منقول معنوي مخصص لمزاولة نشاط تجاري مشروع، والذي يتأثر بوجوده وانعدامه، وعليه إذا كان كذلك فإننا نطرح الإشكالية التالية: ما هو الدور الذي يلعبه عنصر الاتصال بالعملاء في المحل التجاري؟ للإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا البحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء، على أن نخصص المطلب الثاني لدراسة مدى إلزامية وجود هذا العنصر.

المطلب الأول: مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء

سنحاول في هذا المطلب تقديم تعريف عنصر الاتصال بالعملاء والشروط التي يجب أن تتوفر فيه من أجل إعطائه هذا التكييف (الفرع الأول)، ونتطرق أيضا إلى أهميته في المحل التجاري (الفرع الثاني)، على أن نختم هذا المطلب بالتطرق إلى علاقته ببعض العناصر الأخرى للمحل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف عنصر الاتصال بالعملاء وشروطه

لم يعرف المشرع الجزائري ولا التشريعات الأخرى عنصر الاتصال بالعملاء، وإنما نص على إلزامية توفر هذا العنصر في المحل التجاري، وبالتالي ترك المجال للفقهاء لتعريفه، كما أنّ لهذا العنصر شروط يجب أن تتوفر فيه من أجل تمتعه بهذه صفة، وهذا ما سنحاول دراسته في هذا الفرع.

أولاً: تعريف عنصر الاتصال بالعملاء

يقصد بالاتصال بالعملاء مجموعة من الأشخاص الذين يقتنون حاجاتهم بصفة اعتيادية من عند تاجر معين¹، وهناك من يضيف على هذا أنّ العملاء هم أيضا أولئك الذين تجذبهم صفات شخصية في التاجر، أو بمفهوم آخر هم أولئك الذين يرتبطون بتاجر معين نظرا لصفات شخصية فيه كالثقة²، أو كتقنيات البيع (خدمة حرة، قرض، ... إلخ) أو حسن استقبال التاجر لعملائه (التوجيه، تواصل اجتماعي، تسهيل المبادلات،...)³. يختلف عنصر الاتصال بالعملاء بهذا المفهوم عن عنصر الشهرة التجارية التي يقصد بها الزبائن العرضيين، غير الدائمين المرتبطين فقط بموقع المحل التجاري⁴، فهم لا تجذبهم الصفات الخاصة بالتاجر وإنما تجذبهم عوامل مادية مرتبطة بالمحل التجاري كموقعه في حي يعبر منه الناس⁵ أو موقعه بجانب محطة الميترو مثلا ... إلخ، فهي لا يمكن أن تكون موضوع الوفاء⁶.

نشير إلى أنّه رغم هذا الاختلاف في مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية إلا أنّه من الناحية العملية من الصعب التفريق بينهما، وليس هناك أي فائدة من ذلك باعتبار أنّ المشرع في نص المادة 2/78 ق

¹ - LEGEAIS Dominique, *Droit commercial et des affaires*, 24^{ème} éd., Sirey, Paris, 2018, p.73.

² - PEDAMON Michel et KENFACH Hugues, *Droit commercial*, 3^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2011, p.225. Voir aussi DELPECH Xavier, *Fonds de commerce*, 18^{ème} éd., Delmas, Paris, 2011/2012, p.59.

³ - COLLOMB Pierre, « La clientèle du fonds de commerce », RTD. Com., 1979, n° 01, p.4.

⁴ - DELPECH Xavier, op- cit, p.59. Voir aussi, MENJUCQ Michel, *Droit commercial et des affaires*, 10^{ème} éd., Galino, Paris, 2017/2018, p.81.

⁵ - COLLOMB Pierre, op- cit, p4. Voir aussi, BERT Daniel et PLANCKEEL Frédéric, *Cours de droit commercial et des affaires*, 3^{ème} éd., Gualino, Italie, 2017/2018, pp.121-122.

⁶ - " ... Il s'agit d' une clientèle qui ne peut faire objet d' une fidélisation". BRAUD Alexandre, *Droit commercial*, 5^{ème} éd., Gualino, Paris, 2013/2014, p.127.

ت ج لم يفرق بينهما، وإتّما نص على أنّهما عنصران إلزاميان في المحل التجاري¹، فلا يجوز استبعادهما عنه، لأنّه في حالة استبعادهما أو غيابهما عنه لا يمكن القول بوجوده، فهو يتواجد بتواجده سواء عنصر الاتصال بالعملاء² أو الشهرة التجارية³، ولذلك من المستحسن استعمال مصطلح الزبائن للإشارة إلى مجموعة الأشخاص الذين يقتنون حاجاتهم سواء بصفة اعتيادية أو عرضية من تاجر معيّن⁴.

ثانيا: شروط عنصر الاتصال بالعملاء

يجب لإضفاء صفة العملاء على مجموعة الأشخاص الذين يرتادون محلا تجاريا معينا أن تتوفر فيهم مجموعة من الشروط نلخصها فيما يلي:

أ- يجب أن يكون العملاء حقيقيين ومؤكدين

يجب من أجل القول بوجود عنصر الاتصال بالعملاء أن يكونوا حقيقيين ومؤكدين، وهذا ما نستنتجه من حكم محكمة النقض الفرنسية التي قضت أنّه لا وجود لمحل تجاري إذا لم يوجد العملاء⁵، فاكتساب الزبائن يكون عن طريق جذبهم والاحتفاظ بهم⁶، أما القول بوجود مجرد زبائن افتراضيين أو احتماليين لا يكفي لإنشاء المحل التجاري⁷.

¹ - تنص المادة 2/78 ق ت ج على أنّه (ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته).

² - " Il n' y a pas de fonds de commerce lorsqu' il n' y a pas, ou lorsqu' il n' y a plus de clientèle qui s' y trouve attachée". Com. 31 mai 1988, n° 86-13.486, bull. Civ. IV, n° 180, p126. Voir aussi, LE GALL Jean Pierre et RUELLAN Caroline, *Droit commercial*, 17^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2017, p.57.

³ - Com. 31 mai 1988, n° 86-13.486, bull. Civ. IV, n° 180, p126. Préc. Voir aussi DERRUPÉ Jean, « Condition d' existence du fonds. clientèle et l' achalandage », RTD. Com., 1988, n° 4, pp.609-610. Voir aussi Cass. Civ. 15 sep. 2010, n° 94-13.765, D., A/DA., 2010, n° 33, n° 2151. Voir aussi, bull. Civ. III, n° 155, p.146.

⁴ - PEDAMON Michel et KENFACH Hugues, *op.cit*, p.226.

⁵ - Com. 31 mai 1988, n° 86-13.486, bull. Civ. IV, n° 180, p126. Préc. Voir aussi, JULIAN Jérôme et MENDOZA- CAMINADE Alexandra, *Droit commercial*, 3^{ème} éd., L.G.D.J., France, 2017, p.228.

قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27 أبريل 1976، أنّه تمت ملاحظة عند إمضاء العقد المتنازع عليه، أنّه لا يوجد لا استغلال ولا زبائن، وبالتالي لا يوجد محل تجاري وأنّ العقد لا يشكل إيجار تسيير.

Cass. Com. 27 avr. 1976, D., 1976, IR., p.208.

⁶ - JULIAN Jérôme et MENDOZA- CAMINADE Alexandra, *op.cit*, p.228.

⁷ - PEDAMON Michel et KENFACH Hugues, *Droit commercial*, 4^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2015, p.233. Voir aussi Cass. Civ 04 déc. 2013, n° 12-28.076, bull. Civ. I, n° 238. Voir aussi, SAINTOURENS Bernard, « La condition d' exploitation et la qualification de bien commun d' un fonds de commerce de pharmacie », RTD. Com., 2014. n° 02, pp.306-307.

إلا أننا بالرجوع إلى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 27 فيفري 1973، نجد أنها اعترفت بوجود العملاء قبل فتح المحل التجاري. إذ أنّ شركة بترولية قامت بتهيئة محطة خدمات من أجل التزود بالوقود، وقامت بإيجارها لمسير، وثار نزاع بينهما، فكان حكم محكمة النقض الفرنسية أنّ المستأجر المسير لمحطة الخدمات لا يمكن له الادعاء أنّه أنشأ محلاً تجارياً، والتمسك بالاتفاقية التي تربطه بالشركة البترولية- كيّف خطأً على أنّه إيجار تسيير - يشكّل في الحقيقة إيجاراً لعقار مخصص للاستغلال التجاري، يمنح له الحق في تجديد عقد الإيجار أو في حالة عدم الإمكان تعويضاً استحقاقياً.

بحيث أنّه من الثابت أنّ كل عناصر المحل بما فيها العناصر المعنوية تعود ملكيتها للشركة البترولية، والزبائن موجودون بالفعل كحقيقة حاضرة. فلا يوجد ما يبزر ادعاء المستأجرين المسيرين لمحطة الخدمات بإنشائهم لزبائن مرتبطين بالمحل الذي استأجروه فقط وأنهم لم يتحصلوا على الملكية ولن يتلقوا- في حالة نزاع الملكية- على تعويض باعتبارهم مالكي المحل¹.

يقول الأستاذان PEDAMON Michel et KENFACH Hugues أنّ السبب الذي يمكن إعطاؤه لهذا الحكم هو أنّه بمجرد أن تكون محطة الخدمات جاهزة لاستغلالها وحتى قبل اشتغالها، فإنّ محطة الخدمات تحتوي على عملاء حقيقيين ومؤكدين؛ وهؤلاء العملاء السابقين على استغلال المحل هم للشركة البترولية². وما يدعم هذا الموقف أيضاً حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 01 فيفري 1984، إذ أنّ العقار الكائن في نقطة عبور إجبارية لعدد كبير من السائحين كاف لجذب زبائن، يبزر اعتبار أنّ الزبائن موجودين قبل إبرام عقد إيجار تسيير المحل التجاري³.

