

بحث بعنوان:-

"مذكرة الإتصال بالعملاء في المحل التجاري"

إعداد:-

د. مصباح عبدالله احواس

أ.د. عبدالسلام عبدالجليل الصداقي

المقدمة

يعد مفهوم المحل التجاري حديث نسبياً لم يتبلور الا في نهاية القرن التاسع عشر، فقد كانت الفكرة القديمة لمفهوم المحل التجاري تنصرف الى معنى ذا حدود ضيقة تفترض فقط مجموعة الأموال المادية التي تكون نشاط التاجر، وبالتالي لا يوجد محل تجاري قائم بذاته ومستقل عن مالكه ولا يتصور ذلك، غير ان هذه الفكرة القديمة لم يكتب لها البقاء والاستمرارية بهذا المفهوم، بل استحدثت لتعبر عن مال كيان قانوني مستقل عن شخص التاجر يتضمن مجموعة عناصر مادية ومعنوية تتحد لتؤلف كياناً قانونياً مستقلاً عن تلك العناصر منفردة.

وهذا ما أشار اليه نص المادة (468) من قانون النشاط التجاري رقم 23 لسنة 2010 والذي جرى نصه على النحو التالي " المحل التجاري هو مجموعة عناصر مادية وغير مادية، ومنها على الأخص الاسم، والشعار، والعلامة، وحق الايجار، والاجازات، والرسوم، والنماذج، والاثاث، والأصلات الصناعية والبضائع "

ان العناصر التي وردت في هذا النص ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، وهذا أمر يعد طبيعياً ومنسجماً مع سمة التطور التقني، والذي والى وقت قريب على سبيل المثال لم يكن يعرف الموقع الالكتروني أو التسويق الالكتروني.

هذه العناصر في مجملها تتحد وتشكل مالاً مستقلاً، مع احتفاظها بذاتيتها، وتختلف أهمية هذه العناصر من محل تجاري لأخر، وبحسب طبيعة، النشاط التجاري الممارس، وقد نجد بعض هذه العناصر موجودة في محل معين ولا نجدها في محل تجاري آخر وهكذا.

وبرغم تدرج هذه العناصر ونسبية أهميتها في قيام ووجود فكرة المحل التجاري ، الا ان النظرة التقليدية وعلى نسبيتها هي ايضاً تطرح ان المحل التجاري ليس الا الحق في الزبائن ، على اعتبار ان العملاء هو المعيار الأساسي والمهم من الناحية الواقعية لممارسة النشاط ، اذ هو من يسمح برفع او زيادة اعمال المحل التجاري ، ومن ثم زيادة أرباحه وتوسيع نشاطه ، الا ان هذه النظرة تبدو واهنة اذا ما اخذنا بالاعتبار ان عنصر الاتصال بالعملاء يعد عنصر خاضع ومرتبطة بعناصر أخرى ضرورية او نسبية للضرورة للمحل التجاري ، منها ما هو مادي ومنها معنوي ، والملاحظ ان العناصر المعنوية في جملتها اكتسبت طابع ذا أهمية تجاوز أهمية العناصر المادية .

ويأتي عنصر زبائن المحل التجاري في صدارة العناصر المعنوية ان لم يكن أهمها، ذلك لأنه لا غنى عنه في كل المحال التجارية مهما اختلف نشاطها، ومن حوله تدور كافة العناصر الأخرى وبانتفاؤه ينتفي وجود المحل التجاري.

وتزداد صلة الزبائن بالمحل التجاري من خلال سمعته وجودة بضائعه، والخدمات التي يوفرها او بسبب الموقع الذي يحتله، ولذا فهو أساس لكل محل تجاري ومقياس على سعة انتشاره ونجاح نشاطه.

غير ان هذا الارتباط مع الأهمية يدعو الى التحفظ ثانية ذلك ان هذا العنصر لا وجود له، ولا يحقق وجود المحل التجاري الا إذا تضافرت معه العناصر المعنوية الأخرى كالاسم والموقع الالكتروني ناهيك عن العناصر المادية.

هذا الطابع الجوهرى والمميز لعنصر الاتصال بالعملاء يمنح أهمية لدراسته، وبيان مدى وجود حق للتاجر يقابل هذه الأهمية، وكذا تحليل مفهوم هذا العنصر، وطبيعته القانونية وتبرير حمايته، إضافة الى ابراز وتوضيح للتكامل بين عناصر المحل التجاري المادية والمعنوية منها وبشكل خاص عنصر الاتصال بالعملاء محل الدراسة.

والبحث في هذا الموضوع على أهميته ينطلق من إشكالية مفادها ان الارتباط الوثيق والجوهري بين عنصر الاتصال بالعملاء ووجود المحل التجاري وجوداً وعدمياً يطرح استفهاماً حول الدور الذي يلعبه عنصر الاتصال في المحل التجاري؟ وكذلك كنه التبرير القانوني لاهتمام المشرعين بهذا العنصر، وهل هذا الاهتمام يعود الى انه أحد عناصر المحل التجاري ام هو في إطار الحفاظ على التاجر المنافس بعملائه؟

وقد تبنت هذه الدراسة المنهج الوصفي ببيان اساسيات الموضوع ومفهوم مصطلحاته، وكذلك المنهج التحليلي لغاية بيان المركز القانوني للعنصر في بناء المحل التجاري، ومن ثم بيان مكانته في المحل التجاري وجوهريته، وصولاً الى تبرير حمايته.

ولأجل دراسة هذا الموضوع عمدنا الى تبني تقسيم خطة البحث على مبحثين، ونعرض في الأول منها لأهمية عنصر الاتصال بالعملاء، مفهوماً ونشأة وخصائصاً، وزوالاً وفي المبحث الثاني نعرض لأحكام عنصر الاتصال بالعملاء من جهة نطاقه وشروطه وطبيعته القانونية.

ودون شك فإن كل مبحث سيوزع على عدد من المطالب، بحيث جرى التوزيع النهائي لخطة البحث على النحو التالي:

- المبحث الأول: ما أهمية عنصر الاتصال بالعملاء.

المطلب الأول: مفهوم العنصر وخصائصه

المطلب الثاني: نشأة العنصر وأثر زواله

- المبحث الثاني: احكام عنصر الاتصال بالعملاء

المطلب الأول: نطاق عنصر الاتصال وشروطه

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعنصر الاتصال بالعملاء

- الخاتمة.

المبحث الأول

ماهية عنصر الاتصال بالعملاء

وسيجري توزيع هذا المبحث على ثلاثة مطالب نعرض لمفهوم عنصر الاتصال بالعملاء في مطلب أول، ولأهميته في المطلب الثاني، ونخصص المطلب الثالث للبحث في الطبيعة القانونية لعنصر الاتصال بالعملاء.

المطلب الأول

مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء وخصائصه

الفرع الأول تحديد المفهوم:-

العملاء أو الزبائن فكرة عامة جارية على لسان الناس، ومعروفة فيما بينهم بأنها تمثل مجموعة معينة ترتاد محل تجاري معين وتحرص على ذلك، وترى فيه وجهة لقضاء حوائجهم، وطلب خدمة أو سلعة من محل تجاري بعينه، وهذا المفهوم السلس والبسيط والشائع الاستعمال في لغة التعامل والتخاطب اليومي، لم يقابله استيعاب ووضوح للمفهوم في المجال القانوني ولغة التشريع خاصة.

