جامعة مولود معمري – تيزي وزو
كليـــــة الحقـــــوق والعلوم السياسية

المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية

(دراسة مقارنة)

رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
التخصص: القانون

إعداد الطالبة
حمادوش أنيسة

إشراف الأستاذ
د. كايس شريف

تاريخ المناقشة 26 جانفي 2012

لجنة المناقشة

د. زوايميه رشيد، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.....**رئيسًا**
د. كايس شريف، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو...**مشرفا ومقررًا**
د. حداد العيد، أستاذ، جامعة سعد دحلب، البليدة.....**ممتحنًا**
د. كتو محمد شريف، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....**ممتحنًا**
د. سمار نصر الدين، أستاذ محاضر "أ" جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل...**ممتحنًا**

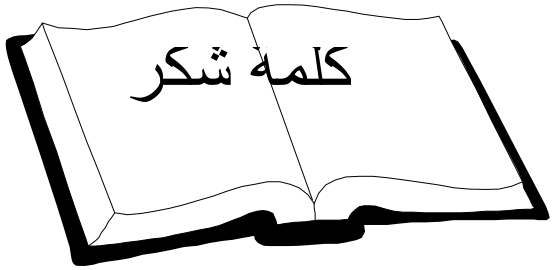
بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى الوالدين الكريمين، أطال الله في عمرهما.

وإلى روح أختي **يمينة** في عليين، التي رحلت عنّا تاركة لي أمانة عاهدتها بصونها والمحافظة عليها، ولديها: **سارة وأنيس**.

أنيسة



اعترافاً بالفضل والجميل أتوجّه بخالص الشّكر وعميق التقدير

والامتنان إلى الأستاذ

الدكتور كايس شريف

الذي أشرف على هذا العمل، وتعهّده بالتصويب في جميع مراحل

إنجازه، وزوّدني بالنصائح والإرشادات التي أضاءت أمامي سبيل

البحث

فجزاه الله عنّي كلّ خير.

أنيسة حمادوش

قائمة بعض المختصرات

- ت. ت.ج.....التقنين التجاري الجزائري.
- ت.م.ج.....التقنين المدني الجزائري.
- ج ر .....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية.
- ص.....صفحة.
- ق.ص.م.ر.م .....قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المباشرة.

Principales Abréviations

Administrer……..……..revue professionnelle de l'administrateur des biens

A.J.D.I ……Actualité juridique de droit immobilière

A.J.P.I ……Actualité juridique de propriété immobilière

Art…… Article

Bull Civ ……..Bulletin civil

C.A ……...……Cour d'appel

C.P.I …….Code de propriété intellectuelle

C.R.E.D.A ……...Centre de recherche d'études de droit

Cass ……...Com cassation commerciale

Cass req ……Cassation requête

Civ……. Civil

Coll ……Collection

Com……Commercial

Con conc con ……..Contrat concurrence et consommation

D ……..Dalloz

D.H ……..……Dalloz hebdomadaire

Gaz Pal ……La Gazette du Palais

J.C.P…….…… Juris classeur periodique

L.G.D.J ……..librairie générale de droit et de jurisprudence

Obs ……Observeation

P……...……..…….. Page

PP…….. Pages

Préf …….Préface

R.J.D.A ……Revue juridique de droit administratif

RTD civ ……Revue trimestrielle de droit civil

RTD Com ……...Revue trimestrielle de droit commercial

RTD Com et dr eco ……Revue trimestrielle et droit économique

S ……...……..Suivant

Somm…… Sommaire

T ……..……Tome

Tb …… …….Tribunal

Tb civ ……..……Tribunal civil

Tb com ……..Tribunal commercial

Tb gr int……..Tribunal Grande Instance.

مقدمة:

المتجر أو المحل التجاري أو القاعدة التجارية، اصطلاحات مترادفة، تستخدم للدلالة على معنى واحد، ناتج عن اجتماع عناصر مادية ومعنوية، مكونة كيانا قانونيا مستقلا عن العناصر المشكلة له، ويخضع لنظام مختلف عن النظام القانوني الخاص الذي يخضع له كل عنصر من هذه العناصر، باعتباره مالاً معنوياً مخصصًا لاستثمار تجاري أو صناعي معين.

وتعريف القاعدة التجارية بأنها مجموع من الأموال، مستقل ومعد للاستغلال التجاري، مفهوم حديث لم يتبلور إلا في نهاية القرن التاسع عشر، عندما تدارك التجار أن اجتماع عدة أموال على اختلاف طبيعتها، يشكل قيمة عالية عن قيمة الأموال إذا أخذت بصفة منفردة. فقبل هذا التاريخ، كانت الفكرة القديمة للقاعدة التجارية تعبر عن معنى ضيق، بكونها مجموع الأموال المادية التي تكون موضوع نشاط التاجر. وباعتبار القاعدة التجارية أداة للاستغلال التجاري، كانت وثيقة الاتصال بشخص التاجر، حيث كان العمل الذي يعتبر جوهر نشاط التاجر، هو الذي كان يصبغ القيمة على القاعدة التجارية، وبالتالي لم يكن بالإمكان تصور وجود قاعدة تجارية قائمة بذاتها ومستقلة عن صاحبها، بل أن قيمة القاعدة التجارية تتوقف على شخص مالكها.

بيد أن هذه الفكرة القديمة لم يكتب لها البقاء، وظهر تعبير حديث للقاعدة التجارية بوصفها مالا له كيانًا ذاتيًا ومستقلاً عن شخصية مستغلها. ومع انتشار التجارة وازدهار المشروعات التجارية وظهور المنافسة بينها، ظهرت الحاجة إلى بعض العناصر المعنوية للتمييز بين المنشآت التجارية مثل الاسم التجاري والعنوان التجاري، ثم ظهر عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، عندما فكر التجار في التعامل قي قواعدهم التجارية واستخدامها كأداة للحصول على الائتمان. وفي مرحلة تالية، بدأت القواعد التجارية تقوم باستغلال اختراع معين، فأصبحت الملكية الصناعية عنصرا من العناصر المعنوية المهمة قي القاعدة التجارية. وبذلك بدأت فكرة القاعدة التجارية تتبلور في مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، تشكل وحدة قائمة بذاتها لها كيانًا مستقلاً عن العناصر الداخلة في تكوينها يطلق عليها القاعدة التجارية.

والقاعدة التجارية بهذا المفهوم، لا تعني المكان الذي يباشر فيه التاجر نشاطه التجاري، كما أنه ليس تلك القاعدة المتواضعة التي يتم فيها مزاولة نشاطًا تجاريًا بسيطًا، فالقاعدة التجارية سواء كانت متجرا أو مصنعا، تشمل المؤسسة الصغيرة والمؤسسة التجارية الكبرى.

فالاعتراف بالقاعدة التجارية وإمكانية تقويمها واستعمالها كأداة ائتمان، قد دعم بصفة قاطعة حقوق التاجر، كما ساهم في تحوّل القاعد التجارية، التي كانت تمثل مجرد قيمة اقتصادية غير ثابتة، بفعل التطور الاقتصادي والتجاري، الذي أثر على قيمة وثبات هذه القاعدة، إلى ذمة تخصيص، إذ تشكل ذمة مالية قائمة بذاتها، لها حقوق وأصول تنفصل عن العناصر المكونة لها، وخاضعة لنظام قانوني خاص بها.

فهذا التحوّل يعد ظاهرة رأسمالية مستحقة الاعتبار، حيث تحوّل العمل والنشاط إلى قيمة مالية معتبرة، وأصبحت هي الأخرى موضوع تصرفات قانونية هامة، ومنها أصبحت الأحكام القانونية المنظمة لفكرة القاعدة التجارية في تزايد مستمر، فأضحى مفهوم القاعدة التجارية، ليس مفهوما خاصا بالقانون التجاري فحسب، بل أصبح يظهر أكثر فأكثر في بعض المهن ذات الطابع المدني، كمهنة الحرفي أو بعض المهن الحرّة كالطب والمحاماة، بل أكثر من ذلك، فأدى التطور التكنولوجي إلى نقل فكرة القاعدة التجارية من الوجود المادي إلى الفضاء المضمر للانترنت.

وعلى الرّغم من أهمية القاعدة التجارية، باعتبارها إحدى الركائز الأساسية لمباشرة النشاط التجاري، إلا أن المشرعين قد تأخروا في تناول هذه الفكرة بالتنظيم، حتى أوائل القرن العشرين. فنجد المشرع الفرنسي بدأ متواضعا في تناول القاعدة التجارية بالتنظيم عام 1909، وذلك بوضع الأحكام الخاصة ببيع القاعدة التجارية ورهنها، ثم تلى ذلك تطور التنظيم القانوني للمحل تماشيا مع ازدياد النشاط التجاري.

أما على الصعيد العربي، فكان التشريع المغربي الصادر في 1914، أول التشريعات العربية التي كرست فكرة القاعدة التجارية، ويليه المشرع المصري في عام 1940، متأثرا إلى حدّ بعيد بالقانون الفرنسي الصادر في 1909. أما المشرع الجزائري، فزيادة عن تأخره في تنظيم فكرة القاعدة التجارية بموجب أحكام القانون التجاري الصادر في عام1975، فإنه سلك مسلك المشرع المصري، مستنبطا أحكام التشريع الفرنسي، ليس بخصوص فكرة القاعدة التجارية فحسب، بل تقريبا كل أحكام التقنين التجاري.

وعلى الرّغم من تنظيم فكرة القاعدة التجارية بموجب أحكام قانونية خاصة، إلا أنه لا يزال مفهومها غامضا ومفتقرا للوضوح حتى الآن، رغم فوات أكثر من قرن على ظهورها. وعلى الرّغم من تعدد دراسات الفقه بخصوص فكرة القاعدة التجارية، وكثرة الأحكام القضائية الخاصة بالقواعد القانونية لها، والتي توصلت إلى إنشاء ما لم يكن للقاعدة التجارية أصلا، إلا أن ذلك لم يكن كافيا للوصول إلى ضبط مفهوم القاعدة التجارية وتحديد

معالمها. ولعلّ الإجماع الوحيد في هذا الموضوع، كان بخصوص المركز الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء ضمن العناصر المكونة للقاعدة التجارية.

وفي غياب تعريف محدد لفكرة القاعدة التجارية، فإن النظرة التقليدية لها، وإن كانت نسبية، فهي تؤكد على أن القاعدة التجارية ليست إلا حق العملاء « ***Droit de clientèle*** ». فهذا التعريف، وإن كان صحيحا نوعا ما من الناحية الاقتصادية، باعتبار الاتصال بالعملاء هو العنصر الأساسي فيها، إذ يسمح برفع وزيادة رقم أعمالها وفي تحقيق الأرباح، إلا أن الأخذ به من شأنه أن يؤدي إلى إنكار واقع مهم، يتمثل في كون أن الاتصال بالعملاء هو عنصر خاضع ومرتبط بعناصر أخرى ضرورية أو نسبية بالنسبة للقاعدة التجارية، يرتبط بها بعلاقات محددة. ذلك أن معيار الارتباط بالمجموع أي القاعدة التجارية أمر ضروري وحتمي، هذا ما يبرر تعريف القاعدة التجارية على أنها مجموعًا، بمعنى اجتماع مجموعة من العناصر لتحقيق غاية واحدة هي ممارسة الاستغلال التجاري.

وباعتبار القاعدة التجارية مجموعًا « ***une universalité*** » ، فهي تتشكل من مجموعة من العناصر ذات طبيعة مختلفة مادية ومعنوية، غير أنه ليس هناك محتوى محدد وثابت لعناصر القاعدة التجارية. فالعناصر المعنوية، التي أصبحت تكتسي أهمية أكبر بكثير من العناصر المادية فهي كثيرة الاختلاف ولا تتعايش كلها بالضرورة، إذ تختلف باختلاف طبيعة النشاط المستغل من قبل التاجر. لكن ثمة عنصرًا، يحتل مكانة هامة ضمن كل عناصر القاعدة التجارية، بحيث ينفرد عنها، ويتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء« ***la clientèle*** » ، بحيث لا وجود للقاعدة التجارية في غياب هذا العنصر، وحتى وإن توفرت كل العناصر الأخرى قي القاعدة. بذلك يحتل عنصر الاتصال بالعملاء، مكانة بارزة في تشريع القاعدة التجارية، سواء في التشريع الفرنسي أو الجزائري، ولقد لاحظ ذلك كلّ من الفقه والقضاء إلى درجة أنه يمزج بين القاعدة التجارية وعنصر الاتصال بالعملاء.

إن مسألة تحديد العناصر الجوهرية اللازمة لتكوين القاعدة التجارية، من المسائل الهامة التي تعرف نقاشا حادا في أوساط جمهور الفقه والقضاء، والسبب في ذلك راجع إلى أنه نادرا ما تجتمع كافة العناصر المادية والمعنوية في قاعدة تجارية واحدة. لكن ما لا خلاف فيه هو وجوب وضرورة توفر عنصر الاتصال بالعملاء في إنشاء كل قاعدة تجارية. فعنصر الاتصال بالعملاء، الذي لا غنى عن توافره لوجود القاعدة التجارية، والذي لا يختلف باختلاف نوع التجارة أو النشاط، باعتباره المحور الذي تدور حوله العناصر الأخرى، فإن غيابه يؤدي إلى

انتفاء فكرة القاعدة التجارية ذاتها، إذ لا يمكن تصور قاعدة تجارية بلا اتصال بالعملاء، بل أكثر من ذلك فهو يمثل القاعدة التجارية ذاتها والقاسم المشترك لكل القواعد التجارية.

فلا خلاف على أن مجموع الأشخاص الذين يتعاملون مع قاعدة تجارية، يعتبرون العنصر الأهم في تكوينها، بل وأن القاعدة التجارية ما هي إلا حق الاتصال بالعملاء، "**الزبائن**" وإنما العناصر الأخرى، تبقى ثانوية في تكوين القاعدة التجارية. وتزداد صلة الزبائن والعملاء بالقاعدة التجارية، من خلال سمعتها وجودة البضائع والخدمات المتوفرة فيها، أو بسبب الموقع الذي تحتله. ونظرا لأهمية هذا العنصر بالنسبة للقاعدة التجارية، اعتبر روح القاعدة وعنصرها المحرك، والنواة الحيّة فيها. والحقيقة، أن جميع عناصر القاعدة مادية كانت أو معنوية، تعمل مجتمعة بهدف جذب العملاء، لغايات تحقيق أكبر قدر من الأرباح، تزيد عن الأرباح التي تحققها قاعدة تجارية أخرى.

فعنصر الاتصال بالعملاء، من أهم عناصر القاعدة التجارية وما باقي العناصر الأخرى إلا عوامل مساعدة لتحقيق هذا العنصر، لأن القاعدة التجارية، كلما زاد عملاؤها، كلما حققت فائدة اقتصادية أكبر، وكان انتشارها أوسع وهو هدف وغاية كل تاجر. لأن القاعدة التجارية بدون عملائها، لا فائدة منها، لذا فمن الضروري توثيق الروابط والمعاملات مع عملاء القاعدة التجارية لجذبهم إليها حتى تتحقق الفائدة المرجوّة من القاعدة التجارية.

غير أن واقع الأمر، يدعو إلى التحفظ بخصوص هذا الرأي، ذلك أن عنصر الاتصال بالعملاء لوحده واستقلاله عن سائر العناصر الأخرى، التي ساهمت في جذب العملاء والمحافظة عليهم كالاسم التجاري أو العنوان أو المحل لا يساوي شيئا. فالاتصال بالعملاء ليس العنصر الوحيد في القاعدة التجارية، لأنه لن يتحقق إلا إذ تضافرت معه العناصر الأخرى.

كما أنه لا يجوز اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء هو القاعدة التجارية ذاتها، لأن هذه الأخيرة تتكون من اجتماع عدد من العناصر المادية والمعنوية، حتى قبل أن يتعامل معها أي شخص، كما أنه لا يمكن أن يكون هناك زبائن إن لم تكن هناك قاعدة تجارية في الأصل.

لذا فإن عنصر الاتصال بالعملاء يندمج في القاعدة التجارية، بحيث يصبح العنصر الأهم، متقدما في أهميته عن باقي العناصر، بما فيها السابقة عليه، والتي تكونت منها القاعدة التجارية. ولا يعني اعتبار الاتصال بالعملاء عنصرا في القاعدة التجارية، إن لصاحب القاعدة حق ملكية على العملاء، وأن هذا الحق ينتقل في حالة التنازل عن القاعدة التجارية، بل يحتفظ العملاء بحرّية الاستمرار في التعامل مع القاعدة التجارية أو الكف عن التعامل معها.

فعنصر الاتصال بالعملاء لا يعتبر حقا، ولكن فائدة تنتج عن الروابط المحتملة أو الممكنة، التي تنشأ مع العملاء، وتكون لها قيمة اقتصادية تراعي في تقدير قيمة القاعدة التجارية. أضف إلى ذلك، فإن مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء، مفهوم صعب التحديد، بسبب تغييره وقابليته للتجديد المستمر، إذ لا وجود لهذا العنصر إلا بعد فتح المحل للجمهور، ومرور مدة زمنية من بداية الاستغلال أو النشاط. لذا فهو يبقى عنصرا افتراضيا طالما لم يقم التاجر بإبرام علاقات عمل مع الغير.

ورغم طابعه الجوهري والأساسي في القاعدة التجارية، إلا أن صاحبها لا يملك أي حق على عملائه لإلزامهم بالتعامل معه، فلا يملك التاجر سوى العناصر الأساسية التي تسمح له بجذب العملاء إلى قاعدته والاحتفاظ بهم. ولعل الأخطر من ذلك، هو عدم تمتع عنصر الاتصال بالعملاء خلافا للعناصر المعنوية الأخرى بحماية قانونية خاصة على الرغم من طابعه الجوهري.

وإذا كان عنصر الاتصال بالعملاء يمثل القاعدة التجارية ذاتها، فإن هذه الأخيرة قد تأثرت بفعل التطورات التجارية الحديثة التي ألحقت بها مساسا كبيرا، حيث عرفت ظهور مفاهيم جديدة منافسة لها كالشركة أو المؤسسة، وذات قدرة اقتصادية فائقة في جذب العملاء إليها، عن طريق وسائل وطرق إغراء حديثة وفعالة. ولقد امتد أثر هذا التطور إلى عنصر الاتصال بالعملاء الذي لم يعد يتمتع بذات الأهمية والمكانة التي كان يتمتع بها في القاعدة التجارية.

فأمام هذا التناقض بين الطبيعة الأساسية والجوهرية لعنصر الاتصال بالعملاء التي جعلت منه القاعدة التجارية ذاتها. وأمام صعوبة حصر مفهوم القاعدة في عنصر واحد وإنكار الدور الهام للعناصر الأخرى المكونة للقاعدة مادية كانت أو معنوية والتي تعد سندًا لعنصر العملاء. وبعيدا عن حلّ كل المشاكل الناجمة عن تحرير قانون 17 مارس 1909 الفرنسي، فإن الاتجاه القضائي قد زاد من حدّة هذه المشاكل، عندما نصب عنصر الاتصال بالعملاء كمحوّر للقاعدة التجارية، خاصة وأن هذا العنصر قد أصبح عنصرا غير مؤكدًا، بل أكثر من ذلك يعد عنصرًا تبعيًا لعناصر أخرى، تلعب ذات الدور وتكتسي ذات الأهمية إن لم تكن أكثر.

لذا ارتأيت من خلال هذا الموضوع التوقف عند المركز القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء، فهل يعتبر حقا عنصرا أساسيا وجوهريا في القاعدة التجارية، بحيث لا وجود لهذه الأخيرة في غيابه، ويكفي لوحده في إنشاء القاعدة؟ أم أن دوره دور نسبي، بحيث لا وجود ولا

أهمية لعنصر الاتصال بالعملاء، إلا من خلال العناصر الأخرى مادية كانت أو معنوية والمشكلة للقاعدة التجارية؟

وأمام نقص الأحكام التشريعية التي تناولت فكرة الاتصال بالعملاء، إن لم نقل أنها منعدمة تماما، سواء في تشريعات الدول العربية بما فيها التشريع الجزائري، وحتى في التشريع الفرنسي، بالرّغم من أنه أول التشريعات التي تولت تنظيم فكرة القاعدة التجارية.

ونظرا للثراء الفقهي والقضائي، بالأخص الفرنسي في موضوع وأهمية عنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية، واستمرار تأثر التشريع الجزائري بالتشريع الفرنسي، ارتأينا أن تكون دراستنا لهذا الموضوع دراسة نقدية وتحليلية للوصول إلى إبراز المركز القانوني الحقيقي والفعلي لعنصر الاتصال بالعملاء في تركيبة القاعدة التجارية.

وعليه تتطلب أولى قواعد المنهج العلمي القيام أولا بتحليل مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء لتحديد مركزه من بين مختلف العناصر المكونة للقاعدة التجارية، لمعرفة ما إذا كان الاتصال بالعملاء هو حقا العنصر الأساسي والجوهري، بحيث لا تقوم القاعدة التجارية من دونه. غير أن الإجابة عن هذا التساؤل يستوجب منا دراسة مختلف التحليلات الفقهية والقضائية، التي تناولت هذا الموضوع والتي تهدف في واقع الأمر إلى بيان أن هذه السيطرة والتسلط لعنصر الاتصال بالعملاء على باقي العناصر المكونة للقاعدة التجارية **(الباب الأول)**. غير أن هذه المسألة لم تسلم من النقد والمعارضة مما حوّل عنصر الاتصال بالعملاء في نهاية الأمر من عنصر جوهري إلى مجرد عنصر نسبي، أكثر من ذلك هو مجرد غاية يسعى إلى تحقيقها كل تاجر **(الباب الثاني)**.

الباب الأول

الاتصال بالعملاء عنصر جوهري في القاعدة التجارية

القاعدة التجارية هي وحدة مستقلة معدة للاستغلال التجاري تشتمل على مجموعة من العناصر من ثابت ومنقول ومقومات مادية ومعنوية، كالاتصال بالعملاء والشهرة التجارية وتعد هذه المقومات المعنوية عماد فكرتها وأهم عناصرها، ولا يلزم توافر جميعها لتكوين القاعدة التجارية بل يكفي وجود بعضها فقط لكونها تخضع للتطورات العلمية والاقتصادية والقانونية.

غير أن العنصر الرئيسي الذي لا غنى عن توافره لوجود القاعدة التجارية هو عنصر الاتصال بالعملاء، باعتباره المحور الذي تدور حوله كل العناصر الأخرى، فلا تقوم القاعدة التجارية من الناحية القانونية من دونه، على خلاف العناصر المادية إذ يترتب عن غيابه انتفاء فكرة القاعدة التجارية من الناحية القانونية، على خلاف العناصر المادية، إذ يترتب عن غيبته انتفاء فكرة القاعدة التجارية من الأصل وعليه يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء، عنصرا جوهريا في القاعدة التجارية **(الفصل الأول)**.

وللطابع الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء أثر هام على القاعدة التجارية إذ يمثل قيمتها المالية، بحيث لا تتجسد العلاقات بين التاجر وعملائه إلا باجتماع العناصر التي تمكنه من استقبالهم. فعنصر الاتصال بالعملاء هو مصدر القاعدة التجارية، وانتفائه يؤدي إلى زوال القاعدة التجارية وأثر الطابع الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء لم ينحصر على القاعدة التجارية فحسب، بل امتد إلى النشاطات المدنية والمهن الحرة، حيث تم الاعتراف بوجود القاعدة الحرّة، بعد تكريس مبدأ تجارية الزبانة المدنية وزبانة المهن الحرة **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

الطبيعة الجوهرية لعنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية

لقد كانت القاعدة التجارية في بداية ظهورها لا تمثل سوى مجموعة العناصر المادية التي تكون موضوع نشاط التاجر، غير أنّ التطور الاقتصادي والتجاري وظهور الثورة الصناعية كانا وراء ظهور عناصر جديدة من طبيعة معنوية تمثل أموالا ذات قيمة عالية.

ونظرا لقيمتها المعتبرة، أدخلت هذه العناصر ضمن مكونات القاعدة التجارية، لتتحول هذه الأخيرة إلى مال معنوي قوامه عنصر الاتصال بالعملاء فهو روح القاعدة التجارية، إذ يستطيع لوحده أن ينشأ قاعدة تجارية، فضلا عن أنه كاف لوحده لوصف القاعدة التجارية، الأمر الذي أدى إلى اندماج القاعدة التجارية في عنصر الاتصال بالعملاء **(المبحث الأول)**.

واعتبار عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا جوهريا في القاعدة التجارية، غير كاف لتحقيق عملية الاندماج، بل يشترط لتحقيق ذلك أن تتوفر شروط تحقق وتضمن إندماج القاعدة التجارية في عنصر الاتصال بالعملاء **(المبحث الثاني)**.

المبحـــث الأول

مبدأ اندماج القاعدة التجارية في عنصر الاتصال بالعملاء

إن اندماج القاعدة التجارية في عنصر الاتصال بالعملاء باعتباره يمثل القاعدة التجارية ذاتها أدى إلى تبني عنصر الاتصال بالعملاء كمفهوم جديد للقاعدة التجارية خاصة في غياب تعريف محدد لهذه الأخيرة **(المطلب الأول)**.

وتظهر أهمية عنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية من خلال مركزه في تشكيلة هذه الأخيرة، هذا المركز الذي يتحدد من خلال دوره في نشأة القاعدة، حيث فضلا عن طابعه الجوهري، يتمتع عنصر الاتصال بالعملاء بطابع إلزامي إجباري، يجعله العنصر الذي من دونه لا وجود للقاعدة التجارية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تبني عنصر الاتصال بالعملاء كمفهوم جديد للقاعدة التجارية

لقد تعددت النظريات بشأن تحديد الطبيعة القانونية لفكرة القاعدة التجارية، في غياب مفهوم قانوني محدد لها. فبينما ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار القاعدة التجارية شخصا قانونيا يتمتع باستقلال ذاتي وذمة مالية خاصة، ذهب جانب آخر إلى اعتبارها مجموعا قانونيا.

غير أن الانتقادات الشديدة التي اصطدمت بها هذه النظريات، أدت إلى فشل كل هذه المحاولات في الوصول إلى وضع تكييف محدد لفكرة القاعدة التجارية **(الفرع الأول)**.

ولما كان عنصر الاتصال بالعملاء يحتل مركزا هاما وبارزا في تشريع القاعدة التجارية إلى درجة أنه يكاد يمزج بها، بحيث يشكل العنصر المعنوي الذي لا غنى عن توافره لوجود القاعدة التجارية، باعتباره يمثل المحور الذي تدور حوله كل العناصر الأخرى مادية كانت أم معنوية، ويترتب عن انتفاء هذا العنصر انتفاء القاعدة التجارية، لذا تم تبني عنصر الاتصال بالعملاء كمفهوم جديد للقاعدة التجارية **(الفرع الثاني)**.

الفــرع الأول

أسباب تبني عنصر الاتصال بالعملاء كمفهوم جديد للقاعدة التجارية

لقد كان وراء تبنى عنصر الاتصال بالعملاء كمفهوم جديد للقاعدة التجارية، أسباب عدة راجعة أساسا إلى صعوبة تحديد الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية، بسبب تشكيلها المركب من عناصر مادية ومعنوية **(أولا)**، وفشل كل المحاولات الفقهية للوصول إلى تكييف صحيح ومحدد لها **(ثانيا)**، ونظرا لمكانة عنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية ودور العناصر المعنوية الأخرى في جلب هذا العنصر والاحتفاظ به، تم التوصل إلى تكييف القاعدة التجارية بأنها ملكية معنوية قوامها الاتصال بالعملاء **(ثالثا)**.

أولا – صعوبة تحديد الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية:

لقد اختلف الفقه بشأن تحديد الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية، فلما كانت هذه الأخيرة تتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية، ثار التساؤل حول ما إذا كانت هذه العناصر تكوّن مجموعا واحدا مستقلا عن العناصر المكونة له **(1)** أم أن هذه العناصر تحتفظ باستقلاليتها **(2)**؟ غير أن الفقه قد استقر في الأخير على اعتبار القاعدة التجارية من قبيل المنقولات المعنوية **(3)**.

1 – القاعدة التجارية مجموع قانوني من الأموال:

يعبر عن هذه الفكرة بنظرية المجموع القانوني[1]، لقد اعتبرت ذروة الاستقلال الممنوح للقاعدة التجارية. فالرابطة القائمة بين العناصر المادية والمعنوية للقاعدة التجارية هي التي دفعت بأنصار هذا الاتجاه إلى تكييف هذه الأخيرة بأنها مجموعًا قانونيًا[2]، إذ أصبحت القاعدة

1 – راجع: د.عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 57.

2 – Cette qualification présente surtout de l'intérêt pour les entreprises exploitées par un commerçant individuel. Voir: PEDAMON (Michel),Droit commercial, commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrat de commerce, 2ème éd, Dalloz, Paris, 2000, p195, RIPPERT (Georges), ROBLOT (René),Traité de droit commercial, tome1,16éme éd, LGDJ, Paris, 1996, p.431.

التجارية شخصا قانونيا، له وجود ذاتي مستقل، يتمتع بخصائص خاصة به، تمثل المقومات الأساسية للشخصية، كالاسم والموطن والجنسية وذمة مالية مستقلة.

وتتألف القاعدة التجارية حسب هذه النظرية من حقوق وديون ناتجة عن الاستغلال التجاري لهذا المجموع والذي سوف تنشأ له ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر مالكها، فيكون هذا الأخير مالكا لذمة مالية تضم في جزء منها مجموعا واقعيا من الأموال، اتحدت فيما بينها بسبب تخصيصها لغرض الاستغلال التجاري، وتشكل في مجموعها القاعدة التجارية، التي تعد ذمة مالية مخصصة[1]، متميزة ومستقلة، تجمع ليس العناصر المادية والمعنوية المكونة للقاعدة التجارية فحسب، بل تضم إلى جانب ذلك الحقوق والديون الناتجة عن الاستغلال التجاري.

واعتبار القاعدة التجارية شخصا معنويا، يجعل الحقوق والديون الخاصة بها تنتقل تلقائيا بانتقال القاعدة إلى المالك الجديد، فيتحول التاجر حسب هذا الاتجاه من مالك ومستغل لقاعدة تجارية، إلى مجرد مستخدم فيها[2]. وتبقى القاعدة التجارية قائمة ولا تتأثر بما قد يتعرض له التاجر المالك لها من أحداث شخصية، كالوفاة أو الانسحاب، ذلك أن الأمر في هذه الحالة يقتصر على مجرد تغيير في إدارة وتسيير القاعدة التجارية باعتبارها شخصا معنويا[3].

وتجد القاعدة التجارية تكييفها على أنها شخصا معنويا تدعيم له في التشريع الجزائري، حيث سمح بإمكانية انتقال بعض الحقوق والعناصر المكونة للقاعدة إلى المستفيد الجديد، بالرغم من طابعها الشخصي[4]، ويعد هذا استثناءً لأن الحقوق والديون الشخصية، لا تمثل عنصرًا في القاعدة التجارية وإنما تدخل في الذمة المالية الخاصة بالتاجر[5]. فالقاعدة التجارية حسب هذه

---

1 – راجع: د. عزيز العكيلي، القانون التجاري، دار المكتبة التربوية، بيروت، 1995، ص 137 ود.محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 402 وما بعدها. ود.مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 621. والفقه الفرنسي راجع:
BUISSON (Albert), Le statut légal du fonds de commerce, L.G.D.J, Paris, 1934, p.15 et s.

2 – راجع: د.عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 58.

3 – راجع: المرجع نفسه، ص 58.

4 – أجاز المشرع الجزائري لبائع القاعدة التجارية إمكانية إدراج عنصر حق الإيجاز ضمن العناصر المباعة دون اشتراط مسبق لموافقة مالك العقار حيث تنص المادة 200 من ت.ت.ج، الصادر بموجب الأمر رقم 75–59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن التقنين التجاري، متمم ومعدل، ج.ر عدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975: ***« تلغى التعهدات مهما كان شكلها، إذا كانت ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن إيجاره لمشتري محله أو مؤسسته وكذلك الاتفاقات التي تجعل مشترى المتجر خاضعا لقبول المالك ».***

5 – Voir: Civ , 12 janvier 1937, Gaz Pal. 1937, I, p.508 et Dalloz Heb 1937, p.99 ***: « les créances possédées par un commerçant même pour causes commerciales ne deviennent pas des éléments constitutifs du fonds et la vente du fonds n'opère pas transport des dites créances à l'acheteur, sauf l'effet de clauses spéciales ».***

أنظر كذلك: نادية فضيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 171.

النظرية هي شخص معنوي، فهي تمثل إذا ذمة مالية بالتخصيص[1] ويترتب عن هذا التكييف نتيجة جد خطيرة بالنسبة للتاجر المالك، إذ يجد نفسه على رأس ذمة مالية مزدوجة[2]. الأولى ذمة مالية خاصة يواجه بها الديون الخاصة به، والثانية تجارية، يواجه بها ديونه الناتجة عن استغلاله التجاري[3]، وتمثل هذه الأخيرة ضمانا للالتزامات الناتجة عن هذا الاستغلال[4].

نخلص بالقول بخصوص هذه النظرية، أنه ليس ضروريا أن يتمتع الشخص المعنوي بذمة مالية مستقلة، ذلك أن هذه الأخيرة ما هي إلا مجموعا من الأموال، رصدت كلها لتحقيق غرض معين، وعليه يمكن تصور وجود ذمة مالية دون إسنادها إلى شخص معنوي، فضلا عن إمكانية تمتع الشخص المعنوي بعدة ذمم مالية في الحالة التي يقوم فيها الشخص بتخصيص عدد من الأموال لأغراض مختلفة ومتنوعة، كأن تكون له ذمة زراعية ذمة تجارية وذمة صناعية[5].

2 – القاعدة التجارية هي مجموع واقعي من الأموال:

مفاد هذه النظرية أن القاعدة التجارية قد نشأت باتحاد مجموعة العناصر المختلفة لغرض تحقيق غاية معينة هو الاستغلال التجاري[6]، وتحتفظ هذه العناصر باستقلاليتها، كل ما في

---

1 – وهو مفهوم ثاني لنظرية المجموع القانوني، إذ تعتبر القاعدة التجارية ذمة مالية مستقلة، دون أن تكون شخصا قانونيا ولقد أيد هذا الرأي جانب من الفقه الفرنسي. انظر في ذلك:
LE FLOCH (Paul), Le fonds de commerce, Essai sur le caractère artificiel de la notion et ses limites actuelles, L.G.D.J, Paris,1986, p.21 et s.

2 – Voir: PEDAMON (Michel), Droit commercial…, Op.Cit, pp .195 et 196.

3 – يترتب عن الاعتراف بذمة مالية مزدوجة للتاجر نتيجتين أساسيتين:
الأولى: الاستقلال المحاسب (**Autonomie Comptable**) ،حيث لا يظهر في ميزانية القاعدة سوى العمليات الناتجة عن نشاط المشروع (أي القاعدة التجارية). **الثانية**: نظام قانوني خاص بالخصوم التجارية (**Passif Commercial**) للقاعدة، مما يسمح لدائن التاجر المطالبة بالنفاذ المعجل لديونهم في حالة قيام التاجر برهن قاعدته التجارية أو إيجارها، هذا ما تؤكده المادة 123 من ق.ت.ج وتقابلها المادة 13/ 14 من قانون 17 مارس 1909 الخاص ببيع ورهن القاعدة التجارية. راجع القانون التجاري الفرنسي: Dalloz, Paris, éd 1993 / 1994.

4 – Voir: CHEVEAU (P), "Le fonds de commerce, patrimoine d'affection ?", Dalloz hebdomadaire, 1939, p 27; CREMIEU (Louis), "Le fonds de commerce, universalité juridique", revue des fonds de commerce et des baux commerciaux, recueil mensuel de jurisprudence et de doctrine du 15 mai 1935, p. 311.

5 – يجوز للتاجر في هذه الحالة أن يتصرف في أية ذمة مالية، وإذا تم بيع القاعدة التجارية، فإن هذه الأخيرة تنتقل بكل ما فيها من أموال وما يقع عليها من التزامات. كما أن ضمان دين كل دائن، يكون في حدود الأموال التي تدخل في هذه الذمة المالية دون غيرها من الأموال الداخلة في الذمم المالية الأخرى. فكل مجموع من الأموال، عندما تتحد لتحقيق غرض معين، فإنها تكتسب تلقائيا تجانسا قانونيا واستقلالا خاصا عن فكرة الشخصية المعنوية. فبمجرد تخصيص هذه المجموعة من الأموال لغرض واحد، فإن هذا يكسبها مزايا الذمة المالية، التي تعتبر هي الشخص القانوني الحقيقي، فتصبح بذلك هي صاحبة الحقوق والالتزامات والديون.

6 – د.عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري، العقود التجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1992، ص34، انظر كذلك: د.علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994، ص 52 وما بعدها ومحمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين، القانون التجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، رواي للطباعة والإعلان، الإسكندرية 1998، ص367.

الأمر أن التاجر وحّد فيما بينها لتحقيق هدف اقتصادي. وتآلف هذه العناصر يكوّن مجموعًا واقعيًا وليس مجموعًا قانونيًا[1]. يعتبر هذا المجموع الواقعي عنصرا من عناصر الذمة المالية للقاعدة التجارية، التي تتضمن جميع الالتزامات، تجارية كانت أم مدنية[2].

اعتبار القاعدة التجارية مجموع واقعي من الأموال، يجعل منها كياناً مستقلاً ذا طبيعة متميزة عن العناصر التي تتكون منها، حيث أن أي تغيير يطرأ على أي عنصر من هذه العناصر، لا يؤثر في بقاء واستمرار القاعدة التجارية كوحدة مستقلة[3]. أكثر من ذلك، فإن القاعدة التجارية، ستكون موضوع تصرفات قانونية مختلفة كالبيع، الرهن... الخ، كما تخضع هذه التصرفات القانونية إلى أحكام قانونية مختلفة عن تلك التي يخضع لها كل عنصر من عناصر القاعدة التجارية[4].

فالقاعدة التجارية باعتبارها مجموعا واقعيا تحميه دعوى المنافسة غير المشروعة من أي اعتداء من شأنه أن يسبب في تحويل عملائها إلى قاعدة تجارية منافسة، كما أن قيام التاجر بالتصرف في أحد عناصر قاعدته التجارية، لا يؤثر إطلاقا على مصير هذه الأخيرة.

وتجد نظرية المجموع الواقعي أساسا لها في التقنين التجاري الجزائري، بالتحديد في حق الامتياز الذي يتمتع به بائع القاعدة التجارية[5]. فيرى أنصار هذه النظرية أن القاعدة التجارية تعتبر منقولا معنويا على الرغم من أنها تشمل في مكوناتها على بعض العناصر المادية، لكن البحث عن الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية في فكرتي المجموع القانوني والواقعي لا جدوى منه في نظر بعض الفقهاء[6]، ذلك أنه يكفي الاعتراف بالطبيعة المالية للقاعدة التجارية، لتقرير قابليتها لأن تكون محلا للملكية وموضوعا لتصرفات قانونية مختلفة كالبيع أو الرهن... الخ.

يترتب عن تقرير ذاتية القاعدة التجارية كوحدة مالية مستقلة أن أي تغيير في العناصر

---

1 – انظر: د.عزيز العكيلي، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 138، ود.هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة: الأعمال التجارية، التجار، السجل التجاري، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 234.

2 – ***« Le fonds de commerce constitue une entité juridique originale ayant sa nature propre et indépendante des éléments qui le composent »*** Voir: SOLOMON (Renaud), Précis de droit commercial., PUF, Paris, 2005, p. 80.

3 – Voir: GARY (Robert), Essai sur les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit, Thèse de doctorat, université de Bordeaux, 1931, pp.39 et 326.

4 – راجع: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص192.

5 – راجع: نص المادة 123 من ت.ت.ج، مرجع سابق.

6 – انظر: هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة...، مرجع سابق، ص 235.

المكونة لها، أو غياب أحدها أو البعض منها، لا يؤثر في وجودها ولا في بقائها[1]. كما أن أي تصرف في عناصرها بصفة مستقلة، لا يترتب عنه زوال ولا انتقال القاعدة التجارية[2]، لكن يبقى كلاّ من عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية العنصران الوحيدان والأساسيان الدالان على أن التصرف المنصب عليها هو تصرف في القاعدة التجارية.

3 – القاعدة التجارية هي حق ملكية معنوية:

يرى أنصار هذه النظرية بضرورة التمييز بين القاعدة التجارية باعتبارها وحدة مستقلة وبين عناصرها المختلفة مادية ومعنوية والداخلة في تكوينها[3]. فما يميز حق التاجر على قاعدته التجارية يكمن في أن موضوع هذا الحق ينصب على شيء غير مادي، يتمتع بذاتية متميزة ومستقلة عن عناصرها. فالقاعدة التجارية هي نوع من الملكية المعنوية التي تعتمد أساسا على عنصر الاتصال بالعملاء[4]. بذلك يكون محل حق التاجر هو الاحتفاظ على عملاء قاعدته التجارية[5].

على هذا الأساس، فإن حق التاجر على قاعدته التجارية، هو حق ملكية معنوية، وهي من هذه الزاوية تماثل حقوق الملكية الصناعية الأدبية والفنية[6]. فالقاعدة التجارية بهذا المعنى، تصبح موضوعا لحق ملكية مستقل وقائم بذاته وتتضمن الملكية المعنوية احتكارا للاستغلال، يجوز للتاجر الاحتجاج به في مواجهة الكافة[7]. ونظرا لأن مبدأ المنافسة، هو مبدأ مرغوب فيه في المجال التجاري، فإن التاجر لا يتمتع بحق مطلق لاستغلال عنصر الاتصال بالعملاء، ذلك

---

1 – بحيث إذا تغير العنوان التجاري للقاعدة التجارية أو تغير حق الإيجار بتغيير موقع القاعدة، لا يؤدي إلى نشوء قاعدة تجارية جديدة. وتجدر الملاحظة هنا إلى أن حقوق الملكية الصناعية أو الفنية أو الأدبية، من العناصر التي كثيرا ما تكون موضوع تصرفات قانونية دون أن يؤثر ذلك في مصير القاعدة التجارية.

2 – انظر: اكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1974، ص 449.
Voir: MENJUCQ (Michel), Droit des affaires, 4ème éd, Gualino, Paris, 2004, p. 60.

3 – وهو الرأي السائد في الفقه المصري أنظر: د علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 176. ود. مصطفى كمال طه، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 516، وأكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري...، مرجع سابق ص 367، وسميحة القليوبي، المحل التجاري (البيع والرهن بالجدك)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص ص 80 و81. أما في الفقه الفرنسي أنظر:
JUGLART (Michel) et IPPILITO (Benjamin), Droit commercial,Vol 1, éd Montchrestien, Paris 1979, pp. 545 et 546; ESCARA (Jean), Cours de droit commercial, tome 1, Dalloz, Paris, 1968, pp. 179 et 180.

4 – Voir: RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit…, Op.Cit, pp. 431et 432.

5 – أنظر: عزيز العكيلي، القانون التجاري...، مرجع سابق ص 139.

6 – أنظر: أحمد فريد العريني، وجلال وفاء محمدين، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 380. ود. عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة النحل التجاري...، مرجع سابق، ص 80.
Voir: Aussi RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit…, Op. Cit, p. 431 ; ROUBIER (Paul), « Droits intellectuels ou droits de clientèle », rev. trim. dr civ (RTD civ), 1935, p. 251. ***« le fonds de commerce n'est qu'un droit personnel aux autres droits intellectuels tel que la propriété industrielle »***.

7 – أنظر: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري...، مرجع سابق، ص 192 و193.

لأن القانون لا يخوّل له سوى الحقوق المتصلة بالعناصر التي يستعين بها لجلب العملاء والاحتفاظ بهم[1]. ويعتقد أنصار هذا الاتجاه، أن تكييف القاعدة التجارية بأنها ملكية معنوية يتفق وحقيقة القاعدة التجارية، لكونها تمثل الجانب القانوني للمشروع، إذ تمثل القاعدة التجارية عنصر الاتصال بالعملاء بالنسبة للمشروع، لذلك فهو يعتبر فعلا ملكية معنوية للمشروع[2].

إن نظرية الملكية المعنوية تمنح مكانة هامة لعنصر الاتصال بالعملاء، على خلاف نظرية المجموع الواقعي ونظرية المجموع القانوني، اللتان تركزان على مبدأ الوحدة القائمة بين الأموال[3]. وتتميز القاعدة التجارية وفق هذه النظرية بخصائص قانونية هامة، تتمثل في كونها مال أحادي يتميز عن العناصر المكونة لها، وكذلك وحدة مستقلة وقائمة بذاتها[4].

ويترتب عن ذلك أنه يمكن بيع القاعدة التجارية[5] أو الإسهام بها كحصة في الشركة[6] ووضعها محل إيجار تسيير[7] أو حتى رهنها[8]. واعتبار القاعدة التجارية مال أحادي يجعلها تخضع لأحكام قانونية خاصة، تتميز عن الأحكام التي تخضع لها عناصرها[9]، كما أن "**قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية**"[10] التي تخضع لها الأموال المنقولة لا تسري عليها. وأخيرا تتميز بكونها مال منقول ذات طبيعة تجارية، تحتوي في مكونتها على أموال مادية

---

1 – أنظر: محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 370. وفرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري...، مرجع سابق، ص 193.

2 – أنظر: محمد سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 70 ود. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، نظرية الأعمال التجارية – صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1981، ص 182.

3 – أنظر: فرحة زراوي، الكامل في القانون التجاري...، مرجع سابق، ص ص 192 و193.

4 – أنظر: محمد سمير الشرقاوي، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 89. وأنظر كذلك :
PEDAMON (Michel), Traité de droit…,Op.Cit, p. 1986.

5 – راجع: المادة 79 وما بعدها من ت. ت.ج، مرجع سابق.

6 – راجع: المادة 117 من ت.ت.ج، مرجع سابق.

7 – راجع: المادة 203 وما بعدها من ت.ت.ج، مرجع سابق.

8 – راجع: المادة 118 وما بعدها من ت.ت.ج، مرجع سابق.

9 – مثال ذلك إمكانية رهن القاعدة التجارية دون نقل حيازتها، حيث أن المادة 951 من ت.م.ج، التي تلزم الراهن بتسليم الشيء موضوع الرهن، لا تجد تطبيقا لها في رهن القاعدة التجارية، بينما يختلف الأمر في حالة رهن البضائع.

10 – راجع: المادة 835 من الأمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن التقنين المدني، معدل ومتمم، دار بلقيس، الجزائر، 2008. تقابلها المادة 2279 من التقنين المدني الفرنسي:
Edition Dalloz, Paris, 1993 / 1994.
وأنظر في هذا المعنى:
PEDAMON (Michel), Traité de droit…., Op.Cit, p 198.

منقولة مثل المعدات والبضائع، ومنقولات معنوية مثل حق الإيجار[1]. لذا تخضع القاعدة التجارية للنظام القانوني للأموال المنقولة[2].

وأخيرا فالقاعدة التجارية هي مال منقول معنوي من طبيعة تجارية، حيث يستوجب ارتباط القاعدة التجارية باستغلال تجاري[3]، أما إذا تعلق الأمر بمهنة حرّة، كالطب أو المحاماة، فلا يعد هذا النشاط تجاريا بل نشاطا مدنيا.

ثانيا – فشل النظريات الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية:

لم يصب الفقه في الوصول إلى تحديد الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية، باستثناء أنصار نظرية الملكية المعنوية التي تلقت نوعا من الإجماع. وبالتالي ما هي الأسباب التي أدت إلى استبعاد نظرية المجموع القانوني **(1)**؟ وكيف رفض الفقه اعتبار القاعدة التجارية مجموعا واقعيا **(2)** ولماذا استقر على مفهوم جديد للقاعدة التجارية يقصره على عنصر الاتصال بالعملاء **(3)**.

1 – رفض تكييف القاعدة التجارية كمجموع قانوني من الأموال:

القاعدة التجارية مجموعا ووحدة مستقلة، متميزة عن العناصر المكونة لها، ينشأ عنها مالا خاص، مخصص لغرض الاستغلال التجاري. فتعد بذلك ذمة تخصيص، تشمل على أصول وخصوم خاصة بها ومنفصلة عن الذمة المالية المدنية للتاجر. بيدا أن تكييف القاعدة التجارية بأنها مجموعا قانونيا قد رفضه الفقه للأسباب التالية:

السبب الأول: يرجع عدم اعتبار القاعدة التجارية شخصا معنويا إلى افتقارها لمقومات الشخصية المعنوية. وقيام أنصار نظرية المجموع القانوني بإعلاء من شأن القاعدة التجارية إلى مركز أعلى من الشخص القائم باستغلالها يعد مغالاة، إذ أنه لا يعدو أن يكون وسيلة لتيسير قيام الروابط القانونية بين مجموع معين والغير[4] ومن ثم ليس ثمة أية غاية من إسناد هذه الروابط إلى القاعدة التجارية من غير التاجر المستغل لها.

أما التشريع الجزائري فلم يعترف للقاعدة التجارية بالشخصية المعنوية إذ لم يعددها ضمن

---

1 – راجع: نص المادة 78 من ت.ت.ج، مرجع سابق. إن العقارات لا تعد من عناصر القاعدة التجارية سواء كانت عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصص.

2 – باعتبار القاعدة التجارية منقول فإنه لا يمكن أن تخضع إلى أحكام الرهن الرسمي الخاص بالعقارات، لكن تخضع لأحكام الرهن الحيازي. وفي هذا راجع نص المادة: 118 من ت.ت.ج، مرجع سابق. كما لا يجوز لبائع القاعدة التجارية التمسك بالأحكام القانونية الخاصة بالغبن التي لا يستفيد منها إلا بائع العقار في الحالة التي بيع العقار بغبن يزيد عن الخمس، راجع في هذا الخصوص المادة 1/358 من ت.م، مرجع سابق.

3 – ***« Le Fonds de commerce doit être adonné au commerce, c'est à dire à une exploitation commerciale, autrement dit l'entreprise doit répondre au critère de la commercialité »***, Voir: SAYAG (ALAIN) et LEVI (Aristide), Fonds de commerce ,Lamy de droit commercial, éd Lamy Paris, 1990, p. 138 et s.

4 – أنظر في هذا المعنى: عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 59.

الأشخاص الاعتبارية التي نص عليها في القانون المدني[1] كما أنه وعلى خلاف الشركات التجارية[2] والمدنية[3]. لا تتمتع القاعدة التجارية بالشخصية المعنوية. غير أن النظام القانوني للشركة التجارية ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد[4]، تعد بمثابة اعتراف المشرع بنظرية المجموع القانوني، إلا أنه يمكن اعتبار هذا استثناءً لمفهوم الشركة[5].

السبب الثاني: إن الاعتراف بالشخصية المعنوية للقاعدة التجارية يؤدي إلى الاعتراف لها بذمة مالية مستقلة وهذا يتنافى مع التشريع الجزائري الذي يأخذ بمبدأ وحدة الذمة[6] ويتأكد هذا من خلال نص المادة 1/188 من التقنين المدني التي تنص بأن: « ***جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه*** ». ولقد ساير المشرع التجاري، المشرع المدني في موقفه وذلك من خلال الفقرة 1 من نص المادة 84 من التقنين التجاري الجزائري[7]، إذ أجاز لدائن مالك القاعدة التجارية في حالة إقدامه على بيع قاعدته التجارية معارضة مشتري القاعدة في دفع الثمن سواء كان دينه مستحق الأداء أم لا. ويترتب عن الأخذ بمبدأ وحدة الذمة، أنه لا يجوز أن تكون للتاجر ذمتان

---

1 – لقد حددت المادة 49 من ت.م.ج، الأشخاص الاعتبارية وكذا المادة 52 من التقنين المدني المصري ولم تدرج القاعدة التجارية، كما لم تسمح هاتان المادتان إضفاء الشخصية المعنوية، بل تشترطان وجوب الاعتراف بها، أنظر: في هذا المعنى د. أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 365.

2 – راجع: نص المادة 549 من ت.ت.ج، مرجع سابق.

3 – راجع: نص المادة 417 من ت.م.ج، مرجع سابق.

4 – راجع: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري...، ص 189.

5 – راجع: نص المادة 564 من ت.ت.ج، المعدلة بموجب المادة 12 من الأمر رقم 96–27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين التجاري. ج.ر، عدد 27، الصادر في 09 ديسمبر 1996.

6 – وهو المبدأ نفسه السائد في القانون المصري الذي لا يعترف بذمة خاصة بنشاط التاجر تتميز عن ذمته المدنية طبقا لنص المادة 234 من التقنين المدني. أنظر: محسن شفيق، الوسيط، في القانون التجاري، الجزء الأول، دار النشر للثقافة، الإسكندرية، 1951، ص 320 وهاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة...، مرجع سابق، ص 234. وهو الموقف نفسه الذي اتخذه المشرع الفرنسي، المبدأ نفسه أخذ به القانون اللبناني في المادة 268 من القانون المدني المدني، أنظر في هذا الموضوع: إلياس ناصف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الأول، المؤسسة التجارية، بيروت 1985، ص 91.

« … Elle est incompatible avec la conception juridique, dite de l'unité du patrimoine, …. cette conception est d'ailleurs consacrée par l'article 2092 du code civil »

Voir: BARRET (Olivier), Les contrats portants sur le fonds de commerce, L.G.D.J, Paris, 2001, p.20; GOMBEAUX (Edouard), La notion juridique du fonds de commerce, thèse doctorat, université de Paris 1901, p.69 et MENJUCQ (Michel), Droit des affaires..., Op.Cit, p.132.

7 – تقابلها في القانون الفرنسي الفقرة 4 من المادة 3 من قانون 17 مارس 1909.

Dite loi Cordelet sur la vente et le nantissement du fonds de commerce, Dalloz, Paris, 1993 1994 ; TROULLIER (Albert), Etudes sur les lois des 17 mars et 1er avril 1909, le garde des sceaux, ministre de la justice et des cultes, A .Briand, faculté de droit de Paris.

ماليتين، كما يتأكد حق الدائنين في التنفيذ على كل أموال المدين.

ويتأكد عدم تمتع القاعدة التجارية بالشخصية المعنوية، بعدم جواز انتقال الحقوق والالتزامات الناتجة عن الاستغلال التجاري إلى مشتري القاعدة التجارية، إذ يبقى التاجر متحملا لهذه الالتزامات من غير القاعدة التجارية. أكثر من ذلك سوف تدخل القاعدة التجارية في تركة التاجر في حالة وفاته[1]، باستثناء بعض العقود والحقوق الشخصية[2] التي تستوجب عند انتقالها احترام الإجراءات القانونية المطلوبة[3].

ويضيف معارضو هذا الاتجاه أن نظرية المجموع القانوني، إنما تحكمها اعتبارات اقتصادية لا علاقة لها بالمجال القانوني إطلاقا[4]، إذ أن القاعدة التجارية ليست إلا مالا مملوكا للشخص الذي أنشأه ويمارس عليه كل السلطات المخولة للمالك القانوني للشيء، ومن ثم فالقول بأن القاعدة التجارية هي شخصية معنوية هو تجاوز لروح القانون[5].

2 – رفض اعتبار القاعدة التجارية كمجموع واقعي من الأموال:

لم تصب نظرية المجموع الواقعي في الوصول إلى إيجاد تكييف قانوني صحيح للقاعدة التجارية، فاكتفت باستبعاد نظرية المجموع القانوني، دون الإتيان بجديد. فوصف القاعدة التجارية بالمجموع الواقعي لا يكشف إطلاقا عن الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية حتى وإن كان اجتماع عناصر هذه الأخيرة لغرض الاستغلال التجاري، هو أمر لا جدال فيه[6].

---

1 – أنظر: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري...، مرجع سابق، ص 188. وعلي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 174.

2 – راجع: المادتان 78 و200 من ت.ت.ج الخاصتان بأهمية عنصر حق الإيجار في القاعدة التجارية وبطلان كل التعاقدات التي ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن إيجاره لمشتري القاعدة التجارية. والمادة 172 من القانون رقم 90–11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم، المعهد الوطني للعمل، الطبعة الثالثة، 2008. راجع كذلك: الأمر رقم 95–07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، ج.ر، عدد 13، الصادر في 08 مارس 1995، الذي ألغى في مادته 278 القانون رقم 80–07 المؤرخ في 09 أوت 1980 المتعلق بالتأمينات، حيث أخضع المشرع الجزائري عقود التأمين إلى نظام خاص ونص صراحة على انتقال هذه العقود بحكم القانون إلى مشتري القاعدة التجارية.

3 – راجع المواد: 79، 83 و117 من ت.ت.ج، التي تستوجب إتباع إجراءات النشر الخاصة بأهمية تقديم القاعدة التجارية كإسهام في الشركة.

4 – ذلك أن هذه النظرية تخالف أبسط القواعد القانونية الخاصة بمن يجوز له تملك الحقوق، فضلا عن أنها لا تميز بين الأشخاص والأموال، وإذا كان قد اعترف لبعض التجمعات كالشركات مثلا بالشخصية المعنوية فإن ذلك راجع لكونها تتكون من أشخاص طبيعة هم منشئوها اتفقوا على الاشتراك من أجل تحقيق غرض معين وذلك باستثمار أموالهم.

5 – راجع: عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 60.

6 – ***« Il est impossible de dire que c'est une universalité de fait, il s'agit, non de marquer l'union des éléments qui n'est contesté, par personne, mais de déterminer la nature juridique du fonds*** », Voir: RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit...., Op.Cit, p. 431.

لم تلق هذه النظرية صدى لا في القانون الفرنسي ولا حتى المصري[1]، ذلك أن مصطلح المجموع الواقعي، إن كان له معنى محدد، إلا أنه في الحقيقة لا يحمل أية دلالة قانونية[2]، فتبقى القاعدة التجارية مجرد فكرة غامضة.

أما المشرع الجزائري، فلم ينظر للقاعدة التجارية كوحدة، بل يعترف لكل عنصر من عناصرها بنظام قانوني خاص به، يختلف عن النظام القانوني للقاعدة التجارية[3]. إن اصطلاح المجموع « ***universalité*** » الذي يفتقر لمدلول قانوني، لا يعرفه النظام القانوني الخاص بالقاعدة التجارية، حيث أن المشرع عند تعريفه للقاعدة التجارية في نص المادة 78 من التقنين التجاري[4]، اكتفى بذكر العناصر التي تتألف منها هذه الأخيرة، غير أن ذلك لم يرد على سبيل الحصر، لاعتبار القاعدة مجموعا، فضلا عن أن هذا المجموع لا يخضع لنظام قانوني خاص به[5].

فالمجموع الواقعي إن وجد فإنه يشترط بالضرورة أن يشمل على الأصول والخصوم[6]، وهذا لا ينطبق على القاعدة التجارية التي تعتبر ضمانا للدائنين التجاريين والدائنين المدنيين على السواء. فضلا عن ذلك لم يبين أنصار هذا الاتجاه ما إذا كان للتاجر ذمة مالية مستقلة عن

---

1 – راجع: جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 175 و176، وسميحة القليوبي، المحل التجاري...، مرجع سابق ص 70، ومحمد سمير الشرقاوي، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 79، ومحمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 417. أما في الفقه الفرنسي، راجع :

RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit…, Op.Cit, pp. 430 et 431 ; CHEVEAU (P), "Patrimoine d'affectation…", Op.Cit, p. 37 et s; GARY (Robert), Essai sur les notions…, Op.Cit, p.27 et CREMIEU (Louis), « Le fonds de commerce universalité…. », Op.Cit, p.213.

2 – أنظر في هذا الموضوع : علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 184، ود.سميحة القليوبي، المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 35، وعبد الحكم عثمان أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 78 وفرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 190.

3 – وما يدل على ذلك: الأحكام القانونية الخاصة ببيع ورهن القاعدة التجارية. فبخصوص الأحكام الخاصة بامتياز بائع القاعدة التجارية فإن المشرع اشترط وضع أسعار مختلفة ومتميزة بالنسبة لكل من العناصر المادية والعناصر المعنوية والمعدات والآلات. ويترتب عن ذلك أن يكون هناك ثلاثة امتيازات: الأول خاص بالبضائع، الثاني بالمعدات والثالث بالعناصر المعنوية، راجع الفقرتان: 3 و4 من المادة 96 من ت.ت.ج، مرجع سابق. أما بخصوص رهن القاعدة التجارية فإن الرهن لا ينصب إلا على العناصر الموجودة يوم قيد الرهن.

4 – تنص المادة: « ***تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري. ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته، كما يشمل سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري عنوان المحل والاسم التجاري، والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع...*** ».

5 – على خلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة للشركة الفعلية مثلا.

6 – راجع: عبد الحكيم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 79.

القاعدة التجارية. ومع ذلك فلقد ذهب القضاء الفرنسي[1] وحتى المصري[2] إلى اعتماد التكييف الذي تبنته هذه النظرية واعتبار القاعدة التجارية مجموعا واقعيا.

غير أن ذلك يبقى مجرد تصريح ألهم به القضاء[3] خاصة وأن القضاء الفرنسي قد رفض تكييف القاعدة التجارية بالمجموع الواقعي، فيما يتعلق بتحديد المسؤولية الشخصية للتاجر المالك على الديون الخاصة بقاعدته التجارية[4].

ثالثا – تكييف القاعدة التجارية على أنها عنصر الاتصال بالعملاء:

لقد تعددت وتنوعت مفاهيم القاعدة التجارية تبعا لتعدد التكييف، فذهب جانب من الفقه إلى اعتبارها مالا[5] أما الجانب الآخر فاعتبرها مجموعا[6]. وإن كانوا قد اختلفوا في ماهية وشأن هذا المجموع بين من يرى بأنها مجموعا قانونيا[7] وبين من يعتبرها مجموعا واقعيا.

ولعل ما يبرر هذا الاختلاف في المفاهيم والتكييف هو طبيعة القاعدة التجارية بالدرجة الأولى، باعتبارها تتألف من مجموعة من العناصر ذات الطبيعة المختلفة والتي تختلف بدورها على حسب طبيعة النشاط التجاري المستغل من قبل التاجر.

والمشرع الجزائري عند تنظيمه لفكرة القاعدة التجارية، جعل العناصر المعنوية في مركز متفوق عن العناصر المادية نظرا لأهميتها، إذ لا يمكن تصور قاعدة تجارية من الناحية القانونية

---

1 – Civ 31 Octobre 1906, D. 1906.1.528, D. 1907. 1. 24; Civ 17 Juin 1918, D. 1922. 1.128. S. 1922. 1. 313. note RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit…, Op.Cit, p.413.

2 – في القضاء المصري، محكمة الإسكندرية الابتدائية في 26 نوفمبر 1936 المحاماة، س 21، ص 846 التي اعتبرت القاعدة التجارية مجموعا واقعيا راجع : عبد الحكيم محمد عثمان، أفول فكرة محل التجاري...، مرجع سابق، ص 79.

3 – Voir: RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit..., Op.Cit, p.431 : ***« …Mais c'est une pure déclaration inspirée par la conception doctrinale courante, jamais la jurisprudence n'a tiré de l'idée d'universalité les conséquences qui devraient normalement en découler ».***

4 – أنظر: د.عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 79. وراجع كذلك: RIPERTT (Georges) et .ROBLOT (René), Traité de droit..., Op.Cit, p. 431.

5 – Voir: CALAIS-AULOY(Jean) et MOUSSERON (Jean Marc), Les biens de l'entreprise, collection droit et gestion, librairie technique, Paris, 1972 , p. 114 et s.

6 – CHAUVEAU (P), "Patrimoine d'affectation…", Op.Cit, p .37.

لكن في الحقيقة إن هذا الاختلاف في تكييف هذا المجموع هو اختلاف اصطلاحي (désaccord verbal)، هذا ما دفع ببعض الفقهاء إلى القول بأنه ليس هناك أية أهمية ولا فائدة في تكييف المجموع ومنه فضلوا استبعاد مصطلح التكييف دون تكييفه.

7 – Voir: COHEN (Albert) ,Traité théorique et pratique des fonds de commerce (avec formule), Sirey, Paris, 1948, p. 12 et s; GORE (François), Droit des affaires, le particularisme du droit des affaires, le statut général des commerçants, Précis Domat, Paris, 1977, p. 306.

من دون العناصر المعنوية، خلافا للعناصر المادية. ولقد أشارت المادة 78 من التقنين التجاري الجزائري[1] إلى ضرورة العناصر المعنوية بنصها « ***تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته. كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل، والاسم التجاري، والحق في الإجارة والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك*** ».

يتبين من خلال استقراء نص المادة المذكورة أعلاه، أن المشرع قد وضع حدا أدنى للعناصر المعنوية الواجب توافرها لاعتبار المال قاعدة تجارية وهي عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية[2].

ولقد استوجب تنظيم القواعد القانونية المطبقة على القاعدة التجارية بالعناصر المختلفة المكونة لها تنقية الفكرة القانونية للقاعدة التجارية عن المفاهيم والأنظمة المنافسة لها[3]، وتم التوصل إلى ذلك بقيام المشرع في فرنسا[4] بتكريس فكرة القاعدة التجارية تشريعيا فضلا عن تكريس حمايتها القانونية وذلك بموجب قانون 17 مارس 1909، الذي تم فيه رفض فكرة القاعدة التجارية كشخص معنوي، كما رفض تكييفها بأنها عبارة عن تآلف لعناصر مختلفة ومنفصلة، يحتفظ كل عنصر فيها بذاتيته ويخضع لقواعد قانونية خاصة به، يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له القاعدة التجارية.

ولقد تم أيضا تنقية فكرة القاعدة التجارية برفض القضاء الفرنسي تكييفها بالمجموع وقام بتبني مفهوما جديدا يقصره على عنصر الاتصال بالعملاء، فاحتل هذا الأخير مكانة هامة في

---

1 – تقابلها المادة 1/34 من القانون التجاري المصري التي تنص على: « ***المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة، ويجب أن يتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية*** ». أما في القانون التجاري الفرنسي فإنه يجب الإشارة إلى أنه لا يوجد نص يحدد عناصر القاعدة التجارية، فالقانون الفرنسي المؤرخ في 17 مارس 1909 والمتعلق ببيع ورهن القاعدة التجارية، لم يعدد عناصر القاعدة إلا لتبيان موضوع العملتين في حالة عدم تعيين العناصر المباعة أو المرهونة في العقد. راجع المادتان: 1 و9 من قانون 17 مارس 1909، مرجع سابق.

2 – على خلاف المشرع الجزائري الذي اعتبر كل من الاتصال بالعملاء والشهرة عنصران إلزاميان، في حين إن المشرع الفرنسي ومعه المشرع المصري قد اكتفيا باعتبار عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة عنصران جوهريان.

3 – لقد عرفت فكرة القاعدة التجارية تقلبات عميقة منذ بداية هذا القرن، بسبب ظهور أفكار جديدة استهدفت كلها المساس بفكرة القاعدة التجارية، فشهدت التجارة تطورا كبيرا، حيث عرفت ظهور أشكال تجارية جديدة منافسة لفكرة القاعدة التجارية تهدف إلى الحفاظ واستمرار الاستغلال التجاري بشكل أفضل، كفكرة المشروع الاقتصادي وفكرة الشركة.

4 – أما في القانون المصري فلقد تأخر المشرع في تكريس فكرة القاعد التجارية وحمايتها تشريعيا، إذ لم يتحقق ذلك إلا بموجب صدور القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحل التجاري ورهنه، والذي تأثر إلى حد كبير بالتشريع الفرنسي. أما فكرة القاعدة التجارية في القانون الجزائري، فلقد تم تكريسها بموجب الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

تشريع القاعدة التجارية[1]، إلى درجة اندماج القاعدة التجارية بعنصر الاتصال بالعملاء[2]، ولقد اعتبر الفقه في مصر بأن الفيصل في وجود القاعدة التجارية من عدمها هو توفر عنصر الاتصال بالعملاء بغض النظر عن توفر العناصر الأخرى المساهمة في الاستغلال التجاري[3].

وفي اعتقادنا أن عنصر الاتصال بالعملاء يفقد أهميته في غياب العناصر الأخرى المساهمة في تكوين القاعدة وفي جذب العملاء[4]. وإن المشرع الفرنسي وحتى المصري عند تعريفهما للقاعدة التجارية لم يقصرا تكوين القاعدة على هذا العنصر وحده، بل قاما بالاعتراف بالمكانة البارزة لعنصر العملاء ضمن العناصر الأخرى المادية والمعنوية المكونة للقاعدة التجارية[5]. وإذا كان التشريع[6] قد أولى أهمية بالغة للعناصر المعنوية المكونة للقاعدة التجارية وعلى رأسها عنصر العملاء، فإن الفقه وشايعه في ذلك القضاء، قد ذهب إلى البحث عن هذه الخاصية الجوهرية[7] إلى أن أصبحت هذه الأخيرة في الوقت الحالي حقيقة أولية لا منازع لها[8].

---

1 – سواء في التشريع الفرنسي، أو المصري وحتى في التشريع الجزائري.

2 – في الفقه الفرنسي راجع:

RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit .., Op.Cit, p.430 *: « le fonds de commerce n'est pas autre chose que le droit à une clientèle »*, CAEN (Lyon) et RENAUT, Manuel de droit commercial, éd Arnaud, Paris, 1928, p. 448 et TOUJAS (G)**,** "Le démembrement du fonds de commerce", J.C.P, 1943, p.386.