ب- يجب أن يكون العملاء شخصيين

يجب أن يكون العملاء خاصين بمالك المحل التجاري متعلقين به شخصياً ومستقلين⁴. بمفهوم المخالفة يجب أن يكون العملاء مرتبطين بتاجر معيّن ومستقلين غير تابعين لمحل تجاري آخر. أدى هذا الشرط إلى رفع العديد من الدعاوى القضائية فيما يتعلق بتطبيق نظام الإيجارات التجارية، إذ من أجل مطالبة تاجر مستأجر

¹ - Cass. Com. 27 fév. 1973, JCP., G., 1973, 2, n° 17403. Voir aussi LELOUP Jean- Marie, « La place de clientèle aujourd'hui », Gaz- Pal., Mai- juin 2009, p.1802.

² - PEDAMON Michel et KENFACH Hugues, *Droit commercial*, 4^{ème} éd., op.cit, p.233. Voir aussi, BERT Daniel et PLANCKEEL Frédéric, op.cit, p.128.

" Bénéficiaire du statut des baux commerciaux la société locataire d' un terrain à usage de station-service dès lors que cette station- service constitue un fonds de commerce indépendant disposant d' un droit au bail, de bâtiment et d'installations appropriées, d' une clientèle locale et d' un achalandage important". Cass. Civ. 13 fév. 1980, n° 73-14.553, bull. Civ. III, n° 37, p.26.

³ - Cass. Com. 01 fév. 1984, n° 83-13.151, bull. Civ. IV, n° 52, p43.

⁴ - LEGEAIS Dominique, op- cit, p.74.

بهذا النظام يجب أن يكون في الواقع مالكا لمحل تجاري مستغل في الأماكن المؤجرة، بينما لا يمكنه الادعاء بهذه الصفة إلا إذا كان العملاء الذين يخدمهم خاصين به وليسوا عملاء خاصين بمحل تجاري آخر¹. يجب في الحقيقة أن يكون هؤلاء العملاء قد جذبهم المحل التجاري؛ جودة البضائع المباعة و/ أو فوائد الخدمات المقترحة، شهرة التاجر².

يثير هذا الشرط العديد من الإشكالات نلخصها فيما يلي:

1- فيما يخص المحل التجاري الذي يستغل في حرم تجارة أخرى أوسع: أي المحلات التي تستغل في حرم مؤسسة أوسع والتي لها أيضا زبائن خاصين بها؛ كمقهى، مطعم مقام في ميدان سباق الخيل، في المطار، في فناء الفندق، المساحات الكبرى، ... إلخ³. ففي بداية الأمر رفضت المحاكم عموما الاعتراف لمستغلي هذه التجارة أن يكون لديهم زبائن خاصين بهم ومستقلين⁴، لأنهم يستفيدون من زبائن المحلات التجارية الأخرى⁵.

¹ - PEDAMON Michel et KENFACH Hugues, *Droit commercial*, 4^{ème} éd., op.cit, p.233.

قضت في هذا الشأن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19 جانفي 2005، أن نظام الإيجارات التجارية يطبق على إيجارات المباني المستقرة والدائمة التي يستغل فيها المحل التجاري أو المحل الحرفي، وتتميز هذه المحلات بوجود زبائن خاصين بالتاجر أو الحرفي.

Cass. Civ. 19 jan. 2005, n° 03-15.283, bull. Civ. III, n° 10, p.8.

² - DECOCQ Georges et BALLOT- LÉNA Aurélie, *Droit commercial*, 8^{ème} éd. Dalloz, Paris, 2017, p.235.

³ - Voir Cass. Civ. 19 jan. 2005, n° 03-15.283, bull. Civ. III, n° 10, p.8. Préc.

⁴ - PEDAMON Michel et KENFACH Hugues, *Droit commercial*, 4^{ème} éd., op.cit, pp.233-234.

يظهر هذا من خلال ما قضت به الغرفة المجتمعة بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 24 أفريل 1970، أن المستفيد من تنازل حصري لاستغلال بيع المشروبات على مضمار السباق، بشرط أن يكون أن يكون محصورا في حرم مضمار السباق ومقصورا فقط على الأيام التي تقام فيها السباقات، فإنه يمكن القول أن هذا المستفيد لم ينشأ زبائن خاصين به ومختلفين عن زبائن شركة السباق، فالجمهور الذي أتى إلى سباق الخيل واتصل بهذه المقهى فهو قبل كل شيء أتى من أجل حضور سباق الخيول، وبالتالي لا يمكن اعتباره أن لديه محل تجاري.

Cass. Ass. Plén. 24 avr. 1970, JCP., G., 1970, 2, n° 16489.

بالتالي أجابت الغرفة المجتمعة بمحكمة النقض الفرنسية عن السؤال المطروح هنا هل الزبائن جذبهم نشاط سباق الخيل أم نشاط مستغل في بيع المشروبات؟ بحيث اعتبرت أن الزبائن هم فقط أولئك المرتبطين بسباق الخيل وليسوا بزبائن خاصين بالتاجر: بالتالي فإن هذا الأخير لا يقوم إلا بالاستفادة من زبائن الغير.

JULIAN Jérôme et MENDOZA- CAMINADE Alexandra, op.cit, p.230.

" Ne bénéficie pas de législation sur les baux commerciaux le commerçant exploitant un banc de poisson à proximité d' un supermarché dès lors que la clientèle de ce commerce est constituée, de manière largement prédominante, par celle du supermarché exploité par la société propriétaire du local". Cass. Civ. 27 nov. 1991, n° 90-15.177, bull. Civ. III, n° 289, p.170.

⁵ - JULIAN Jérôme et MENDOZA- CAMINADE Alexandra, op.cit, p.231.

نشير في هذه النقطة إلى أن هذا الحكم ليس قطعي الثبوت، بحيث أنه يمكن للتاجر إثبات أنه رغم موقع محله إلا أن هناك زبائن مرتبطين شخصيا بمحله¹. فمخ شركة Grand Case Beach Club (société Grand Case) Management Association، عقد شغل مكان مؤقت لمدة 12 شهرا داخل فناء الفندق للسيدة miltich Welch على أن تتبع نظام الفندق من حيث وقت الفتح والغلق وطريقة الاستغلال. فالأصل أنّ هذه الأخيرة ليس لها الحق في المطالبة بالاستفادة من نظام الإيجارات التجارية، باعتبار أنه ليس لها زبائن خاصين بها، إلا أنها استطاعت إثبات أنّ لديها زبائن خاصين بها مختلفين عن أولئك التابعين للفندق، وبالتالي بإمكانها الاستفادة من تطبيق نظام الإيجارات عليها².

يمكن إضافة أيضا أنّ المستأجر الذي يزاول نشاط تجاري في مبنى دائم داخل سوبر ماركت، والذي يملك زبائن شخصيين جذبهم بموقعه وبالتخصصات التي وضعها للبيع، يجب اعتباره كأنه مستغل لمحله تجاري³.

نشير إلى أنّ هناك تراجعا نوعا ما في التطبيق الصارم لهذا الشرط، بحيث أنه يمكن للزبائن أن يكونوا مستقلين نسبيا⁴، بمعنى يكون للتاجر زبائن خاصين به حتى ولو نسبيا وغير تابعين كلهم لتاجر آخر، بحيث يظهر الأخذ بهذا الحكم في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 19 مارس 2003، إذ أنّ محكمة الاستئناف التي اعتبرت أنّ مؤجري المحل التجاري يزاولون نشاط بيع "الأكل الخفيف" والمشروبات ويملكون خارج الزبائن العابرين لإدارة الأدرج الميكانيكية، زبائن خاصين مشكلين من المتزلجين والرياضيين العابرين قرب المحل المستغل، وبالتالي فالمستأجرون لديهم محل تجاري، الأمر الذي يمكنهم من الاستفادة من نظام الإيجارات التجارية⁵.

نجد أنّ القضاء توجه إلى معيار آخر يتمثل في استقلالية التسيير⁶، هل لهذا التاجر استقلالية في تسيير المحل الذي يستغله أم أنه يخضع لإرادة صاحب المحل التجاري الذي يستغل فيه محله. يظهر لنا من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 05 فيفري 2003، الذي مفاده أنه لا يمكن المطالبة بالاستفادة من نظام الإيجارات التجارية في ظل غياب استقلالية التسيير، بحيث أنّ الشركة الحائزة لمكان داخل مركز تجاري وتقوم لوحدها بتسيير مخزونها ومبيعاتها وتسوي مباشرة اشتراكاتها لدى شركة الكهرباء، ولكنها من جهة أخرى

¹ - DECOCQ Georges et BALLOT- LÉNA Aurélie, op-cit, p.235.

² - Cass. Civ. 19 jan. 2005, n° 03-15.283, bull. Civ. III, n° 10, p.09. Préc

³ - Cass. Civ. 01 déc. 1971, n° 75-14.592, bull. Civ. III, n° 436, p.331.

⁴ - HOUTCIEFF Dimitri, Droit commercial, 4^{ème} éd., Sirey, Paris, 2016, p.250.

⁵ - Cass. Civ. 19 mars 2003, n° 01-17.679, bull. Civ. III, n° 66, p60. Voir aussi D., 2003, n° 40, p.2749. Note KENFACK Hugues. Voir aussi CA. Paris 31 oct. 2001, n° 2000/05133, AJDI., 2002, p.216.

<http://www.dalloz.fr/bcujaas-ezp.univ-paris1.fr/documentation/Document?id=AJDI/JURIS/2002/0060>.

⁶ - PEDAMON Michel et KENFACH Hugues, Droit commercial, 4^{ème} éd., op.cit, p.234. Voir aussi, HOUTCIEFF Dimitri, op.cit, p.250.

تخضع إلى أوقات فتح وغلق المركز الذي تدفع له الأعباء، وينظم الإعلانات ويحدد سياسة الأسعار¹، وبالتالي ليس لها محل تجاري لغياب استقلالية التسيير.