وقد ظهر المصطلح في نصوص التشريع لأول مرة في اطار القانون الفرنسي الصادر في 1872/02/28م والخاص بعمليات التصرف الواردة على المحال التجارية ، اذا فرض عليها نظام جبائي شبيه بالنظام الذي تخضع له العقارات ، وقد تسرب المصطلح لاحقاً لنصوص التشريع وبالأخص للقانون الصادر في 17 مارس 1909 الخاص ببيع ورهن المحال التجارية ، مع إضافة مصطلح الشهرة التجارية وهو المصطلح الذي كان سابقاً لفكرة الاتصال بالعملاء في الظهور من الناحية الواقعية¹، وقد ساعد هذا القانون على توجيه القضاء الفرنسي للاعتناء بأهمية عنصر الاتصال بالعملاء باعتباره كافياً لوحده لإنشاء قاعدة تجارية ، دون منح أي اعتبار للعناصر الأخرى مادية كانت او معنوية².

وإذا كانت الإشارة للمصطلح قد ثبتت تشريعاً لأول مرة على النحو السالف ذكره، فانه يلحظ تخلف الاحكام التشريعية التي تناولت فكرة الاتصال بالعملاء تفصيلاً، واستعيض عن ذلك وكما هي العادة بثناء فقهي وقضائي

¹ يرادف مصطلح الشهرة، مصطلح الاتصال بالعملاء في كتابات كثيره من الفقهاء، الا انه حقيقة يوجد فارق بينهما يكمن في ان العملاء هو مجموع الأشخاص الذين يرتبطون بالتاجر، في حين ان الشهرة التجارية هي سمعة وقدرة المحل على جذب الزبائن، فنحن زبائن لما نرتاد من محال لكن ليس بالضرورة ان نرتاد المشهور منها، وبالتالي فهي مقدمة لكسب العملاء.

² مشار اليه في حمادوش انيسة: المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري من القاعدة التجارية، رسالة دكتوراه جامعة مولود معمري تيزي وزوو، الجزائر ص23.

وعلى الأخص الفرنسي منهما، نجم عنه ما يمكن اعتباره غياب للتوافق حول مفهوم محدد وثابت لفكرة الاتصال بالعملاء

والتعريف العام والشائع لدى الجمهور يعرف العملاء بأنهم مجموع من الأشخاص اعتادوا التعامل مع تاجر لصفاته، كأمينته أو جودة منتوجاته، أو أسعاره، وذلك لغرض الحصول منه على حاجاتهم أو الاستعانة بما يقدمه من خدمات³.

كما تعرض الفقيه ريبير لهذا العنصر بمناسبة تعريفه للمؤسسة التجارية باعتباران المؤسسة التجارية ليست إلا حقاً في العملاء الذين يتصلون بالمؤسسة بسبب العناصر التي تستخدم في الاستثمار⁴.

ويعرفه آخر بانه عبارة عن القيمة المالية للعلاقات القائمة بين صاحب المؤسسة التجارية وبين الأشخاص المعتادين على الطلب من المستثمر سلعاً أو خدمات⁵.

ويتأثر مفهوم الاتصال بالعملاء بحسب المرجعية لفقهية للباحث أو المعرف، فهو في نظر اهل الاقتصاد يعبر عن قيمة، أو حاجيات يجب تلبيتها، وفي نظر رجال القانون يمثل مجموع علاقات عمل قائمة بصفة دائمة أو مؤقتة، وفي المجمل فان جل التعاريف الفقهية تأتي لتعبر عن فكرة التأمين على الامل بإبرام عقود مستقبلية، وهي الفكرة التي تبناها القضاء الفرنسي.

ومن التعاريف السابقة يمكن وبكل يسر استخلاص مدى أهمية هذا العنصر في المحل التجاري باعتباره عنصراً أساسياً لا غنى عنه، لكن الامر يدق حول كنه وحقيقة هذه الأهمية، وطبيعة هذا المفهوم، هل هي عائدة على الاشخاص المعتادون على ارتياد المحل التجاري، ام على القيمة المالية الناتجة عن وجود هذا العنصر؟.

وإذا كان هذا العنصر على هذه الدرجة من الأهمية للحد الذي بلغ فيه اختزال المحل التجاري فيه، فما هو دور العناصر الاخرى في تكوين المحل التجاري؟ ولأي من العناصر الاخرى تشرع الحماية القانونية؟

لإدراك كنه وحقيقة عنصر الاتصال بالعملاء، لابد من إدراك ان العملاء لا يكونوا موضوع تملك، وذلك بسبب طبيعة هذا العنصر، ولا يمكن القول بأنهم محل حق لتاجر معين، وبالتالي فتعريف عنصر الاتصال بالعملاء في المحل التجاري باعتبارهم حقاً يتناقض مع طبيعة هذا العنصر اساساً، اذ يمكن لهؤلاء العملاء ان يتحولوا عن ارتياد محل تجاري بعينه، ولا سبيل للتاجر عليهم، ولكن يمكن للتاجر ما اثبت ان منافساً له قد ارتكب من الافعال غير المشروعة، ما ادى الى تحول عملائه، ان يرفع دعوته تهدف الى حمايه محله من هذا التعدي، بوقف تلك

³ المرجع السابق ص 28.

⁴ انظر د. علي يونس: القانون التجاري، دار الفكر العربي، ص 45.

⁵ VAN DIER (Alain) et VALANSAN (Jocelyne) Actes de commerce , commerçant activite , commercial paris 1986,P,20.

الافعال غير المشروعة ، وبالتعويض من الاضرار التي لحقت به ، وللعملاء يقينا الحق في ان يستمروا بالتعامل مع المحل التجاري ، ولهم ان يعرضوا عنه.

وبالتالي يبدو واضحا ان القيمة المالية الناجمة عن هذا العنصر هي التي تصلح اساسا لان تكون محلا للحق وليس العملاء ذاتهم.⁶

واخر ما يمكن تسطيره في شأن تحديد مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء هو غياب تحديد المفهوم في التشريع الليبي، وكذا التشريعات المقارنة وهي سنة حميدة ومسلك محمود للتشريعات بالنأي عن التعريفات وترك تعريف المصطلحات للفقهاء لأجل تلاقي الآراء وتطور المفاهيم.

الفرع الثاني خصائص عنصر الاتصال بالعملاء :-

الواقع ان تطور مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء ابرز جملة من الخصائص لهذا العنصر، تضيف للمفهوم خصوصية وتحديدا يلزمه، ولعل اولى هذه الخصائص الطابع المهني لعنصر الاتصال بالعملاء ، كونه لصيق بممارسه المهن ، وان كل علاقه غير مهنيه لا تدخل في نطاق فكره الاتصال بالعملاء ⁷.

وثاني هذه الخصائص تتمثل في خاصية الاعتقاد ، فعنصر الاتصال بالعملاء يعبر عن نوع من علاقه طابعها الثبات والاستقرار ، ودوام التعامل والارتياح للمحل التجاري ، حتى ان هذه العلاقة تمنح العميل خدمات مضافة لما بعد العقد ، لا تمنح لغيره من المتعاقدين .

ويتسم عنصر الاتصال بالعملاء بأنه عنصر مفترض واحتمالي ، اذ يفترض في كل عميل سببا لإتصاله بمحل تجاري معين ، وهذا السبب قد يظهر بشكل عارض ، كمن تجذبه واجهة المحل التجاري ، وقد يكون السبب جوهريا وموضوعيا يعود الى جوده السلع او حرفيه الخدمة ، وقد يكون السبب عائدا لطابع شخصي ، يكمن في نزاهة و أمانة التاجر ، وهذا الافتراض في اسباب اختيار العميل ، يقابله افتراض سعي وحرص صاحب المحل التجاري للقيام بكل ما من شأنه جذب الزبائن الى محله والاحتفاظ بهم ⁸.