أما في الفقه المصري راجع: محمد حسني عباس، الملكية الصناعية...، مرجع سابق، ص 462. سميحة القليوبي، القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية والتاجر، المحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص ص 10 و73. وثروة عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 165.

3 – انظر: علي حسين يونس، المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 43. أما أكثم أمين الخولي فيرى: « **بأن القاعدة التجارية ليست إلا حق التزبن (الزبانة) وليست مقاومته إلا وسائل لوجود هذا الحق أو هذه الإمكانية عملا** »، غير أن جانب آخر من الفقه، جاء برأي مخالف، حيث يرى أنه لا يمكن اعتبار الاتصال بالعملاء، العنصر الوحيد في القاعدة التجارية ولا يمكن أن يرقى إلى درجة اعتباره القاعدة التجارية نفسها. أنظر في هذا المعنى: ثروة عبد الرحيم، القانون التجاري المصري...، مرجع سابق، ص 155 وسميحة القليوبي، القانون التجاري...، مرجع سابق، قارن بين ص 271 وص275.

4 – كالاسم التجاري، الحق في الإيجار، العنوان التجاري... الخ.

5 – إن اقتصار مفهوم القاعدة التجارية على أنه عنصر العملاء إنما يرجع إلى وجهة نظر مشرع قانون المحل التجاري (القاعدة التجارية). راجع:

TOUJAS (G)**,** "Le démembrement du fonds …", Op.Cit, p.386.

6 – تشريع المحل التجاري سواء الفرنسي أو المصري أو الجزائري.

7 – نعني بذلك المكانة البارزة التي يحتلها عنصر الاتصال بالعملاء، باعتباره العنصر الجوهري في القاعدة التجارية، التي لا يمكن تصور إنشائها في غيابه، حتى ولو توفرت العناصر الأخرى المساهمة في الاستغلال التجاري.

8 – تجدر الملاحظة في هذا الصدد إلى أن الاعتراف بالمكانة الهامة لعنصر العملاء في القاعدة التجارية لا ينفي وجود رابطة قانونية بين هذا العنصر وسائر العناصر الأخرى المادية والمعنوية والتي تناولها تشريع المحل التجاري.

الفــرع الثانـــي

مضمــون عنصــر الاتصال بالعمــلاء

إذا كان من الجلي مما تقدم أن القاعدة التجارية تمثل عنصر اتصال بالعملاء ذاته، فإنه يتعين لفهم وتحديد دور هذا العنصر في القاعدة التجارية التوقف عند مضمونه وذلك بتحديد أسباب ظهور وتطور فكرة العملاء **(أولا)**، ثم محاولة تعريف هذا العنصر وتحديد خصائصه القانونية **(ثانيا)** حتى يتسنى لنا تحديد تصنيفه القانوني **(ثالثا)**.

أولا – ظهور فكرة العملاء وأسباب تطورها:

تبنى القضاء الفرنسي ابتداء من عام 1937 مفهوما جديدا للقاعدة التجارية يحصره على عنصر الاتصال بالعملاء باعتباره كافيا لوحده لإنشاء قاعدة تجارية، دون منح أي اعتبار للعناصر الأخرى مادية كانت أو معنوية[1]. لقد كان ذلك بمناسبة قضية عرضت على القضاء انتهت بإقراره بأن عنصر الاتصال بالعملاء كاف لوحده لتكوين وإنشاء قاعدة تجارية[2].

ويقصد عادة بالاتصال العملاء مجموع العلاقات التي تنشأ بين الجمهور وبين من يمارس مهنة أو عمل ما، مهما كانت طبيعته، فنقول بذلك عملاء المحامي أو عملاء الطبيب... الخ. مبدئيا مصطلح العملاء لا يعني سوى الأشخاص الذين يلجأون إلى الاستعانة بالمحامي أو وكيل

---

1 – تجدر الملاحظة إلى أن فكرة الاتصال بالعملاء لم تظهر إلا في بداية القرن التاسع عشرة (19) حيث لم تحض هذه الأخيرة بدراسة ولا باهتمام في القرن الثامن عشرة، ففكرة العملاء لم تبرز بعد، فضلا عن أن مؤلفي تلك الفترة لم يكونوا يعتبرون أن التنازل على عنصر الاتصال بالعملاء هو بمثابة تنازل عن القاعدة التجارية. أنظر :
RIOU (Michel), Le fonds de commerce dans les régimes matrimoniaux, thèse doctorat, université de Paris, 1953, p. 14.

2 – تتلخص وقائع هذه القضية في قيام أحد التجار بتقديم عنصر الاتصال بالعملاء بمفرده، دون العناصر الأخرى، كحصة في شركة ذات المسؤولية المحدودة، ثم قام دائن هذا التاجر برفع دعوى قضائية ضد الشركة للحصول منها على قيمة الدين مستندا في ذلك على المادة 7 فقرة 4 و5 من تشريع المحل التجاري الفرنسي الصادر في 17 مارس 1909 بشأن تقديم القاعدة التجارية كحصة في شركة ولقد كان رد الشركة بأن الحصة المذكورة تتعلق فقط بعنصر الاتصال بالعملاء في حين أن المادة 7 سالفة الذكر تتعلق بحالة قيام الشريك بتقديم القاعدة التجارية بكامل عناصرها كحصة في شركة. ولقد حسمت محكمة الاستئناف الأمر في قرارها الصادر في 20 أفريل 1932 باعتبار أن تقديم عنصر الاتصال بالعملاء هو بمثابة تقديم القاعدة التجارية كحصة، مستندا في ذلك إلى انعدام النص القانوني الذي يعرف القاعدة التجارية هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن عنصر الاتصال بالعملاء وإن كان من العناصر المكونة للقاعدة التجارية، إلا أنه يعتبر العنصر الرئيسي الذي لا وجود للقاعدة التجارية من دونه. ولقد تم تأكيد هذا الاتجاه القضائي من قبل محكمة النقض الفرنسية بموجب القرار المؤرخ في 15 فيفري 1937 حيث نصت المحكمة على ما يلي: « ***متى كانت الحصة قد انحصرت في حق الاتصال بالعملاء وقدمت بالفعل فإنها تعتبر حصة محل تجاري ومن ثم يسري قانون 17 مارس 1909 على النزاع المعروض*** ».
Voir: TOURTONDE (Jean), Du droit de la clientèle dans le fonds de commerce, thèse doctorat, université de Toulouse, 1937, p.87; PEDAMON (Michel), Droit commercial…, Op.Cit, p. 199.

الدعاوى[1]. ولما كان الإنسان كائنًا اجتماعيًا بطبعه، فإن فكرة العملاء تجد أساسها ومصدرها في إحدى الخصائص الهامة للطبيعة الإنسانية، فجذور فكرة العملاء ترجع إلى ذات مصدر وتاريخ ظهور المجتمعات فهي فكرة قديمة قدم العالم[2].

وعليه يمكن القول ومن دون مبالغة، أن كل وضعية اجتماعية تؤدي حتما إلى ميلاد فكرة العملاء، فالمؤلفون أو الفنانون، أساتذة أو صحفيون، سياسيون أو تجار، كلهم يملكون عملاء[3]، فهي بذلك نتيجة حتمية لحالة تبعية متبادلة، يجد فيها الأفراد أنفسهم، ذلك أن الإطار الاجتماعي هو الإطار الأكثر ملاءمة لتكوين وتطور العملاء[4].

وإذا كان المفهوم السائد في وقتنا الحالي لفكرة العملاء، يعني مجموع الأشخاص الذين يتعاملون مع التاجر ويترددون على محله بغية اقتناء حاجيتهم أو الحصول منه على بعض الخدمات[5]. فإن فكرة العملاء في القانون الروماني تحمل مفاهيم مختلفة[6]، تتفق مع المفهوم السائد في وقتنا الحالي، في كونها تمثل مجموعا من الأشخاص، لا يهم عددهم لكن طبيعة وخصائص هذا التجمع قد يؤدي إلى اختلافات جوهرية ومع ذلك تسعى هذه التجمعات إلى غاية واحدة تنجم عنها فكرة أساسية وجوهرية هي فكرة طلب خدمة أو تأدية خدمة[7].

---

1 – ***« En terme pratique, la clientèle se dit du plaideur qui a mis sa cause entre les mains d'un avocat ou d'un procureur pour le défendre ».*** Voir: DELBERT (Jean), Les contrats de transfert de la clientèle civile, thèse de doctorat en droit, université de Paris, Faculté de droit, 1944, p. 6.

2 – ***« … Elle remonte par la, à l'origine même des sociétés et en fait elle est aussi vieille que le monde…».***Voir: EMILINA (Louis), Essai d'une théorie générale sur la clientèle, thèse doctorat, université Montpellier 1907, p. 2 ; MELIN (Gabriel), Essai sur le clientèle, thèse de doctorat, université de Nancy, 1889, p. 11 et s.

3 – إذا كانت الدولة لا تعتبر تاجرا إلا أنه يمكن تصور أن موظفيها يملكون عملاء، ذلك لأن الدولة تستغل بعض الصناعات من أجل المنفعة العامة، مثل مجال السكك الحديدية، البريد، صناعة التبغ والكبريت:

Jugement de Saint Etienne, entre la manifacture nationale d'armes contre la manifacture française.

حيث أقرت المحكمة المدنية منح الدولة حق المطالبة بالتعويض نتيجة الضرر الذي أصابها في علاقتها بعملائها.

4 – ***« … chaque situation sociale fait naître à elle seule l'idée de clientèle…c'est là une conséquence inéluctable de l'état de dépendance réciproque qu'entraîne la vie en société ».*** Voir: EMILINA (Louis), Essai d'une théorie générale…., Op.Cit, p.10.

5 – Voir: DUMOUCHEL (André), Etude juridique de la clientèle des fonds de commerce et des professions libérales, thèse doctorat, université Paris, 1907, p. 22.

6 – يعرف العملاء عند الرومان، بأنهم مجموع من الرّق أو العبيد الذين تم تسريحهم من طرف مالكيهم، كما كانت تفيد أيضا الأجانب الذي تم وضعهم تحت حماية مواطن روماني، وهذا في السنوات الأولى من بداية الجمهورية. أما عند نهاية الجمهورية الرومانية أصبحت فكرة العملاء تعني مجموع الأشخاص الذين يجرّهم سياسي وهم ***« les salutatores , les deductores, les assectatores »*** لكن مع عهد الإمبراطورية الرومانية حملت فكرة العملاء مدلولا مغايرا، فاعتبرت في إطار خاص يتشكل من جموع أشخاص ذات طبيعة غريبة، حيث كان كبارهم يحبون الإحاطة بالجمهور لتشكيل موكب جليل.

Voir: TOURTONDE (Jean), Du droit de clientèle…, Op.Cit, pp.7 et 8.

7 – L'idée fondamentale c'est l'idée de services demandés et des services rendus.

Voir: TOURTONDE (Jean), Du droit de clientèle…, Op.Cit, pp.7 et 8.

وإذا كان الرومان قد عرفوا فكرة العملاء وكانت تتسم بمفاهيم مختلفة، إلا أنها من الناحية القانونية لم تحظ باهتمام وانشغال رجال القانون، فلم يعرف في القانون الروماني عملية التنازل عن العملاء، أما عن فكرة القاعدة التجارية فكانت فكرة مجهولة تماما[1].

أما في القانون اليوناني، فلم تترك فكرة الاتصال بالعملاء جانبا بل عرفت تنظيمات خاصة أمنت لها حماية فعالة[2]. ولا بد من التأكيد في هذا الخصوص أنه لم يعد هنالك أي خلاف حول تكريس فكرة الاتصال بالعملاء في وقتنا الحالي. أكثر من ذلك، فلقد تم الاحتفاظ بكل النظريات التي قيلت بشأن هذه الفكرة على الرغم من أن ميادين تطبيقها في القديم مختلفة عما هو سائد في يومنا هذا، كما تم الاحتفاظ بمبادئها الأساسية وتطبيقها خاصة في المجال التجاري، حيث عرفت ظهور نصوص قانونية عديدة جاءت كلها لتكريس حماية وضماناً فكرة الاتصال بالعملاء.

أما عن فكرة الاتصال العملاء في وقتنا الحالي، فهي تفترض نظاما اجتماعيا منظما يسوده الاستقرار في تبادل العلاقات، السبب الذي لم يسمح للمجتمعات البدائية معرفة ميلاد فكرة الاتصال بالعملاء[3]. لكن بتطور الحضارات، تغيرت العلاقات ومتطلبات أفراد المجتمع تطورت وكثرت، فظهرت حاجيات جديدة للأفراد، ولتوفير وتلبية هذه الحاجيات، ظهرت أوضاع اجتماعية جديدة، تلتها وظائف جديدة لم تكن معروفة، أدت بدورها إلى ظهور عملاء جدد ومن ثم أصبح للكل عملاء[4]. لكن ما هي الظروف والأسباب الاقتصادية التي ساعدت

---

1 – ذلك أن فكرة العملاء التي تمثل العنصر الجوهري في القاعدة التجارية، هي فكرة حديثة النشأة لم تعرفها القوانين الرومانية أنظر:

GOMBEAUX (Edouard), Notion juridique des fonds de commerce, thèse de doctorat,université de Caen, faculté de droit, 1901, pp. 104 et 105 et EMILINA (Louis), Essai d'une théorie générale…, Op.Cit, p. 22.

2 – فبالإضافة إلى التنظيمات الخاصة بحماية المصالح العامة والخاصة فيما بين التجار، لقد عرفت تنظيمات أخرى تهدف أساسا إلى منحهم حماية استثنائية، لتشجيع عمليتهم التجارية، خاصة وأن اليونان قد عرفوا كلهم بأنهم تجار، فكانت هناك قواعد صارمة ضد كل من يحاول إعاقة العمليات التجارية، سواء بتوجيه إشاعات كاذبة ضد تجار الجملة وملاك السفن، فكانوا يتعرضون إلى غرامة تقدر بـــ 1000***Drashme***s ، كما يتعرضوا أيضا إلى عقوبة جسدية تدعى بـــ ***Apagogue*** وغيرها من الجزاءات الأخرى.

فهذه التنظيمات الصارمة تشكل أفضل حماية قانونية للعملاء وهي تشبه نوعا ما العقوبات الجزائية التي عرفتها قوانين 28 جويلية 1824 و23 جويلية 1857 الخاصة بتقليد الاسم والعلامة الصناعية. انظر في هذا المعنى:

BEAUCHET (Ludovic), Histoire du droit privé dans le république athénienne t IV, édition Chevalier Marescq & CIE, Paris, 1897, p.86 et EMILINA (Louis), Essai d'une théorie générale…, Op.Cit, p.23.

3 – من خلال تطرقنا إلى المفاهيم المختلفة لفكرة العملاء في القانون الروماني يتبين لنا أنه ليس ثمة أي أوجه تشابه مع فكرة الاتصال بالعملاء في وقتنا الحالي.

4 – « ***tout le monde a plus au moins une clientèle…*** » Voir: EMILINA (Louis), Essai d'une théorie générale…, Op.Cit, p .17.

على تطوير هذه الفكرة؟ لعل أول وأهم هذه الأسباب هو مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يحكم وينظم النظام الاقتصادي الحديث والذي أصبح في عصرنا وحسب قول أحد المؤلفين: ***« Une des assises fondamentales de notre état social »*** [1]

فأصبح هذا المبدأ من النظام العام، فرض نفسه على الجميع ولا يمكن لأحد خرقه[2]. أما الوظائف الأخرى الخارجة عن نطاق التجارة أو الصناعة، كالمهن الحرّة مثلا فتعد مهنا مغلقة أو تتمتع بامتياز[3]. غير أنه عندما تتوفر هذه المهن على الشروط الضرورية التي تسمح لها بدخول مجال المنافسة الحرة، فإن هذا المجال سوف يكون مفتوحا لكل النشاطات وكل الوظائف، باستثناء بعض المجالات الحساسة كالعدالة مثلا، التي هي من اختصاص الدولة وتحتفظ بتنظيمها الخاص بها دون منافسة الغير. أما المجالات الأخرى فهي مفتوحة لكل القوى الاقتصادية.

وإذا كان لا يهمنا البحث عن إيجابيات وسلبيات نظام المنافسة، إلا أنه لا يمكننا إنكار دورها الإيجابي والفعال في تطوير فكرة الاتصال بالعملاء، ذلك أن أساس هذه الفكرة، يكمن في التبادل المستمر والضروري للعلاقات لتلبية الحاجيات الفردية.

أما السبب الثاني الذي ساعد على تطور فكرة الاتصال بالعملاء، فيتمثل في مبدأ التخصص في ممارسة الوظائف. حيث ساعد هذا المبدأ على خلق وتزايد مستمر لعملاء جدد، فهذه حقيقة لا مفرّ منها على حدّ قول الفقيه ***De Condolle***:

« C'est là un fait incontestable, les hommes deviennent de jour en jour, de plus en plus spéciaux »[4] .

كما ساعد تقسيم العمل بدوره على ظهور عدد كبير من الوظائف الجديدة في كلّ المجالات فلاحية، فنية وعلمية وحاول التجار مسايرة هذا التطور من خلال المؤسسات الفردية

« Le commerce s'ingénie à suivre et à refléter dans toutes les nuances l'infinie variété des entreprises individuelles » [5] .

---

1 – Voir: CATALAN (Paul), De la condition juridique des fonds de commerce, thèse doctorat, université Montpellier, 1999, p. 141.

2 – Ibid, p.141.

3 – Les quelques règles auquelles sont soumises les professions en dehors du commerce et de l'industrie sont des conditions de capacité nécessaires et indispensable pour la protection et la sécurité des intérêts publics.

4 – Voir: EMILINA (Louis), Essai d'une théorie générale…, Op.Cit, p. 40.

5 – وعلى سبيل المثال يمكن ذكر ما يحدث في المجال الطبي حيث أننا نلاحظ وجود تخصصات طبية كثيرة كجراحة طب العيون، جراحة الأسنان. والأمر نفسه يحدث بالنسبة لكلّ المجالات الأخرى، فلاحية، صناعية... الخ.
Voir: EMILINA (Louis), Essai d'une théorie générale …, Op.Cit, p.40.

وعليه فإن الأفراد الذين كانوا يلجأون إلى شخص واحد لتلبية عدّة حاجيات، أصبحوا نتيجة هذا التقسيم في العمل مضطرين إلى اللجوء إلى عدة أشخاص لقضاء حاجيتهم، كل حسب تخصصه. والنتيجة الأساسية المترتبة عن ذلك هو انقسام وتجزئة العلاقات الاجتماعية، مما أدى إلى تزايد وتكاثر العملاء[1].

بالنتيجة، إن خاصية الثبات والاستمرارية التي تميزت بها فكرة الاتصال بالعملاء، قد اتسعت فلم يصبح العميل أو الزبون محصورا في الشخص الوحيد الذي جرت العادة التعامل معه باستمرار إلى درجة معرفته معرفة جيدة من حيث أذواقه أو صفاته، إذ أصبح التعامل في الوقت الحاضر مع عدة أفراد أو أشخاص مجهولين. لذا أصبحت فكرة الاتصال بالعملاء تعبر عن مجموع الأشخاص الذين يلجأون لطلب خدمة أو الحصول على سلعة أو بضاعة ما، وهذا ما سوف نحاول تبيانه من خلال التطرق إلى تعريف فكرة الاتصال بالعملاء وتحديد تصنيفها القانوني.

ثانيا – تعريف عنصر الاتصال بالعملاء وخصائصه:

العملاء فكرة مألوفة لدى عامة الجمهور، لكن هذا المصطلح البسيط والسهل وذا الاستعمال الكثير في اللغة الشائعة أصبح لغزا بالنسبة لرجال القانون، فمفهوم العملاء صعب التحكم فيه، إن ارتقاء فكرة الاتصال بالعملاء إلى المجال القانوني ليس بقديم، بل ارتبط ظهورها بظهور القاعدة التجارية[2]. وإدراج مصطلح الاتصال بالعملاء، كان بمناسبة تعديل اقترحه النائب « ***Journault*** » في إطار القانون الجبائي الفرنسي الصادر بتاريخ 28 فيفري 1872[3]

---

1 – لا بد من الإشارة في هذا الخصوص أن هذا التقسيم في العمل قد أدى إلى سلبيات ناجمة عن عملية التخصص، أهمها انحصار نطاق النشاط الفردي« ***activité individuelle est réduite et cantonnée*** ».

حيث أصبح كل فرد يعسكر في حدود تخصصه والجمهور لا يتوجه إليهم إلا في حالة الضرورة وفي حدود هذا التخصص.

Voir: EMILINA (Louis), Essai d'une théorie générale …, Op.Cit, p.41 et s.

2 – Voir: HILARY (Juliette) et TURLAN (G), Les contingences historiques du fonds de commerce, in CREDA, l'entreprise personnelle, t2 :Critique et prospective (sous la direction de A. Sayag Litéc, Paris, 1981, p125; DEPAMBOUR-TARRID (Laurence), "Les origines du fonds commerce, l'apparition de la clientèle", revue historique de droit français et etrangé, extrait vol 63, Sirey, Paris, 1985, p. 329.

بالرجوع إلى مصدرين هامين: les bilans de faillite وجريدة الإعلانات، تأكد أن العناصر المعنوية للقاعدة التجارية كحق الإيجار وحق الاتصال بالعملاء، قد ظهر في بداية سنوات 1770، كما أنه في بداية سنوات القرن 19 بينما كان التجار لا يتحدثون سوى على عملهم وممارستهم، فانتقل الحديث فجأة إلى عملائهم.

3 – لقد فرضت المادة 7 من القانون المذكور أعلاه رسم 2% على كل المبادلات بمقابل المنصبة على القواعد التجارية ***(les mutations à titre onéreux des fonds de commerce)***. في بداية الأمر كان مشروع الحكومة يهدف إلى التنازلات أو التحولات المنصبة على القاعدة التجارية، لكن إثر اقتراح أحد النواب وهو ***Mr Journault*** تم إضافة مصطلح العملاء « clientèle »، بهدف امتداد هذا القانون إلى التصرفات غير العادية، التي لا يشملها مصطلح القاعدة التجارية، حيث كان تدخل النائب كالتالي: =

هذا القانون الذي اخضع عملية تنازل القواعد التجارية أو الاتصال بالعملاء بمقابل إلى نظام جبائي شبيه بالنظام الذي تخضع له العقارات. ومنذ ذلك أخذ مصطلح العملاء مكانته في النصوص القانونية وبالأخص في قانون 17 مارس 1909[1] الخاص ببيع ورهن القاعدة التجارية، لكن مع إضافة مصطلح ثان للشهرة التجارية « ***Achalandage*** »، هذا المصطلح الذي كان سابقا لفكرة الاتصال بالعملاء من الناحية العملية[2].

وإذا كان قانون 17 مارس 1909 لم يساهم كثيرا في تطوير النظرية العامة للعملاء ولا حتى في مسايرتها لنظرية القاعدة التجارية، إلا أنه مع ذلك ساعد على توجيه البناء القضائي لفكرة الاتصال بالعملاء والذي يشكل أساس القاعدة التجارية. لكن برزت معطيات اقتصادية جديدة كانت عائقا في وجه القضاء في المساهمة في تطوير فكرة الاتصال بالعملاء[3].

أما البحث عن تعريف لفكرة الاتصال بالعملاء « ***clientèle*** » فلابد من التأكيد بأنه ليس ثمة تعريف محدد وثابت، من غير التعريف العام والشائع لدى الجمهور. فيعرف العملاء بأنه مجموع من الأشخاص اعتادوا التعامل مع تاجر لصفاته، كأمانته، أو جودة منتوجاته أو أسعاره وذلك لغرض الحصول منه على حاجاتهم أو الاستعانة بما يقدمه من خدمات[4]. أما تعريف

=« ***Je crois que dans l'idée de la commission ces mots : fonds de commerce, s'appliquent même aux espèces que nous voulons viser, mais il pourrait y avoir là, une confusion qu'il est nécessaire de prévenir, et c'est pour que cette confusion n'existe pas au point de vue fiscal que je vous propose d'ajouter le mot clientèle*** ». Voir: DELBERT (Jean), Les contrats de transfert de clientèle…, Op. Cit, pp. 17 et 18 ; SAVATIER (René), "Avènement et dépassement de la théorie juridique du fonds commerce", in liber amicorom, Baron Louis Frederique, t2, 1965, p901.

1 – لابد من التأكد من أن قانون 1 مارس 1898 الفرنسي هو الذي تناول لأول مرة النظام القانوني للقاعدة التجارية وذلك من أجل وضع حد للمشاكل التطبيقية الخاصة برهن القاعدة التجارية، لكن عيوب ونقائص هذا القانون والصعوبات التي كانت تثيرها البيوع المنصبة على القاعدة التجارية، دفعت بالمشرع إلى الاهتمام أكثر بالقاعدة التجارية، وفي 1898 وبعد دراسات كثيرة تمت الموافقة على مشروع ***Mr. PERCEROU*** من قبل شركة الدراسات القانونية، وبعد ذلك أخذ هذا المشروع من جديد من قبل ***Mr Cordelet*** الذي كان نائبا في مجلس الشيوخ وتوصل إلى إقناع المجلس على المصادقة على قانون 17 مارس 1909، الذي أصبح يمثل ميثاق القاعدة التجارية على الرغم من التعديلات التي عرفها هذا القانون كقانون 31 جويلية 1913، وقانون 22 مارس 1926، وقانون 13 جويلية 1925، وقانون 29 أفريل 1926، وقانون 29 جوان 1935.

Voir: RIOU (Michel), Le fonds de commerce dans les régimes….., Op.Cit , pp. 15 et 16.

2 – إذا كان مصطلح الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية مترادفان من الناحية العملية والتطبيقية، إلا أنه في حقيقة الأمر يجب التمييز بينهما، فالعملاء هم مجموع الأشخاص الذين يرتبطون بالتاجر، أما الشهرة التجارية فهي قدرة المحل على جذب الزبائن وكذا قدرته على تحقيق رقم أعمال وأرباح .

Voir: BRULLIARD (Germain) et LAROCHE (Daniel), Précis de droit commercial, 7ème éd, PUF, Paris, 1970, p. 67.

3 – Voir: CHAPUT (Yves), La clientèle appropriée, fonds de commerce, fonds civil, franchise et commerce électronique, in CREDA, Litec, Paris, 2000, pp. 11 et 12.

4 – Voir: GIRON (Patrice), Droit commercial, 2ème édition, Paris, 2002, p 84.

المؤلفين[1] لمصطلح الاتصال بالعملاء فهو عبارة عن مجموعة من الزبائن فيعرفه الأستاذ ***Cendrier*** بقوله:

« La clientèle est l'ensemble de personnes qui sont en rapport avec une maison de commerce » .

أما من وجهة نظر رجال الاقتصاد، فالاتصال بالعملاء يعتبر قيمة أو حاجيات يجب تلبيتها[2]. في حين بالنسبة لرجال القانون، فعنصر الاتصال بالعملاء يمثل مجموع علاقات عمل قائمة بصفة دائمة أو مؤقتة[3]. في الطريق تلتقي هذه التعاريف كلها لتعتبر عنصر الاتصال بالعملاء الأمل في عقود مستقبلية وهي الرؤية التي تبناها القضاء الفرنسي[4]. وأما عن تعريف المشرع لعنصر الاتصال بالعملاء، فلم يرد ثمة أي تعريف له في التشريع الجزائري، غير أنه وعلى خلاف المشرع الفرنسي اعتبر المشرع الجزائري عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا

---

1 – يمكن تعريف الاتصال بالعملاء كذلك على أنه القيمة الناتجة عن المحافظة على علاقات العمل مع مجموع زبائن التاجر.

Voir: HOUTCIEFF (Dimitri), Droit commercial, acte de commerce, commerçant, fonds de commerce, instrument de paiement de crédit, éd Armand Collin, Paris, 2005, p. 153.

ويقصد بالعملاء أيضا، الأشخاص الذين يمونون لدى تاجر إما على سبيل الاعتياد أو صدفة.

Voir: Répertoire de droit commercial, 25ème Année, Tome III, Recueil, V, Fonds de commerce, 1997, p.6.

وأما الأستاذ ***P.Le FLOCH*** فيعرف العملاء على أنه مجموع الأشخاص الذين يمكنون التاجر من تحقيق أرباح عن طريق شراء منتوجاته أو الاستعانة بخدماته.

Voir: LE FLOCH (Paul), Le fonds de commerce…, Op.Cit, p.104.

ويعرفه الأستاذ ROTONDI :

« La clientèle est l'ensemble des personnes déjà en relation d'affaires avec le commerçant » Voir: la nature juridique de l'achalandage », Ann .dr. com. 1930, p137 ; BAYART (Pierre), Etude de la notion du fonds commerce, thèse doctorat, université de Paris, 1906, p 22 et s.

أما الأستاذ Escarra فيعرف الاتصال بالعملاء بأنه:

« C'est la cohésion harmonieuse et bien équilibrée de facteur multiples qui donne au fonds une valeur propre » Voir: LE FLOCH (Paul), Le fonds de commerce…, Op.Cit, p .104.

فبالنسبة لهؤلاء المؤلفين فإن العملاء ليسوا فقط الزبائن، بل هو هدف التجارة، ومصدر لا متناهي من الفوائد لصالح مالك القاعدة التجارية، فهو نتاج عمل ومهارة التاجر.

وفي الفقه المصري راجع: كل من د.سعيد يحي، الوجيز في النظام التجاري السعودي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 278 وفي الفقه اللبناني أنظر: د.إلياس ناصف موسوعة الوسيط في القانون التجارة، الجزء الأول، المؤسسة التجارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2008، ص 46.

2 – Voir: VANDIER (Alain) et VALANSAN (Jocelyne), Acte de commerce, commerçant, activité commerciale, PUF, Paris, 1986, p.209.

3 – Voir: SERRA (Yves), L'obligation de non concurrence dans le droit des contrats, thèse doctorat, université de Montpellier, 1968, p. 114.

4 – C'est la vision développée par les tribunaux. Voir: Cass, Doc, 11 Mai 1966, D 1966, 487 ; Cass, Doc, 12 Mai 1970, Bull civil, V N° 330 ; Cass, Doc, 2 Juin 1976, Bull, Civ, V, N° 355; cités, VANDIER (Alain) et VALLANSAN (Jocelyne), Actes de commerce…, Op.Cit, p. 20.

إلزاميا في كل قاعدة تجارية[1].

فمن خلال هذه التعاريف لفكرة الاتصال بالعملاء، يبدو لنا في الوهلة الأولى أن تعريف هذه الفكرة أمرا سهلا، باعتباره يمثل مجموع الأشخاص الذين يرتبطون بعلاقة عمل أو منفعة أو خدمة ما مع شخص أو مجموع أشخاص يمارسون نشاطا مهنيا[2]. فهذا التعريف يكتسي طابعا اجتماعيا لا يمكن الاكتفاء به إذا ما علمنا بالدور الهام الذي يلعبه عنصر العملاء في القاعدة التجارية[3].

وإذا كان عنصر الاتصال بالعملاء يتكون من مجموعة العلاقات القائمة مع الجمهور والناشئة عن طريق ممارسة مهنة ما، فهذا التعريف وإن كان غامضا نوعا ما، إلا أنه في حقيقة الأمر يظهر لنا إحدى أهم خصائص الاتصال بالعملاء، والتي اجمع عليها جل المؤلفين وتتمثل في الطابع المهني لعنصر الاتصال بالعملاء فكل علاقة غير مهنية، لا تدخل في نطاق فكرة الاتصال بالعملاء[4].

وأما الخاصية الثانية فتتمثل في خاصية الاعتياد، فعنصر الاتصال بالعملاء يمثل مجموع الأشخاص الذين يمونهم التاجر بصفة مألوفة أو اعتيادية، إذ يؤكد معظم المؤلفون على ضرورة توفر نوع من الثبات والاستقرار في العلاقات بين الزبون والقاعدة التجارية[5]. فالعميل أو الزبون هو دائما معتاد وأليف[6].

إن تنوع الأسباب التي تدفع الجمهور إلى التوجه إلى المحل التجاري، يؤدي إلى تنوع في العملاء. فصفة العميل أو الزبون تتوقف على سبب ظهوره أو نشوئه، فالزبون الذي تجذبه واجهة محل تجاري أو موقعه، يعتبر زبون عابر. وأما الزبون الذي تجذبه صفات التاجر،

---

1 – راجع: الفقرة 2 من نص المادة 78 من ت.ت.ج، وتقابلها في القانون الفرنسي المادة 3 من قانون 17 مارس 1909 وفي القانون المصري المادة 1 من القانون رقم 11 لسنة 1940، مرجع سابق.

بالإضافة إلى عنصر الاتصال بالعملاء فإن المشرع قد جعل عنصر الشهرة التجارية في مركز الاتصال نفسه بالعملاء إذا اعتبره كذلك عنصرا إلزاميا في القاعدة التجارية.

2 – Voir: ROSSIGNOL (Jean Louis), "Les clientèles civiles, l'organisation des professions libérales", J.C.P, 1961, éd CL, p.168.

3 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fond de commerce", RTD. Com, N° 1, Janvier – Mars, année 1979, pp. 3 et 4.

4 – Voir: DELBERT (Jean), Les contrats de transfert ..., Op.Cit, pp. 12 ,13 et 19.

5 – Voir: GOMBEAUX (Edouard), La notion juridique…,Op.Cit,p. 73 ; CATALAN (Paul), De la condition juridique..., Op.Cit, p.09; DELBERT (Jean), Les contrats de transfert…, Op.Cit, p.19.

لابد من الإشارة في هذا الخصوص إلى أنه في المسائل المدنية، لم يتم الاهتمام بهذه الخاصية "خاصة الاعتياد " لكن رغم ذلك تبقى ثابتة ولصيقة بفكرة الاتصال بالعملاء فلا يكفي التوجه مثلا إلى الموثق أو المحامي أو الطبيب صدفة أو مرة واحدة بل يجب التكرار لتحقيق الاستقرار في العلاقات.

6 – في القانون الإنجليزي يطلق عليه تسمية "**Costomer**".

كأمانته أو جودة منتوجاته فهو زبون أليف أو معتاد[1]. وعنصر الاتصال بالعملاء هو عنصر مفترض، إذ يتسم بالاحتمالية ولعل غموض وإيهام فكرة القاعدة التجارية، إنما يرجع إلى طبيعة هذا العنصر، باعتباره يكتسي طابعا متلاشيا، إذ يفترض في صاحب القاعدة التجارية السعي دوما إلى جذب الزبائن إلى محله والعمل على الاحتفاظ بهم[2].

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

كنتيجة لما تقدم، يظهر أن لعنصر الاتصال بالعملاء مفهوم متعدد، كما يمكن لهذا العنصر أن يتجزأ وأن ينقسم[3]. غير أن هذا التنوع والتغيير في مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء بالنظر إلى المصالح التي يحميها، من شأنه أن يجعله فاقدا لكل أهمية، لذا يبقى مفهومه مفهوما من الصعب حصره وتحديده، لأنه قابل للتغير والتجديد باستمرار[4].

ثالثا – التصنيف القانوني لفكرة الاتصال بالعملاء:

جرت العادة على اعتبار الاتصال بالعملاء عنصرا في القاعدة التجارية، أكثر من ذلك

---

1 – Voir: VALERY (J) , "Maison de commerce et fonds de commerce", Ann .dr.com, 1902, p 273 ; BOUTAUD (Elie) et CHABROL (Paul), Traité général des fonds de commerce et d'industrie, Vol lI, librairie Rousseau, Paris, 1905, p. 55 ; EMILINA (Louis), Essai d'une théorie générale…, Op. Cit, p. 47.

2 – هذا ما وصل إليه القضاء الفرنسي الذي يكتفي بمجرد إمكانية وجود عملاء ***"une possibilité de clientèle"*** أنظر في هذا المعنى: أحمد محرز، فكرة الملكية التجارية، تطورها ووسائل حمايتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 33. وراجع كذلك:

DEKEUWER-DEFOSSEZ (Françoise), Droit commercial, activité commerciale, concurrence, consommation, 4ème éd, Montchrestien, Paris, 1996, p.280.

ويقول الأستاذ Y.Guyon في هذا الخصوص:

« La clientèle n'est donc rien, sinon un espoir…elle est une conquête perpétuelle, car elle est à la fois convoité et vulnérable » .Voir: GUYON (Yves), Droit des affaires, t 1,Droit commercial général et société, 6ème éd, Economica, Paris, 1990, p.682.

أما الأستاذان: ***M. PEDAMON*** et ***R.HOUIN*** فيقولان بخصوص العملاء:

«La clientèle est une vue d'avenir, un espoir de conserver les clients actuels et d'en acquérir d'autres » Voir: HOUIN (Roger) et PEDAMON (Michel), Droit commercial, acte de commerce et commerçant, activité commerciale et concurrence, 8ème éd, Précis Dalloz, Paris, 1985, p. 178.

3 – ذلك أن أهمية وقيمة عنصر الاتصال بالعملاء يمكن أن تتحدد على الصعيد الوطني، باعتبار هذا العنصر خاص وتابع لمحول العلامة التجارية "Franchiseur" أو أن تنحصر أهميته على الصعيد المحلي فقط في الحالات التي يتركز هذا العنصر على مجرد إمكانيات يتوفر عليها المحوّل له **Franchisé** أنظر في هذا المعنى:

HOUTCIEF (Dimitri), Droit commercial, Acte de commerce…, Op.Cit, p. 155.

4 – ***« la clientèle est changeante, elle se renouvelle constamment. »***.Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds…", Op.Cit, p.4 .

فهو عنصر أساسي وجوهري فيها، فهذا القول يعد اصطلاحا عمليا، باعتباره يتجنب الدخول في أي تكييف قانوني، فظهور هذا العنصر بمظاهر مختلفة تجعل مهمة تصنيفه قانونيا أمرا صعبا.

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

لقد وجهت انتقادات كثيرة إلى المفهوم الحالي للعملاء للاتصال بالعملاء الذي يجعل منه عنصرا أساسيا في القاعدة التجارية، حيث ظهر من الصعب وضع العملاء في التصنيف العام للحقوق. فبينما ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الاتصال بالعملاء حقا عينيا **(1)**، فإن الرأي الثاني يرى فيه حق دائنية **(2)**، لكن الراجح لدى الفقه هو أن عنصر الاتصال بالعملاء رافض لأي تكييف قانوني **(3)**.

1 – عنصر الاتصال بالعملاء حق دائنية:

يعرف حق الدائنية، بأنه علاقة دين أو علاقة اقتضاء بين الأشخاص[1] انطلاقا من هذا التعريف يظهر لنا بوضوح أنه ليس هنالك أية نقطة تشابه بين عنصر العملاء وحق الدائنية[2]، ذلك أن التاجر أو الوسيط في التجارة لا يملكان أي حق على العملاء ولا أية سلطة لإرغامهم على التعامل معهم.

فاستنادا إلى هذا التعريف الذي تقدم به الأستاذ ***CAPITANT*** لا يمكن لعنصر العملاء أن يدخل ضمن تصنيف حق الدائنية، ذلك أن كل حق دائنية إنما هو علاقة التزام بين شخصين، وتتلخص في السلطة التي يتمتع بها الدائن في إلزام المدين على الوفاء بالتزامه.

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

فبصفة عامة، فإن الحصول على حق شخصي لا يتولد إلا إذا كان ثمة اتفاقا مسبقا. ومن جهة أخرى فإن نسبية حق الدائنية لا يتوافق تماما مع الخصائص التي يتمتع بها عنصر

---

1 – نلاحظ أن اصطلاح الحق الشخصي هو الأكثر شيوعا وذلك على أساس تضمنه الرابطة بين الأشخاص وتحققه عن طريق شخص غير صاحبه، غير أن التعبير عن الحق الشخصي باصطلاح حق الدائنية، خير بيان لطبيعة هذا الحق، أما الأستاذ CAPITANT فيعرف حق الدائنية كما يلي:

« Le droit de créance serait un pouvoir appartenant a un ou plusieurs autres individus déterminés ». Voir: STERLIN (Jean Pierre), La clientèle des commerçants et des intermédiaires du commerce, thèse doctorat, Université de Paris, 1966, p59.

2 – Voir: TOURTONDE (Jean), Du droit de la clientèle…, Op.Cit, p.133.

العملاء[1]، بدليل أنه ليس هنالك أي حكم قضائي ولا حتى موقف فقهي ساند هذا الاتجاه أو حاول التقريب بين فكرة العملاء وحق الدائنية.

كما أن رفض تكييف العملاء على أنه حق دائنية، إنما راجع إلى أن الحقيقة التي تمثلها فكرة العملاء لا تتوافق تماما مع نسبية ولا طبيعية حق الدائنية[2]، بالنتيجة يظهر جليا أن عنصر العملاء لا يعتبر حق دائنية[3] و من ثم يظهر أنه يميل أكثر إلى تصنيفه ضمن الحقوق العينية.

2 – عنصر الاتصال بالعملاء هو حق عيني:

يعرف الحق العيني، على أنه ذلك الحق الذي يرد على شيء مادي يخول صاحبه سلطة مباشرة على ذلك الشيء، فيسمح له بالاستئثار بقيمة مالية فيه، ويكون لصاحب هذا الحق أن يستعمل حقه على الشيء دون حاجة إلى مطالبة شخص آخر بتمكينه من استعمال حقه[4].

انطلاقا من هذا التعريف، نتساءل عما إذا كان عنصر الاتصال بالعملاء يتوافق مع تعريف الحق العيني؟ مبدئيا نلاحظ أن حق العملاء يتمتع بذات الخصائص الأساسية التي يتمتع بها الحق العيني، إذ من جهة صاحب الحق يمارس سلطة مباشرة على حقه، ومن جهة أخرى يتمتع بهذا الحق في مواجهة كافة الناس، وهذا الحق محمي بدعوى المنافسة غير المشروعة[5]. لقد اتجه العديد من المؤلفين إلى تكييف عنصر الاتصال بالعملاء بأنه حق عيني[6]، في حين أنه

---

1 – يمكن الاستشهاد في هذا الصدد برأي الفقيه الأستاذ" ROUBIER» الذي يقول:

« Aucun rapprochement n'a jamais été tenté avec le droit de créance à cause du caractère absolu du droit », Voir: ROUBIER (Paul), Droit intellectuels …, Op.Cit, p. 251 et s.

2 – أما الفقيه "Gaucher Piole " فيقول:

« L'entité que la clientèle représente est absolument inconciliable avec la relativité et la nature du droit de créance » .Voir: STERLIN (Jean Pierre), La clientèle du commerçant…, Op. Cit, p. 61.

3 – ROUBIER (Paul), "Droit intellectuels...", Op.Cit, p. 298.

4 – راجع: جلال علي العدوى ورمضان أبو السعود ومحمد حسني قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966، ص 352.

5 – ويعرف الأستاذ « ***Capitan*** » الحق العيني كما يلي:

« Les droits réels sont les droits qui ont pour objet les choses du monde extérieur, fonds de terre, maison, objet mobilier et donnent à leur titulaire un pou voir direct et immédiat sur ces choses, pouvoir dans l'étendue varie suivant le droit lui-même » Voir: STERLIN (Jean Pierre), la clientèle du commerçant ..., Op.Cit, p 62.

6 – من بين المؤلفين الذي قربوا حق العملاء بالحق العيني نذكر"ESCARA et RAULT" بحيث يقولان:

« Le droit à la clientèle est un droit réel car il est opposable à tous et exercé directement *par son titulaire »*

و يرى الأستاذ " COHEN"

« Le droit à la clientèle n'en constitue pas moins un droit réel, il en présente en effet, la Caractéristique essentielle qui est d'être opposable à tous »

في حين يعتمد الأستاذ ROUBIER في تقريب حق العملاء بالحق العيني على فكرة قابلية المواجهة المطلقة ***"l'opposabilité obsolue"***.

لم تكن هنالك أية محاولة في تقريب عنصر الاتصال بالعملاء بحق الدائنية بسبب الطبيعة المطلقة لعنصر الاتصال بالعملاء[1].

فمن طبيعة حق العملاء هو مواجهة الكافة، وبالخصوص كل القواعد التجارية المنافسة والمزاحمة لها[2]. ففكرة قابلية المواجهة ضد الكلّ هي التي ساهمت في تقريب حق الاتصال بالعملاء بالحق العيني وبحق الملكية.

ففي دعوى المنافسة غير المشروعة، إذا ما تساءلنا عن الدافع إلى مقاضاة المنافس الذي لم يرتكب أي خطأ سوى أنه كان على عاتقه التزام مسبق والمتمثل في أن خطأ المنافس، ليس في محاولته مباشرة استغلال تجاري أو محاولته اكتساب عملاء التاجر المنافس، بل الخطأ يكمن في أنه كان ملزما باحترام الاستغلال التجاري لمنافسه، لكن التساؤل المطروح هو لماذا هذا الالتزام الواقع على عاتقه بالرغم من أنه ليس ثمة أي اتفاق أو عقد بين الطرفين يقضي بذلك.

إن الإجابة بسيطة وتكمن في أن التاجر يملك حقا قابلا للمواجهة ضد الكل، كما هو شأن في حق الملكية[3]. ومن ثمة تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى خاصة في حقيقة الأمر بمستغل القاعدة التجارية، فهي موجهة لحماية حقه في ملكيته للقاعدة التجارية، كدعوى التقليد الممنوحة لحماية صاحب العلامة التجارية.

من هنا يظهر لنا وأن حق الاتصال بالعملاء شبيه أو قريب من الحق العيني مع الملاحظة أنه يتميز بملامح أصلية وخاصة به، فهو يتميز بذات الخصائص التي تتميز بها الحقوق المنصبة على الملكية المعنوية، كالحق في الاسم، أو حق الملكية الأدبية الفنية، غير أنه يختلف عنها من حيث المضمون، فحق الاتصال العملاء على خلاف الحقوق السالفة الذكر، ليس بحق خالص أو مانع ***(Exclusif)***، إذ أنه يصطدم مع حق الملكية العقارية، أكثر من ذلك فهو الذي يحدده[4].

ونحن نعتقد أيضا بأن حق الاتصال بالعملاء يقترب أكثر من الحق العيني ولا يمكن اعتباره حق دائنية، لذا قررت له حماية قانونية دقيقة، هذه الحماية التي تشتد كلما اقتضى

---

1 – يتصف حق العملاء بكونه حق قابل للمواجهة تجاه الغير، فالمستفيد منه يملك حق إثارته ضد كل من يزاحمه فيه في نطاق المنافسة الاقتصادية.

Voir: ROUBIER (Paul), "Droit intellectuels…", Op.Cit, p. 252 et ss.

2 – Voir : ROUBIER (Paul), "Droit intellectuels…", Op.Cit, p. 298.

3 – هذا ما أكده الفقيه "***RIPERT GEORGES***" أنظر في هذا المعنى:

TOURTONDE (Jean), Du droit de la clientèle…., Op.Cit , pp. 138 et 139.

4 – « ***Le droit à la clientèle à la différence des droits précédents , n'est pas exclusif, il se heurte au droit de la propriété immobilière . Mais ne peut on pas dire dans la même mesure, que celui-ci est limité par lui, ils tendent de plus en plus à se contre balancer et les lois sur la propriété commerciale apparaissent comme des compromis*** » Voir: TOURTONDE (Jean), Du droit de la clientèle…, Op.Cit, p.139.

الأمر، خاصة في حالة الأزمة الاقتصادية[1].

3 – انتفاء التصنيف القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء:

إن المفهوم الحالي الذي يجعل من عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا أساسيا في القاعدة التجارية قد كان موضوع انتقادات كثيرة بسبب صعوبة إدخال عنصر الاتصال بالعملاء ضمن التصنيف العام للحقوق. فغالبية الفقه[2] في تكييفه لهذا العنصر قد اعتبره حقا عينيا من حيث ضوابطه وخصائصه ووسائل حمايته. فالأخذ بهذا التكييف يؤدي إلى الإقرار لصاحب القاعدة التجارية بسلطة جبرية على العملاء. هذه السلطة التي تمكنه من إجبارهم على التعامل والارتباط بمحله وهذا يتنافى مع مبدأ الحرية التعاقدية للعملاء.

وفضلا عن ذلك فإن التاجر لا يملك حقا خالصا على التعامل مع عملائه بذواتهم، لأنه لا يملك حق الاحتكار عليهم، فهو معرض دائما لانصراف العملاء أو الزبائن عنه. فالتاجر يحتفظ فقط بالعناصر التي تسمح له بالاحتفاظ بعملائه، بحيث يعمل جاهدا على تنمية وتقوية العلاقات معهم. لذا يرى جانب آخر من الفقه[3] أنه من الصعب تحديد مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء بالاعتماد على التفرقة التقليدية بين الحق الشخصي والحق العيني، بسبب كون السلطة التي يتمتع بها التاجر إنما تكون في مواجهة الغير وليست سلطة مباشرة على العملاء، فمن هذه الزاوية فقط يمكن التقريب بين عنصر العملاء والحق العيني[4].

---

1 – وفي هذا السياق نشير إلى أنه قد عرض على مجلس الأمة الفرنسي مشروع يرمي إلى تنظيم فتح المخابز ***les boulangeries***، حيث أخضع فتح هذه المحلات إلى الحصول على رخصة من الوالي، فضلا عن أن شروط قبول المتدربين وكذا العمال يجب أن يكون بموجب اتفاقية جماعية. ولما كان هذا المشروع يتعارض مع مبادئ حرية التجارة وحرية العمل، فإنه تم إرجاعه إلى اللّجنة. وعليه فإن قانون 22 مارس 1936 الخاص بحماية الصناعة وتجارة التجزئة الخاصة بالأحذية وقانون أفريل 1936 الخاص بالصناعة التقليدية للأحذية فإنما الغاية من وضعها هو حماية عملاء المحلات المتواجدة أو المنشأة. ومن ثم نستنتج أن ثمة تطور وتوسيع في حماية العملاء أنظر:
Voir: TOURTONDE (Jean), Du droit de la clientèle…, Op.Cit, pp.139 et1 40.

2 – من بينهم الفقيه ***CAPITANT*** , ***ROUBIER*** , ***COHEN*** , أنظر في هذا المعنى :
Voir: STERLIN (Jean Pierre), La clientèle du commerçant…, Op.Cit, pp .57 à 59.

3 – وهو رأي الفقيه « Raynaud » الذي يقول في هذا المعنى :
« Le droit de la clientèle est difficile à définir en fonction de la distinction traditionnelle entre les droits réels et les droits personnels »
ويذهب الفقيه نفسه إلى اعتبار عنصر العملاء بمثابة حق ملكية معنوية ولكن بإنفراده عنها بسبب أنه حق مطلق، وهو الرأي نفسه الذي أتخذه الفقيه ***Tourtonde*** و***Well*** اللّذان رفضا كل تقريب بين عنصر الاتصال بالعملاء والحق العيني. وأما الفقيه **Gaucher Piole**، فيرى استحالة تكييف العملاء بالحق العيني بسبب استحالة امتلاكه ***"Appropriation"*** بالمعنى الحقيقي، فضلا عن أنه لا يخول لصاحبه السلطة التي يخولها الحق العيني، أنظر في هذا الصدد : STERLIN (Jean Pierre), La clientèle du commerçant..., Op.Cit, pp. 63 et 64.

4 – ويقصد هنا مجرد عملية التقريب لا ترقي إلى درجة اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء بمثابة حق عيني.

يذهب أنصار فكرة الحق العيني إلى أبعد من ذلك، إذ يرون في عنصر الاتصال بالعملاء حق ملكية حقيقي[1]، والنزعة الحالية للفقه هي الأخرى تميل إلى اعتبار العملاء حق ملكية ومن ثم يكون التعبير على العملاء بحق على العملاء « ***droit sur la clientèle*** ».

واعتبار حق العملاء حق ملكية حقيقي، فإنه يجب في هذه الحالة أن تمكن عناصر استغلال القاعدة التجارية ليس الانتفاع بالعملاء فقط بل حتى التصرف فيه[2] ، لكن لابد من التأكيد أن التاجر، فضلا عن أنه لا يملك أية سلطة مباشرة على عملائه، فإنه يستحيل عليه أيضا امتلاك هذا العنصر ملكية خاصة، بسبب طابعه الاستقلالي[3]، ومع ذلك فإن كانت ملكية عنصر العملاء ملكية مباشرة، هي فكرة مرفوضة لاستحالة تحقيقها، يبقى وأنه بإمكان تحقيق ملكية العملاء وذلك عن طريق امتلاك العناصر الجاذبة له والمساعدة على الاحتفاظ به. وهذا ما أدى إلى ظهور رأي آخر[4]، يعتبر حق الاتصال بالعملاء حقا خاصا يدخل ضمن الحقوق المعنوية.

والاتصال بالعملاء بصفة عامة، سواء تعلق الأمر بعملاء القاعدة التجارية أو عملاء المهن الحرة، فإنه لا يمكن تكييفه من الناحية القانونية على أنه مال[5]، أو حتى حق على

---

1 – وتجدر الملاحظة في هذا الصدد أنه رغم إصرار مؤيدي فكرة ملكية الاتصال بالعملاء إلا أنها لم تلقى صدى كبير، إذ لم تفرض نفسها على مستوى الفقه ولا حتى القضاء. ومن أنصار هذه الفكرة العميد *G.RIPERT* الذي يعتبر عنصر العملاء بمثابة حق ملكية حقيقي ويتأكد ذلك من خلال عنوان مقاله:

« Une nouvelle propriété incorporelle, la clientèle des représentants de commerce ». Voir: STERLIN (Jean Pierre), La clientèle du commerçant…, Op.Cit, p.64.

2 – وهو الرأي الذي ذهب إليه الفقيه BOURENT في رسالته حول :

« L'indemnité de clientèle des représentants voyageurs et placiers du commerce et de l'industrie ».

وهو الرأي نفسه الذي ذهب إليه الفقه الإيطالي الذي يتزعمه الفقيه "Vivante " راجع:

STERLIN (Jean Pierre), La clientèle du commerçant…, Op.Cit, p. 65.

3 – إن العملاء هو مجموع من الأشخاص يتمتعون بحرية مطلقة في اختيار التاجر الذي يرغبون التعامل معه، ومن ثم فإنه من الصواب القول: حق العملاء « **droit de clientèle** » وليس حق على العملاء « **droit sur la clientèle** »

4 – وهو الرأي الذي وصل إليه الفقيه **ROUBIER** ، حيث يرى ضرورة إيجاد تصنيف جديد للحقوق إلى جانب صنف الحقوق العينية والحقوق الشخصية ويقترح تسميتها بالحقوق الفكرية "droits intellectuels " ومن ثم إدخال حق العملاء ضمن هذا النوع الأخير. أنظر في هذا المعنى:

ROUBIER (Paul), "Les droits intellectuels…", Op.Cit, p. 251 et s.

كما ذهب بعض المؤلفين ومن بينهم: ***Escara, Rault et Tourtonde*** إلى ابعد من ذلك إذ اعتبروا إن عنصر الاتصال بالعملاء يتميز بملامح خاصة وأصلية كالتي تتميز بها الحقوق المعنوية مثل الحق في الاسم، حق ملكية الأدبية، أنظر:

STERLIN (Jean Pierre), La clientèle du commerçant…, Op.Cit, p 67

5 – ***« …l'analyse juridique et économique qui fait de la clientèle un bien n'est pas exacte ».***

Voir: SAVATIER (René), "Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels", RTD civil, N°1, janvier mars 1958, p.351et s .

العملاء، بسبب أنه يتكون من مجموع رجال ونساء أحرار. ومن ثم فعنصر العملاء غير قابل للتنازل أو الحوالة، فالعملاء كما عبر عنه الفقيه ***Yves Serra*** غير قابل للتملك[1]. فأمام استحالة دمج عنصر الاتصال بالعملاء بالحق، نادى بعض المؤلفين بمفهوم آخر لتبرير ملكية العملاء، ويتمثل هذا المفهوم في القيمة. فحسب هذا الرأي يستحسن تكييف الاتصال العملاء كعنصر في القاعدة التجارية باعتباره قيمة وليس حقا[2].

إن هذا التكييف للاتصال بالعملاء باعتباره قيمة، ومحاولة إدماج الجانب الاقتصادي بالقانوني لم يحقق النتيجة المرجوة، لذا بقي تكييفاً ناقصًا هو الآخر[3]. وإذا ما رفضنا تكييف عنصر الاتصال بالعملاء على أنه حق أو مال أو حتى قيمة، فماذا يمثل هذا العنصر إذن وما هي طبيعته الحقيقية؟

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

المطلب الثاني

مكانة عنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية

القاعدة التجارية هي ملكية معنوية، قوامها عنصر الاتصال بالعملاء، بمعنى لا وجود للقاعدة التجارية في غياب هذا العنصر فهو عمادها، لذا يحتل هذا الأخير مكانة هامة في تشكيلة القاعدة التجارية **(الفرع الأول)**.

ولما كان عنصر الاتصال بالعملاء مقترنا بعنصر الشهرة التجارية، ويكتسي طابعا إلزاميا شأنه شأن عنصر العملاء فنتساءل عما إذا كان عنصر ويحمل مفهوما واحدا أم بالعكس هناك ثنائية

---

1 – Voir: SERRA (Yves), L'obligation de non concurrence…, Op.Cit, p114.

2 – Voir: JAUFFRET (Alfred), "Les éléments nouveaux du fonds de commerce", étude offerte à George Ripert, II, 1950. p.37 ; ROSSIGNOL (André), "La transmission des cabinets professionnels", J.C.P, 1977 éd CI, N° 12316, p.1.

3 – إن فشل تكييف الاتصال بالعملاء على أنه "**قيمة**" " ***VALEUR*** " إنما يرجع إلى سببين: الأول يتعلق بمصطلح القيمة الذي يعتبر مصطلحًا اقتصاديًا، لا يجد له مفهوم في المجال القانوني فالقول بأن الاتصال بالعملاء يعتبر قيمة فهذا لا يعد تكييفاً قانونيًا، بل مجرد تعبير عن حقيقة اقتصادية. وأما السبب الثاني فيكمن في أن أنصار نظرية القيمة إنما يعتبرون الاتصال بالعملاء في حقيقة الأمر "مال" **« *un bien* »** وبالتحديد مال معنوي. وأما مصطلح القيمة فليس إلا عملية تطبيقية للمحاسبة في مجال قانون الأعمال.

« La valeur est en quelque sorte l'application de la comptabilité dans le droit des biens »

Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, pp. 28 et 39.

في المفهوم بين العنصرين **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

أهمية عنصر الاتصال بالعملاء في تشكيلة القاعدة التجارية

يحتل عنصر الاتصال بالعملاء مكانة هامة في القاعدة التجارية باعتباره كاف لوحده لإنشاء هذه الأخيرة، فهو عنصر ضروري في تشكيلة القاعدة التجارية **(أولا)**. فإذا كان المشرع الفرنسي قد منح لهذا العنصر طابعا جوهريًا **(ثانيا)**، فإن المشرع الجزائري قد منح له أهمية أكبر بكثير، إذ أعتبره عنصرا إلزاميا **(ثالثا)**.

أولا – عنصر الاتصال بالعملاء عنصر ضروري في تشكيلة القاعدة التجارية:

لا تقوم فكرة القاعدة التجارية في مدلولها القانوني إلا على أساس العناصر المعنوية كعنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية والحق في الإيجار وحقوق الملكية الصناعية والفنية وغيرها. أما العناصر المادية، كالبضائع والمهمات فلا تكفي وحدها لتكوين القاعدة التجارية. غير أن المسلم به، أن العنصر الوحيد والأهم في القاعدة التجارية، هو عنصر الاتصال بالعملاء[1] إذ لا يختلف شراح القانون التجاري على أن مجموع الأشخاص الذين يتعاملون مع القاعدة التجارية، يعتبرون العنصر الأهم في تكوينها، كما أن البعض منهم يقدر بأن القاعدة التجارية بحد ذاتها ما هي إلا حق الاتصال بالعملاء "الزبائن" وأما العناصر الأخرى، تبقى ثانوية[2].

فعنصر الاتصال بالعملاء يمثل روح القاعدة التجربة وقلبها النابض، لذا فإن مالك القاعدة التجارية يستخدم كل الوسائل المشروعة من أجل جلب العملاء إلى قاعدته[3]. ويرى غالبية الفقه، أن لعنصر الاتصال بالعملاء أهمية جوهرية في حياة القاعدة التجارية[4]، إذ يلزم وجوده في كل القواعد مهما اختلفت، إذ لا يقتصر على تجارة دون الأخرى ولكنه لازم في كل تجارة[5].

---

1 – ورد النص على هذا العنصر في كل من المادتين الرابعة والتاسعة من القانون المصري رقم 11 لسنة 1940، راجع: حسين المصري، القانون التجاري الكويتي، دراسة مقارنة، مؤسسة دار الكتاب، دون سنة النشر، ص 259 وفي القانون الفرنسي راجع:
SAINTOURENS (Bernard), "Fonds de commerce", RTD com, N°2, avril – juin 1971, p. 281.

2 – راجع: مصطفى أبو دلو، أحكام بيع المتجر في القانون الأردني رسالة ماجستير في العلوم القانونية من المعهد القضائي الأردني، 1997، ص 13. خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، دار المعتز، عمان، 2003، ص 87.

3 – أنظر : حسن الماحي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجارة، التجار، المحل التجاري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997/1996، ص 181.

4 – يذهب البعض إلى القول بأنه حيث يوجد عنصر الاتصال بالعملاء يملك التاجر قاعدة تجارية انظر في هذا المعنى:
HOUIN (Roger) et PEDAMON (Michel), Droit commercial…, Op.Cit, p.257.

5 – راجع: المحامي شريف الطباخ، الجدك في إيجار المحل التجاري وبيعه في ضوء القضاء والفقه وأحكام المحكمة الدستورية والقانون رقم 6 لسنة 1997، دار الكتاب الذهبي، عمان، 2002، ص 30.

إن هذا الرأي يبين بوضوح أن عنصر الاتصال بالعملاء ليس له استقلال ذاتي، كغيره من العناصر الأخرى وإنما ينشأ من اجتماع سائر العناصر وتوجيهها لغرض الاستغلال التجاري ولا يكون ذلك إلا عندما يهيئ اجتماع وإتحاد مختلف هذه العناصر للتاجر المستغل، الدخول في معاملات مع الجمهور[1].

ولا بد من التأكيد أنه، لا فائدة من اجتماع عناصر القاعدة التجارية إلا إذا كانت لغرض جذب العملاء، وإذا كان وجود هذا الأخير يتوقف في أغلب الأحيان على اجتماع كل عناصر القاعدة و دفعها في طريق الاستغلال التجاري، إلا أنه قد تختلف قدرة هذه العناصر على التأثير على العملاء واجتذابهم.

فكثيرا ما يكون أحد هذه العناصر أكثر فعالية في وجود العملاء عن غيره، إذ يستتبع وجوده أو زواله وجود أو زوال عنصر الاتصال بالعملاء[2]. ومع ذلك فإنه لا يمكن إرجاع وجود القاعدة التجارية إلى هذا العنصر، بل يتعين في كل الحالات الاعتماد في تحديد وجود أو زوال القاعدة التجارية على وجود أو زوال عنصر العملاء[3] وعليه يترتب على اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا أساسيا في القاعدة التجارية نتائج هامة تتمثل في:

1 – أن فكرة القاعدة التجارية مرتبطة أساسا بوجود هذا العنصر، إذ يتقرر وجودها من اللحظة التي يظهر فيها عنصر العملاء، فلا تنشأ القاعدة من الناحية القانونية إلا بنشوء هذا الحق وتستمر في الوجود طالما بقي هذا الحق.

2 – إن المنشأة أو المؤسسة التجارية لا تكتسب وصف القاعدة التجارية[4] ولا تخضع إلى الأحكام القانونية المقررة لها، إلا عند اجتماع العناصر التي تنشئ لمستغلها حقا على العملاء، أي منذ اللحظة التي تفتح له فرصة التعامل مع الجمهور واكتساب الزبائن. ويتحقق ذلك ببداية عملية الاستغلال واستقبال الجمهور[5]، أما قبل ذلك فإن تصرفات التاجر لا تعتبر تصرفات

---

1 – راجع: ثروة عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص190 وسميحة القليوبي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977/1976، ص200.

2 – راجع: حسين الماحي، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 183.

3 – راجع: على حسن يونس، المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 323 وثروة عبد الرحيم، القانون التجاري المصري ...، مرجع سابق، ص 190.

4 – « ***La clientèle suffit elle à elle seule à caractériser le fonds de commerce*** » Voir: COHEN (Albert), traité théorique et pratique.., Op.Cit,p.39.

إن هذه النتيجة تستخلص منطقيا من الطابع الجوهري للعملاء فإذا تم بيع كل العناصر المنشأة وتم الاحتفاظ بعنصر العملاء فإن التاجر في هذه الحالة، لم يتنازل عن قاعدته، باعتبار البيع لم ينصب على عنصرها الأساسي الذي احتفظ به التاجر.

5 – راجع: د.عبد الحكم محمد عثمان، مبادئ قانون المعاملات التجارية الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري وحقوق الملكية الصناعية، دار الكتب الوطنية، أبو ظبي، 1995، ص 278.

على قاعدة تجارية وتخضع للأحكام العامة للتصرفات[1].

3 – اعتبارا بأن عنصر الاتصال بالعملاء هو جوهر القاعدة التجارية، فإنه يترتب عن ذلك أنه لا يعد مالكا لقاعدة تجارية إلا من كان صاحب الحق في الاتصال بالعملاء، فلو توفرت كل العناصر اللازمة لتكوين القاعدة التجارية ولكن عنصر الاتصال بالعملاء لم يكن لمالك هذه العناصر، فإن ما يملكه لا يمكن أن يشكل أو ينشئ قاعدة تجارية بالمعنى القانوني، بل كان مالكا لمجموع مفردات لا يربطها شيء. وهذا ما أجمع عليه الفقه، القضاء والتشريع[2]. لكن ما هي مكانة هذا العنصر في التشريع الفرنسي والجزائري؟

ثانيا – الطابع الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء في التشريع المقارن:

إذا كانت القاعدة التجارية ملكية معنوية تتمثل في مجموع ذات محتوى متغير من عناصر مادية ومعنوية، من أجل استغلال تجاري، فإن عنصر الاتصال بالعملاء يقف على رأس سائر العناصر، إذا يكتسي أهمية كبيرة باعتباره المحور الذي تدور حوله كل العناصر الأخرى، الأمر الذي أدى بجانب من الفقه الفرنسي إلى اعتباره كافيا بذاته لوجود القاعدة التجارية، بل أكثر من ذلك، فلقد اعتبر عنصر العملاء القاعدة التجارية نفسها[3].

وعنصر الاتصال بالعملاء، عنصر مستمر في القاعدة التجارية، يتميز بمركز ممتاز باعتباره العنصر الوحيد والمشترك لكل القواعد التجارية[4]. فانطلاقا من أهمية هذا العنصر بالعملاء، يظهر أن فكرة القاعدة التجارية مبنية كلها على فكرة واحدة، وهي إنشاء والاحتفاظ وتطوير العملاء، وأما العناصر الأخرى فلا تستعمل إلا لغرض تقوية وتطوير هذه الزبانة[5].

يتفق الفقه المصري[6] والأردني[7] في أغلبيته مع الفقه الفرنسي، على الأهمية الجوهرية

---

1 – راجع: وليد مصطفى أبو دلو، أحكام بيع المتجر...، مرجع سابق، ص 13.

2 – انظر: راجع: د.عبد الحكم محمد عثمان، مبادئ قانون المعاملات التجارية...، مرجع سابق ص 278. وهادي مسلم يونس، بيع المتجر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 1992، ص 92.

3 – ***« La clientèle n'est pas un élément du fonds de commerce comme les autres, elle en est l'essence même »*** Voir: JEANTIN (Michel), Fonds de commerce, Juris classeur commercial, fasc 1060, 1986, p3 et s : ***« le fonds de commerce n'est autre chose que le droit à la clientèle »*** , Voir: RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit…, Op.Cit, p.227; DEKEUWER-DEFOSSEZ (Françoise), Droit commercial…, op.cit, p.80.

4 – DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle", Etudes offertes à Alfred Jauffert, Faculté d'Aix Marseille, 1974,p. 231.

5 – راجع: في الفقه المصري د.علي العريف، شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1947، ص 497 وثروة عبد الرحيم، القانون التجاري المصري...، مرجع سابق، ص 187.

6 – راجع: زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، 1995، ص 194.

7 – راجع: د.طالب حسن موسى، مبادئ القانون التجاري الطبعة الأولى، والطبعة الثانية، دار الحرية، بغداد، 1985 و1986، ص 209.

لعنصر الاتصال بالعملاء في حياة القاعدة التجارية، إذ هو أساس القاعدة وجوهرها، وبالتالي لا وجود لها في غيابه. غير أن هذا الرأي، لا يعتبر العنصر الوحيد في القاعدة التجارية، بل يرى ضرورة ارتباطه بعنصر آخر يتوقف تحديده على طبيعة النشاط التجاري المستغل.

أما المشرع المصري، فلقد تناول في القانون رقم 11 لسنة 1940 عناصر القاعدة التجارية (المحل التجاري) بصورة عرضية عندما عدد العناصر التي يرّد عليها امتياز البائع والعناصر التي تكون محلا للرهن، وترك للأطراف حرية تحديد العناصر التي يشملها التصرف، ونص على أنه في حالة إغفال الأطراف تحديد العناصر في حالتي البيع والرهن، فإن امتياز البائع أو الراهن يقع على عنوان المحل التجاري، اسمه، الحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية[1]، غير أنه في نص المادة 1/34 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 نص على الطابع الجوهري لعنصري العملاء والشهرة التجارية[2].