2- التجارة المعتمدة: وهو الإشكال الثاني الذي يثار، بحيث تدخل هذه التجارة خصوصا في شبكة التوزيع العصرية، على سبيل المثال شبكة التوزيع الحصرية المنشأة من طرف مصنع السيارات: Peugeot, Citroën, Opel, ... أو التوزيع الحر التي بموجبها يضع المانح (الصانع) في خدمة الشركات المتلقية، في مقابل دفع حق الدخول والرسوم، اسمه التجاري، عنوانه، علامته، معرفته الفنية ومجموعة من المنتجات لنشرها وفقا لتقنيات تجارية جربها من قبل بنفسه².

ظهر انقسام في الأحكام القضائية بحيث اعترفت بعضها بملكية الممّون للزبائن، على اعتبار أنّ الموزع يستقبل فقط الزبائن الموجودين مسبقا والذين جذبتهم شهرة العلامة ومنتجات الممّول³. وهي على سبيل المثال القضية التي حدثت بين شركة التموين (Essant) ESO Antilles Guyane والمستأجر السيد Deloumeaux المستغل لمحطة الخدمات تحت شعار علامة ESO، بحيث قضت محكمة النقض الفرنسية أنّ مالك المحل التجاري وحده فقط من يمكن له المطالبة بالاستعادة من أحكام مرسوم 30 سبتمبر 1950، وهذه الإمكانية لا يملكها المستغل صاحب مجرد عقد إيجار التسيير، ما لم يثبت على الأقل أنّه طوّر بشكل كبير زبائن شخصيين. بحيث أنّه قبل بداية السيد Deloumeaux استغلال المحطة سنة 1968 كان للمحطة زبائن منذ افتتاحها سنة 1965⁴.

بينما اعترفت بعضها الآخر للمستأجر بملكيته لزبائن خاصين به، وهذا ما يظهر لنا من حكم محكمة الاستئناف باريس بتاريخ 06 فيفري 1996، بحيث قضت أنّه من أجل اعتبار أنّ المستأجر أو مستغل العلامة له محل تجاري مستقل، يجب عليه تقديم دليل على أنّ لديه زبائن مرتبطين بنشاطه الشخصي بغض النظر عن جاذبيتهم بسبب علامة المانح أو المتنازل، أو أن يبيّن أنّ عنصر - الحق في الإيجار - في المحل يجذب الزبائن بالشكل الذي تقعله العلامة.

هذا ما يكون عليه الحال على وجه الخصوص بالنسبة لصاحب امتياز استغلال علامة إيجار السيارات الذي يبيّن أن موقعه فريد من نوعه، نظراً لموقعه الجغرافي المتواجد في نقطة تقاطع شبكة النقل بالسكك الحديدية

¹ - Cass. Civ. 05 fév. 2003, n° 01-16.672, bull. Civ. III, n° 25, p.25.

² - PEDAMON Michel et KENFACH Hugues, *Droit commercial*, 4^{ème} éd., op- cit, p235. Voir aussi DELPECH Xavier, *Fonds de commerce*, op.cit, p.60.

³ - DELPECH Xavier, op- cit, p60.

⁴ - Cass. Com. 21 mars 1995, n° 93-11.868, bull. Civ. IV, n° 91, pp.81-82.

السريعة لـ Massy Palaiseaux ، شريطة إثبات استعمال المسافرين لهذه المحطة (أي إثبات أن هناك ركوب ونزول للمسافرين)¹.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية فصلت في هذا الأمر في قرارها الصادر بتاريخ 27 مارس 2002، بحيث جاء فيه أن الزبائن إذا كانوا على المستوى الوطني يرتبطون بشهرة علامة المانح، فإن الزبائن المحليين لا يوجدون إلا بفعل الوسائل التي قام بها المتنازل له، من بينها العناصر المادية لمحله التجاري والعنصر المعنوي الذي يشكله الإيجار، وأن هؤلاء الزبائن بحد ذاتهم يشكلون جزءاً من المحل التجاري للمتنازل له، لأنه حتى وإن كان هذا الأخير ليس مالكا للعلامة والعنوان الموضوعان تحت تصرفه خلال تنفيذ عقد الفرانشيز، فإنه أنشأ بنشاطه زبائن عن طريق وسائل يتعاقد بها بصفة شخصية مع مومنيه أو مقرضي هؤلاء، وينفذ على مسؤوليته الخاصة، وبالتالي يمكن للمستأجر المتنازل له المطالبة بدفع التعويض الاستحقاقي عن عدم تجديد إيجاره².

نستنتج من هذا القرار أنه إذا كان الزبائن محليين ، ففي هذه الحالة نعترف للتاجر أن له محل تجاري والزبائن تابعون له، أما إذا كانوا على المستوى الوطني فهم تابعين للمانح.

يضيف الأستاذان DECOCQ Georges et BALLOT- LÉNA Aurélie أن هناك عوائق تعاقدية يمكن أن تعترض أو تجعل من الصعب الاعتراف بوجود زبائن شخصيين، كحالة استغلال المحل التجاري لصالح الغير على سبيل المثال، والمستأجر المسير أيضا لا يمكن له المطالبة بالمحل التجاري، لأنه يستغل محل مملوك للغير، كذلك الأمر بالنسبة للشخص الذي يستغل المحل التجاري عن طريق وكالة تسيير لا يمكنه الادعاء بملكته لعملاء مستقلين³.

ج- تجارية عنصر الاتصال بالعملاء

يعتبر عملاء المحل التجاري ذوو صفة تجارية فلا يمكن أن يتكوّنوا إلا من خلال أعمال تجارية، فعملاء المهن الحرة يختلفون أساسا عن العملاء التجاريين: فهم مرتبطون بالشخص وليس بالشهرة⁴. نقول بالتالي أن المحل التجاري يجب استغلاله من طرف تاجر وموضوعه هو القيام بأعمال تجارية، كما أن الشخص الذي يطوّر نشاطا مدنيا حرّاً (الطبيب، المحامي، ... إلخ)، ليس مالكا لعملاء تجاريين، وبالتالي

¹ - CA. Paris 06 fév. 1996, D., Somm., 1997, pp.57-58. Voir aussi CA. Paris 04 oct. 2000, D., affaires, 2001, n° 04, p380. Voir aussi Cass. Com. 26 fév. 2008, D., 2008, n° 41, pp297-2908. Note FERRIER Didier. Voir aussi, Cass. Com. 29 juin 2010, D., 2010, n° 27, 1703. Note E. CHEVRIER.
² - Cass. Civ. 27 mars 2002, n° 00-20.732, bull. Civ. III, n° 77, pp.66-67. JCP. E., 2002, p1252. Voir aussi Cass. Civ. 12 juin 2007, n° 06-14.872, bull. Civ. IV, n° 160, p.178. Voir aussi JULIAN Jérôme et MENDOZA- CAMINADE Alexandra, op.cit, p.232.
³ - DECOCQ Georges et BALLOT- LÉNA Aurélie, op- cit, p235. Voir aussi Cass. Civ. 09 juill. 2008, bull. Civ. III, n° 22.
⁴ - HOUTCIEFF Dimitri, op- cit, p249.

ليس مالكا لمحل تجاري¹، فالطبيب أو المحامي ليس له من وسائل العمل إلا عقله، إضافة إلى ذلك لا يمكن له بيع مكتبه مثلما يفعل التاجر².

د - شرعية العملاء

يجب أن يتمتع الزبائن بصفة الشرعية، التي مفادها أنّ النشاط المزاول في التجارة يكون مرخص به قانونا، وبالتالي فإنّ مستغل بيت القمار وبيع المشروبات الكحولية دون ترخيص ليس مالكا لمحل تجاري³، ولا يعطي له ميلاد⁴ في ظل هذه المعطيات.

الفرع الثاني: أهمية عنصر الاتصال بالعملاء

يحتل عنصر الاتصال بالعملاء مكانة كبيرة في المحل التجاري، بحيث يعتبر العنصر المعنوي الإلزامي الذي لا يمكن الاستغناء عنه⁵ في كل المحلات التجارية دون استثناء مهما اختلف النشاط الذي يمارسه التاجر في هذه المحلات، فهو العنصر الأكثر أهمية الذي بدونه لا يمكن أن يوجد المحل التجاري⁶، ومن أشهر الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت أنّ العملاء عنصر مهم في المحل التجاري، ذلك الصادر بتاريخ 15 فيفري 1937، بحيث جاء فيه أنّ العملاء يمثلون العنصر الأكثر أهمية من العناصر الأخرى والذي بدونه لا يوجد المحل التجاري⁷.

تظهر أهمية العملاء أيضا أنّه عند إبرام أيّ عقد على المحل التجاري إن لم يتضمن من بين العناصر المتفق عليها عنصر الاتصال بالعملاء، فلا يكون العقد واردا على محل تجاري، فالعقد الذي يتنازل بموجبه الشخص عن الحق في الإيجار دون التنازل عن حق الاتصال بالعملاء، يحرمه من تكييف العقد على أنّه تنازل عن محل⁸. نفس الحكم أيضا يطبق في حالة توقف المحل التجاري (في شكل فندق ومطعم) عن

¹ - DECOCQ Georges et BALLOT- LÉNA Aurélie, op.cit, p.235.

² - DIDIER Paul et DIDIER Philippe, *Droit commercial*, Tome 1, Economica, Paris, 2005, p.336.

³ - DECOCQ Georges et BALLOT- LÉNA Aurélie, op.cit, p.236.

⁴ - " Ne peuvent pas donner naissance à un fonds de commerce". PEDAMON Michel et KENFACH Hugues, *Droit commercial*, 4^{ème} éd., op.cit, p.236.

⁵ - أنظر الفقرة 2 من نص المادة 78 ق ت ج.

⁶ - RIGAUD B., « Bail commercial: La prépondérance de la clientèle n'a plus d' être démontrée », AJ., 2003, n° 281, p.06.

<http://www.dalloz.fr/bcujae-ezp.univ-paris1.fr/documentation/Document?id=JA/CHRON/2003/0296>.

⁷ - Req. 15 fév. 1937, DP., 1938, p13. Voir aussi Cass. Civ. 11 déc. 2001, n° 99-15. 194, bull. Civ. I, n° 311, p.197.