⁶ محمد حسن اسماعيل : القانون التجاري ، مؤسسة الوارق للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، الاردن ، 2003 ، ص 199 - نسيم خالد الشواوة : مبررات الحماية القانونية لعنصر الاتصال بالعملاء ، مجله كلية الشريعة والقانون ، المجلد 19 العدد الثالث ، ص1444.

⁷ حمادوش انيسة ، مرجع سابق ، ص 30 .

⁸ احمد محرز : فكرة الملكية التجارية ، تطورها ووسائل حمايتها ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989 ، ص33

ومن خصائص عنصر الاتصال بالعملاء الحيادية في العلاقة بين العميل والتاجر ، فلا التاجر يستطيع فرض العلاقة على العميل او تقييده بالتزامات مسبقه لتفعيل العلاقة ، وليس بإمكان العميل او الزبون التدخل في نشاط التاجر ، وخاصية الحياد تمنح هذا العنصر امكانيه التعدد والتجزئة والقابلية للتغيير والتجديد باستمرار⁹.

المطلب الثاني

نشأة عنصر الاتصال بالعملاء وزواله

مر بنا ان عنصر الاتصال يعتبر عنصرا اساسيا في تكوين المحل التجاري ، لا بل ان من الفقه من قال انه الفصيل في وجود المحل التجاري من عدمه هو توفر عنصر الاتصال بالعملاء بغض النظر عن توفر العناصر الاخرى المساهمة في النشاط التجاري¹⁰

فعنصر الاتصال بالعملاء هو جوهر المحل التجاري ودليل اثبات وجوده ومشروعيته ومباشرة نشاطه ، ويلزم وجوده في كل المحال التجارية مهما اختلفت او تباين نشاطها ، ولا يقتصر على تجاره دون اخرى¹¹.

واذا كان عنصر الاتصال على هذه الدرجة من الاهمية ، وبدونه لا يثبت للمحل التجاري اي وجود حقيقي وفاعل ، فإن السؤال الذي يفرض نفسه هنا هو متى يثبت وجود هذا العنصر ، او بعباره اخرى متى يمكن القول ان عنصر الاتصال بالمحل التجاري قد نشأ فعلا ، وان زبانة حقيقيه وفعليه للمحل التجاري قد تكونت ؟

ويرتبط وصلا بهذا التساؤل الوقت الذي ينعدم فيه هذا العنصر وينتهي الى الزوال ، ومدى تأثره بالتصرفات الواردة على المحل التجاري.

الفرع الاول نشأة ونفاذ عنصر الاتصال بالعملاء:-

برغم اجماع الفقه على ان عنصر الاتصال بالعملاء يعد ركن اساسي في كينونه المحل التجاري إلا أن الاجماع لم ينعقد على الاخذ بمعيار واحد متفق عليه حول تحديد لحظه نشأه عنصر الاتصال وتعددت في ذلك الآراء على النحو التالي :

اولا المعيار الذي يعتمد على تاريخ القيد بالسجل التجاري

⁹ حمادوش انيسه مرجع سابق ص 31.

¹⁰ راجع كل من ، محمد حسني عباس، الملكية الصناعية ، والمحل التجاري ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1979 ، ص 462 - سميحه القيلوبي القانون التجاري ، نظرية الاعمال التجارية ، دار النهضة العربية القاهرة 1994 ، ص 10 - تروث عبد الرحيم القانون التجاري المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1998 ، ص 165.

¹¹ شريف الطباخ ، الجدك في ايجار المحل التجاري وبيعه في ضوء القضاء والفقه واحكام المحكمة الدستورية والقانون رقم 6 لسنة 1997 ، دار الكتاب الذهبي عمان 2002 ، ص 30.

تعتمد التشريعات الوطنية ومنها التشريع الليبي¹² على ضرورة قيد المشروع التجاري في السجل التجاري وطبقاً لهذا المعيار فإن المشروع يكتسب عملاء ويرتبط معهم بحالة وصل اعتباراً من تاريخ القيد، وقد حظي هذا المعيار بتأييد من القضاء الفرنسي في واقعة تتلخص وقائعها بأن دعوة رفعت امام محكمة (Colmar) بشأن الاموال المشتركة بين زوجين شرعاً في الطلاق، وإثير نزاع حول المحل التجاري الذي تديره الزوجة هل يعد من الاموال المشتركة بين الزوجين ام لا؟

وفي اثناء نظر الدعوى طرحت المحكمة معيار تاريخ القيد للمحل التجاري وقدرت انه اذا كان القيد سابقاً على عقد الزواج فذلك دليلاً على ان المحل التجاري لا يعد من الاموال المشتركة للزوجين ، اما اذا كان قيد المحل تاليا لعقد الزواج ، فانه يدخل في حصر الاموال المشتركة للزوجين

وقد تبين للمحكمة ان قيد المحل التجاري سابقاً على الزواج وبالتالي قدرت المحكمة ان هذا المحل لا يدخل في الذمة المالية للزوجين ولو ان القيد عادة يسبق فتح المحل التجاري للجمهور¹³

غير ان هذا المعيار لم يسلم من النقد والتشكيك في سلامة محتواه، اذ لا يعقل التسليم بوجود عملاء للمحل التجاري قبل فتحه للجمهور ، وهو ما اكدته محكمه النقض الفرنسية بحكمها الصادر 1/2/1995م، حيث اعتبرت ان القيد في السجل التجاري لا يعتبر من بين العناصر المكونة للمحل التجاري، وليس شرطاً لإكتسابه¹⁴.

ثانياً:- المعيار الذي يعول على بداية عملية الاستغلال

جوهر المعيار عند انصاره يكمن في بداية استغلال المحل التجاري، فتخلف الاستغلال يعني بالضرورة تخلف العملاء وبالطبيعة انعدام وجود المحل التجاري.

ان الرغبة في فرض بداية لاستغلال المحل التجاري ، والتي يعبر عنها التاجر بجمع كل العناصر اللازمة لبداية الاستغلال الحقيقي للمحل التجاري، وشروع التاجر بنشاط مؤدي الى اتصال بين المحل والعملاء هو الذي سوف يؤمن على عملية تكون وتشكل عنصر الاتصال بالعملاء ، ومن ثم تكون المحل التجاري.

¹² انظر الباب الخامس من القانون 23 لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري.

¹³ Colmar 06 jan 1967 , cite par JAUFFRET Alfred " organisation generale du commerce Actes de commercants et fonds de commerce RTD . com 1969 n 06 p 40 .

¹⁴ كركادن فريد: الاتصال بالعملاء في المحل التجاري، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 1، 2018، ص164.

ولقد اكد القضاء الفرنسي بأن بداية عملية الاستغلال يمكن لوحدها ان تحدد بأن الزبانة قد انشأت فعلا وانها حقيقية وفعالية وليست زبانة افتراضية¹⁵، والذي يشار في شأن معيار بداية الاستغلال هو ما مدى تأثير توقف هذا الاستغلال لأسباب قسرية ، او توقفه لفترة مؤقتة لدواعي التجديد او الصيانة .

في شأن التوقف القسري بفعل النوازل والجوائح فلقد ذهب القضاء الى اعتبار ان هذا التوقف القسري لا يفرض زوال عنصر الاتصال بالعملاء¹⁶، ويأخذ حكم التوقف المؤقت الذي يفرض على العملاء حالة الانتظار لمعاودة ارتياد المحل.