وأما الرأي الغالب في الفقه العراقي، فإنه لا يتصور أي وجود قانوني للقاعدة التجارية بدون عنصر الاتصال بالعملاء رغم اهتمامه بالعناصر الأخرى، فهو ينظر إلى هذا العنصر باعتباره الخلية الحيّة والعنصر المحرك الذي لا غنى عنه في كل قاعدة تجارية، لذلك ذهبت بعض الاجتهادات القضائية[3] إلى اعتبار الاتصال بالعملاء العنصر الجوهري الذي لا تقوم القاعدة التجارية من دونه.

ولقد كرّس القضاء الفرنسي[4] الطابع الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء في قرار مبدئي

---

1 – راجع: د كمران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص.ص 43 و44.

2 – راجع: سميحة القليوبي، المحل التجاري، بيع المحل التجاري، استغلاله، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 16.

3 – لقد قضت محكمة التمييز اللبنانية بأنه: « ***... ولا يشترط القانون أن تتوافر جميع العناصر في المؤسسة التجارية ولكن ثمة عنصرا رئيسيا لا تتم المؤسسة بدونه وهو الزبائن*** » راجع القرار الصادر في 1954/05/25 مجموعة حاتم، ج 2، ص 23، مشار إليه في مؤلف دار علي البارودي، القانون التجاري اللبناني، ج 1، مطبعة عيناني التجارية، بيروت 1982 ص 553.

أما محكمة النقض المصرية فقضت بأن: « ***المتجر في معنى المادة 594 من القانون المدني يشمل جميع عناصره... إلا أن العنصر الرئيسي الذي لا غنى عنه لوجود المحل التجاري هو عنصر العملاء...*** » طعن رقم 1518 سنة 52 جلسة 1983/01/30 مشار إليه في مرجع د.أحمد محمود حسني، ملحق قضاء النقض التجاري (من عام 1982 – 1989)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص118. شريف الطباخ، الجدك (المتجر) في إيجار المحل التجاري وبيعه...، مرجع سابق، ص.ص 10 و11، وأحمد الراضي، هشام زوين، الجدك، بيع المحل، المصنع بنظام الجدك في ضوء القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن ووفق احدث أحكام محكمة النقض حتى 2002، دار السماح للنشر وتوزيع الكتب القانونية، القاهرة، (دون سنة النشر)، ص 40.

4 – Req 15 fev 1937. D.P 1938 I.P 13 not J. Cordonnier. Voir: CHAPUT (Yves), la clientèle appropriée…, Op.Cit, p.12.

جاء في حيثياته أنه: « ***من كافة العناصر المستعملة لتكوين القاعدة التجارية يمثل عنصر الاتصال بالعملاء العنصر الجوهري*** »[1]. ومن ثم لا يمكن تصور قاعدة تجارية في غيابه. فيتبين من هذا أن الفقه والقضاء يتفقان في أنه لا وجود لقاعدة تجارية دون أن تحتوي عناصرها المعنوية على عنصر الاتصال بالعملاء[2]. ويشترط الفقه والقضاء لاعتبار عنصر العملاء عنصرا جوهريا في القاعدة التجارية أن يكون ذات طابع تجاري وذلك لتمييزه عن عملاء المهن الحرّة[3].

كما يجب أن يكون هذا العنصر مشروعا أي أن تكون الزبانة نابعة من استغلال تجاري مشروع وغير مخالف للآداب والنظام العام[4] ولا بد من الإشارة إلى أنه وعلى خلاف التشريعات السالفة الذكر فإن التشريع الألماني، قد جاء خاليا من أي تعريف للقاعدة التجارية ولا بيان طبيعتها القانونية[5]، إذ اكتفى المشرع الألماني بالإشارة إلى بعض عناصرها عرضا[6]، دون بقية العناصر الأخرى كما أنه لم ينظم العمليات القانونية المنصبة على القاعدة التجارية. فضلا عن ذلك تعتبر فكرة التنظيم العنصر الجوهري الذي لا يمكن الاستغناء عنه في تكوين القاعدة التجارية من الناحية القانونية، فهو النواة التي تجتمع حولها بقية العناصر الأخرى.

نلاحظ أن عنصر الاتصال بالعملاء لا يشكل عنصرا إلزاميا ولا حتى جوهريا في التشريع الألماني الخاص بالقاعدة التجارية، بل يعتبر عنصرا من بين العناصر المشكلة للعنصر الأساسي والمتمثل في مجال النشاط، وهذا ما أكده الفقه والقضاء الألماني. والاستدلال على الطبيعة الجوهرية لعنصر الاتصال بالعملاء بالنسبة للقاعدة التجارية، يرى الفقه بأنه لا يمكن التصور بأن هناك تنازل عن القاعدة التجارية دون التنازل عن حق الاتصال بالعملاء. فإذا لم يشمل عقد البيع على التنازل عن هذا العنصر، فإن العقد لا يعدو أن يكون بيعا لمنقولات، لا

---

1 – Com ; 29 mai 1953 J.C.P 1953, II, 7722, note A Cohen ; Com 7 mars 1978, RTD. com. 1979, p. 91. Voir: HENRI-GALLET (Charles), "La clientèle", revue de jurisprudence commerciale, N°1, 38 année, janvier 1984, p 137, ***« A défaut de clientèle propre, un fonds de commerce, ne saurait exister » .***

2 – Voir: SABIRAU-PEREZ (Marie–Agnes), "Le rôle de la clientèle dans le fonds de commerce", Gaz Pal du 15 oct 1998 , p. 845 .

3 – Voir: VANDIER (Alain) et VALLANSAN (Jocelyne), Droit commercial…,Op.Cit, p.210.

تجدر الملاحظة هنا أن ليس هنالك ما يمنع مؤسسة تجارية ما من استغلال بالتوازي زبانة مدنية، ذلك أن عنصر الاتصال بالعملاء يعد كذلك من العناصر الأساسية المكونة للقاعدة الحرفية (fonds artisanal)، أنظر في هذا المعنى: LAGADEC (Jean), droit commercial et droit des affaires, éd Vwibert, 2007, p 199.

4 – Voir: VANDIER (Alain) et VALLANSAN (Jocelyne) , Droit commercial…. , Op.Cit, p. 211.

5 – Voir: RITTER (Patrice), "La vente du fonds de commerce en droit allemand", la semaine juridique notariale et immobilière, N° 24 , 14 juin 2002, juris class, p884.

6 – كما هو الحال بالنسبة للاسم التجاري في المادة 23 من القانون التجاري الألماني 1 جانفي سنة 1900، ونص على الحقوق والديون في المادة 25 منه، راجع في ذلك د.كمران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن...، مرجع سابق، ص.ص 77 و78.

ينطبق عليها وصف القاعدة التجارية[1].

لكن لابد من الإشارة إلى أن اعتبار الاتصال بالعملاء عنصرا جوهريا في القاعدة التجارية، يجعل صاحب القاعدة يتمتع بحق ملكية على عملائه، كما أن هذا الحق ينتقل عند بيع القاعدة التجارية إلى المشتري، وللعملاء كامل الحرية في الاستمرار في التعامل مع القاعدة التجارية أو الكف عن التعامل معها وليس هنالك ما يمنع عملاء قاعدة تجارية من أن يكون عملاء لقاعدة تجارية أخرى.

إن عنصر الاتصال بالعملاء لا يعتبر حقا ولكنه فائدة، تنتج من الروابط الممكنة التي تنشأ مع العملاء ويكون لها قيمة اقتصادية تراعي في تقدير قيمة القاعدة التجارية[2]. وعلى الرغم من صعوبة تحديد مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء، باعتباره عنصرا متغيرا وقابلا للتجديد باستمرار[3]، إلا أنه كان موضوع دراسات فقهية كبيرة في فرنسا وهذا دليل قاطع على أهميته باعتباره عاملا أساسيا لتحديد قيمة وشهرة القاعدة التجارية. لذلك لا يمكن تصور قاعدة تجارية في غياب عنصر الاتصال بالعملاء، رغم الاختلاف الكبير في تحديد طبيعة هذا العنصر إلا أنه في حقيقة الأمر تبقى مجرد مجادلة ثانوية بالنظر إلى المكانة التي يتمتع بها العنصر في تكوين القاعدة التجارية[4].

ثالثا – الطابع الإلزامي لعنصر الاتصال بالعملاء في التشريع الجزائري:

يخضع تنظيم فكرة القاعدة التجارية إلى أحكام المواد 78 وما يليها من التقنين التجاري الجزائري، والقاعدة التجارية من خلال استقراء هذه المواد تمثل مجموعة أموال منقولة مخصصة للاستغلال التجاري وتهدف أساسا إلى جلب العملاء لعوامل شتى، منها جودة المنتوجات المعروضة للبيع أو مهارة وخبرة التاجر، أو قد تكون لأسباب أخرى مرتبطة بعناصرها الأخرى.

والمشرع الجزائري، كنظيره الفرنسي، لم يعرّف القاعدة التجارية ولم يحدد طبيعتها القانونية وحتى خصائصها، فاكتفى فقط بتعداد العناصر الأساسية المكونة لها غير أن مشرعنا على خلاف المشرع الفرنسي، قد منح أهمية خاصة ومتميزة لعنصر الاتصال بالعملاء، إذ يحتل هذا الأخير مكانة بارزة في تشريع القاعدة التجارية، حيث يكتسي طابعا إلزاميا وإجباريا[5]. إذ لا يمكن تصور

---

1 – أنظر: هادي مسلم يونس، بيع المتجر...، مرجع سابق، ص 92.

2 – راجع: د.علي حسين يونس، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، (دون سنة نشر)، ص.ص 245 و246.

3 – ***« La clientèle est changeante, elle se renouvelle constamment »***.Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds…", Op.Cit, p.1.

4 – DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce…", Op.Cit, p. 4.

وأنظر كذلك: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري...، مرجع سابق، ص 19.

5 – تنص المادة 78من ت.ت.ج على ما يلي: « ***تعد جزاء من المحل التجاري (القاعدة التجارية) الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري. ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته كما يشمل أيضا سائر...*** ».

وجود أو إنشاء قاعدة تجارية في غياب هذا العنصر، فهو يعتبر بذلك عمودها الفقري، كما يعتبر العامل أو العنصر المشترك لكل القواعد التجارية مهما اختلفت طبيعة نشاطها.

ويمكن إرجاع موقف المشرع الجزائري بخصوص مكانة الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية إلى تأثره الكبير بالنظرية الجوهرية لفكرة العملاء[1] التي تزعمها الفقه والقضاء الفرنسي[2] اللّذان يعتبران الاتصال بالعملاء العنصر الأول والأهم في القاعدة التجارية. ويترتب على اعتبار العملاء عنصرا إلزاميا في القاعدة التجارية أنه، يستحيل نشوء هذه الأخيرة في غيابه، وأن وجود كل العناصر الأخرى مادية كانت أو معنوية غير كاف لوحده لإنشاء قاعدة تجارية ما لم تشمل ضمنها عنصر الاتصال بالعملاء.

والملاحظ أن عنصر الاتصال بالعملاء لا يعتبر العنصر الوحيد الذي يكتسي طابعا إلزاميا في تكوين القاعدة التجارية، بل أن المشرع التجاري الجزائري قد اعتبر "الشهرة التجارية" كذلك عنصرا إلزاميا[3] ومن ثم يصبح عنصر العملاء رغم طابعه الإلزامي، غير كاف لوحده لإنشاء القاعدة، بل يجب أن يستتبع بعنصر الشهرة التجارية.

فإذا كان عنصر الاتصال بالعملاء مرتبطا بعوامل شخصية، فبالعكس فإن عنصر الشهرة التجارية يرتبط بعوامل موضوعية، كموقع المحل التجاري، الأمر الذي يجعل بعض الزبائن يتعاملون مع قاعدة تجارية دون الأخرى ومن ثم يطلق على هذه الزبانة مصطلح العملاء العابرون أي غير الدائمين.

وإذا كانت فكرة الاتصال بالعملاء قد عرفت جدالات فقهية بمناسبة ظهور وتطور التقنيات التجارية الحديثة، كالتجارة الملحقة[4]، التجارة المندمجة والتجارة الإلكترونية، وإذا كانت هذه

---

1 – تتمثل النظرية الجوهرية لعنصر العملاء في اعتبار هذا الأخير عماد القاعدة التجارية حيث لا وجود لهذه الأخيرة في غياب هذا العنصر.

2 – يرى الأستاذ: **Y GUYON** أن عنصر الاتصال بالعملاء هو الغاية التي يسعى إليها كل تاجر وأما العناصر الأخرى فهي تساهم في الوصول إلى تحقيق هذه الغاية عن طريق جلب العملاء أو تطويره انظر:

REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce, Dalloz, Paris, 2005/ 2006, p.36 ; REINARD (Yves), Droit de commercial, acte de commerce, commerçant, fonds de commerce, 4ème éd, Litec, Paris, 1996, p.355.

أما بالنسبة للقضاء، ترى محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في: 1937/02/15 أن عنصر الاتصال بالعملاء ليس العنصر الأساسي فحسب بل العنصر الذي من دونه لا وجود للقاعدة التجارية راجع:

Me MALAUZAT, "La composition du fonds de commerce", 60ème Congrès des notaires de France, Strasbourg , 1962, p25.

3 – راجع نص المادة 2/78 ت.ت.ج: « ***يشمل إلزاميا عملائه وشهرته*** ».

4 – نقصد بالتجارة الملحقة تلك التجارة التابعة لمؤسسة رئيسية مثل النشاطات التجارية المستغلة الممارسة داخل مراكز تجارية كبيرة.

الأنواع الجديدة من التجارة، لا تعرف أهمية كبيرة في بلادنا، فإن التغيرات الأخيرة التي عرفتها الجزائر في مختلف المجالات لاسيما الاقتصادية والتجارية، خاصة بعد انتهاج بلادنا اقتصاد السوق، قد عرفت بعض العمليات التجارية الحديثة والتي قد تطرح في المستقبل القريب مشاكل بخصوص معرفة ما إذا كان عملاء التجارة الملحقة تابعين لها أم بالعكس هم عملاء المؤسسة الرئيسية، ذلك أن العملاء المتعاملين مع المحالات الملحقة هم عملاء عابرون أي غير ثابتين. وإذا كان هذا لا يؤثر على تكييف هذه المحلات على أنها قواعد تجارية، إلا أنها تطرح مشكلة تحديد ملكية هذه القواعد التجارية وذلك انطلاقا من تحديد مالك عنصر الاتصال بالعملاء.

ومجمل القول إن قوام القاعدة التجارية هو عنصر الاتصال بالعملاء، وعليه فإن وجد مشروع تجاري ما دون أن ينشأ للتاجر مستغل المشروع حق على العملاء الذين يتعاملون معه، فإنه لا تنشأ القاعدة التجارية.

الفـــــــرع الثانـــــي

عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية بين أحادية وثنائية المفهوم

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

فإذا كان عنصر الاتصال بالعملاء يعبر عن مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع محل تجاري معين فهل الشهرة التجارية تحمل ذات المفهوم **(أولا)**، وفي حالة ما إذا كان مصطلح الشهرة غير مرادف لمصطلح الاتصال العملاء، فهل يستوجب التمييز بين المفهومين **(ثانيا)**، وهل تعتبر الشهرة التجارية عنصرا من عناصر القاعدة التجارية أم أنها تستوجب تكييف آخر **(ثالثا)**.

أولا – وحدة المفهوم بين عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية:

الشهرة التجارية[1] فكرة قديمة[2] ومألوفة، عرفت قبل صدور قانون 17 مارس 1909،

---

1 – إن كلمة الشهرة « chaland » في اللّغة الفرنسية القديمة تعني المشترى المألوف الذي اعتاد التعامل مع المؤسسة التجارية، هذه الكلمة مشتقة من كلمة « chaloir » أي استيراد البضائع، ومصطلح الشهرة يتعلق أكثر بمركز القاعدة التجارية ويستعمل بالأفضلية عند الحديث عن القاعدة التجارية في حين أن مصطلح الاتصال بالعملاء يستخدم بالأكثر عندما يتعلق الأمر بعيادة الطبيب مثلا، أو مكتب المحامي (clientèle d'un médecin ou clientèle d'un avocat)، أنظر في هذا المعنى: المحامي إلياس جوزف أبو عيد، المؤسسة التجارية أحكام عامة، بيع، رهن، إدارة حرّة، التمثيل التجاري، الجزء الأول، دار بيروت للنشر، بيروت، 1983، ص 74. وراجع كذلك:
BARRET (Olivier), Les contrats portants sur le fonds de commerce…, Op.Cit , p.552.

2 – لقد ارتبط ظهور فكرة الشهرة بظهور فكرة القاعدة التجارية. ومصطلح الشهرة كان سابقا على الظهور عن عنصر الاتصال بالعملاء، إذ بدأ تواتر (تكرار) مصطلح الشهرة ابتداء من 1780 وإن أول عقد توثيقي نص أو شمل على عنصر الشهرة في محتواه قد تم في عام 1837.
Voir: DEPAMBOUR-TARRID (Laurence), "Les origines du fonds…", Op.Cit, p.343.

غير أنها اختفت عن الاصطلاح القانوني الجاري في الآونة الأخيرة.

لقد أدرجت هذه العبارة لأول مرة في فرنسا أثناء تحضير أول قانون جبائي في 28 فيفري 1872[1]، وبعدها أضيفت إليها عبارة الاتصال بالعملاء، من قبل مشرعي قانون 17 مارس 1909، حيث اعتبر كل من العملاء والشهرة عنصرين من ضمن العناصر المكونة للقاعدة التجارية، دون تحديد ما إن كانا عنصرين إلزاميين أم لا[2]، على خلاف المشرع التجاري الجزائري الذي يعتبر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية عنصرين إلزاميين لا وجود للقاعدة التجارية في غيابهما[3]. ورغم ما تمثله الشهرة التجارية من قيمة وإن كانت غير محددة، وذات طبيعة معنوية، تساهم بصفة خاصة في تحديد ذاتية كل قاعدة تجارية، إلا أنها لم تحظ على خلاف عنصر العملاء بدراسة دقيقة ومعمقة[4]، لاسيما فيما يخص مساهمتها الكبيرة في تحديد الخصائص الخاصة بكل قاعدة تجارية.

لم يرد تعريف للشهرة لا في التشريع الجزائري ولا حتى الفرنسي لذا تعددت التعريفات من جانب الفقه الفرنسي[5]، أجمعت كلها على اعتبار الشهرة جاذبية المحل التجاري للمشتري،

---

1 – Voir: SAVATIER (René), "L'introduction et l'évolution du bien de clientèle dans la construction du droit positif Français", mélanges offert à Jaques Maury, Dalloz, Sirey, Paris, 1960. t II, p 559 et LEVI (Aristide), Fonds de commerce, Lamy droit commercial, éd Lamy, Paris, 2008, p 42.

2 – Voir: DERRUPPE (Jean), "Clientèle et achalandage", in les orientations sociale du droit contemporain, écrit en l'honneur du professeur Jean Savatier, PUF, Paris, 1992, p167 ; LEBRE (Gaston), Traité pratique et théorique des fonds de commerce, Librairie Maresco, Paris, 1887, p.4

3 – راجع نص المادة 78 /2 من ت.ت.ج « ***ويشمل المحل إلزاميا عملائه وشهرته*** ».

4 – Voir: TOURTONDE (Jean), Du droit à la clientèle…, Op.Cit, p. 49.

ولعل أهم وأبرز دراسة في هذا الموضوع هي تلك التي قام بها الفقيه ***RETONDI***، حيث يرجع له الفضل في التوصل إلى التمييز بين كل من الشهرة والعملاء ويعتبر مقاله المنشور في فرنسا بعنوان:

"La notion juridique de l'achalandage", annales de droit commercial, 1930, pp.30 à 33.

أهم الدراسات، حيث تعتبر النتائج المتوصل إليها بمثابة تقدم ملحوظ في تطوير فكرة القاعدة التجارية، فضلا عن توصله إلى تبيان عدم صلابة فكرة العملاء من الناحية القانونية وإبراز القيمة الحقيقية للشهرة.

5 – يعرف الأستاذ ***E. GOMBEAUX*** الشهرة بكونها مجموع من العلاقات الحقيقة أو الممكنة التي تنشأ بين القاعدة التجارية والجمهور.

« ***L'achalandage est l'ensemble des relations réelles et possibles qui peuvent exister entre le fonds et le public*** » Voir: GOMBEAUX (Edouard), Notion juridique du fonds de commerce…, op.cit, p 76.

وأما الأستاذ ***H.Vivante*** فيري بأن الشهرة هي تجميع لأشياء أو علاقات من الواقع أو القانون، تهدف إلى تطوير والاحتفاظ بالعملاء.

أما الأستاذ ***M.Rocco*** فيعرف بدوره الشهرة، بكونها أهلية القاعدة التجارية، نتيجة نشأتها وتنظيمها على الإنتاج الاقتصادي وتحقيق مزايا مالكها .

Voir: TOURTONDE (Jean), Du droit à la clientèle dans le fonds…, Op.Cit, p.50.

أما في التشريع الإنجليزي فيعبر عن مصطلح الشهرة بـــ "**Good Will**" وتفيد العلاقة التي تربط بين العميل والمحل التجاري ويعتبر بمثابة قيمة اقتصادية تدخل في الذمة المالية للتاجر، وفكرة "**Good Will**" التي ظهرت في XVIII^{em} قد تحولت تدريجيا لتعبر في وقتنا الحاضر على فكرة العملاء، راجع في هذا المعنى:

TOURTONDE (Jean), Du droit à la clientèle dans le fonds…, Op.Cit, p.49.

وكذا الأمل في الحصول على مزايا في المستقبل نتيجة صفات يتمتع بها مالك القاعدة التجارية فتصبح الشهرة بذلك إحدى العوامل المنتجة للعملاء.

وبصدد إيجاد تعريف محدد للشهرة التجارية يقول الفقيه « ***ROTONDI*** » بأن الشهرة التجارية تتألف من جزء من العملاء ويربطه بالقاعدة التجارية علاقات مستقرة ومتكررة انطلاقا من هنا يمكن تعريف الشهرة بأنها ذلك الجزء من العملاء الذي يتردد بصفة مألوفة أو متكررة ومنتظمة إلى القاعدة التجارية ويكتسب طابعا مستقرا وأساسيا. كما تعرف الشهرة التجارية بأنها قدرة القاعدة التجارية لجذب العملاء العارضين للتعامل معها، وتجد هذه القدرة مصدرها في الموقع المتميز أو المظهر الخارجي للقاعدة التجارية وشهرة العلامة التجارية المميزة لمنتجاته[1].

وللتمييز بين مصطلح الاتصال بالعملاء ومصطلح الشهرة التجارية، يمكن القول بأن العملاء هم العملاء المعتادين وأما الشهرة فهم العملاء العابرين. فالشهرة على حدّ قول الأستاذ ***Rotondi*** هي النتيجة المستمدة أو المنبثقة من التكيّف والتنظيم، وعوامل الإنتاج والصفات الشخصية للتاجر مالك القاعدة التجارية.

يتبين من خلال محاولة تحديد مضمون الشهرة أن كلا من المصطلحين العملاء والشهرة لا يحملان المعنى نفسه، فهما غير مترادفان، لكن رغم ذلك يستعملان في معنى واحد[2]، لذا يرى كثير من علماء القانون في عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية تعبيرين توأمين يدلان على معنى واحد ولم يستعملهما مشرع قانون 17 مارس 1909 إلا ليقضي على كل محاولة للتفرقة بينهما، بدليل أنهما وردا جنبا إلى جنب وهذا من قبيل التأكيد[3].

فضلا عن ذلك فلقد تبين لنا بأن فكرة الشهرة لصيقة بالمحل التجاري، كموقعه مثلا وليس بشخص التاجر مالكه. فتكون بذلك الشهرة التجارية مرتبطة بعوامل موضوعية على خلاف عنصر الاتصال بالعملاء الذي يرتبط بعوامل شخصية[4].

وأخيرا لابد من الإشارة إلى أن كلمة « ***achalandage*** » مشتقة من كلمة « ***chaland*** » ومستمدة من المصطلح العربي "المشتري"[5]. وعلى الرغم من إجماع الفقه على استخدام عبارة

---

1 – راجع: د.محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية، دار عمان للنشر، عمان، 1992، ص.ص 199 و200.

2 – Voir : LE FLOCH (Paul), le fonds de commerce, essai sur le caractère artificiel de la notion et ses limites actuelles, thèse doctorat , université de Paris, 1946 , p.21.

3 – راجع: د.محسن شفيق، المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 26.

4 – Voir: SAYAG (Alain) et LEVI (Aristide), Fonds de commerce,…., Op.Cit, p. 51.

5 – راجع: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري ...، مرجع سابق، ص ص 14 و15.

الشهرة أو السمعة التجارية إلا أنه على اعتقاد بعض المؤلفين يجب استبدالها بعبارة أخرى أكثر ملاءمة وأقرب إلى الصياغة الفرنسية، وتتمثل هذه العبارة في الاتصال بالزبائن العرضيين.

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

لقد ثار التساؤل في فرنسا وفي مصر حول ما إذا كان عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة مصطلحين يعبران عن شيء واحد، أم أنهما شيئان مختلفان. فيرى جانب من الفقه[1] أنه إذا كان مصطلح الاتصال بالعملاء يفيد مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع محل تجاري ما، إما بسبب الصفات الشخصية للتاجر أو جودة منتوجاته أو حسن خدماته، فإنه يقصد بالشهرة التجارية مجموع الزبائن العرضيين الذين يجلبهم موقع القاعدة التجارية[2] ولقد تم التأكيد في بعض الرسائل الجماعية[3] وبعض المقالات[4]. إن الترادف بين المصطلحين لا معارضة فيه، لأن التمييز بين العنصرين لا يحمل أية فائدة قانونية.

ولقد اعتمد أنصار هذا الاتجاه لتدعيم موقفهم في التقريب بين المصطلحين على عوامل تاريخية وأخرى عقلانية. فتاريخيا، إن المحاكاة بين عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة كانت كاملة[5] ، بحيث تميزت العصور القديمة بتركيز التجارة ذات النشاط المماثل في أحياء محددة، ومن ثم فإن اكتساب التاجر للعملاء كان راجعا إما لصفاته الشخصية أو لمنتجاته، فلم يكن هناك أي مجال للتفرقة بين العنصرين. لكن بعد الثورة الصناعية ظهر تأثير وأهمية موقع القاعدة التجارية فظهرت معه ضرورة تسمية الزبون الذي يجلبه هذا الموقع بـــ « ***chaland*** »

---

1 – راجع في هذا المعنى: د حسين المصري، القانون التجاري الكويتي...، ص 260. سميحة القليوبي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، 1977 والثانية 1981، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 220. وهاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري...، مرجع سابق، ص245.

2 – يرى كل من ***LYON–CAEN*** et ***RENAULT*** أن الشهرة تتألف من مجوع الأشخاص الذين يتوجهون عرضيا إلى تاجر ما، وأما الأستاذ ***"BUISSON"*** فيرى أن المشتري الذي يدخل المحل التجاري لأنه يقع في طريقه أو قرب مسكنه أو عمله يمثل الشهرة، أنظر في ذلك:

COHEN (Albert), Traité théorique et pratique des fonds …, Op.Cit, p.25.

3 – PAPP (Alexandre), La nature juridique du fonds de commerce, thèse doctorat, université de Paris, 1935, p 29; BAYART (Pierre), Etude de la notion du fonds de commerce,thèse doctorat, université de Paris , 1906, pp. 14 et 15.
CATALAN (Paul), De la notion juridique du fonds…, Op.Cit, p. 38.

4 – من المقالات مقال كل من :

THALLER, PERCEROU, ROUSSEAU, COHEN, JAUFFRET, Voir: TOURTONDE (Jean), Du droit à la clientèle dans le fonds…, Op. Cit, p. 38.

5 – Voir: STERLIN (Jean Pierre), La clientèle du commerçant…, Op. Cit, p. 36 ; HAMEL (Joseph), LAGARD (Gaston) et JAUFFRRET (Alfred), Traité de Droit commercial, t 2, Dalloz, Paris 1966, pp.101 et 102

فنلاحظ بذلك أن عملية التشبيه والتقريب بين الفكرتين العملاء والشهرة لم تعمر طويلا[1].

أما عن الجانب المنطقي لعملية التقريب بين المصطلحين، فيكمن في أنه إذا كان لكل من مصطلح العملاء والشهرة أصل واحد، فإن هذا لا يعني بالضرورة أنهما يؤديان المعنى نفسه، وإن قانون 1909 عندما أظهر الحاجة ولمرتين[2] إلى الإشارة إلى كل من الاتصال بالعملاء والشهرة، فإن ذلك ليس لغرض الحشو اللّغوي أو تمديد قائمة العناصر المعنوية للقاعدة التجارية ولا حتى لتدعيم مصطلح العملاء. فالشهرة والعملاء هما بالتأكيد فكرتان أو مفهومان متوافقان، إلا أن بينهما فوارق دقيقة الأمر الذي دفع ببعض المؤلفين[3] إلى محاولة التمييز بينهما وذلك عن طريق تفحص الأسباب والعوامل التي تحدد العملاء.

بالنسبة لجانب منهم، فإن الاتصال بالعملاء ينطبق على الأشخاص الذين تجذبهم شخصية التاجر. والشهرة الأشخاص الذين يجذبهم موقع المحل. في حين يعتمد الجانب الآخر على عملية الاستمرار والانتظام في علاقات العمل، فيتكون العملاء من زبائن مألوفين وأما الشهرة من زبائن عرضيين ولعل تأكيد الفقه على هذه الاختلافات هو إثبات بأن التمييز بين المفهومين، لا يحمل أية فائدة قانونية، باعتباره لا يرتب أي أثر قانوني[4]. فلا أهمية للحوافز ولا العوامل ولا حتى الظروف التي تحدد العملاء، ما دام أنها تساهم كلها في النهاية إلى نجاح التاجر ورفاهية مؤسسته أو قاعدته التجارية.

ولقد لوحظ في السنوات الأخيرة في العديد من القرارات القضائية الفرنسية[5] أن البعض منها صادر من هيئات قضائية عليا، قد جاءت لتدعيم فكرة التمييز بين العنصرين وذلك للتأكيد

---

1 – لقد سادت فكرة التقريب بين عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية في إنجلترا في غضون القرن 18 عشر لكن تم التخلي حاليا عن هذه الفكرة فأصبح القانون الإنجليزي يميز بين "**Personnel good will**" الذي يعتمد على الصفات الشخصية للتاجر وبين "**Local good will**" الذي يرجع إلى المميزات الخاصة بالعقار، كموقعه، طريقة تهيئته التي تمثل قيمة تجارية **(valeur commerciale)** هامة وإمكانية للعمليات التجارية. أما في الفقه الإيطالي والذي يتزعمه "**Vivante**" فالعملاء هو مرادف لمصطلح "**Avviamento**" أي الشهرة، غير أن العديد من المؤلفين وعلى رأسهم "***Rolondi***" ينادونا بضرورة التمييز بين المصطلحين، أنظر في هذا المعنى:
TOURTONDE (Jean), Du droit à la clientèle dans le fonds..., Op.Cit, pp.48 à 50.

2 – Voir: BAYART (Pierre), Etude du fonds du commerce…, Op .Cit, pp. 14 et 15 ; TOURTONDE (Jean), Du droit à la clientèle…, Op.Cit, pp. 37et 38.

3 – Voir: CHAPUT (Yves), La clientèle appropriée …, Op.Cit, p. 37.

4 – Voir: DERRUPPE (Jean), "Clientèle et achalandage…", Op.Cit, p.108 ; RIPPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de Droit commercial…, Op.Cit, p. 470.

5 – فبالنسبة للقرارات التي أخذت في الاعتبار فكرة التمييز بين العنصرين فهي تلك الخاصة بالعمليات المنصبة على عناصر القاعدة التجارية بحيث تعارض التكييف القانوني لهذه العمليات وبالنتيجة نظامها القانوني.

على أن الاتصال بالعملاء هو « ***عنصر أساسي في القاعدة التجارية وأن الشهرة لا يمكن أن تحل محله*** »[1] . ولقد اعتمد القضاة فكرة التمييز هذه بإظهار أهميتها ومدلولها.

تظهر أهمية التمييز بين العنصرين على مستوين، المستوى الأول يتعلق بتكييف العمليات المنصبة على عناصر القاعدة التجارية، أما المستوى الثاني فيتعلق بوجود أو إنشاء القاعدة التجارية نفسها. فبالنسبة للقرارات التي أخذت في الاعتبار فكرة التمييز بين العنصرين والخاصة بالعمليات المنصبة على عناصر القاعدة التجارية، فإنها تعارض التكييف القانوني لهذه العمليات، بسبب استعمال الغموض الموجود بين الفكرتين، لإخفاء أو إنكار العمليات الخاصة بالتنازل عن القاعدة التجارية[2].

وإذا كان عنصر الشهرة يختلط مع عنصر الاتصال بالعملاء فإن أهمية التمييز بينهما تظهر كذلك عند إنشاء القاعدة التجارية[3] وزوالها[4]. فامتلاك أحد العناصر البسيطة للقاعدة التجارية والذي يعد عاملا بسيطًا للشهرة، لا يكفي لوحده لإنشاء وتكوين قاعدة تجارية، طالما لم تتوفر الشروط الحقيقية للعملاء. بالعكس فإن انفكاك عنصر الاتصال بالعملاء وزواله يؤدي بالضرورة إلى زوال القاعدة التجارية، رغم استمرار أو حتى بقاء العناصر الفعالة التي ترتبط بها الشهرة.

---

1 – La clientèle est *: « **l'élément essentiel du fonds de commerce que l'achalandage ne peut suppléer** »,* Voir: SORBIER (Marc), La clientèle commerciale, cession, location et partage, éd L'harmattan, Paris, 2003 ,p.112.

2 – إن الدافع إلى استعمال هذه الحيلة يرجع إلى أن التنازل عن حق الإيجار بصفة مستقلة يخضع إلى إرادة المؤجر، لكن بالمقابل لا يمكن للمؤجر معارضة التنازل عن حق الإيجار الذي يشمله التنازل عن القاعدة التجارية التي يستغلها التاجر في العين المؤجرة. ولتفادي موافقة المؤجر وحتى طلباته المالية، يكفي الإقناع بأن التنازل على القاعدة التجارية هو حق الإيجار. راجع:

Com, 12 Décembre 1989, Gaz Pal, 1990. 2. 413. com, 31 mai 1988, Bull Civ ; IV, p 126, N° 180 , Voir: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.170.

راجع: كذلك المادة 200 من ت.ت.ج وأنظر في المعنى نفسه المادة 35/ فقرة 1 من القانون الفرنسي رقم 71–585 المؤرخ في 16 يوليو 1971 الذي يتمم الموسوم رقم 53–960 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953، والذي ينظم العلاقات بين المؤجر والمستأجر. أنظر في كذلك: د.فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 50. و DERRUPPE (Jean), "Fond de commerce et clientèle…", Op. Cit, p. 169.

3 – فبخصوص عملية إنشاء القاعدة التجارية، فإن القضاء لا يزال مستقرا على موقفه منذ أكثر من 20 سنة، إذ يرى بأن اجتماع العناصر المتضمنة الشهرة والتي لا تؤدي إلا إلى عملاء مفترضين أو احتماليين، تبقى غير كافية لإنشاء قاعدة تجارية، فالقضاء يشترط إثبات وجود عملاء ذات طبيعة حقيقية وأكيدة.

Voir: DERRUPPE (Jean), "Fond de commerce et clientèle…", Op. Cit, pp. 172 et 231.

4 – أما بخصوص زوال القاعدة التجارية، فإن ذلك مرتبط أساسا بزوال الاستغلال، فموقف القضاء الفرنسي في هذه المسائل جدّ واضح، فغلق المحل التجاري والتوقف عن ممارسة النشاط يؤدي حتما إلى زوال العملاء والقاعدة التجارية معا، فبقاء العملاء المحتملين (clientèle potentielle) بفضل عوامل الشهرة المتبقية، غير كاف لتبرير استمرار القاعدة التجارية وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف في قرارها.

Civ 3, 18 Mars 1978, Rev Loy, 1978. 379. J.V ; RTD com, 1978, Voir: DERRUPPE (Jean), "Fond de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.173.

ومن أجل إعطاء أهمية لفكرة التمييز بين كل من العملاء والشهرة فإنه يستوجب تغيير مفهوم كلا العنصرين، فتصبح الشهرة هي العملاء التقديريين الذين يجذبهم سند العملاء[1]، أما الاتصال بالعملاء فيمثل مجموع الأشخاص الناتج عن تجمع العناصر المدعمة لجلب العملاء. فكل عنصر في القاعدة التجارية يحمل في ذاتيته إمكانية أو احتمالية للعملاء، أو عميلاً احتماليًا أو مستقبليًا، فيمثل قدرة جاذبية تكون مصدرا للعملاء فالموقع، الاسم التجاري، العلامة أو براءة الاختراع وحتى نزاهة الموردين وصفات وقدرات التاجر كل هذه تمثل أو تعتبر عوامل لجذب العملاء إلى القاعدة التجارية، فكل عامل من هذه العوامل يمثل الشهرة، فضلا عن أنهم يمثلون قيمة مالية تسمح بالتعامل فيهم كل حسب طبيعته.

وعليه ليس ثمة أية فائدة للتمييز بين العوامل الموضوعية والعوامل الشخصية، التي تحدد الجاذبية التي تمارسها الصفات الشخصية للإنسان ومواجهتها مع الجاذبية التابعة للأشياء، فالشهرة هي المرتبطة بتكوين كل قاعدة تجارية.

يتضح مما تقدم بأن عنصر الاتصال بالعملاء يبقى العنصر الأساسي للقاعدة التجارية، كما يتضح بأن الشهرة لا يمكن أن تكون جزءا من العملاء، مهما كانت أهميتها أو نوعها، ففكرة الشهرة لا تمثل قيمة قانونية بالمقارنة مع تلك التي تترتب عن عنصر الاتصال بالعملاء، إلا إذا تميزت عن العملاء الحقيقيين التي تمنح وصف القاعدة التجارية.

ثالثا – الشهرة هي المرحلة الأولى للوصول إلى العملاء:

إن الشهرة التجارية هي بصفة عامة تلك الجاذبية التي تمارسها تجريديا الأشياء على الأشخاص، في حين إن الاتصال بالعملاء يتكون من بعض الرجال والنساء بصفة خاصة[2]، فالعملاء يمثل نتيجة لعملية قانونية يمكن تقسيمها إلى مرحلتين:

فالمرحلة الأولى، تتمثل في دخول أي شخص إلى أي محل تجاري، بسبب إعجابه بالمظهر الخارجي للمحل أو بسبب موقعه الممتاز، ففي هذه المرحلة يعتبر هذا الشخص مجرد مشتري عابر. في المرحلة الثانية إذا ما رجع الزبون إلى المحل نفسه بسبب إعجابه بالمظهر الداخلي له أي بصفات التاجر أو المسير، فبدخوله إلى المحل مرة ثانية فإنه يتحول إلى عميل

---

1 – يقصد بعنصر السند، ذلك العنصر الإضافي الذي يستند إليه عنصر الاتصال بالعملاء، ويعتبر الدافع والحافز إلى اكتساب العملاء والاحتفاظ بهم ويختلف هذا العنصر باختلاف طبيعة النشاط أو مكان ممارسة الاستغلال.

2 – Voir: SAVATIER (René), "Essai d'une présentation nouvelle…", Op.Cit, p. 567.

تجدر الملاحظة هنا إلى أن تحليل الأستاذ ***SAVATIER*** يوافق ما أتى به الفقيه ***Rotondi*** في القيام بمواجهة افتراضية للشهرة وحقيقة العملاء. فمن هذه الزاوية فقط يمكن أن نصل إلى فائدة بخصوص فكرة التمييز بين العنصرين.

دائم، لأنه ارتبط بعلاقة مع المحل التجاري. بعبارة أخرى في الزيارة الأولى إن المشتري كان مجرد زبون، لكن تجديد زيارته للمحل وتعامله معه يحوله إلى عميل. والشهرة كانت المرحلة الأولى نحو العملاء. فكان بإمكان هذا المشتري عدم الرجوع إلى المحل نفسه، ففي هذه الحالة يبقى مجرد مشتري لا أكثر وعليه فإن أي عميل مهما كان، يعتبر في بداية الأمر مجرد مشتري، لكن هذا لا يعني أن كل مشتري هو عميل[1].

استنادا إلى هذا، فإنه لا يجب التخلي عن فكرة التميز بين عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر الشهرة باعتبار أن هذا الأخير يمثل المرحلة الأولى نحو الوصول إلى العملاء. كما لا يمكن التخلي عن أي مرحلة من المرحلتين. فإذا كانت الشهرة عنصرا، تمثل نقطة الاتصال بين كل من البائع والمشتري، فإنه يقصد بها كذلك، مجموع الأشخاص الذين تجذبهم القاعدة التجارية. أما عنصر العملاء فلا يمكن اعتباره سوى ناتج الثقة بين التاجر والمشتري فهو في حقيقة الأمر نتيجة لعدة عوامل.

فإذا كان العملاء كما تقدم أعلاه هم أولا زبائن وتحولوا بعد ذلك إلى عملاء، بسبب عوامل موضوعية جلبتهم إلى القاعدة التجارية، فإن استمرارهم في التعامل مع التاجر، إنما راجع إلى تلك الثقة التي وضعوها فيه. فعنصر الثقة عامل آخر أضيف إلى العوامل الأخرى دون إزاحتهم. نستنتج في الأخير بأن العملاء هو ثمرة مجموع عوامل موضوعية وذاتية، ومن ثم فإن فكرة التمييز بين العملاء والشهرة تبقى فكرة نظرية لا أكثر بالرغم من الأهمية العملية المرتبطة بها.

المبحـــث الثانـــي

شروط اندماج القاعدة التجارية في عنصر الاتصال بالعملاء

إن وضع عنصر الاتصال بالعملاء على هرم العناصر المكونة للقاعدة التجارية من شأنه أن يثير مسائل هامة بخصوص وجود القاعدة التجارية وكذا في تحديد ملكيتها. فبخصوص وجود القاعدة التجارية وتحقيق عملية اندماج هذه الأخيرة في عنصر الاتصال بالعملاء، يشترط أن يكون هذا الأخير عنصرا حقيقيا وفعليا باعتباره شرطا لإنشاء القاعدة التجارية **(المطلب الأول)**.

وبالتوازي مع الشرط الأول، فإن استقلالية وشخصية عنصر الاتصال بالعملاء يعد شرطا أساسيا، فضرورة توفر التاجر على زبانة خاصة ومستقلة ينفرد بها لوحده، يعد معيارا لتحديد ملكية القاعدة التجارية **(المطلب الثاني)**.

1 – « ***Un client est toujours chaland au début mais un chaland n'est pas toujours clients*** » Voir: TOURTONDE (Jean), Du droit à la clientèle dans le fonds..., Op.Cit, p.45.

المطلـــــب الأول

اشتراط زبانة حقيقية وفعلية لإنشاء القاعدة التجارية

يشتر ط الفقه والقضاء في فرنسا بصفة ثابتة لتحقيق اندماج القاعدة التجارية في عنصر الاتصال بالعملاء أن يكون هذا الأخير فعليا وحقيقيا، **(الفرع الأول)**، غير أن مسألة تحديد الوجود الفعلي والحقيقي لعنصر الاتصال بالعملاء يتوقف على معايير هامة **(الفرع الثاني)**.

الفـــرع الأول

ضرورة توفر زبانة أكيدة وفعلية

لاعتبار عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا جوهريا ومنشأ للقاعدة التجارية يجب أن يكون هذا العنصر فعليا وحقيقيا. فمجرد توفر زبانة فرضية أو تقديرية غير كاف لكشف وجود القاعدة التجارية **(أولا)**، ومن ثم هل يمكن الاعتراف بوجود عنصر الاتصال بالعملاء في التجارة الإلكترونية **(ثانيا)**. وإذا كان الاتصال بالعملاء عنصرا جوهريا، فهل لنطاق هذا الأخير أهمية كبيرة في القاعدة التجارية، بحيث يشترط عدد معين من العملاء أو الزبائن لاعتبار القاعدة التجارية منشأة فعلا **(ثالثا)**.

أولا – رفض العميل الاحتمالي لإنشاء القاعدة التجارية:

لقد تبنت نظرية القاعدة التجارية مسبقا المفهوم المعنوي لعنصر الاتصال بالعملاء[1]، فلا أهمية لنطاق العملاء عند إنشاء القاعدة التجارية، فقد تنشأ هذه الأخيرة حتى وإن كان عدد عملائها قليلا، لكن مع ذلك يشترط في هذا العدد القليل، أن يمثل رقم أعمال حقيقي وفعلي ولا يمكن أن يكون تقديريًا أو فرضيًا.

فاشتراط القضاء الفرنسي، وجود زبانة أكيدة وحقيقية إنما الهدف منه هو استبعاد الزبانة الاحتمالية أو الفرضية[2] ولعل أهمية هذا الشرط تكمن في تحديد لحظة نشوء القاعدة التجارية وحتى لحظة زوالها. فالزبانة يجب أن تكون حقيقية وفعلية ودليل وجودها يفترض وجود استغلال فعلي للقاعدة التجارية، بعبارة أخرى لا وجود للقاعدة إذا لم يتحقق هناك بداية للنشاط التجاري.

---

1 – « ***La théorie du fonds de commerce met en avant la notion abstraite de la clientèle*** » Voir: LAGADEC (Jean), Droit commercial…., Op.Cit, p.201 : .

2 – مياسة صالح محمد عبيدات، عناصر المحل التجاري في التشريع الأردني (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، قسم القانون، الأردن، 2001، ص 54 وما بعدها.

ولابد من التأكد من أن هذا المعيار في تحديد نشأة الزبانة مبني أساسا على فكرة التمييز بين عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر الشهرة التجارية[1]، ذلك أن مشرع قانون 17 مارس 1909 قد ذكر عند تعداده للعناصر المعنوية للقاعدة التجارية عنصري "**العملاء والشهرة**". مبدئيا، إن هذان العنصران يعبران عن المفهوم نفسه. ورغم سعي بعض المؤلفين للوصول إلى التمييز بينهما، إلا أن الأفكار والنظريات التي توصلوا إليها وإن كانت مغرية من الناحية النظرية، إلا أنها تبقى صعبة التجسيد والتطبيق من الناحية العملية وهو الأمر الذي دفع بالقضاء الفرنسي إلى الأخذ بفكرة التمييز هذه[2].

فضلا عن ذلك، فإن فكرة التمييز بين العملاء والشهرة لم ترتب أي أثار قانونية مباشرة[3]، باستثناء الفقيه الذي يرى بأن عنصر العملاء يمثل مجموع الزبائن الذين تعاقدوا مع التاجر. في حين أن الشهرة لا تمثل سوى جاذبية القاعدة التجارية ومن ثمة فهو يحصر تكوين القاعدة التجارية في مفهوم العملاء فقط واستثنى الشهرة التجارية باعتبارها عنصرا احتماليا أو مفترضا لا أكثر.

على هذا الأساس، رفض القضاء الفرنسي الأخذ بالزبانة المفترضة [4] وذلك انطلاقا من تعريف العميل بأنه ذلك الشخص المتعاقد مع التاجر. فهذا المعيار المفروض من قبل القضاء الفرنسي من شأنه أن يسمح بتحديد وبصفة حاسمة لحظة ميلاد القاعدة التجارية وحتى لحظة زوالها.على هذا الأساس، يعتبر قرار 27 فيفري 1973[5] قرارًا هامًا ليس باعتباره قرار مبدأ، بل باعتباره قرارا صنفيا أو نوعيا، يتم من خلاله استنباط المبدأ العام واستثناءاته في آن واحد.

---

1 – Voir: GOMBBEAUX (Edouard), Notion juridique du fonds..., Op. Cit, p. 22 et PAPP (Alexandre), Nature juridique du fonds…, Op. Cit, p.29 ; DERRUPPE (Jean), "Fonds commerce", RTD com. et droit économique, 1 janvier – mars 1984, 37ème année, p 655 ; SAITOURENS (Bernard), "Fonds de commerce", RTD com. tom XXXI . Année 1978, p.559.

وراجع كذلك: فتيحة قدة، د.عبد الحميد الشواربي، بيع الجدك للمحلات التجارية والصناعية والمنشآت، دراسة فقهية قضائية ضمن أحكام النقض حتى عام 1991، منشأة المعارف، الإسكندرية، (دون سنة النشر)، ص 71. وهذا ما أكده القضاء اللبناني في استئناف جبل لبنان، غ 1، ق 101، ق 1994/07/13، المنصف، 1995، ص 513، عن د.إلياس ناصف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة...، مرجع سابق، ص 51.

2 – Cass. com , 27 fev .1973 .D . 1974, p 283.

حيث رفض القضاء الفرنسي اعتبار التنازل عن الشهرة بمثابة تنازل عن القاعدة التجارية أنظر:
RICHARD (Edouard), Droit des affaires, question actuelles et perspectives historiques, PUR, Rennes, 2005, p. 209.

3 – Voir: LEVI (Aristide) et SAYAG (Alain), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.74 et LE FLOCH (Paul), Fonds de commerce..., Op.Cit, p.124.

4 – Cass. Civ 3ème. 18 mai 1978, Bull civ ; III, N° 215, p 159 ; Cass. com, 27 avril 1976, D, 1976, IR. 208. Voir: RICHARD (Edouard), Droit des affaires..., Op. Cit, p. 209.

5 – Com. 27 fev. 1973. 2ème esp, D 1974. p 283 .Obs J Derruppé, Voir: SEINTOURENS (Bernard), Droit des affaires, PUG, Grenoble, 1979,p.121.

يتمثل المبدأ في أن القاعدة التجارية تنشأ عندما تكون الزبانة حقيقية وحالة، إذ أن الزبانة الحقيقية هي التي تحدد تاريخ نشأة القاعدة التجارية، ويتحقق ذلك بمجرد فتح أبوابها للجمهور وإقبال العملاء إليها، فليس من الضروري انتظار تحقيق رقم معين من الأعمال لاعتبار أن الزبانة موجودة فعليا. وعليه فإنه لا يمكن تحديد تعريف عنصر العملاء بصفة عامة ولا مجردة، وإنما يتم ذلك بالنظر إلى النشاط المستغل وبالأخص إلى توفر شروط الاستغلال.

لذا يشترط في هذه الزبانة أن تكون حقيقية ولا يكفي أن تكون احتمالية[1]. وعليه فإن التوقف عن مزاولة الاستغلال ولمدة طويلة، سوف يؤدي إلى زوال عنصر الاتصال بالعملاء، فزوال هذه الزبانة التي لم تعد حاضرة ولا حقيقة يؤدي حتما إلى زوال القاعدة التجارية. كما يترتب عن ذلك أن الزبانة المحتملة أو التقديرية غير كافية لوحدها لإنشاء القاعدة التجارية، فوجود الزبانة لا يتحقق إلا من اليوم الأول لبداية الاستغلال، فالزبانة الحقيقية والفعلية لا يمكن أن تكون سابقة على عملية الاستغلال[2].

نستنتج مما تقدم أنه لاعتبار القاعدة التجارية منشأة فعليا، يجب توفر زبانة حقيقية، أكيدة وحالة. فقبل بداية عملية الاستغلال وفتح المحل للجمهور، تعتبر القاعدة التجارية في طور الإنشاء لا أكثر، بسبب أن الزبانة الاحتمالية لا تسمح بتكييف القاعدة التجارية لكن ما مدى تطبيق هذا الشرط على القاعدة التجارية الإلكترونية؟

ثانيا – عنصر الاتصال بالعملاء في التجارة الالكترونية:

مع ظهور التكنولوجيا الجديدة في الحياة الاقتصادية، زاد ظهور المؤسسات في فضاء الانترنت. فالتطور المذهل للتجارة الإلكترونية أدى إلى تغيرات هامة في النشاطات التجارية[3].

وإذا كانت القاعدة التجارية التقليدية تتمثل في مجموع الأموال المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة النشاط التجاري، هذا المجموع الذي يسمح بجلب العملاء والمحافظة عليهم، فإنه على هذا المستوى من الدراسة، يمكن القول أنه لا تظهر أي فوارق جوهرية بين القاعدة

---

1 – Cass. Com. 13 mai 1962. bull civ III , N° 130. Voir: LEMEUNIER (François), Fonds de commerce, achat et vente – exploitation et gérance, 16ème édition, éd DELMAS, Paris, 2004, p 14.

2 – Voir: BLAISE (Jean Bernard), "Clientèle…", Op.Cit, pp.371 et 372.

لكن لابد من الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد اعتبرت في قرارها الصادر في 27 فيفري 1973 أن الزبانة سابقة الوجود وتوفرت على الخصائص التالية:

« ***Non pas potentielle ou en puissance mais certaine et réelle*** »

ويفسر هذا الموقف الذي تبناه القضاء العالي الفرنسي في كون الزبانة كانت مرتبطة بالعلامة التجارية « Total » وليس بالتاجر المسير لمحطة الخدمات « station service ».

3 – Voir: VERBIEST (Thibaut) et LE BORNE (Maxime), "Le fonds de commerce virtuel : une réalité juridique", Gaz Pal, Sep - Oct 2002, p. 1529.

التجارية التقليدية والقاعدة التجارية الإلكترونية، فكل قاعدة تجارية إنما يطبعها عنصر الاتصال بالعملاء[1]. إن تكييف المحلات الافتراضية بقواعد تجارية يستوجب بالضرورة إثبات أنها جذابة لزبانه حقيقية وأكيدة[2].

إن التحدي القانوني في مجال التجارة الإلكترونية هو مواجهة نقطة بيع مادية ثابتة يرتبط بها العملاء، ذلك أن الوسائل الموضوعة لجلب وارتباط عملاء الانترنت ليست نفسها مع تلك المستعملة في التجارة التقليدية. فأكثر من عالم الواقع فإن ارتباط العملاء بالقاعدة التجارية في الفضاء الافتراضي للانترنت يرتكز أساسا على الثقة التي يضعها الزبائن في التاجر أو المنتوج أو الخدمة أو علامات الالتقاء.

ويرجع هذا أساسا إلى أن المعاملة على الانترنت تنعقد وتنتهي على بعد وبين أطراف غائبة، فهذه العمليات تتم أساسا عن طريق الثقة، يتحمل فيها المتعاملون مخاطر الانترنت عند تقديم كل المعلومات الخاصة ببطاقتهم البنكية وقبل إتمام عملية استلام البضاعة أو المنتوج، لكن رغم ذلك فإن الارتباط يظهر أكثر فأكثر بالتجار الإلكترونيين.

وانطلاقا من هنا ليس هناك ما يعارض الاعتراف بزبانة حقيقة وأكيدة للمحلات الافتراضية ولكل المحلات الأخرى. فوجود زبانة على الانترنت هي حقيقة لا جدال فيها، بدليل المخاوف التي ظهرت لدى أوساط شبكات التوزيع المادية على إثر تجارة مختلف المنتوجات عبر مواقع الويب[3]. وفي هذا يرى تجار الاقتصاد القديم أنهم يتطورون في السوق نفسه مع تجار الاقتصاد الجديد ويتنافسون على السوق نفسه، بمعنى يسعون إلى جلب الزبانة نفسها.

وكما في التجارة التقليدية، فإن الزبانة الافتراضية هي موضوع منافسة، وحتى عملية

---

1 – Voir: MENDOZA-CAMINADE (Alexandra), "La notion de fonds de commerce à l'épreuve de l'internet : faut il admettre le fonds de commerce électronique", Mélanges en l'honneur de Philippe Le Touneau, Dalloz éd, Paris, 2008, p.763.

وانظر كذلك: د.عاطف عبد الحميد حسن، وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 75.

2 – أنظر: مناني فراح، العقد الإلكتروني، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 136.

3 – أنظر: محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 98.

إن رد فعل شبكات التوزيع التقليدية قد ذهب إلى حد إقصاء الموزعين الإلكترونين (les cybers distributeurs) وعن أمثلة عن الاتفاق على مقاطعة موزعي الانترنت. هذا ما يظهر من المائدة المستديرة حول التجارة الإلكترونية المنظمة من OCDE في أكتوبر 2000 في إطار لجنة القانون وسياسة المنافسة.

Voir: RONZANO (Alain), Clientèle et fonds de commerce sur internet…, in CREDA, clientèle appropriée de Yves CHAPUT, Op.Cit,p.191.

تحويل[1]. وإذا كانت الممارسة العملية قد أخذت في الاعتبار ارتباط الزبانة بالمحلات الافتراضية، إلا أن القانون لا يزال مترددا في الاعتراف بها، فضلا عن تساؤلات رجال الفقه عن مدى وجود القاعدة التجارية الإلكترونية على الرغم من وجود نشاط تجاري في هذا المجال. كما أن الشكوك لا تزال قائمة بخصوص الاعتراف بزبانة للمحلات الافتراضية، ولعل السبب الرئيسي يرجع إلى انعدام نقطة بيع مادية وثابتة[2]، هذه النقطة التي يتردد إليها العملاء ليرتبطوا بها[3].

لذا فإن سياسة التشوير الموضوعة في التجارة الإلكترونية لجلب العميل إلى المحل الافتراضي سوف ترتكز أساسا على التحكم الكامل على اسم المجال[4] والذي من خلاله يسمح برؤية موقع المتعامل، كما يسمح بإنشاء وخلق الدلالة أو المفضل[5].

إن التجارة الإلكترونية ترتكز على فكرة الشهرة[6]، فاقتحامها يكشف بقوة فكرة الشهرة، فالزبانة بسبب توزيعها في فضاء الانترنت تتحول في هذه الحالة إلى شهرة[7]. وهو الرأي الذي انضم إليه جانب من الفقه الفرنسي للتأكيد على ارتكاز التجارة الإلكترونية على فكرة الشهرة[8].

فإذا كان العملاء في فضاء الانترنت لا يجلبهم سوى العوامل الموضوعية المتعلقة بموقع القاعدة، ذلك أن الصفات الخاصة بالتاجر الإلكتروني لا تجلبهم إطلاقا، فهذه المعاينة ناتجة عن تعميم ظاهرة بعد المتعاقدين ولقد تم اللجوء إلى هذه الصيغة في البيع بالمراسلة، غير أنه لم يتم اعتبار المؤسسات المختصة بعمليات البيع بالمراسلة بأنها ترتكز على فكرة الشهرة. وإذا كان

---

1 – T.G.I Paris. ord. Réf, 8 janv. 2001, et T.G.I Marseille ord. Réf, 23 fève 2001, Voir: CHAPUT (Yves), La clientèle appropriée…, Op.Cit, p. 191.

وراجع كذلك، التجارة الإلكترونية في عام 2001: ماذا بعد؟ عن إدارة الأعمال (دورية) المجلد / م ج 30، ع. 7، ص 36 إلى 38.

2 – إن انعدام نقطة بيع مادية ثابتة لا يشكل في حقيقة الأمر ظاهرة جديدة، إذ سبقتها قبل ذلك ظاهرة البيع عن طريق المراسلة (vente par correspondance). في الحقيقة إن الإشكال لا يكمن في غياب نقطة بيع ثابتة وإنما في كون كل مؤسسات الانترنت إنما هي موجودة فرضيا في موقع واحد. وهذا من شأنه أن يمس بالمنشآت التقليدية للقاعدة التجارية.
Voir: CHAPUT (Yves), Clientèle appropriée…, Op.Cit, p.192.

3 – حول خصائص التجارة الإلكترونية، راجع: مناني فرح العقد الإلكتروني، مرجع سابق. ص 156 و157.

4 – Voir: VERBIEST (Thibaut) et LE BORNE (Maxim), "Le fonds de commerce virtuel…", Op.Cit, p. 1531.

5 – Voir: CHAPUT (Yves), Clientèle appropriée…., Op.Cit, p. 204.

6 – الشهرة كما سبق تعريفها هي مجموع العملاء والزبائن الذين يجلبهم موقع القاعدة التجارية أنظر:
DERRUPPE (Jean), "Clientèle et Achalandage…", Op. Cit, p. 176; CAEN (Lyon) et RENAUT (L), Traite de droit commercial…, p 432.

7 – Lamy Informatique et Réseau 2003, N° 2830, p.1535

8 – Parmi eux, VIVANT et ALII, Macnamara , Voir: VERBIEST (Thibaut), "Le commerce virtuel…", Op. Cit, p. 22 et CHAPUT (Yves), Clientèle appropriée…, Op. cit, p. 205.

غياب التعامل والاتصال المباشر بالعملاء هو الميزة التي تطبع التجارة الإلكترونية، إلا أن الاتصال المباشر ليس مقصيا تماما[1].

نستنتج مما تقدم أنه إذا كان العميل الحقيقي والأكيد هو شرط أساسي لإنشاء قاعدة تجارية واستبعاد الزبانة الاحتمالية، فإن التجارة الإلكترونية ترتكز أساسا على فكرة الزبانة الافتراضية أو الممكنة. ولكن هل يستوجب في الزبانة عدد معين من العملاء لاعتبارها حقيقية وأكيدة وفعلية، بمعنى هل لنطاق العملاء أو الزبانة دور هام لاعتبار الزبانة موجودة فعلا وأكيدا.

ثالثا – نطاق عنصر الاتصال بالعملاء وأهميته في تكوين القاعدة التجارية:

إذا كان العملاء كما رأينا يمثل مجموع الأشخاص المستعدين للالتزام بموجب علاقات تعاقدية مع التاجر، وأن إنشاء العملاء هو شرط أساسي لتكوين القاعدة التجارية، فإننا نتساءل عن عدد العملاء الذي يجب أن يضمه هذا المجموع من الأشخاص لتكييفه بأنه يمثل عنصر الاتصال بالعملاء.

لقد سكت التقنين التجاري الجزائري وحتى الفرنسي[2] عن تحديد عدد العملاء الواجب توافره لاعتبار القاعدة التجارية منشأة. لذا رجعت مسألة تحديد هذه المعطية العددية إلى القضاء، ولقد أبدى هذا الأخير حذرا كبيرا بخصوص هذه المسألة. فإذا اعتبرنا بأنه ليس هناك حد أقصى للعملاء، فهل ثمة حد أدنى يشترط توفره لاعتبار أن الزبانة قد أنشأت فعلا.

إن الزبانة موجودة حتى وإن كانت تتكون من عدد صغير من العملاء، هذا ما تم التأكيد عليه من قبل القضاء الفرنسي، باعترافه بوجود الزبانة حتى ولو كانت تتألف من ستة عشرة زبونا فقط[3]. ولقد أبدى القضاء نفسه[4] تحررا كبيرا وذلك بالسماح بإمكانية تكوين قاعدة

---

1 – Voir: CHAPUT (Yves), Clientèle appropriée…, Op.Cit, p. 206.

2 – لم يرد أي نص في التشريع الجزائري بخصوص الحد الأدنى أو الأقصى للعملاء لإنشاء القاعدة التجارية.

3 – Cass . 3ème civ, 5 juin 1970, Bull civ, III, N° 383 ; D, 1970, p 673 ; RTD. Com. 1971, p 292, N° 8 observe ***M..PEDAMON***, Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce…, Op.Cit, p. 42. Cet arrêt concerne une entreprise dont l'activité consiste à louer un local pour sous louer des boxes ou sont remisées des voitures.

لقد تم نقض هذا القرار بحجة أن الزبانة غير متوفرة ومن ثم إنكار ملكية القاعدة التجارية على مؤجر المحل رغم أن الملاك الستة عشر (16) للسيارات يشكلون بالفعل زبانة (une clientèle)، حتى وإن كان كل مالك يحتفظ لنفسه بمفتاح للدخول إلى المرآب أما القرار:

Cf . Cass. Com., 10 juin 1986, N° 84, 17. 711 Bull : civ. IV. N° 121.

فلقد قضى بصحة التنازل على جزء من عملاء القاعدة التجارية تشمل على زبون واحد.

4 – إن أشهر قرار صدر بخصوص هذه المسألة هو القرار:

Cf , Cass. 3ème civ., 7 dec. 1965. N° 62. 10937, Bull, civ III N° 630.

لابد من التأكيد أن صدور مثل هذا القرار كان في فترة كان فيها السوق يخضع أو يحكمه الاتفاق (Réglementé par une entente) وإن الزبون الوحيد كان في حقيقة الأمر يمثل جمعية المنخرطين في جمعية تعاونية، فوحدوية الزبون أو العميل، كانت تخضع إلى طبيعة أو ظروف الاستغلال. =

تجارية بتوفر زبون واحد فقط. والاعتراف بإمكانية إنشاء قاعدة تجارية بزبون واحد يثير إشكالا هاما بخصوص إمكانية الاعتراف بملكية هذه القاعدة التجارية لزبانة خاصة. من الناحية النظرية ليس هناك ما يمنع من إنشاء قاعدة تجارية بزبون واحد. أكثر من ذلك فإذا اعتبرنا بأن الزبانة حقيقية وتتكون من زبون واحد، فإن الشهرة التقديرية للقاعدة التجارية هي قائمة.

يمكن القول في الأخير وباستثناء الصعوبات الخاصة التي يمكن أن تثيرها الزبانة التي هي في طور التكوين أو الإنشاء، أنه لا أهمية لنطاق العملاء. فالزبانة صغيرة كانت أو كبيرة يمكن أن تمثل عنصرا في القاعدة التجارية، طالما أنها تسمح بالاستغلال ومن ثم يتأكد مرة أخرى الطابع الخاص للزبانة، باعتبارها عنصرا هاما في القاعدة التجارية.

بلا شك أن الحل الأنسب في مجال الحماية القانونية هو الاعتماد على معيار شكلي، باعتباره المعيار الأكيد والحقيقي الذي يسمح بالتصريح وبدقة عن تاريخ ميلاد الزبانة. ولعل هذا المعيار هو القيد في السجل التجاري[1] أو في جدول المهن أو أي تصريح إداري بالنشاط حول الإجراءات اللازمة لإنشاء قاعدة تجارية. ولقد اعتمد القضاء الفرنسي[2] على هذا المعيار حيث اعتبر القيد في

=ولابد من الإشارة بخصوص إمكانية إنشاء قاعدة تجارية بزبون واحد إلى أن تجربة المؤسسات المرتبطة بموجب عقد اعتماد مندمج (contrat de sous traitantence intégré) قد أثبت بأنه ليس هناك ما يمنع من رفاهية قاعدة تجارية بزبون واحد.
Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce ….,Op. Cit, p.42 ; SORBIER (Marc), La clientèle commerciale…, Op.Cit, p.39. JEANTIN (Michel), Biens de l'exploitation, fonds de commerce, biens exclus, fascicul 1040, édition jurisclasseur, Paris, 1995, p8 et Répertoire de droit commercial, 25ème année, tome III, crédit bail, fonds de commerce, Dalloz, Paris, 1997, p.5.

1 – السجل التجاري هو سجل خاص تدون فيه جميع المعلومات والبيانات التي من شأنها إعلام الغير الذي يرغب في التعامل مع التاجر، أنظر في هذا المعنى، فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية – التاجر – الحرفي – الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، النشر الثاني، ابن خلدون، الجزائر 2003، ص 368.
لقد نظم المشرع الجزائري مسألة القيد في السجل التجاري بمقتضى أحكام التقنين التجاري الصادر بموجب الأمر رقم 75–59 سالف الذكر وقوانين أخرى خاصة: المرسوم التنفيذي 92–68 المؤرخ في 18 فيفري سنة 1992 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر، عدد 14 الصادر في 23 فيفري 1992 معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 97–91 مؤرخ في 17 مارس 1997، ج.ر عدد 17، الصادر في 26 مارس 1997، ومرسوم تنفيذي رقم 01–230 مؤرخ في 07 أوت 2001، ج.ر، عدد45، الصادر في 12 أوت 2001، ومرسوم تنفيذي رقم 03 – 266، مؤرخ في 5 أوت 2003، ج.ر، عدد47، الصادر في 06 أوت 2003، ومرسوم تنفيذي رقم 08–43 مؤرخ في 03 فيفري 2008، ج.ر عدد 70، الصادر في 10 فيفري 2008 ومرسوم تنفيذي رقم 11–37 المؤرخ في 06 فيفري 2011، ج.ر عدد 09، الصادر في 09 فيفري 2011، ومرسوم تنفيذي رقم 11–38 المؤرخ في 06 فيفري 2011، ج.ر عدد 09، الصادر في 09 فيفري 2011، والقانون رقم 04–08 مؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 52، الصادر في 18 أوت 2004.
أما القانون الفرنسي، فلم يأخذ بنظام السجل التجاري إلا بعد صدور قانون 1919/03/08. أنظر في هذا المعنى: علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، دار النشر ENAC، الجزائر، 2002، ص ص 155 و156.

2 – Cour d'appel de Colmar, 6 janvier 1967, RTD com ; 1969, p 40, N° 6, Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce… , Op.Cit, p. 43.
ولقد صدر هذا القرار في قضية بين زوجين لمعرفة ما إذا كانت القاعدة التجارية قد تكونت قبل أو بعد تاريخ الزواج.

السجل التجاري قرينة على وجود قاعدة تجارية، حتى قبل فتح المحل للجمهور. غير أنه يجب التأكيد بأن القيد في السجل التجاري هو أولا التزام من بين الالتزامات التي تقع على عاتق التاجر، شخصا طبيعيا كان أم معنويا[1] ويتعلق هذا الالتزام بشخص التاجر المستغل وليس بعملية الاستغلال.

لقد تراجع القضاء الفرنسي[2] عن موقفه بالتصريح بأن القيد في السجل التجاري لا يعتبر عنصرا في القاعدة التجارية ولا يعد حتى شرطا مفروضا لإنشائها. بالنتيجة تم استبعاد هذا المعيار لتحديد ميلاد عنصر الاتصال بالعملاء وتم اللجوء إلى معيار بداية الاستغلال والنشاط.