⁸ - CA. d' Aix Provence 22 nov. 2016, n° 15-10.282, AJDI., 2017. P.277.

<http://www.dalloz.fr/bcujae-ezp.univ-paris1.fr/documentation/Document?id=AJDI/JURIS/2017/0318>.

الاستغلال لمدة سنة، يمكن استنباط أنّ العملاء تلاشوا، بالتالي ليس هناك إيجار تسيير وإنما إيجار من الباطن¹.

سنحاول التفصيل في هذه النقطة عندما نتناول تأثير عنصر الاتصال بالعملاء على العمليات الواردة على المحل التجاري.

أثير تساؤل حول ما إذا كان الاتصال بالعملاء هو هدف التاجر أم هو عنصر من عناصر المحل التجاري؟ ظهر اتجاهان في هذا الشأن، يرى الاتجاه الأول وعلى رأسهم RIPERT Georges² أنّ العملاء ليسوا بعنصر في المحل التجاري بحيث لا يمكن للتاجر تملكهم، إذ أنّ لهؤلاء الحرية في الاتصال بالتاجر الذي يريدونه، كما لا يمكن اعتبارهم قانوناً كمال بما أنّهم يمثلون ميزة مثل نتيجة لاتحاد مختلف العناصر المكونة للمحل التجاري في الواقع، أو على الأقل كنهاية لاتحاد هذه العناصر³.

أما الاتجاه الثاني يرى أنّ الاتصال بالعملاء هو عنصر من عناصر المحل التجاري، ولكن إلزامي لا يجوز استبعاده منه، إذ يعتبر الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 15 فيفري 1937 أول حكم يحسم الأمر في هذا الموضوع، بحيث اعتبر أنّ الاتصال بالعملاء عنصر أساسي في المحل التجاري ودونه لا يوجد⁴.

الفرع الثالث: علاقة عنصر الاتصال بالعملاء بالعناصر الأخرى المكونة للمحل التجاري

نجد بالرجوع إلى نص المادة 78 ق ت ج أن المشرع نص على أن المحل التجاري يتكوّن من مجموعة من العناصر منها ما هو مادي كالألات والأثاث، ومنها ما هو معنوي كالحق في الإيجار والعنوان والاسم التجاري، الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية⁵.

¹ - SAINTOURENS Bernard, « La requalification en sous-location, relevant du statut des baux commerciaux, d' un acte de location-gérance de fonds de commerce pour disparition de la clientèle », RTD. Com., 2008. n° 03, p.499.

² - يقول الأستاذ RIPERT Georges العملاء ليسوا بعنصر فقط في المحل التجاري، وإنما هو المحل بحد ذاته

" La clientèle n' est pas un élément essentiel du fonds de commerce, c' est le fonds lui même". LE GALL Jean Pierre et RUELLAN Caroline, op.cit, p.57.

³ - DECOCQ Georges et BALLOT- LÉNA Aurélie, op.cit, p.234.

⁴ - Req. 15 fév. 1937, DP., 1938, p13. Préc. Voir aussi Cass. Com. 23 mai 1960, n° 235, bull. Civ. III, n° 192, p177. Voir aussi Cass. Com. 24 nov. 1992, n° 90-20.874, bull. Civ. IV, n° 371, p263. Voir aussi Cass. Civ. 19 jan. 2005, n° 03-15.283, bull. Civ. III, n° 10, p8. Préc. Voir aussi, JULIAN Jérôme et MENDOZA- CAMINADE Alexandra, op.cit, pp.227-228.

⁵ - تنص المادة 78 ق ت ج على أنه (تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري. ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملائه وشهرته.

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

يظهر لنا من خلال هذا النص أن المشرع ذكر هذه العناصر على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وذلك من خلال استعماله عبارة "تعد جزءاً" و "كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك"، بمفهوم المخالفة يمكن أن يشمل المحل التجاري عناصر أخرى غير تلك المذكورة في هذا النص، أما العنصر الوحيد الذي اعتبره المشرع إلزامياً فهو الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، أما العناصر الأخرى فهي تعمل على جذب هذا العنصر.

تختلف بالتالي العناصر المكونة للمحل التجاري من حيث طبيعتها (معنوية ومادية) وقد تتواجد بعضها فيما تغيب الأخرى حسب طبيعة النشاط التجاري المزاوول في المحل، إلا أنه رغم ذلك فإن الهدف الذي تسعى لتحقيقه من وراء اندماجها واتحادها هو واحد، يتمثل في جذب العملاء والاحتفاظ بهم¹.

يلعب في كثير من الأحيان العنوان والاسم التجاري دوراً كبيراً في جذب العملاء، إذ بهما يمكن للعملاء تمييز المحل التجاري عن باقي المحلات التجارية الأخرى المشابهة له (أي التي تقدم نفس الخدمات أو تبيع نفس المنتجات)، وذلك بوضعه على واجهة المحل التجاري وعلى الفواتير وعلى كل مراسلات التاجر المتعلقة بنشاطه التجاري من أجل إعلام الجمهور².

يعتبر الحق في الإيجار في حالة وجوده (وهي الحالة التي يكون فيها مالك المحل التجاري ومالك العقار شخصين مختلفين) ضمن عناصر المحل التجاري ذو أهمية كبيرة في جذب الزبائن إلى هذا الأخير³، وقد يكون في بعض الأحيان عنصراً أساسياً في المحل التجاري، وفي هذه الحالة فإن التنازل عن المحل التجاري يؤدي حتماً إلى التنازل عن الحق في الإيجار⁴، فكثيراً ما يكون موقع العقار الذي يستغل فيه المحل يتردد عليه جمهور كبير من الناس، كتواجد المحل بالقرب من محطة المسافرين أو في منطقة سياحية تعج بالسائحين.

ينجذب العملاء إلى محل تجاري معيّن من أجل إشباع حاجاتهم نظراً لما يبيعه من منتجات، أو لما يقدمه من خدمات تحمل علامة معيّنّة تمثل لديهم جودة عالية، أو فيها صفات لا نجدها في المنتجات الأخرى، بالتالي فهذه العلامة المميزة تلعب دوراً كبيراً في جذب الزبائن للمحل التجاري والاحتفاظ بهم، ما دام التاجر يستغل نفس العلامة، فهذه تشكل لهم ضمان جودة المنتجات والخدمات⁵، وعلى هذا الأساس لا يجوز لأي شخص استعمال

¹ - JULIAN Jérôme et MENDOZA- CAMINADE Alexandra, op.cit, p.232.

² - Voir PEDAMON Michel et KENFACH Hugues, *Droit commercial*, 4^{ème} éd., op.cit, p.234-226.

³ - BARRET Olivier, *Les contrats portant sur le fonds de commerce*, LGDJ, Paris, 2001, p.08.

⁴ - REYGROBELLET Arnaud et DENIZOT Christophe, *Fonds de commerce*, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2011, p.126.

⁵ - Voir, LAMBERT Thierry, « La marque: garantie de qualité », D., 2015, n° 36, p. 2087.

هذه العلامة دون الحصول على ترخيص مسبق من مالكيها¹ وإلا اعتبر مرتكباً لجريمة التقليد والمنافسة غير المشروعة²، معتدياً بالتالي على عملاء مالك العلامة وعلى مستغليها.

ينطبق نفس الحكم بالنسبة لبراءة الاختراع التي يستخدمها التاجر خاصة إذا كان المحل التجاري يعتبر مصنعا، ففي هذه الحالة إذا وجدت فيه، فإنها تعتبر ذات أهمية كبيرة، فالكثير من العملاء يرتبطون بمصنع معين مثلا نظرا لما يمثله الاختراع المستغل في المصنع بالنسبة لهم من ثقة وجودة المنتج، كما يتمتع صاحب الاختراع باحتكار استغلال اختراعه وبالحماية المدنية والجزائية من التقليد الذي يعتبر اعتداء على حق المخترع³، والذي يمكن أن نقول من خلاله أنه في حقيقة الأمر هو حماية حقه في الاتصال بعملائه والحفاظ عليهم.

يُعجب في بعض الأحيان العملاء بالرسوم والنماذج الصناعية التي يستخدمها التاجر على منتجاته، الأمر الذي يجعلهم يترددون عليه ويشترونها من عنده، وبالتالي تبرز هنا أهمية هذين العنصرين في جذب العملاء والاحتفاظ بهم، ولمالك هذه الرسوم والنماذج حق احتكار استغلالهما وفي حماية حقه عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى التقليد التي من ورائها حماية حقه في الاتصال بهؤلاء العملاء⁴.

يكون المحل التجاري في بعض الأحيان دارا للنشرا أو سينما على سبيل المثال فيستغل في هذه الحالة ما يسمى بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بحيث يرتبط العملاء بهذا النوع من المحلات نظرا لطبيعة هذه الخدمة المقدمة (فهي أعمال فكرية وليست أعمال مادية كالبضائع)، فكلما كانت هذه الخدمات ذات قيمة كلما زاد عدد العملاء في التردد عليها، فتواجهه بتلك المحلات دون غيرها راجع إلى هذه العناصر المستغلة فيه، ومن أجل الحفاظ على هذا المكسب حمى المشرع صاحب هذه الحقوق بدعوى التقليد والمنافسة غير المشروعة⁵.

¹ - Voir DALEAU Jeanne, « Contrefaçon: Remise en cause de l'exception pour motif légitime », D., Actu., 2018, p.1.

<http://www.dalloz.fr/bcujae-ezp.univ-paris1.fr/documentation/Document?id=ACTU0188871>.

² - AZÉMA Jacques, « Caractère distinctif de la marque », RTD. Com., 2017, n° 04, p.879. Voir aussi, Cass. Com. 25 nov. 2014, PIBD., 2015, n° 1019, III, p.06. Cf. également, LARRIEU Jacques, « La guerre des étoiles contre la fraude à laguiole », D., aff, 2018, n° 10, n° 1124, pp.54-55.