وبالنظر الى ان معيار بدء الاستغلال يرتبط ارتباطا وثيقا بنشاط التاجر فذلك يستتبع بالضرورة انه وفي الأحوال التي تتجه فيها إرادة التاجر الى التوقف عن مزاوله نشاطه فان ذلك يؤدي الى فقد عنصر الاتصال بالعملاء .

ويتفرع عن هذا التوقف ، الحالة التي يعتمد فيها التاجر الى تغيير نشاطه عوضاً عن ايقافه ، فهل تغيير طبيعة النشاط او مكانه يعود الى زوال عنصر الاتصال بالعملاء ؟ ومن ثم زوال المحل التجاري ام لا ؟

للإجابة عن هذا التساؤل فانه يفرق بين فرضين ، الاول يعتمد فيه التاجر الى تطوير نشاطه بفتح فروع جديده لمحلته التجاري بغير مكان ، او اضافته أنشطة لذات المحل ، ففي هذا الفرض لا يتأثر المحل التجاري ولا زبائنه الا بالقدر الذي سيقود الى الزيادة في عدد العملاء ، وتغيير في جنس وطبيعة هؤلاء العملاء¹⁷.

الفرض الثاني ويقوم فيه التاجر بتغيير جوهري في نشاطه، باستبدال نوع النشاط كلياً، ومؤدي هذا التغيير يؤثر على عنصر الاتصال بالعملاء، وقد يؤدي الى احداث تغيير جذري في هذا العنصر .

ولما كان هذا التغيير من شأنه ان يشكل خطراً على الاشخاص المتعلقة حقوقهم بالمحل التجاري فقد عالج المشرع الفرنسي هذا الغرض بموجب القانون رقم 71 ، 585 الصادر في يوليو 1971م ، والذي قضى بتكييف المحل التجاري الناجم عن تغيير نشاط التاجر بمثابه قاعدة جديدة محولة ، مما يسمح لكل من تعلق حقه بالمحل القديم بالتنفيذ عليها وكأنها استمرار للقديمة¹⁸.

هذه هي الافكار التي بنى عليها معيار بداية الاستغلال للمحل التجاري كدلاله على بداية ونشأة تشكل عنصر الاتصال بالعملاء بذات الوقت ، الا ان هذا المعيار لم يخلو من انتقاد بتقدير ان كل ما يجمعه ويؤديه التاجر من

¹⁵ مشار اليه في كركادن فريد مرجع سابق ص 169 .

¹⁶ راجع حكم Metz 28 JUIL 1949 مشار له عند د. الياس ناصيف ، موسوعة الوسيط في قانون التجارة الجزء الأول، المؤسسة التجارية بيروت ص 51

¹⁷ كأن يقوم تاجر تجزئه لمواد التنظيف بفتح فروع لمحلته في احياء المدينة، او يوسع تاجر في نشاطه عقب ان كان يختص بتجارة ملابس الاطفال فيتحول الى تجارة الملابس لكل الاعمار .

¹⁸ REYGROBELLET (around) fonds de commerce , Dalloz , paris 2005 / 2006 p 74 .

نشاط للشروع في الاستغلال يبقى غير كاف لتحديد ظهور عنصر الاتصال بالعملاء ، وانه لابد من البحث عن معيار اكثر واقعية واكثر فاعلية لتأكيد تشكل عنصر الاتصال بالعملاء

ثالثاً:- المعيار الذي يعتمد على فتح المحل التجاري للجمهور

يعتمد هذا المعيار على فكرة ان فتح المحل التجاري للجمهور و ارتياده من قبلهم هو المؤشر الحقيقي على تشكل عنصر الاتصال بالعملاء وبداية الوجود الفعلي للمحل التجاري ، ورغم وضوح وسهولة الاخذ بهذا المعيار ، الا السؤال الذي يطرح بمناسبة أعمال هذا المعيار هو هل يكفي فتح المحل وارتياده من قبل عميل واحد او عدد محدد من العملاء للقول بأن عنصر الاتصال بالعملاء قد اكتمل ام انه لابد من الانتظار حتى تتواتر المعاملات ومضي مدة عقب الشروع في فتح المحل واستغلاله.

القضاء الفرنسي في شأن هذا التساؤل ذهب الى الاكتفاء بعملية فتح المحل للجمهور¹⁹، حتى يتم الاقرار بوجود عنصر الاتصال بالعملاء ولو اقتصر على عميل واحد ، بل وذهب الى ابعد من ذلك حين قرر امكانيه انشاء زبانة واقعية للمحل التجاري حتى قبل الشروع في عملية فتح المحل التجاري طالما هناك مقومات ومؤشرات على نشوء زبانة واقعية افتراضية للمحل التجاري ، كإقامة محطات التزود بالوقود، او وكالات تجاريه لعلامات رائجة، او تدشين مطعم سياحي ، ففي هكذا امثله يتحقق وجود عنصر الاتصال بالعملاء افتراضياً وان كان الوجود الفعلي والحقيقي يتراخى لبعض الوقت لكنه مؤكد بموازنه هذه المعايير مجتمعة، ونرى ان معيار القيد في السجل التجاري هو ابعد ما يكون للدلالة على نشأة عنصر الاتصال بالعملاء ، فهو أولاً ذا طابع اجرائي يتعلق بشخص التاجر ومشروعية نشاطه ، و ثانياً واقعياً لا يعقل التسليم بوجود عملاء للمحل التجاري قبل الشروع في استغلاله وفتحه للجمهور .

والذي تراه ان التمويل على معياري الاستغلال وفتح المحل للجمهور هما المعياران المتداخلان واقعياً، وان كل منهما مكمل للأخر ، وكل منهما يحوز بعضاً من الحقيقة الواقعية في تكون وتشكل عنصر الاتصال بالعملاء ، فقد يحدث ان يفتح المحل ابوابه للجمهور دون ان ينجم عن ذلك ابراز صفقة واحدة ، وبالمقابل قد يبرم المحل التجاري صفقات تجارية وقبل العرض للجمهور ، وعليه فإن تفاصيل الواقع وسلطه التقدير للقاضي الذي ينظر الواقعة هي الكفيلة بالجزم بتشكل عنصر الاتصال من عدمه.

¹⁹ المرجع السابق ص 44.

الفرع الثاني زوال المحل التجاري واثـر التصرفات الواردة على المحل التجاري:-

مر بنا ان عنصر الاتصال بالعملاء هو احد الاركان الأساسية للمحل التجاري، وانه بغيابه لا مناص من الحكم بزوال المحل التجاري ، وهذا ما جرى عليه القضاء الفرنسي²⁰.

وبهذا فإن انصراف العملاء عن المحل التجاري بفعل كساد السلع او هجر المكان يؤدي بالضرورة الى زوال المحل التجاري ، وبالنظر الى ان المحل التجاري وبوصفه مال منقول ويمكن ان ترد عليه الكثير من التصرفات ، والتي لا يمكن للمتعاقد ان يقدمان عليها بمعزل عن عنصر الاتصال بالعملاء ، والا عدت تلك التصرفات واردة على عناصر مادية لا تمثل جوهر اركان المحل التجاري ، وبالنظر الى عديد التصرفات التي ترد على المحل التجاري ، فسوف نعرض لاهم هذه التصرفات ألا هو البيع وبيان مدى تأثير بيع المحل التجاري على عنصر الاتصال بالعملاء.

للتصرف بالبيع للمحل التجاري يعد واحد من ابرز التصرفات التي ترد على المحل التجاري وقد عمدت اغلب التشريعات على سن بعض الاحكام الخاصة بهذا التصرف²¹، اضافة الى ما تقضي به القواعد العامة النازمة لعقد البيع.