الفــرع الثاني

معايير تحديد الزبانة الحقيقية والفعلية

تعددت المعايير بشأن تحديد وجود زبانة حقيقية وفعلية بين من يأخذ بمعيار عملية الاستغلال **(أولا)** أو بمعيار فتح أبواب القاعدة التجارية للجمهور **(ثانيا)**، غير أنه يرد على مبدأ اشتراط زبانة حقيقية وفعلية لإنشاء قاعدة تجارية **(ثالثا)**.

أولا – معيار بداية عملية الاستغلال شرط لوجود عنصر الاتصال بالعملاء:

إن العلاقة بين فكرة العملاء وعملية استغلال القاعدة التجارية وثيقة، فانعدام الاستغلال يرتب انعدام العملاء وبالنتيجة انعدام القاعدة التجارية.

لقد أكد القضاء الفرنسي[3] بأن بداية عملية الاستغلال يمكن لوحدها أن تحدد وبالتدقيق بأن الزبانة قد أنشئت فعلا وأنها حقيقية وفعلية وليست زبانة افتراضية [4]. فالقيام مثلا ببيع أو الإسهام بقاعدة تجارية كحصة في شركة وبصفة مستقلة عن أية عملية استغلال يعتبر أمرًا مستحيلا، باعتبار أن القانون يشترط في مثل هذه العمليات التصريح برقم الأعمال للسنوات الثلاث الأخيرة من الاستغلال[5].

---

1 – راجع: نص المادة 19 والمادة 20 من ت.ت.ج، مرجع سابق.

2 – Cass 3ème cuv, 1er février 1995 bull, civ III, N° 38 RTD, com 1995, p 837, p 387, obs J DERRUPPE, Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.43.

راجع: نص المادة 21 من ت.ت.ج، مرجع سابق. حيث يعتبر القيد في السجل التجاري قرينة قاطعة على كون الشخص تاجر بعد أن كانت مجرد قرينة بسيطة ومن ثم يظهر بأن القيد في السجل التجاري يتعلق بشخص وليس بعملية الاستغلال.

3 – Cass.Com., 6 dec 1982, JCP.G.1984, II, 20158, Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce..., Op.Cit, p.43.

4 – يقصد بالزبانة الافتراضية، الزبانة الاحتمالية أو المستقبلية التي لم تنشأ بعد، فلا يمكن أن تنشأ قاعدة تجارية على مجرد افتراض أنه سوف يظهر هنالك عملاء في المستقبل.

5 – راجع نص المادة 2/79 من ت.ت.ج، مرجع سابق. وتقابلها في القانون الفرنسي المادة 12 من قانون 29 يونيو 1935 المتعلق بتحديد ثمن بيع المحلات التجارية. راجع: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 207.

وتبعا لذلك، أكد الفقه[1] بأنه طالما لم تعرف القاعدة التجارية حركة أعمال، فإن الزبانة ليست إلا مجرد أمل، فطالما التاجر ينتظر العملاء، تبقى الزبانة افتراضية. ولقد جاءت الأحكام القضائية مسايرة لهذا الرأي[2].

إن الرغبة في فرض بداية عملية الاستغلال كبيرة جدا باعتبارها إرادة منطقية. فإذا كانت العناصر التي يمكن للتاجر جمعها، وأن العناصر التي وضعت تحت تصرفه من قبل الغير، يمكن أن تؤدي إلى ميلاد أمل في تكوين الزبانة، فيبقى هذا الأمل مشروطا بالاستغلال الحقيقي والفعلي للقاعدة التجارية. فطالما لم يتحقق هذا الشرط، فإننا نكون بصدد قاعدة تجارية ممكنة وليس قاعدة تجارية موجودة فعلا. فبذلك يظهر وأن نشاط صاحب القاعدة بإحداثه لاتصال بين القاعدة والعملاء هو الذي سوف يتمم عملية تكوين القاعدة التجارية ويضمن إنشاءها فعليا.

فبذلك يظهر عمل التاجر كعامل أساسي في تكوين القاعدة التجارية[3]، غير أنه قد يؤدي توقف القاعدة التجارية عن الاستغلال إلى فقدان عنصر الاتصال بالعملاء، فهذا التوقف لا يرتب حتما وفي كل الظروف زوال هذا العنصر، لذا يرجع للمحاكم في ضوء ظروف كل قضية، تقدير ما إذا كان التوقف عن الاستثمار لمدة من الزمن يعتبر كافيا لزوال القاعدة التجارية أم لا.

لقد قضت المحاكم الفرنسية بأنه على الرغم من توقف عملية الاستغلال لفترة مؤقتة، فإن عنصر الاتصال بالعملاء يبقى قائما وتبقى المؤسسة التجارية قائمة أيضا[4]. أما في حالة التوقف القسري لعملية الاستغلال لفترة مؤقتة على فرض حدوثه، فإنه لا يرتب زوال عنصر الاتصال بالعملاء[5].

لقد وجد هذا الاتجاه صدى في القضاء الفرنسي، بحيث تم القضاء بأن القيام بعملية

---

1 – Voir: SAYAG (Alain) et LEVI (Aristide), Fonds de commerce …, Op. Cit, p. 126.

2 – وهي قرارات عن مجلس استئناف « ***Colmar*** » الصادر في 28 ماي 1952 حيث جاء في محتواها ما يلي:
« La caractéristique du fonds est constituée par son exploitation en vue de la création d'une clientèle »

وكذا قرار مجلس Bordeaux الصادر في 08 جوان 1953 عن الغرفة التجارية أنظر:
SAYAG (Alain) et LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.126 ; REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce..., Op.Cit, p. 43.

3 – Voir: COHEN (Albert), Traité théorique des fonds…, Op.Cit, p.81 et DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.235.

4 – راجع: حكم Metz 28 Juil 1949 . عن د.إلياس ناصف: موسوعة الوسيط في قانون التجارة...، مرجع سابق، ص 51 وما بعدها.

5 – هذا ما ذهب إليه القضاء اللبناني بخصوص التوقف القسري عن عملية الاستغلال إبان الأحداث اللبنانية راجع في هذه الخصوص: استئناف مدنية، 1994/04/11 العدل 1994 ص 200 عن د.إلياس ناصف: موسوعة الوسيط في قانون التجارة...، مرجع سابق، ص 52.

تجارية واحدة لا تكفي لتكوين القاعدة التجارية[1]، أكثر من ذلك لقد تم التشديد للأخذ بهذا المعيار، بحيث تم التأكيد بأن عملية استغلال القاعدة التجارية لمدة شهرين ونصف غير كافٍ لإنشاء الزبانة واعتبارها موجودة[2].

وإذا كان المبدأ يقتضي بأنه لاعتبار القاعدة التجارية باقية ومستمرة، وتتمتع بكيان وجودي، فإنه لابد من وجود عنصر الاتصال بالعملاء قائما ومستمرا، ولضمان استمرار وبقاء هذا العنصر المعنوي، يجب الاستمرار في عملية الاستغلال. وعليه إذا توقف التاجر عن استثمار مشروعه التجاري المتجسد في القاعدة التجارية بصورة إرادية وبشكل نهائي، فإنه بتصرفه هذا سوف يضع حدا لمراودة الزبائن نحو قاعدته التجارية، مما يتسبب في فقدان قاعدته لعنصر أساسي وجوهري والمتمثل في الاتصال بالعملاء. كما ستفقد القاعدة التجارية صفتها القانونية وحتى كيانها فتزول[3] ، هذا ما وصل إليه القضاء الفرنسي[4].

ولقد ذهب القضاء اللبناني[5] إلى الحكم نفسه، حينما اعتبر أن تأجير أمكنة مجهزة بآلات ضرورية لغرض استثمارها كمرآب يعتبر تأجير عقار وليس تأجير تسيير لقاعدة تجارية، إذا ما ثبت أن مؤجر الأمكنة قد توقف عن عملية الاستغلال، قبل إبرام عقد الإيجار، ذلك أن العنصر الأساسي والجوهري المتمثل في عنصر العملاء كان منتفيا أثناء إبرام العقد.

نستنتج مما تقدم أن التوقف الإرادي والنهائي عن مزاولة النشاط التجاري واعتزال التاجر

1- Tri, Com.Seine 21 mai 1941.Gaz Pal.1941.2.68.Voir: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", op.cit p 2135.

2 - Bordeaux, 8 juin 1952, J.C.P 1954. II. 8118 note Cohen, Rev. Trim. dr. com. 1954, 593 N° 11, obs JAUFFRET, Voir: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.235.
أما القضاء اللبناني فيقضي بأن استغلال القاعدة التجارية لمدة شهر واحد لا يكفي لتوفير عنصر العملاء وتكوين قاعدة تجارية يمكن التنازل عنها. راجع: استئناف 1991/05/23، ن.ق 1991/1990 ص 913 عن د.إلياس ناصف: موسوعة الوسيط في قانون التجارة...، مرجع سابق، ص 54.

3 - لا يرتب القضاء الفرنسي في حالة التوقف المؤقت عن عملية الاستغلال، فقدان القاعدة التجارية لعنصرها الأساسي المتمثل في العملاء. فالتوقف الذي تفرضه عملية الترميم أو إعادة تنظيم القاعدة التجارية أو لسبب أخر كمرض التاجر أو سفره. ولابد من الإشارة في هذا الصدد أن القضاء الفرنسي لم يتوصل إلى وضع معيار لتحديد زوال القاعدة التجارية، فمن الثابت فعلا أن زوال القاعدة لا يتصادف مع غلق المحل للجمهور طالما يمكن تجديد عقود مستقبلية.

4 - انظر: المحامي إلياس أبو عيد، قانون التجارة البرية بين النص والاجتهاد والفقه المقارن، الجزء الأول، (دون دار النشر ومكان النشر)، 2004، ص 196.

5 - راجع: حكم محكمة التمييز المدينة، قرار 25 تشرين الثاني 1966 راجع المحامي إلياس أبو عيد، قانون التجارة البرية...، مرجع سابق، ص 196.
كذلك الأمر في حالة تأجير تسيير القاعدة التجارية، فإذا ما أغلق التاجر قاعدته التجارية، فإنه يكون قد فقد عنصر العملاء. فلا مجال في هذه الحالة للحديث عن بقاء القاعدة التجارية بكيانها القانوني وإن منحها في إطار إدارة حرة ليس في محله. راجع محكمة استئناف الشمال المدينة، قرار 152 المؤرخ في 21 أيار 1964، المرجع نفسه.

الحياة التجارية يعتبر تمهيدا لزوال القاعدة التجارية. لكن هل أن تغيير طبيعة الاستغلال يؤدي إلى النتيجة نفسها، أي زوال عنصر الاتصال بالعملاء والقاعدة التجارية معا.

إن تطور النشاطات في ظل اقتصاد حر خاضع لحرية المنافسة من شأنه أن يرتب آثارا هامة على عنصر الاتصال بالعملاء والقاعدة التجارية نفسها. وعليه قام الفقه وسانده في ذلك القضاء على وضع مبدأ هام، يتمثل في أن إنشاء فرع جديد من النشاط، يكيف على أساس أنه قاعدة تجارية مستقلة ومتميزة عن القاعدة السابقة، كما أن تغيير طبيعة الاستغلال[1]، يرتب أثرا هاما على عنصر الاتصال بالعملاء وقد يؤدي إلى إحداث تغيير جذري في هذا العنصر.

لما كانت ظاهرة الاستبدال بين قاعدة تجارية قديمة وقاعدة جديدة من شأنها أن تشكل خطرا بالنسبة للدائنين المقيدين، حيث يكون الامتياز أو الرهن مهددًا بالزوال، باعتبار أن القاعدة التجارية نفسها قد زالت. وعليه فإن القانون الفرنسي[2] الذي اعترف بتغيير التخصص في الإيجار التجاري، قد خفف من الآثار السلبية لهذه الوضعية، وذلك بتكييف القاعدة التجارية الناتجة عن تغيير طبيعة النشاط بقاعدة تجارية محولة، مما يسمح للدائنين بالتنفيذ عليها حيث تعتبر القاعدة التجارية الجديدة في هذه الحالة كأنها استمرار للقديمة[3].

وقد لا يقوم التاجر بتغيير طبيعة الاستغلال أو النشاط، بل إلى تطويره فقط، مما يترتب عنه تطوير أو أتساع لنطاق عنصر الاتصال بالعملاء وهذه الحالة لا تختلف عن سابقتها. ويتجسد هذا التطوير في اتساع حجم العملاء أو بتغيير طبيعة هذه الزبانة، وفي كلتا الحالتين فإن وحدة القاعدة التجارية لا تتأثر بهذا التغيير[4].

مع ظهور واتساع نطاق التجارة الإلكترونية نتساءل عن إمكانية التقريب بين النشاط التجاري المستغل على فضاء الانترنت وبين الاستغلال التقليدي؟ فيمكن القول في هذا الصدد أنه إذا كانت المؤسسة تملك مسبقا قاعدة تجارية ولجأت إلى فضاء الانترنت لتمديد نشاطها على سند إلكتروني، ففي هذه الحالة هناك انحراف جديد لهذه القاعدة التجارية الموجودة مسبقا إلى

---

1 – وهي الحالة التي يقوم فيها التاجر بتغيير طبيعة نشاطه التجاري بصورة جوهرية بحيث يقوم بمزاولة نشاط جديد ليست له أية علاقة بالنشاط القديم وليس فرع منه وهنا يتم ربط القاعدة التجارية بزبانة جديدة.
Cass, com ; 6 dec 1982. JCP .G 1984 II , 20 158 Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce …, Op. Cit. p.74.

2 – وهو القانون رقم 71، 585 الصادر في 16 جويلية 1971.
Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce…, Op.Cit, p74.

3 – يستوجب لتطبيق أحكام القانون المذكور أعلاه أن يكون التغيير في التخصص كاملا وشاملا، راجع في هذا الخصوص المادة Art L 145 – 50 من التقنين التجاري الفرنسي، مرجع سابق.

4 – كأن يقدم تاجر التجزئة على توسيع نشاطه، بإضافة تجارة الجملة، أو أن يقوم تاجر مختص في تجارة ألبسة للرجال بتوسيع تجارته لتشمل ألبسة النساء.

صورة رقمية، وهنا أيضا ليس هنالك استغلال الكتروني بل هو توسيع للنشاط القديم.

أما إذا قامت المؤسسة التجارية بتطوير نشاط جديد على فضاء الانترنت ويختلف عن نشاطها الأصلي، ففي هذه الحالة إن مزاولة نشاطات تجارية مستقلة إحداهما إلكترونية، يعد اعترافـــاً قانونيًا لفرع جديد من النشاط[1].

لقد انتقدت فكرة عملية الاستغلال كمعيار لتكوين أو إنشاء عنصر الاتصال بالعملاء، كما أن إتحاد أو اجتماع كل الوسائل الضرورية لاستغلال قاعدة تجارية يبقى غير كافي لتحديد ظهور عنصر الاتصال بالعملاء، الأمر الذي أدى إلى اللجوء إلى معيار آخر أكثر مصداقية وأكثر فعالية والذي من خلاله تتحقق فعلا عملية الاستغلال.

ثانيا – معيار فتح القاعدة التجارية شرط لوجود زبانة حقيقية وفعلية:

يميل الاتجاه الغالب سواء فقها[2] أو قضاء[3] بخصوص مسألة تحديد ميلاد الزبانة إلى الأخذ بمعيار فتح المحل للجمهور باعتباره معيار موثوق فيه أكثر من سابقيه ومن خلاله تتحقق فعلا بداية عملية الاستغلال.

يرتكز هذا المعيار على فكرة تتمثل في أن أية عملية استغلال تفترض نشاط إنساني وفي هذه الحالة فإن فتح المحل للجمهور يعتبر شرطا أساسيا[4] باعتبار أن عملية فتح المحل للجمهور، هي العلامة الأولى والعلامة الأكثر وضوحا على إظهار بداية عملية الاستغلال، حتى وإن لم يحصل هناك أي تعامل مع الزبائن، لكن ثمة إمكانية التعامل، أي أن العلاقة مع الزبائن ممكنة[5]. غير أن الإشكال المطروح بالنسبة لهذا المعيار هو في إمكانية إنشاء زبانة بعد

---

1 – Voir: MENDOZA-CAMINADE (Alexandra), "La notion du fonds de commerce à l'épreuve de l'internet…", Op.Cit, pp. 766 et 767.

2 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce...", Op.Cit, p.10 et LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op. Cit, p. 115.

3 – C A. Chambery, 24 nov 1953. J.C.P. 1954. II, N° 8294 note A.Weill; Cass., com, 27 fév 1973. N° 71. 10. 797 et 71.10.653. Bull .civ . IV. N° 101 et 102. D.1974, Jur .p 283 note J.DERRUPPE. Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…., Op. Cit , p. 115.

لابد من الإشارة إلى أن الأحكام القضائية التي صدرت بخصوص هذه المسألة ليست كثيرة وكانت تطبيقا لمرسوم قانون Décret loi الصادر في 9 سبتمبر 1939 والذي اخضع عملية فتح المحل للجمهور إلى رخص إداريه تحت طائلة عقوبات جزائية.

4 – Tri. civ Marseille 23 mai 1952: J.C.P 53. II , 7777, 1er esp. note BERAUD .Tri. Gr. inst. Nice 24 nov 1965. Rev. Trim. Dr. com 1969. 444 observe JAUFFRET. Voir: Juris classeur, entreprise individuelle et fonds de commerce, fascicule 1040, Paris, 1985 , p. 4.

5 – يقول الأستاذ A.JAUFFRET في تعليقه على قرار Bordeaux أنه: ليس من الضروري أن تكون هنالك عملية الاستغلال لمدة محددة من الزمن، فيكفي فقط أن تتحقق عملية فتح المحل. فبمجرد أن يسمح للجمهور الدخول في علاقات عمل مع التاجر المستغل وان يكون التعامل معه ممكنا. ففي هذه الحالة تتكون الزبانة وتنشأ معها القاعدة التجارية.
Voir: Répertoire de droit commercial, tom III, N° V, Dalloz, Paris, 1997, p.17.

فتح المحل للجمهور بعميل واحد[1]، أم أنه يستوجب الانتظار لتحقق كم من الأعمال.

نظرا لبساطة وسهولة الحل الأول، يميل هذا الاتجاه إلى اشتراط كم فعلي من الأعمال، لاعتبار أن الزبانة قد تكونت فعلا. وهذا يفرض بدوره مدة معينة من الاستغلال[2]. غير أن القضاء الفرنسي[3] لم يساند هذا الرأي بحيث اكتفى بعملية فتح المحل للجمهور. وإذا ما أكدنا بأن القاعدة التجارية لا تنشأ إلا إذا كانت الزبانة فعلية وأكيدة، فبالمقابل فإن إغلاق المتجر لا يؤدي حتما إلى فقدان عنصر الاتصال بالعملاء، باعتبار أن الزبائن لا ينصرفون عن القاعدة التجارية مباشرة وإنما بصفة تدريجية. فتوقف القاعدة التجارية عن الاستغلال قبل بيعها بفترة وجيزة لا يؤدي إلى فقدان وزوال عنصر العملاء ولا حتى الشهرة التجارية[4].

لكن رغم ذلك ذهب القضاء الفرنسي[5] إلى أبعد من ذلك حينما قرر إمكانية إنشاء الزبانة حتى قبل فتح المحل للجمهور، بمعنى إمكانية وجود زبانة حقيقية وفعلية حتى قبل فتح المحل. لكن يشترط في هذه الحالة توفر بعض الخصوصيات، تتمثل في ضرورة تركيز عملية الاستغلال المستقبلية على عوامل موضوعية مادية أو معنوية، تسمح بتعيين زبانة لم تظهر بعد إلى الوجود عن طريق صفقات مع مالك القاعدة التجارية[6].

كما تعتبر الزبانة موجودة قبل إبرام عقد الإيجار على عقار، إذا كان موقع هذا الأخير في نقطة عبور ضرورية لعدد كبير من السواح[7] ومن ثم يكيف هذا العقد بإيجار تسير وليس بعقد إيجار تجاري[8]. إن مسألة معرفة ما إذا كانت الزبانة موجودة أم لا قبل فتح المحل للجمهور

---

1 – وهو الرأي الذي أخذ به الفقيه Weil و JAUFFRET راجع:
Répertoire de droit com, N° V, fonds de commerce, N° 186, Op.Cit, p.17.

2 – Voir: COHEN (Albert), Traite théorique et pratique …, Op.Cit, p.81.

3 – Cons. D'état. 12 nov. 1943. J.C.P 44, II, 2570, Trib. Gr. Inst. Nice 24 nov 1965. Voir: Répertoire dr. com, Op. Cit, p. 04.

4 – أحمد الراضي، هشام زوين، الجدك، بيع المحل، المصنع بنظام الجدك في ضوء القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن ووقف أحدث أحكام محكمة النقض من 2002 ص دار السماء للنشر وتوزيع الكتب القانونية، (دون مكان وسنة النشر)، ص ص من 79 إلى 84.

5 – Cass. Com. 27 fév. 1973

ويتعلق هذا القرار بمحطات الوقود (stations services) سالف الذكر.

6 – مثال ذلك تجارة المطاعم التي تنشأ في موقع سياحي، لكن تجدر الملاحظة أن هذا الاستثناء قد طبق كذلك بخصوص محطات الوقود، التي أنشأت وجهزت وتم تأجيرها مباشرة من قبل الشركات البترولية قبل فتح أبوابها للجمهور.
Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce…, Op.Cit, p. 44

7 – La situation d'un local à un point de passage obligé pour de nombreux touristes est suffisant à attirer des clients.

8 – Cass. Com. 1er fév 1984, Bull civ. IV. N° 52; RTD Com. 1984, p 655, N° 4. =

ترتكز عادة على تكييف العقد المبرم بين المستغل ومالك العقار. فإذا لم تكن الزبانة حقيقية وأكيدة قبل إبرام العقد فإنه تفترض أن العقد المبرم هو عقد إيجار تجاري أو إيجار من الباطن.

ويتحقق تكوين عنصر الاتصال بالعملاء كذلك إذا كانت العلاقات المستقبلية للعملاء كافية دون حاجة إلى فتح المحل للجمهور. ويتحقق ذلك إذا كان الأمل في العملاء أملا حقيقيا وأن أسباب تحققها هي أكيدة قبل فتح المحل بمدة معينة، حتى وإن كانت علاقات العمل هذه لم تتحقق فعليا، إلا إذا تمت عملية فتح المحل للجمهور، ذلك أن الزبانة موجودة افتراضيا وتقديريا[1]، تحتاج فقط إلى عوامل لجلبها إلى القاعدة التجارية.

بالنتيجة لقد تم استبعاد معيار القيد في السجل التجاري، بسبب تعلقه بشخص المستغل أي التاجر وليس بعملية الاستغلال، لذا نرى ضرورة الأخذ بالمعيارين الأخيرين، أي معيار الاستغلال ومعيار فتح المحل للجمهور، باعتبارهما متكاملين ومتلازمين، بحيث لا يمكن تصور إنشاء عملاء ما لم يكن هناك بدء في عملية الاستغلال، كما أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تتحقق ما لم يتم فتح المحل للجمهور لجلب العملاء إليه، باعتبار أن عملية فتح المحل هي تعبير عن رغبة التاجر في التعامل مع الزبائن وإقبالهم إلى قاعدته التجارية.

ويستحسن حسب اعتقادي تفضيل نظرية الاستغلال عن نظرية فتح المحل للجمهور، باعتبار هذه الأخيرة أقل دقة. فإذا كانت ميزة نظرية فتح المحل للجمهور أنها بسيطة وتسمح بالتحديد وبالتدقيق لحظة ظهور عنصر الاتصال بالعملاء، إلا أنها تستند إلى أحكام قضائية غير مقنعة. فضلا عن أنها غير مبررة من الناحية الاقتصادية، لكونها تعتبر القاعدة التجارية موجودة بالرغم من أنه لم يتم إبرام أية صفقة أو معاملة تجارية.

فقد تفتح القاعدة التجارية أبوابها للجمهور، دون أن يقبل إليها أي زبون، أو يكون عدد زبائنها قليلاً جدا، مما لا يسمح لها بالاستمرار، فتضطر إلى إيداع حوصلة نشاطها. ومن ثم يظهر من الضروري أن يتلاءم عنصر الاتصال بالعملاء مع جل النشاطات التجارية، خاصة الحديثة منها. كما أن التسليم بأن كمًا حقيقيًا من الأعمال يسمح بتبرير ظهور وميلاد عنصر العملاء أي القاعدة التجارية يتلاءم ومفهوم التجارة الإلكترونية، ذلك أنه ليس من الغريب اعتبار

=وتجدر الملاحظة أنه في هذه القضية لم تنتقل للتاجر لا المعدات ولا البضائع، فضلا عن أنه قام بتغيير الشعار ولكن وعلى رأي الفقيه ***J.DERRUPPE*** أنه عندما يكون العنصر الوحيد الجاذب للعملاء هو الموقع l'emplacement فإنه يمكن اعتبار أن الزبانة هي مستقبلية.

1 – Voir: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p. 236 .

لابد من الإشارة إلى أن هذا التصور في إمكانية تكوين العملاء، إنما يؤدي إلى فكرة التمييز بين كل من العملاء والشهرة التجارية باعتبار أن هذه الأخيرة تمثل زبانة افتراضية (clientèle potentielle).

القاعدة التجارية موجودة لمجرد أنها قد احتجزت على اسم الموقع.

فبعض المواقع التجارية يمكن زيارتها في أي وقت وأي ساعة من قبل العملاء وبالتحديد العملاء الافتراضيين، دون أن يتوصل هؤلاء إلى عقد أي صفقة أو خدمة أو حتى عملية بيع. وعليه، فمن غير المعقول الاعتراف بوجود الزبانة في مثل هذه الحالات إذ ليست سوى فرضية نظرية لا يمكن إطلاقا أن ترقى إلى عالم الواقع[1] وهو ما توصل إليه الفقه السائد والمؤيد لنظرية فتح القاعدة التجارية للجمهور.

فنظرية الاستغلال هي الأكثر تطابقا مع المتطلبات القانونية والقضائية، ذلك أن الاستفادة من نظام الإيجار التجاري يشترط مدة محددة لعملية الاستغلال[2]. بالنتيجة يجب استغلال القاعدة التجارية لتحقيق وجود فعلي وحقيقي لعنصر العملاء، فعملية الاستغلال هي وحدها التي تبرر الاستفادة من حمايتها أي حماية عنصر الاتصال بالعملاء.

ثالثا – استثناءات على مبدأ الزبانة الحقيقية والفعلية:

لا وجود للقاعدة التجارية إلا إذا كانت تتمتع بزبانة حقيقية وفعلية، فالزبانة التقديرية غير كافية لوصف قاعدة ما بقاعدة تجارية[3]. ويتأكد الطابع الحقيقي والفعلي لعنصر الاتصال بالعملاء كما بيناه أعلاه، إما عن طريق عملية الاستغلال أو عن طريق فتح القاعدة التجارية للجمهور[4]. غير أن مبدأ الزبانة الفعلية والحقيقية قد عرف بعض الاستثناءات من جانب القضاء الفرنسي بسبب الارتباط المفترض أو المؤكد لعنصر الاتصال بالعملاء بعلامة أو إشعار مشهورين.

لقد أثير تساؤل هام حول مدى اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء شرطـــاً أساسيًا لنشأة القاعدة التجارية، أم أنه مجرد شرط لضمان استمراريتها وبقائها. لقد تطور القضاء الفرنسي[5] في هذا المجال، بمناسبة المنازعات التي واجهت الشركات البترولية بمسيري محطات وقود

---

1 – ويعبر عن هذه الفرضية باللغة الفرنسية بعبارة "hypothèse d'école".

2 – راجع: مبروك حسين، القانون التجاري الجزائري والنصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي والنصوص المتممة، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 141. ففي القانون التجاري المدة التي هي سنتين متتاليتين إذا كان العقد كتابيا و4 سنوات إذا كان العقد شفهيا. راجع نص المادة 172 من ت.ت.ج، مرجع سابق. وأما في القانون الفرنسي فالمدة محددة بـــ 3 سنوات راجع المادة L145-8 من التقنين التجاري الفرنسي سالف الذكر.

3 – لقد تأكد بذلك بموجب قضاء المحكمة العليا في قرارها :

Com ., 13 mars 1962 , Bull . civ. III, N° 158, p 30 et Civ. 3ém ,18 mai 1978. Voir: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce", RTD com et droit eco,Op.Cit ,p. 655.

4 – Voir: Albert Cohen , traité théorique des fonds de commerce…, Op.Cit, p .118.

5 – راجع: محكمة كولمار (Colmar) بتاريخ 6 جانفي 1967 الصادر في المجلة الفصلية للقانون التجاري 1969، ص 40 وكذا تعليق الأستاذ A.JAUFFRET على هذا الحكم عن أحمد محمد محرز، فكرة الملكية التجارية...، مرجع سابق، ص 34.

المركبات[1]، فذهب مؤيدا بقضاء محكمة النقض[2] بخصوص القواعد التجارية التي تنتمي إلى الشركات الكبيرة ذات سمعة مشهورة، كمحطات وقود السيارات أو محلات خدمة السيارات إلى اعتبارها قواعد تجارية لمجرد انتهاء عملية تجهيزها والبدء في مزاولة نشاطها، حتى ولو لم تفتح بعد أبوابها للجمهور. ذلك أن العملاء والزبائن وبسبب حاجياتهم الضرورية للانتقال سوف يقصدونها مباشرة بعد فتح أبوابها لغرض تموين سياراتهم ومركباتهم[3].

مبدئيا، إن ملكية العناصر المادية غير كافية للإدعاء بملكية قاعدة تجارية، تطبيقا لمبدأ لا وجود لقاعدة تجارية في غياب عنصرها الأساسي وهو الاتصال بالعملاء. وإذا كان القضاء الفرنسي قد سمح بإمكانية دخول القاعدة التجارية الحياة القانونية من غير عنصر الاتصال بالعملاء[4]، إلا أنه رفض بالمقابل الاعتراف للمسير الأول لمحطة الوقود بإنشائه للقاعدة التجارية. يرجع السبب في ذلك إلى أن إقبال الزبائن في اليوم الأول من الافتتاح لا يرجع لعمل أو لمهارة مسيري المحطة، باعتبار أنهم يجهلونه، فضلا عن أن الشركة البترولية هي التي وفرت كل العناصر المادية التي تسمح بالتعامل مع الزبائن.

وعليه لا يمكن للمستأجر الأول للمحطة أن يزعم إنشاءه لقاعدة تجارية خاصة، كما أن العقد الذي يربطه بالشركة البترولية المالكة للمحطة المجهزة هو عقد إيجار تسيير، ذلك أنه من الثابت أن كل عناصر القاعدة التجارية (محطة خدمة السيارات) بما فيها العناصر المعنوية هي ملك للشركة الأم، التي هي مالكة لكل فروعها المنتشرة في كل أنحاء البلاد. وأن المستأجر المسير لم يبذل أي جهد شخصي في إنشاء القاعدة التجارية، كما ليس باستطاعة المستأجر المسير أن يزعم أنه عند افتتاحه للمحطة لم يكن لديه أي زبون، باعتبار أنه ومنذ اليوم الأول قد تردد إليه قائدو السيارات ومختلف المركبات للتزود بالوقود ودون أي اعتبار منهم لشخصية المسير المستأجر.

ففي هذه الحالة، يظهر بأن العملاء قد سبق وجودهم على ظهور القاعدة التجارية كحقيقة

---

1 – Voir: RICHARD (Edouard), Droit des affaires…, Op.Cit, p. 209.

2 – Cass. 27 février 1973. Voir: BOCCARA (Bruno), "Fonds de commerce, la clientèle et la distribution intégrée", Gaz Pal, Année 1994, 2ème sem, p.1029.

3 – راجع حكم محكمة Dijon المؤرخ في 22 ماي 1969 الصادر في المجلة الفصلية للقانون التجاري 1969 ص 943 وتعليق الأستاذ A JAUFFRET. عن أحمد محرز: الملكية التجارية...، مرجع سابق، ص25.

4 – وتجدر الملاحظة أنه في حالة ما إذا كان عقد الإيجار سابقا على إنشاء القاعدة التجارية، فهنا لا ينصب موضوع هذا العقد على هذه القاعدة وإنما على المحل ذات الاستعمال التجاري. ويخضع العقد في هذه الحالة إلى نظام الإيجار التجاري والذي عكس إيجار التسيير يحمي بصفة كبيرة المستأجر. فالرهان جد مهم في هذه الحالة، باعتبار أن تكييف العقد على أنه عقد إيجار التسيير يمنع المؤجر المسير من المطالبة بتعويض الاستحقاق. راجع في هذه النقطة أحكام المواد من 169 إلى 202 الخاصة بأحكام الإيجار التجاري وكذا أحكام المواد من 203 إلى 214 من ت. ت.ج، مرجع سابق.

حاضرة[1]، وليس مجرد زبانة افتراضية[2]. بناء على ذلك يصبح عنصر الاتصال بالعملاء واقعة وليس مالا[3]، ومن ثم يكون القضاء الفرنسي قد تخلى عن المفهوم الضيق لفكرة العملاء بتقريبها بفكرة الشهرة التجارية.

وإذا كان قانون 17 مارس1909 لا يميز بين عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، باعتبارهما عنصران جوهريان في القاعدة التجارية. فإنه بإمكان تحسين الوضعية الاقتصادية للمسيرين الأوائل لمحطات الوقود، باللجوء إلى فكرة المنفعة المشتركة[4]. ذلك أن مالك العناصر المادية للقاعدة التجارية لا يتمتع بأي كسب أو ربح في غياب عملية الاستغلال. فمن غير الإسهام المادي للشركة البترولية لا يمكن لمسير المحطة أن يمارس مواهبه التجارية.

نستخلص مما تقدم أن القضاء الخاص بمحطات الوقود يشهد أن البداية في عملية الاستغلال ليس ضروريا لإضفاء الطابع الحقيقي والأكيد لعنصر الاتصال بالعملاء. فبإمكان الزبانة أن تتميز خاصية التأكيد منذ بداية افتتاح القاعدة التجارية للجمهور، بشرط أن تكون هذه الزبانة ناتجة عن وجود عناصر حقيقية تسمح بالتعرف عن زبانة لم تظهر بعد عن طريق عقود ممكنة.

كما نستنتج أيضا أنه تم الإقرار بخصوص المنازعات الخاصة بمحطات الوقود أن زبانة هذه الأخيرة هي حقيقية وأكيدة لأنها غير قابلة للفصل عن العلامة التجارية والتجهيزات المادية للشركة البترولية[5].

المطلـــب الثانـــي

اشتراط زبانة شخصية ومستقلة لامتلاك القاعدة التجارية

إن التأكيد على أهمية عنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية قد تم تدعيمه باشتراط استقلالية وشخصية هذه الأخيرة بالنسبة للتاجر مالك القاعدة التجارية، وعليه لا يمكن الإدعاء

1 – « ***La clientèle existait déjà comme une réalité présente*** » Voir: arrêt du 27 février 1973.B. BOCCARA (Bruno), "Fonds de commerce, la clientèle …", Op.Cit, p. 1029.

2 – « ***Une clientèle déjà certaine avant même l'ouverture de la station*** » Voir: arrêt du 27 février 1973. BOCCARA (Bruno), "Fonds de commerce, la clientèle…", Op.Cit, p. 1029.

3 – « ***La clientèle serait un simple fait juridique et nom un bien*** ». Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p. 14.

4 – Voir: BRUNET (Alain), Clientèle commune et contrats d'intérêts commun, Études Well, Litec, Paris, 1983, pp.85 et 87.

لابد من الإشارة في هذا الصدد إلى أن التقنيات الحديثة للتوزيع، أدت إلى ظهور طرفين الأول ينشأ الزبانة والطرف الثاني ينتفع بها، كما هو الحال في عقود التسيير، الوكالة وعقود الامتياز.

5 – Voir: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce", R.T.D Com et dr. écon. N° 4, octobre - décembre 1980, pp. 760 et 761.

بملكية القاعدة التجارية إلا إذا كان عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا مستقلا وخاصا بشخص التاجر المستغل **(الفرع الأول)**.

وشرط استقلالية الزبانة وشخصيتها يكتسي أهمية بالغة في الأشكال التجارية الحديثة، لاسيما في عقود الامتياز والترخيص التجاري إذ يثير هذا النوع من العقود مشاكل قانونية هامة بخصوص تحديد ملكية عنصر الاتصال بالعملاء بين كل من صاحب الامتياز ومتلقي الامتياز **(الفرع الثاني)**.

الفـــــرع الأول

ضرورة توفر زبانة شخصية ومستقلة

يكتسي شرط استقلالية عنصر الاتصال العملاء وشخصيته أهمية بالغة بالنسبة للقاعدة التجارية، باعتباره المعيار الفاصل في تحديد مالك هذه القاعدة، فيكون عنصر العملاء عنصرا شخصيا ومستقلا، إذا كان ناتجا عن همة التاجر ومهارته وكذا عن بدء تنفيذه وتجميعه لكل عناصر مؤسسته.

ومسألة تحديد استقلالية وشخصية عنصر الاتصال بالعملاء تطرح أساسا في أنواع النشاطات التجارية المختلفة، بسبب صعوبة تحديد مالك القاعدة التجارية في المحلات التجارية الملحقة أو التبعية **(أولا)**، وفي المحلات المتخصصة **(ثانيا)**، وأخيرا في مجال التجارة الإلكترونية **(ثالثا)**. وذلك بسبب صعوبة تحديد مالك القاعدة التجارية في هذه المحالات التجارية.

أولا – مدى استقلالية وشخصية عملاء المحلات التجارية التبعية أو الملحقة:

لا يمكن للتاجر الإدعاء بملكية القاعدة التجارية إلا إذا كان عنصر الاتصال بالعملاء مرتبطا به شخصيا[1]، بمعنى أنه على التاجر إثبات استقلالية زبانته. فلزومية هذا الشرط، قد أثار إشكالات بالنسبة للزبانة المتفرعة أي التابعة للغير[2] ويتعلق الأمر هنا بالتجار الذين يزاولون نشاطا تجاريا في إطار استغلال أكبر أو داخل مؤسسة أخرى، تتمتع هي أيضا بعملائها وزبائنها. ونعني هنا القائمين باستغلال المقاصف والبوفيه والمشارب والمطاعم الواقعة في المحطات أو المطارات[3] أو المسارح أو ميادين الخيل[4]، إذ يجد

1 – Voir: PEDAMON (Michel), Droit commercial…, Op.Cit, p. 194 ; ROUQUET (Yves), "Propriété commerciale des établissements inclus", Recueil Dalloz, Paris, 2003, p. 973.

2 – Voir: PEDAMON (Michel), Baux commerciaux , 7ème éd, librairie technique, Paris, 1979 , p.13. ويعبر عن ذلك باللغة الفرنسية (symbiose parasitaire) ولكن قد يحدث أن يتجه العملاء والزبائن في هذا النوع من النشاط إلى التاجر بسبب مهارته وصفاته و جهوده في اجتذابهم، حيث يتوفر على عناصر خاصة تميز استغلاله عن استغلال القاعدة المهيمنة. أنظر في هذا المعنى عبد الحكم محمد عثمان: أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 204.

3 – CE, 28 avril .1995, D. 1965, p 766 ; RTD com. 1996, p 61. N° 4 obs Jauffret. Voir: SAINTOUREN (Bernard), Fonds commerce, RTD com, N° 03-04 . juil- dec. 1970, p 674.

4 – Tbr.civ. Seine, 17 mai 1933, Gaz Pal 1933, p. 283 .Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce…, Op. Cit, p.55.

أصحاب هذه المحلات أنفسهم في حالة تعايش طفيلي. فهل يمكن أن نعترف لكل هذه المحلات التجارية بملكيتها الخاصة لعملائها. إن الزبانة في هذه الحالة هي ملك وتابعة للمساحة الكبرى.

عادة ما ترفض المحاكم الفرنسية[1] الاعتراف لهذه المحلات بملكيتها لزبانة مستقلة وخاصة بها، ومن ثم فهي لا تشكل قواعد تجارية مستقلة عن المؤسسة التي تستغل فيها تلك المحلات، باعتبار أنها تملك زبانة أخيذة. وإذا كان إنكار ملكية القاعدة التجارية لهؤلاء التجار في هذا النوع من المحلات أمرًا لا جدال فيه، فإن الاعتراف بهذه الملكية للمنشأة الرئيسية كشركة السكك الحديدية أو للنوادي، هو أمر مشكوك فيه لدى جانب من الفقه الفرنسي، فالمسألة لدى هذا الرأي تتعلق بوجود قاعدة تجارية دون ملكيتها. ولقد وجد هذا الرأي صدى في بعض الأحكام القضائية الفرنسية التي رفضت الاعتراف لمستأجر العقار للملكية التجارية[2].

إن عملية تحديد استقلالية وشخصية عنصر الاتصال بالعملاء هي مسألة مادية، تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، بالنظر لكل حالة على حدا، ويخضع قضاة الموضوع إلى رقابة محكمة الطعن التي تتولى مهمة التحقيق في مدى انسجام المعايير المعتمدة عليها في تحديد استقلالية الزبائن وشخصيتها. إذ لا تتردد في حظر قضاة محاكم الموضوع الذين يؤسسون أحكامه على اعتبارات خاطئة وغير مؤسسة[3].

إن مسألة تحديد أو الوصول إلى معيار كاشف لاستقلالية أو تبعية عنصر الاتصال بالعملاء، ليست بمسألة سهلة، غير أن النظرة التقليدية للقضاء لاسيما بعد المنعرج الذي حدث عند صدور قرار الجمعية المنعقدة بكامل هيئتها في 24 أفريل 1970[4] تتركز على قرينة

---

1 – Ass. Plén. 24 avril 1970, D, 1970. 381 note R.L J.C.P .1970 .II. 16489 .note B.Boccara . Amiens, 26 juin 1978. RDC. 1979. 94, obs J Derruppé. Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce…, Op. Cit, p.55.

2 – هذا ما جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 24 أفريل 1970 المذكور أعلاه.

3 – Voir: Cass.com., 1er mars 1961, Bull. civ. III. N° 114.

حيث بموجب هذا الطعن طلب من قضاة الموضوع التحقيق فيما إذا كان النشاط الثانوي (accessoire) يخلق زبانة خاصة، أنظر في هذه النقطة:

REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce…, Op.Cit, p. 55.

4 – لقد جاء في قرار هذه الجمعية أن التبعية المادية لا يمكن أن تعتبر معيارا حاسما للإقرار بغياب زبانة شخصية

« L'autonomie de la clientèle n'est pas incompatible avec la dépendance des installation »

Voir: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.238.

ضمنية بأن التاجر في المحل المندمج لا يتمتع بزبانة خاصة أو شخصية[1]. ولتحديد ما إذا كان التاجر التبعي أو الملحق يتمتع بزبانة مستقلة، يعتمد القضاء الفرنسي على معيارين أساسين: معيار التبعية **(1)** ومعيار غالبية أو تفوق عنصر الاتصال بالعملاء **(2)**.

1 – معيار التبعية التجارية:

يرتكز القضاء في البحث ما إذا كان التاجر يتمتع بحرية فعلية فيما يتعلق بطريقة وكيفية تنظيم مؤسسته أم أنه خاضع لتوجهات صاحب المؤسسة المهيمنة. ولتحديد هذه التبعية يتم الاعتماد على معيارين أساسيين وهما: معيار الموقع الجغرافي[2] ومعيار التبعية العضوية[3]، غير أن المعيار الثاني هو المحتفظ به والمعتمد عليه[4].

فإذا كان العامل الأول، يتمثل في تحديد أيام وساعات فتح المحلات للجمهور، فإن العامل الثاني يتعلق بكيفية تنظيم العمليات الاشهارية أو تحديد سياسة الأسعار. إن معيار التبعية قد طبق خصيصا على التاجر الذي يمارس نشاطه في مركز تجاري[5] لا يحتوي على مدخل مستقل لعملائه، فهذا التاجر يجد نفسه مجبرا على الامتثال والتقيد بأيام وساعات افتتاح المركز التجاري[6]. وعليه فإن الاتجاه العام هو عدم تمتع هذه المؤسسات أو المحلات الملحقة أو المندمجة في المؤسسة بزبانة مستقلة كما لا تشكل قاعدة تجارية عن القاعدة المهيمنة.

ويترتب عن تطبيق هذا المعيار في إلزامية التاجر التبعي بالامتثال إلى النظام العام الساري داخل هذه المؤسسة المهيمنة[7]، كما يلتزم بتقديم كشف شهري عن رقم أعماله

---

1 – يمكن الإشارة إلى أن النظرية التقليدية للقضاء قد تغيرت عندما تم الاعتراف في عقود الامتياز للمستفيد من الامتياز بملكية زبانة خاصة. وذلك بموجب قرار محكمة النقض الصادر في 27 مارس 2002، عن الغرفة المدنية الثالثة وهو القرار سالف الذكر. ومن ثم فإن تطبيق المعايير التي أعتمد عليها في هذه العقود تسمح الاعتراف بالتجار الملحقين بزبانة خاصة ومستقلة.

2 – المعيار الجغرافي هو المعيار الذي يؤخذ في الاعتبار نقطة اتصال العملاء.

3 – معيار التبعية العضوية يأخذ في الاعتبار النظام الجماعي المفروض من القاعدة المهيمنة.

4 – لعل الاعتماد الأكثر على المعيار الثاني أي معيار التبعية العضوية يعتبر منطقيا، باعتبار أن التجار التابعيين أو المندمجين هم تجار مستقلين، يزاولون نشاطهم التجاري تحت مسؤولية التاجر المهيمن.

5 – Voir: Lamy droit économique, éd 2009, N°5002, p 1752, sur la définition du centre commercial et la distinction entre centre commercial et magasin collectif. Voir: DE PANAFIEU (Laurent), "Le mythe de la propriété de la clientèle dans les centres commerciaux", AJDI, N° 12,2001. p.1063.

6 – CHATELAIN (Françoise) et GAUTIER-LE CHATELIER (Sylvie), "L'autonomie des commerçants dans les centres commerciaux", revue de l'institut d'études juridiques, urbanisme, construction, Droit et Ville, 1982, p. 81 et s.

7 – Cass. 3ème Civ., 9 Juillet 1979, Bull, Civ. III, N° 153, Voir: RTD com. 1980. p 73, N° 10. obs. J. Deruppé Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, N° 206, Op.Cit, p. 118.
بموجب هذا القرار إن محكمة النقض الفرنسية شددت على التاجر التبعي بالامتثال للنظام العام الساري داخل المؤسسة المهيمنة، كما أنه لا يستفيد من أية استقلالية في التسيير.

اليومي[1]. أما التاجر الذي يزاول نشاطا تجاريا في منشأة مفتوحة ودائمة. تقع خارج سوق كبيرة، فإنه يمكن أن يستفيد من زبانة خاصة اجتذبها موقع المنشأة وتخصيصها[2].

ومع ذلك تم إثبات تمتع التاجر الذي يباشر نشاطا داخل متجر كبير باستقلالية في التسيير وبملكية زبانة شخصية ومستقلة عن زبانة المركز التجاري. وذلك في الحالة التي يكون فيها المكان المؤجر لا يعد مجرد موقع أو موضع، بل محل تجاري مهيأ وله واجهة ومدخل مستقل[3].

ولكن هل يختلف الأمر بالنسبة للأماكن التابعة للمرفق العام؟ لقد ثار نقاش في الفقه حول مدى اعتبار الأماكن التابعة للمرفق العام والتي تقوم بالبيع أو بتقديم خدمات من قبيل القواعد التجارية؟ وهل تتمتع بزبانة شخصية ومستقلة؟ المستقر عليه هو عدم اعتبار هذه الأماكن قواعد تجارية لافتقارها لأهم عناصرها، وهو عنصر الاتصال بالعملاء ونستدل في هذا الخصوص بقرار محكمة القضاء الإداري بفرنسا[4].

2- معيار هيمنة عنصر الاتصال بالعملاء:

يعتمد قضاة الموضوع في البحث على الأهمية العددية للعملاء وما إذا كانت زبانة التاجر التبعي هي المهيمنة مقارنة بعملاء المركز التجاري. ولقد طبق هذا المعيار في حالات عدة[5]، كحالة التاجر الذي يزاول نشاطات تجارية في رواق فندق مثلا، وعلى كل تاجر يزاول نشاطا في موقع مغلق وذات مدخل مخصص لأعضاء النادي فقط، كما تم توسيع نطاق هذا المبدأ حتى على التجار الذين يزاولون نشاطهم في المتاجر الكبرى.

---

1 – Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce…, Op.Cit, p .59.

2 – Cass. 3ème Civ., 1er Dec. 1976. Bull. Civ. III. N° 436, RTD com, 1976. p 273. N° 1 .obs. Pedamon., Voir: PEDAMON (Michel), Droit commercial…, Op.Cit, p.194.

3 – وتضيف محكمة النقض الفرنسية في مثل هذه الحالة، أن عقود الإيجار توضح بأنه ليس هناك أي إرغام (Contrainte) على المستأجر بخصوص ساعات فتح المحل، باعتبار أن هذا الأخير يزاول استغلاله على مسؤوليته ويتحمل المخاطر الناجمة عنه وهذا يؤدي إلى تجسيد المبدأ الذي سبق استظهاره.
Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce…, Op .Cit, p 58.

4 – CE.28 avril 1965 .stè x,d .1965, p655.obs l'amarque L. Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p. 121.
قضى مجلس الدولة الفرنسي بالسماح لأحد الأفراد لشغل مطعم لمدة مؤقتة في مكان تابع للمرفق العام، بأنه فاقد لملكية القاعدة التجارية. أنظر كذلك: هيثم عبد الرحمان يعقوب البنا، رهن المحل التجاري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة عمان للدراسات العليا، 2004، ص 88. وسميحة القليوبي، المحل التجاري: بيع المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 18.

5 – الإشكال نفسه يطرح بالنسبة لمقصف يستغل داخل نادي، فالتنازل عن المقصف لا يعد تنازلا عن قاعدة تجارية لعدم وجود زبانة فعلية وخاصة بالمقصف. راجع في هذا المعنى: مياسة صالح محمد عبيدات، عناصر المحل التجاري في التشريع الأردني...، مرجع سابق، ص 55 وما بعدها.

ولعل الأثر المترتب عن إنكار الزبانة على هذا النوع من المحالات التجارية يتمثل في عدم إفادتها بأحكام الإيجار التجاري[1]، لكن مع ذلك يمكن لدائن التاجر التبعي متابعة المتجر الكبير عند تنازل هذا الأخير عن نقطة بيعه. على أساس المسؤولية المترتبة على مؤجر القاعدة التجارية. رغم محاولة هذه المتاجر الكبرى دفع هذه المسؤولية على أساس أنه عند إبرام عقد الإيجار مع التاجر لم يكن النشاط التجاري قد بدأ بعد. إلا أن القضاء الفرنسي رفض هذا الدفع بالاعتماد على المبرر نفسه المطبق على زبانة محطات الوقود وذلك بالاعتراف بوجود زبانة شاملة تابعة للمتجر الكبير، تمركزت عند استغلال واستثمار الصف التابع للتاجر التبعي.

على الرغم من أهمية هذا المعيار، إلا أن الانتقادات الموجهة له أدت إلى التخلي عنه والاعتراف لتاجر التبعي بزبانة مستقلة وشخصية[2]، لكن الإشكال الذي يبقى مطروحا بخصوص هذه المحالات هو عدم توصل القضاء الفرنسي إلى تحديد مركزها القانوني.

لكن بعد ثلاث عشريات من الاجتهاد القضائي، تمكنت محكمة النقض الفرنسية[3] من إحداث انقلاب بخصوص أهمية معيار هيمنة عنصر الاتصال بالعملاء، ودوره في تحديد ملكية القاعدة التجارية. حيث تم الاعتراف بأن وجود زبانة شخصية ومستقلة كافٍ لوحده لإثبات ملكية القاعدة التجارية، حتى ولو لم تكن هذه الزبانة هي المهيمنة. وبذلك تتأكد أهمية توفر عنصر الاتصال بالعملاء الذي يبقى المعيار الوحيد الذي يسمح بإثبات ملكية قاعدة تجارية مستقلة، وعليه فيبقى من الضروري في كل الحالات و في كل أنواع النشاطات إثبات وجود زبانة شخصية ومستقلة.

---

1 – Voir: BARRET (Olivier), les contrats portants sur le fonds…, Op.Cit, p 15.

2 – راجع: نص المادة 7–144 L من التقنين التجاري الفرنسي وتقابلها في القانون التجاري الجزائري المادة 209.

فباعتبار أن مالك المتجر الكبير هو مؤجر لقاعدة تجارية، فإنه حسب المجلس القضائي الفرنسي فإن هذا يرتب التزام بالمسؤولية التضامنية على الديون التي يعقدها التاجر التبعي (المستأجر) بمناسبة استغلاله لقاعدته التجارية.

Un arrêt concernant un commerce d'altitude, dont la clientèle était constituée principalement mais pas exclusivement par des clients de remontes mécaniques semble marquer l'abondons du critère de prédominance de la clientèle: Cass. 3ème civ. 19 mars 2003, Bull.civ.III, N° 66 ; D. 2003. Jur. p 2749, note H.KENFACK. et somme, p 973. Obs. ROUQUET (Yves), RTD com, 2003, p.275.

ولتأكيد هذا التغيير الذي حصل في 2003، طبقت محكمة النقض الفرنسية البرهان نفسه على المحلات التجارية المندمجة الأخرى، كالتاجر الذي يستغل محلا لبيع وتأجير الملابس وملحقات الملاحة في محل مندمج في فندق. على أساس أن العملاء الذين يترددون إلى هذا المحل يمكن أن يكونوا من غير عملاء الفندق.

Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce…Op.Cit, p.60.

3 – Voir: cass.3 civ .19 mars. 2003 précité et cass.3 civ. 19 janv.2005 in LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.119.

Voir: KENFACK (Hugues), "Baux commerciaux et commerce intégrés", Recueil Dalloz, cahier droit des affaires, 179ème année, 13 nov. 2003, N° 40, pp. 2749 à 2751.

ثانيا – مدى استقلالية عنصر الاتصال بالعملاء في المحلات المهيأة تهيئة خاصة:

إنّ مسألة استقلالية وشخصية الزبانة وتحديد ملكية القاعدة التجارية، قد تطرح كذلك بخصوص النشاطات المسغلة في المحلات المهيأة. فهل الزبانة المترددة على هذا النوع من المحلات هي ملك لهذه الأخيرة؟ أم بالعكس هي ملك لمن قام بتهيئة وتجهيز هذه المحلات؟ وهل تعتبر عملية تهيئة وتجهيز هذه المحلات عنصرا في تكوين القاعدة التجارية **(1)** وما هي المعايير المعتمد عليها لتحديد مالك هذه الزبانة **(2)**.

1 – نظرية التهيئة كعنصر أساسي في القاعدة التجارية:

إن النزاع حول ملكية عنصر الاتصال بالعملاء المرتبط بالمحل المجهز والمستغل لا يثار بخصوص الإيجار، ذلك أن المستأجر للمحل المجهز، إذا ما أراد المطالبة بالاستفادة بنظام الإيجار التجاري، عليه إثبات أنه مالك لقاعدة تجارية مستقلة به، أما مالك البناية المجهزة فعليه إثبات بأن الزبانة مرتبطة بالبناية المؤجرة، بمعنى أن عقد الإيجار المبرم بينه وبين المستأجر هو إيجار تسيير[1].

غير أنه إذا كانت طريقة تحرير العقد غامضة[2]، فإنها لن تسمح بتأويل العقد المبرم إلى عقد إيجار تجاري. أضف إلى ذلك، قد يمارس مالك البناية المجهزة ضغوطات على المستأجر ليرغمه على التظاهر بأن موضوع العقد هو عقد إيجار تسيير أو عقد إيجار بناية، لغرض إخضاع العقد لأحكام القانون المدني. لكن إذا تم إثبات صورية العقد، فإنه سوف يتعرض للبطلان شأنه في ذلك شأن كل مشارطة من شأنها مخالفة التزامات المؤجر التي هي من النظام العام[3]. وعليه فإن الحل المقترح في مثل هذه النزاعات نجده في مختلف التطورات النظرية للطبيعة القانونية للقاعدة التجارية.

فالاتجاه الأول السائد في القضاء الفرنسي ينبثق من نظرية المجموع، فالقاعدة التجارية ترجع إلى مالك البناية المجهزة، كونها مرتبطة بتجهيزات تابعة للبناية غير أن هذا الحلّ يستوجب تكييف هذه التجهيزات التابعة للبناية بالعنصر الأساسي في القاعدة التجارية، نظرا لاستحالة القيام بعملية الاستغلال في غيابها[4].

---

1 – Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…., Op.Cit, p.121.

2 – كأن يحمل عنوان الإيجار مثلا: إيجار مصنع، أو إيجار فندق. فهذه العبارة لا تبين إذا كان العقد هو عقد للبناية أم عقد إيجار قاعدة تجارية.

3 – راجع: المادة 34 من الأمر رقم 53–960 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 والتي تحولت إلى المادة L 145-47 من التقنيين التجاري الفرنسي، مرجع سابق. وفي هذا السياق قد يحدث العكس، كأن يحرر عقد إيجار على أساس أنه إيجار تجاري، ويظهر فما بعد بالنسبة للمؤجر أنه عقد إيجار على قاعدة تجارية، أي إيجار تسيير.

4 – Voir: en ce sens C.A. Rom, 11 juillet 1951, J.C.P, G 1955.I, N°1222 in A.COHEN, "La propriété des fonds de commerce exploité dans des immeubles spécialisés", Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p. 122.

يترتب عن الأخذ بهذا الاتجاه منح بعض العناصر المادية مكانة هامة، إذ تصبح عناصر جوهرية في القاعدة التجارية، في حين يتحول عنصر الاتصال بالعملاء إلى مركز ثاني أو ثانوي. لقد لقي هذا الاتجاه معارضة بسبب تجاهله للطابع الأساسي والجوهري لعنصر العملاء، الذي تم الإعلان عنه بموجب القرار الشهير الصادر في 1937[1]. فإذا كانت هذه التجهيزات المادية تعتبر بالفعل عناصر أساسية في القاعدة التجارية فذلك لأنها تمثل عنصر السند لعنصر الاتصال بالعملاء. وهذا مبدأ تم تأكيده سواء بالنسبة للمعدات وحتى للبضائع.

ويعاب كذلك على نظرية التهيئة أنها تعتمد على مبدأ تم تأكيده والمتمثل في ارتباط عنصر الاتصال بالعملاء بالتجهيزات.

2 – معايير تحديد عنصر الاتصال بالعملاء في المحلات المهيأة تهيئة خاصة:

يعتمد القضاء الفرنسي في البحث عن مالك عنصر العملاء في المحلات المجهزة على معيارين أساسيين:

1 – المعيار الزمني: يعتمد الاتجاه القضائي السائد في البحث عما إذا كان التاجر المستغل يملك زبانة فعلية وحقيقية من تاريخ إبرام عقد الإيجار[2]. وعلى فرض أن الزبانة كانت موجودة فعلا، فإن العقد المبرم في هذه الحالة يكيّف على أساس أنه عقد إيجار تسيير. أما في الحالة العكسية، فإن العقد لا يعدو أن يكون عقد إيجار لمحل مخصص للاستعمال التجاري، يخول حق الاستفادة من الملكية التجارية.

2 – معيار النشاط الخاص للمستغل: تكمن أهمية هذا المعيار، في البحث عن تحديد أي من المؤجر أو المستأجر. كان سببا في إنشاء أو خلق عنصر الاتصال بالعملاء، إذا ما ثار نزاع بين الطرفين. فإذا كان المستأجر قد اكتفى بالاستمرار في مزاولة النشاط، فإن هذا الأخير هو الذي خلق عنصر الاتصال بالعملاء ومن ثم ترجع له ملكية القاعدة التجارية[3]. أما إذا كان المستأجر قد بذل مجهودات لجلب الزبائن إلى محله، فإن القضاء الفرنسي[4] في هذه الحالة يعترف بملكية القاعدة التجارية للمستأجر.

يتضح لنا مما تقدم أن الأشكال القانوني المطروح في المحلات المجهزة بخصوص تحديد

---

1 – Cass. Req.15 Février, 1937 .D.1938.I . p13. Note Cordonnier Arrêt précité.

2 – C.A Chambéry 24 nov.1953, J.C.P, G.1954.II, N° 82 94 note A.Well. Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.122.

3 – Cass.com., 5 janvier 1960, Bull. civ. III, N° 191. Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.717.

4 – Cass.com., 26 mai 1959. Bull. civ. III, N° 216 ; D.1959. Jur., p 474. Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.717.

شخصية واستقلالية عنصر العملاء مشروط بتحديد طبيعة عقد الإيجار المبرم بين المؤجر مالك المحلات المجهزة والمستأجر المستغل. فإذا تم تكييف العقد على أنه عقد إيجار تسيير، كان عنصر العملاء ملكا للمؤجر مالك المحلات المجهزة. أما إذا كان العقد، عقد إيجار لمحل مخصص لمزاولة نشاط تجاري، فإن ملكية عنصر العملاء ترجع حينئذ إلى المستأجر المستغل، اعتبارا بأن نشاطه ومجهوداته هي التي ساهمت في إنشاء وخلق الزبانة.

ثالثا – شخصية واستقلالية عنصر الاتصال بالعملاء في التجارة الإلكترونية:

لقد كانت سنة 1995 سنة لتعميم الانترنت في العالم[1]، فبلا شك أصبح هذا الفضاء قناة جديدة في مجال التوزيع التجاري[2]، لما يقدمه للمؤسسات من إمكانية توسيع نطاق عملائها، وذلك بتوفير مصادر جديدة للمنتجات والخدمات وبأسعار أقل[3]. فبالتوازي مع النشاطات المادية سمح فضاء الانترنت بإنشاء فضاء مضمر، تطورت فيه كل النشاطات الأرضية، فأصبح انشغال جلّ تجار اليوم ينصب حول استغلالهم الذي فقد طابعه المادي، واكتسب مظهرا افتراضيا لا واقعيا، غير أن هذا لا يتعارض تماما مع المفهوم التقليدي للقاعدة التجارية.

فإذا كان إنشاء موقع على فضاء الانترنت، لا يشكل وحده أداة فعالة لتأسيس علاقات متينة مع العملاء، فإن التنافس لجلب العملاء من خلال الإنترنت شديدًا جدّا، حيث من السهل للعملاء التنقل وبسرعة من موقع إلى آخر على الانترنت مما يحتم على المؤسسات التي تعتمد على التجارة الإلكترونية، إيجاد أساليب جديدة ومقنعة لضمان ولاء العملاء لها[4].

فانطلاقا من إلزامية عنصر الاتصال بالعملاء في تكوين كل قاعدة تجارية، يظهر من البديهي أن يكون هذا العنصر جوهر كل موقع تجاري إلكتروني مفتوح للجمهور. فهذا الموقع

---

1 – راجع: رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، العدد 4، السنة 26 ديسمبر 2000، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ص 234. ود.عايض راشدي المري، تأملات في مشروع قانون التجاري الكويتي، مجلة الحقوق، العدد 4، السنة 28، ديسمبر 2004، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ص128.

2 – نلاحظ في هذا المجال وجود موقعين: الأول إعلامي إخباري (site informationnel) مهمته تقديم معلومات وأخبار ذات طبيعة مختلفة. أما الموقع الثاني فهو تجاري الغاية منه المتاجرة عن طريق الشبكية.

3 – حول أهمية وفوائد التجارة الإلكترونية راجع: خيري مصطفى كتانة، التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2009، ص ص 70 و71. ونسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص ص 147 و148. محفوظ أحمد جودة، التجارة الإلكترونية، مجلة البنوك، العدد 7، المجلد التاسع عشر، سبتمبر 2000، ص 41. أما في الفقه الفرنسي راجع:
SEINDOWESKY (Oswald), Le fonds de commerce numérique, thèse de doctorat, université Paris II, 2006, p 41 et s.

4 – التجارة الإلكترونية في عام 2001... ماذا بعد؟ مجلة التجارة، المجلد 30 العدد 7، يوليو 2001.

مخصص لخلق وتطوير زبانة بصفة مستقلة عن العناصر المادية والمعنوية[1]. هذه الزبانة التي يمكن أن تكون عرضية أو بمناسبة وهي مقابلة لعنصر الشهرة في القاعدة التجارية[2]، علما بأن زيارة مختلف المواقع راجع إلى جودة عملية الإرجاع أو التوجيه.

فإذا كان ثابتا بأن التجارة الإلكترونية تتمتع بزبانة أكيدة وحقيقية، ولكن ذات طابع مضمر، يبقى التساؤل حول تحديد مالك هذه الزبانة. فهل بإمكان تقريب المؤسسات التي تتاجر بمنتجاتها وخدماتها على فضاء الانترنت بالمؤسسات التقليدية، باعتبارها تقوم بخلق نشاط تجاري يجلب العملاء والزبائن إلى مواقعها؟

فإذا كان القانون الوضعي يشترط للاعتراف بوجود قاعدة تجارية إلكترونية، أن ترتبط بهذه الأخيرة زبانة شخصية وخاصة بها، فإنه بالمقابل لا يشترط مطابقة مطلقة بين القاعدة التجارية الإلكترونية والقاعدة التجارية التقليدية. اعتبارا من أن المبادلات بين المشتري والبائع على مواقع الويب تستوجب لانعقادها تدخل العديد من الوسطاء وعلى رأسهم مزود الخدمة، فيترتب عن ذلك الآثار نفسها المترتبة عن حالة "حانة ميدان الخيل"[3].

في حقيقة الأمر لا يمكن التقريب بين الوضعيتين لاختلافهما، فإذا ما تقبلنا أنه في وضعية ميدان الخيل أن هذا الأخير يجلب لوحده جزءا أو كلّ العملاء حتى ولو لم يكن يحتوي في داخله على حانة وأن الزبائن سوف يترددون إلى الميدان رغم ذلك، فمن البديهي أن الأمر يختلف تماما في فضاء الانترنت، ذلك أن مزود الخدمة على الانترنت لا يمكن له جلب العملاء إلا لكونه يسمح بالدخول أو الوصول إلى كل المواقع المتواجدة على اللّوحة، فإذا استحال ذلك فإنه لا يمكن لعملاء مزود الخدمة الاتصال بالموقع مما يسبب له فقدان كل مشتركيه، بعبارة أخرى، لا وجود للقاعدة التجارية إلا عن طريق المعلومة الموزعة عن طريق الموزعين الذين منح لهم تلك الخدمة[4].

---

1 – تتمثل العناصر المادية في القاعدة التجارية الإلكترونية في العتاد الإعلامي (matériel informatique)، المخزون (stock) أما العناصر المعنوية فتتمثل في براءة الاختراع، رخص الاستغلال، الحبكة الإعلامية (logiciel).

2 – Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.126.

3 – غالبا ما يتم استعمال هذه الوساطة الإلكترونية لإبرام العقد الإلكتروني والذي يتم بين متعاقدين كل منهما في بلد، أي هناك بعدا مكانيا بين المتعاقدين. ولقد أدى انعقاد العقد الإلكتروني عن بعد ومن دون حضور مادي للمتعاقدين إلى تحقيق مزايا متعددة، سواء بالنسبة للمشاريع التجارية أو بالنسبة للعملاء، حيث يوفر لهؤلاء الوقت والجهد وتخفيض في الأسعار. أنظر: د.إلياس ناصف: العقد الإلكتروني في القانون المقارن، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص ص 27 و28. محمد إبراهيم أبو الهيجا، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 25.

4 – Voir: RONZANO (Alain), "Clientèle et fonds de commerce…", Op.Cit, p.210.

راجع كذلك: إلياس ناصف، العقد الالكتروني...، مرجع سابق. ص ص 27 و28، ومحمد إبراهيم، أبو الهجا، عقود التجارة...، مرجع سابق، ص25.

إن محاولة التقريب بين الزبانة الإلكترونية وزبانة "حانة ميدان الخيل" محدودة جدا، ذلك أنه من الصعب في العلاقة التي تربط بين مزود الخدمة والموقع التجاري اعتبار ما إذا كان هذا الأخير يزاول نشاطا في النطاق أو المجال الأول، أم أنه يزاول نشاطه في كل مواقع مزود الخدمة، ذلك لأنه لا يوجد مزود خدمة واحد في فضاء الانترنت، بل عدد كبير. وهذا من شأنه أن يقلل من ظاهرة التبعية، مقارنة بوضعية حانة ميدان الخيل[1].

أضف إلى ذلك فإن مواقع الويب التي تسمح لمزود الخدمة وللمتعامل معه من الاتصال به تتمتع باستقلالية كافية، تسمح لها من إنشاء وتطوير زبانة بكلّ حرية، حيث أن فضاء الانترنت يمّكن من الحصول على الخدمات في كلّ وقت وفي كل أيام الأسبوع[2]، فاتصال العملاء والزبائن بالمواقع ليس محدد بشروط فتح الموقع من طرف مزود الخدمة.

لما كان ثابتا أن عددا هاما من المتعاملين الاقتصاديين الذين يلجأون إلى فضاء الانترنت هي مؤسسات موجودة مسبقا، وتتمتع بزبانة شخصية وخاصة بها، فإنه لا يمكن إنكار ملكيتها لهذه الزبانة لمجرد أنها اتصلت بفضاء الانترنت[3]، لذا لابد من التأكيد على أن لجوء هذه المؤسسات إلى فضاء الانترنت يعد سوقا ثانيا وإضافيا لغرض توزيع وتسويق منتجاتها وخدماتها، إذ يعد هذا الفضاء فرصة أخرى لتوسيع نطاق عملائها ومن ثم يكون حجم أعمالها المحقق على مواقع الويب، رقما ثانيا يضاف إلى رقم أعمالها المحقق في محلاتها المادية، فيكون فضاء الانترنت السبيل الوحيد لها للوصول إلى أكبر عدد من العملاء[4].