³ - DECOCQ Georges et BALLOT- LÉNA Aurélie, op.cit, pp.243-244. Voir aussi, CA. Paris 25 nov. 2014, PIBD., 2015, n° 1021, III, p.101.

⁴ - Voir, JULIAN Jérôme et MENDOZA- CAMINADE Alexandra, op.cit, pp.246-247.

⁵ - Voir MENJUCQ Michel, op.cit, p.86. Voir aussi DELPECH Xavier, op- cit, p.80.

"Faisant application des principes dégagés par la jurisprudence Sife, le Conseil d'Etat juge que le droit d'utiliser le nom de domaine d'un site internet est un élément incorporel de l'actif immobilisé". CE. 07 déc. 2016, n° 369814. <https://www.eff.fr/droit/fiscal/details.html?ref>.

المطلب الثاني: مدى إلزامية وجود عنصر الاتصال بالعملاء

يعد عنصر الاتصال بالعملاء كما رأينا عنصرا أساسيا في تكوين المحل التجاري والذي بدونه لا يوجد هذا الأخير، فوجوده واستمراره في الوجود متوقف على وجود هذا العنصر من عدمه، بالتالي يمكن القول أن ميلاد المحل التجاري متوقف على ميلاد هذا العنصر، ومنه سنحاول البحث عن تاريخ نشوء هذا العنصر (الفرع الأول)، وإذا كان لهذا الأخير هذه المكانة فإنه لا مجال يؤثر في وجود المحل التجاري (الفرع الثاني)، وإذا كان يؤثر على وجود المحل التجاري فإنه يؤثر أيضا على العقود الواردة عليه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: وقت نشوء العملاء

يشترط لوجود المحل التجاري وجود العملاء كما سبق وقلنا، ولمعرفة إذن تاريخ نشوئه يجب البحث عن تاريخ نشوء العملاء بما أن الصلة بينهما متصلة، فمعرفة تاريخ نشوء هذا العنصر له أهمية كبيرة بحيث يؤدي إلى ظهور مال خاص مستقل له أحكام خاصة تطبق عليه تختلف عن الأحكام المطبقة على العناصر المشككة له على حده، ولتحديد هذا التاريخ ظهرت العديد من المعايير التي قيلت في هذا الموضوع، نلخصها فيما يلي:

أولا: المعيار الذي يعتمد على تاريخ القيد

يعتبر هذا المعيار معيار شكلي، إذ أنه يعتمد على تاريخ القيد في السجل التجاري كشرط لنشوء العملاء¹، بحيث أن الشخص بمجرد قيد نفسه لدى المركز الوطني للسجل التجاري في تاريخ معين ينشأ له عملاء خاصون به من ذلك التاريخ، أما قبل هذا القيد فلا يكون له عملاء. نشير إلى نقطة مهمة تتمثل في أن هناك محكمة اعتمدت على هذا المعيار من أجل القضاء بنشوء المحل التجاري، وهي محكمة Colmar، بحيث رفعت أمامها دعوى طلاق بين زوجين يجمعهما نظام الأموال المشتركة، أثير نزاع حول تاريخ إنشاء المحل التجاري للقول أنه يدخل في الأموال المشتركة للزوجين أم لا، بحيث أنه إذا تم إنشاؤه قبل الزواج فهو لا يدخل في الذمة المالية المشتركة، أما إذا أنشئ بعد الزواج فهو يدخل ضمنها.

نجد بالرجوع إلى مضمون الحكم أن محكمة Colmar استنتجت أن الزوجة قيّدت نفسها لدى مركز السجل التجاري قبل الزواج وليس بعده، الأمر الذي يفترض أن المحل التجاري موجود قبل إبرام عقد الزواج، فحتى وإن كان القيد يسبق عادة فتح المحل التجاري إلا أن الأمر يمكن أن يكون غير ذلك إذا اقتضت الظروف ذلك، وبالتالي فإن هذا المحل لا يدخل في الذمة المالية المشتركة للزوجين وإنما هو ملك للزوجة وحدها. بينما

¹ - GOUACHE Jean- Baptiste et BEHAR- TOUCHAIS Martine, *Fonds de commerce*, Législative éd., France, 2017, p.38.

تمسك الزوج أنّ هذا المحل يدخل في الذمة المالية المشتركة لهما باعتبار أنه تم فتحه بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ الزواج¹.

انتقد هذا الحكم بشدة على اعتبار أنه من غير الممكن الاعتراف بوجود المحل التجاري قبل الزواج وهو الذي لم يفتح أبويه للجمهور إلا بعد خمسة عشر (15) يوماً بعد الزواج، فالمحل التجاري من غير الممكن أن يوجد إلا إذا وجد هناك عملاء بدؤوا في التشكل وهؤلاء لا يمكن أن يتشكلوا إلا إذا فتح المحل للجمهور². تكرر الأخذ بهذا الانتقاد في حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 01 فيفري 1995، حيث اعتبرت أنّ القيد في السجل التجاري لا يعتبر من بين العناصر المكوّنة للمحل التجاري وليس شرطاً لاكتسابه³. نستنتج بالتالي أنّ القيد لدى مركز السجل التجاري لا ينشئ العملاء ولا المحل التجاري.

ثانياً: المعيار الذي يعتمد على تاريخ الحصول على رخصة الاستغلال

يعتبر العملاء موجودين من تاريخ حصول الشخص على رخصة استغلال النشاط التجاري⁴ 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 أنّ تاريخ وجودهم يبدأ من تاريخ فتح المحل التجاري للجمهور وليس من تاريخ الحصول على الرخصة⁵.

ثالثاً: المعيار الذي يعتمد على بدء النشاط أو فتح المحل التجاري للجمهور

يعتبر هذا المعيار هو السائد، إذ أنّ المحل التجاري لا يتشكل إلا من الوقت الذي يجمع حوله عملاء. بمعنى عندما يبدأ بالاستغلال، فمجرد عملاء خياليين أو احتماليين غير كاف لتكوين المحل التجاري⁶.

¹ - Colmar 06 jan. 1967, cité par JAUFFRET Alfred, « Organisation générale du commerce, Actes de commerce, commerçants et fonds de commerce », RTD. Com., 1969, n° 06, p.40.

² - JAUFFRET Alfred, « Organisation générale du commerce, Actes de commerce, Commerçants et fonds de commerce », RTD. Com., 1969, n° 06, pp.40-41.

³ - Civ. 01 fév. 1995, n° 93-12.537, bull. Civ. III, n° 38, p.26.

⁴ - GOUACHE Jean- Baptiste et BEHAR- TOUCHAIS Martine, op.cit, p.38.

⁵ - SAINTOURENS Bernard, « La condition d' exploitation et la qualification de bien commun d' un fonds de commerce de pharmacie », op.cit, pp.306-307

⁶ - PEDAMON Michel et KENFACH Hugues, *Droit commercial*, op.cit, p.230.

قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 23 ماي 1952، أنّ العملاء حتى عندما يبدأون في التشكل، فإنهم يشكلون عنصر أساسي في المحل التجاري ولوجود هذا الأخير يفترض البدء في الاستغلال.

Trib. Civ. Marseille, 23 mai 1952, JCP., G., 1953, II, n° 7777.

يظهر أخذ القضاء بهذا المعيار في قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 04 ديسمبر 2013، حيث أنه تم استنباط أن بتاريخ الحصول على الرخصة من المحافظة من أجل إنشاء محل لبيع الأدوية، فإنّ العملاء العنصر الأساسي للمحل التجاري لا يوجد إلا بصفة احتمالية، وأنّ فتحه للجمهور هو الوسيلة الوحيدة التي تؤدي إلى إنشاء عملاء حقيقيين ومؤكدين، بحيث لاحظت محكمة الاستئناف أنّ الصيدلية المنشأة من طرف الأنسة (س) فتحت في 29 ماي 1961، بعد زواج العريسين في 30 أبريل 1961، وقضاؤها بأنّ قيمة هذه الصيدلية تدمج في الذمة المالية المشتركة كان سليما.

بحيث أنّ الأنسة (س) تزوجت تحت نظام الأموال المشتركة قد 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 الصيدلية)، الذي كان قد اعتُبر على أنه مال خاص بالزوجة ولا يدخل في الذمة المالية المشتركة. حيث أنه بتاريخ 02 أكتوبر 2012 اعترفت محكمة الاستئناف بأنّ المحل التجاري يدخل ضمن الأموال المشتركة، وتمت المنازعة حول هذا التكييف الذي فتح الطريق أمام القضاء الذي قضى بغرامة ضريبية، فقامت السيدة (س) بنقض القرار مطالبة بالطبيعة الخالصة لقيمة الصيدلية، لأنّ هذه الأخيرة تحصلت عليها قبل الزواج.

وعليه فبما أنّ العنصر الأساسي في المحل التجاري هو عنصر الاتصال بالعملاء، فإنّه لا يوجد إلا 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 1961.¹

نشير هنا إلى أنّ محكمة النقض الفرنسية قضت سابقا بوجود المحل التجاري حتى قبل فتحه للجمهور، كقضية محطة الخدمات² أو المكان الذي يمر عليه زبائن كثير³.

الفرع الثاني: زوال المحل التجاري كأثر لزوال عنصر الاتصال بالعملاء

رأينا أعلاه أنّ لعنصر الاتصال بالعملاء أهمية كبيرة في وجود المحل التجاري، بحيث أنّ وجود هذا الأخير مرتبط بوجود العملاء، وبالتالي فالمحل الذي انصرف عنه العملاء ولا يتصلون به لا يحقق أرباحا وليس

¹ - ABD EL HAFIZ Alaa, « Le maintien de la distinction entre le titre et finance sous le régime légal pour l' acquisition d' un fonds de commerce », RIDAI., mai 2014, n° 1, pp.05-06. Voir aussi, SAINTOURENS Bernard, « La condition d'exploitation et la qualification de bien commun d'un fonds de commerce de pharmacie, » op.cit, Voir aussi, HILT Patrice, « Un fonds de commerce de pharmacie n' existe qu' au jour de son ouverture au public », D., fam., 2014, p.62.