سبق القول بان المحل التجاري يتكون من مجموعة عناصر مادية ومعنوية تختلف من محل لأخر بحسب طبيعة الاستغلال الذي يمارسه التاجر ، ويظهر ذلك جليا بحسب منطوق نص المادة 468 من قانون النشاط التجاري السابق الإشارة لها ، فهي حين حددت مفهوم المحل التجاري ذكرت فيما ذكرت الحقوق المتصلة بكسب الزبائن، ومجموعه عناصر مادية وغير مادية خصت منها للمثال الاسم والشعار والعلامة والرسوم والاثاث والبضائع الخ ... ، وبالنظر الى رضائية عقد البيع فان للأطراف حرية واسعة في تحديد العناصر المباعة من المحل التجاري دون ان يبلغ ذلك التنازل عن المحل التجاري ونقل ملكيته طالما احتفظ البائع بعنصر الاتصال بالعملاء ، وهو الراي الذي حظي بتأييد القضاء الفرنسي الذي ذهب الى ان اي عقد بيع لمحل تجاري لا يشمل عنصر الاتصال بالعملاء لا يمكن اعتباره عقداً ناقلاً لملكية قاعده تجارية²² مع ان احتفاظ البائع بكثير من عناصر المحل التجاري الاخرى دون عناصر الاتصال بالعملاء قد لا يعد إخلالاً بالالتزام الناجم عن العقد عطفاً على الاتفاق المبرم.

²⁰ راجع كركادن فريد ، مرجع سابق ص 170، حيث يشير الى حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1978/5/18 م .

²¹ م 469 من القانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري جرى نصها على النحو التالي (يجب ان تثبت بالكتابة العقود المتعلقة بنقل ملكية محل تجاري خاضع للتسجيل او حق الانتفاع ، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام اي قانون يقضي باتباع طرق معينة لنقل ملكية كل او بعض الاموال التي تكون من مقومات المحل التجاري الخاصة بطبيعة العقد .

²² كما ورد لدى حمادوش انيسة ، مرجع سابق ص 120 .

والذي يجدر ذكره انه في عقد بيع المحل التجاري سيحل من آلت اليه الملكية محل المتصرف في العقود المبرمة والمتعلقة بنشاط المحل التجاري ، عدا ما كان منها ذا صيغه شخصيه ، كما تسرى حوالة الحقوق المتعلقة بالمحل المنقولة ملكيته على الغير من وقت التصرف في السجل التجاري ، حتى لو لم تبلغ للمدين او لم يقبلها ، ويستتني من ذلك أداء المدين لدينه للمتصرف عن حسن نيه ،وبديهي ان ذمه المتصرف لا تبرأ من الديون بنشاط المحل التجاري والتي يعود تاريخها الى ما قبل اجراء التصرف، ما لم يتبين موافقه الدائنين على ذلك ²³.

المبحث الثاني

احكام عنصر الاتصال بالعملاء

عقب الانتهاء من عرض مفهوم عنصر الاتصال ونشأة العنصر وزواله نخصص هذا المبحث لتحليل شروط ونطاق عنصر الاتصال محاولة بيان وتحديد طبيعته القانونية وذلك في مطلبين

المطلب الاول

نطاق وشروط عنصر الاتصال بالعملاء

عنصر الاتصال بالعملاء يمثل روح القاعدة التجارية وقلبها النابض، ولهذا الاعتبار يعتمد التاجر الى استخدام كل الوسائل المشروعة من اجل جلب العملاء الى محله وتلبية رغباتهم والمحافظة عليهم.

وما يميز عنصر الاتصال وبمنحه هذه الأهمية هو انه عنصر مستمر ويتميز بأنه العنصر الوحيد والمشارك في كل المحلات التجارية، لا بل انه يظهر وكأن فكرة المحل التجاري كلها مبنية على فكرة واحدة، وهي انشاء وحفظ العملاء، وما بقية العناصر الا وسائل وادوات لغرض تقوية وتطوير هذه الفكرة ²⁴.

ان وضع عنصر الاتصال بالعملاء على هذه الدرجة من الأهمية يثير في الذهن تساؤلا حول النطاق الذي يمتد فيه هذا العنصر ويفترضه، وكذلك ما ينبغي توافره من شروط في هؤلاء الزبائن حتى يمكن القول انهم فعليا يمثلون حقيقة وجود المحل التجاري.

²³ تراجع نصوص المواد (471 - 472 - 473) من قانون النشاط التجاري رقم 23 لسنة 2010.

²⁴ د. علي العريف : شرح القانون التجاري المصري الجزء الاول ط1 ، القاهرة 1947 ص 497.

إذا كان الزبائن كما مر بنا يمثلون مجموع الأشخاص المستعدين للالتزام بموجب علاقات تعاقدية مع صاحب المحل التجاري، وانهم عنصر لازم واساسي لقيامه فان السؤال الذي يطرح بداهة هو كم العدد الواجب توافره لاعتبار ان هذا العنصر قد تحقق؟

بداية لابد من الإشارة الى انه لا المشرع الليبي، ولا التشريعات المقارنة قد اعتنت بتحديد هذا العدد وهذا ما تصدى له الفقه والقضاء المقارن وان ابدى كثيرا من الحذر في البداية، الا انهما لم يكونا بحالة تردد في الحد الاقصى للزبائن، وانصب محل التقدير لديهما على الحد الادنى الذي يمكن اعتباره كافيا لنشأة عنصر الاتصال بالزبائن.

بداية لابد من القول انه وباستدعاء مفهوم الزبائن الذي سبق عرضه فانه لا يمكن التحفظ على العدد وان قل وهذا ما اكده القضاء الفرنسي باعترافه بوجود الزبانه حتى ولو كانت تتألف من ستة عشر زبون فقط، وهو الحكم الذي تم نقضه لاحقا بحجة ان الزبانه غير متوفرة ومن ثم انكار ملكية القاعدة التجارية على مؤجر المحل رغم ان الملاك الستة عشر (16) للسيارات يشكلون بالفعل زبانه حتى وان كان كل مالك يحتفظ لنفسه بمفتاح الدخول الى المرآب²⁵

وعقب مرحله تردد بين حكم ونقضه خطى القضاء الفرنسي خطوة متقدمة بأن قضى بوجود الزبانه حتى ولو كانت راجعة لزبون واحد، مع ملاحظة ان هذا الزبون الواحد كان في حقيقة الامر يمثل جمعية المنخرطين في جمعية تعاونية²⁶.

والفقه عموما يذهب في ذات الاتجاه، ويؤكد على انه من الناحية النظرية ليس هناك ما يمنع من نشأة محل تجاري بالنظر الى قلة او كثرة عدد زبائنه، وان كان لذلك من تأثير فهو يرجع الى السمعة التجارية او الشهرة التقديرية للمحل التجاري أكثر منه الى اثبات قيامه ووجوده.

ولا يفتح في هذا التقدير الترادف الشائع بين مصطلحي السمعة التجارية والاتصال بالعملاء وذلك لان مصطلح الاتصال بالعملاء وهو يعني مجموعة العملاء الذين يعتادون التعامل مع المحل التجاري يختلف حقيقة عن السمعة التجارية وهي تعني قوة او قدرة المحل التجاري على اجتذاب العملاء²⁷.

²⁵ حمادوش انيسة، مرجع سابق ص 58.

²⁶ المرجع السابق، ص 58 في الهامش.