فالتكامل بين موقع مادي وموقع إلكتروني، يظهر في وقتنا الحالي أمرا لا يمكن تجنبه، فموقع الإنترنت بالنسبة لها هو امتداد للمؤسسة المادية أو الواقعية التي تملك في الأصل زبانة خاصة بها[5].

واعتبارا بأنه ليس هناك من يعارض ملكية المؤسسات الكبيرة المتخصصة في البيع بالمراسلة[6]، فلماذا لا تستفيد المؤسسات التي تتاجر على فضاء الانترنت بزبانة خاصة بها هي

---

1 – يمكن الاستدلال في هذه الحالة بالقرار الصادر عن مجلس قضاء باريس في:
Paris. 28 Janvier 2005. RTD com. 2005, p.250.

2 – حول مفهوم الخدمات الإلكترونية ومزاياها راجع: د.محمد سمير أحمد، التسويق الإلكتروني، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2008، ص89 وما بعدها.

3 – Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit ,p. 127 .

4 – بالنسبة لهذه المؤسسات فإنه ليس من إستراتجيتها الاستثمار في إنشاء مواقع تجارية في فضاء الانترنت، خاصة بالنظر إلى صعوبة إنشائها، وحتى الاحتفاظ بهذا الموقع التجاري الافتراضي وكذا تطوير الوسائل التي يتطلبها. راجع في هذا المعنى:
RONZANO (Alain), "Clientèle et fonds de commerce...", Op.Cit, p. 127.

5 – لابد من الإشارة إلى أن العميل أو الزبون الإلكتروني قد ظهر بظهور الدكان الافتراضي (boutique virtuelle)

6 – Voir: CASCALES (Sophie), "Le Revente Sur le web", Petites affiches du 3 juillet 2003, p.5.

الأخرى؟ وإلا فما هي غاية لجوء التاجر إلى الاستغلال التجاري على فضاء الانترنت، إذا كان يستحيل عليه الإدعاء بملكية زبانة خاصة به وبقاعدة تجارية مستقلة، فضلا عن عدم إمكانية استعمال قاعدته كوسيلة ائتمان أو حتى التنازل عليها، كما هو مسموح للتجار الفعليين.

فضرورية الاعتراف للتجار الإلكترونيين بملكية زبانة خاصة وقاعدة تجارية إلكترونية، ليس بعيدا عن تظلمات تجار القرن 19 التي انتهت بتبني قانون 17 مارس 1909 الخاص ببيع ورهن القاعدة التجارية.

مما تقدم يظهر أن التجارة الإلكترونية قادرة على جلب العملاء، فضلا عن أنها تستجيب لمعايير القاعدة التجارية التقليدية المتمثلة في خلق والاحتفاظ وتطوير العملاء[1]. فبعيدا عن أية محاولة لإعادة النظر في فكرة القاعدة التجارية، فإن الاستغلال الإلكتروني سوف يحي هذه الفكرة عن طريق فرض وجود صورة خاصة للقاعدة التجارية بالنظر إلى الانترنت، كما نكون أمام تقوية القاعدة التجارية عن طريق الأخذ في الاعتبار النشاطات التجارية الحديثة.

يظهر في الأخير أن فكرة القاعدة التجارية يمكن أن تسمح بالاندماج القانوني للاستغلال التجاري الإلكتروني، لكن مع بعض الترتيبات، غير أنه يجب الانتظار لغاية الاعتراف القانوني بالقاعدة التجارية الإلكترونية. ولعل ذلك سوف يتحقق من خلال الاعتراف بإمكانية التنازل عن الزبانة الإلكترونية. وهكذا فإن ظهور الانترنت في مجال الأعمال قد وضع فكرة القاعدة التجارية في وضعية صعبة، غير أن هذه الأخيرة تظهر وأنها صامدة وقادرة على الاندماج إلى هذا المجال الجديد من الاستغلال.

الفرع الثاني

تحديد ملكية عنصر الاتصال بالعملاء في عقود التوزيع

إن مفهوم الاستغلال وتنظيمه يعتمد أصلا على النشاط المبذول من التاجر المستغل وعلى موهبته وقدراته الفردية. غير أن السنوات الأخيرة عرفت حدوث تطورات هامة، تميزت بتضاعف التجار الشركاء على حساب تقليص حجم أعمال تجار التجزئة[2] فطرحت مسألة استقلالية عنصر العملاء بشكل حاد في مجال التوزيع وبصفة قاصرة في مجال شبكات

1 – Voir: MENDOZA-CAMINADE (Alexandra), "La notion du fonds de commerce à l'épreuve de l'internet...", Op.Cit, p.769; VERBIEST (Thibaut) et LE BORNE (Maxime), "Le fonds de commerce virtuel…", Op.Cit, p. 1533 ; SEIDOWSKY (Oswald), Le fonds de commerce…, Op.Cit, p.38 et s.

2 – تجدر الملاحظة إلى أن ظهور التجارة الحديثة على هذا النحو، قد أدى إلى قيام العديد من تجار التجزئة بإغلاق محلاتهم راجع في هذا المعنى:

MAURICE (Roy), Les commerçants entre la révolte et la modernisation, éd Le seuil, Paris, 1971, p.148 et s.

الترخيص والامتياز التجاري. فمن الناحية القانونية أثارت هذه التقنيات الحديثة في التوزيع مسألة تحديد أو تكييف العلاقة بين كل من صاحب الامتياز ومتلقي الامتياز **(أولا)**.

فإذا كانت بداية ظهور هذه التقنيات قد تميزت بعدم الاعتراف لمتلقي الامتياز بحقه على عملائه، بمعنى عدم الاعتراف له بملكيته لقاعدة تجارية، **(ثانيا)** على أساس أن مانح الامتياز هو صاحب المشروع. إلا أن هذه الوضعية قد عرفت ابتداء من 2000 اتجاها مغايرا بالاعتراف لصاحب الامتياز بحقه على عملائه وبملكيته لقاعدة تجارية **(ثالثا)**.

أولا – في تكييف العلاقة بين مانح الامتياز ومتلقي الامتياز:

إن التحولات الحديثة التي مست تقنيات التوزيع قد كان لها أثارا هامة على فكرة القاعدة التجارية بصفة عامة وفكرة الزبانة أو عنصر الاتصال بالعملاء بصفة خاصة. فالعديد من التجار الصغار أضحوا اليوم مندمجين في شبكات التوزيع[1]، فلم يعد هناك وجود للمشروعات الصغيرة. حيث أصبح اعتماد التجارة وتغلغلها إلى الأسواق العالمية يعتمد بدرجة كبيرة على مؤسسات تجارية عملاقة تنشد التوسع المطلوب في ظل وجود قوانين المنافسة. فعقد الامتياز والترخيص التجاري[2] هي إحدى الأساليب التي تسعى إلى توسيع دائرة المشروع التجاري.

فإذا كان البناء التقليدي للقاعدة التجارية يعتبر أن المالك القانوني لها هو من قام بإنجاز المشروع أو الاستغلال وليس من ابتكره[3]. فإن إدراج عقود التوزيع في إشكالية القاعدة التجارية قد أثار مشاكل قانونية حادة، أهمها إعادة النظر في فكرة العملاء. فتكمن خصوصية فكرة الزبانة في عقود الترخيص أو الامتياز التجاري في أنها ثمرة جهود مشتركة بين المرخص والمرخص له، كل واحد عن طريق خدماته وسعيه لتكوين عملائه.

فإذا كان مانح الامتياز أو الترخيص قد ساهم من جانبه في وضع تحت تصرف المرخص له عدة عوامل جاذبة للعملاء كالعلامة والشعار والمعرفة الفنية والمساعدة التقنية وتهيئة المحلات. فإن المرخص له يقوم بدوره بخلق وإنشاء نقاط البيع وتطويرها. فعقد الامتياز يمثل

---

1 – إن هذه الوضعية كانت مجهولة عند مشرع قانون 17 مارس 1909 وحتى لدى القضاء الفرنسي على الرغم من أنه أكثر حداثة من النظرية الجوهرية لعنصر العملاء في القاعدة التجارية.

2 – Voir: LETOURNEAU (Philippe), La concession commerciale exclusive, Economica, Paris 1994, pp. 11 et13; ENGEL (Pièrre) et THEVENAS (Alain), "Les contrats de concession, quelques aspects juridiques", Mélange offert au professeur François DESSEMONTEL à l'occasion de ses 50 ans, CEDIDAC 1998, pp.75 et 77; PERZE (Michel), "Les contrats de franchise, analyse comparative", Avril 1986, Centre d'études de commerce et de la distribution, pp. 102 et 103. GUEYENOT (Jean), "La franchise commerciale", R.T.D com., N° 1, Janvier - Mars, 1973, pp. 171 et 173; LELOUP (Jean-Marie), La franchise (Droit et pratique), 4 éd, Delmas, Paris, 2004, p.25 et s.

وانظر كذلك: د.ياسر سامي قرني، دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005 ، ص52 وما بعدها.

3 – راجع: عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 202.

الغاية النهائية لعملية الامتياز الأساسية سواء تم هذا العقد بين المرخص له والمرخص له الأصلي، أو المرخص والمرخص له[1].

وعليه فإن الصعوبة القانونية التي تثيرها هذه العقود هو تحديد المستفيد من هذه الزبانة فهل تعدد المتعاملين يؤدي من الناحية القانونية إلى تعدد وتنوع الزبانة؟ أكثر من ذلك كيف يمكن توزيع أو تقسيم هذه الزبانة التي اشترك مانح وصاحب الامتياز في إنشائها؟ فهل بإمكان الاعتراف بملكية الزبانة لأحد المتعاملين دون الآخر. فللإجابة على هذا التساؤل يستوجب من التوقف أمام طبيعة العلاقة بين كل من مانح الامتياز والمستفيد منه، فهل يعتبر هذا الأخير أجيرا لدى مانح الامتياز أم أنه مستأجرا لقاعدة تجارية؟

1 – صاحب الامتياز أجير لدى مانح الامتياز:

إن جوهر عقد الامتياز هو عنصر السيطرة والرقابة التي يمارسها مانح الامتياز على أعمال صاحب الامتياز وتهدف هذه السيطرة إلى تحقيق شكل موحد وثابت لشبكة التوزيع، وضمان جودة الخدمات والمنتجات المقدمة والتي يسعى إليها صاحب الامتياز بسبب الارتباط الوثيق للجودة بالعلامة التجارية أو السمعة التجارية للمشروع المرخص، فتظهر شبكة التوزيع للجمهور والعملاء مثل كيان قانوني واحد[2] وهي الغاية التي يسعى إليها مانح والامتياز أو الترخيص.

إن علاقة التبعية بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز قد بلغت حدا من الصرامة، الأمر الذي أدى إلى تشبيهه بالأجير[3]. إن الأخذ بهذا التكييف يؤدي إلى نتائج خطيرة كانخراط أصحاب حقوق الامتياز أو الترخيص التجاري في النظام العام للتأمين الاجتماعي، فضلا عن منح صفة الأجير لصاحب الامتياز سوف يؤدي بالضرورة إلى إخضاعه إلى أحكام قانون العمل[4]، وهذا سوف يؤدي بدوره إلى خرق الحد الفاصل بين القانون التجاري

---

1 – حول الصيغ المختلفة التي تربط الأعوان الاقتصادية الثلاث في إطار عقد الترخيص راجع:
ALBARIC (Cristelle), "L'adaptation de la franchise principale", la semaine juridique du 16 Décembre 1999, p. 30.

2 – أنظر : د.محمود أحمد الكندري، "أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري"، مجلة الحقوق، العدد 4، السنة 24 ديسمبر 2000، ص ص 124 و125، لقد ذهب جانب من الفقه إلى تكييف عقود الامتياز أو الترخيص بتدبير ذو ثلاثي الأطراف هذا التدبير الذي يسمح لشبكة التوزيع من التواجد بصفة منفصلة عن مانح الامتياز أو الترخيص والمستفيد منه وتكون الشبكة هي الطرف الثالث في العقد. أنظر في هذا المعنى:
FABRE (Regis), "La franchise, un ménage à trois", la semaine juridique du 16 décembre 1999, p 28.

3 – Voir: ROLLAND (André), La situation juridique des concessionnaires et des franchisés membres d'un réseaux commercial, thèse doctorat, université de Rennes 1976, p.57 et s ; MALAURIE-VIGNAL (Marie), "Le contrat de franchise entre indépendance et interdépendance", Contrat-Concurrence – consommation, Mai 2007, p. 120.

4 – راجع: عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...مرجع سابق، ص ص 216 و217. إن الأخذ بهذا التكييف من شأنه أن يسمح لصاحب الامتياز المطالبة بالحد القانوني للأجر، وأما مانح الامتياز فسوف يتحمل العجز الناقص في الاستغلال فضلا عن الاستفادة من الإجراءات الحمائية الممنوحة في نهاية العقد... الخ.

وقانون العمل[1].

ومن أجل الحد من هذه الآثار، كانت للحلول القضائية المقترحة أهمية مزدوجة، فمن جهة فإن تأييد التحليل الحديث لعقود الامتياز التي يكون موضعها اندماج المؤسسات في تجمعات التوزيع، سيؤدي إلى القضاء على مفهوم التاجر المستقل. لكن من جهة أخرى، فإن هذه الحلول القضائية تسعى إلى نظام قانوني متميز عن نظام الأعوان التجاريين، هدفه حماية مستفيد الترخيص أو الامتياز وهذا من شأنه أن يؤدي إلى ظهور مفهوم جديد هو مفهوم التاجر العامل وذلك بالجمع بين وضعيتين مهنيتين في وضعية واحدة.

وكنتيجة لما تقدم أنه لا يمكن تكييف صاحب الامتياز بأجير لدى مانح الامتياز، ذلك أن الفروض التي يمكن أن يتحقق فيها ذلك هي نادرة، فضلا عن ذلك فإن علاقة التبعية الكاملة لصاحب الامتياز اتجاه مانح الامتياز، لا يمكن إدراجها في إطار علاقات العمل. خاصة وأن صاحب الامتياز أو الترخيص هو عادة من الأشخاص المعنوية، وانطلاقا من هذا الوصف لا يمكن الأخذ بهذا التكييف.

2 – صاحب الامتياز مستأجر مسير لدى مانح الامتياز:

إن العلاقة التي تربط مانح الامتياز بالمستفيد منه تتضمن عناصر استغلال القاعدة التجارية، وعليه فإن تكييف هذه العلاقة بعلاقة إيجار تسيير[2] لكونها تنصب على العنصر الأساسي والجوهري للقاعدة التجارية والمتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء، لم يلق هذا التكييف معارضة كما لم يكن محل نزاع لدى الفقه الفرنسي ذلك أن المسألة الهامة في هذه العلاقة كانت تمكن في معرفة ما إذا كان الاتفاق بين طرفي عقد الامتياز ينصب على عنصر العملاء.

غير أن الأخذ بهذا التكييف من شأنه أن يؤثر سلبا على علاقة مانح الامتياز بالمستفيد منه، كما أنه قد يلحق أضرارا بمانحي الترخيص والامتياز، إذا تم إخضاع هذه العلاقة إلى أحكام قانون رقم 56–277 المؤرخ في 30 مارس 1956 الخاص بعقد إيجار التسيير[3]، حيث أن أحكام هذا القانون تشترط في الأشخاص الذين يقبلون إيجار تسيير القاعدة التجارية، أن تتوفر فيهم صفة التاجر منذ 7 سنوات، وأن يكونوا قد استغلوا لمدة سنتين على الأقل القاعدة

1 – Voir: GUEYENOT (Jean), Concessionnaires et commercialisation des marques : La distribution intégrée, librairie du journal des notaires et des avocats, Paris, 1975, p. 107.

2 – تجدر الملاحظة أنه تم تنظيم عقد إيجار التسيير لأول مرة بموجب المرسومين 22 و30سبتمبر 1953. غير أنه تمت إعادة تنظيمه بموجب أحكام قانون 30 مارس 1956 بقصد القضاء على المضاربات التي انتشرت بشأن تأجير القواعد التجارية راجع:

COHEN (Albert), "La location gérance des fonds de commerce d'après les décrets 22 et 30 Septembre 1953", la semaine juridique, I Doctrine., 1953, pp. 32 et 42.

3 – Voir: code de commerce Français 102ème éd, Dalloz, Paris, 2007 .

التجارية الخاصة بالتسيير[1]. ومع أنه نادرا ما يتوفر هذا الشرط الأخير في متلقي الامتياز مما يؤدي إلى بطلان الاتفاق بين الطرفين[2]، فإن هذا سوف يسمح لصاحب الترخيص أو الامتياز من إعفاء نفسه من دفع ما هو ملزم به وبصفة دورية، وبالأخص تحرير نفسه من تعهده من مزاولة الاستغلال التجاري نفسه للمؤجر (أي مانح الامتياز) بعد انتهاء عقد الإيجار.

إضافة إلى ذلك، إن إقرار المسؤولية التضامنية للمؤجر مع المستأجر عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال القاعدة التجارية في حالة عدم إتمام إجراءات الإعلان والنشر[3]، يعد إجراء قاسيا ضد المؤجر مانح الامتياز خاصة وأن البطلان المحتمل لعقد إيجار التسيير لن يرتب زوال هذا التضامن الذي يبقى قائما[4]. حيث ولما كان تكييف علاقة مانح الامتياز والترخيص بصاحب الامتياز بعلاقة إيجار تسيير لقاعدة تجارية لا يتعارض مع البناء التقليدي لهذه الأخيرة كان هذا التكييف أكثر تقبلا، على الرغم من خطورة وقسوة النتائج المترتبة عن هذا التكييف بالنسبة لمانحي الامتياز.

ومع ذلك يرى الفقه الفرنسي[5] أنه لا يمكن الدفاع عن هذا التكييف، الذي يستوجب أن تتوفر في العلاقة خصائص عقد إيجار التسيير[6]، خاصة وأن سلطة وسيطرة المستأجر أي صاحب الامتياز ليست إلا لمدة محدودة، إذ يقوم مانح الامتياز باسترجاع كافة العناصر التي تنازل عنها عن طريق عقد الامتياز، فضلا عن سريان التزام المتعاقدين مع طرفي عقد الامتياز بعدم إنشاء تجارة منافسة، بسبب منع صاحب الامتياز من استثمار الأصول الفنية للصناعة وأسرارها التي تلقاها خلال مدة العقد[7].

وأخيرا لاعتبار عقود الامتياز أو الترخيص التجاري من قبيل عقود إيجار التسيير، يجب أن يكون هذا العقد بمقابل والذي يمثل أهم خصائص عقد إيجار التسيير. غير أن الملاحظ هو انتفاء هذا المقابل، مما يؤدي إلى التساؤل فيما إذا كانت القاعدة التجارية في هذه الحالة هي موضوع عقد إيجار تسيير أم بالعكس أنه عقد إعارة فقط[8].

---

1 – راجع: نص المادة 205 من ت.ت.ج. مرجع سابق، حيث أن المدة هي 5 سنوات عوض 7 سنوات في القانون الفرنسي.

2 – راجع: نص المادة 11 من قانون 30 مارس 1956 الفرنسي، مرجع سابق.

3 – راجع: نص المادة 8 من التقنين التجاري الفرنسي وتقابلها في التقنين التجاري الجزائري المادة 209، مرجع سابق.

4 – راجع: في هذا المعنى د عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق. ص 219.

5 – Voir: LE FLOCH (Paul), Fonds de commerce….,Op.Cit, p 208 et s.

6 – راجع: في هذا الموضوع الشرط الوارد في المادة 11 من القانون الفرنسي الصادر في 30 مارس 1956، كذلك:
COHEN (Albert), "La location gérance des fonds de commerce…", Op.Cit, spéc p 5.

7 – Voir: ROLLAND (André), La situation juridique …, Op.Cit, p. 182.

8 – راجع: بخصوص هذه المسألة :
FABRE (Régis), "Le prêt à usage en matière commerciales", RTD com, 1977, pp. 93, 212 et 213.
عن د.عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 221.

وأمام صعوبة الوصول إلى تحديد طبيعة العلاقة بين طرفي عقد الامتياز وصعوبة تحديد مالك القاعدة التجارية، تم رفض الاعتراف لصاحب الامتياز بملكيته لعنصر الاتصال بالعملاء، وعدم تمتعه بملكية قاعدته التجارية.

ثانيا – رفض الاعتراف بملكية زبانة خاصة لصاحب الامتياز:

انطلاقا من أن صاحب الامتياز أو الترخيص التجاري هو مجرد مسيّر لقاعدة تجارية، سواء كان مسيرا أجيرا أو مستأجرا، فإنه لا يمكن اعتباره تاجرا، إذ ليس هناك إلا تاجر واحد هو المسؤول عن شبكة التوزيع، باعتباره صاحب المشروع، وعليه فإن صاحب الامتياز لا يملك زبانة خاصة بل يستغل زبانة مانح الامتياز **(1)** ولما كانت آلية الامتياز أو الترخيص التجاري تتميز باستغلال علامة مشتركة من قبل عدة تجار، والتي في حقيقة الأمر هي علامة مانح الامتياز أو الترخيص، فإن عملاء مانح الامتياز هم عملاء صاحب الامتياز، لكن رغم ذلك فإنه تم رفض الملكية المشتركة لعنصر العملاء **(2)**.

1 – رفض الملكية الفردية لعنصر الاتصال بالعملاء لصاحب الامتياز على:

لاعتبار عنصر العملاء عنصرا أساسيا وجوهريا في القاعدة التجارية، يجب أن يتميز هذا الأخير بالاستقلالية، فلا يمكن لصاحب الامتياز أن يبدي بملكيته لقاعدة تجارية إلا إذا كان عنصر العملاء مرتبطا به ويثبت استقلالية زبانته[1].

لقد أثار اشتراط زبانة خاصة ومستقلة مشاكل عملية هامة بالنسبة لصاحب الامتياز، مست بالدرجة الأولى حقه في الاستفادة من نظام الإيجار التجاري وفي آن واحد حقه في الملكية التجارية[2]، فلا يمكن لصاحب الامتياز المطالبة بالاستفادة من هذا النظام إلا إذا كان مالكا لقاعدة تجارية ولزبانة شخصية ومستقلة[3].

إن رفض الاعتراف بزبانة خاصة ومستقلة لأصحاب الامتياز والترخيص التجاري أدى بالفقه الفرنسي[4] وسانده في ذلك القضاء[5] إلى اعتبارهم تجارا من دون عملاء، هدفهم هو

---

1 – Voir: BARRET (Olivier), Les contrats portant sur les fonds de commerce..., Op.Cit, p. 107.

2 – T.G.I, Evry, 8ème ch., 9 Dec 1993, Gaz Pal.,1994. I. .203. note. P de Belot.

بموجب هذا القرار تم رفض لصاحب الترخيص الاستفادة بنظام الإيجارات التجارية بسبب أن هذا الأخير لا يملك زبانة شخصية ومستقلة به، ولقد أكد القضاء الموقف نفسه بالنسبة لصاحب الامتياز بموجب قرار 6 فيفري 1996. صادر عن مجلس قضاء باريس عن غرفة 16.

Voir: CHAPUT (Yves), La clientèle appropriée…, Op.Cit, pp. 159 et 160.

3 – Voir: DEBLOT (Phillipe), "Un franchisé a-t-il droit à la propriété commerciale", revue professionnelle de l'administrateur des biens, droit immobilier (administrer), 1990, p 2.

4 – Voir: DEBLOT (Phillipe), "Un franchisé a-t-il droit à la propriété…", op.cit, p2.

5 – Montpellier 19 janvier 1962, D, 1963, J. p 171. =

استغلال عملاء الغير وهم عملاء شبكة التوزيع[1]. إن هدف هذا الاتجاه هو عدم الاعتراف لكل التجار المندمجين بما فيهم أصحاب الامتياز والترخيص بملكيتهم لقاعدة تجارية خاصة بهم. وبطريقة غير مباشرة معارضة حقهم في الاستفادة من نظام الإيجار التجاري، الأمر الذي جعل التجار المندمجين في وضعية اقتصادية وقانونية غير مستقرة.

وعليه وتحت تأثير الفقه الراجح رفض القضاء الفرنسي الاعتراف لصحاب الامتياز بزبانة خاصة مرتبطة بنشاطه الخاص وبصفة مستقلة عن علامة مانح الامتياز المسؤول عن شبكة التوزيع أن يثبت أن عنصر القاعدة التجارية المتمثل في حق الإيجار الذي ساهم به صاحب الامتياز هو السبب في جلب العملاء، بحيث طغى هذا العنصر على دور علامة مانح الامتياز التي لم تلعب إلا دورا ثانويا فقط[2].

و إذا كان رفض الاعتراف بزبانة خاصة ومستقلة لأصحاب الامتياز والترخيص سوف يؤدي إلى إضعاف وضعيتهم بسبب خضوعه لرقابة مستمرة من قبل مانح الامتياز فإن الأخطر من كل ذلك، هو وضع هذا الأسلوب تحت مخاطر إعادة تكييفه إلى مجرد عقد عمل[3].

وتبعا لذلك، لا يمكن لصاحب الامتياز إثبات حقه في زبانة شخصية وخاصة به وحتى حقه في الملكية التجارية، باعتباره مجرد مستغل أجير[4] يستغل عملاء غيره. أكثر من ذلك، لا يمكن لأصحاب الامتياز اكتساب صفة التاجر بسبب عدم ممارستهم لأعمال تجارية بصفة

=يعتبر هذا القرار، القرار الأول والوحيد لمحكمة، Montpellier الصادر في 19 جانفي 1962 الذي أدى إلى استبعاد حقوق صاحب الامتياز ورفض الاعتراف له بالملكية التجارية وأما بخصوص عقود الامتياز فإن محكمة Limoges في قرارها المؤيد من طرف محكمة النقض قضت أن صاحب الامتياز يعتبر مالكا لقاعدة تجارية إذا كان يتمتع على حد أدنى من الاستقلالية في عملية التسيير.

Voir: BOCCARA (Bruno), "Fonds de commerce, la clientèle …", Op.Cit, p. 1031.

1 – ولا بد من الإشارة إلى أنه إذا كان صاحب الامتياز يستغل زبانة تابعة لمناح الامتياز وأنه لا يتمتع بملكية قاعدة تجارية إلا أنه مع ذلك يستفيد من تعويض عن العملاء في حالة رفض مانح الامتياز تجديد الإيجار.

Voir: DESSAUX (Nicolas), "Franchise", la semaine juridique, N° 1, Janvier 2008, pp. 3; BOCCARA (Bruno), "Fonds de commerce, la clientèle ...", Op.Cit, p. 1935.

2 – Voir: DESSAUX (Nicolas), "Franchise et bail commercial , liaisons dangereuse", administrer, Décembre 2008, N° 416, p35; AUQUE (Françoise), "Bail commercial", la semaine juridique, N° 42 du 18 Octobre 2002, p .1465.

3 – Voir: AMEDEE-MANESME (GILLES), "Franchise et propriété commerciale: Quand le contrat de franchise tient la clientèle du réseau en l'état", Gaz- Pal 1996 . I. Doctrine, N° 5. Sept – Oct, 1996, p. 1395.

4 – GODON (Laurent), « la Reconnaissance de la propriété commerciale au profit du franchisé », petites affiches, le droit de la distribution, N° Spécial, N° 132, Juillet 2003,éd quotidienne des journaux judiciaires associes,p 67 ; BASQUET (Dominique), "La propriété de la clientèle dans les contrats de franchise", Gaz Pal, 1994. 2. Doctrine, p556. et AMEDEE-MANESME (Gilles), "Franchise et propriété commerciale", Op.Cit, p. 1394.

مستقلة عن أعمال مانح الامتياز[1]. نتيجة لذلك كان القضاء الفرنسي الملّقن من طرف محكمة استئناف باريس[2] سببا في هلاك أكثر من 30.000 ألف مستفيد من عقد الامتياز والترخيص. لذلك قرر القضاء الفرنسي[3] التمييز بين زبانة الموزع وزبانة الصانع، هذا ما يبين بأن مفهوم عنصر الاتصال العملاء ليس بمفهوم موحد مما أدى إلى إمكانية التمييز بين عدة أنواع من الزبانة، تقبل كلها المعايشة.

لكن تراجع القضاء الفرنسي ليؤكد في قرار آخر[4] أن إثبات وجود زبانة خاصة كاف بذاته لتطبيق أحكام الإيجار التجاري، وليس من الضروري البحث عما إذا كانت هذه الزبانة هي العنصر المتفوق. بالنتيجة إن صاحب الامتياز لا يتمتع بزبانة مستقلة وشخصية، بسبب عدم تمتعه باستقلالية تامة في تسيير واستغلال قاعدة التجارية.

2 – الملكية المشتركة لعنصر الاتصال بالعملاء بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز:

أمام رفض الاعتراف بالملكية الفردية لصاحب الامتياز لقاعدته التجارية باعتباره لا يتمتع بزبانة شخصية ومستقلة، ذهب جانب من الفقه الفرنسي[5] إلى أن العملاء في عقود الامتياز هم عملاء مانح وصاحب الامتياز معا، يتقاسم كل منهما ملكية عنصر العملاء بسبب أن القوة الجاذبة للعملاء ناتجة عن ثمرة الجهود المشتركة المبذولة من الطرفين، وعن اجتماع وتآلف عدة عناصر قام بجمعها كلا الطرفين للغرض نفسه[6].

---

1 – Voir: MASSART (Thibaut) , Droit commercial, Paris ,2007, p.319.

2 – Arrêt du 6 Février 1996, Voir: CLEMENT (Jean Paul), "Les réseaux de Franchise et de distribution", chronique, revue de jurisprudence commerciale, 1996-1997, p.327.

ويقول B.BOCCARA إن هذا القرار يعد القرار الفريد من نوعه، ذلك أن قضاء محاكم الاستئناف وكذا قضاء محكمة النقض قد أكدت على أن كل من مانح الامتياز والترخيص يعتبران مالكان لقاعدة تجارية مستقلة ويتمتعان بحق إيجار المحل وبالتجهيزات وبشهرة تجارية.

3 – Civ. 3ème, 27 Mars 2002. Voir: DEKEUWER-DEFOSSEZ (Françoise), Droit commercial…, Op.Cit, p. 253; BASCHET (Dominique) : "La franchise est en deuil", Gaz Pal. Du 1 juin 1996, p.557 et s.

4 – Cass, Civ 3ème 19 Mars 2003. Voir: DEKEUWER-DEFOSSEZ (Françoise), Droit commercial…, Op.Cit, p. 253.

5 – Voir: CHAMPAUD (Claude), "La concession commerciale", RTD Com, N° 1, Janv – Mars, 1963, Sirey , p. 457.

6 – وهو الاتجاه الذي سلكته محكمة المرافعة الكبرى لباريس في حكمها الصادر في 24 نوفمبر 1992. أنظر:
DERRUPPE (Jean), "Le franchisé a t'il encore une clientèle et un fonds de commerce ?", A.J.PI, N° 12, 1997, p. 1002.

وللتذكير فإن وجود زبانة مشتركة لا تعتبر شرطا في دعوى المنافسة غير المشروعة.
Cass .Com., 20 Nov. 2007, N° 05-15. 643 FD. Bronquard C/alary: Juris Data N° 2007. MALAURIE VIGNAL (Marie), "Concurrence déloyale", Contrat, concurrence et consommation, N° 2, Fév. 2008, Juris classeur, N° 51, p 31.

وانظر في هذا المعنى: د.محمد محسن إبراهيم النجار، ...، مرجع سابق، ص 295.

فالزبانة في مجال عقود الامتياز والترخيص ليست إلا نتيجة للترابط المتكامل لطرفي العقد، حيث يستحيل على صاحب الامتياز الوصول إلى الزبانة المتمركزة لولا قيام صاحب الامتياز بإنشاء تمركز جغرافي، ذلك أن صاحب الامتياز لا يملك الوسائل الضرورية لمثل هذا الاستثمار. فعن طريق الجهود المبذولة يعتبر صاحب الامتياز عنصرا أساسيا للوصول إلى العملاء[1]. وبهذا المعنى يظهر أن هنالك تكامل حقيقي وفعلي يستوجب الاعتراف به عن طريق تكييف الزبانة في هذه العقود بزبانة مشتركة.

فإذا كان من العدل التصريح بالملكية المشتركة لعنصر الاتصال بالعملاء، فإنه لابد من التأكيد أنه على الرغم من أن عنصر العملاء يجلبه التنظيم الجماعي ، إلا أنه عادة ما يكون العملاء أوفياء ومخلصين للتاجر، إما بسبب جودة بضائعه أو حسن الخدمات التي يعرضها ومن ثم يجب أن يكون عنصر الاتصال بالعملاء، عنصرا خاصا بكل تاجر أو بكل استغلال تجاري حتى يتمكن التاجر سواء كان مانح الامتياز أو صاحب الامتياز بالبقاء أو الاستمرار كقاعدة تجارية مستقلة عن الأخرى.

ورغم الواقعية التي يستند إليها أنصار الملكية المشتركة لعنصر الاتصال العملاء، إلا أنه لا يتفق مع البناء التقليدي للقاعدة التجارية، فضلا عن أن الطابع الخاص والشخصي لهذا العنصر يفرض من الناحية القانونية أن يعتبر مالكا لهذا العنصر من قام بإنشاء الاستغلال التجاري[2].

ورغم مساندة القضاء الفرنسي[3] لفكرة الملكية المشتركة لعنصر الاتصال بالعملاء، إلا أن هذا الرأي لم يلق صدى كبيرا[4] ولعل السبب حسب رأي جانب من الفقه[5] هو أن القواعد العامة

---

1 – وهو الاتجاه الذي سلكته محكمة المرافعة الكبرى لباريس في حكمها الصادر في 24 نوفمبر 1992. أنظر:
DERRUPPE (Jean), "Le franchisé a t'il encore une clientèle et un fonds de commerce ?", A.J.PI, N° 12, 1997, p. 1002.

وللتذكير فإن وجود زبانة مشتركة لا تعتبر شرطا في دعوى المنافسة غير المشروعة.
Cass .Com. , 20 Nov. 2007, N° 05-15. 643 FD. Bronquard C/alary: Juris Data N° 2007. MALAURIE VIGNAL (Marie), "Concurrence déloyale", Contrat, concurrence et consommation, N° 2, Fév. 2008, Juris classeur, N° 51, p 31.

وانظر في هذا المعنى: د.محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 295.

2 – نقض مدني فرنسي في 25 أفريل 1972، بولتان مدني، 1972 – 3 – رقم 252، ص 180. عن عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 202.

3 – C.A Paris, 12 Novembre 1962, D. 1963. Voir: CHAMPAUD (Claude), "La concession commerciale…", Op.Cit, p.25.

حيث قررت المحكمة اعتبار العملاء عملاء صانع الامتياز وحده، ذلك أنه من البديهي في ميدان السيارات أن يكون المشترون هم عملاء صانعها والعلامة التجارية في الوقت نفسه.

4 – Voir: ROLLAND (André), La situation juridique des concessionnaires…, Op.Cit, p. 118.

5 – Voir: LE FLOCH (Paul), Le fond de commerce…, Op.Cit, p 194.

الخاصة بالملكية المشتركة للأموال غير المادية يعتبر بناء ثقيلا، صعبا ووهميا في الوقت نفسه.

ويعتبر الفقه الفرنسي[1] أن الملكية المشتركة في أي ميدان كان، لم يكن لها مطلقا نظاما ملائما وأن المشاكل التي تتولد عنها تصبح حادة بوجه خاص حين يرد على مال غير مادي. وعليه ذهب جانب آخر من الفقه إلى ضرورة إسناد ملكية عنصر الاتصال بالعملاء بأكمله لأحدهما[2]. ويضيف القضاء، أن قواعد الملكية الخاصة بالقاعدة التجارية تنطبق على كيان لا يعتبر محلا لحق ملكية حقيقي[3].

وأمام رفض الملكية المشتركة لعنصر الاتصال بالعملاء، ناد جانب من الفقه[4] بالاعتراف بجزء من العملاء لصالح صاحب الامتياز وبالجزء الآخر لمانح الامتياز بمعنى "***شركة التوزيع***"[5].

فالتحليل الدقيق والأقرب إلى الجانب العملي، هو ما وصل إليه الأستاذ *B.Boccara* انطلاقا من فكرة تعددية الزبانة[6] باقتراحه التمييز بين الزبانة الوطنية التي تعود إلى مانح الامتياز والزبانة المحلية التي هي ملك لصاحب الامتياز. وإن ملكية العلامة التجارية والمحل التجاري ليسا ضروريين ولازمين للاعتراف بملكية القاعدة التجارية. فالتحكم في العناصر الجاذبة للعملاء هو العامل الأساسي.

يترتب عن ذلك أن كل من صاحب الامتياز ومانحه يستفيدان من قاعدة تجارية متميزة، وهذا سوف يمّكن صاحب الامتياز من الاستفادة من الحماية المقررة في الإيجار التجاري وللوصول إلى هذه النتيجة قام هذا الفقه بتطوير نظرية المخاطر(risque au profit) [7].

---

1 – راجع في هذا المعنى مقال: ***M.A. Perrot*** بعنوان:
La réforme de la copropriété des brevets d'invention par la loi du 13 Juillet 1978, JCP, 1981, I, 3081.
عن عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 203.

2 – Voir: LE FLOCH (Paul), Le fonds de commerce, essai sur le caractère…, Op.Cit, p. 194.
وفي هذا الصدد يصرح الأستاذ ***Didier Ferrier*** بخصوص تكييف حق صاحب الامتياز على عنصر الاتصال بالعملاء بأنه من المستحسن الأخذ بفكرة وجود تعايش بين عملاء مانح الامتياز وصاحب الامتياز.

3 – Voir: GOMBEAUX (Edouard), La notion juridique du fonds…, Op.Cit, N° 178, p.251.

4 – Voir: FERRIER (Didier), Le droit de la distribution, éd. Litec, Paris, 2002, p.37 et s.

5 – أما الأستاذ Y. GUYON فهو يرى بأنه ثمة تنضيد لعملاء صاحب الامتياز ومانح الامتياز
« Superposition de la clientèle »

6 – Voir: BOCCARA (Bruno), "Fonds de commerce, clientèle…", Op.Cit, p.1021.

7 – وتدعى هذه النظرية بنظرية « **Risque au profit** » أو « **Risque entrepreneurial** » ومفادها أن مالك القاعدة التجارية هو الذي يتحمل مسؤولية المجموع المنظم (**assemblage structuré**) ولقد انظم إلى هذا الاتجاه الأستاذ ***DERRUPPE*** مؤكدا أن تحمل المخاطر هو الحافز والكاشف لوجود عنصر الاتصال العملاء. أنظر في هذا المعنى:
SILVA (Fernando), La clientèle et bail commercial…, Op.Cit, p. 37.

لكن رفض القضاء الفرنسي[1] الانضمام إلى هذا الرأي بسبب أن الوضع الحالي لنظام الإيجارات التجارية لا يعرف سوى زبانة واحدة مرتبطة بقاعدة تجارية واحدة. وتأسيسا على النظرية التقليدية للوحدوية القانونية لملكية الزبانة، لا يمكن أن يكون للقاعدة التجارية سوى مالك واحد.

ثالثا – صاحب الامتياز مالك لعنصر الاتصال بالعملاء ولقاعدة تجارية مستقلة:

أمام رفض الاعتراف لصاحب الامتياز والترخيص التجاري بحق ملكية زبانة شخصية وخاصة به، ذهب بعض المؤلفين[2] إلى اعتبار أن القضاء الفرنسي كان على وشك القضاء على الأشكال الحديثة للتوزيع. أما البعض الأخر[3] أكثر تشاؤما، فقد كيفوا قرار محكمة الاستئناف الفرنسية[4] وفاة للفرنشايز.

لقد أدى هذا القرار على حد تعبير الأستاذ "**GIVORD**"[5] إلى أن: « ***القاعدة التجارية قد أصبحت كأنها شيء بلا مالك*** ». بالنتيجة، لا تظهر لعملية الفرنشايز أية فائدة لا بالنسبة لصاحب الامتياز ولا حتى لمانح الامتياز. فإذا كان الأول لا يتمتع بملكية قاعدة تجارية ويستحيل عليه التنازل عليها أو استخدامها كأداة ائتمان. فإن الثاني غير قادر على الاعتماد على استقرار شبكته باعتباره يصبح عرضة لخطر كبير يجعله على رأس مؤسسة كبيرة تتألف من قوة عاملة مكلفة أمام هذه الوضعية غير الثابتة والعرضية وتضافرت المبادرات الفقهية نحو تحديد ملكية عنصر الاتصال بالعملاء في عقود الامتياز والترخيص التجاري، انتهت بالاعتراف لصاحب الامتياز بملكية زبانة شخصية وخاصة به **(1)** وبقاعدة تجارية مستقلة **(2)**.

1 – صاحب الامتياز مالك لزبانة شخصية ومستقلة:

إذا كانت العلامة التجارية لمانح الامتياز تلعب دورا كبيرا في تحديد المنتوجات والخدمات المعروضة والتي تساهم كثيرا في جلب العملاء، إلا أن هذه الزبانة لا تبقى دائما مرتبطة بالقاعدة التجارية إلا نتيجة صفات التاجر ومهارته التي تلعب دورا هاما في اختياراتهم ورغباتهم. فدور

---

1 – وهو الحكم الصادر عن محكمة المرافعات الكبرى T.G.I de Paris du 30 Octobre 1998

ولقد أيد هذا الحكم الاتجاه الذي تبنته محكمة استئناف باريس، الذي وإذا كان قد اعتمد في مضمونه على الاقتراحات التي توصل إليها الفقه الفرنسي، إلا أنه رغم ذلك رفض الانضمام إلى هذا الاتجاه.

Voir: SILVA (Fernando), La clientèle et bail commercial…, Op.Cit, p. 37.

2 – « ***La jurisprudence était en passe de condamner les modes modernes de distribution*** ». Voir: AMEDEE-MANESME (Gilles), "Franchise et propriété...", Op.Cit, p.1395 et s.

3 – Voir: DERRUPPE (Jean), "Le franchisé à t'il encore une clientèle…", Op.Cit, p. 1002; BASCHET (Dominique), "La propriété de la clientèle dans le contrat…", Op.Cit, p.1256 et "La franchise est en deuil", Gaz Pal, 1996, I. Doctrine, p.557.

4 – وهو القرار الصادر عن محكمة Montpellier في 19 جانفي 1962، سالف الذكر.

5 – DERRUPPE (Jean), "Le franchisé a t'il encore une clientèle…", Op.Cit, p.1002.

التاجر في استقبال عملائه، أو في اختيار العاملين في محله أو في حقه في الإيجار تشكل كلها عناصر جاذبة للعملاء[1]. ولما كان ثابتا بأن عنصر الاتصال بالعملاء في عقود الامتياز هو ثمرة النشاط المستغل من صاحب الامتياز تحت شعار أو عنوان مانح الامتياز، قام القضاء الفرنسي وتحت اعتبارات اقتصادية[2] بإحداث منعرج هام في القضاء[3] حيث قام في سنة 2000 بالاعتراف لصاحب الامتياز بزبانة شخصية ومستقلة عن علامة مانح الامتياز[4].

وإذا كان القرار الأول لمجلس قضاء باريس لم يستبعد بصفة مطلقة ونهائية حق صاحب الامتياز في زبانة شخصية ومستقلة، فإن القرار الثاني الصادر من المجلس نفسه في 04 أكتوبر 2000 نص صراحة على اعتبار صاحب الامتياز تاجرا يتمتع بزبانة خاصة، باعتباره المستثمر الأصلي، يتحمل الأرباح والخسائر الناجمة عن استثماره، فضلا عن استفادته من أحكام مرسوم 1953 الذي يمنح له حق طلب تجديد الإيجار[5].

وباستبعاد فكرة الزبانة المشتركة أو المجزءة[6]، قام القضاء الفرنسي بإرجاع لكل من

---

1 – Voir: BURST (J-J), "Appartenance de la clientèle et clause de non concurrence, réseau de vente et réseau de distribution", la semaine juridique, N° 11, 17 mars 1983, p 22.
« … Elle est surtout attachée aux qualités personnelles de l'exploitant, qu'elle est attirée par l'emplacement du point de vente… ».

2 – يرجع نجاح التجار المندمجون إلى تفوق الاعتبارات الاقتصادية على الاعتبارات القانونية التي تعد تقليدية، حيث اعتبرت غير متكيفة مع الأساليب الحديثة للتوزيع، ذلك أن التجار الذين يستغلون اليوم قواعد تجارية أو مؤسسات صغيرة أو شركات كبيرة، لا يهدفون بالدرجة الأولى إلى إنشاء أو الحصول على زبانة، بقدر ما يهدفون إلى الوصول إلى تحقيق نجاح تجاري، ومن ثم أصبحت فكرة المؤسسة ذات المعنى الاقتصادي أكثر من فكرة القاعدة التجارية هي وراء تغيير موقف محكمة النقض الفرنسية واعترافها في السنوات الأخيرة لصاحب الامتياز بزبانة شخصية ومستقلة راجع في هذا المعنى:
SILVA (Fernando), Clientèle et bail commercial…, Op.Cit, p.39 et s.

3 – لقد صدر القرار الأول في 4 أكتوبر 2000 عن مجلس قضاء باريس وتم تأييده بموجب قرار 27 مارس 2002 من الجهة القضائية نفسها والغرفة نفسها.
Voir: FABRE (Regis), "L'autonomie du fonds de commerce du franchisé", la semaine juridique N° 47 du 24 nov. 2002, p 24; SAINTOURENS (Bernard), Acte de commerce, commerçants et fonds de commerce, RTD com. 4 Octobre - Décembre 2002, p 560.

4 – يترتب عن الاعتراف بزبانة خاصة ومستقلة لمانح الامتياز حق لصاحب الامتياز من المطالبة بتعويض عن فقدان الزبانة عند نهاية عقد الامتياز، خاصة وأن صاحب الامتياز ملزم بعدم منافسة مانح الامتياز، راجع في هذا المعنى:
KENFACK (Hugues), "Vers une indemnisation de l'ancien franchisé tenu par un engagement de non concurrence post-contractuelle", R.J.D.A., N° 4 avril 2008, éd francis Lefebre, p. 355 et s ; OUQUET (Yves), "Commerce intégrés, clientèle propre et autonomie de gestion", Recueil Dalloz 2005. sommaire commenté, éd Dalloz, 2006 . p 591.

5 – راجع: نص المادة L 145-8 فقرة 1 من التقنين التجاري الفرنسي، مرجع سابق، التي تشترط لطلب تحديد الإيجار أن يكون الطلب من مالك القاعدة التجارية المستغلة في المكان المؤجر.

6 – وهي الفكرة المقترحة من طرف الأستاذ ***Champaud*** في مقاله سالف الذكر:
La concession commerciale…, Op.Cit, p. 451.

مانح الامتياز وصاحب الامتياز ما هو ملك له، فلمانح الامتياز وصاحب الامتياز قاعدته التجارية المشكلة من زبانة وطنية مرتبطة بشهرة علامته التجارية ولصاحب الامتياز زبانة محلية والتي لا يمكن أن تنشأ إلا بفعل الوسائل التي يضعها أو يوفرها هو شخصيا[1].

يظهر من هنا أن مجلس قضاء باريس قد تبنى نظرة جديدة لفكرة القاعدة التجارية وهي نظرة اقتصادية أكثر من قانونية[2]، حيث قضى في قراره الصادر في 27 مارس 2000 على ضرورة وجود سند لعنصر الاتصال بالعملاء يرتبط به، فيكون مالك القاعدة التجارية من يملك عنصر السند، دون البحث عن الطابع الشخصي أو الخاص لعنصر العملاء وعليه يمثل قرار 27 مارس 2000 انقطاع تمام للقضاء السابق[3].

2 – صاحب الامتياز مالك لقاعدة تجارية مستقلة:

فإذا كانت الدراسة الفقهية[4] قد أثبتت أنه لا يشترط لامتلاك قاعدة تجارية امتلاك علامة تجارية ولا حتى محل معد للاستغلال بل يكفي فقط أن يتمتع التاجر بحق استغلال منتظم. فمسألة تحديد ملكية القاعدة التجارية تتطلب قبل كل شيء الشروع في تحديد المفهوم الاقتصادي والجغرافي لعنصر الاتصال بالعملاء. ويترتب عن ذلك أن مالك العلامة التجارية سواء كان مانح الامتياز أو الترخيص يتمتع بزبانة وطنية.

أما القاعدة التجارية المختصة بتجارة التجزئة فهي تتمتع بزبانة محلية، ناشئة بفعل من قام بإنشاء هذه القاعدة. وعلى حد تعبير الفقيه ***J.DERRUPPE*** يصبح لكل من مانح الامتياز وصاحب الامتياز زبانة خاصة وقاعدة تجارية مستقلة[5].

---

1 – بالتحديد الغرفة الثالثة لمجلس قضاء باريس:

Cass. .3ème .Civ., 27 Mars 2002 ; M^me^ Trévisan, Epse Havard. C/Basquet.

وعلى ذلك يكون القضاء الفرنسي قد تبنى التعليل (Raisonnement) الذي وصل إليه الفقيه J. DERRUPPE والذي يميز بين القاعدة التجارية لمانح الامتياز التي تتشكل من الزبانة المتصلة بها من أصحاب الامتياز. وقاعدة صاحب الامتياز ترتبط بزبانة محلية تتكون من مجموع العملاء المستهلكين للمنتجات أنظر في هذا المعنى:

DERRUPPE (Jean), Les baux commerciaux, 2ème éd, Dalloz, Paris, 1996, p. 12.

2 – Voir: Françoise Auque : Bail commercial, Op.Cit,p 1468

3 – أنظر في هذا المعنى :

Analyse de LEVI (Aristide) et SAYAG (Alain) Voir: fonds de commerce…, Op.Cit, N° 182 et s ; Sur l'évolution de la notion du fonds commerce Voir: SAVATIER (René), "L'introduction et évolution du bien de clientèle…", Op.Cit, p 559; MONEGER (Joël), "Emegence et évolution de la notion du fonds de commerce", AJDI, N° 01, 2001, p .1042.

4 – وهي الدراسة التي قام بها الفقيه .B.BOCCARA في مقاله:

"Le fonds de commerce, la clientèle...", Op.Cit, p.120.

5 – Voir: BOCCARA (Bruno), "Bail commercial", La semaine juridique, du 4 mai 2001, p.842.

فانطلاقا من علاقة التبعية المتبادلة التي تطبع علاقة صاحب الامتياز بمانح الامتياز وتحمل هذا الأخير مخاطر الاستغلال بصفة مطلقة[1]، قضت محكمة استئناف باريس[2] الاعتراف لصاحب الامتياز بملكيته لقاعدة تجارية مستقلة ومشكلة من عناصر من بينها عنصر الاتصال بالعملاء وبحقه في تجديد الإيجار. وبذلك يتراجع مجلس قضاء باريس عن موقفه الذي تبناه في عام 1996[3].

بالنتيجة يصبح صاحب الامتياز مالكا لقاعدة تجارية مستقلة، فبموجب قرار 4 أكتوبر 2000 انعكس المبدأ، ليصبح صاحب الامتياز تاجرا متمتعا بزبانة خاصة وشخصية[4]. غير أنه يبقى التساؤل حول مدى استقلالية هذه القاعدة عن عقد الامتياز المبرم مع مانح الامتياز؟ لقد قضى القضاء الفرنسي[5] في هذه المسألة بإمكانية الفصل بين عناصر القاعدة التجارية وعقد الامتياز، ذلك أن عقد التوزيع لا يعتبر عنصرا في القاعدة التجارية[6].

بالنتيجة يبقى صاحب الامتياز هو مالك القاعدة التجارية. ويترتب عن استقلالية قاعدة صاحب الامتياز، إمكانية التنازل أو الاحتفاظ بالقاعدة التجارية دون اشتراط موافقة مانح الامتياز، ودون أن يشمل التنازل على عقد الامتياز التجاري، ولا يشكل هذا العقد عائقا لعملية البيع[7].

---

1 – حول مخاطر عقود الامتياز راجع :

INFOREG, "La franchise comporte t'elle des risques pour le franchisé ?", cahier de droit et de l'entreprise, N° 5 septembre – octobre 2008, pp. 73 à 75.

2 – لقد اعترف مجلس قضاء باريس في القرار الصادر في 4 أكتوبر 2000 لصاحب الامتياز بصفة التاجر باعتباره المستثمر الأساسي. ولقد تم تأييد هذا القرار بقرار ثاني صادر في 27 مارس 2002 والذي قضى بأن الزبانة المحلية لا تنشأ إلا بفعل الوسائل الموضوعة من صاحب الامتياز، كالعناصر المادية لقاعدته (البضائع، المخزون والعنصر المعنوي الذي يمثله حق الإيجار).

Voir: FABRE (Regis), "L'autonomie du fonds de commerce du franchisé", la semaine juridique, N° 47 du 24 Novembr 2002, p.24 ; DERRUPPE (Jean), "fonds de commerce", RTD Com et dréco, N° 01 janvier- marc 2001, p. 50.

3 – وهو القرار الصادر في 06 فيفري 1996 من مجلس قضاء باريس والغرفة نفسها.

Voir: CLEMENT (Jean Paul), "Le réseau de franchise et de distribution", chronique, revue de jurisprudence commerciale, 1996 / 1997, p. 327.

4 – فبالنسبة لموقع القاعدة التجارية، فإنه لا يشترط امتلاك العقار لمزاولة الاستغلال، الأمر نفسه بالنسبة للشعار التجاري، فليس شرطا لامتلاك قاعدة تجارية أن يمتلك التاجر شعارا.

5 – Cour d'appel de Paris du 30 Juin 2003. Voir: FABRE (Régis), "L'autonomie du fonds de commerce...", Op.Cit, p. 25.

6 – Cour D'appel de Paris du 19 Juin 1991.Voir: FABRE (Régis), "L'autonomie du fonds de commerce…", Op.Cit, p. 25.

7 – وهذا ما أكده القرار الصادر في 30 جوان 2000 غير أنه ليس هناك ما يمنع أن يشمل التنازل على القاعدة التجارية التنازل على عقد الامتياز، الحصول على ترخيص من مانح الامتياز، كما أن صاحب الامتياز حرّ في التنازل عن قاعدته دون أن يشمل التنازل عقد الامتياز. راجع القرار الصادر عن:

CA. Paris, 29 sept 1991 et cass. Com. 3 juill. 1998. N° 96 – 15 139. Voir: MALAURIE-VIGNAL (Marie), "Franchisage", contrat, concurrence, consommation, N° 5, 2006, pp. 25 et 26.

إن هذه القرارات القضائية قد سمحت بطمأنة أصحاب الامتياز الحقيقيين[1]، حيث أصبحوا يتمتعون بزبانة خاصة وبقاعدة تجارية مستقلة، فضلا عن استفادتهم من الملكية التجارية[2]. وعليه وتحت طائلة إثبات استغلال قاعدته التجارية تحت مسؤوليته من جهة، وإثبات تمتعه بملكيته للعناصر المكونة لقاعدته من جهة أخرى، يمكن لصاحب الامتياز ومعه كل الموزعين الآخرين استظهار تمتعهم بزبانة شخصية ومستقلة عن زبانة شبكة التوزيع[3].

فمسألة استقلالية وشخصية زبانة التاجر الناتجة عن النزاعات المختلفة والمتعلقة بالتجارة التبعية أو المندمجة قد دفعت بالقضاء الفرنسي إلى التخفيف من شروطها، إذ تراجع هذا الأخير عن اشتراط هيمنة زبانة التاجر على زبانة المؤسسة المهيمنة للاعتراف بملكية القاعدة التجارية.

1 – يمكن أن تكون علاقة مانح الامتياز صاحب الامتياز علاقة جدّ محصورة وذلك في مجال امتياز أداء الخدمات (La Franchise de service)، حيث يكون فيها صاحب الامتياز في علاقة تبعية تامة تجاه مانح الامتياز. في هذه الحالة يعتبر عقد الامتياز بمثابة عقد عمل وفي مثل هذه الوضعية يحتفظ القضاة بسلطة تقديرية واسعة في تحديدها.
Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.212.

2 – Voir: DE BELOT (Philippe), "Franchise et droit au renouvellement du bail", Gaz Pal, année 1996, 1 semestre, Mai – Juin, p. 538 et s.

3 – DERRUPPE (Jean), Fonds de commerce, RTD com. et dr. éco, N° 2, Avril – Juin, 1996, p. 235 .

الفصل الثاني

أثر الطبيعة الجوهرية لعنصر الاتصال بالعملاء على القاعدة التجارية وعلى عملاء النشاطات المدنية

إن قوام القاعدة التجارية هو الاتصال بالعملاء باعتباره العنصر الأهم الذي يتوقف عليها مصيرها، كما يعتبر العنصر الأساسي الذي تتحدد من خلال قيمة القاعدة التجارية، فكلما زاد عدد العملاء كلما حققت القاعدة فائدة اقتصادية. لذا ظهر دور عنصر الاتصال بالعملاء في كل مراحل حياة القاعدة التجارية، هذا ما يؤكد الأثر الهام للطابع الجوهري لهذا العنصر على القاعدة التجارية (**المبحث الأول**).

وإذا كان عنصر الاتصال بالعملاء في النشاطات المدنية والمهن الحرّة يرتكز على علاقات شخصية، أدبية ومهنية، مبنية على الثقة المتبادلة، فلقد تأثرت كثيرا بأهمية ومركز عنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية ويظهر هذا التأثير من خلال تجارية الزبانة المدنية ومحاولة تكريس فكرة القاعدة الحرّة إلى جانب القاعدة التجارية (**المبحث الثاني**).

المبحـــث الأول

أثر الطبيعة الجوهرية لعنصر الاتصال بالعملاء على القاعدة التجارية

يظهر أثر الطابع الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء على القاعدة التجارية من خلال دوره في كل مراحل حياة القاعدة التجارية، إذ يعتبر المعيار الأساسي لتحديد وجودها(**المطلب الأول**). ويتأكد الطابع الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء كذلك من خلال اعتباره المعيار الأساسي المعتمد عليه في تقدير قيمة القاعدة التجارية، فعنصر الاتصال بالعملاء هو القيمة المالية للقاعدة (**المطلب الثاني**).

المطلـــب الأول

عنصر الاتصال بالعملاء كمعيار لوجود القاعدة التجارية

من ضمن العناصر المكونة للقاعدة التجارية، يحتل عنصر الاتصال بالعملاء المكانة الجوهرية، فهو لا يشكل مجرد عنصر في القاعدة التجارية، بل يعد عنصرها الأساسي والضروري، فلا وجود للقاعدة التجارية في غيابه. ولا يسوغ إسناد وجود القاعدة التجارية إلى

عنصر الاتصال بالعملاء، بل يتعين في كل حالة الاعتماد على هذا العنصر باعتباره المعيار الحاسم في إنشاء وزوال القاعدة التجارية **(الفرع الأول)**.

وإذا كان عنصر الاتصال بالعملاء هو أهم عناصر القاعدة، باعتبار أنه كلما زاد عدد العملاء، حققت القاعدة فائدة اقتصادية أكبر وكان انتشارها أوسع وهو غاية كل تاجر، غير أن ذلك لا يتحقق إلا إذا تضافرت مع عنصر الاتصال بالعملاء عوامل أخرى تؤدي كلها إلى جذب العملاء إلى القاعدة التجارية، ومن أجل ذلك يقوم التاجر مالك القاعدة بتسخير كل العناصر الضرورية الجاذبة للعملاء **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تحديد بداية ونهاية القاعدة التجارية

يترتب عن اعتبار الاتصال بالعملاء العنصر الرئيسي في القاعدة التجارية نتيجة هامة، تتمثل في أن إنشاء القاعدة التجارية يتقرر ابتداء من الوقت الذي يظهر فيه عنصر الاتصال بالعملاء **(أولا)**. كما أن زوال القاعدة التجارية يتقرر من الوقت الذي يختفي فيه هذا العنصر **(ثانيا)**.

أولا – في بداية القاعدة التجارية:

لا تقوم فكرة القاعدة التجارية بمدلولها القانوني إلا على أساس العناصر المعنوية، من أهمها عنصر الاتصال بالعملاء، فهو عنصر شخصي، وثيق الصلة بصاحب القاعدة التجارية ويقوم على الثقة التي يضعها العملاء في مالك هذه القاعدة[1].

ويرى غالبية الفقه أن هذا العنصر له أهمية بالغة في حياة القاعدة التجارية وأنه العنصر الرئيسي فيها[2]، بحيث يلزم وجوده في كل قاعدة تجارية مهما اختلفت طبيعة نشاطها.

ويترتب عن اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء العنصر الرئيسي والجوهري في القاعدة التجارية نتيجة هامة، وهي أن وجود القاعدة وتحولها وزوالها يتقرّر من الوقت الذي يظهر ويتحول ويزول فيه هذا العنصر.

ويؤكد البناء القضائي لفكرة القاعدة التجارية، أنه لا يمكن أن يتحقق الإنشاء الفعلي للقاعدة التجارية إلا بإنشاء عنصر الاتصال بالعملاء، وبالتالي يشترط لتوافر هذا الأخير، أن يبدأ اتصال العملاء بالقاعدة التجارية من الناحية الفعلية، إذ لا يكفي أن يكون وجود العملاء احتماليا[3]، بل

1 – راجع: حسين الماحي، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص183.

2 – راجع: ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري...، مرجع سابق، ص 190. وسميحة القليوبي، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 200.

3 – راجع: حسين الماحي، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 183.

يشترط أن يكون للعملاء وجود فعلي[1].

فانطلاقا من اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء المعيار الحقيقي لوجود القاعدة، فأنه يمكن الإقرار بوجود القاعدة التجارية إلا من اللّحظة التي يتحقق فيها إنشاء عنصر الاتصال بالعملاء، مما يفترض انتظار مدة أو بضعة أشهر حتى تتمكن القاعدة التجارية من جمع عدد هام من العملاء. فإذا كانت بعض الأحكام والقرارات القضائية في فرنسا[2] قد أيدت هذا الحل، إلا أن الرأي الغالب يرفض هذه الفكرة، لكونها لا تسمح بتحديد وبصفة دقيقة ومضمونة بداية القاعدة التجارية[3]. فالمتفق عليه في الوقت الحاضر، هو اعتبار القاعدة التجارية منشأة من لحظة قيامها بإجراء القيد في السجل التجاري[4]، أما بالنسبة للمؤسسات التي لا تتمتع بالشخصية القانونية، فإن نشأتها يتحدد من تاريخ فتح المحل التجاري إلى الجمهور وحتى قبل أن يتقدم أي زبون أو عميل للمحل.

وإذ كان وقت أو يوم القيد في السجل التجاري أو حتى فتح المحل للجمهور، هو وقت سهل التحديد وسهل الوصول إليه وحتى إثباته في حالة ما إذا ثارت معارضة في المستقبل بشأن تحديد تاريخ ميلاد القاعدة، فإن الاعتماد على معيار القيد في السجل التجاري أو فتح المحل للجمهور ليس سهل للتبرير إذا ما انطلقنا من فكرة اندماج القاعدة التجارية في عنصر الاتصال بالعملاء[5].

فبالعكس، يكون لهذا المعيار أكثر فعالية، إذا ما عرفنا القاعدة التجارية باعتبارها مجموع أموال خصصت لمؤسسة من أجل تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله. ذلك أن إنشاء هذه المؤسسة في الحياة القانونية يتحقق من خلال قيدها في السجل التجاري، وليس من خلال قيامها بفتح أبوابها للعملاء. ويترتب عن اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء العنصر الجوهري في القاعدة التجارية، أنه كلما توفر عنصر الاتصال بالعملاء كلما توفرت فكرة القاعدة التجارية باعتبارها وحدة مستقلة عن عناصرها. بعبارة أخرى، لا تنشأ القاعدة التجارية قانونا إلا متى نشأ هذا الحق، ولا تبقى إلا إذا ما بقي هذا الحق، فالمؤسسة لا تكتسب وصف القاعدة التجارية، ولا تبدأ في الخضوع إلى القواعد المقررة لهذه القاعدة، إلا من اجتماع العناصر التي تنشأ

---

1 – Voir: HOUIN (Roger) et PEDAMON (Michel), Droit commercial…, Op.Cit, p. 269.

2 – Metz, 21-5-1953 Annales des loyers, 1954, 248. Voir: Mr MALAUZAT, "La vie du fonds de commerce...", Op.Cit, p. 4.

3 – Voir: DIDIER (Paul), "Réflexion prospectives: Au de la du fonds de commerce", in CREDA sous la direction de Yves CHAPUT, La clientèle appropriée, Op.Cit, p. 269.

4 – تعتبر عملية القيد في السجل التجاري، المعيار الشكلي الأنسب في مجال الحماية القانونية، غير أنه يعاب على هذا المعيار كون إجراء القيد في السجل التجاري هو التزام يقع على عاتق التاجر عند بداية مزاولته للنشاط التجاري، فهو لا يتعلق إطلاقا بالنشاط أو الاستغلال.

5 – Voir: DIDIER (Paul), "Réflexions prospectives …", Op.Cit, p.269.

لمستغلها حقا في عملائه، أي منذ أن تفتح له فرصة التعامل مع الجمهور واكتساب العملاء[1].

فمن هذه اللحظة فقط، يمكن اعتبار التاجر مالكا لقاعدة تجارية بالمعنى القانوني، فإذا أقدم على بيعها أو رهنها، خضع تصرفه لقانون المعاملات التجارية. أما قبل أن يستعد التاجر للدخول في علاقات مع الجمهور، فإن تصرفه في مؤسسته لا يكيّف على أنه تصرف في قاعدة تجارية، بل يخضع للأحكام العامة في التصرفات.

والواقع إن الاتجاه التقليدي في اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء الأساس الذي بدونه لا وجود للقاعدة التجارية، قد تعرض لنقد شديد، خاصة في المؤتمر الستين (60) للموثقين الفرنسيين[2]. إذ أصبح الاتجاه حاليا نحو اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء صفة من صفات القاعدة التجارية، وليس عنصرا ضروريا، تدور معه القاعدة التجارية وجودا وعدما فعنصر الاتصال بالعملاء هو هدف يسعى إليه كل تاجر بمساعدة بعض العناصر الأخرى المهمة[3]. فالقاعدة التجارية، تنشأ متى اكتملت عناصرها، ولو لم يبدأ التاجر في مزاولة نشاطه بعد، حتى وحتى لو لم يبدأ العملاء في الاتصال به والتردد على محله.

وتضل القاعدة التجارية بمفهومها القانوني، حتى ولو اختفى العملاء، وذلك إلى حين انتهاء عملية التصفية فالاتصال بالعملاء في مفهومه الحديث، ما هو إلا نتاج العناصر الأخرى للقاعدة التجارية والتي تؤدي إلى شهرته وترغيب العملاء في التردّد على المحل، فهو أثر من آثار تآلف العناصر الأخرى للقاعدة التجارية الذي تتمخض عنه شهرتها. وتعتبر هذه الأخيرة نتيجة وليست عنصرا، فمناطها القدرة على جذب العملاء حتى قبل التعامل معهم، فهي صفة لصيقة بالقاعدة التجارية وإحدى نتائجها وليست إحدى عناصرها[4]. ومع ذلك لم يتبنى القضاء الفرنسي هذا الاتجاه بعد.

في الأخير، يمكن القول أنه إذا كان الاتصال بالعملاء لا يعد عنصرا مستقلا، يمكن أن تكتسبه القاعدة التجارية كباقي العناصر الأخرى، إلا أنه بالرغم من ذلك يمكن أن يلعب دور عنصر الكاشف للقاعدة التجارية.

ثانيا – في نهاية القاعدة التجارية:

مما تقدم، يتبين أن إنشاء القاعدة التجارية لا يمكن أن يسبق ظهور عنصر الاتصال بالعملاء.

---

1 – راجع: عبد الحكم محمد عثمان، مبادئ قانون المعاملات التجارية...، مرجع سابق، ص 278.

2 – Voir: Mr MALAUZAT, "La vie du fonds de commerce…", Op.Cit, p.4.

3 – كحق الإيجار، المهمات، التسمية المبتكرة، العلامة التجارية... الخ.

4 – عن الاتجاهات الحديثة حول انحسار أهمية عنصر الاتصال بالعملاء أنظر: أحمد محرز، فكرة الملكية التجارية تطورها...، مرجع سابق، ص 39 وما بعدها.

فالمتفق عليه بالإجماع أن عنصر الاتصال بالعملاء هو عنصر ملازم للقاعدة التجارية فلا وجود للقاعدة التجارية إذا لم يكن أو لم يعد هناك عملاء[1]. وبالتوازي مع ذلك فإن زوال عنصر الاتصال بالعملاء يؤدي حتما إلى نهاية القاعدة التجارية[2].

تتحقق نهاية القاعدة التجارية عادة عند توقف عملية الاستغلال، ذلك أن عملية التوقف سوف تؤدي إلى تبديد العملاء ومع ذلك لا يتحقق زوال القاعدة التجارية إلا إذا حصل تبديد نهائي للعملاء. غير أن استمرار العملاء رغم توقف مؤقت لعملية الاستغلال، لا يؤدي إلى زوال القاعدة التجارية، حيث تبقى هذه الأخيرة مستمرة طالما كانت الزبانة فعلية وحقيقية[3].