² - Cass. Com. 27 fév. 1973, JCP., G., 1973, 2, n° 17403. Préc.

³ - Cass. Com. 01 fév. 1984, n° 83-13.151, bull. Civ. IV, n° 52, p43. Préc.

له رقم أعمال، الأمر الذي يؤدي إلى كساد السلع لانعدام التداول إذا كان محل مخصصا لبيع السلع، أو عدم تقديم خدمات فندقية مثلا إذا لم يقيم الأشخاص بحجز غرف للنوم فيه، ... إلخ¹.
وقد قامت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 ماي 1978، بنقض الحكم الذي قضى بأن للمستأجر الحق في الاحتفاظ بحقه في التعويض الاستحقاقى وأنّ المحل التجاري لم يزل، باعتبار أنه لا يزال هناك زبائن احتماليون وبالتالي يمكن إيجار تسييره، مستبعدة طلب فسخ عقد الإيجار المؤسس على زوال المحل التجاري بسبب عدم الاستغلال، إذ أنّ المحل التجاري لا يمكن أن يكون في ظل غياب العملاء، الذين يشكلون العنصر الأساسي فيه².

الفرع الثالث: تأثير العملاء على العمليات الواردة على المحل التجاري

إنّ المحل التجاري باعتباره مالا منقولاً معنويا يمكن أن ترد عليه مختلف العقود التي تتلاءم مع طبيعته الخاصة مثله مثل الأموال الأخرى، بحيث يعدّ عنصر الاتصال بالعملاء كما رأينا جوهر هذا المحل، الذي دونه لا يوجد، فرغم توفر العناصر الأخرى للمحل إلا أنّها لا تشكل هذا المال المنقول المعنوي في ظل غياب هذا العنصر أو بمفهوم آخر بمعزل عنه. وعليه إذا كان هذا العنصر يتمتع بهذه المكانة فالأكيد أنّ وجوده في ضمن العناصر المشمولة بالتعاقد له ما يبرره وله قيمته القانونية، أما اتفاق الأطراف المتعاقدة على استبعاده من عناصر المحل المتصرف فيها أو التعاقد على عنصر آخر مستقل، فإنّ الأمر هنا لا يتعلق بتعاقد على محل تجاري وإنّما تعاقد يشمل فقط تلك العناصر، وهذا ما سنحاول دراسته أدناه:

أولاً: تأثير عنصر الاتصال بالعملاء على عقد بيع المحل التجاري

يعتبر عقد البيع عقدا ناقلا لملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي³، فالتزام المشتري يتمثل في المقابل النقدي، أما التزام البائع (المالك) فيتمثل في نقل ملكية المحل التجاري وهذا الأخير هو الذي يهمننا في دراستنا هذه.

فيما يتعلق بالعناصر المشمولة بعقد البيع، إذا كان محل التزام البائع يتمثل في نقل ملكية المحل التجاري المتفق عليه، فإنّه يجب تحديد العناصر المشمولة بالبيع، باعتبار أنّ هذا الأخير يتكون من عناصر مختلفة،

¹ - Voir CA. 06 jan. 1989, RTD. Com., 1989, n° 04, p.646. Obs. DERRUPPE Jean. Voir aussi, Cass. Civ. 10 oct. 1979, RTD. Com., 1980, p73. Obs. DERRUPPE Jean.

إنّ القضاء يؤكد على أنّه في حالة غياب عنصر الاتصال بالعملاء وغياب الاستغلال فإنّ المحل التجاري غير موجود، وبالتالي فإنّ عقد الإيجار يرد حتما على الجدران ولا يمكن أن يكون إيجار تسيير.

MENJUCQ Michel, op.cit, p.83.

² - Cass. Civ. 18 mai 1978, n° 76-13.943, bull. Civ. III, n° 205, p.159.

³ - نص المادة 351 ق م ج.

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 من عملية البيع¹، وإلا اعتبر العقد واردةً على هذا العنصر المتصرف فيه دون المحل التجاري². وعليه نقول أنّ هناك بيع لمحل تجاري كلما كان هناك تنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء³.

إلا أنّ محكمة النقض الفرنسية قضت بتاريخ 01 فيفري 1984، أنّ التنازل عن الشهرة التجارية والعنصر الجاذب له والمتمثل في الحق في الإيجار دون التنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء، يعتبر تنازلاً عن محل تجاري، وهذا راجع لما يلعبه المكان الذي يتواجد فيه المحل التجاري باعتباره مكان إلزامي لمرور السوّاح⁴. نجد كذلك أنّ المشرع أوجب على المتعاقدين تضمين العقد قيمة شراء العناصر المعنوية⁵ ومن بينها عنصر الاتصال بالعملاء، ليس هذا فقط وإنما يرد على هذا الأخير حق امتياز البائع في حالة إخلال المشتري بالتزامه باعتباره من العناصر المبيّنة في العقد والقيّد. كما أنّ الامتياز يشمل هذا العنصر حتى وإن أهمل الطرفان عند إبرام العقد تحديد العناصر المشمولة بعقد البيع، ويوضع سعر خاص بهذا العنصر⁶. يجب أن يتضمن الجدول المرفق لعقد بيع 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 يبيّن هل هذا البطلان يشمل العقد أم القيد⁷.

¹ - DOSSIER THÈMEXPRESS, Vente de fonds de commerce (Régime juridique et fiscal), Francis Lefebvre éd., France, 2017, p.24. Voir aussi, PIEDELIEVRE Stéphane, *Droit commercial*, 11^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2017, p.280. Voir aussi, Cass. Com. 24 nov. 1992, n° 90-20.874, bull. civ. IV, n° 371, p263. Préc.

² - Voir Cass. Com. 12 déc. 1989, Gaz.Pal., 1990, II, p413-414. Voir aussi Cass. Com. 17 déc. 1996, D., 1997, p387. Voir aussi Com. 31 mai 1988, n° 86-13.486, bull. Civ. IV, n° 180, p126. Préc. Voir aussi, LEGAIS Dominique, op.cit, p.134. Voir aussi, BRAUD Alexandre, op.cit, pp.190-191.

³ - REYGROBELLET Arnaud et DENIZOT Christophe, op.cit, p.710. Voir aussi, LE GALL Jean Pierre et RUELLAN Caroline, op.cit, p.60.

⁴ - Cass. Com. 01 fév. 1984, n° 83-13.151, bull. Civ. IV, n° 52, p.43. Préc.

لكن هناك قرار آخر لم يعترف بالتنازل عن الشهرة التجارية بأنّه تنازل عن محل تجاري دون عنصر الاتصال بالعملاء. Com. 31 mai 1988, n° 86-13.486, bull. Civ. IV, n° 180, p126. Préc. Voir aussi Cass. Civ. 18 mai 1978, n° 76-13.943, bull. Civ. III, n° 205, p.73.

⁵ - انظر نص المادة 79 ق ت ج.

⁶ - انظر نص المادة 96 ق ت ج.

BRAUD Alexandre, op.cit, p.197.

⁷ - انظر نص المادتين 98 و100 ق ت ج.

تنص المادة 100 ق ت ج على أنّه (يترتب على إهمال واحد أو أكثر من البيانات الواردة في المادة 98 بطلان إذا نشأ عنه ضرر لغير المتعاقدين).

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

يمكن حسب نص المادة 117 ق ت ج للمالك تقديم محله التجاري كحصة في الشركة، سواء على سبيل التملك (تسري عليه أحكام عقد البيع) أو على سبيل الانتفاع (تسري عليه أحكام عقد الإيجار)¹، فبما أنّ المال المقدم كحصة هو المحل التجاري، فإنّه لا شك فيه أنّ عنصر الاتصال بالعملاء يجب أن يكون موجوداً وإلا فإنّ العقد يتغير تكييفه إلى عقد آخر محله ليس المحل التجاري وإنما حسب طبيعة العناصر المقدمة²، فقد تكون آلات، أو علامة، أو براءة اختراع،... إلخ.

نشير في هذه النقطة إلى أنّ المشرع لم يفصّل في هذه المسألة كما فعل في عقد البيع أو الرهن الحيازي عندما نص صراحة على إلزامية إدراج عنصر الاتصال بالعملاء في العقد، وعليه نقول أنّ نفس الحكم يطبق على عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، حول ضرورة تضمين العقد عنصر الاتصال بالعملاء من أجل القول أنّه وارد على محل تجاري، وإلا فلا يمكن إضفاء هذا التكييف على ذلك العقد³، ولا يختلف الحكم إن قدّم على سبيل التملك أم على سبيل الانتفاع.

ثالثاً: تأثير عنصر الاتصال بالعملاء على عقد رهن المحل التجاري حيازياً

يلجأ في كثير من الأحيان التاجر إلى رهن محله التجاري حيازياً⁴ 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 للمحل التجاري مثله مثل باقي العقود الأخرى أن يكون له محل، ومحل التزام المدين الرهن يتمثل في المحل التجاري، ولكي يكون هذا العقد وارداً على محل تجاري يجب أن يكون هذا الأخير موجوداً وفقاً لما تناولناه أعلاه، فإذا لم يوجد العنصر الأساسي فيه والمتمثل في الاتصال بالعملاء فلا يمكن أن نقول أنّ هناك محل تجاري وبالتالي عدم إمكانية رهنه حيازياً.

(L'omission dans les bordereaux d'une ou plusieurs des énonciation prescrites à l'article 98 n'entraînera **nullité de l'inscription** que lorsqu'il en aura résulté un préjudice au détriment des tiers).

¹ - نص المادة 422 ق م ج.

² - Voir Cass. Civ. 18 mai 1978, n° 76-13.943, bull. Civ. III, n° 205, p73. Préc.

³ - Voir LEGEAIS Dominique, op.cit, p.142.