²⁷ مصطفى كمال طه، اساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2006 ص 187.

خلاصة ما يمكن تسطيره في شأن نطاق عنصر زبائن المحل هو انه لا اهمية عملية تذكر لتحديد نطاق العملاء الا في شأن الصعوبات التي قد يثيرها العنصر في مرحلة التكوين والانشاء، والمعيار الذي يستند عليه للتشك من وجود المحل التجاري، او قيام زبانة فعلية وحقيقية وهل يعول على القيد في السجل التجاري، ام على بداية الاستغلال، او على فتح المحل للجمهور للدلالة على قيام عنصر الاتصال بالعملاء.

الفرع الثاني شروط عنصر الاتصال بالعملاء :-

حتى يكتسب مجموعة الاشخاص المرتادون لمحل تجاري معين صفة الزبائن، او العملاء لهذا المحل يجب ان تتوفر فيهم مجموعة من الشروط يمكن حصرها فيما يلي :

1. يجب ان يكون العملاء فعليين ومؤكدين

حتى يقوم عنصر الاتصال بالعملاء لابد ان يكون هؤلاء العملاء فعليين ومؤكدين، إذ لا وجود للمحل التجاري بدون وجود العملاء ، وهو المعنى الذي أكدته حكم محكمه النقض الفرنسية بأنه لا وجود لمحل تجاري اذ لم يوجد عملاء²⁸

واشترط وجود عملاء حقيقيين ومؤكدين، الهدف منه هو استبعاد الزبائن الافتراضيين او الاحتماليين ، وتكمن اهميته في تحديد لحظة نشأه المحل التجاري ولحظة زواله ، كما انه قرينة على وجود استغلال فعلي للمحل التجاري وبداية ممارسة النشاط²⁹.

ان اشترط ان تكون الزبانة حقيقية لا احتمالية تطرح واقعة التوقف عن مزاوله الاستغلال للمحل التجاري ولمدة طويلة اذ ان ذلك كفيل بزوال عنصر الاتصال بالعملاء ، وبزواله يفقد المحل التجاري احد اهم عناصره ، ولا سبيل للاعتداد بعملاء محتملين او مفترضين ، ذلك لأن عنصر الاتصال مرتبط بمباشرة الاستغلال ، ولا يقدح في هذا التقدير قضاء محكمه النقض الفرنسية في 1973/2/27 والذي قضى بوجود عملاء قبل ابرام عقد ايجار تسيير محل تجاري ، بالنظر الى ان المحكمه اعتبرت ان الزبائن كانوا مرتبطين بالعلامة التجارية " Total " وليس بالتاجر المسير لمحطه الخدمات "station service"³⁰

²⁸ كما ورد في كركادن فريد مرجع سابق ، ص 158.

²⁹ مياصة صالح محمد عبيدات ، عناصر المحل التجاري في التشريع الاردني (دراسة مقارنة) رساله ماجستير ، جامعه ال بيت ، قسم القانون ، الاردن ، 2001 ، ص 54.

³⁰ مشار إليه في كركادن مزيد، مرجع سابق، ص159.

2. تجارية وشرعية عنصر الاتصال بالعملاء

يعتبر عملاء المحل التجاري ذوي صفة تجارية فلا يمكن ان يتكونوا الا من خلال اعمال تجارية فعملاء المهن الحرة يختلفون اساسا عن العملاء التجاريين فهم مرتبطون بالشخص وليس بالشهر³¹.

في حين ان زبائن المحل التجاري يرجع سبب ارتباطهم به الى اجتذابهم من قبل العناصر المادية والمعنوية التي يتكون منها المحل التجاري وليس بسبب علاقة شخصيه بشخص التاجر.

اضافه الى تجارية عنصر الاتصال بالعملاء، يشترط شرعيه النشاط المزاوول وأن يكون مرخص به قانونا حتى يكتسب المترددين على المحل التجاري صفة الزبائن.

3. يجب ان يكون العملاء شخصيين

بمعنى ان يستقل التاجر بالارتباط بعملاء بعينهم ومتعلقين به شخصياً دون بقية المحال التجارية، و يشير شرط شخصية العملاء بعض التساؤلات في شأن مدى استقلال وشخصية عملاء المحلات التجارية التبعية او الملحقة، ومدى استغلالية عنصر الاتصال بالعملاء في المحلات المهيئة تهيئه خاصة، واخيراً مدى استقلال وشخصية عنصر الاتصال بالعملاء في التجارة الإلكترونية.

لا شك ان مثل هذه التساؤلات تحتاج نشاط تجاري زاخر ليتسنى اثارها فقهاً وقضاءً، وهو الامر الذي لا يكفله السوق الوطني ومن ثم فلا مناص من التعويل على الفقه والقضاء المقارن وتتبع خطواته وعرض مطرحه من افكار وما طرأ عليها من تطور

في شأن استقلال وشخصية عملاء المحلات التجارية الملحقة حيث يمارس التاجر نشاطاً تجارياً داخل مؤسسه تجاريه اخرى ، كمن يستغل مقهى بمجمع تجاري ، او يدير محل لبيع التبغ بمحطه قطارات ، فيحدث نوع من التعايش او التعامل الطفيلي بين رواد تلك الاماكن الخدمية او التجارية ورواد المحل التجاري الملحق او التابع.

والذي يلحظ على نهج القضاء الفرنسي في حكم استقلال وخصوصية زبائن هذه المحلات هو اعتبار ان هذه المسألة مادية بحتة تخضع للسلطان التقديري لقضاة الموضوع، وبالنظر لكل حالة حدة ، فعقب رفض القضاء

³¹ محمد الجيلاني البدوي الازهري قانون النشاط الاقتصادي الطبعة الثالثة 2001 ص 286.

الفرنسي ابتداءً الاعتراف بوجود زبانة خاصة للمحلات الملحقة والتابعة ، عاد واعترف في احكام لاحقة بإمكانية قيام ذلك تأسيساً على معياري التبعية التجارية وهيمنة عنصر الاتصال بالعملاء³².

في شأن استقلالية عنصر الاتصال بالعملاء في المحلات المهيئة تهيئه خاصة ، يعتمد القضاء الفرنسي في البحث عن مالك عنصر الزبائن في المحلات المجهزة على معيارين اساسيين هما المعيار الزمني ، ومعيار النشاط الخاص للمستغل ، ويعتمد المعيار الاول على البحث فيما اذا كان التاجر المستغل يملك زبانة فعلية وحقيقية من تاريخ ابرام عقد الايجار ام لا³³.

فاذا كان المحل له زبائن قبل ابرام العقد فان العقد هو عقد ايجار بتسيير ، اما اذا المحل لا زبائن له فانه عقد ايجار لمحل مخصص للاستعمال التجاري ، يخول ويمنح المستأجر الحق في عنصر الاتصال بالعملاء .

في حين يعتمد معيار النشاط الخاص للمستغل على بيان وتأكيده اياً من الطرفين المؤجر او المستأجر كان السبب في تشكل وتكون عنصر الاتصال بالعملاء فاذا ثبت ان المستأجر قد دشن النشاط بمفرده ، وبذل جهوداً في جلب الزبائن فلا شك انه هو المالك للمحل التجاري ، بخلاف ما اذا كان المؤجر هو السبب في انشاء او خلق عنصر الاتصال فحينها يكون هو المالك للمحل التجاري.

الخلاصة في شان تحديد شخصية واستقلالية عنصر العملاء في المحلات المهيئة هي بالنظر الى تكييف العقد هل هو عقد ايجار تسيير فتكون الزبانة لمؤجر المحل ، ام هو عقد ايجار محل مخصص بنشاط تجاري فتكون الزبانة حينئذ للمستأجر المستغل.