فالتوقف عن عملية الاستغلال لفترة مؤقتة لا يؤدي إلى زوال القاعدة التجارية، لكن من الضروري عند تحديد زوال أو بقاء القاعدة التجارية الأخذ في الاعتبار ظروف وأسباب توقف عملية الاستغلال[4]. ومع ذلك يمكن القول أنه طالما أن هناك ارتباط العملاء تجاهها، فإن القاعدة التجارية لا تزول وتبقى مستمرة حتى وإن تم غلق أبواب المحل للجمهور، ذلك أن توقف عن مزاولة الاستغلال، لا يؤدي حتما وفي كل الظروف إلى فقدان عنصر الاتصال بالعملاء.

ويجدر التذكير أن الأحكام القضائية بخصوص زوال وبقاء القاعدة التجارية بعد غلق أبواب المحل، قد اختلفت باختلاف الحالات، مما أدى إلى عدم الوصول إلى موقف موّحد بخصوص زوال القاعدة التجارية ومعها زوال عنصر الاتصال بالعملاء. فإذا كان الغلق النهائي يؤدي حتما إلى زوال الذمة المالية للتاجر المستغل[5]، من يوم غلق أبواب المحل، فإن الأمر

---

1 – Com., 31 mai 1988 . Bull, Civ. IV. N°180. Voir: BARRET (Olivier), Les contrats portant sur le fonds…, Op.Cit, p.15.

2 – Civ.3ème 18 mai 1978. J.C.P. 1978. IV, 220, R.T.D. Com 1978, 559. Obs J.Derruppé. Voir: BARRET (Olivier), Les contrats portant sur le fonds…, Op.Cit, p.15.

3 – Com., 26 Janv 1993. RJDA. 1993, note Le Cannu, RTD com 1994. 40. Obs J.Derruppé. Voir: BARRET (Olivier), Les contrats portant sur le fonds…, Op.Cit, p.15.

إن مسألة تحديد ما إذا كانت عملية التوقف المؤقت عن الاستغلال تؤدي أم لا إلى زوال القاعدة التجارية هي مسألة تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

4 – Voir: SENTOURENS (Bernard), Droit des affaires…, Op.Cit, p. 122.

وفي هذا الصدد قضت المحاكم اللبنانية بأنه سواء توقف التاجر عن ممارسة نشاطه بفعل إرادي ناتج عنه، أو حتى بفعل أحداث لا يد له فيها. فإن النتيجة هي واحدة في كلتا الحالتين، ذلك لأن عنصر الاتصال بالعملاء يندثر فيها على حد السواء، وأن سائر عناصر القاعدة التجارية خلاف عنصر الزبائن ليس من شأنها وإن اجتمعت كلها أن تؤدي إلى قيام وإنشاء القاعدة التجارية. ترتيبا عن ذلك فإن وجود اسم تجاري غير كافي لوحده لوجود قاعدة تجارية. راجع: حكم المحكمة الابتدائية في بيروت رقم 63 ت /1983/3/3، المصنف 1997، ص 431. عن د.إلياس ناصف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة...، مرجع سابق، ص 51.

5 – Cass, 1ère civ, 10 oct. 1979, N° 77-13-915. Bull civ. I .N° 215, RTD com. 1980. p 73. N° 11, Obs J.DERRUPPÉ.

في حالة الغلق النهائي يفقد المالك حقه في طلب تجديد الإيجار، وجاز فسخ عقد الإيجار لشخص آخر غير خلفه في التجارة إذا كان قد تنازل أيضا على عنصر الاتصال بالعملاء.

يختلف في حالة الغلق المؤقت، حيث كانت الأحكام القضائية جدّ متنوعة بتنوع الظروف. فهنالك من القرارات من قضت بزوال القاعدة التجارية بمرور 4 سنوات من تاريخ الغلق[1]، وأخرى بمرور مدة 3 سنوات من تاريخ الغلق[2]. وقرارات أخرى قضت بزوال القاعدة التجارية بانقضاء مدة سنتين[3] أو بمرور 18 شهرا فقط[4].

يتبين من خلال مختلف الأحكام القضائية التي صدرت بخصوص هذه المسألة أن القضاء لم يبن أحكامه على مدة الغلق، بل على ضعف شهرة الاسم التجاري للقاعدة التجارية وشهرتها التي يرتكز عليها الاستغلال. لكن استثناءً أجاز القضاء الفرنسي استمرار القاعدة التجارية وعدم زوالها بالرغم من التوقف عن عملية الاستغلال لمدة أكثر من 3 سنوات، وذلك في حالة الإفلاس[5] أو القيام بأشغال[6] أو حالة وقوع حريق[7].

وفي اعتقادي أن تعدد الأحكام القضائية، بخصوص مسألة زوال القاعدة التجارية من شأنه أن يؤدي إلى وضعيات غير مستقرة ومشكوك فيها. وعليه يظهر من الضروري لتفادي صدور أحكام قضائية متناقضة بخصوص مسألة زوال القاعدة التجارية، تحديد مدة زمنية محددة وثابتة، بحيث إذا انقضت زالت معها القاعدة التجارية[8]. وعليه تكون لعملية الاستغلال أهمية كبيرة في تحديد مدى نشوء أو زوال القاعدة التجارية، حيث أن أية قاعدة تجارية غير مستغلة تفقد الحماية القانونية المقررة لها[9].

وفضلا عن ذلك، فإن القضاء الفرنسي[10] يشبه نهاية القاعدة التجارية بالتغيير الجذري

---

1 – Tr. Civ, Sarreguemines 23 Janv, 1951. Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p. 116.

2 – CA, Douai, 22 avr 1955 Gaz Pall, 1955. Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p. 116.

3 – Tri. Civ, Seine, 23 Juin 1949. D. 1949 . Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p. 116.

4 – Cass, Com, 10 déc 1996, N° 94-17-724. Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p. 116.

5 – CE, 20 Sept 1944, N° 75. 5554., J.C.P. G .1945 .Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p. 117.

6 – Cass. Com., 5 mars 1969. N° 7. 11851. Bull Civ, IV. N° 86. Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.117.

7 – Cass. Com., 26 janvier 1993, N° 91- 16 . 417.Obs J.DURRUPPE. Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p. 117.

8 – لكن هناك من يرى أن تعميم هذا الحدّ من شأنه أن يؤدي إلى:

« *Substituer un évident arbitraire législatif à la crainte d'un éventuel arbitraire des juges* »
Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p. 117.

9 – CA., 6 janvier 1989. RTD. Com. 1989. p 645. Obs J.Derruppé. Voir: MENJUCQ (Michel), Droit des affaires..., Op.Cit, p. 50.

10 – Com, 6 Déc 1982. J.C.P. 1984. II. 20, 158 note A.Cohen .Voir: LEUMEUNIER (François), Fonds des commerce, 16ème édition, Delmas, Paris, 2004, p 17.

لعملية الاستغلال، إذا ما كان هذا التغيير قد أدى إلى حلول زبانة جديدة محل الزبانة الأصلية، بحيث تزول القاعدة التجارية القديمة وتظهر قاعدة تجارية جديدة.

مما تقدم، يتبين أن بداية ظهور القاعدة التجارية ونهايتها يرتبط بمدى توفر عنصر الاتصال بالعملاء، بحيث لا يمكن تصور إنشاء قاعدة تجارية بمعزل عن العنصر المذكور الذي يعد العنصر الأساسي فيها. وباعتبار أن الزبانة الفعلية والحقيقية تعد شرطا لوجود القاعدة التجارية، فإن هذه الزبانة لن تتحقق إلا بعد اكتمال وتجهيز كافة عناصر القاعدة التجارية، المادية والمعنوية وفتح أبوابها إلى الجمهور وبدء تعاملها معه.

الفــرع الثانـــي

العوامـــل الجاذبة لعنصر الاتصال بالعملاء

إن أمل كل تاجر هو جلب أكبر عدد من الزبائن إلى قاعدته التجارية ومن أجل ذلك قد يستعمل مؤهلاته وقدراته المهنية لإقناع الزبائن على التعامل معه **(أولا)**، كما له أن يستعمل حقه في الملكية المعنوية **(ثانيا)** لغرض حماية مهارته والعلامات المميزة لقاعدته التجارية، وله أن يستفيد من حق الإيجار لتطوير زبانته وتعوّدها على التعامل معه **(ثالثا)**.

أولا – الخبرة المهنية للتاجر:

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

لعل الجواب الأول يكن في مهارة وحذق التاجر ودرايته وفي طبعه. فالصفات الشخصية لاسيما سمعة التاجر المستغل تعتبر عوامل حاسمة في بعض أنواع التجارة وكذا بعض المهّن[1]. ومن أجل خدمة زبائنه بطريقة حسنة وظريفة، يلجأ التاجر عادة إلى الاستعانة بتوظيف عمال في المستوى وذوي صفات شخصية حسنة، فيقوم التاجر في هذه الحالة بخلق اسم تجاري يعبر عن صفاته وخصاله، غير أنه لابد من الإشارة إلى أن عنصر الاتصال بالعملاء، قد يتوقف أحيانا على المؤهلات المهنية لعمال القاعدة[2].

والملاحظ والمؤكد كذلك في وقتنا الحالي، أن الزبون لا يتوجه إلى محل تجاري معين

1 – مثال: مهنة الصيدلة، أو صاحب المطعم، الحلاق... الخ.

2 – الملاحظ أنه أحيانا يترتب عن مغادرة العمال لقاعدة تجارية في مغادرة العملاء وتحويلهم إلى قاعدة أخرى وأحيانا إلى القاعدة التجارية الجديدة التي يشتغل فيها العامل.

لشراء سلعة ما بسبب صفاتها الجوهرية، كما كان معمولا به في السابق. حيث تأثر الزبون اليوم هو أيضا بالمنافسة السائدة في السوق، إذ أصبح أكثر تشددا في طلباته. فإذا كانت الشروط والظروف هي نفسها في كل القواعد التجارية المتنافسة، فإن الزبون يفضل دائما التاجر الذي يبيع بثمن أقل ويقدم خدمات ذات جودة أفضل، أو يستقبل عملاءه بطريقة حسنة.

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

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

لقد أيدت بعض المحاكم الفرنسية[1] أهمية شخصية المستغل للقاعدة التجارية في جلب العملاء، وإذا كانت هذه المحاكم قد شددت في وجوب اتسام عنصر الاتصال بالعملاء بالطابع الشخصي للمستثمر، فإن ذلك راجع إلى علمها بأن وراء القاعدة التجارية دائما شخص التاجر ومعاملاته مع الزبائن ومقدرته الشخصية وموهبته الذاتية التي من شأنها جلب العملاء والمحافظة على هذا العنصر في القاعدة التجارية.

فشخصية التاجر هي المعتمد عليها في العلاقات المتميزة مع العملاء، وترددهم المستمر والمتعاقب على القاعدة التجارية. فقد تم الإقرار بأن: « ***العلاقة بين المستثمرة وإدارة الاستثمار أي القاعدة التجارية، هي علاقة متينة قد تحكم فيها المبادئ المذكورة ولا يمكن فصلها عن بعضها البعض. وهذه العلاقة هي التي من شأنها تثبيت زبائن المؤسسة أو تشتتهم*** »[2].

---

1 – المحكمة الابتدائية 1974/05/28، العدل 1975، ص 1569 عن د.إلياس ناصف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة...، مرجع سابق، ص 48.

2 – د.إلياس ناصف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة،...، مرجع سابق، ص 48.

ثانيا – الملكية المعنوية:

تعتبر الملكية المعنوية[1] أو حق العملاء[2] **(Droits de clientèle)**، كما يكيفها جانب من الفقه، هي عناصر في القاعدة التجارية، وظيفتها منح صاحب القاعدة التجارية احتكارًا قانونيًا أو ماديًا، يمكنه من جلب الزبائن إلى محله والاحتفاظ عليهم. والملكية المعنوية تشترك في إمكانية حمايتها عن طريق تطبيق الأحكام العامة للمسؤولية المدنية، وإما عن طريق أحكام القانون الجزائي. وحقوق الملكية المعنوية التي تلعب دورا هاما في جلب العملاء يمكن جملها في نوعين: احتكار الاستغلال **(1)**، الاحتكار على العلامات المميزة **(2)**.

1 – احتكار الاستغلال:

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

أ – براءة الاختراع:

العلامة التجارية هو سند ملكية صناعية، تمنحه سلطة عمومية ويخوّل صاحبه ضمن شروط محددة ولمدة زمنية محددة كذلك، حقا خالصا في استغلاله[3]. وعليه فإن الابتكار بدون شهادة، لا يمنح لصاحبه الحق في مواجهة الجميع، بل يخوّل لأي شخص استغلال هذا الابتكار.

---

1 – الملكية المعنوية ظاهرة حديثة مقارنة بالمواضيع الأخرى التي عالجها القانون منذ ظهوره. وتردّ الملكية المعنوية على أشياء غير مادية وأكثر الأشياء غير المادية هي نتاج فكري ويطلق عليها بالحقوق الذهنية وتتمثل في الملكية الأدبية والفنية، الملكية الصناعية والتجارية. هناك حقوق أخرى ترد على أشياء غير مادية كبراءة الاختراع، الرسوم والنماذج، العلامة التجارية... الخ. راجع: فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، الملكية الأدبية والصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 339.

HAMEL (Joseph), LAGARDE (Gaston), JAUFFRET (Alfred), Traité de droit commercial, tome 2, Dalloz, Paris, 1966 p.105

2 – لقد كيف الفقيه R***P- ROUBIE*** كل الملكيات المعنوية بأنها حق على العملاء (droit de clientèle) وتعبر عن الوضعية القانونية والمالية لشخص تجاه عملائه:

« … les propriétés incorporelles constitueraient une position juridique et patrimoniale d'une personne par rapport à une clientèle ».

ويضيف هذا الفقيه أنها ليست إلا جزءا أو مكافأة يمنحها القانون من أجل جلب العملاء:

« … les propriétés incorporelles ne seraient rien d'autre que des rémunérations octroyées par la loi à la conquête de la clientèle », Voir: ROUBIER (Paul), "Droits intellectuels ou droit de clientèle…", Op.Cit, p. 251 et s ; MASSART (Thibaut), Droit commercial, actes de commerce, commerçants et fonds de commerce, éd Gualino, Paris, 2007, p 333.

3 – راجع: معاشو عمار، الضمانات في العقود التجارية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح في اليد والإنتاج في اليد) أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1998 ص 59. ونوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية والملكية الصناعية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي، دار النشر وائل، عمان، 2005، ص 110. وعسالي عبد الكريم، حماية الاختراعات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال 2004 – 2005، ص 04. =

وموضوع براءة الاختراع يكون إما ابتكارا على موضوع المنتجات الصناعية الجديدة أو على استعمال طرق صناعية جديدة ويمنح لصاحبها حق احتكار الاستغلال[1]. وحتى يتمتع صاحب الاختراع بحماية قانونية، يجب أن يكون قد قدم طلبا إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[2]، ومن مهام هذا المعهد دراسة طالبات حماية الاختراعات وتسجيلها وعند الاقتضاء نشرها ومنح شهادات الحماية[3]، كما أن المرسوم الأخير المتعلق بكيفية إيداع براءات الاختراع الصادر في 2005[4]، وتقرر مدة الحماية بـــ20 سنة اعتبارا من تاريخ إيداع طلب[5].

وحماية براءة الاختراع تتم إما عن طريق دعوى التقليد، التي تسمح بإثبات المسؤولية المدنية للمعتدي على حق ملكية براءة الاختراع، كما تسمح كذلك بإثبات المسؤولية الجزائية إذا كان الاعتداء عمديا[6]. وباعتبارها عنصرا في القاعدة التجارية، فلبراءة الاختراع أهمية بالغة سواء على المستوى الوطني وحتى الدولي، ولعل تنظيم هذا النوع من حقوق الملكية المعنوية باتفاقيات دولية لا دليل على ذاك.

إن روح المنافسة هي سمة متميزة للملكية الصناعية، ذلك أن كل مخترع أو مبتكر لمنتوج جديد أو علامة جديدة، إنما يهدف بالدرجة الأولى إلى التفوّق على غيره من المخترعين، لغرض تحقيق جذب أكثر للعملاء وتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، ويمكنه من الاستئثار بالمردود المالي لاختراعه. فضلا عن أن حماية حق المالك، يؤدي إلى المحافظة على النظام العام والأمن بين الأفراد، وكذا حماية مصالح المستهلكين أي العملاء، في التعرّف والاطمئنان للسلع والمتوجات التي يفضلونها[7].

وبراءة الاختراع وإن كانت عنصرا من عناصر القاعدة التجارية، إلا أن نظامها القانوني

= Voir: PETIT (Bruno), Droit commercial, 3ème édition, Litec , Paris, 2003, p. 62.

وأما المشرع الجزائري فلقد عرفها من خلال نص المادة 2 من الأمر 03-07 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق ببراءة الاختراع. ج .ر عدد 44، الصادر في 23 يوليو 2003، بأنها الوثيقة التي تسلم لحماية الاختراع.

1 – راجع: فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية...، مرجع سابق، ص 197.

2 – لقد تم إنشاء هذا المعهد بموجب المرسوم رقم: 98 – 68 المؤرخ في 21 فيفري 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج.ر عدد 11، الصادر في 01 مارس 1998.

3 – راجع: نص المادة 08 من مرسوم 98-68، مرجع سابق.

4 – المرسوم التنفيذي رقم 05-275 مؤرخ في 02 أوت 2005، يحدد كيفية إيداع براءات الاختراع وإصداره، ج.ر عدد 54، الصادر في 07 أوت 2005، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي 08-344 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر عدد 36، الصادر في 16 نوفمبر 2008.

5 – راجع: نص المادة 9 من الأمر 03-07 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق ببراءة الاختراع، مرجع سابق.

6 – Voir: PETIT (Bruno), Droit commercial..., Op.Cit , p. 67.

7 – راجع: عسالي عبد الكريم، حماية الاختراعات في القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص 19 وما بعدها.

يمنحها نوعا من الاستقلالية، يميزها عن باقي عناصر القاعدة التجارية، فهي خلاف العناصر الأخرى، لا تندمج تماما في القاعدة التجارية، إذ يجب الأخذ في الاعتبار القواعد الخاصة بتنظيمها، لذا اعتبرت عناصر معنوية غير عادية في القاعدة التجارية [1].

وفي الأخير لابد من الإشارة إلى أن حقوق الملكية الصناعية والتجارية وإن كانت من عناصر القاعدة التجارية، فأي تصرف بيعا كان أو رهنا منصب على هذه الأخيرة، فإنه لا ينصب تلقائيا على براءة الاختراع، إلا إذا تم الإشارة إلى ذلك صراحة في العقد[2].

ب – الرسوم والنماذج الصناعية:

تعد الرسوم والنماذج الصناعية من حقوق الملكية الصناعية وتمنح لصاحبها على غرار براءة الاختراع، احتكارا لاستغلالها، لكنها تختلف عنها في كونها تتعلق باختراع شكل خارجي لسلعة موجودة، يميزها عن السلع الأخرى ويكسبها ذوقا وجمالا[3]، الأمر الذي يساهم في جذب العملاء والاحتفاظ بهم.

ولكي تستفيد الرسوم والنماذج من الحماية القانونية لابد من شروط موضوعية[4]، ليتم حمايتها لمدة 10 سنوات من تاريخ الإيداع [5]. وإذا كانت هذه الرسوم والنماذج من عناصر القاعدة التجارية، إلا أننا لا نجدها في كل القواعد، لذا تعتبر كبراءة الاختراع، من العناصر الغير عادية للقاعدة التجارية. ومتى توفرت هذه العناصر في القاعدة التجارية، كان بإمكان التصرف فيها كسائر حقوق الملكية الصناعية، فيجوز التنازل عن جزء أو كل الحقوق المتصلة بها، شرط أن ينص العقد صراحة على ذلك.

في حالة التصرف في الرسوم والنماذج فإنه يستوجب إتمام إجراءات القيد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، مع نشر العملية. فالحق الخالص الذي يملكه التاجر المستغل لبراءة الاختراع، تمنح لقاعدته التجارية قيمة معتبرة، باعتبار أنها تمنح لمنتجات هذه القاعدة صفة خاصة، الأمر الذي يجلب به التاجر الزبائن إلى محله ويحتفظ بهم[6].

---

1 – راجع: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 113.

2 – راجع: نادية فوضيل، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 169 .

3 – راجع: نص المادة 1/1 من الأمر رقم 66–86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج.ر 3 مايو 1966 العدد 35، الصادر في 22 ماي 1966.

4 – تتلخص هذه الشروط في وجوب وجود رسم ونموذج، أن يستخدم في المجال الصناعي وأن يكون جديدا. ويجب أن يتصف الرسم أو النموذج بالابتكار والجدة. راجع في هذا الأمر: نص المادة 2/1 من الأمر رقم 66–86 سالف الذكر.

5 – راجع: نص المادة 1/13 من الأمر رقم 66–86 سالف الذكر.

6 – Voir: CENDRIER (Gaston), Le fonds de commerce, 5ème éd, librairie Dalloz, Paris, 1930, p.66.

جـ – حقوق الملكية الأدبية والفنية:

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

وحقوق الملكية الفنية والأدبية تمنح لصاحبها حقا معنويا يرمي إلى احترام اسمه وصفته، وابتكاره. فهذا الحق مرتبط بشخصيته، فهو حق أبدي، لا ينتقل إلى الورثة ولا يكتسب بالتقادم[1]. وعليه فإن أي تصرف ينصب على القاعدة التجارية لا يشمل تلقائيا هذه الحقوق إلا إذا نص على ذلك صراحة في العقد[2]. ويتولى المعهد الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حماية حقوق المؤلفين وأصحاب حقوق المجاورة والدفاع عنها[3] .

وتكمن أهمية هذه الحقوق، في كونها تظهر مؤشرا لتصنيف الدول، إذا ما كانت متقدمة أو متخلفة، ذلك أن الدول المتقدمة تعتمد بشكل رئيسي على إبداع وإنتاج أفرادها في مختلف المجلات العلمية والفنية وكذا الأدبية[4]. ولابد من الإشارة في الأخير إلى أن المشرع الجزائري قد أدخل ضمن حقوق الملكية الأدبية والفنية، نوعا جديدا من الحقوق تتمثل في برامج الاستغلال في الإعلام الآلي وقرّر لها حماية قانونية نظرا لقيمتها المعتبرة[5].

2 – احتكار العلامات المميزة:

العلامات المميزة هي تلك الوسائل الصوتية والمرئية التي تهدف إلى تعريف العملاء

---

1 – Voir: FERBOS (Jacques) et LACROIX (Guy), Evolution des fonds de commerce et des entreprises, édition Moniteur, Paris, 1978, p75.

2 – راجع: نص المادة 2/96 من ق.ت. ج حيث أن مضمون هذا النص المتعلق ببيع القاعدة التجارية ينطبق على هذه الحقوق.

3 – راجع: نص المادة 5 فقرة رقم 1 من المرسوم التنفيذي رقم 356/05 مؤرخ في 21 سبتمبر 2005، يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، ج.ر، عدد 65 الصادر في 21 سبتمبر 2005.

4 – راجع: فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 52.

5 – الأمر رقم 03–05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. عدد 44، الصادر في 23 يوليو 2003.

بالمنتجات أو الخدمات أو المؤسسات التجارية وغير التجارية وتميزها عن غيرها[1]. باعتبارها علامة جمع للزبائن، اعتبرها قانون 17 مارس 1909 من عناصر القاعدة التجارية، استنادا إلى الطابع الجوهري للاتصال بالعملاء وذلك بسبب الجاذبية التي تمارسها على العملاء. والعلامات المميزة تتمثل في الاسم التجاري، العنوان أو الشعار التجاري، العلامة التجارية والصناعية.

أ – الاسم التجاري:

يعتبر الاسم التجاري[2] أحد عناصر القاعدة التجارية[3]، فهو عبارة عن إشارة مميزة يستعملها التاجر لتمييز قاعدته التجارية عن غيرها من القواعد المشابهة لها، وهو ما أكدت عليه المادة الثانية/5 من الأمر رقم 03–06 المتعلق بالعلامات بنصها على: « ***يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي: ... 5 – الاسم التجاري: التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة*** »[4].

وفضلا عن أن الاسم التجاري هو وسيلة تجميع الزبائن أوالعملاء، فإنه يمثل كذلك أهمية اقتصادية، إذا يعمل على كسب القاعدة التجارية شهرة كبيرة سواء على الصعيد الوطني أو الدولي، فيطمئن العميل إلى الخدمات والمنتجات التي يشتريها من التاجر.

فكثير من المؤسسات التجارية تتمتع بشهرة كبيرة، نتيجة الثقة التي يضعها العملاء في اسمها[5]، كما يمثل قيمة مالية معتبرة في نوع معين من النشاطات التجارية والتي يطلق عليها النشاطات التجارية الراقية[6].

وباعتباره عنصر من عناصر القاعدة التجارية، يتمتع الاسم التجاري بقيمة مالية معتبرة كسائر عناصر القاعدة التجارية ومن ثم فإنه يدخل في الذمة المالية للتاجر. وباعتباره غير لصيق بالشخصية، فإنه يجوز للتاجر التصرف[7] في اسمه التجاري عن طريق التنازل عنه

---

1 – راجع: المادة 4 فقرة أ من الأمر رقم 03–05، مرجع سابق.

2 – يعرف الاسم التجاري بأنه ذلك الاسم الذي يستخدمه التاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا لتمييز قاعدته التجارية عن القواعد التجارية الأخرى المماثلة لها. ويحتل تعريف الاسم التجاري وتمييزه عن الاسم المدني أهمية كبيرة لوجود الخلط بينهما.

3 – راجع: نص المادة 2/78 من ت.ت.ج، مرجع سابق.

4 – راجع: الأمر رقم 03–06، مؤرخ في 19 يوليو 2003، مرجع سابق.

5 – راجع: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 78.

6 – Voir: JEANTIN (Michel), Entreprise individuelle…, Op.Cit, p. 11.

7 – غير أن ذلك قد يثير مشاكل خاصة في الأحوال التي يكون فيها الاسم التجاري للتاجر هو اسمه الشخصي، أي المدني في الوقت نفسه. لم يرد في التشريع الجزائري على خلاف بعض التشريعات العربية نص صريح بخصوص جواز التصرف في الاسم التجاري أو عدم جواز التصرف فيه بصفة مستقلة عن القاعدة، على خلاف المشرع المصري الذي نص صراحة على عدم جواز التصرف في الاسم مستقلا عن التصرف في المؤسسة التجارية. راجع في هذا=

مثلا. والاسم التجاري قد يعتبر عنصرا جوهريا في القاعدة التجارية، إذا ما كان مشهورا، فضلا عن اعتباره شرطا أساسيا لممارسة التاجر لنشاطه ويأتي الشعار أو العنوان التجاري ليشارك الاسم في تمييز النشاط التجاري عن غيره.

يلعب الاسم التجاري دورا هاما في جلب العملاء والاحتفاظ بهم، وعليه فهو يتمتع بحماية قانونية ضد الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليه كالتقليد أو الانتحال. لذا فهو يتمتع بحماية مزدوجة وطنية ودولية. فعلى المستوى الوطني، وفي غياب نص صريح في ذلك واعتبارا لأوجه التشابه الموجود بين الاسم والعلامة التجارية. فإنه لا مانع من تطبيق الأحكام القانونية المقررة في مجال تقليد العلامات التجارية[1]. وعلاوة على ذلك يتمتع الاسم التجاري بحماية مدنية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة[2].

أما على المستوى الدولي، فإنه يتم تطبيق الحماية الدولية للملكية الصناعية والتجارية[3]. وإذا كان الاسم التجاري عنصرا من عناصر القاعدة التجارية فهو كذلك شرط أساسي لممارسة التاجر لأي نشاط تجاري.

ب – تسميات المنشأ:

تعد تسمية المنشأ من العلامات المميزة، وهي تسمية جغرافية لبلد ما، أو منطقة ما، أو ناحية ما، توضع هذه التسمية على منتوج لتمييزه عن غيره من حيث نوعيته، جهة إنتاجه

=نص المادة 8 من القانون المصري رقم 55–51 الصادر عام 1951 عن سميحة القليوبي، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 283، ومحمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري...، الجزء الأول، النظرية العامة للمشروع، المشروع الخاص، المشروع العام، الأموال التجارية للمشروع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 92.

1 – راجع: نص المادة 2 وما بعدها من الأمر 03 – 06 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات التجارية، ج. ر عدد 44، الصادر في 23 يوليو 2003.

2 – إن التشابه بين الأسماء، قد يؤدي إلى الخلط ومن ثم يعتبر هذا التشابه بمثابة انتحال للاسم التجاري. وفي هذا المجال فإن الفقه الفرنسي قد رفع دعوى قضائية ضد منتحل الاسم التجاري ولعل أساس هذه الدعوى، وجود اضطرابات تجارية أو منافسة غير مشروعة أو طفيلية

Voir: GUYON (Yves), Droit des affaires…, Op.Cit, pp. 683 et 843.

غير أن القضاء الفرنسي أظهر نوع من التحفظ بخصوص التاجر الطفيلي باعتبار نيته في استعمال اسم وعلامة تاجر، ما هو إلا لغرض الاستفادة من الشهرة. وباعتبار أنه يقوم بنشاط آخر فإنه في هذه الحالة يقوم بتحويل العملاء والاحتفاظ بهم، ولتفادي ذلك يشترط القضاء على التاجر الطفيلي القيام بإجراءات الإشهار لإزالة سبب الاختلاف.

3 – تنص المادة الثامنة من اتفاقية باريس الدولية لسنة 1983: « ***يحمى الاسم التجاري في جميع الدول الإتحاد دون الالتزام بإيداعه أو تسجيله، سواء كان جزءا من علامة صناعية أو تجارية أم لا*** ». تجدر الملاحظة بأن هذه الاتفاقية الخاصة بحماية حقوق الملك ية الصناعية تقوم على مجموعة من المبادئ تتمثل في مبدأ المساواة، مبدأ الأسبقية، مبدأ قبول تسجيل جميع العلامات الأجنبية ومبدأ استقلال العلامات راجع في ذلك: فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية...، مرجع سابق، ص 298.

للجمهور[1]. غير أنها تختلف عن العلامات المميزة السالفة الذكر في أنها لا تنشأ عنها حقوق ملكية فكرية، ومن ثم لا يمكن لشخص أن يحتكرها باعتبارها ضوابط يفرضها القانون لغرض عدم تضليل العملاء بمصدر ونوعية المنتوج[2].

جـ – الشعار أو العنوان التجاري:

يتميز العنوان التجاري عن الاسم التجاري في كونه تسمية مبتكرة وخيالية، يطلقها التاجر على قاعدته التجارية. فيعرف الشعار بأنه كل إشارة مرئية تهدف لتمييز نشاط تجاري عن غيره، فهو يجنّب العملاء الخلط واللّبس بين المنتوجات والأنشطة التجارية[3]. ومن أجل جلب العملاء إلى القاعدة التجارية يتم وضع الشعار على واجهة المحل، الأمر الذي أدى بالفقه الفرنسي إلى اعتبار العنوان التجاري اسما تجاريا ذا استعمال محلي[4].

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

وعلى الرغم من ذلك، فإن للشعار صلة وثيقة بالاسم التجاري، حتى أن جانبا من الفقه قد ذهب إلى اعتباره الاسم التجاري ذاته، خاصة وأن القانون لم يسمح باستعمال الاسم التجاري كعنوان. ولابد من التأكيد بأن الحق على الشعار لا يمكن إدماجه بالعقار[5]، هذا ما يفسر اعتباره من العناصر المعنوية للقاعدة التجارية[6].

وباعتبار الشعار علامة تجميع العملاء ويكسب القاعدة التجارية أحيانا شهرة قد تتجاوز حدود إقليم الدولة، فهو بذلك يعتبر أهم العناصر في القاعدة التجارية، لذا فهو يخضع لشروط[7]

---

1 – راجع: المادة 1 من الأمر رقم 76–65 مؤرخ في 16 يوليو 1976، يتعلق بتسميات المنشأ، ج.ر عدد 59، الصادر في 23 يوليو 1976.

2 – غير أن اتفاقية باريس للملكية الصناعية في مادتها الأولى بشأن البيانات التجارية واتفاقية "Tups" التزمت الدول الأعضاء بإدراج التسمية الأصلية ضمن قواعد الملكية الفكرية لعلاقاتها المباشرة بالعلامة التجارية أو الصناعية.

3 – ويعرفه القضاء الفرنسي بأنه إشارة لتمييز موقع القاعدة التجارية. أنظر: د.نوري حمد خاطر، قواعد الملكية الفكرية والملكية الصناعية...، مرجع سابق، ص 363.

4 – راجع: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري...، مرجع سابق ص 81.

5 – Voir: FERBOS (Jaques) et LACROIX (Guy), Evaluation des fonds…, Op.Cit, p. 64.

6 – Voir: JEANTIN (Michel), L’entreprise individuelle…, Op.Cit, p. 05, et DE JUGLART (Michel) et IPPOLITO (Bruno), Droit commercial…, Op.Cit, p. 537 .

7 – راجع: سميحة القليوبي، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 287، وإلياس ناصف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الأول، المؤسسة التجارية، بيروت، 1985، ص 284.

تسمح للتاجر من اكتساب ملكية عنوانه التجاري وحمايته[1]. ولأنه عنصر في القاعدة التجارية، يلعب الشعار دورا هاما في الدول المتقدمة، خاصة بظهور التقنيات التجارية الحديثة[2]، فيصبح الشعار علامة جمع العملاء، ليس على الصعيد الوطني فحسب، بل على الصعيد الدولي أيضا[3].

من خلال ما تقدم، تتضح الخصائص المشتركة لكل من الاسم التجاري، العنوان التجاري والاسم التجاري للشركات التجارية واسم المجال، باعتبارها لا تمثل سوى احتكارا محدودا في مجال الاستغلال والاستعمال، وأنها محمية سوى عن طريق دعوى المنافسة غير النزيهة، بسبب استحالة تطبيق دعوى التقليد. كما أنه لا يمكن اتخاذ أي إجراء قانوني ضد كل معتدى هذه الحقوق، إلا إذا كان هناك احتمال في الخلط في الاسم أو في تحويل العملاء. ولأنه لا يمكن حماية هذه الحقوق عن طريق دعوى التقليد، فإنه لا يمكن إدراجهم ضمن حقوق الملكية الصناعية، لكن مع ذلك تعتبر حقوق ملكية منصبة على أشياء معنوية.

وتجدر الملاحظة إلى اتجاه القضاء الفرنسي الحالي[4] إلى حماية الأسماء التجارية، لاسيما المشهورة منها وذلك بقبول دعوى المنافسة غير المشروعة، المبنية على أساس التصرفات الطفيلية. ولهذا فإنه يتم أحيانا إيداع هذه العلامات المميزة كالعلامة التجارية أو الصناعية لغرض الحصول على حماية أوسع.

د – العلامة التجارية:

تحتل العلامة التجارية أهمية متميزة في النشاط التجاري، وفي ظلّ التجارة الحرّة التي يزداد نطاقها يوما بعد يوم. والعلامة، تجارية كانت[5] أو صناعية[6] أو علامة الخدمة[7]، هي

---

1 – لا يختلف العنوان التجاري عن الاسم فيما يخص الشروط الواجب توافرها في العنوان، وكذا الحماية المقررة له، راجع في ذلك ما قلناه عن الاسم التجاري، ولابد من الإشارة أن الحق في ملكية الشعار على خلاف الاسم التجاري تنقضي بعدم الاستعمال أو بزوال القاعدة التجارية.

2 – يتمتع الشعار بالحماية ذاتها التي يتمتع بها الاسم التجاري، بالإضافة إلى الحماية الوطنية يتمتع بحماية دولية وفقا لاتفاقية اتحاد باريس سالفة الذكر. من بين هذه التقنيات الحديثة، عقود الامتياز، عقود الترخيص حيث بإمكان التصرف في هذا العنصر عن طريق هذه العقود.

3 – أنظر في هذا المعنى:
LE TOURNEAU (Philippe), La concession commerciale..., Op.Cit, pp.15 et 18; PEREZ (Michel), Les contrats de franchise, analyse comparative, Centre d'études de commerce et de distribution, Paris, 1986, p.20 et s.

4 – Voir: MASSART (Thibaut), Droit commercial…. , Op.Cit, p. 348.

5 – العلامة التجارية هي تلك العلامة التي يستخدمها التاجر لتمييز المنتوجات التي يعرضها للبيع.

6 – العلامة الصناعية هي تلك العلامة التي يستخدمها الصانع لتمييز المنتوجات التي يصنعها.

7 – أما علامة الخدمة فهي تلك التي تهدف إلى تمييز خدمة ما عن الخدمات الأخرى. إن العلامة الصناعية إجبارية، حتى ولم يقم المنتج بتسويق منتوجه بنفسه في حين أن العلامة التجارية وعلامة الخدمة هي اختيارية. راجع نص المادة 1 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

إشارة محسوسة، أو سمة مادية توضع من قبل التاجر على منتجاته أو خدماته، لغرض تمييزها عما يشبهها من منتجات منافسة. ولقد عرفت المادة 2 من الأمر 06/03 العلامات، كما يلي: « ***يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي: 1)- العلامات: كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره*** »[1]، فتعد بذلك وسيلة يستعين بها كلّ تاجر وصانع لجلب العملاء إلى محلهم، فهي من هذه الزاوية تشبه كلاّ من الاسم التجاري والعنوان التجاري، اللّذان يهدفان أيضا إلى جلب العملاء إلى المحل.

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

والعلامة التجارية أو الصناعية، عنصر من عناصر القاعدة التجارية وأحيانا أحد عناصرها الأساسية أو الجوهرية، لذا فإن التصرف فيها بصفة مستقلة عن القاعدة التجارية يعد تصرفا باطلا[2]. في حين أجاز التشريع الجزائري ذلك[3]. ولا خلاف بين العلامة التجارية أو الصناعية والاسم التجاري والشعار، حيث يستوجب لحمايتها توفر شروط موضوعية[4].

في الأخير، لابد من التأكيد أن العلامة التجارية أو الصناعية، كالشعار يسقط بعدم الاستعمال، إذ تسقط العلامة بعدم استغلالها، غير أن القانون حدد مدة[5] للاستغلال، بحيث إذا لم تستغل العلامة خلال هذه المدة كان إيداع العلامة عديم الأثر.

---

1 – راجع: أمر رقم 03–06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

2 – هذا في التشريع المصري، راجع في هذا المعنى: سميحة القليوبي، القانون التجاري، نظرية الأعمال...، مرجع سابق، ص 290.

3 – راجع: نص المواد من 14 إلى 18 من الأمر رقم 03–06 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالعلامات، مرجع سابق. وفي حالة التصرف في العلامة التجارية سواء بالبيع أو الرهن، اشترط القانون على المتنازل أو الراهن للعلامة التجارية أو الصناعية تبيان ذلك صراحة في عقد البيع.

4 – من أهم هذه الشروط، وجود مظهر خارجي للعلامة، يجب أن يكون هذا المظهر مميزا وجديدا وأن تكون العلامة مشروعة. راجع: حمادي زوبير، حماية العلامات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص 39 وما بعدها.

5 – نصت الفقرة الأولى من المادة 11 من الأمر رقم 03–06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 على إبطال العلامة في حالة عدم استعمالها، إلا إذا لم يستغرق عدم الاستعمال أكثر من ثلاثة سنوات دون انقطاع. وفي القانون الفرنسي، يسقط الحق في العلامة التجارية أو الصناعية في حالة عدم الاستغلال في مهلة 5 سنوات متتالية ودون انقطاع راجع في هذا المعنى: MASSART (Thibaut), Droit commercial…, Op.Cit, p. 353.

ثانيا – الملكية التجارية:

إن إدراج عنصر الحق في الإيجار ضمن العناصر المكونة للقاعدة التجارية يمثل أهمية كبيرة بالنسبة للتاجر المستأجر، الذي يزاول فيه نشاطه التجاري. فحق الإيجار على الرغم من أنه ليس ضروريا ولا حتى إلزاميا في تكوين القاعدة التجارية، إلا أنه يعتبر أحد العناصر الأساسية التي تؤثر على قيمة القاعدة التجارية، وكلما كان حق الإيجار لمدة طويلة كلما زاد في ذلك من قيمة القاعدة التجارية وبالعكس كلما اقتربت نهاية الإيجار كلما انخفضت هذه القيمة[1].

فموقع القاعدة التجارية يمثل غالبا جزاء هاما من ثروتها، باعتبار أن رقم أرباحها راجع إلى موقعها. غير أن هذه الفائدة لحق الإيجار تتناقض تماما مع وضعية التاجر مالك المحل الذي يزاول فيه النشاط التجاري، اعتبارا من إقصاء كل العناصر المادية من مكونات القاعدة التجارية[2]. ويظهر هذا الفضل الممنوح لحق الإيجار على مستويين. فالمستوى الأول يظهر في قانون 17 مارس 1909، الذي يعتبر حق الإيجار عنصر بقوة القانون في القاعدة التجارية[3]، أما على المستوى الثاني، فيكمن في تأسيس الملكية التجارية. ويؤكد القضاء في هذا الخصوص أن الإيجار ذات الطابع التجاري هو وحده يشكل عنصرا في القاعدة التجارية، وإدراج حق الإيجار يفترض وجود محل تستغل فيه قاعدته تجارية.

وإذا كان عنصر حق الإيجار، عنصرا عاديا على خلاف عنصر الاتصال بالعملاء، إلا أنه يمثل أهمية كبيرة بالنسبة للقاعدة التجارية، ذلك أن الموقع الذي تستغل فيه القاعدة التجارية له أثر هام على عنصر الاتصال بالعملاء، خاصة بالنسبة للإيجارات التي يرتبط بها العملاء بالشخص التاجر، مالك القاعدة التجارية[4].

وفضلا عن فإن موقع المحل يلعب دورا هاما في جلب الزبائن إليها وبالأخص في تجارة التجزئة وتجارة الفنادق[5] وكذلك في المحلات التي تقع في مناطق تكثر فيها الأسواق والأنشطة المماثلة بحيث يسهل على العملاء المقارنة بين هذه المحلات ومن ثم الإقبال على الشراء[6].

ويترتب على تغيير عنوان أو موقع القاعدة التجارية زوال شهرتها، ذلك أن نقل القاعدة

---

1 – Voir: CENDRIER (Gaston), Le fonds de commerce..., Op. Cit., pp. 6 et 7.

2 – Voir: JEANTIN (Michel), Entreprise individuelle…, Op.Cit, p. 06.

3 – راجع: نص المادة 2/1 والمادة 3/9 من قانون 17 مارس 1919، ولقد اتخذ المشرع الجزائري الموقف نفسه في المادة 2/78 من ت.ت.ج.

4 – FERBOS (Jaques) et LACROIX (Guy), Evaluation des fonds …, Op.Cit, p. 38.

5 – راجع: مصطفى كمال طه، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 604.

6 – راجع: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري ...، مرجع سابق، ص 31.

التجارية من حي إلى آخر يسبب دائما في انخفاض مداخليها، فعلى الرغم من توفر كل وسائل الإعلام الحديثة، خاصة في المدن الكبرى، إلا أن كل حيّ يحتفظ بمظهره الخاص ولا يتردد إليه دائما العملاء نفسهم.

فالحق في الإيجار يمكن أن يشكل عنصرا أساسيا في القاعدة التجارية، عندما يسمح باستغلالها في محل ذات موقع هام تجلب الزبائن إليها، وبالمقابل تنقص قيمة الحق في الإيجار وتكون ضعيفة جدا، عندما يمارس النشاط في محلات صناعية أو مكاتب[1].

وحق الإيجار عنصر أساسي كذلك، لأنه يخول للمستفيدين من الإيجار أي المستأجرين مركز الحامي للملكية التجارية، باعتباره العنصر الذي يقر بالاعتراف بالعملاء التجاريين وتثبيتهم. فالتنازل عن حق الإيجار قد يمثل تنازلا عن القاعدة التجارية[2] ويخضع لأحكام مخالفة لأحكام إيجار الأشياء التي تنظمها الشريعة العامة، وأهم اختلاف يكمن في تلك الأحكام القانونية التي تمنح للمستأجر حق اشتراط تجديد الإيجار عند نهايته، الشيء الذي يضمن له حقا قويا في البقاء في الأمكنة، هذا ما يفسر تسميته في الممارسة العملية بالملكية التجارية[3].

ولما كان هذا الحق ليس عنصرا ضروريا ولا حتى إلزاميا لوجود القاعدة التجارية، فإن انتفاءه ليس له أي أثر على الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية، فلهذه الأخيرة وجود قانوني حتى في غيابه وذلك في الحالة التي يكون فيها مالك القاعدة هو أيضا مالك للعقار الذي يزاول فيه النشاط[4]. وباعتباره عنصر مهم في القاعدة التجارية، فإنه لا يجوز للتاجر التنازل عن قاعدته التجارية دون أن يشمل هذا التنازل عنصر حق الإيجار[5]، وعليه ولضمان استمرار هذا الإيجار بالنسبة للمستأجر وإزالة طابعه الوقتي والعرضي، سعى المشرع الفرنسي في قانون 30 جوان 1926[6] ونقلا عنه المشرع الجزائري في القانون التجاري لـــ 1975، تنظيم هذا الحق بأحكام قانونية دقيقة تنظم الإيجارات بين المؤجرين والمستأجرين فيما يتعلق بعقود إيجار العقارات

---

1 – Voir: LAGADEC (Jean), Droit commercial et des affaires, éd Vwibert, Paris, 2007, p.210.

2 – Voir: SOLOMON (Renaud), Précis de droit commercial, PUF, Paris, 2000, p.87.

3 – Voir: DIDIER (Paul) et DIDIER (Philippe), Droit commercial, tome1, introduction générale, l'entreprise commerciale, édition Economica, Paris, 2005, p .330.

4 – Voir: BRULLIARD (Germain) et LAROCHE (Daniel), Précis de droit commercial, 7ème éd, PUF, Paris, 1970, p.68.

5 – راجع: محمد إبراهيم علي شهبيك، طبيعة حق المستأجر وأثره في النزول عن الإيجار والإيجار من الباطن (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2005، ص 520 وما بعدها.

6 – لقد نظم المشرع حق الإيجار في هذا القانون تحت عنوان:

« ***La loi réglant les rapports entre locataires et bailleurs en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial ou industriel*** ».

والأماكن ذات الاستعمال التجاري[1] لغرض تقوية وتنمية ملكية القاعدة التجارية.

وإذا كان إيجار المحلات أو الأماكن المستعملة لمزاولة نشاط تجاري تخضع في التشريع الجزائري إلى الأحكام العامة المتعلقة بإيجار الأشياء[2]، غير أنه يستثني من تطبيق أحكام القانون المدني، مسألة تحديد الإيجار والإيجار الفرعي وإحالة الإيجار، وكذا انقضاء مدة الإيجار، إذ تسري على هذه المسائل أحكام القانون التجاري في المواد من 169 إلى 202 منه، كما تسري أحكام هذا القانون على إيجار المحلات أو العمارات الملحقة بالمحل التجاري واللازمة لاستغلاله.

المطلـــب الثانـــي

عنصـــر الاتصال بالعملاء كمعيار لتقييم القاعدة التجارية

لا ينحصر دور عنصر الاتصال بالعملاء في تكوين القاعدة التجارية فحسب، بل يمتد إلى أبعد من ذلك، إذ يساهم في تحديد قيمتها بحسب نمو هذا العنصر(**الفرع الأول**). ودور عنصر الاتصال بالعملاء في تكييف التصرفات القانونية المنصبة على القاعدة التجارية، لا يقل أهمية عن الدور الأول، فأي تصرف قانوني ينصب على قاعدة تجارية ولا يشمل عنصر الاتصال بالعملاء، لا يرتب أي أثر على القاعدة التجارية (**الفرع الثاني**).

الفـــرع الأول

دور عنصر الاتصال بالعملاء في تقدير قيمة القاعدة التجارية

يتأكد المركز الهام لعنصر الاتصال بالعملاء في تكوين القاعدة التجارية من خلال الدور الأساسي الذي يلعبه في تقدير قيمة هذه الأخيرة. ففي هذه الحالة يجب تصور فكرة العملاء من زاوية آلية (ديناميكية)، ذلك أن التاجر يسعى دوما إلى جلب زبائن جدد إلى قاعدته، ومن أجل ذلك فهو يسخر كل الوسائل اللازمة لذلك، وهنا تظهر القاعدة التجارية وكأنها آلة حرب مخصصة لجلب العملاء.

وإذا كانت الدراسة التقليدية لفكرة الاتصال العملاء تظهر بأن هذا العنصر قد نشأ صدفة، أو بطريقة طبيعية، نتيجة عملية الاستغلال، وأن التاجر بنشاطه يسعى دائما إلى جلب العملاء، فإن الأمر غير ذلك في نظام المنافسة الحرّة، إذ أن الزبانة هي لمن يعرف كسبها وجلبها إليه.

فممارسة التجارة في ظل هذا النظام، هو صراع دائم، فالتاجر كالفنان يجب أن ينشئ

1 – راجع: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 34.

2 – راجع: نص المادة 467 وما بعدها من ت.م.ج، مرجع سابق.

باستمرار زبانة من رجال ونساء[1]، بالإضافة إلى ذلك فإن عنصر الاتصال بالعملاء محدد وفي نظام السوق ما يربحه التاجر، يخسره تاجر آخر. وفي هذه الحالة فإن جاذبية العملاء تبين مدى تكيّف القاعدة التجارية مع شروط السوق، فتثبت هذه الزبانة لمالكها قدرتها على تحقيق مدخولا لا يستهان به وهنا نتساءل إذا ما كانت قيمة القاعدة التجارية تتوقف على عملية جلب العملاء **(أولا)** أم أن هناك وسائل أخرى لتقديم قيمة القاعدة التجارية **(ثانيا)**.

أولا – أهمية جاذبية العملاء:

إن دراسة فكرة الاتصال بالعملاء تنحصر عادة حول نشأتها أو مميزاتها، لكن في اللّغة الشائعة، إن التاجر يملك إما زبانة صغيرة، أو جيّدة أو كبيرة، فنادرا ما يقال بأن التاجر له زبانة فقط. ذلك أن الممارسة العملية تهتم بالحقيقة الواقعية، هذه الحقيقة التي تتمثل في تصور القاعدة التجارية في مظهرها المالي بمعنى قيمتها. ففكرة القيمة في هذه الحالة، تكتسي أهمية كبيرة، لكن لابد من التأكيد أن القاعدة التجارية هي التي تمثل قيمة وليس عنصر الاتصال بالعملاء.

غير أن هذه القيمة غير ثابتة، تختلف حسب أهمية عنصر الاتصال بالعملاء، وهذا يعني أنه يستوجب دراسة عنصر الاتصال بالعملاء في مظهره الكمي[2]، وهو الجانب الذي أهمله رجال القانون، حيث في اعتقادهم أن دراسة هذا المظهر هو موضوع دراسة اقتصادية[3] من هذه الزاوية يمكن اعتبار الزبانة كوحدة قياس، لكن ما مدى تقبل هذه الوظيفة الجديدة لعنصر الاتصال بالعملاء في مجال الأعمال.

ثانيا – عنصر الاتصال بالعملاء كوحدة قياس:

اعتبارا من أن عنصر الاتصال بالعملاء يمثل من حيث نشأته عاملا وسيطا في القاعدة التجارية، فإنه يعتبر من وجهة نظر ديناميكي، مقياسا لهذه الأخيرة، لذلك فإن مستلزمات الحياة الاقتصادية تعرف حسب عدد العملاء الذي يمثله، فسواء كان كبيرا أو قليلا، فهو يغير قيمة هذا المال الذي تمثله القاعدة التجارية.

إن عنصر الاتصال بالعملاء يلعب دورا كوحدة قياس، ذلك أن تقدير القيم بحاجة إلى

---

1 – « ***Le commerçant comme l'artiste, doit recréer continuellement sa clientèle d'hommes et de femmes*** » , Voir: SAVATIER (René), "L'introduction du bien...", Op.Cit, p. 559 et s.

2 – الملاحظ إهمال دراسة هذا المظهر لعنصر الاتصال بالعملاء من الناحية القانونية، فهو عادة موضوع دراسة اقتصادية رغم أن قياس هذه القيمة هي مسألة ذات طابع قانوني راجع:
COLLOMB (Pierre), "La clientèle de fonds de commerce…", Op.Cit, p .31.

3 – COLLOMB (Pierre), "La clientèle de fonds de commerce…", Op.Cit, p .31.

وحدات قياس[1] وعنصر الاتصال بالعملاء يتمتع بكل الخصائص اللازمة لهذه الوظيفة (أي كوحدة قياس)، إذ يسمح بتقويم القاعدة التجارية بعيدا عن كل الاحتمالات النقدية[2]. فمن هذه الزاوية يفقد عنصر الاتصال بالعملاء كل ذاتيته، فهو قبل كل شيء حجم أعمال، ذلك أن قيمة القاعدة التجارية على حد تعبير الفقيه ***RIPERT*** لا يمكن أن تقاس على قيمة العناصر المختلفة التي تسمح بجذب والاحتفاظ بالعملاء، أكثر من ذلك، فإن هذه القيمة تتوقف على صاحب القاعدة التجارية، إذ تحسب هذه القيمة على أساس رقم الأعمال المحقق[3] .

وإذا ما أردنا تصور القاعدة التجارية في مظهرها المالي، فإنه يجب تصور ذلك من وجهة نظر التاجر، وليس من حيث نشأتها، أو طبيعتها القانونية أو حتى باعتبارها مال منقول معنوي.

بالنتيجة يجب لتحديد مصير هذه القيمة، الأخذ في الاعتبار عنصر الاتصال بالعملاء في مظهره الكمي[4]. فهذا الحلّ الذي يمكّن من التقريب بين عنصر الاتصال بالعملاء وحجم الأعمال، يتوافق مع اشتراط زبانة أكيدة عند إنشاء القاعدة التجارية، لأن هذه الأخيرة تعتبر قيمة حساسة، لا يسمح بقبول زبانة مضمرة، إذ أنه من السهل إثبات وجود قاعدة تجارية عن طريق حركة الأعمال من خلال الطلبات والفواتير، كما أنه أسهل بكثير من محاولة البحث عن معيار يسمح بتحديد بصفة عامة العناصر الواجب توافرها لإنشاء منشأة تجارية[5]. فحقيقة الاتصال بالعملاء تفترض حجما من الأعمال[6].

إن هذا المظهر الكمي للاتصال بالعملاء ضروري ولازم عند تقويم القواعد التجارية، لكن أهمية هذا العنصر لا يعني إقصاء عوامل أخرى، كالعلاقات بين التاجر وعملائه. غير أن هذه العوامل، تحتل مكانة أدنى مقارنة بعدد العملاء الذي يعتبر عاملا أصليا. كما لا تتدخل هذه العوامل إلا من أجل تصحيح وتعديل المعطيات المقدمة عن طريق حجم الأعمال، وهذا ما يظهر من خلال تقويم القواعد التجارية في مجال الأعمال. فمن هذه الزاوية، إذا كانت وسائل تقويم

---

1 – هذا ما يعبر عنه الأستاذ **RIPERT** بقوله:

« … ***La valeur du fonds ne peut pas se mesurer à la valeur des différents éléments qui servent à retenir la clientèle, elle tient à l'activité du titulaire du fonds, elle se calcul sur le chiffre d'affaire et sur le bénéfice réalisé***… », Voir: RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité élémentaire du droit commercial…, Op.Cit, p.429.

2 – « ***La clientèle présente les qualités nécessaires à cette fonction, elle permet d'évaluer un fonds indépendamment des contingences monétaires*** », Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle de fonds…", Op.Cit, p. 32.

3 – Voir: RIPERT (Georges) ROBLOT (René), Traité élémentaire du droit…, Op.Cit, p.429.

4 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle de fonds…", Op.Cit, p.32.

5 – Ibid, p.32.

6 – Voir: M^{e} MALAUZAT, "La vie du fonds de commerce…", Op.Cit, p. 551.

القاعدة التجارية كثيرة ومتعددة يمكن حصرهما في فئتين:

1 – تلك التي تهدف إلى تقويم القاعدة التجارية بالنظر إلى نتائج الاستغلال.

2 – تلك التي تهدف إلى تقويم القاعدة التجارية بتقويم العناصر المكونة لها.

1 – تقويم القاعدة التجارية بالاعتماد على نتائج الاستغلال:

لقد حاول الخبراء في بداية الأمر تقويم القواعد التجارية بالاعتماد على معادلات حسابية، والتي تجد أهميتها في أن فكرة الربح أو المردود تعتبر عوامل أصلية في عملية التقويم[1]، لذا فإن الطرق الأكثر استعمالا في وقتنا لتقويم القاعدة التجارية، تعتمد جلّها على نتائج عملية الاستغلال، فلا يهم حينئذ إذا كان تقويم القواعد التجارية قد تم عن طريق تقويم المردود أو الحصيلة أو عن طريق جدول أو سلم جبائي، وهذه الأخيرة هي الأكثر استعمالا في الممارسة العملية، فالمهم في الأخير أن يكون المرجع هو حجم الأعمال أو الأرباح.

ولعل أهم النتائج المترتبة عن اللّجوء إلى هذا النوع من القواعد في تقويم القاعدة التجارية تتمثل فيما يلي:

أ – تتمثل في أن عنصر الاتصال بالعملاء لا يمثل قيمة متميزة ومنفصلة عن بقية العناصر المكونة للقاعدة التجارية. فقيمة القاعدة التجارية لا تتحصل من جمع القيّم التي تمثلها العناصر كل على حدا والمكونة للقاعدة التجارية، والتي يضاف إليها بطريقة حسابية قيمة الاتصال بالعملاء. فالعملية التي تتم بفضل عنصر الاتصال بالعملاء هي عملية ضرب وليس جمع[2].

ب – النتيجة الثانية تتمثل في خلع ذاتية الاتصال بالعملاء، إذ يعتبر هذا العنصر في هذه الحالة مجرّد حجم أعمال، أي بعبارة أخرى مجموع التصرفات أو العقود المبرمة مع العملاء.

---

1 – مثل « ***Méthodes Retail, Léek*** »، لكن لابد من الإشارة إلى أن النظرة لهذه القواعد كانت نظرة متشائمة، ذلك أن القاعدة التجارية تتغير من فرضية لأخرى، تبعا لمعطيات واقعية. راجع:
COLLOMB (Pierre), "La clientèle de fonds…", Op.Cit, p.33.

2 – في هذه الطريقة يتم إعطاء قيمة القاعدة التجارية بالاعتماد على هذه القاعدة:
V= (C x C1) + (D B x C2) + M + (N x C3) + (B x C4) + (M4 x C5).
La valeur prise en considération pour chaque élément est une valeur corrigée obtenue par l'application à la valeur intrinsèques d'un coefficient.
C = valeur de la clientèle.
MB = valeur du droit au bail.
M = valeur du matériel.
N = valeur du nom commercial.
B= valeur des brevets.
Ma = valeur des marques.
c1 – c2 - c3 – c4 – c5 sont des correctifs.
Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle de fonds…", Op.Cit, p.35.

2 – تقدير قيمة القاعدة التجارية عن طريق العناصر المكونة لها:

خلافا للطريقة الأولى المعتمد عليها في تقويم القاعدة التجارية، فإن خبراء آخرين يرون طريقة أخرى تتمثل في جمع قيمة العناصر المكونة للقاعدة التجارية. لكن في هذه الطريقة لا نعتمد فقط على قيمة عناصر القاعدة، كل على حدا، بل أن القيمة التي تأخذ في الاعتبار لكل عنصر من عناصر القاعدة، هي قيمة مصححة، نتحصل عليها بتطبيق القيمة الجوهرية لمعامل.

نستنتج من هذا، أن عنصر الاتصال بالعملاء هو عنصر في القاعدة التجارية من بين العناصر الأخرى المكونة لها. أكثر من ذلك تصبح قيمة الاتصال العملاء قيمة هامشية، إذ تنصهر في قيمة العناصر الأخرى كالاسم التجاري الحق في الإيجار والعلامة التجارية.

لهذه الطريقة ميزتها، وتتمثل في أن قيمة عناصر القاعدة هي قيمة مرتفعة عن قيمتهم الجوهرية، لأن هذه العناصر تمثل عناصر سند للعملاء وتترتب عن هذه الطريقة كذلك نتيجتان أساسيتان، الأولى تتعلق بتعدد عناصر سند الاتصال بالعملاء، حيث يظهر وأن كل عنصر في القاعدة التجارية يساهم بطريقة في تكوين الاتصال بالعملاء. وأما الثانية فتتعلق بمهمة الوساطة، فهذه الطريقة تحوّل قيمة كل عنصر بوجود العملاء[1].

يتبين مما تقدم أن غياب عنصر الاتصال بالعملاء يؤدي إلى تحوّل القاعدة التجارية إلى مجرد تجمع للعناصر، فظهور عنصر الاتصال بالعملاء هو الذي يحوّل هذه العناصر ويربط بينها، ومن ثمة تنشأ القاعدة التجارية. فالاتصال بالعملاء على خلاف ما يرى البعض، غير مرتبط بعناصر القاعدة التجارية ويأخذ منها جزء من قيمتها، بل أن عناصر القاعدة هي التي تأخذ قيمتها من قيمة الاتصال بالعملاء الذين يرتبطون به. لذا فالممارسة العملية لا تجعل من العملاء مالا في حد ذاته، وإنما علامة لقيمة القاعدة التجارية.

الفـــرع الثانـــي

دور عنصر الاتصال بالعملاء في تكييف العمليات القانونية المنصبة على القاعدة التجارية

إن اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء عنصر جوهري في القاعدة التجارية، يترتب عن ذلك أن البيع **(أولا)** أو الإيجار **(ثانيا)** الذي لا يشمل هذا العنصر لا يعتبر تصرفا منصبا على قاعدة تجارية.

1 – Voir: JAUFFRET (Alfred), Fonds de commerce, Répertoire droit…, Op.Cit, p.13.

غير أن هذا العنصر غير كاف لوحده لتكيف العمليات المنصبة على القاعدة التجارية، بسبب اختلاف وتنوع الأنشطة التجارية، الأمر الذي أدى بدوره إلى اختلاف القواعد التجارية من حيث تنوع عناصرها وتفاوتها من حيث دورها في خلق القاعدة التجارية **(ثالثا)**.

أولا – بيع القاعدة التجارية:

إن إقدام مالك القاعدة التجارية على التنازل أو إيجار مجموع عناصر قاعدته التجارية لا يثير أية صعوبة، إذ في هذه الحالة هناك تنازل فعلي للقاعدة التجارية. غير أن الصعوبة تثور عندما تكون عناصر القاعدة التجارية مبعثرة، بسبب أن المالك قد تنازل عن بعض العناصر لشخص أول والبعض الأخر لشخص ثاني، أو أنه تنازل عن بعض العناصر واحتفظ لنفسه بالعناصر الأخرى. ففي هذه الحالة، هل نكون بصدد تنازل عن قاعدة تجارية؟

إن مسألة تحديد ما إذا كانت العملية منصبة على القاعدة التجارية أم لا له أهمية كبيرة، باعتبار أن عمليات التنازل عن القاعدة التجارية تخضع لقواعد شكلية وإلى رسوم جبائية مختلفة عن تلك التي يخضع لها التنازل عن عنصر من عناصر القاعدة التجارية بصفة مستقلة. لقد سبق التأكيد أن كل قاعدة تجارية دون عنصر الاتصال بالعملاء يرتبط بها، تفقد تكييفها القانوني ومن ثم فلقد أقر القضاء الفرنسي أنه لا يتحقق تنازل أو إيجار أو إسهام في شركة، إذا ما احتفظ مالكها بعنصر الاتصال بالعملاء أو إذا زال هذا الأخير[1].

ويتحقق التنازل عن القاعدة التجارية عادة عن طريق البيع، لذا تعد عملية بيع القاعدة التجارية من أكثر التصرفات القانونية انتشارا في الحياة العملية، ولقد اخضع المشرع الجزائري هذه العملية إلى الأحكام العامة المتعلقة بعقد البيع[2]، لكن مع أحكام استثنائية خاصة ببيع القاعدة التجارية في التقنين التجاري[3].

لقد سبق الذكر، بأن القاعدة التجارية تتكون من مجموعة عناصر مادية ومعنوية تختلف باختلاف طبيعة النشاط المستغل من قبل التاجر، ولا تجتمع هذه العناصر كلها في قاعدة تجارية، إذ تختلف من قاعدة لأخرى، فقد نجد عنصرا ما في قاعدة تجارية دون أخرى[4].

---

1 – Voir: GYENOT (Jean), Cours de droit commercial, Librairie du journal des notaires et des avocats, Paris, 1977, p.331.

راجع: د.إلياس ناصف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة...، مرجع سابق، ص 56.

2 – راجع: نص المادة 351 وما بعدها من ت.م.ج، مرجع سابق.

3 – راجع: نص المادة 79 وما بعدها من ت.ت.ج، مرجع سابق.

4 – مثال ذلك توفر عنصر حق الإيجار في قاعدة تجارية يكون مالكها مستأجرا للمكان الذي يزاول فيه نشاطه، ولا يتوفر هذا العنصر في قاعدة تجارية يكون مالكها مالك أيضا للعقار الذي يزاول فيه نشاطه.

لم يحدد قانون 17 مارس 1909 العناصر الإلزامية التي يجب أن ينصب عليها البيع ومن ثم لأطراف العقد حرّية كاملة في تحديد العناصر المباعة[1]. وبما أن الاتصال بالعملاء هو عنصر ضروري في كل قاعدة تجارية، فيعتبر القضاء الفرنسي كل عقد ينصب على هذا العنصر، هو عقد على القاعدة التجارية، لذا فهو يخضع للأحكام القانونية الخاصة به، وعليه فإن التنازل عن الاتصال بالعملاء، يؤدي حتما إلى التنازل عن القاعدة التجارية[2]، وأي عقد لا يشمل عنصر الاتصال بالعملاء لا يمكن اعتباره عقدا منصبا على قاعدة تجارية[3].

وعليه لا يمكن أن يتحقق بيع القاعدة التجارية، إلا إذا بيعت العناصر الأساسية فيها. ولقد اجمع القضاء الفرنسي حول هذه المسألة [4]، على الرغم من تباين الأحكام القضائية حول الدور الأساسي الذي يلعبه عنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية. فبيع القاعدة يتضمن إلزاميا بيع عنصر الاتصال بالعملاء.

أكثر من ذلك، فإن إغفال البائع تسليم جزء من الاتصال بالعملاء أثناء عملية التنازل عن القاعدة التجارية، يشكل بالنسبة للبائع إخلالا بالالتزام بالتنفيذ[5]، غير أنه في حالة قيام التاجر ببيع كل عناصر قاعدته التجارية ولكن احتفظ لنفسه بعنصر الاتصال بالعملاء، فهنا لا يتحقق بيع القاعدة التجارية[6]. مع ذلك، يمكن للتاجر بيع قاعدته التجارية مع الاحتفاظ ببعض العناصر من غير عنصر الاتصال بالعملاء، كأن يحتفظ بالبضائع مثلا أو المحل الذي كان يستغل فيه قاعدته التجارية. ولكن في حالة سكوت العقد عن تحديد العناصر التي يشملها البيع، فمن الطبيعي الإقرار بأن البيع قد انصب على كل عناصر القاعدة التجارية وقت البيع.

غير أن قانون 17 مارس 1909[7] نص على أنه في حالة عدم تحديد العناصر المتنازل

---

1 – Voir: RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit commercial…, Op.Cit, p.429.

2 – BOUREL (Pierre) et BOULOC (Bernard), "Fonds de commerce et clientèle", par HOUIN (Roger), BOULOC (Bernard), Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale, tome 1, édition Sirey, Paris, 1976, p.100 et s.

3 – Cass.Com., 31 mai 1988, bull. civ, N° 180 . Voir: RTD com, 1988, p. 609, N° 1, obs J.DERRUPPE.

4 – لقد قضت محكمة النقض الفرنسية بما يلي:

« De tous les éléments, la clientèle représente le plus essentiel, celui sans lequel un fonds ne saurait exister » Req. 15 fév 1937, DP. 1938. 1. 13. note Cordonnier. Voir: Répertoire Dalloz, fonds de commerce…, Op.Cit,p. 21.

5 – هذا ما يستفاد من نص المادة 1604 و1610 من القانون المدني الفرنسي والمادة 1 من قانون 17 مارس 1909 سالف الذكر، وتقابلها في ت.م.ج المادة 367 سالف الذكر. راجع كذلك القرار المؤرخ في 25 أكتوبر 1986 المتعلق بتطبيق المادة 361 من ت.م.ج. الغرفة التجارية، المجلة القضائية 1989 العدد الثاني، ص 132.

6 – Req 27 mars 1905, DP . 1905. 1.503. Voir: Répertoire Dalloz, fonds de commerce…, Op.Cit, p.2.

7 – Tri.Com. Toulouse, 24 fév 1931 Gaz Pal. 1931 .2.22.Voir: Répertoire Dalloz, fonds de commerce…, Op.Cit, p. 22.

عليها في عقد البيع فإن امتياز بائع القاعدة التجارية ينصب تلقائيا على الشعار، الاسم التجاري، حق الإيجار، العملاء والشهرة التجارية. وهو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري[1]، لكن لابد من التأكيد أنه لا يجوز أن ينصب البيع على عنصر الاتصال بالعملاء بمفرده، بل يجب أن يستند هذا العنصر إلى عنصر أو عناصر أخرى، هذا ما يتأكد من فحص نص المادة 78 من التقنين التجاري الجزائري.