⁴ - يتميز عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري بطبيعة خاصة، لأنّ الحيازة فيه لا تنتقل من المدين الرهن إلى الدائن المرتهن، فهو بهذه الخاصية يشبه الرهن الرسمي الوارد على العقار، رغم وروده على مال منقول، فالصبغة المعنوية للمحل التجاري هي التي منحت له هذه الخاصية.

Voir LEGEAIS Dominique, op- cit, p142. Voir aussi, DEKEUWER- DÉFOSSEZ Françoise et BLARY- CLÉMENT Édith, *Droit commercial*, 11^{ème} éd., LJDG., France, 2015, p.441.

ظهرت إشكالية حول مدى إمكانية رهن محل تجاري مستقبلي لم ينشأ بعد، فهناك رأي يقول أنه لا يمكن إبرام هذا العقد نظرا لغياب محل العقد، فالمحل التجاري إذا لم يفتح أبوابه للجمهور ولم يبدأ في الاستغلال الفعلي وليس له زبائن خاصين به، لا يمكن أن نقول أنه تكوّن¹ وبالتالي يكون رهنه تحت طائلة البطلان². وسار القضاء في هذا الاتجاه بحيث قضت المحكمة التجارية ل Seine بفرنسا بتاريخ 18 أبريل 1951، أنه من بين العناصر المكونة للمحل التجاري فإنّ العملاء هو الذي يمثل العنصر الأكثر أهمية، والذي بدونها لا يوجد المحل التجاري، وبما أنّ هذا العنصر غير موجود في الماضي عندما أبرم عقد الرهن، فإنّ هذا العقد لا يمكن أن يكون قد أنشئ صحيحا، وبالتالي يجب القضاء ببطلانه وببطلان آثاره³. كما رفضت محكمة النقض الفرنسية أيضا بتاريخ 01 فيفري 1984، التسليم بإمكانية رهن الزبائن الاحتماليين أو الفرضيين وأنّ الرهن الوارد على عناصر المحل في طور التكوين لا يعدّ رهنا على محل تجاري، لأنّه ليس هناك أي سبب لترخيص المدين بالاحتفاظ بالمال محل الرهن إذا كان لا يباشر أي نشاط (أو ليس هناك أي نشاط)⁴.

بينما هناك من يقول أنه يمكن رهنه حتى وإن لم ينشأ بعد، استنادا إلى إمكانية التصرف في المال المستقبلي، فليس هناك أي عائق يحول أو يمنع رهنه⁵، بحيث يؤسسون رأيهم على نص المادة 2355 ق م الفرنسي التي تجيز رهن المال المستقبلي، وقد تأثر القضاء بهذا الرأي الأمر الذي أدى بمحكمة الاستئناف لباريس بتاريخ 03 جويلية 1963، لإصدار قرار مفاده أنّ المحل التجاري الذي لم يشرع في استغلاله بعد من شأنه أن يكون موضوع عقد الرهن الحيازي بما أنّه معروف بشكل كاف⁶.

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

أ- لأنّ التأمين لا نعرف مما يتكون (أي المحل التجاري).

ب- عدم إمكانية شهر عقد الرهن الحيازي لعدم معرفة العناصر التي تدخل في وعاء الرهن⁷.

ج- غياب عنصر الاتصال بالعملاء العنصر الأساسي والفعال الذي بدونها لا يوجد المحل التجاري.

منح المشرع للأطراف المتعاقدة الحرية في تضمين العقد العناصر التي يرغبون في شملها بالرهن الحيازي، باستثناء البضائع مستبعدة بقوة القانون¹، أما العناصر الأخرى فلهم الحق في الاتفاق عليها كلها أو

¹ - REYGROBELLET Arnaud et DENIZOT Christophe, op.cit, p.928.

² - DELPECH Xavier, op.cit, p.270.

³ - Tri. Com. de la Seine, 18 avr. 1951, Gaz. Pal., 1951, 2, J., p.333.

⁴ - Cass. Com. 01 fév. 1984, GP., 1984, 2, p170. Cité par DIDIER Paul et DIDIER Philippe, op.cit, p.400. Voir aussi, Cass. Com. 06 sep. 2011, n° 10-19.623. cité par GOUACHE Jean- Baptiste et BEHAR- TOUCHAIS Martine, op- cit, p42. Voir aussi, Cass. Civ 04 déc. 2013, n° 12-28.076, bull. Civ. I, n° 238. Préc.

⁵ - GOUACHE Jean- Baptiste et BEHAR- TOUCHAIS Martine, op.cit, p.41.

⁶ - CA. Paris 03 juill. 1963, D., 1964, p.205.

⁷ - REYGROBELLET Arnaud et DENIZOT Christophe, op.cit, p.928.

الإفناص منها، على أن يكون من بين هذه العناصر المتفق عليها والتي لا يجوز استبعادها عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، باعتباره العنصر الأساسي لتكوين المحل التجاري، بحيث نجد بالرجوع إلى نص المادة 119 ق ت ج أنّ المشرع الجزائري نص على أنّ الرهن الحيازي يتضمن مجموعة من العناصر يشملها الرهن بقوة القانون، في حالة عدم اتفاق الدائن المرتهن والمدين الراهن على العناصر التي يشملها الرهن الحيازي، ومن بينها عنصر الاتصال بالعملاء².

نقول من خلال ما سبق أنّه نظرا لقيمة عنصر الاتصال بالعملاء في المحل التجاري، فإنّه لا يجوز للدائن المرتهن والمدين الراهن الاتفاق على استبعاده من العقد، لأنّه في حالة استبعاده صراحة في العقد فإنه لا يمكن أن نقول أنّ العقد وارد على محل تجاري، وإنّما رهن حيازي وارد على تلك العناصر³، ونضيف هنا أيضا أنّ طبيعة العقد تتغير من رهن حيازي ذي طبيعة خاصة⁴ إلى رهن حيازي عادي يرد على كل عنصر على حده، وكل منها يخضع للقانون الخاص به ولا يخضع للأحكام المطبقة على المحل التجاري.

يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء من بين العناصر التي يشملها حق الدائن المرتهن المتمثل في حق الأفضلية، إذ عندما لا يوفي المدين الراهن بدينه يقوم الدائن المرتهن بالتنفيذ على المحل التجاري المرهون (أي على العناصر المشمولة بعقد الرهن والتي من بينها عنصر الاتصال بالعملاء) وذلك عن طريق بيعه بالمزاد العلني، ويستوفي حقه بالأولوية على باقي الدائنين الآخرين التاليين له في القيد⁵، ويمارس أيضا الدائن المرتهن

¹ - انظر نص المادة 119 ق ت ج.

² - تنص المادة 119 ق ت ج على أنّه (لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإبحار والزبائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية والتقنية المرتبطة به.

وأنّ الشهادة الإضافية الصادرة بعد الرهن والشاملة للبراءة المنطبقة عليها، تتبع مصير هذه البراءة وتكون جزء من الرهن المنشأ. وإذا لم يعين صراحة وعلى وجه الدقة العقد ما يتناوله الرهن فإنه لا يكون شاملا إلا العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية).

يضيف الأستاذان DEKEUWER- DÉFOSSEZ Françoise et BLARY- CLÉMENT É التجاري يجب أن يشمل أيضا عنصر السند المرتبط به.

DEKEUWER- DÉFOSSEZ Françoise et BLARY- CLÉMENT Édith, op- cit, p.442.

³ - Cass. Civ. 17 juin 1918, DP., 1922, p128. Voir aussi BRAUD Alexandre, op.cit, p.200.

⁴ - لأنّه يرد على مال منقول معنوي يتكون من عناصر مادية ومعنوية ورغم ذلك فإنّ الحيازة لا تنتقل.

⁵ - انظر نص المادة 126 ق ت ج. تنص المادة 122 ق ت ج على أنّه (يجري ترتيب الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم. وتكون للدائنين المرتهنين المقيد في يوم واحد رتبة واحدة متساوية).

تنص أيضا المادة 3/293 ق ت ج على أنّه (يقدم امتياز الدائن المرتهن على كل دائن آخر صاحب امتياز أم لا).

Voir aussi BRAUD Alexandre, op.cit, p.201. Voir aussi, DELPECH Xavier, op.cit, p.276.

حق التتبع على المحل التجاري في حالة تصرف المدين الرهن في المحل التجاري محل الرهن¹، لأنّ التصرف في المحل التجاري يعتبر تصرفا في عنصر الاتصال بالعملاء.

رابعا: تأثير عنصر الاتصال بالعملاء على عقد إيجار تسيير المحل التجاري

يكون في بعض الأحيان مالك المحل التجاري في وضعية لا تسمح له بممارسة التجارة أو الاستمرار في ممارستها فالأسباب مختلفة ومتعددة²، الأمر الذي يجعله يعهد تسيير هذا المحل لشخص آخر يسمى المستأجر المسير يسيره تحت مسؤوليته ويتحمل لوحده المخاطر الناجمة عنه³.

يعتبر عقد إيجار تسيير المحل التجاري عقدا يشترط أن يكون له محل، مثله مثل العقود الأخرى، ولكن الذي يعنينا هنا هو محل التزام المؤجر الذي يتمثل في المحل التجاري، وليس محل التزام المستأجر المسير الذي يتمثل في بدل إيجار التسيير. يشترط لكي نقول أنّ العقد وارد على محل تجاري أن يكون هذا الأخير موجودا وفقا لما تناولناه أعلاه، ففي ظل غياب عنصر الاتصال بالعملاء لا يمكن أن يوجد المحل التجاري وبالتالي عدم إمكانية إيجار تسييره⁴.

نشير هنا إلى نقطة مهمة تتمثل في أنّ المشرع الجزائري لم يتناول العناصر التي يجب أن يتضمنها عقد إيجار التسيير، عكس ما فعله في عقد البيع والرهن الحيازي، وعليه نظرا لأنّ محل العقد هو واحد (أي المحل التجاري)، فإننا نقول أنّ عقد إيجار التسيير إن لم يشمل عنصر الاتصال بالعملاء (غير موجود أو تم استبعاده) فلا يكون هناك إيجار تسيير⁵، وإنّما عقد إيجار عادي وارد على عقار أو على منقول حسب الظروف⁶. أما إن

¹ - تنص المادة 1/132 ق ت ج على أنه (يتبع امتياز البائع والدائن المرتهن المحل التجاري أينما وجد).