وأخر ما يمكن تصديره في هذا الفرع هو الإشارة الى مدى شخصيه واستقلاليه عنصر الاتصال في التجارة الالكترونية

لا شك في ان القضاء الافتراضي قد دشن قناة جديدة في مجال التوزيع التجاري، وبما ان المشرع يفترض للاعتراف بقيام المحل التجاري توفره على عنصر الاتصال بالعملاء ، وباعتبار ان المبادلات بين المشتري والبائع

³² يقصد بمعيار التبعية التجارية ارتباط المحل الملحق او التابع مع المؤسسة او المجمع التجاري الواقع في نطاقه، من حيث مواعيد الفتح والاعلاق، كذلك مدى الاستقلال في طريقة العرض والتسيير، في حين يقصد بمعيار هيمنة عنصر الاتصال بالعملاء الاهتمام بالأهمية العددية للعملاء وما اذا كانت زبانة التاجر التبعية هي المهيمنة مقارنة بعملاء المركز التجاري- في شان التطور الذي صاحب احكام القضاء الفرنسي انظر لكل من كركادن فريد ، مرجع سابق ص 160 وما بعدها ، وكذلك حمادوش انيسه، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها حيث يشير الى جملة من السوابق القضائية الفرنسية التي تعكس وترصد هذا التطور.

³³ حمادوش انيسه مرجع سابق ص 76.

في التجارة الإلكترونية تستوجب لانعقادها تدخل العديد من الوسطاء وعلى رأسهم مزود الخدمة فهل والحال كذلك يمكن المقارنة والمطابقة بين زبائن المحل التجاري التقليدي وزبائن التسويق عبر الموقع الإلكتروني³⁴.

حقيقه لا يمكن المقارنة بين الوضعيتين الإعتبارات عده لعل اهمها ان مزود الخدمة لا يمكن له جلب العملاء الا من خلال سماحه بالدخول او الوصول للمواقع الموجودة على اللوحة، او بعبارة اخرى ان القاعدة التجارية لا وجود لها الا عن طريق المعلومات الموزعة عن طريق الموزعين الذين منحت لهم تلك الخدمة³⁵.

لكن من الثابت واقعاً ان العملاء الاقتصاديين يرجعون الى فضاء الانترنت لزيارة منصات تجارية لمؤسسات موجودة مسبقاً ولها عملاؤها ، وتتمتع بحضور فاعل في السوق ، وما لجؤها الى الفضاء الإلكتروني الا في اطار السعي لولوج سوق ثاني واعد ، ولتحقيق انتشار اوسع ، ومن ثم حجم اعمال اكبر ، هذا الواقع افرز قدراً من التكامل والتعاقد بين مبيعات الموقع المادي ومبيعات الموقع الإلكتروني للمؤسسة ، كما افرز زبانة خاصة لكل موقع، والقول بغير ذلك لا يقدم اي تبرير الى لجوء التاجر للتسويق الإلكتروني اذا كان يستحيل او يمنع عليه الادعاء بتملك عملاء خاصين به، وبموقع تجاري مستقل يدير ويتصرف فيه.

ومما تقدم يتبين بوضوح وان يعوزه النص بالتشريع الوطني القول بأن التجارة الإلكترونية قادرة على جلب العملاء ، كما انها تستجيب لمعايير القاعدة التجارية التقليدية المتمثلة في خلق زبانة خاصة والاحتفاظ ، الامر الذي يفرض على المشرع التدخل لسن بعض الترتيبات التي تسمح الاندماج القانوني للاستغلال التجاري الإلكتروني مع الاستغلال المادي المباشر للمحل التجاري ، وكذا على الاعتراف بقدره القاعدة التجارية الإلكترونية على كسب عملاء واختصاصها بهم.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعنصر الاتصال بالعملاء

يذهب الاتجاه الغالب فقهاً وقضاءً الى اعتبار ان عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الاساسي في المحل التجاري، لكن عند النظر في الطبيعة القانونية لهذا العنصر من جهة هل هو حق لصاحب المحل ، ام انه قيمة

³⁴ محمد ابراهيم ابو الهيجا : عقود التجارة الإلكترونية دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005 ، ص 25 - محمد سمير احمد : التسويق الإلكتروني ، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، 2008 ، ص 88 ، 89.

³⁵ الياس ناصف : العقد الإلكتروني في القانون المقارن توزيع منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009 ، ص 27.

اقتصادية مجردة يسعى لبلوغها ، ام ان فكرة العنصر في حقيقتها واقعة اقتصادية يستفيد من ثمارها من يملك الوسائل اللازمة لتحقيق مكاسبها³⁶.

الفرع الأول الاتصال بالعملاء حق للتاجر:-

يرى جانب مقدر من الفقه أن الاتصال بالعملاء هو حق اصيل لصاحب المحل التجاري، لكنهم اختلفوا في طبيعة هذا الحق بين قلة ترى انه حق شخصي، ورأى غالب انه حق عيني³⁷.

كما هو معلوم يعرف الحق الشخصي بانه علاقة اقتضاء بين الاشخاص، او بانه رابطة قانونية بين شخصين بمقتضاها يقوم أحد الطرفين بآداء مالي معين لمصلحة الطرف الآخر.

ومن خلال هذا التعريف يتضح ان هناك قصوراً ظاهراً في محاولة تقريب عنصر الاتصال بحق الدائنية او الحق الشخصي ، ذلك لان التاجر او الوسيط التجاري لا يملك اي حق على العملاء ولا يقيد له القانون اي وسيلة او سلطة بمقتضاها يملك اجبار العملاء على التعامل معه.

كما ان فكره العملاء تتعارض بالمطلق مع نسبية الحق الشخصي، ولا تستجيب لقواعد انتقال الالتزام واوصافه انقضائه الامر الذي يعصف بهذا التقدير كلياً.

امام عدم توافق فكرة العملاء والحق الشخصي اتجه الرأي الغالب في هذا الاتجاه الى اعتبار ان عنصر العملاء في المحل التجاري هو من قبيل الحقوق العينية ، مستنديين في ذلك على المقارنة بين الحق العيني وعنصر العملاء ، منطلقين في هذه المقاربة من جهة ان كل منهما يحتج به على الكافة ، وهذه الخاصية تكفل التوأمة بينهما للحد الذي يكشف عن تماثل بين الحقين وانتمائهما لفرع واحد من الحقوق وهو الحق العيني .

لتحليل هذا الطرح نستخدم المفهوم والخصائص التي يجمع عليها الفقه في شأن كل من الحق العيني وعنصر الاتصال بالعملاء ، وفي هذا يعرف الحق العيني بانه ذلك الحق الذي يرد على شيء مادي يخول صاحبه سلطة مباشرة على ذلك الشيء فيسمح له بالاستئثار بقيمة ماليه فيه ، ويكون لصاحب هذا الحق ان يستعمل حقه على الشيء دون حاجه الى مطالبه شخص اخر بتمكينه من استعمال حقه³⁸.

³⁶ د.اكرم الخولي : قانون التجارة اللبناني ، دار النهضة ، بيروت 1967 ص 377 - احمد شكري السباعي ، الوسيط في الاصل التجاري ص 300 - وقضاء انظر حكم محكمه استئناف باريس بتاريخ 1970/5/25 ، مشار اليه عند نسيم خالد ، مرجع سابق ص 1946 - حمادوش انيسة ، مرجع سابق ص 32 ، 33.