ويترتب عن الطابع الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية أنه العنصر الذي يعين هذه القاعدة، فمن الطبيعي إذ أن كل حركة للقاعدة التجارية، إنما تظهر من خلال حركة العملاء. بعبارة أخرى ليس هناك بيع للقاعدة التجارية ما لم يكن هناك بيع لعنصر الاتصال بالعملاء [2]. لكن كيف يمكن التعرف عن تحول القاعدة التجارية؟ فبالنسبة للمحاكم الفرنسية، فإن الحل بسيط يكمن في دراسة حالة بحالة، وذلك بعزل في كل مرة سند عنصر الاتصال بالعملاء، ونستدل من التنازل عن هذا العنصر أن التنازل قد انصب فعلا على القاعدة التجارية[3].

تجدر الملاحظة أن عملية تكييف العقد المنصب على القاعدة التجارية، فيما إذا كان بيعا أم لا تعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا[4]. كما أنه في حالة إغفال أطراف عقد بيع القاعدة التجارية عن تحديد العناصر المباعة، فإن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في البحث عن نية الأطراف، مع مراعاة العناصر الجوهرية لممارسة النشاط التجاري، زيادة عن ذلك يجب اشتراط إدراج عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية وحق الإيجار إن وجد.

إن المنطق القانوني، يفرض تطبيق المبدأ نفسه على عملية رهن القاعدة التجارية[5] وعلى عملية الإسهام بالقاعدة في الشركة[6]. فإذا كان التنازل عن القاعدة التجارية يؤدي حتما إلى

---

1 – Paris 12 Fév 1936. , revue des fonds de commerce 1939, N° 200.Voir: Répertoire Dalloz, fonds de commerce…, Op.cit, p.22.

2 – Cass. Com., 2 juin 1980, Gaz. Pal. 1980. 2. 554. Voir: VENDIER (Alain), VALLANSAN (Jocelyne), Actes de commerce, commerçant …, Op.Cit, p. 211.

3 – إذا تعلق الأمر مثلا بدكان في حي ما، فإن التنازل عن حق الإيجار يعد تنازل عن قاعدة تجارية.
Voir. Cass, Req., 9 novembre 1936 .Gaz Pal, 1936. 2. 913
أما بالنسبة لمحل بيع المشروبات الكحولية مثلا، فإن التنازل عن الرخصة يعد تنازلا عن قاعدة تجارية.
Voir: DERRUPPE(Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.17 ; VENDIER (Alain), VALLANSAN (Jocelyne), Actes de commerce, commerçant..., Op.Cit, p. 212.

4 – راجع في هذا الموضوع: سميحة القليوبي، المحل التجاري: بيع المحل التجاري، رهنه، تأجير استغلاله، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 64. جلسة 1977/05/18 طعن رقم 639 لسنة 43، ق 28، 1239 حيث قررت المحكمة أن بيع المتجر شرطه أن يكون بقصد ممارسة ذا النشاط الذي كان يزاوله البائع.

5 – Com. 2 août 1949, J.C.P. 1949. II. 5188. Voir: MESTRE (Jacques), PUTMAN (Emmanuel) VIDAL (Dominique), Les grands arrêts du droit des affaires, Dalloz, Paris, 1995, p.182 .

6 – Req 15 février. 1937. précité; Civ 2ème, 10 juill. 1953. D. 1953. 598. Voir: MESTRE (Jacques), PUTMAN (Emmanuel), VIDAL (Dominique), Les grands arrêts…, Op.Cit, p.182.

التنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء، فإن التنازل عن هذا الأخير يؤدي حتما إلى التنازل عن القاعدة التجارية. غير أن التنازل عن بطاقة اسمية العملاء بصفة مستقلة عن بقية العناصر الأخرى المكونة للقاعدة التجارية لا يعتبر تنازلا عن هذه الأخيرة[1].

لكن هذا القضاء الضّيق، لم يكن له أي أثر على القانون الجبائي، الذي يخضع بالإضافة إلى حقوق بيع القواعد التجارية أو الاتصال بالعملاء كل التعهدات والعمليات بمقابل، والتي تسمح لشخص من ممارسة عمل كان يشغله سلفه، حتى وإن لم يقترن هذا التنازل بعنصر الاتصال بالعملاء إلى رسوم جبائية[2].

هكذا، تتأكد المكانة الهامة التي يحتلها عنصر الاتصال بالعملاء، ليس في تكوين القاعدة التجارية فحسب، بل حتى في التصرفات المنصبة عليها، باعتباره المعيار الأساسي لتكييف كل عملية قانونية تنصب على القاعدة التجارية، إذا ما كانت تنصب على هذه الأخيرة فعلا أم أن العملية تنصب على أحد عناصرها فقط. أكثر من ذلك فإن أهمية عنصر الاتصال بالعملاء أدى بالقضاء إلى الإقرار بأنه لا وجود للقاعدة التجارية إذا كانت الزبانة غير قابلة للتنازل عنها، كما هو الحال بالنسبة للزبانة المدنية وزبانة المهن الحرّة[3].

ثانيا – إيجار تسيير القاعدة التجارية:

في هذا النوع من العقود التي تعرف بإيجار التسيير أو التسيير الحر، إن التاجر يؤجر قاعدته التجارية أي يؤجر زبانته، بمعنى إمكانية استغلال علاقات العمل الخاصة مشتركة مع كل العناصر الجاذبة لها، كالاسم التجاري وشعار القاعدة التجارية، فهو بذلك عقد إيجار ينصب على مال معنوي.

غير أنه يشترط لإيجار هذه الزبانة، أن تكون هذه الأخيرة موجودة فعلا وحقيقيا، وهو الأساس الذي بني عليه القرار الصادر في 27 فيفري 1973[4]، لذا فمن الضروري التمييز بين

---

1 – Arrêt du 31 mai 1988.

تجدر الملاحظة إلى أن محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 22 جوان 1993، قد ألغت قرار مجلس قضاء باريس الذي كيف التنازل عن بطاقة اسمية للعملاء تنازل عن قاعدة تجارية ولقد أسست محكمة النقض قرارها على أن التنازل عن بطاقة اسمية للعملاء لا يؤدي إلى التنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء راجع في هذا المعنى:
Voir: MESTRE (Jacques), PUTMAN (Emmanuel), VIDAL (Dominique), Les grands arrêts…, Op.Cit, p.182.

2 – Voir: art 720 du code général des impôts français ; COM . 14 mars 1983. J.C.P éd .CI 1984. II. 14.168. Voir: MESTRE (Jacques), PUTMAN (Emmanuel), VIDAL (Dominique), Les grands arrêts…, Op.Cit, p.183.

3 – Voir: GUYENOT (Jean), Cours de droit…, Op.Cit, p.311.

4 – Voir: J.J (Bernard), "La clientèle", jurisprudence, Echos de l'édition juridique, Dalloz, Paris, 1997, pp. 372 et 373.

إيجار الجدران (العقار) وإيجار عنصر الاتصال بالعملاء [1]. لقد سبق التأكيد أن إيجار التسيير لا يتحقق إلا إذا كانت الزبانة موجودة فعلا وإلا فإنه لا يمكن تكييفه إلا بعقد إيجار عادي أي الإيجار التجاري[2] وهو التبرير المقدم من المستغل المسيّر لمحطات خدمات الوقود، الذي طلب إعادة تكييف عقد الإيجار المنصب على الاتصال بالعملاء إلى عقد إيجار عقار، على أساس عدم وجود عنصر الاتصال بالعملاء عند إبرام العقد.

فالأثر المترتب بسيط، فنظام إيجار التسيير هو نظام يحمي كثيرا المؤجر، فعند إيجار العقار فإن الحماية مقررة للمستأجر الذي يستفيد من حق التجديد. فعن طريق وجود عنصر الاتصال بالعملاء، إن إمكانية البقاء كمستغل هي محل اعتبار. لقد سبق أن بيننا أن عنصر الاتصال بالعملاء باعتباره أساس وجود القاعدة التجارية يمكن أن يكون موضوع إيجار، وتوصلنا من خلال تحليل قرارات القضاء الفرنسي الخاصة بملكية عنصر الاتصال بالعملاء، بأن مالك هذا الأخير هو مالك القاعدة التجارية وأن من يملك المال هو الذي يملك حق التصرف، لاسيما حق الإيجار[3].

إن وجود زبانة شخصية تلعب من الناحية العملية دورا هاما في تكييف العقود بإيجار تسيير، باعتبار أن هذا الأخير ينصب منطقيا على القاعدة التجارية، وعليه يستوجب لتكييف العقد كذلك أن تتوفر زبانة الخاصة قبل إبرام عقد إيجار التسيير[4]. على ذلك فإنه بمجرد أن يتأكد قاضي الموضوع من غياب عنصر الاتصال بالعملاء عند إبرام العقد فإنه سوف يقضي بعدم اعتبار العقد عقد إيجار تسيير[5].

ولقد تقرر أنه لاعتبار التاجر مالكا لقاعدة تجارية وليس مستأجرا مسيرا لها، إنه على التاجر المستغل إثبات أنه يملك زبانة شخصية، حيث إذا كان العملاء الذين يترددون على المنشأة التي يستغل فيها قاعدته التجارية، كالعملاء الذين يترددون إلى ميدان الخيل، فإنه في

---

1 – للتذكير إن عقد إيجار التسيير يخضع لقانون 20 مارس 1656 سالف الذكر. أما إيجار العقار فيخضع لأحكام قانون 30 سبتمبر 1953.

2 – لقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن إيجار محل مهيأ كمرآب من قبل المؤجر، لا يعتبر إيجار تسير بسبب غياب عنصر الاتصال بالعملاء عند إبرام الإيجار. راجع:
Cass. Civ., 26 mai 1959. D 1959 - 11 – 474 .Voir: GUYENOT (Jean), Cours…, Op.Cit , p.311.

3 – Voir: J.J (Bernard), "La clientèle"…, Op.Cit, p.373.

4 – راجع: في القضاء اللبناني قرار محكمة استئناف بيروت المدنية الخامسة رقم 308 مؤرخ في 1973/02/26 عن المحامي بدوي حنا، المؤسسة التجارية، اجتهادات ونصوص قانونية، الجزء الأول، منشورات الحلبي للحقوقية، عمان، 2009، ص 19.

5 – Cass. com 5 fév 1962, bull . civ. III , N° 71, revue des loyer, 1978, Voir: JEANTIN (Michel), Entreprise individuelle…,Op.Cit, p.8.

مثل هذه الحالة لا يمكن للمستغل الإدعاء بأنه مالك لقاعدة تجارية، بل هو مجرد مستأجر مسير لقاعدة هي ملك للمؤسسة التي تستغل ميدان الخيل[1].

ولقد ذهب القضاء[2] إلى أن عنصر الاتصال بالعملاء هو الذي بإمكانه الفصل في عملية تكييف العقد، فيما إذا كان عقد إيجار تسيير. وأما العناصر المعنوية الأخرى، فإن تقدير مدى لزومها يكون بقدر مساهمة كل منها في إقبال العملاء والاحتفاظ بهم. كما يتبين من استقراء القضاء المتواتر على اعتبار العملاء عنصر أساسي لوجود القاعدة التجارية، أنه لا تطبق الحماية القانونية للملكية التجارية إلا باستظهار هذا العنصر بصفة واضحة.

تطبيقا لذلك، تقرر عدم تطبيق الأحكام القانونية الخاصة بالقاعدة التجارية، ولا أحكام قانون الإيجارات التجارية، عندما يثبت لقضاة الموضوع أن المستأجر قد وضع عدة منقولات في صالتين معدتين لعرض سينمائي، دون أن يثبت للمحكمة استغلاله، حيث لم يكن لدى المستأجر عملاء، الأمر الذي يخرج عقد إيجار المبرم بينه وبين مالك القاعتين من نطاق الإيجارات التجارية وبالتالي فهو لم يعتبر هذه الأماكن في حكم القاعدة التجارية المنصوص عليها في القانون[3]. على ذلك، فإن كشف العنصر الجوهري في قاعدة تجارية معينة، هو أمر يتوقف على طبيعة ونوعية النشاط المستغل[4]، الأمر الذي يتضح منه تفاوت العناصر المعنوية من حيث دورها وصدارتها في خلق وإنشاء القاعدة التجارية.

ثالثا – تفاوت العناصر المعنوية من حيث دورها في خلق القاعدة التجارية:

يتبين لنا من خلال التطبيقات القضائية، لأن قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في استنباط العنصر الأساسي والجوهري الذي تقوم عليه القاعدة التجارية من ضمن العناصر الأخرى، والتي تختلف باختلاف طبيعة النشاط المستغل.

فإذا ما أخذنا على سبيل المثال عنصر براءة الاختراع، فإن هذا الأخير يمثل قوام القاعدة التجارية، التي تقوم على إنتاج بضائع عمادها هذه البراءة دون غيرها، بحيث إذا تم سحب الترخيص الذي يسمح باستغلال هذه البراءة، فإنه يترتب عن ذلك توقف عملية التصنيع. وهذا من شأنه أن

---

1 – Amiens 26 juin 1978, revue des loyer, 1978, JEANTIN (Michel), Entreprise individuelle..., Op.Cit, p.8.

2 – أنظر قضاء النقض الفرنسي الذي يقرر أنه في حالة عدم وجود عملاء فلا وجود لعقد إيجار التسيير.
« ***En l'absence de clientèle ce n'était pas un contrat de location gérance*** ». Bull .civ. III. N° 71.p 59.
عن أحمد محمد محرز، فكرة الملكية التجارية...، مرجع سابق، ص 35.

3 – راجع: أحمد محمد محرز، فكرة الملكية التجارية...، مرجع سابق، ص 35.

4 – انظر: محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري...، مرجع سابق ص 469، وأحمد محمد محرز، فكرة الملكية التجارية...، مرجع سابق، ص36.

يسبب في انسحاب العملاء أو الزبائن، مما يؤدي إلى زوال القاعدة التجارية. الأمر نفسه بالنسبة للقواعد التجارية المتخصصة في بيع منتجات ذات درجة عالية من الجودة والإتقان، وتحمل علامات مميزة يكمن فيها سرّ ارتباط العملاء بها، فتعتبر هذه العلامات المميزة عماد القاعدة التجارية.

ولتبرير تفاوت العناصر من حيث صدارتها في خلق القاعدة التجارية، فإن ذلك يعود بالدرجة الأولى إلى تنوع الأنشطة وتباين التجارة. فبالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي[1]، فلقد ذهب هذا الأخير إلى اعتبار التنازل عن بطاقة ناقل، تنازلا عن قاعدة تجارية، باعتبار أن هذه البطاقة هي عبارة عن رخصة إدارية تمنح لصاحبها حق احتكار الاستغلال. الأمر الذي يمكن معه القياس ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في اعتبار الترخيص باستغلال نشاط نقل عنصر الجوهري للقاعدة التجارية.

يترتب على ذلك، أن كل عنصر فعال يلعب دورا كبيرا في جذب العملاء والحفاظ عليهم، يعتبر أساس القاعدة التجارية وجوهرها[2]، ويمكن أن يكون هذا العنصر براءات الاختراع، الرسوم والنماذج، العلامات التجارية أو العلامات المميزة.

ولقد بيننا فيما تقدم أثر الأشكال التجارية على القاعدة التجارية، وعلى عنصر الاتصال بالعملاء، حيث أصبحت التجارة متعددة العلاقات، فلم تبق محدودة كما في الماضي بل أصبحت تجارة مندمجة، متنوعة ومتباينة العقود[3].

بالنتيجة يظهر من الضروري الكشف عن العنصر الأساسي والجوهري من بين كل العناصر المكونة للقاعدة التجارية، والذي يلعب الدور الأساسي في جلب العملاء والاحتفاظ بهم. إن أبعاد تكييف العمليات القانونية المنصبة على القاعدة التجارية، إنما هو من مجال تطبيق التشريع الخاص بالقاعدة التجارية وبالأخص قانون 17 مارس 1909[4] الخاص ببيع ورهن

---

1 – Cass .Com, 23 mai 1949, J.C.P, 49. 11 - 49 .58 ; Cass .com 23 octobre 1949, Dalloz, 1949. Voir: VANDIER (Alain) et VALLANSAN (Jocelyne), Actes de commerce..., Op.Cit, p.212.
راجع كذلك: أحمد محمد محرز، فكرة الملكية التجارية...، مرجع سابق، ص 36.

2 – قد يشكل عنصر المعدات والآلات عنصرا جوهريا في القاعدة التجارية، فالتنازل عنه يعد بمثابة تنازل ضمني عن عنصر الاتصال بالعملاء والقاعدة التجارية. راجع:
SAINTOURENS (Bernard), Actes de commerce…, R.T.D. com, N°3, Juill- Sep, 1971, pp. 650 et 651.
راجع كذلك: أحمد محمد محرز، فكرة الملكية التجارية، تطورها ووسائل حمايتها، مرجع سابق، ص37.

3 – مثل عقود الترخيص، عقود التخليص، عقود التنازل، عقود عرض البضائع، بعبارة أخرى جميع العقود التي يتعامل بها التاجر في مجال التوزيع. راجع في ذلك:
TEYSSIE (Bernard), Les groupes de contrats, thèse de doctorat, Paris, 1975, p.38.

4 – يقابله في القانون الجزائري، التقنين التجاري الصادر في سبتمبر 1975، سالف الذكر، راجع: بخصوص بيع القاعدة التجارية المواد من 79 إلى 117 منه و بخصوص إيجار التسيير أو التسيير الحر المواد من 203 إلى 214 منه، أما الرهن من المواد 118 إلى 122 وأخيرا الإيجار التجاري من المادة 162 إلى 202 المعدل بموجب قانون رقم 05–02 مؤرخ في 6 فيفري 2005، ج.ر عدد 11، الصادر في 9 فبراير 2005.

القاعدة التجارية، وقانون 20 مارس 1956 الخاص بإيجار التسيير. وبطريقة غير مباشرة مرسوم 30 سبتمبر 1953 الخاص بالإيجار التجاري[1]. فهذا التشريع الخاص لا يسري إلا إذا تعلقت العملية أو التصرف بالقاعدة التجارية. فلا يستفيد الدائنون بحق الاعتراض على دفع ثمن بيع القاعدة التجارية، إذ لم ينصب البيع على هذه الأخيرة. كما أنه لا يتقرر إبطال عقد بيع القاعدة التجارية لعدم توفر بعض البيانات الضرورية والإلزامية الخاصة بإعلام المستفيد بالبيع إذ ينصب التنازل على عنصر ما من عناصر القاعدة التجارية.

فالبناء القضائي لفكرة الاتصال بالعملاء يرى اعتبار العملية منصبة على القاعدة التجارية كلما شملت بصفة مباشرة أو غير مباشرة عنصر الاتصال بالعملاء. غير أن إثبات ذلك من الناحية الواقعية ليس بالأمر السهل، فعادة ما يكون التنازل على أحد عناصر القاعدة التجارية هو محاولة من الأطراف إخفاء التنازل عن الاتصال بالعملاء وذلك لغرض التهرب من ممارسة الدائنين لحق الاعتراض على دفع الثمن مثلا. وبالعكس قد يكون التنازل عن حق الإيجار تحت شكل تنازل عن القاعدة التجارية، لمجرد التهرب من التعرض لحق رفض التجديد.

فإذا كان القضاء يدين مثل هذه العمليات المتنكرة أو الخفية، إلا أن الأحكام الصادرة في هذا الخصوص كانت متناقضة[2]. فإذا كانت عملية تقدير ما إذا كان التصرف قد انصب على القاعدة التجارية أم لا، راجع للسلطة التقديرية الواسعة للقضاة ورغم الأحكام المتناقضة والعامة أحيانا الصادرة في هذا المجال، إلا أن القضاة يحرصون دائما على حماية حقوق الدائنين. وعليه فإنه كلما احتفظ المتنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء، فإنه لا يمكن تكييف التنازل على أنه تنازل قاعدة تجارية مهما كانت أهمية العنصر المتنازل عنه.

يتبين مما تقدم، أن القاعدة التجارية على الرغم من أنها تتكون من مجوعة عناصر مادية ومعنوية، إن انعدام أحد العناصر من غير عنصر الاتصال بالعملاء، لا يؤثر إطلاقا على وجود القاعدة التجارية، كما هو الحال بالنسبة لعنصر الحق في الإيجار. باعتبار أن عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الأساسي والجوهري في خلق القاعدة التجارية وفي وجودها. ومن ثم فإن أهمية كل عنصر من عناصر القاعدة بالنظر إلى قيمة مجموع القاعدة التجارية جدّ مختلفة.

---

1 − Voir: COHEN (Albert), "La location gérance des fonds de commerce d'après les décrets du 22 et 23 septembre 1953", la semaine juridique, Doctrine, année 1953, p.1127.

2 − Cass. com. 14 nov. 1995. JCP, éd .G 1997. II.22818 note B.BOCCARA; Cass. 1ère civ 4 Mai 1997 J.C.P .éd 1977, IV. 163; RTD com 1977. 484, N° 16 obs J. DERRUPPE ; Cass. 3ème civ 18 oct. 1989 Gaz Pal 1990. 2, 413. note J,D Barbier. Voir: CHAPUT (Yves), La clientèle appropriée…, Op.Cit, pp. 28 et 29.

ومن ثم قد يمثل العنصر الأساسي في القاعدة التجارية، القيمة الشخصية للتاجر أو موقع القاعدة التجارية. وأحيانا فإن القيمة التجارية تنحصر خاصة في مدى ممارسة الاحتكار المادي أو القانوني لبعض العناصر، كما هو الشأن في العلامات المميزة أو الابتكارات أو الاختراعات الجديدة. فضلا عن ذلك قد تتمتع بعض العناصر بنظام قانون خاص بها، كما هو الأمر بالنسبة لعنصر حق الإيجار.

وعليه فإنه من الضروري، لتحديد قيمة القاعدة التجارية، اعتبارها ككل متكامل، لأن اجتماع هذه العناصر المختلفة هي التي تنشأ وتخلق القاعدة التجارية، باعتبارها مجموع متميز عن العناصر المكونة لها. فباستثناء عنصر الاتصال بالعملاء كلّ العناصر الأخرى يمكن التنازل عنها بصفة مستقلة. فنستنتج في الأخير أن عنصر الاتصال بالعملاء لا يمكن لوحده أن يحدد قيمة القاعدة التجارية، بل أن العناصر الأخرى تساهم إلى حدّ بعيد في تقدير قيمة هذه الأخيرة.

المبحـــث الثانـــي

أثر الطبيعة الجوهرية لعنصر الاتصال بالعملاء على مركز عملاء النشاطات المدنية

على الرغم من عدم تمتع المؤسسة المدنية بالصفة التجارية، إلا أنها تشمل ذات العناصر التي تقوم عليها القاعدة التجارية ومن بينها عنصر الاتصال بالعملاء، هذا العنصر الذي يكتسي أهمية معتبرة، لا تقل عن أهمية عنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية. غير أن مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء في المسائل المدنية يختلف عنه في المسائل التجارية، بسبب قيام علاقة العملاء بصاحب المهنة الحرّة على الاعتبار الشخصي **(المطلب أول)**.

واعتبارا من أن عنصر الاتصال بالعملاء في المسائل المدنية شديد الارتباط بالشخص صاحب المهنة، فهو بذلك غير قابل للمتاجرة، ولا يمكن أن يكون محلا لأي تصرف قانوني بيعا كان أو إيجارا، إلا أن وجود صاحب المهنة المرتبط بعملاء في وضعية لجلب عملاء آخرين، فهو يعتبر مالكا لحق العملاء، هذا الحق القابل للتقويم بالمال، كما هو الشأن بالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء في القواعد التجارية، فيصبح بذلك قابلا للمتاجرة، بعدما ظل ولمدة طويلة مرتبطا بشخص المهنة وملكا له يزول بزواله **(مطلب ثاني)**.

المطلـــب الأول

مفهوم الزبانة المدنية

مبدئيا لا يختلف تعريف عنصر الاتصال بالعملاء في المؤسسة المدنية عنه في المؤسسة التجارية، باعتباره جمع من النّاس نساءً ورجالا، اعتادوا ارتياد المؤسسة لقضاء حاجياتهم أو الحصول على خدماتهم منها.

ونظرا لاختلاف طبيعة العلاقة بين عنصر الاتصال بالعملاء والمؤسسة، باختلاف ما إذا كانت مؤسسة مدنية أو تجارية، فإنه يتعين تحديد مضمون العميل المدني وخصوصيته من خلال التمييز بين الزبانة المدنية والزبانة التجارية **(الفرع الأول)** ولما كان الاعتبار الشخصي هو أساس علاقة العملاء بصاحب المهنة الحرّة، ممّا يجعل العميل شديد الارتباط بصاحب المهنة، فهل تنازل هذا الأخير عن مؤسسته يؤدي حتما إلي التنازل عن عملائه؟ وما هي طبيعة عملية التنازل عن الزبانة المدنية **(الفرع الثاني)؟**

الفـــــرع الأول

التميز بين الزبانة المدنية والزبانة التجارية

إن مواجهة عنصر الاتصال بالعملاء في المسائل المدنية بعنصر الاتصال بالعملاء في المسائل التجارية، من شأنه أن يسمح بحصر مضمون الزبانة المدنية **(أولا)** وتحديد خصائصها الأساسية **(ثانيا).**

أولا – حصر مضمون الزبانة المدنية:

يفهم من الزبانة المدنية عملاء المهن الحرّة، فيتعين قبل تعريف الزبانة المدنية **(2)** تحديد أولا مصطلح المهن الحرّة، لتمييز هذه المهن عن النشطات التجارية **(1).**

1 – تحديد مصطلح المهن الحرّة:

في الأصل كانت المهنة الحرّة عبارة عن انشغال فكري، أكثر من كونه عملا. فالطبيب أو المحامي كان مالكا لمعرفة خفية، والذي يعتبر في حقيقة الأمر موهبة شخصية وليست تقنية أو معرفة مكتسبة، فكان دوره يقتصر على تقديم خدمة بمعناها التقليدي وكان يكافأ بعرفان المستفيد منه وليس بمقابل نقدي[1].

اختلف الوضع في العصر الحديث، حيث أصبح الممتهن يزاول مهنة يعيش منها ويكتسبها

1 – Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Du fonds libéral en général", droit et vie des affaires, étude à la mémoire de Alain Sayag, Litec, Paris,1997., p .192.

بعد تكوين منظم مما يدخلها في إطار المهن التقنية. فأصبحت خدماته تقدم وتباع بمقابل نقدي، مما يقربها أكثر من النشطات التجارية. ولعل الميزة الوحيدة التي تحفظ لهذه المهن خصوصياتها، هو أخلاقيات هذه المهن وتنظيمها في شكل نقابي[1].

أما عن تعريف المهنة الحرّة أو غرف فليس ثمة تعريف قانوني لكلمة "مهنة" حيث اكتفت النصوص التنظيمية بتعريف مختلف النشطات المهنية. وأما الفقه فلقد اكتفى بدوره بمسايرة هذا الاتجاه. ومع ذلك تبقي الكتابات والدراسات في هذا الموضوع جد قليلة[2]. غير أنه وأمام تنوع وتعدد الأنظمة القانونية المهنية، فإنه يظهر من الضروري البحث عن جذور مشتركة لهذه المهن وذلك من أجل إبراز نظرية قانونية للمهنة.

إن تحديد النشطات التي يمكن إدراجها ضمن المهن الحرّة، ليس من الأمر الهين، فالمتفق عليه عامة، أن عملاء المهن الحرّة والدائمة الارتباط بالممتهنين هو خارج عن أي تعامل، ولا يمكن أن يكون محلا لأي تصرف، فيترتب عن هذا عدم قابلية هذه الزبانة للتنازل[3].

بصفة عامة، تعرف هذه المهن انطلاقا من فكرة أنها ليست نشاطا تجاريا. وإبهار صاحب المهنة بكونه ليس تاجرا، غير أنه واعتبارا للتطور الحديث للأشكال المختلفة لمزاولة النشطات الحرّة، التي تتميز بالتطور السريع للوسائل المادية المستعملة من قبل أصحاب المهن الحرّة، زيادة عن ظهور وتطور الهياكل للمزاولة الجماعية لهذه المهن، قد أدى إلى زوال الخصائص التي تنفرد بها عن النشطات التجارية[4]. ومن ثم يصعب وضع حدود بين هذين النوعين من النشطات، خاصة وأنه يتوسط بين هذين النوعين نوع آخر من النشاط، وهو الاستغلال الحرفي المنظّم، كتنظيم القاعدة التجارية. ولكن بصفة عامة، يمكن حصر المعايير التي تسمح بتحديد المهنة حرة فيما يلي:

1 – أن يكون الأداء أو الخدمة التي يقدمها الممتهن ذات طابع فكري.

2 – أن تتمتع هذه المهن بالاستقلالية.

3 – أن يكون الأداء المقدم مرتبط بشخصية الزبون.

---

1 – Voir: VIALLA (François), L'introduction du fonds libéral en droit positif français, Litec, Paris, 1998, p.25.

2 – Voir: SAVATIER (Jean), Contribution à une étude de la profession libérale ,étude offertes à J. Hamel, Dalloz, Paris, 1961, p.2.

3 – **En Jurisprudence** : Civ.1ere. 3juillet 1996. Voir: RAFFRAY (Jean), "Fonds de commerce : les cessions partielles de clientèles civiles après l'arrêt du 7 octobre 1997", **En doctrine** : Voir: CHANIOT WALINE (Marie), "La transmission des clientèles civiles", L.G.D.J, Paris, 1994 p.16.

4 – CHANIOT WALINE (Marie), La transmission des clientèles…, Op.Cit, p.11 et s.

4 – أن تكون هذه المهنة منظمة في شكل نقابي أو طائفي.

إن هذه المعايير تلعب دورا هاما في إبراز أهمية العلاقة الموجودة بين صاحب المهنة والزبانة، كما تسمح كذلك بتمييز أصحاب المهن الحرّة عن أصحاب النشطات التجارية. ومع ذلك، لابد من التذكير أنه تم إقصاء المعيار الذي يؤخذ عادة في وصف المهن الحرّة، والمتمثل في معيار المكافأة أو مقابل الخدمة. حيث أن المبدأ الذي ساد ولمدة طويلة، هو عدم اعتبار هذه الأتعاب مقابلا لخدمة الممتهن، بل هبة تلقائية يقدمها الزبون أو المستفيد من الخدمة، كعرفان منه لصاحب المهنة[1].

لقد تم التخلي عن هذا المبدأ في وقتنا الحالي، بعد أن أصبح التعويض أو المقابل النقدي مقابل الخدمة التي يؤديها صاحب المهنة أمرا ضروريا. فأمام المسؤولية الملقاة على عاتق أصحاب المهن الحرّة وصعوبة الخدمات والأداء المقدم وبالأخص ضرورة حضوره أثناء أداء الخدمة، لذا يحرص أصحاب المهن على تقديم خدمات أكثر وبأثمان أغلى لغرض الحصول على أكبر فوائد ممكنة، لضمان حياتهم بعد التقاعد.

إن خصوصية المهن الحرّة قد زالت بصفة معتبرة، حيث أصبحت هذه الأخيرة لا تختلف أساسا عن النشطات التجارية، خاصة إذا ما وضعنا جانبا، التنظيم الجماعي والتأديبي للمهّن الحرّة المنظمة[2]. فلقد فقدت هذه المهن جزءا كبيرا من واقعيتها، فبعدما كانت أكثر ارتباطا بوضعية اجتماعية واقتصادية وذهنية، أصبح ارتباطها أكثر بنظام أو مركز[3] ومن ثم فإننا نشهد اليوم انسلاخا تاما للمهن الحرّة[4].

2- تعريف الزبانة المدنية:

باستثناء جانب من الفقه[5]، لم يتناول التشريع ولا القضاء تعريف فكرة العملاء، غير أن المتفق عليه عامة، أنه إذا كانت الزبانة التجارية التي تمثل عنصرا في القاعدة التجارية هي

1 – ***« ...On a longtemps estimé que les honoraires ne constituaient pas le prix d'un service, mais un don spontané de la reconnaissance du client*** ».Voir: CHANIOT WALINE (Marie), La transmission des clientèles…, Op.Cit, p.16.

2 – Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Du fonds libéral en général…", Op. Cit, p.192.

3 – Voir: SAVATIER (Jean), Etude juridique de la profession libérale, L.G.D.J, Paris, 1947, p 458 et CHANIOT WALINE (Marie), La transmission des clientèles…, Op.Cit, p244.

4 – Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Du fonds libéral…", Op.Cit, p.192

5 – Voir: EMILINA (Louis), Essai d'une théorie…, Op.Cit, pp.7 à 15.
JULIEN (Pierre), "Les clientèles civiles, remarque sur l'évolution de leur patrimonialité", RTD civ, 62ème année, N°1, Jan–Mars 1963, p.213; LECLERCQ (Pierre), Les clientèles attachées à la personne, thèse de doctorat, université de Grenoble, 1965, pp.9 et 10, SAVATIER (René), "L'introduction et l'évolution du bien...", Op.Cit, p.559.

مال معنوي، فإن الزبانة المدنية[1] مرتبطة بالشخص الممتهن وغير قابلة للامتلاك[2]. رغم محاولة المهن الحرّة التقرب من الناحية القانونية بالمهن التجارية، إلا أنه لابد من التأكيد أن هذه الأخيرة هي التي كانت سابقة على الإقتداء بالمهن الحرّة، ذلك أن عنصر الاتصال بالعملاء قد ظهر وتطور في ظل القانون المدني، قبل أن يظهر في القانون التجاري[3].

على الرّغم من أن مسألة التنازل عن الزبانة المدنية قد كانت موضوع دراسات عدّة، إلا أنه لم يتم التوصل إلى وضع تعريف محدد لفكرة الزبانة المدنية، غير أن بعض التعريفات المتوّصل إليها من خلال بعض آراء الفقهاء[4] وبعض أحكام القضاء، تبين لنا اعتماد بعض المؤلفين في تعريفهم للزبانة المدنية على أهمية العلاقة الشخصية القائمة بين صاحب المهنة وزبونه.

وانطلاقا من الاحتمالية لهذا الحق الذي تمثله هذه الرابطة، تم وضع تعريف موضوعي واسع، يسمح مبدئيا بدمج وفي آن واحد زبانة المهن الحرّة وزبانة المحلات التجارية، حيث عرفت الزبانة المدنية بأنها: « ***مجموعة من روابط الأعمال المعتادة أو المناسبة الموجودة أو محتملة الوجود بين الجمهور ووظيفة مهنية كالقاعدة التجارية أو المكتب المدني، أين يشكل عنصرا أساسيا والتي يوجد مصدره بشكل عام في عوامل شخصية ومادية مجتمعة*** »[5].

---

1 – كلمة "زبانة مدنية" تشمل في محتواها جميع عملاء المهن الحرّة، لاسيما الأطباء بمختلف تخصصاتهم، الخبراء، المهندسون، المحامون، المستشارون القانونيون والجبائيون، كما تشتمل أيضا العملاء الممتهنين الذين يزاولون مهنة مدنية مستقلة نوعا ما، مثل الأعوان التجاريون، الممثلون التجاريون أعوان التأمين... الخ.

2 – Voir: SERRA (Yves), "La clientèle", Op.Cit, p .64.

3 – Voir: Sylvie Ferré-André FERRE ANDRE (Sylvie), "De La patrimonialisation à la commercialisation des clientèles civiles et des professions libérales", RTD com et dr éco, juillet–sept, 1995,p..566.

4 – لقد عرف الأستاذ ***P.Julien*** الزبانة المدنية بقوله:

« La clientèle consiste dans la possibilité de contrats futurs à passer avec des personnes déterminées »

أما المؤلفون الآخرون ومن بينهم : ***Louis Emilina*** الذي أولى أهمية كبيرة لنظام عملاء المهن الحرّة، فلقد عرف الزبانة المدنية بالتأكيد على أهمية الرابطة الشخصية بين المتعاقدين، الممتهن والزبون بقوله:

« L'ensemble des relations qui s'établissent entre le public et celui qui exerce une profession ou un métier quelconque », Voir: EMILINA (Louis), Essai d'un théorie générale…, Op.Cit, p10.

وأما الأستاذ ***J. Delbert*** فلقد عرفها كما يلي:

« ***L'ensemble des personnes qui ont recours aux services professionnels de quelqu'un exerçant une profession Quelconque*** ».Voir: DELBERT (Jean), les contrats de transfert…, Op.Cit, p.10

5 – **« la c*lientèle est l'ensemble des relations d'affaires habituelles ou occasionnelles qui existent et seront susceptible d'exister entre le public et un poste professionnel (fonds de commerce, cabinet civil)dont ils constituent l'élément essentiel qui généralement trouve leur sources dans des facteurs personnels et matériels conjugués*** ».

وهو التعريف الذي تبناه الأستاذ ***CORNU*** راجع في هذا:

Cornu : "Vocabulaire juridique" travaux de l'association Henri Capitant, Voir: CHANIOT WALINE (Marie), La transmission des clientèles…, Op.Cit, p.10.

نستنتج من خلال هذا التعريف للزبانة المدنية أنه يرمي إلى التقريب بين مفهوم عملاء المحلات التجارية وعملاء المهن الحرّة، مبرزا فكرة المكتب المدني الذي يشكل مجموعا يماثل المجموع الذي تشكله القاعدة التجارية[1]، مع إعطاء أهمية لثنائية العوامل التي تشكل مصدرا لنشوء كل من الزبانة المدنية والزبانة التجارية. من خلال مختلف العناصر التي تضمنتها التعاريف الفقهية لفكرة الزبانة المدنية، تم وضع تعريف عام وشامل لهذه الأخيرة ويتمثل في:

« ***مجموعة من الأشخاص التي تتجه أو من المحتمل أن تتجه بصفة معتادة أو في مناسبات إلى شخص أو مجموعة من الأشخاص التي تمارس مهنة، مهما كان نوعها وذلك بهدف الحصول منها على خدمة أو سلعة ما*** »[2]. ومن خلال تحليل هذا التعريف يمكن استخلاص الملاحظات التالية.

يظهر من تعريف الزبانة المدنية تفضيل عبارة "**مجموع الأشخاص**" عوّض عبارة "**مجموع العلاقات**". أما عن عبارة "**أن يتجه أو من المحتمل أن يتجه**" إن هذا يسمح بضبط مفهوم الزبانة بصفة شاملة، دون التعرض إلى التمييز بين الزبانة العابرة والزبانة المعتادة[3].

إن هذا التعريف للزبانة المدنية لا يأخذ في الاعتبار فقط زبانة الممتهن في فترة مزاولته لمهنته، بل يشمل كذلك العقود المستقبلية التي يأمل صاحب المهنة عقدها في المستقبل القريب.

أما عن عبارة "**شخص أو مجموعة من أشخاص**"، فبالنظر إلى التطور الذي تعرفه المهن الحرّة، أصبحت هذه الأخيرة في وقتنا الحاضر تزاول بشكل جماعي، حيث أصبحت الزبانة حرّة في التوجه إما إلى الشخص الممتهن، الذي يزاول نشاطه بصفة فردية أو التوجه إلى

---

1 – باعتبار "المكتب المدني" يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية من بينها عنصر الاتصال بالعملاء أو الزبانة، فإن إتحاد هذه العناصر، من شأنه أن يشكل مجموعا واحدا مستقلا عن العناصر المكونة لهذا المكتب. وهو الاتجاه الذي اعتمد عليه جانب من الفقه في تحديده الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية، غير أن نظرية المجموع سواء منها القانوني أو الواقعي، لم تلق نجاحا ومن ثم تم الاحتفاظ بنظرية الملكية المعنوية كتكييف للقاعدة التجارية. راجع في هذا المعنى:
PAPP (Alexandre),:La nature juridique du fonds de commerce, thèse de doctorat, université de Paris, 1935, p.4 et s ; DENIZOT (Aude), L'universalité de fait, thèse doctorat, 16 mars 2007, Paris I, pp. 48 et 49 ; CREMIEU (Louis), "Le fonds de commerce, universalité juridique", Op.Cit, pp.312 à 315.

2 – ***« La clientèle est l'ensemble des personnes s'adressant ou susceptible de s'adresser à titre occasionnel ou habituel à un individu ou a un groupe d'individus, exerçant une profession quelconque afin d'obtenir la fourniture de service ou de bien »***.Voir: CHANIOT WALINE (Marie), La transmission des clientèles…, Op.Cit, p.10.

3 – تجدر الملاحظة أن "الزبانة العابرة" التي تمثل عنصر الشهرة في القاعدة التجارية، لا تتمتع بالأهمية نفسها في المهن الحرّة، ولا تشكل عنصرا أساسيا وإلزاميا، كما في القاعدة التجارية، ذلك أن أساس العلاقة بين صاحب المهنة الحرّة والزبانة هو شخصية الممتهن نفسه، فهي العامل الأساسي في جذب العملاء إليه.
Voir: LOUBERS (H), "De la cession de la clientèle médicale", revue générale du droit de la législation et de la jurisprudence, tome XX.X, Paris, 1905, p. 528 .

ممتهنين يزاولون نشاطهم بصفة جماعية. وعليه يظهر من الأحسن استعمال عبارة: « ***عقود مبرمة بين الجمهور وممتهن حرّ يزاول نشاطه بصفة فردية أو مع جماعة من الممتهنين*** »[1]، عوض استعمال « **علاقات أو روابط بين الجمهور ومنصب مهني** »[2] .

أما عن عبارة "**يزاول مهنة ما**" فهذا سيسمح بدمج العملاء المدنيين بالعملاء التجاريين دون البحث عن مصدر إنشائهم. فإذا كان هذا هو تعريف الزبانة المدنية، فما هي خصائصها التي تميزها عن الزبانة التجارية.

ثانيا – خصوصية الزبانة المدنية:

انطلاقا من أن الزبانة المدنية مرتبطة أساسا بشخصية الممتهن، فهي تتميز بخصوصية عن الزبانة التجارية، التي تتجسد في مظاهر عدة، لاسيما من حيث الخصائص ومن حيث طبيعة هذه الزبانة **(1)**. غير أنه لما كانت الزبانة هي غاية كل شخص يزاول نشاطا أو مهنة تجارية كانت أو مدنية، اعتبرت هذه الخصوصية مجرّد اختلاف قانوني **(2)**، فالزبانة مدنية كانت أو تجارية تتميز بوحدة المضمون والخصائص.

1 – مظاهر خصوصية الزبانة المدنية:

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

إن ارتباط الزبانة المدنية بالشخص جعلها تخرج عن أي تعامل، وبالتحديد عملية التنازل عنها، خلافا لتلك التي ترتبط بالنشاط، وذلك لأنها تتعلق بمسالة ثقة شخصية[3]. إن خصوصية زبانة المهن الحرّة ناتجة حسب رأي القضاء الفرنسي عن طبيعة الزبانة ذاتها، فزبانة الشخص الممتهن تتكون من أفراد يتمتعون بحريّة مطلقة في اختيار متمرسهم، فضلا عن أنه لا يمكن التنازل عن هذه الزبانة مباشرة[4].

---

1 – « ***Contrats conclus entre le public et un praticien exerçant seul, ou avec un groupe de professionnels*** ». Voir: CHANIOT WALINE (Marie), La transmission des clientèles…, Op.Cit, p.10.

2 – « ***Relation entre public et un poste professionnels*** ». Voir: CHANIOT WALINE (Marie), La transmission des clientèles…, Op.Cit, p.10.

3 – Voir: LOUBERS (H), "De la cession de la clientèle…", Op.Cit, p.524 et s.

4 – لقد أكدت على ذلك الغرفة المدنية لمحكمة الاستئناف الفرنسية في قرارها الصادر في 03 جويلية 1996 بخصوص زبانة طبية: =

فإذا كان العملاء التجاريون يجدون سهولة كبيرة في اختيار المحل التجاري أو التاجر الذي يرغبون التعامل معه وذلك لأسباب عدة، فإنه في الوقت ذاته يمكن أن يتخلوا عنه بكل سهولة، وهذا راجع أساسا إلى الطابع المغفل أو غير المسمى للعلاقات التجارية[1].

فبالعكس، فإن اختيار العملاء المدنيين للشخص الممتهن طبيبا كان أو محاميا، إنما يكون أكثر أهمية، وراجع لطبيعة المهن الحرّة نفسها، باعتبار الممتهنين هم موضع ثقة كبيرة، فهم بالإضافة إلى ذلك حافظوا الأسرار ومدافعون في الوقت نفسه[2].

إن هذه التفرقة بين الزبانة المدنية والزبانة التجارية القائمة على مبدأ الحدس، لا يسمح بالتنازل عن الزبانة المدنية نتيجة طابعها الشخصي. لكن بالمقابل تعتبر اتفاقية التقديم مشروعة، لكونها تقتصر على توجيه دعوة إلى العملاء، لغرض وضع ثقتهم في الشخص خلف الممتهن، وهي دعوة قائمة على حرية العملاء في الاختيار[3]، وتظهر خصوصية الزبانة المدنية كذلك في طبيعة العلاقة الرابطة بين الشخص الممتهن وعملائه[4].

فلقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي[5] إلى إهمال الطابع الشخصي وإعطاء أهمية كبيرة لعامل الثقة، باعتباره القاعدة الأساسية التي تحكم العلاقات بين الجمهور والشخص الممتهن. أما القضاء فلقد برّر هذه الخصوصية للزبانة المدنية، بالثقة الموضوعة في الشخص الممتهن من قبل زبانته[6]. هذه الثقة الناتجة من صفات الممتهن في الخدمات التي يقدمها إلى عملائه. فانطلاقا من الطابع الشخصي لهذه العلاقة، لا يمكن التنازل عن هذه الزبائه بل بالأكثر يمكن أن تكون موضوع اتفاقية تقديم من الشخص الممتهن إلى خلفه[7].

= ***« les malades jouissant d'une liberté absolue de choix de leur médecin, la clientèle qu'ils constituent, attachée exclusivement et de façon toujours précaire à la personne de ce praticien, est hors de commerce et ne peut faire l'objet de convention*** ». Voir: REIGNE (Philippe), "L'avenir d'une fiction juridique, le particularisme des clientèles des professions libérales", in l'avenir du droit, Mélange en hommage à François Terré, Dalloz, Paris, 1989, p. 590.

1 – Voir: DUMOUCHEL (André), Etude juridique des clientèles…, Op.Cit, p.30.

2 – لكن لابد من الإشارة إلى أنه عادة ما لا يعرف الزبون المستقبلي بصفة جيدة وحقيقية جدارة ومهارة الشخص الممتهن، بالمقابل إن تقدير قدرات التاجر ومهارته قد تكون في متناول الجميع.

3 – حول مشروعية اتفاقية تقديم الزبانة المدنية راجع بعض الأحكام القضائية الفرنسية:
Civ. 1 févr 1967, Bull. Civ , I , N° 82. civ .1ère 7 juil 1995, Paris. 25 sept 1998, Voir: REIGNE (Philippe), "L'avenir d'une fiction juridique…", Op.Cit, p.590.

4 – Voir: REIGNE (Philippe), "L'avenir d'une fiction juridique…", Op.Cit, p.590.

5 – Voir: DUMOUCHEL (André), Etude juridique des clientèles…, Op.Cit, p.33 ; DELBERT (Jean), Les contrats de transfert…, Op.Cit , p. 33.

6 – Paris 25 sept 1998. Pau, 4 oct. 1954. Rouen. 13 fév. 1968. Voir: REIGNE (Philippe), "L'avenir d'une fiction juridique…", Op.Cit, p. 590.

7 – Voir: EMILINA (Louis), Essai d'une théorie générale…, Op.Cit, p.7 ; Leclercq (Pierre), Les clientèles…, Op.Cit, p. 8 et s.

فإذا كان عنصر الثقة هو المعيار المميز بين الزبانة المدنية والزبانة التجارية[1]، فإن عدم جواز التنازل عن الزبانة المدنية هو نتيجة منطقية لهذه الثقة. فهذه التفرقة القائمة على مبدأ الاعتبار الشخصي "**l'intuitus personnae**" تفتقده الزبانة التجارية[2]. يظهر من خلال تحليل علاقة الزبانة بالشخص الممتهن أن هنالك جانب معنوي وإحساسي يتجسد في عنصر الثقة، غير أن هذه الثقة ليست منطقية ولا حتى إرادية، كما أنها ليست مستلهمة من تجربة سابقة، بل هي إحساس شخصي قوي، قد يؤدي أحيانا إلى ثقة عمياء قي الشخص الممتهن. إضافة إلى ذلك، فإن هذه العلاقة التي تربط الزبون بالشخص الممتهن تنشأ لمدة غير محددة، تدوم إلى غاية زوال أو فقدان هذه الثقة في الشخص الممتهن.

وإذا كان عنصر الاتصال بالعملاء في المهن الحرّة بمفهومه الضيق، يرتكز على الاعتبار الشخصي للشخص الممتهن وتقدير العملاء لمواهبه وثقتهم فيه، فمرتكز هذا العنصر في القاعدة التجارية لا يقتصر على شخص التاجر، بل يتعداه إلى باقي العناصر الأخرى التي تتكون منها القاعدة التجارية[3]. فالزبون الذي يتوجه إلى طبيب ما أو محامي ما، إنما يقوم بذلك لثقته بقدراته ومهارته وتقديره لمواهبه في المجال الذي يقصده فيه. فأساس العلاقة بين الزبون وشخص الممتهن هي رابطة الثقة والصفات الخاصة للشخص الممتهن[4] وعليه يترتب على التمييز بين الزبانة المدنية والتجارية الآثار التالية:

إن المهن الحرّة كمهنة الطبيب أو المحامي، إنما تتميز بطابع الرسالة، أكثر من اتسامها بطابع آخر، فيكون نشاط المهن الحرّة نشاطا إنسانيا، اجتماعيا[5]. فالعامل الأساسي والمهيمن في علاقة الشخص الممتهن بزبونه هو عامل نفسي، لذا لا يمكن التشبيه ولا حتى التقريب بين عنصر الاتصال بالعملاء في المهن الحرّة عنه في النشاطات التجارية، لا من حيث طبيعة كل منهما. كما أنه لا يمكن التقريب بين المؤسسة المدنية والقاعدة التجارية لاختلاف طبيعتها والأحكام القانونية التي تخضع لهما.

---

1 – Voir: LECLERCQ (Pierre), Les clientèles attachées …, Op.Cit, p.16.

2 – في حين يرى جانب أخر من الفقه أنه ليس هناك فرق بين الزبانة المدنية والزبانة التجارية، بل هناك هوة أي عالم يفصل بينهما. راجع في هذا المعنى.

Voir : DUMOUCHEL (André), Etude juridique des clientèles…, Op.Cit, p.33. DELBERT (Jean), Les contrats de transfert…, Op.Cit, p.32.

أما الفقيه ***J.Delbert*** فيرى أن اكتساب واستحقاق الثقة العامة ليس هدف الشخص الممتهن فحسب بل حتى التاجر. راجع:

DELBERT (Jean), Les contrats de transfert…, Op.Cit, p.32 .

3 – راجع في هذا المعنى: ادوار عيد، الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، مطبعة باخس وشرتوني، بيروت، 1971، ص 260 .

4 – راجع في هذا المعنى: إلياس أبو عيد، قانون التجارة البرية بين النص والاجتهاد والفقه...، مرجع سابق، ص208.

5 – المرجع نفسه، ص210.

فالقانون التجاري، قد أخضع القاعدة التجارية إلى أحكام قانونية خاصة، بها تختلف إخلافا جوهريا عن أحكام المؤسسات المدنية. وبالأخص أحكام عقد إيجار التسيير[1]، ومنح التاجر إمكانية الإسهام بقاعدته كحصة في الشركة[2]، ورهن عناصر القاعدة التجارية[3] في حين لا تخضع المؤسسة المدنية لمثل هذه الأحكام.

يترتب عن هذه التفرقة كذلك أن حق الإيجار، الذي يشكل عنصرا في القاعدة والذي يتبع عادة بيع القاعدة، له أهمية كبيرة بالنسبة لمشتري هذه الأخيرة. في حين لا يتمتع هذا الحق بأية أهمية حين يتبع التنازل عن المكتب المهني، حيث يمكن نقل هذا الأخير إلى مكان آخر دون أن يترتب عن ذلك فقدانه لعملائه. فهذه الزبانة سوف تتبعه أينما كان، في حين ليس منطقيا أن يتبع العملاء مالك القاعدة التجارية، إذ ما نقل قاعدته إلى مكان آخر.

أما بخصوص عقد إيجار كل من المؤسسة المدنية والقاعدة التجارية، فإن عقد إيجار هذه الأخيرة يخضع لقانون الملكية التجارية[4]. أما عقد إيجار عيادة الطبيب أو مكتب المحامي فهو يخضع لأحكام القانون المدني، الذي لا يسمح بانتقال حق الإيجار من الشخص الممتهن إلى خلفه، إلا إذا كان العقد يحمل بندا يجيز ذلك صراحة[5].

فإذا كان بالإمكان إهمال شخصية التاجر عندما يتعلق الأمر بعملاء مركز تجاري، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمهن الحرّة، ذلك أن الزبانة في هذا النوع من المهن مرتبط أصلا بشخصية الممتهن، إلى درجة يمكن القول أنها تموت بموت الممتهن[6].

لذا فإن القضاء بمناسبة اهتمامه بعملية التنازل عن الزبانة المدنية أكد على أنه طالما أن الزبانة هي تحت تبعية هذا الإحساس أي الثقة، فإن هذه الأخيرة تبقى غير قابلة للتنازل عنها[7]. وعليه يمكن القول أن خصوصية المهن الحرّة، هو أثر لخصوصية عملية التنازل عن الزبانة

---

1 – راجع: أحكام المواد من 203 إلى 214 من ت.ت.ج، مرجع سابق، تقابلها المواد L 144 – 1 إلى L 144 – 13 من التقنين التجاري الفرنسي، مرجع سابق.

2 – راجع: المادة 117 من ت.ت.ج، مرجع سابق. تقابلها المادة 07 من القانون 17 مارس 1909 الخاص ببيع ورهن القاعدة التجارية، مرجع سابق.

3 – راجع: المواد من 118 إلى المادة 168 من ت.ت.ج، مرجع سابق.

4 – راجع المواد من 169 إلى 202 من ق.ت.ج وتقابلها في القانون التجاري الفرنسي المواد من L 145 – 1 إلى L 145-60.

5 – راجع نص المواد 505 إلى 507 من ت.م.ج، مرجع سابق.

6 – Voir: DUMOUCHEL (André), Etude juridique des clientèles..., Op.Cit, p33.

7 – Ibid, p.33.

المدنية. الأمر الذي أدى بالقضاء الفرنسي[1] إلى تفضيل استعمال عبارة مهنة حرّة وزبانة حرّة، عوض العبارة التقليدية المهنة المدنية أو الزبانة المدنية، وعليه يصبح وضع تعريف محدد للزبانة المدنية أمرا ضروريًا، على الرغم من صمود هذه الفكرة لكلّ المحاولات في هذا المجال.

بالنتيجة يمكن القول أن ثمة اختلاف بين كل من الزبانة المدنية والزبانة التجارية، اختلاف يظهر عند إنشائها وحتى عند نهايتها. أما طوال استمرار النوعين من الزبانة، فإنهما يتطوران بالطريقة نفسها، بالتالي يمكن القول أنهما تمثلان زبانة واحدة، لا خلاف بينهما. واعتبارا أن كل من الزبانة المدنية والتجارية كما بيناه، عبارة عن اجتماع مجموع من أشخاص في علاقات عمل مع شخص يلعب دوره المهني، سواء كان تاجرا أو ممتهنا، فإن كل من الزبانة المدنية والتجارية لا تتميزان من حيث الطبيعة القانونية، ذلك أنه طوال حياتهما تخضعان للنظام القانوني ذاته [2].

2 – وحدة فكرة الزبانة:

لقد أدى تحليل فكرة الزبانة إلى التشكيك في حقيقة المواجهة بين الزبانة المدنية والزبانة التجارية، لذا ذهب جانب من الفقه[3] إلى إنكار خصوصية الزبانة المدنية والتأكيد على وحدة فكرة الزبانة سواء من حيث المضمون وحتى من حيث الخصائص.

مبدئيا، وعلى حدّ تعبير العميد ***R. SAVATIER*** الزبانة هي مجموع من الرجال والنساء، وهي عبارة واسعة تسمح بالتأكيد أنه في قطاع المنافسة كل شخص ممتهن مرصود ليجمع حوله عملاء وزبائن في إطار مهنته، سواء كان طبيبا أو محاميا أو تاجرا أو صانعا...الخ. فالزبانة ضرورية لمزاولة أي نشاط أو أي مهنة، حتى تكون مكسبا اقتصاديا، ذلك أن حساب الفوائد مرتبط بتحقيق رقم أعمال، يمثل العلاقات القائمة مع الزبائن.

فمن أجل تلبية حاجياتهم، يتجه العملاء إلى هؤلاء الممتهنين باختلاف تخصصاتهم، فهذه ظاهرة قديمة قدم ظاهرة التقسيم الاجتماعي للعمل. فإذا كان وجود الطلب يستوجب أن يقابله عرض، فتعتبر الزبانة إذًا غزوا مؤقتا لجزء من سوق المنتوجات أو الخدمات من طرف مؤسسة أو مهني محدّد[4]. فمادام هذا صحيح، فإنه ليس من الضروري التمييز بين الزبانة

1 – Voir: MARTIN-GUILHAUDIS (Yvonne) et GUIREC RAFFRAY (Jean), "Cession de clientèle: la cession des clientèles libérales: une Question réglée", la Semaine juridique, N° 36, 5 sept 2003, p. 1243.

2 – Voir: DUMOUCHEL (André), Etude juridique des clientèles…, Op.Cit, p.33.

3 – Voir: ZENATI, RTD civ, 1991, p.560, cité par SERRA (Yves), "La clientèle", Op.Cit, p.64.

4 – ***« La clientèle représente alors la conquête momentanée d'une part d'un marché de produits ou de services par une entreprise ou un professionnel déterminé...*** ».Voir: SERRA (Yves), "La clientèle", Op.Cit, p. 65.

المدنية والزبانة التجارية.

أما من حيث الخصائص، فيمكن القول أنه سواء تعلق الأمر بالزبانة المدنية أو التجارية، فكلتاهما وليدتا عوامل طبيعية واحدة، وتتمتع بذات الطابع الآلي النشيط. مبدئيا إن علاقة الزبانة قائمة تحت شعار الحرّية[1]، والعوامل التي تكون مصدرا لهذه العلاقة متعددة ومتنوعة، فعناصر أو عوامل الزبانة قد تكون شخصية[2] مرتبطة بالشخص الممتهن أو بشخص التاجر. كما قد ترتكز أيضا على عناصر موضوعية موجودة في نوعية المنتوجات أو الخدمات أو المعدات، كما أنها قد ترتبط بالموقع الجغرافي لمحلات أو مكاتب الممتهنين[3].

وأخيرا قد تكون عناصر الزبانة ناتجة عن ظروف خارجية أو خاصة، كعامل مذاق العصر أو أن يكون هذا العامل صدفة. فبذلك نلاحظ أن شخصية الممتهن أو التاجر كلاهما يعتبران في النهاية مصدرا لجلب العملاء سواء بسبب المهارة الشخصية أو التقنية. فهذه المهارة الشخصية هي التي تتحكم في اجتماع وتنظيم العناصر الإنسانية والمادية والتقنية الضرورية لتطوير نشاط مهني محدد، فهذا يعني أن العامل الإنساني هو دائما حاضرا ومهيمن[4].

بالنتيجة، ليس هناك أهمية كبيرة لمحاولة التمييز بين الزبانة المدنية والتجارية، لأن الأخيرة مرتبطة بأشياء، في حين الزبانة المدنية تتميز بكونها قائمة على عنصر الاعتبار الشخصي[5]. وإذا كانت حصة مبدأ الاعتبار الشخصي تظهر عادة أكبر في العلاقات المهنية كعلاقة الطبيب بمريضه عنه في علاقة التاجر صاحب القاعدة التجارية بعملائه، إلا أن هذا ليس دائما صحيحا، إذ قد تكون شخصية الممتهن[6] في بعض الحالات أكثر حسما في المهن التجارية عنه في علاقة الطبيب مثلا بزبائنه. ومن ثم نلاحظ أن أهمية العناصر المادية والشخصية هي نسبية ومتغيرة، وإذا كان هناك اختلاف، فهو اختلاف في الدرجة فقط، وهذا لا يبرر إقامة ثنائية

---

1 – لكن لابد من الإشارة إلى أن هذا لا ينطبق على النشاطات التي تتمتع باحتكار، أو عندما يكون هناك التزام عقدي مثل عقد التوريد الذي يجمع طرفين مثلا.

2 – تتمثل العوامل الشخصية في الصفات الإنسانية، تقنية، حقيقية أو مفترضة.

3 – « ***On assiste aujourd'hui au développement géomarketing*** ».Voir: SERRA (Yves), "La clientèle", Op.Cit, p. 65.

4 – Voir: SERRA (Yves), "La clientèle", Op.Cit, p. 65.

5 – يجب الإشارة إلى أنه بالنسبة للفقه التقليدي، إن عملاء القاعدة التجارية تظهر وكأنها ثمرة مهارة واستقامة، وعمل وسعة التاجر راجع في هذا المعنى:

CENDRIER (Gaston), Fonds de commerce…. , Op.Cit, p. 788.

6 – مثل شخصية الطباخ، الخياط، الفنان، قد تكون أكثر حسما بالنسبة للزبانة عن شخصية طبيب مختص مثلا في الصورة الإشعاعية والتي قد يجهل الزبائن (المرضى) حتى اسم الطبيب.

طبيعة الزبانة المدنية والتجارية[1].

وبالطريقة نفسها، لا يمكن الاعتماد على فكرة الثقة أو الوفاء، لمواجهة الزبانة المدنية بالزبانة التجارية، لأن هذا يؤدي بنا إلى تحليل فكرة الزبانة من خلال زبون بصورة انفرادية. غير أنه لا يجب أن ننسى أن الزبانة تتكون من أشخاص وأنها تمثل مجموعا، وإن تصور صاحب القاعدة التجارية أو الشخص الممتهن لهذه الزبانة، يكون من هذه الزاوية فقط، أي باعتبارها مجموعا وليس من زاوية انفرادية للزبون[2].

والملاحظ أن الوفاء الناتج عن الثقة أو الاعتبار الشخصي[3]، إنما يصور العلاقات القائمة بين صاحب المهنة والجمهور ولا يبين الأسباب الرامية لإنشاء هذه العلاقات مع الزبانة. وإذا كانت فكرة الوفاء والثقة تلعب فعلا دورا هاما في تحديد الدوافع الرامية إلى تجديد العلاقات بين صاحب المهنة الحرّة والجمهور، إلا أن هذا غير كاف ولا يمكن أن يؤدي أثره إلى التمييز بين الزبانة المدنية والتجارية . لذا فإن تحليل فكرة الزبانة تبقى ناقصة إذا ما أغفلنا تطور هذه الظاهرة في منظور حركي [4]، بمعنى لا تكون لفكرة الزبانة أي أهمية إذ لم توجه إلى المستقبل، لأن قيمة الزبانة تتوقف على الاستمرار المحتمل لحجم علاقات العمل الموجودة.

فالزبانة ليست فقط مجموعا من الأشخاص الذين يتعاملون مع شخص الممتهن أو التاجر ويسمحون له بتحقيق رقم أعمال، بل تمثل طاقة من مدخول مستقبلي، أو كما يعبر عنها العميد « ***RIPERT*** » [5] احتمال إبرام عقود مستقبلية، ولذا في الأخير أنه يجب تصور فكرة الزبانة باعتبارها مجموعا وتتكون من أشخاص أحرارًا من كل رباط قانوني جبري. فمن المستحسن إذا التأكيد على وحدوية فكرة الزبانة، ذلك أن الزبانة المدنية والتجارية قاعدتهما الأساسية، تكمن

---

1 – أما إذا تمسكنا بوجود تفرقة بين الزبانة المدنية والتجارية، فإنه يجب في هذه الحالة إقامة تفرقة جديدة دون إزالة المواجهة الحالية بين الزبانة التجارية والمدنية ولكن بقيام الممارسة العملية بترجمتها عن طريق تحديد ثمن الزبانة.
راجع: SERRA(Yves), "La clientèle", Op.Cit, p.65.

2 – وهذا ما يؤكده الأستاذ ***P.Catala***. بقوله:
« C'est une masse mouvante dont les individualités composantes se renouvellent mais dont la continuité globale s'exprime abstraitement par la stabilité ou les progrès du chiffre d'affaire ».
Voir: CATALA (Paul), "La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne", RTD Civ, 1966, p.185.

3 – الملاحظ أن هاتين الفكرتين ليستا دائما مقترنتان. فالزبون المعتاد ليس منتعش بالضرورة بشعور الثقة.

4 – ***« Une analyse de la notion de clientèle serait incomplète si l'on omettait d'envisager ce phénomène dans une perspective dynamique ».***Voir: SERRA (Yves), "La clientèle", Op.Cit, p. 66.

5 – إن هذه الفكرة موجودة في مفاهيم نجدها في بعض القوانين الأجنبية مثل «**Avviamento**» في القانون الإيطالي، و «**Good Will**» في القانون الإنجليزي، أما في القانون الفرنسي فلقد ذهب بعض المؤلفين إلى محاولة التفرقة بين عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر الشهرة والتي لم تلق نجاحا.

في نشاط الشخص سواء كان تاجرا، أو طبيبا، أو محاميا... الخ، فهي مهنة مندمجة نوعا ما في الأموال المعنوية والمادية، ووجودها ضروري لوجود منصب مهني[1].

الفـــــرع الثانـــــي

عمليـــة التنـــــازل عن الزبانـــة المدنيـــة

انطلاقا من فكرة أن الزبانة في المهن الحرّة خاضعة لمبدأ الاعتبار الشخصي وشديد الاتصال بعنصر الثقة، فنتساءل مبدئيا عن إمكانية التعامل في هذه الزبانة وحتى عن إمكانية التنازل عنها للغير **(أولا)**.

فإذا كان الإجماع في البداية على استحالة عملية التنازل عن هذه الزبانة، فإن التطور السريع الذي عرفته هذه الأخيرة أدى إلى الاعتراف للشخص الممتهن بحقه في التنازل عن عملائه لخلفه. فما هي إذن طبيعة عملية التنازل هذه؟ وما هي شروطها **(ثانيا)**؟

أولا – مدى جواز التنازل في الزبانة المدنية:

لقد عرفت عملية التنازل عن زبانة المهن الحرّة مرحلتين أساسيتين: مرحلة أولى تم فيها رفض فكرة التنازل عن الزبانة المدنية **(1)** ومرحلة ثانية تم فيها تكريس مبدأ التنازل عن الزبانة في المهن الحرّة **(2)**.

1 – أساس مبدأ رفض فكرة التنازل عن الزبانة المدنية:

انطلاقا من اختلاف التعريف بين كل من الزبانة المدنية والزبانة التجارية، فإن الزبانة في المهن الحرّة مرتبطة بمبدأ الثقة ومبدأ حرية الزبون في اختيار شخص الممتهن، في حين عنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية لا ينحصر في الشخص التاجر، بل يتعداه إلى كلّ العناصر المكونة للقاعدة. ولما كان عنصر الثقة من الصفات الشخصية للإنسان، والتي لا يمكن أن تكون محلا لأي تعامل، فضلا عن أن القانون[2] يشترط في محل العقد، أن يكون شيئا يلتزم المتعاقد بتقديمه، وأن يكون هذا الشيء قابلا للاستثمار التجاري، فإن عنصر الاتصال بالعملاء في المهن الحرّة، يعتبر غير قابل للتنازل عنه وخارج عن أي استثمار تجاري.

ويرى جانب من الفقه، أن أساس رفض التنازل أو تحويل زبائن المهن الحرّة لا يمكن تقويمه

---

1 – خلافا للقانون الوضعي، إن مختلف الفقهاء الذين تناولوا دراسة هذه المسألة، توصلوا إلى عدم وجود تفرقة بين الزبانة المدنية والتجارية.

Voir: DELBERT (Jean), Les contrats de transfert…, Op.Cit, p.37 ; JULIEN (Pierre), "Les clientèles…", Op.Cit, p. 213.

2 – راجع نص المادة: 1128 من التقنين المدني الفرنسي، مرجع سابق. وراجع كذلك:

Clientèle civile: Commentaire: contrat, concurrence– consommation, N°3 mai 2000, éd Jur Class, p12.

بالمال، فهي تتعلق بالنظام العام الحامي لحرّية الفرد من الاستغلال والمتاجرة به وكأنه سلعة[1].

قد تأكد مبدأ حظر التنازل عن الزبانة المدنية منذ عام 1946[2]، مع الملاحظة أن الأحكام والقرارات القضائية الأولى بخصوص هذه المسألة كانت بخصوص الزبانة الطبية، بسبب أن التفاوض في اتفاقيات تحويل الزبانة كان متكررا وأكثر قدما في هذه المهنة عنه في المهن الأخرى[3]. ولعل السبب في ظاهرة التطور لمثل هذه العقود عند الأطباء، يرجع إلى أن الزبانة الطبية عند نشوءها كانت تتمتع بالاستقرار، لذا فإن عملية تقويمها كانت أكثر سهولة من تقويم زبانة المهن الحرّة الأخرى.