Voir aussi DEKEUWER- DÉFOSSEZ Françoise et BLARY- CLÉMENT Édith, op.cit, p.445. Voir aussi GOUACHE Jean- Baptiste et BEHAR- TOUCHAIS Martine, op.cit, p.211.

² - كأن يرث شخص محل تجاري وهو ممنوع من مزاوله نشاط تجاري ككونه موظف مثلا، فيلجأ إلى هذه الوسيلة للاحتفاظ بملكية هذا المحل، أو قاصرا، ... إلخ.

DELPECH Xavier, op.cit, p.262.

³ - BARRET Olivier, op.cit, p.222. Voir aussi DEKEUWER- DÉFOSSEZ Françoise et BLARY- CLÉMENT Édith, op.cit, p.425.

⁴ - DEKEUWER- DÉFOSSEZ Françoise et BLARY- CLÉMENT Édith, op.cit, p.427.

⁵ - REYGROBELLET Arnaud et DENIZOT Christophe, op.cit, p.591. Voir aussi Cass. Civ. 19 jan. 2005, n° 03-15.283, bull. Civ. III, n° 10, p.8. Préc. Voir aussi DUMENT- LEFRAND Marie- Pierre, « Bail commercial et contrat de location- gérance », AJDI., 2008, p.581.

يمكن أن نقول أيضا أنّ ما يطبق على أحكام عقد البيع والرهن الحيازي التي تناولناها أعلاه يطبق على محل عقد إيجار التسيير وهذا بالقياس.

⁶ - Civ. 05 oct. 1994, loyers et copr., janvier 1995, n° 28. Cité par DEKEUWER- DÉFOSSEZ Françoise et BLARY- CLÉMENT Édith, op.cit, pp.426-427. Voir aussi Civ. 30 jan. 2002, n° 00-

تم تعيينه صراحة في العقد فإنه في هذه الحالة يعتبر العقد واردا على محل تجاري، كذلك في حالة عدم الاتفاق على العناصر التي يشملها 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.
رغم أهمية هذا العنصر إلا أننا نجد بعض الأحكام القضائية اعترفت بوجود إيجار تسيير بوجود عنصر الشهرة التجارية رغم غياب عنصر الاتصال بالعملاء، كحالة محطة الخدمات مثلا²، أو المكان الذي يجب أن يمر عليه السوّاح³.

خامسا: تأثير عنصر الاتصال بالعملاء على العقود الأخرى الواردة على المحل التجاري التي لم يرد في شأنها نص خاص

تمتد العقود الواردة على المحل التجاري إلى عقود أخرى غير مذكورة في القانون التجاري، إذ أن عدم ذكرها لا يعني بالضرورة استبعادها أو عدم إمكانية ورودها عليه، فلا ينفي عليها ذلك، فيمكن أن نقول أن عدم ذكرها أو تناولها في القانون التجاري قد يعود إلى عدم شيوعتها، عكس العقود الأربعة الأخرى التي تناولها المشرع⁴، وبالتالي نقول أنه حتى وإن لم يرد في شأنها نص إلا أنه يمكن لمالك المحل التجاري إبرام عقود أخرى غير تلك الأربعة المذكورة، متى كانت تتوافق مع الطبيعة الخاصة للمحل التجاري باعتباره مالا منقولاً معنويًا مخصصا لمزاولة نشاط تجاري مشروع يتكون من عناصر مادية ومعنوية، ويمكن تلخيص هذه العقود في عقد الهبة، والوصية وعقد المقايضة.

يشترط للقول أن هذه العقود واردة على محل تجاري أن يكون هذا الأخير موجودا، أي أن يكون لديه عملاء مستقلين وخاصين به⁵، لأن مجرد زبائن احتماليين لا يكفي لوجوده⁶ وبالتالي لا يمكن التعاقد عليه. رأينا سابقا أن محل التزام مالك المحل التجاري في العقود الأربعة التي تناولناها يتمثل في المحل التجاري، فنفس الأمر فيما يخص هذه العقود التي لم يرد بشأنها نص خاص، فمحل التزامه هنا أيضا يتمثل في المحل التجاري

17.342, bull. Civ. III, n° 19, pp.15-16. Voir aussi SAINTOURENS Bernard, Location-gérance de fonds de commerce ou sous-location des murs ?, RTD. Com., 2016, p.680.

<http://www.dalloz.fr/bcujaas-ezp.univ-paris1.fr/documentation/Document?id=RTDCOM/CHRON/2016/0461&ctxt=>.

Voir aussi Cass. Ass. Plén. 24 avr. 1970, JCP., G., 1970, 2, n° 16489. Préc.

¹ - هذا قياسا على نص المادتين 02/96 و 03/119 ق ت ج.

² - Cass. Com. 27 fév. 1973, JCP., G., 1973, 2, n° 17403. Préc.

³ - Cass. Com. 01 fév. 1984, n° 83-13.151, bull. Civ. IV, n° 52, p43. Préc.

⁴ - البيع (المادة 79 ق ت ج)، تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة (المادة 117 ق ت ج)، الرهن الحيازي (المادة 118)، إيجار التسيير (المادة 203 ق ت ج).

⁵ - Req. 15 fév. 1937, DP., 1938, p13. Préc. Voir aussi BRAUD Alexandre, op.cit, p.126.

⁶ - Cass. Civ. 04 déc. 2013, n° 12-28.076, bull. Civ. I, n° 238.

الذي يملكه، بحيث للمتعاقدين الحرية في تضمين العقد العناصر التي يرغبون في التصرف فيها سواء بالهبة أو الوصية أو المقايضة، ولكن دائما يجب أن يدرج فيه العنصر الأساسي المتمثل في الاتصال بالعملاء، من أجل تكييف العقد على أنه عقد وارد على محل تجاري، لأنه في حالة استبعاده من العناصر المشمولة بأحد هذه العقود لا يمكن تكييف العقد على أنه وارد على محل تجاري، وإنما عقد وارد على العناصر الأخرى المتصرف فيها حسب الحالة بمعزل عن عنصر الاتصال بالعملاء، أما إذا لم يتفق (أغل) المتعاقدان (بالنسبة للعقود الملزمة للجانبية مثلا عقد المقايضة) أو لم يعدد المالك (في العقود الملزمة لجانب واحد مثلا الهبة) العناصر المشمولة بالعقد، فإن هذا الأخير يشمل بقوة القانون عنصر الاتصال بالعملاء¹.

خاتمة

نستنتج من خلال دراستنا لعنصر الاتصال بالعملاء أن هذا العنصر جوهري وإلزامي لوجود المحل التجاري، فبدونه لا يوجد، عكس العناصر الأخرى التي يتكوّن منها المحل التجاري، والتي تختلف أهميتها من محل تجاري لآخر، حسب طبيعة النشاط التجاري الذي يمارسه التاجر في محله، فلقول أن للتاجر محل تجاري يجب يكون له عملاء شخصيون وخاصون به، ويمارس نشاطا تجاريا مستقلا عن التجار الآخرين ويفتح فعليا محله ويبدأ في مباشرة الاستغلال، باعتبار أن ملكية الرخصة دون الاستغلال الفعلي لا يعد محلا تجاريا، حسب ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية.

يستمر المحل التجاري في الوجود متى استمر العملاء في الاتصال به، ويزول متى انقطع العملاء عن الاتصال به، فمن نشأته إلى زواله يرتبط بهذا العنصر الفعّال، ليس هذا فقط وإنما رقم الأعمال يرتفع كلما زادت المعاملات التي يبرمها التاجر معهم، وينخفض بقلتها، فالعبرة ليس بعدد العملاء ولكن برقم الأعمال الذي يحققه التاجر معهم، فيمكن أن يكون هناك زبون واحد (الإقامة الجامعية التي تشتري 2000 خبزة و2000 حبة من الحلويات يوميا مثلا) أحسن من 100 زبون (الذين يشترون 200 خبزة و200 حبة من الحلويات يوميا).

إنّ هذا العنصر بقوته الإلزامية لا يؤثر فقط على وجود المحل التجاري في حد ذاته، وإنما يمتد إلى العقود الواردة على هذا الأخير، بحيث أنه متى شملته هذه العقود كلما اعتبرت أنها واردة على محل تجاري، أما إذا تم استبعاده صراحة منها وتم التصرف في عنصر واحد أو أكثر من العناصر الأخرى بمعزل عنه، فلا تكون تلك العقود في هذه الحالة واردة على محل تجاري، وإنما واردة على ذلك العنصر أو تلك العناصر. أما إذا تم التعاقد على المحل التجاري ولكن لم يتم تعيين العناصر المتعاقد عليها، فإنّ العقد في هذه الحالة لا يعتبر باطلا، وإنما صحيح ويشمل في هذه الحالة بقوة القانون من بين العناصر المعنوية الأخرى عنصر الاتصال بالعملاء.

¹ - نستنتج هذا الحكم قياسا على نص المادتين 02/96 و03/119 ق ت ج.

يعاب على المشرع الجزائري عدم النص على أنّ عنصر الاتصال بالعملاء يشترط أيضا في العقود الأخرى الواردة على المحل التجاري غير عقد البيع والرهن الحيازي كالهبة والوصية مثلا، ولم يدرج لا مادة ولا عبارة مثلما فعل في عقد البيع والرهن الحيازي، علما أنّه تناول عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة في المادة 117 ق ت، وعقد إيجار التسيير في المادة 203 من نفس القانون.

كان على المشرع تخصيص مادة مفادها أنّ كل العقود الواردة على المحل التجاري دون استثناء ومهما كانت طبيعتها يجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء، وإذا لم تشملها لا تعتبر عقود واردة على محل تجاري وإنما عقود واردة فقط على العناصر الأخرى مستقلة.