³⁷ حمادوش انيسة ، مرجع سابق ، ص 32.

³⁸ د. عبد المنعم فرح الصده : اصول القانون ، ظهر النهضة العربية ، ص 334 - د.محمد ابراهيم - د.محمد عبدالعزيز ، مبادئ القانون ، مكتبة عين شمس 1987، ص 230.

ومن خلال التعريف تظهر ملامح التوافق بين الحق العيني وعنصر الاتصال بالعملاء من جهة ان كلاهما يحتج به على الكافة، وكلاهما يمارس صاحبه سلطه مباشرة عليه ، كما ان تحليل دعوى المنافسة غير المشروعة، وهي التي من خلالها يحمي الحق في العملاء يوضح ان الغرض منها هو احترام الاستغلال التجاري للمنافس ، مع أن الاستغلال التجاري في ذاته عمل مشروع.

لكن السؤال الذي سيطرح بداهه هو لماذا يفرض هذا الالتزام على المنافس مع انه لا وجود لأي اتفاق او عقد يلزمه بذلك في مواجهه المنافس الاخر ؟

ان الإجابة التي لا تحتاج كثيرا من الاجتهاد تكمن في ان التاجر يملك حقا قابلا للمواجهة ضد الكل كما هو حق الملكية تماما، ومن ثم تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى خاصة يرفعها مستغل المحل التجاري لحمايه حقه في ملكية المحل التجاري ، مثلها مثل دعوى التقليد الممنوحة لحمايه صاحب العلامة التجارية³⁹

ومع الاقرار بوجود بعض الشبه بين عنصر الاتصال بالعملاء والحق العيني ، لكن يقينا ايضا انه يقترب من حقوق الملكية الفكرية والأدبية، وان كان يختلف عنهما بأنه ليس بحق خالص وجامع مانع كحق الملكية، وهذا الاختلاف وغيره دفع بالكثير من الفقهاء الى التحفظ على اعتبار حق الاتصال بالعملاء داخلاً ضمن منظومه الحقوق المسماة ، وان خصوصيته تفرض انتفاء التصنيف القانوني لهذا الحق فهو مركز محمي ولا شك ، ولكنه مركز ذو طبيعة خاصه فلا هو من الحقوق العينية المسماة ، ولا هو بحق دائنية يمارس تحت مظلة النظام العام والآداب.

الفرع الثاني انتفاء التصنيف القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء :-

رغم أوجه التقارب الظاهرة بين الحق العيني وعنصر الاتصال بالعملاء ، والتي من ابرزها الاحتجاج به في وجه الكافة ، الى ان مسأله إدخال عنصر الاتصال بالعملاء ضمن تصنيف خارطة الحقوق أمر لا يخلو من صعوبات واقعية وفقهية تواجهه.

فمن جهة أولى مفهوم الحق العيني باعتباره سلطة مباشرة واستثنائية بشيء من الاشياء - والشيء قانونا كل ما له كيان مستقل الاشخاص- يصطدم بحقيقة ان العملاء ما هم الا اشخاص بالنهاية.

³⁹ حمادوش انيسة ، مرجع سابق ، ص 34.

ومن جهة ثانية فإن اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء بمثابة حق عيني يؤدي الى الاقرار لصاحب المحل التجاري بسلطة جبرية على العملاء تمكنه من اجبارهم على التعامل معه والارتباط بمحله، وهذا يتناقض مع مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية للعملاء.

وفضل عن ذلك فإن سلطة التاجر التي يتمتع بها بمقتضى دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية عملائه انما هي في مواجهه الغير وليست سلطه مباشرة على العملاء فهو لا يملك حق مطلق باحتكارهم، ويبقى دائماً معرض لإنصرافهم عنه بمحض ارادتهم المستقلة⁴⁰، ويتمتعون في شأنها بسلطة تقديرية واسعة.

انا الطابع الاستقلالي المدعوم بإرادته العملاء يجعل من اللامنطق القول بوجود حق عيني للتاجر على العملاء، بل الأصوب هو ان الحق ثابت للعملاء في اختيار المحل التجاري الذي يتعاملون معه، وللتاجر تسخير العناصر الجاذبة له ، التي تساعد على الاحتفاظ بعملائه.

وهذا التحليل دفع بجانب من الفقه الفرنسي الى القول باستحالة دمج عنصر الاتصال بالعملاء وفكره الحق ، فالعملاء كما عبر عنهم الفقيه Yves Serra غير قابلين للتملك⁴¹.

وبتقرير استحالة الدمج بين عنصر الاتصال بالعملاء والحقوق انبرى جانب من الفقه الى محاوله اعتبار عنصر الاتصال قيمة اقتصادية مضافة للمحل التجاري ، إلا ان هذه المحاولة لم يكتب لها النجاح فهي تزيد الامر تعقيداً ، ذلك ان القيمة مجرد تعبير عن حقيقة اقتصادية يعوزها في مفهوم القانون التأصيل الجامع للمفهوم⁴².

وامام هذه المرونة في مفهوم الاتصال بالعملاء وتعذر تطويعه لمفهوم قانوني محدد ، للحد الذي يمكن معه القول بانتفاء تصنيفه القانوني ، مع اليقين بقيامه كواقعة اقتصادية يقرها قضاة الموضوع.

⁴⁰ المرجع السابق ص 35.

⁴¹ Voir : SERRA (Yves) I, obligation de non concurrence dans le droit des contract these doctorat , universite de

Montpellier , 1968 , p , 114.

⁴² يصور جانب من الفقه فكرة القيمة باعتبارها قيمة معنوية تقربها من الحقوق غير القابلة للتقويم بالمال، انظر حمادوش انيسة ، مرجع سابق ، ص 37 - في

الهامش وفي الفقه الفرنسي انظر Jaufrret (Alfred) les elements nouveaux du fonds de commerce etude offerte a George Ripert ., 11 , 1950 , P , 37

الخاتمة:-

- في ختام هذه الدراسة لعنصر الاتصال بالعملاء، وعرض أهميته في المحل التجاري نصل الى النتائج التالية :
1. ان فكره عنصر الاتصال بالعملاء وعلى أهميتها للمحل التجاري ، حتى انه لا يتصور وجود للمحل التجاري بمنأى عن هذا العنصر ، الا انها تبقى فكرة عصرية التحديد كمفهوم قانوني مستقل.
 2. ان عنصر الاتصال بالعملاء وبرغم انه احد اهم عناصر المحل التجاري إلا انه يفتقد ذاتيته عن بقيه العناصر في المحل التجاري، وان حمايته القانونية مرتبطة بالمحل التجاري وبمجموع عناصره كوحدة واحدة
 3. ان الشهرة التجارية ليست مرادف لعنصر الاتصال بالعملاء، وانما قد تكون مقدمة لازمة له ، ولا يتحقق عنصر الاتصال الا بتوافرها.
 4. ان التوسع في التجارة الإلكترونية ، افرز وجود عملاء للمحلات التجارية شأنها شأن المحلات التجارية المادية او الواقعية.

التوصيات:-

1. تدعيم فكرة المحل التجاري بما يلزمها من عناصر مستحدثة تفرضها التجارة الإلكترونية والتوسي الملحوظ فيها
2. تضمين عنصر الاتصال بشكل صريح لا ليس فيه في مفهوم المحل التجاري.
3. بتدخل المشرع ووضع آليات وقواعد تحمي صاحب المحل التجاري الالكتروني من كافة صور المنافسة غير المشروعة والقرصنة الالكترونية.