لقد لقي موقف القضاء الرافض لعملية التنازل عن الزبانة المدنية، رفضا لدى العديد من الأطباء، وحتى لدى رجال القانون، لكونه جاء منافيا تماما للممارسات العملية، لاسيما في المجال الطبي[4]. لقد ظل مبدأ حظر التنازل عن الزبانة المدنية لمدة طويلة، وأساس هذا الحظر هو اعتبار مثل هذه الاتفاقيات اعتداءً على مبدأ حرية اختيار العملاء، فضلا عن عدم جواز إبرام اتفاقيات على أشياء خارجة عن المعاملات التجارية. يترتب عن ذلك، أن ما ينطبق على مهنة الطب ينطبق أيضا على المهن الحرّة الأخرى، لاسيما مهنة المحاماة[5].

إن الملاحظ في موقف القضاء الفرنسي في مسألة التنازل عن الزبانة، أنه يحمل تناقضا كبيرا، حيث من جهة يؤكد على حظر عملية التنازل عن الزبانة في المهن الحرّة، ومن جهة أخرى يصرح بأن هذا الحظر لا يمتد إلى الاتفاقيات التي يقوم عن طريقها الشخص الممتهن

---

1 – وهذا ما أخذ به قانون تنظيم الآداب الصينية الصادر بتاريخ 03 مارس 1994. راجع: مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 404.

2 – أول حكم بخصوص عدم جواز التنازل عن الزبانة المدنية هو:

Tb. Civ. Seine. 3ème 25 février. 1846. DP, 1846 .3 . p 62.

ولقد تم تأييد هذا الحكم بموجب قرار مجلس قضاء باريس الصادر في 29 ديسمبر، راجع في هذا المعنى:

GUIREC RAFFRAY (Jean), "Fonds de commerce", Op.Cit, p.78 et MIRTIN GUILHAUDIS et GUIREC RAFFRAY (Jean), "Cession des clientèles libérales…", Op.Cit, p.1241 ; REVET (Thiery), "Propriété et droit réels", RTD, janvier - mars 2001, p.167 et s.

3 – Voir: MALAURIE (Agnès) , Les contrats spéciaux, 2ème éd, Cujas, Paris, 1988, p.114.

تجدر الملاحظة أن الاتفاقيات بخصوص الزبانة قد ظهرت مسبقا في مجال الطب ولقد تمت بصفة متواترة عن المهن الحرّة الأخرى، كمهنة المحاماة التي لم تكن إلى غاية 1960 تعرف مثل هذه الاتفاقيات. راجع في هذا المعنى:

CHANIOT WALINE (Marie), La transmission des clientèles…, Op.Cit, p .19

4 – لعل السبب في معارضة ورفض موقف القضاء بخصوص عملية التنازل عن الزبانة هو الآثار السلبية المترتبة عن الأحكام القضائية، التي تعتبر بمثابة تحريض للمتهمين المستفيدين من اتفاقيات تحويل الزبانة من طلب استرجاع الثمن الذي دفع، على أساس بطلان الاتفاقيات المبرمة.

Voir: DUBOURS (Louis), La cession de clientèle médicale, thèse doctorat, université de Paris, 1945, p.1 et s.

5 – Voir: SPINOZA (Jean Paul), "La transmission des clientèles", Gaz Pal, du 16 nov 1993, p.1304.

وبالأخص الأطباء بتقديم عملائهم إلى خلفهم، مع توصية هذه الزبانة على نقل ثقتها إلى هذا الخلف الجديد[1]. غير أن الفقه قد اعتبر[2] تقدير القضاء غير مؤسس، ذلك أن الزبانة التي تم التصريح بأنها غير قابلة للمتاجرة يمكن أن تكون بشكل أو بطريقة أخرى موضوع اتفاقية تقديم صحيحة من الناحية القانونية. وهذا يعتبر بمثابة خدعة قضائية.

وجدير بالتذكير، أنه على الرغم من أن التطورات القانونية والقضائية الأخيرة قد اتجهت بشكل واضح للاعتراف بالطابع المالي لزبانة أصحاب المهنة المدنية، فإن قرارات قضائية حديثة[3]، قد أكدّت على الطابع المطلق لمبدأ عدم جواز التنازل عن هذا النوع من الزبانة. إن الأساس القضائي لمبدأ عدم جواز التنازل عن الزبانة، يرجع من جهة إلى دور مبدأ الاعتبار الشخصي في إنشاء العلاقة المهنية وإلى مبدأ حركة اختيار العملاء للشخص الممتهن من جهة أخرى. ولقد سمح هذان الأساسان للقضاء، بتفسير جزأ لمبدأ عدم جواز التنازل عن الزبانة والحلول المترتبة عنها.

والملاحظ أن الاتفاقيات الرامية إلى التنازل عن الزبانة التجارية، قد عرفت منذ فترة سابقة، على الرّغم من أن العلاقة الرابطة بين التاجر والزبون الذي يتردد إليه كانت في بعض الحالات شديدة الخضوع لمبدأ الاعتبار الشخصي[4]. بالإضافة إلى ذلك، اعترف القانون صراحة بالطابع المالي لزبانة بعض الممتهنين المختصين بتقديم خدمات فكرية أو علمية، على الرغم من أن اختيار العملاء خاضع لمبدأ الثقة[5]. لقد حاولت بعض الأحكام القضائية وضع حدود للتمييز بين الزبانة القابلة للتنازل والزبانة غير قابلة للتنازل، وذلك بالنظر إذ ما كان الشخص الممتهن حائزا على شهادة تمكنه من مزاولة مهنته أو فنه[6]. في حين ذهبت قرارات قضائية أخرى، إلى وضع معيارًا آخر للتمييز بين النوعين من الزبانة ويتمثل هذا المعيار في البحث عن مدى

---

1 – GUILHAUDIS (Mirtin) et GUIREC RAFFRAY (Jean), "Cession des clientèles…", Op.Cit, p.1241.

2 – SPINOZA (Jean Paul), "La transmission des clientèles", Op.Cit, p.1304 ; GUIREC RAFFRAY (Jean), "Fonds de commerce…", Op.Cit , p.780.

3 – Lyon, 13 janv 1983. D. 1983. 490 ; Civ. 1er 27 nov. 1984. GP .1985. 2. 638. N. CHABAS. Voir: CHANIOT WALINE (Marie), La transmission des clientèles…, Op.Cit, pp.23 et 24.

4 – كما هو الحال بالنسبة لعملاء الصيدلي الذي يعد تاجرا، كذلك الأمر بالنسبة لمحلات الحلاقة أو محل مختص في بيع العطور.

5 – مثال ذلك أصحاب المصالح العمومية أو الوزارية: (Les titulaires ministériels et publics) حيث سمح لهؤلاء منذ نهاية القرن الماضي تقديم للمصادقة الخلف، وهي خدمة يحصلون منها على أجر. انظر في هذا المعنى: CHANIOT WALINE (Marie), La transmission des clientèles…, Op.Cit, p.29.

6 – Le tribunal civil de Montpellier. Jug du 5 juin 1890 à décidé que la clientèle d'un chirurgien – dentiste était cessible au motif qu'il avait le statut d'un industriel. Voir: CHANIOT WALINE (Marie), La transmission des clientèles…, Op.Cit, p. 29.

خضوع أعضاء المهن الحرّة لنظام قانوني داخلي[1].

فالدوافع المقترحة من قبل القضاء لتبرير عدم جواز التنازل عن الزبانة تبدو غير مقنعة ولا تسمح بتوضيح مختلف الأنظمة القانونية التي تطبق على زبانة المهن الحرّة، وتلك التي تخضع لها الزبانة التجارية[2]. أما بخصوص عملية التنازل عن الزبانة التجارية، فإنه يظهر أنه منذ بداية القرن 19 لم تلق أية معارضة، وتتحقق عملية التنازل عن زبانة القاعدة التجارية عن طريق التنازل عن هذه الأخيرة، وهي عملية مقبولة وصحيحة[3]. ولعل عدم قيام القضاء بحضر التنازل عن الزبانة التجارية، راجع إلى أن التنازل عن القاعدة التجارية يشمل عادة التنازل عن المحل، المعدات، العلامة التجارية...الخ، والتي تعدّ من العناصر الجاذبة والمحافظة على الزبانة[4].

يظهر من خلال فحص المعايير التي وضعها القضاء للتمييز بين الزبانة التجارية والزبانة المدنية، بخصوص مسألة عملية التنازل، أن التنازل عن الزبانة المدنية يرتكز إما على مبدأ الاعتبار الشخصي أو على معيار مبدأ حرية اختيار العملاء للممتهن، أو على اشتراط توفر شهادة، أو الخضوع إلى القانون الداخلي. والاختلاف القانوني بين الزبانة المدنية والتجارية حسب القضاء الفرنسي، يرجع إلى اختلاف طبيعة كل مهنة بحدّ ذاتها. غير أنه على حسب اعتقادنا أن هذا التحليل لهذه الوضعية غير كاف وغير مقنع تبعا لما تم تبيانه فيما تقدم، حيث أنه ليس ثمة أي فرق بين طبيعة العلاقة بين التجار والممتهنين من جهة، وبين العملاء من جهة أخرى، بدليل أن بعض النشاطات التي كيّفت على أنها مهن حرّة تقترب كثيرا من النشاطات التجارية نتيجة طريقة وأشكال مزاولتها.

وعليه يظهر من الصعب وضع حدود بين الزبانة القابلة للتنازل والزبانة غير القابلة للتنازل، بالاعتماد على طبيعة وخصائص هذين النشاطين، ولذا فالمعيار الأفضل يكون معيار النشاط، حيث نلاحظ في بعض الحالات القاعدة التجارية تتكون من عدة عناصر، من بينها شخصية التاجر التي تلعب دورا هاما، كدور العناصر المادية تماما. في حين نجد قاعدة تجارية

---

1 – Le jugement du tribunal de Lille rendu en 1926 à estimé que la clientèle de l'architecte était cessible contrairement aux clientèles de médecins, aux motifs que les architectes n'avaient aucun règlement intérieur et exerçant une profession libre de toutes conditions d'aptitude et de capacité. Voir: CHANIOT WALINE (Marie), La transmission des clientèles …, Op.Cit, p. 29.

2 – Voir: ESMAIN (Paul), "Une clientèle de profession libérale est elle un bien patrimonial?", Gaz, Pal, 1er semestre 1952, p.14.

3 – Voir: TOURNAFOND (Olivier), "Les cessions directes de clientèle civiles…", Op.Cit, p. 581.

4 – لعل الفرق الأساسي بخصوص عملية التنازل عن الزبانة بين المهن الحرّة والقاعدة التجارية هي تلك التي تخص التنازل عن الاسم، فحيث أن الاسم الشخصي للتاجر غير قابل للتنازل، فإنه يمكن لهذا التاجر أن يسمح لمشتري قاعدته التجارية الاستمرار في استعمال اسمه التجاري.

أخرى تتميز بوجود اختلاف في التوازن بين شخصية الممتهن وباقي العناصر الأخرى اللازمة لمزاولة النشاط.

بالنتيجة، فإن القضاء الفرنسي بالرغم من قدمه بقي غير واضح بخصوص مسألة التنازل عن الزبانة المدنية، كما أنه لم ينجح في الوصول إلى وضع معيار واضح لفكرة عدم التنازل عن الزبانة المدنية، ولا حتى في وضع وبصفة دقيقة الحدود بين الزبانة المدنية القابلة للتنازل، والزبانة غير القابلة للتنازل. عنها فضلا عن أنه لم يحصل إجماع على الطابع المطلق لهذا المبدأ.

2 – تكريس مبدأ التنازل عن الزبانة المدنية:

إن مسألة التنازل عن الزبانة المدنية، مسألة قديمة وكانت محل نقاش حاد[1]. ولقد جرت العادة عند قيام ممتهن حر بالاعتزال عن مزاولة مهنته، قيام خلفه بشراء زبانته بمقابل نقدي، إذ تسمح له هذه العملية بتقدير الشهرة التي اكتسبها خلال السنوات الماضية عن طريق عمله وقدراته[2].

وإذا كانت مثل هذه العملية لا تثير أي إشكال في إطار النشاطات التجارية، لكون عنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية يتبع هذه الأخيرة عند التنازل عنها، باعتباره من توابع الشيء المباع. فالأمر على خلاف ذلك في النشاطات الحرّة، باعتبار المكتب المهني لا يشكل قاعدة تجارية يمكن أن تلعب دور السنّد لملكية عنصر الاتصال بالعملاء. لذا فإن القول بأن التنازل عن الزبانة المدنية أمرًا محظورا، هذا يفترض أن العملية ممكنة وأن الزبانة يمكن أن تشكل مالا بحد ذاته. غير أن هذه الفكرة هي فكرة معنوية، لأنه لا يمكن التنازل ماديا عن العملاء ولكن حملهم فقط على التعاقد مع خلف الشخص الممتهن.

فانطلاقا من هذه الانتقادات، اضطرّ القضاء الفرنسي تعديل وتلطيف موقفه، فقام بتأسيس حضر التنازل المباشر عن الزبانة على أساس استحالة موضوع الالتزام[3]، باعتبار أن الزبانة هي دائما حرة في الاتجاه إلى من ترغب التعامل معه. فهي لا تخضع لأي التزام، بذلك يكون تعهد المتخلي خالا من أي سبب[4]. لكن بالمقابل أجاز القضاء الفرنسي ومنذ مدة صحة عملية

---

1 – Voir: CHANIOT WALINE (Marie), La transmission des clientèles…, Op.Cit, pp.9 à 11. REIGNE (Philippe), "L'avenir d'une fiction juridique…", Op.Cit, p.587.

2 – بالإضافة إلى حالة الانسحاب أو الاعتزال كسبب للتنازل عن العملاء، يمكن للمتهن الحر أن يتنازل عن جزء من زبائنه إلى الزميل الذي يشاركه في مكتبه.

3 – Voir: PERREAU (E.H), "Nature juridique des cessions des clientèles civiles", Recueil de législation de Toulouse, 2ème série, Tome VIII, librairie de l'université, 1912, pp 392 et 393.

4 – إن هذا التغيير في الأساس القانوني الحديث، ناتج أساسا من قرارين يعتبران بمثابة مبدأ Arrêt de principe الأول صادر في 7 فيفري والثاني في 25 أفريل 1990

Voir: LEVENEUR (Laurent), "Un professionnel libéral peut signer deux contrats de prestation partielle avec deux successeurs", revue cont, conc, cons, N° 2, janvier 1998, p.7.

التنازل غير المباشر عندما تتخذ هذه العملية شكل عقد الخدمات[1].

فإلى غاية 2000، وهي السنة التي تم فيها تكريس مبدأ التنازل، المباشر عن الزبانة المدنية، ظلّت هذه المسألة محل شك لدى القضاء الفرنسي الذي كان يعتقد أنه من غير اللائق التنازل عن عملاء الممتهنين الأحرار. وباعتبار حظر التنازل عن الزبانة المدنية يصطدم بالممارسة العملية للمحترفين لم يكن هذا الحظر مناسبا لشيوع مثل هذه العمليات من قبل وأنها كانت ذات منفعة اقتصادية.

وإذا كانت عملية التنازل عن الزبانة مقبولة في التشريع وحتى في القانون المهني[2]، فإن القضاء على الرّغم من تأكيده في العديد من قراراته على حظر عملية التنازل عن الزبانة، إلا أنه تظاهر بنوع من التردّد حول الاحتفاظ بهذا المبدأ والأساس الذي يستند إليه[3].

وتردد القضاء في هذه المسألة قد بدأ عندما أكدّ على عدم امتداد حضر التنازل عن الزبانة إلى بعض المهن الحرّة، لاسيما الطبية، حيث أجاز للطبيب تقديم عملائه إلى خلفه. وعدم تأسيس القضاء الفرنسي على مبدأ عدم جواز الحظر عن التنازل عن الزبانة، وحتى على وجود رابطة مباشرة من طبيعة غير مالية بين الزبون والممتهن، راجع إلى تدخل المشرع بإجازته إنشاء شركات مهنية مدنية[4].

فانطلاقا من إمكانية إنشاء هذه الشركات التي تتمتع بشخصية معنوية، وتكون مالكة لزبانة مدنية، فإن هذا سيسمح لهذه الزبانة أن تكون موضوع عقد نقل أو تحويل، بموجب التنازل عن الحصص، ومن ثم لم يبق لمبدأ الحظر عن التنازل عن الزبانة أية أهمية.

إن اعتزال مبدأ عدم جواز التنازل عن الزبانة المدنية كان ابتداءً من عام 1993، عندما قرر القضاء الفرنسي جواز التنازل الزبانة الطبية من الناحية العملية[5]. وابتداء من عام

---

1 – راجع: أساسا القرار الصادر عن الغرفة المدنية في 7 جوان 1995 وهو قرار هام باعتباره يؤكد على أن حق تقديم الزبانة إلى الخلف يتمتع بذمة مالية. أنظر:

2 – Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Du fonds libéral en général…", Op.Cit, p.195 ; Sylvie FERRE-ANDRE (sylvie), "De la patrimonialisation des clientèles…", Op.Cit, p 568 et s.

3 – Voir: CHANIOT WALINE (Marie), "La transmission des clientèles…", Op.Cit. p.31.

4 – هذا ما أدى بمعارضي ملكية الزبانة المدنية، خاصة أنه أصبح بإمكان الطبيب الإسهام بزبانته في شركة ما، وأن يتنازل عن جزء من حصته، ومن ثم يحقق بكل شرعية عملية التنازل عن زبانته وهي عملية كانت صعبة ومستحيلة لو لم تتحقق عن طريق هذا الشخص المعنوي.

Voir: RAFFRAY (Jean Jaques), "Fonds de commerce…", Op.Cit, p.78 et s.

5 – Voir: 1er Civ. 5 mai 1993. J.C. P. 1994.

وهو القرار الذي أجاز للأطباء المختصين في الطب الإشعاعي والذين يزاولون مهنتهم في إطار مكاتب مجتمعة، حق التنازل عن عملائهم عن طريق التقديم. أنظر في هذا المعنى:

GUILHAUDIS (Yvonne) et GUIREC RAFFRAY (Jean), "Cession de clientèle…", Op.Cit, p.1242.

1995[1] بدأ أول تكريس لمبدأ التنازل الجزئي عن الزبانة المدنية. وتعتبر هذه مرحلة حاسمة في تطور القضاء، ذلك أن عملية التنازل الجزئي عن الزبانة قد ظلت لمدة طويلة مستحيلة. وكان كلّ ممتهن يقدم على القيام بهذه العملية، يتلقى معارضة شديدة، بسبب إخلاله لمبدأ حرية العملاء في الاختيار.

وموازنة مع مبدأ التنازل الجزئي للزبانة، أجاز قضاء محكمة النقض الفرنسية الاستفادة بقاعدة عدم المنافسة، بالرغم من ورودها صراحة في عقد التنازل عن الزبانة[2] من هنا بدأ اتجاه القضاء نحو الاعتراف بفكرة القاعدة المدنية أو الحرّة، إلى جانب القاعدة التجارية، حيث كانت كل الظروف مهيأة لتغيير اتجاه القضاء[3]. ولقد تأكد تغيير اتجاه القضاء بخصوص موضوع التنازل عن الزبانة المدنية، بإقرار صحة العمليات التي يكون موضوعها التنازل الجزئي عن الزبانة المدنية، إلا إذا ثبت للقضاء مخالفة مبدأ حرية العملاء في الاختيار، لذا منح القضاء، سلطة تقديرية واسعة لقضاة الموضوع في الحرص على احترام هذا المبدأ.

وإذا كانت عملية التنازل عن الزبانة المدنية قد أصبحت جائزة، فيجب تبعا لذلك إجازة تأجير هذه الزبانة، إذ تمثل هذه العملية أهمية كبيرة بالنسبة للممتهنين الذين يرغبون في التوقف عن مزاولة المهنة لمدة محددة، كما أنها تسمح لمستأجر هذه الزبانة من الانتفاع بزبانة قبل الحصول عن الأموال اللازمة لاكتسابها.

فعقد الاستبدال الطبي يمثل صورة خاصة لما يمكن اعتباره فيما بعد بعقد تأجير التسيير[4]، غير أن اشتراط القضاء لصحة عملية التنازل عن الزبانة احترام مبدأ حرية اختيار العملاء للممتهنين، قد خلق شعورا بعدم الرضا، الأمر الذي دفع ببعض الممتهنين بالتصريح بعدم وجود أي تغيير في موقف القضاء، بخصوص مسألة التنازل عن الزبانة الحرّة[5] .

---

1 – Cass. 1ere Civ., 28 mars 1995. observe GUIREC RAFFRAY (Jean) dans son article "Fonds de commerce, les cessions partielles des clientèles…", Op.Cit, p.781et s.

2 – Cass. 1ere civ., 3dec 1996. J.C.P. N° 1998. N° 6. p 202 .Voir: MIRTIN GUILHAUDIS (Yvonne) et GUIREC RAFFRAY (Jean), "Cession des clientèles libérales...", Op.Cit, p.1483.

3 – لقد تحقق ذلك بموجب قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 7 نوفمبر 2000، عن الغرفة المدنية، غير أن القضاء الفرنسي اشترط لصحة مثل هذه العملية، احترام مبدأ حرية العملاء في الاختيار **le principe du libre choix du client**

4 – Voir: Meubles, Clientèle et fonds de commerce. In Annales des loyers et de la propriété commerciale, rurales et immobilier, revue N° 2 - 3, février- mars, 2006, p. 414.

5 – في هذا الخصوص يقول الأستاذ Y.Serra في تعليقه لقرار المحكمة العليا:

« Dorénavant on fera comme d'habitude », Voir: SERRA (Yves), "L'opération de cession de clientèle civile après l'arrêt du 7 Novembre 2000", D. 2001, p.2295.

أما الأستاذ ***Leveneur*** فلقد أكد على ما يلي:

«…Il n'est pas certain que le nouveau principe de la validité conditionnelle des cessions des clientèles civiles change à cet égard profondément la situation ».Voir: LEVENEUR (L),=

صفوة القول، إن القضاء[1] قد أجار بشكل صريح عملية التنازل الجزئي للزبانة المدنية عن طريق عقد التقديم. وكانت غاية رواد اتفاقيات التقديم هي منح خلف الممتهنين شهرة سلفه، حتى يتحقق نقل ثقة الزبانة إلى الخلف الجديد. ولما كانت الثقة والشهرة أشياء يستحيل نقلها أو تحويلها فإنه على حد تعبير الأستاذ « ***BEIGNER*** » [2] يمكن عن طريق المبادرة التي يتلقاها الممتهن الخلف من الممتهن المتخلي أن يحسن تطوير صفات سلفه نفسها، التي ستجعله جديرا بثقة عملائه. ومن ثم فانعقاد عملية التقديم لا تنصب على عنصر الاتصال بالعملاء، بل ينصب على اقتناء المعرفة الفنية وذلك في إطار عقد المعرفة الفنية. بعبارة أخرى يكون عقد التقديم، عقد تحويل الخبرات إلى شخص لتجعله جدير بثقة، غير أن هذا العقد يثير صعوبة بخصوص تحديد التزامات المتخلي عن الزبانة[3].

على الرغم من التكريس الصريح لمبدأ التنازل المباشر عن الزبانة المدنية من قبل القضاء، إلا أن هذا التكريس قد لقي تشاؤما كبيرا، لأن حرية التنازل عن الزبانة المدنية هي في حقيقة الأمر حرية مشروطة ولا يمكن للممتهنين الاستفادة منها، إلا في حدود احترام هذه الشروط.

ثانيا – شروط التنازل عن الزبانة المدنية:

إذا كان قرار 7 نوفمبر 2000 قد أكدّ على أن عملية التنازل عن الزبانة المدنية لا يتحقق إلا في حدود احترام حرية اختيار العملاء **(1)** فلقد اشترط هذا القرار لصحة هذه العملية، أن تتم في إطار التنازل عن القاعدة الحرّة، مما أدى إلى خلق شرط إضافي لصحة اتفاقيات التنازل عن الزبانة المدنية يتمثل في تحديد العمليات التي تجعل عملية التنازل ممكنة **(2)**.

1 – شرط احترام حرية اختيار العملاء:

إن قيام الممتهنين بالتنازل عن عملائهم وعلى كل عناصر قاعدتهم الحرّة، لا يشكل مخالفة للآداب ولا يعد عملا غير مشروع[4]، بل يتمثل عمله في تقويم نقدي للإمكانية الممنوحة لأحد زملائه، بأن يتقدم كخلف له في المهنة. لكن يبقى لهذا الخلف إذا ما أراد أن يكسب ثقة هؤلاء العملاء، أن يمتلك القدرات اللازمة لتحقيق ذلك، ومع ذلك فقد لا ينجح هذا الخلف في جلب

="Cession de clientèle médicale de l'illicite à la licite conditionnelle", Cont, Conc, Cons, N°2. févr. 2001, pp.7et 12 et même auteur, "Un professionnel libéral peut signer deux contrats de présentation…", Op.Cit, p. 07.

1 – Voir: 1ere Civ. 7 octobre 1997. D.1997.Voir: TOURNAFONDS (Olivier), "Des cessions directes des clientèles civiles…", Op.Cit, p.589.

2 – Voir: TOURNAFOND (Olivier), "Les cessions directes de clientèles…", Op.Cit, p.590.

3 – إن أهم الالتزامات المترتبة على عاتق الممتهن المتخلي، هي تقديم الخلف الممتهن إلى العملاء وكذا تقديم بطاقية اسمية للعملاء **(fichier clients)**.

4 – راجع: نعيم مغبغب، رجل الأعمال والقانون، دراسة في القانون المقارن، دون دار النشر، بيروت، 2003. ص32.

عملاء سلفه، فقد ترفض هذه الزبانة نقل أو تحويل ثقتها إلى الممتهن الجديد الذي يتقدم كخلف.

يترتب عن هذا، أن عقد التنازل عن الزبانة المدنية هو عقد من العقود ذات نتيجة غير محققة[1] وهذا ينطبق على كل خلافة (succession) للممتهنين، فصفة المتنازل عن قاعدة الممارسة الحرّة أو القاعدة التجارية، يحدد قيمة هذه الأخيرة، لكن مع ذلك تحمل في الوقت ذاته خطر خيبة أمل هذه الزبانة.

فإذا أخذنا على سبيل المثال الأطباء، فإن الحجة الوحيدة للإبقاء والاحتفاظ بخصوصية التنازل عن الزبانة الحرّة يجب استخلاصها من المادة 6 من القانون الفرنسي الخاص بمهنة الطب، حيث يكرس هذا النص حقيقيا مبدأ حرّية اختيار العملاء[2].

غير أن احترام قانون المهنة الذي يمثل خصوصية المهن الحرّة، لم يظل يتذرع به لمصلحة الزبانة، بل أضحى مجرد دليل يستعان به لإيجاد حل في حالة وجود خلاف مالي بين الممتهن المتخلي وخلفه، أو في حالة لوم أو مآخذه الخلف لسلفه، لعدم احترام هذه الأخير، لمبدأ حرّية اختيار العملاء، عند رفض عدد العملاء من نقل أو تحويل ثقتهم له. لكن الملاحظ أن التقدير الحقيقي والواقعي لخطر قيام الممتهنين بخرق مبدأ حرية اختيار العملاء، أصبح من غير جدوى أمام تكريس مبدأ عدم جواز التنازل عن الزبانة الذي أصبح قاعدة مطلقة. لذا قام القضاء الحديث ابتداء من سنة 2000 بنقل مسألة التنازل عن الزبانة المدنية إلى نطاق آخر، وذلك باعتبار التنازل عن الزبانة المدنية مشروعا وصحيحا، إذا كان مبدأ حرية اختيار العملاء مضمونا [3].

فنلاحظ أنه من مبدأ الحظر التام للتنازل عن الزبانة المدنية تم الانتقال إلى إجازة تنازل مشروطة[4]. ولابد من التذكير أن القضاء القديم قد أجاز عملية التنازل غير المباشرة للزبانة عن

---

1 – لا يتردد الأستاذ ***H.BEIGNER*** في تكييف التنازل عن الزبانة المدنية بعقود الغرر، حيث يقول:

« Les clients ne sont pas des moutons »، لكن هذه الاتفاقيات لا تتطابق مع تعريف عقود الغرر الواردة في نص المادة 1964 من القانون المدني الفرنسي. فالحدث الذي يحدد فعالية عملية التنازل لا يفيد المعنى الحقيقي لمصطلح حدث غير مؤكد **(un événement incertain)**، فالعملاء يضلون أوفياء إلى الخلف إذا كانوا راضيين بخدماته. أنظر في هذا المعنى:

MIRTIN GUILHAUDIS (Yvonne) et GUIREC RAFFRAY (Jean), "La cession des clientèles libérales…", Op.Cit, p.1244.

2 – راجع في ذلك قانون الصحة العمومي الفرنسي المادة:

Art L.1110.8.Voir: MIRTIN GUILHAUDIS (Yvonne) et GUIREC RAFFRAY (Jean), "La cession des clientèles…", Op.Cit, p.1244.

تجدر الملاحظة أنه لا وجود لمثل هذا المبدأ في قانون مهنة الطب الجزائري.

3 – Voir: Arrêt 7 novembre 2000.MIRTIN GUILHAUDIS (Yvonne) et GUIREC RAFFAY (Jean), "La cession des clientèles libérales…", Op.Cit, p.1244.

4 – Voir: MIRTIN GUILHAUDIS(Yvonne) et GUIREC Raffray (Jean), "La cession des clientèles...", Op.Cit, p. 1244.

طريق عقد التقديم[1]. ويشترط لكي يكون هذا العقد صحيحا ألا يمس بحرية اختيار العملاء[2]. وإذا كان قرار 7 نوفمبر 2000 يمثل منعرجا في القضاء الفرنسي، بتكريسه صراحة مبدأ حرّية التنازل عن الزبانة المدنية، إلا أننا نلاحظ أن هذا القضاء الحديث قد تمسك بذات الموقف الذي تبناه القضاء القديم وهذا بتأكيده على ضرورة المحافظة على حرّية اختيار الزبون. لذا فإن قرار 7 نوفمبر 2007، لم يأت بجديد بخصوص عملية التنازل عن الزبانة.

لكن بالمقابل يظهر من التحليل المعتمد من قبل محكمة النقض الفرنسية[3]، أنها تبنت نظرة من طبيعة تجارية ونفعية، وهي نظرة مضادة تماما لكل الجهود المبذولة من قبل القضاء السابق، الذي كان يبحث على ضمان نقل ثقة العملاء إلى الخلف الجديد. فبالمقابل إذا كان الممتهن الذي يعتزل، قد عمل بالتعاون مع خلفه ولقّنه أسرار المهنة وطرق ممارستها وخبرته الشخصية، فإن عقد تقديم الزبانة يصبح له سببا حقيقيا. ولكن المشكل يكمن في كيفية التحقق في ذلك.

يظهر لما وأن التكييف لعملية التنازل بـــ"**عقد التقديم أو التمثيل**" أكثر ملاءمة من التكييف بـــ"**التنازل عن القاعدة الحرّة**"، حيث لا يفترض وجود أي تعاون مسبق بين الممتهن المتخلي وخلفه[4]. فمن جهة ثمة تخوف من أن يؤدي موقف القضاء الجديد إلى تشجيع المتنازلين عن الزبانة على التخلص أكثر من الماضي من الالتزام بالتلقين والتكوين، رغم أهمية وضرورية هذا الالتزام.

فعليه، هناك خشية من أن تتحول عملية التنازل عن الزبانة هذه إلى سوق للمخادعين[5]

---

1 – أكدت محكمة النقض الفرنسية بموجب القرار المؤرخ في 7 جوان 1995 سالف الذكر، أنه إذا لم تكن زبانة الطبيب تدخل في المجال التجاري، فإن حق الطبيب في تقديم عملائه لزميل له في المهنة يشكل حق مالي يمكن أن يكون موضوع اتفاقية خاضعة للقانون الخاص، راجع في ذلك:

DAIGRE (Jean Jacques), "Du fonds libéral en général…", Op.Cit, p. 201.

2 – إذا كان قرار 7 جوان 1995 قد نص ضمنيا على مشروعية عقد التقديم أو التمثيل فإن قرار 28 مارس 1995 كان أكثر صراحة في عدم اعتبار عقد التقديم أو التمثيل باطلا، إذ لم يكن يشكل تعديّا على حرّية اختيار العملاء.

3 – إن محكمة النقض في قرارها الصادر في 7 نوفمبر 2000 بقيامها بالتركيز على عملية التنازل عن القاعدة الحرّة والزبانة المرتبطة بها تكون قد ثبتت نظرة مختلفة تماما عن تلك التي ذهب إليها القضاء القديم.

Voir: Olivier TOURNAFOND (Olivier), "Les cessions de clientèles civiles…", Op.Cit, p. 519.

4 – الملاحظ أن الكثير من المؤلفين من بينهم ***M.Goré*** يقدرون بأن عملية التعاون بين الممتهن السلف وخلفه تبقى ضرورية كما في الماضي، ويضيف المؤلف نفسه أن قوة العمل هي القادرة لوحدها على نقل وتحويل العملاء، إما نحو القاعدة الحرّة أو بمناسبة التنازل عن هذه الأخيرة، ولا يمكن أن تتحقق عملية التنازل إلا عن طريق التقديم المصحوب بتعهد بعدم المنافسة راجع:

TOURNAFOND (Olivier), "Les cessions de clientèles civiles depuis le revirement de la cour…", Op.Cit, pp. 587 et 591.

5 – ***« …Il est permis de redouter que l'opération ne soit plus un vaste marché de dupes dont les clients comme le successeur … ».*** Voir: TOURNAFOND (Olivier), "Les cessions de clientèles civiles…", Op.Cit, p.592.

يكون ضحيتها العملاء والخلف الذين يدفعون تكاليف هذه العملية. هذا ما يبرّر أهمية وضرورية الالتزام بعدم المنافسة في القضاء الجديد، بعدما كان في القديم يعتبر مجرد التزام إضافي أو لاحق بالتكوين والتقديم. وعليه ولتفادي متابعة الزبانة الخائبة للمتهن المتخلي، فيظهر من الضروري أن يتوقف هذا الأخير نهائيا عن مزاولة مهنته.

بالنتيجة يمكن القول أن قضاء محكمة النقض لم يكن على صواب، عندما تخلى عن تحليله وموقفه التقليدي، فهذا الأخير وعلى الرّغم من نقائصه إلا أنه منح لقضاة الموضوع سلطة تقديرية واسعة، عن تلك الناتجة عن القضاء الجديد، الذي زيادة عن عجزه عن حل المشاكل المزمنة المترتبة عن عمليات التنازل عن تلك الزبانة، فإنه قد يثير مشاكل أخرى.

من هنا، نتساءل عن النظام القانوني لاتفاقيات تقديم الزبانة من الممتهن السلف إلى خلفه. فهل تظل كما هي أم أنه يجب إعادة تكييفها إلى تنازل عن "**قاعدة حرة**" عوض "**عقد التقديم**"، لذا فإنه يظهر من الضروري القيام بدراسة شاملة لعمليات نقل وتحويل الزبانة مهما كان نوعها مدنية أو تجارية.

فقد تبين من هذه الدراسة، أن العوامل الموضوعية قد تمارس في بعض الحالات قوة جاذبية فعالة على العملاء، بحيث يكفي التنازل عن هذه العوامل، ليتحقق نقل القاعدة سواء كانت قاعدة حرة أو قاعدة تجارية. في حين وفي حالات أخرى، فإن للصفات الشخصية للممتهنين، زيادة عن التعاون مع خلفه الممتهن، متبوعا بعملية التقديم للزبانة، هي التي تساعد على نقل هذه القوّة الجاذبة للعملاء والتي تنقل القاعدة مدنية كانت أو تجارية.

2 – تحديد عمليات التنازل عن الزبانة المدنية:

فضلا عن أن صحة عملية التنازل الزبانة المدنية مشروطة باحترام حرّية اختيار العملاء، فإن القضاء الجديد قد اشترط إتمام هذه العمليات، بمناسبة إنشاء أو التنازل عن القاعدة الحرّة للممارسة. لذا فإن قضاء محكمة النقض الفرنسية، قد اقترحت للممتهنين أشكالا جديدة وملائمة مع القانون الوضعي الجديد، تسمح بنقل ملكية الزبانة. وتتمثل هذه العمليات في عملية التنازل عن القاعدة الحرّة للممارسة **(أ)** وعملية إنشاء قاعدة حرة مشتركة للممارسة **(ب)** وعملية انفصال القاعدة الحرّة للممارسة **(ج)**.

أ – عملية التنازل عن القاعدة الحرّة للممارسة:

إن العملية التقليدية التي كانت تسمح للممتهن المتخلي بتقديم عملائه إلى خلفه، لم تعد تنجز بكثرة في الوقت الحالي، خاصة بعد اتساع الممارسة الجماعية أو المشتركة للمهن الحرّة على

حساب الممارسة الفردية التي أصبحت نادرة جدا[1].

والملاحظ أنه يمكن إدماج هذه العملية ضمن عملية التنازل عن القاعدة الحرّة للممارسة. وليس ثمة أي اختلاف في شروط تحرير مثل هذه الاتفاقيات. يكفي فقط تسميتها بعملية التنازل عن قاعدة حرة للممارسة عوض تسمية بـــ"**اتفاقية التقديم**".

إضافة إلى ذلك يجب تفادي تقديم الموضوع الأساسي للاتفاقية على أنه "**حق تقديم**" حيث أن الزبانة هي التي تم التنازل عنها[2]. غير أن عملية التنازل هذه، يجب أن تحترم السر المهني[3] وحرية اختيار العملاء. وفي هذه العملية فإن مبدأ خطر الإخلال بمبدأ حرية اختيار العملاء قليلا جدا، إن لم يكن نادرا، خاصة في الحالة التي يكون فيها الممتهن المتخلي في تقاعد، أو أنه يزاول مهنته في جهة أو مدينة أخرى أو في حالة وفاته. لكن بالرّغم من ذلك، وبسبب فشل محاولة الاشتراك مع غيرهم بقي بعض الممتهنين الفرديين أوفياء للممارسة الفردية التي تستمر في فرض نفسها في بعض الحالات[4].

ب – إنشاء قاعدة حرّة مشتركة للممارسة:

لعل الفرضية الحساسة والدقيقة هي تلك التي تكون فيها القاعدة الحرّة المشتركة مكونة من الممتهن الموجود والزميل الذي سوف يشاركه في استغلال زبانته وعملائه[5]. ففي هذه الحالة، نكون أمام زبانة مشتركة، هي في الأصل ملك للممتهن الذي أنشأ القاعدة الحرّة، وليس من الضروري في هذه الحالة القيام بعملية انتقاء من بين كلّ العملاء، العملاء الذين تم التخلي عنهم، والذين لم يتم التخلي عنهم. فلا يلتزم الممتهنين بتقسيم الزبانة، باعتبارهما يستغلان زبانة

---

1 – Voir: MIRTIN GUILHAUDIS (Yvonne) et GUIREC RAFFAY (Jean), "La cession des clientèles libérales…", Op.Cit, p.1244.

2 – إن عقد النازل عن الزبانة سوف يتضمن تحديد العملاء المتنازل عنهم، والثمن الخاص بهذا العنصر مع قيام الممتهن بتقديم عملائه إلى خلفه وإعلامه بكيفية دقيقة على طريقة استغلاله.

3 – يعتبر خرق للسر المهني قيام الممتهن المتخلي بإنشاء معلومة تلقاها في إطار مزاولة مهنته. وتتحقق هذه المخالفة بمجرد قيام المتخلي بتسليم بطاقة اسمية العملاء **(fichier clients)** طبقا للمادة 11 فقرة 2 من قانون مهنة الطب الفرنسي، غير أنه يمكن تسليم الملفات والقائمة الخاصة بالعملاء إلى يد زميله. غير أنه يجب على هذا الأخير أن يتعهد بألا يستلمها ولا يطلع عليها إلا بعد الموافقة الصريحة من العملاء (المرضى) المعنيين بالأمر راجع:
MIRTIN GUILHAUDIS (Yvonne) et GUIREC RAFFRAY (Jean), "La cession des clientèles libérales…", Op.Cit, p. 1246.

4 – مثال ذلك الأطباء المختصين في الأمراض العقلية الدين يزاولون مهنتهم بصفة انفرادية.

5 – في هذه الفرضية فإن الممتهنين (أطباء، دلاك طبي) سوف يضمنون على الدوام العلاج والخدمات، مع منح الخيار للعملاء في تفضيل العوامل الخاصة إما بساعات العمل أو حق التصرف في اختيار الممتهن (**praticien**)، الذي يرغبون التعامل معه والارتباط به.

واحدة مشتركة[1].

ولابد من التأكيد، أن هذه الحالة لا تعتبر تنازلا جزئيا عن الزبانة، ذلك أن الزبانة الخاصة بأحد الممتهنين هي مخصصة لاستغلال مشترك. ففي هذه الحالة يقوم الممتهن المتخلي بالتنازل عن جزء من عملائه مع تحديد أهمية هذه الزبانة، تشكيلها وكذا طريقة استغلالها المهني. ويقوم الممتهن المتخلي بتذكير المستفيد بضرورة الالتزام بالمحافظة على السر المهني وعلى احترام حرية اختيار العملاء. ويقوم الممتهن المتخلي والمستفيد بعدها مباشرة بالإسهام بالزبانة في شركة المحاصة ويتم تحديد طرق الممارسة المشتركة في إطار النظام القانوني لهذه الشركة[2].

ج – عملية انفصال القاعدة الحرّة للممارسة:

رغم جواز وصحة مثل هذه العملية واستعمالها من طرف عدد هام من الممتهنين، إلا أن المختصين في هذه الدراسة يرون عدم ملاءمتها، بحيث إذا قام الممتهن المتخلي في إطار هذه العملية، بالتنازل عن جزء من عملائه في ظل احترام السر المهني ومبدأ حرية اختيار العملاء، دون تحديد أو تقسيم لساعات العمل بين الطرفين، ودون قيام المتخلي عن الزبانة بتقليص نشاطه بصفة معتبرة ، خاصة في الحالة التي يأمل فيها هذا الأخير الخروج إلى التقاعد، فإن هذا من شأنه أن يؤدي إلى خلق مشاكل كبيرة لمستعملي هذه الاتفاقيات، بالأخص بالنسبة للمستفيدين (المتنازل لهم)، حيث يتحولون إلى مجرّد معاونين ومساعدين إلى حين توقف المتخلي عن مزاولة المهنة[3].

---

1 – في هذه الحالة يجد الممتهنون أنفسهم في الفرضية التي تتطابق مع تلك التي نص عليها قرار محكمة النقض الفرنسية في 5 ماي 1993 عن الغرفة المدنية الأولى. راجع في هذا المعنى:
MIRTIN GUILHAUDIS (Yvonne) et GUIREC RAFFAY (Jean), "La cession des clientèles libérales…", Op.Cit, pp.1244 et 1245.

2 – يقوم عقد الشركة بتحديد شروط تقسيم ساعات العمل وكذا احتمال مراجعتها في حالة ما إذا كان أحد الممتهن يساهم بشكل أقل في فوائد العيادة كما يقوم هذا العقد بتبيان الآثار المترتبة في الحالة فشل عملية الاجتماع، أو الانسحاب، أو حالة الوفاء لأحدهما .

3 – Voir: MIRTIN GUILHAUDIS et GUIREC RAFFAY (Jean), "La cession des clientèles…", Op.Cit, p.1247.

وتجدر الملاحظة أن عملية التنازل عن الزبانة كانت في القديم تتحقق عن طريق إبرام اتفاقية **« convention de pied à l'étrier »** ولقد تم اقتراح استعمال مثل هذه الاتفاقيات لتفادي إبطال عملية التنازل عن الزبانة المدنية التي كانت محظورة. يتلخص مضمون هذه الاتفاقية في إنشاء شركة مدنية بين الممتهنين يقوم المتخلي بالاستمرار في خدمة كل عملائه، في حين يقوم المتخلي له ببذل كل ما في وسعه لكسب زبانة خاصة به. غير أن مثل هذه الاتفاقية تعتبر بمثابة خداع لأن المتخلي له يأمل في حقيقة الأمر في الاستفادة من جزء من زبانة المتخلي.

لا تجد مثل هذه العمليات تطبيقا لها في النشاطات التجارية، إذ لا يمكن تحقيقها من قبل التاجر، لأن مثل هذا العقد يكون خال من أي موضوع، إذ لا يمكن للتاجر الإدعاء بتنازله عن قاعدته التجارية أو حتى عن فرع من نشاطه، إذا ما احتفظ التاجر بحرية خدمة عملائه السابقين والمتنازل عنهم إلى المتخلي له. فعملية التنازل في هذه الحالة تكون باطلة، لانعدام الشرط الذي يسمح له بمنافسة المتخلي له.

فالقاعدة العامة، هي أن كلّ نقل لملكية يفترض منطقيا امتناع المتخلي من التعرض إلى حيازة وملكية المكتسب[1]. وبخصوص عملية التنازل عن القاعدة التجارية، فإن انقضاء الأجل المتفق عليه، لعدم قيام التاجر البائع بإعادة إنشاء تجارة مماثلة، لا يعفي هذا الأخير من ضمان التعرض الشخصي الذي يعد من النظام العام[2].

وإذا كان بإمكان التاجر رفض خدمة العملاء المتنازل عنهم، بعد التنازل عن قاعدته التجارية، فإن الممتهن الحر، خلافا لذلك، لا يجوز له رفض خدمة عملائه السابقين، بل يلتزم فقط بعدم التماسهم للتعامل معه[3]. ففي المسائل المدنية، فإن خصوصية المهن الحرّة تجعل احترام قانون أخلاقيات المهنة يتغلب على حق البيع[4].

فعلى الرغم من صحة عملية التنازل عن الزبانة واحترام حرية اختيار العملاء، إلا أن خصوصية المهن الحرّة تجعل عملية التنازل الجزئي للزبانة ناقصة، بسبب أنه لا يجوز للممتهن المتخلي رفض خدمة عملائه بعد عملية التنازل، في حين أن هذا الرفض مفروض على التجار.

وعليه يظهر لنا أن عملية انفصال القاعدة الحرّة للممارسة، لا تخضع إلا لشرط احترام حرية اختيار العملاء. وتبقى هذه العملية مشروعة عند إنشاء والتنازل عن القاعدة الحرّة. فيتبين لنا مما تقدم، أن قضاء محكمة النقض الفرنسي قد أجار عملية التنازل الناقصة أو المعيبة عند إنشاء أو التنازل عن القاعدة الحرّة، سواء تحقق ذلك عن طريق عملية التنازل عن القاعدة الحرّة أو عن طريق إنشاء قاعدة حرّة مشتركة أو عن طريق انفصال القاعدة الحرّة للممارسة.

---

1 – لقد تم تكريس ذلك في نص المادة 1628 من التقنين المدني الفرنسي، وتقابلها في القانون المدني الجزائري المواد من 374 إلى 378، مرجع سابق.

2 – Cass.14 avr 1992.Voir: MIRTIN GUILHAUDIS (Yvonne) et GUIREC RAFFRAY (Jean), "La cession des clientèles libérales…", Op.Cit, p.1245.

3 – Cass.1er Civ, 20oct.1993. Voir: MIRTIN GUILHAUDIS (Yvonne) et GUIREC RAFFAY (Jean), "La cession des clientèles libérales…", Op.Cit, p.1245.

4 – « ***le respect de la déontologie l'emporte sur le droit de vente*** »

فيظهر أن عملية التنازل الجزئي عن الزبانة، مع بقاء واستمرار الممتهن المتخلي في مزاولة لمهنته، تعتبر صحيحة من الناحية الأدبية « **Déontologiquement** »

وإن هذه الأشكال المختلفة لعملية التنازل من شأنها أن تخلق منافسة بين الممتهن المتخلي والممتهن المستفيد.

المطلـــب الثانـــي

تجارية الزبانة المدنية وتكريس فكرة القاعدة الحرّة

لقد ظلت المهن الحرّة ولمدّة طويلة معارضة لفكرة التنازل عن زبانتها. ولقد كانت الظروف التاريخية والاجتماعية لميلاد هذه المهن وتجديدها وراء الاعتراف بملكية الزبانة المدنية والمهن الحرّة، متنوعة ومتعددة، فإذا كان البعض منها، كان قد سلّم كلية بمبدأ ملكية زبانتها، فإن الحديثة من هذه المهن لم تبد أي نبذ تجاه هذا الموقف. كما أن المهن الحرّة التي كانت شديدة المعارضة لفكرة التنازل قد تطورت وتوصلت إلى الاعتراف بالاتفاقيات التي كانت تؤدي إلى النتيجة نفسها التي كانت تهدف إليها عملية التنازل.

فمن ملكية الزبانة المدنية إلى تجاريتها **(الفرع لأول)**، تم الوصول إلى مكان مرفوض من قبل العديد من الممتهنين وهو تكريس فكرة القاعدة الحرّة وراء ستار حق التقديم **(الفرع الثاني)**.

الفـــرع الأول

من ملكية الزبانة المدنية إلى تجاريتها

لقد كان التأكيد لمدة طويلة على وجود تفرقة حادة بين النظام القانوني للزبانة المدنية والنظام القانوني للزبانة التجارية، غير أن هذا الوضع قد عرف تغيرا ابتداء من 1952، بمحاولة الفقه التقريب بين المهن الحرّة والمهن التجارية، خاصة فيما يتعلق بمسألة التنازل عن الزبانة. فبتكريس مبدأ التنازل عن الزبانة المدنية للمهن الحرّة تم الانتقال من مبدأ ملكية الزبانة المدنية **(أولا)** إلى تجارية هذه الزبانة **(ثانيا)**.

أولا – ملكية الزبانة المدنية:

تحت تأثير الفقه[1]، عرف القانون الوضعي نقاشا حادا حول معرفة ما إذا كان قيام شخص بمزاولة مهنة حرة وارتبط به عملاء يوجد في وضعية تسمح له بجلب عملاء آخرين وإمكانية اعتبار هذا الشخص مالكا لحق العملاء، وقابل لتقويمه نقدا.

1 – Voir: SAVATIER (Renet), "L'introduction et l'évolution du bien…", Op.Cit, p.559et s ; ROUBIER (Paul), "Droits intellectuels…", Op.Cit, p.251et s ; JULIEN (Pierre), "Les clientèles civiles…", Op.Cit., p.213.

كما ظلّ القانون الجبائي والقانون المدني ولمدة طويلة كذلك في تفاوت من الناحية الاصطلاحية بخصوص هذه المسألة[1]. غير أنه إذا كان القانون الجبائي يكرس اعترافا مباشرا للقيمة المالية للزبانة المدنية **(1)**، وذلك لغرض فرض ضريبة على كل عملية تحويل ونقل للزبانة المدنية، فإن القانون المدني قد كرس هو أيضا ولكن بطريقة غير مباشرة القيمة المالية لهذه الزبانة **(2)**.

1 – الاعتراف المباشر للقانون الجبائي بالقيمة المالية للزبانة المدنية:

رفض الممتهنين فكرة التقريب بين مهنتهم الحرّة والقواعد التجارية. ويرجع أساس الرفض إلى محاولة التهرب من تسديد الرّسوم الجبائية لعمليات تحويل زبانتهم. غير أنه من الصعب التهرب من هذه الالتزامات، في حالة ما إذا تم إثبات وجود مقابل نقدي، ناتج عن عملية تقديم الزبانة من الممتهن المتخلى إلى خلفه شخصيا، أو عن طريق ورثته في حالة الوفاة مثلا، لكن تدارك القانون الجبائي هذه الحقيقة ابتداء من عام 1948[2].

منذ هذا التاريخ تم النّص في المادة 720 من القانون الضرائب الفرنسي على تمديد عملية التنازل عن القواعد التجارية إلى كل اتفاقية بمقابل نقدي[3]، غرضها السماح لشخص بمزاولة مهنة أوظيفة أو عمل، تمّ ممارسته سابقا من صاحبه، حتى ولو لم يترتب عن هذه الاتفاقية تنازل عن الزبانة. يرجع الفضل لهذا النّص[4] في إخفاق برهنة المكلفين بدفع الضريبة، الّذين من أجل التهرب من دفع الضريبة المفروضة على عملية التنازل عن الزبانة، استندوا إلى موقف القضاء في اعتبار هذه الزبانة خارجة عن أي تعامل تجاري.

يترتب عن ذلك، أنه يكفي أن تكون عملية التنازل ناتجة عن اتفاقية مكتوبة أو شفاهية وبمقابل نقدي وتكون المهنة الممارسة من قبل الممتهن المتخلي وخلقه هي نفسها، لتخضع هذه العملية لضريبة جبائية.

---

1 – Voir: FERRE- ANDRE (Sylvie), "De la patrimonialisation…", Op.Cit, p.567.

2 – Voir: Décret du 9 Dec 1948.Voir: FERRE- ANDRE (Sylvie), "De la patrimonialisation…", Op.Cit, p.568.

3 – Voir: Cession de fonds de commerce et droit au bail, Lamy droit fiscal, tome2, éd Lamy, Paris, 2008, p.1074 ;

4 – الملاحظ أن تعليمة الإدارة العامة للضرائب التي أخذت لتطبيق نص المادة 695 من القانون العام للضرائب الفرنسي كانت جدّ واضحة.

« ***Entrent notamment dans les prévisions du texte, les conventions passées entre médecins vétérinaires de présenter son accesseur à sa clientèle...*** **»,** Voir: FERRE ANDRE (Sylvie), "De la patrimonialisation à la commerciales…", Op.Cit., p.668.

فضلا عن ذلك، فإن نص المادة 720 من القانون العام للضرائب الفرنسي يسمح بفرض ضريبة معتبرة على كل اتفاقيات تقديم، وعلى كل عملية تنازل عن الزبانة حتى ولو كانت محظورة في القانون المدني[1]. كما هو الحال بالنسبة لعملية التنازل عن القواعد التجارية، حيث أن عملية التنازل عن القواعد التجارية والزبانة التجارية وكل العمليات المماثلة لها تخضع لعملية التسجيل سواء تمت بموجب عقد كتابي أو شفهي[2].

يمكن اعتبار نظرة القانون الجبائي لمسألة التنازل عن الزبانة المدنية، نظرة واقعية ومنصفة في آن واحد، باعتبار أنه ليس ثمة أي اختلاف بين التنازل عن الزبانة المدنية والزبانة التجارية من الناحية الاقتصادية [3]. وعلى الرغم من أن المحاكم المدنية كانت ولفترة قريبة، تكيف مثل هذا العقد على أنه تعهد بالقيام أو عدم القيام بعمل وليس باتفاقية تنازل عن الزبانة، باعتبار هذه الأخيرة خارجة عن أية معاملة تجارية. وعليه لا يمكن أن تكون الزبانة موضوع عملية تنازل صحيحة، غير أنه لا أهمية لهذا التكييف بالنسبة للقانون الجبائي[4]. ومع ذلك عرف القضاء المدني الفرنسي تطورا في السنوات الأخيرة، نحو الاتجاه إلى الاعتراف بصفة غير مباشرة للقيمة المالية للزبانة المدنية.

2 – الاعتراف غير المباشر للقانون المدني بالقيمة المالية للزبانة المدنية:

لقد قضى القضاء المدني الفرنسي على بطلان عمليات التنازل عن الزبانة المدنية[5] حيث قضى ببطلان اتفاقيات التنازل عن الزبانة لعدم مشروعية محلها[6]، لأن الزبانة المدنية غير قابلة للمتاجرة[7]، باعتبارها مرتبطة بالممتهن بسبب صفاته الشخصية. هكذا فإن الثقة التي تربط

---

1 – أنظر حول هذه النقطة اتفاقية موضوعها التنازل عن عيادة طب الأسنان القرار الصادر عن محكمة المرافعات الكبرى بفرنسا: T.G.I. Paris, 1ere juin 1978.
Voir: FERRE –ANDRE (Sylvie), "De la patrimonialisation…", Op.Cit, p.568

2 – حول عمليات التنازل عن القوائد، التجارية الخاضعة للضريبة وكذلك أمثلة عن التحولات الخفية لعملية التنازل عن الفوائد التجارية راجع: نص المادة 719 من القانون العام للضرائب الفرنسي.
Voir: Cession de fonds de commerce et de droit au bail, Lamy Fiscal, Op.Cit, p.1074

3 – يكفي أن يتضمن العقد المبرم بين طبيب أو جراح أسنان وخلفه، التزام الأول بتقديم إلى عملائه دون التزامه بعدم الاستمرار في مزاولة مهنته، لفرض ضريبة على هذه العملية.

4 – T.G.I Paris. 1978. Revue de jurisprudence fiscale, n°53, janvier 1979.Voir: FERRE- ANDRE (Sylvie), "De la patrimonialisation…", Op.Cit, p.669.

5 – Voir: JULIEN (Pierre), "Les clientèles civiles…",Op.Cit, p.213.

6 – Notamment Civ. 16 mars. 1943. J.C.P 1943. II .2283. Voir: GHESTIN (Jacque), Traité de droit civil, la formation du contrat, 3ème éd , L.G.D.J, Paris, 1993, N°807.

7 – Voir: Cass .Civ .1er 7 fevr 1990, Bull .Civ .I. N° 38 note J.L.AUBERT .
يتبين من هذا القرار أن موقف محكمة النقض الذي قضى بصحة عملية بيع عيادة جراحة الأسنان قد أكد على قانونية عملية النازل عن الزبانة المدنية وأنها مسألة غير قابلة للنقاش. أنظر في هذا المعنى: =

العملاء بالممتهنين طبيبا كان أو محاميا، إنما ناتجة عن مبدأ الاعتبار الشخصي الذي يعد غير قابل لأي تنازل.

فالقدرة الجاذبة التي يمارسها الممتهن الحر على عملائه غير منفصلة عن شخصه، وهي قدرة لا يمكن أن يباشرها ممتهن آخر. واعتبارا أن الزبانة المدنية خارجة عن أية معاملة تجارية، فلا يمكن أن تكون موضوع اتفاقية، ذلك أنه في القانون التجاري، إن الأشياء هي التي يمكن أن تكون موضوع اتفاقية تنازل[1]. لكن رغم ذلك، تجيز الجهات القضائية نفسها للممتهن الحر تقديم زبانته بمقابل، وهذا في حقيقة الأمر يعتبر تنازلا غير مباشر للزبانة[2].

فإذا كان من الناحية الاصطلاحية هناك اختلاف بين الأسلوبين، فإنه من الناحية الاقتصادية ليس ثمة أي اختلاف، لذا فهو ليس سوى مغالطة تاريخية لا أكثر. فإذا كان بالإمكان تقويم حق التقديم دون عملية التنازل عن الزبانة، فعادة ما يكون هذا التقويم بأثمان منخفضة جدا، مقارنة بعملية التنازل عن القواعد التجارية. فإذا كانت هذه الظاهرة مهمة بالنسبة لنقابة المهنة[3]، فإنها تكتسي أهمية أقل في الميدان الطبي والشبه الطبي[4].

وعلى الرغم من التأكيد المستمر للطابع غير القابل للتصرف لمبدأ حرية اختيار العملاء، الذي يؤدي إلى عدم جواز التنازل عن الزبانة المدنية، فإن محكمة النقض الفرنسية لم تكن دائما منطقية مع نفسها، فالملاحظ في السنوات الأخيرة، صدور قرارات قضائية[5] تبين بانتظام

= FERRE- ANDRE(Sylvie), "De la patrimonialisation…", Op.Cit., p.570.

1 – وهذا تطبيقا لنص المادة 1128 من التقنين المدني الفرنسي. ويستنتج كذلك من نص المادة 1131 من التقنين نفسه أن عمليات التنازل عن الزبانة ليس لها محل (objet) وعليه لا يمكن أن ترتب أي أثر، راجع:
code civil français éd Dalloz 1993.1994.

2 – Voir: ANDRE-FERRE (Sylvie), "De la patrimonialisation à la commercialisation…", Op.Cit, p.570.

3 – Voir: ATTAL (André), "Etude sur la valeur du droit de présentation de la clientèle d'un avocat à son successeur, les apports de ce droit a une société, la valeur des parts sociales créés en contre partie de tels apports", Gaz Pal, 24 juil 1993, 2 semestre, p.931. Même auteur, "Nouvelle réflexion sur l'évaluation du droit de présentation par un avocat d'un successeur a sa clientèle", Gaz Pal, 11 juillet 1995, 1er semestre, p.904 et s .

4 – إن المصطلح المستعمل من طرف الممتهنين يعد أكثر أهمية. فعلى سبيل المثال يظهر من خلال دراسة مجلة **« la presse médicale »** نلاحظ في **« la rubrique de petites annonces »** وجود « **une sous rubrique** » **« Pour le corps médical: création, cession de clientèles associations** »،
Voir: ANDRE- FERRE (Sylvie), "De la patrimonialisation à la commercialisation…", Op.Cit, p.570.

5 – على سبيل المثال يمكن إجراء مقارنة بين قرارين صادرين عن الغرفة المدنية في 1990 حيث في قرارها الأول الصادر في 07 فيفري 1990 قررت إلغاء عملية تنازل مباشر لزبانة طبيب أسنان. أما في القرار الثاني لـــ 25 أفريل 1990 فلقد كان مخالفا للقرار الأول، حيث إذا كان مبدأ الاعتبار الشخصي في القرار الأول والذي يربط الممتهن بالزبانة، هو الذي يمنع أي تنازل عن الزبانة، فإن القرار الثاني على خلاف الأول قرر أن غياب زبانة مرتبطة بالممتهن هي التي منعت إبرام عملية التقديم. =

ووضوح أن المحكمة العليا في فرنسا لم تعد متمسكة بموقفها، كما كانت تؤكده بخصوص عملية التنازل عن الزبانة المدنية.

فيتبين من خلال تحليل قرارات المحكمة العليا، أن وجود الزبانة باعتبارها قيمة، أي حق قابل للتقويم، هو الذي يبرّر تقويم حق التقديم ومن ثم لم يبق سوى قدم واحد لتخطي بسهولة بعض القرارات القضائية، نحو الاعتراف المباشر للتنازل عن الزبانة المدنية وبالأخص التأكيد على ملكية هذه الأخيرة.

وإذا كان ثمة نوع من التشكيك في تطور قضاء المحكمة العليا بخصوص هذه المسألة، عندما أكدّت في 20 أكتوبر 1993[1] عدم جواز التنازل عن زبانة الموثقين، غير أن هذا التأكيد لا يكتسي أهمية كبيرة، بسبب خصوصية النظام القانوني لمهنة الموثقين، خاصة بعد قيام المحكمة نفسها بالاعتراف بالطابع الشرعي لهذه العملية، حيث أصبحت الزبانة المدنية تمثل قيمة مشتركة، كما هو الحال بالنسبة للقاعدة التجارية. وإذا كانت القرارات القضائية الأخيرة قد وضعت حدا لما يقارب من 40 سنة من النقاشات الفقهية، بخصوص مسألة التنازل عن الزبانة المدنية، فإنها في حقيقة الأمر قد أدت إلى تجارية الزبانة المدنية وزبانة المهن الحرّة [2].

ثانيا – تجارية الزبانة المدنية وزبانة المهن الحرّة:

لقد ظل ولمدة طويلة تبرير الاختلاف في النظام القانوني بين المهن الحرّة والمهن التجارية على أساس مبدأ الاعتبار الشخصي، الموجود بين الممتهن الحر وزبونه والذي يختلف عن تلك العلاقة التي تربط التاجر بعملائه، لذلك ظلت هذه المهن الحرّة تبدي نوعا من التنافر تجاه القانون التجاري.

لكن مع ذلك، فإن النصوص القانونية الحديثة وكذا أحكام القضاء الفرنسي في تطور نحو توحيد المهن الحرّة والمهن التجارية. فإذا كانت بعض الجهات القضائية لا تزال تشك في إمكانية التنازل عن الزبانة المدنية وبالتحديد القواعد الحرّة[3]، إلا أنها رغم ذلك تجيز وبسهولة للممتهنين، المطالبة بالاستفادة من الأحكام القانونية للتجار، كالإيجارات التجارية مثلا **(1)** مما يؤكد تطور الزبانة المدنية التي كانت خارجة عن أي تعامل تجاري **(2)**.

= Voir: FEVRRE-ANDRE (sylvie), "De la patrimonialisation…", Op.Cit, p.571.

1 – Civ.1ère 20 oct 1993. Bull. Civ. I, N° 293 note JL. AUBERT. Voir: FERRE-ANDRE (Sylvie), "De la patrimonialisation à la commercialisation…", Op.Cit, p.573.

لكن لابد من الإشارة إلى أن هذا القرار لا يمثل أهمية كبيرة بالنظر إلى خصوصية النظام القانوني لمهنة الموثقين.

2 – Voir: MALAURIE (Philippe) et AGNES (Laurent), Les contrats spéciaux…, Op.Cit, p 172.

3 – Voir: CHANIOT–WALINE (Marie), La transmission des clientèles…, Op.Cit, p.36 et s.

1 – توسيع نظام الإيجارات التجارية إلى نطاق المهن الحرّة:

الأصل أنه إذا تعلق الأمر بقاعدة من النظام العام، فإن مرسوم 30 سبتمبر 1953 سوف يسري فقط على الإيجارات التجارية المنصوص عليها في هذا المرسوم[1]، أي بالتحديد على التجار والحرفيين فقط. غير أنه طرحت على السلطات القضائية الفرنسية إمكانية توسيع أحكام هذا المرسوم إلى المهن الحرّة، كالمحامين والأطباء، الذي لم يشملهم هذا المرسوم.

لقد بينا فيما تقدم أنه لم يعد بإمكان إنكار وجود القاعدة الحرّة، ففضلا عن إمكانية الممتهنين الأحرار مزاولة نشاطاتهم في شكل شركات، ويمكن أن يتعلق الأمر بشركات تجارية[2]، فإنه يجب التذكير أنه عادة ما يتم الإسهام في هذه الشركات بقاعدة مكونة من عناصر معنوية وأخرى مادية، على نموذج القواعد التجارية[3]. أكثر من ذلك فإن زبانة المهن الحرّة أصبحت اليوم ناتجة عن عوامل موضوعية، كما في زبانة القواعد التجارية، حيث لم تعد تنشأ بسبب الصفات الشخصية للممتهن الحر[4].

لذا أصبحت الزبانة المدنية من الحقوق المالية باعتبار إنشائها أصبح متوقفا على مجموعة العناصر الموضوعية، بالأخص الموقع الجغرافي للاستغلال، حيث أن تطبيق أحكام الإيجارات التجارية على الأطباء مثلا سوف يساعد على حماية موقع العيادة الطبية[5]، بالرغم من تأكيد

---

1 – Décret N° 53- 960 du 30 Sept 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires. Voir: code de commerce Français, précité.

2 – يتأكد من قرار المحكمة التجارية لباريس الصادر في 22 مارس 1994 عن الغرفة المدنية، أنه بخصوص فتح إجراءات جماعية لشركة SEL للمحاماة في شكل شركة فعلية، أن المحكمة هي المختصة قضائيا بالنظر في القضية استنادا إلى نص المادة 7 من قانون 58–98 لـــ 25 جانفي 1985.

Voir: FERRE-ANDRE (Sylvie), "De la patrimonialisation…", Op.Cit, p.576.

3 – Voir: LAMBOLEY(Annie), La société civile professionnelle, un nouveau statut de la profession libérale, Bibliothèque de droit de l'entreprise, t3, Litec, Paris, 1974, p.169 et s.

4 – يظهر أن الحالات القليلة إن لم تقل الوحيدة التي تكون فيها الزبانة مرتبطة أساسا بشخص الممتهن، هي الحالات التي يكون فيها الممتهن جامعيا كدكتور مختص في الطب أو القانون، وذات شهرة كبيرة بحيث ترغب الزبانة التعامل معه أينما وجد.وعليه فإن التأكيد على حظر التنازل عن الزبانة المدنية لا يتحقق إلا في الفرضية التي تكون فيها هذه الزبانة خاضعة لمبدأ الاعتبار الشخصي. راجع في هذا المعنى:

DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle", Op.Cit, p.231 et COLLOMB (Pierre), "Clientèle et fonds de commerce…", Op.Cit, p.1et s ; JULIEN (Pierre), "Les clientèles civiles…", Op.Cit, p.213 et s.

5 – في الحالة التي لا يخضع فيها المحل (العيادة) إلى أحكام قانون 1 سبتمبر 1948، فإن المستأجر الذي يشغله لغرض مهني، لا يستفيد من أية حماية قانونية، خاصة تلك المقررة في المادة 57 من قانون 6 جويلية 1989، راجع هذا المعنى:

FERRE-ANDRE (Sylvie), "De la patrimonialisation…", Op.Cit., p.576.

القضاء[1] على احتفاظ العيادات الطبية بطبيعتها المدنية وعدم إمكانية تحوّلها إلى قواعد تجارية، حتى وإن أقدم الأطباء على القيام بأعمال تجارية.

مع ذلك، تطور القضاء في السنوات الأخيرة، بحيث أجاز توقيع إيجار تجاري حتى في غياب قاعدة تجارية. وأساس ذلك، مبدأ عام في نظام العقود والمتمثل في حرّية الاتفاقيات التي تعدّ من النظام العام والآداب العامة[2]، ومن ثم فإن توسيع نطاق الإيجارات التجارية إلى المهن الحرّة بموجب الاتفاق أصبح ممكنا. لكن لابد من التأكيد، أن توسيع نطاق الإيجارات التجارية إلى المهن الحرّة، لا يتحقق بمجرد تغيير "عنوان العقد" بعنوان آخر هو "الإيجار التجاري"، بل يجب تحريره طبقا للاصطلاح المألوف للإيجارات التجارية. كما يجب على الأطراف التصريح بنيتهما في توسيع الإيجار التجاري إليهم[3]. بالإضافة إلى ذلك، يلتزم الأطراف بالإشارة إلى رغبتهما في إبرام عقد إيجار تجاري، بالرغم من غياب قاعدة تجارية[4].

إن التأكيد على تصريح الأطراف المتعاقدة، له أهمية قصوى باعتباره يؤدي إلى تنازل المؤجر عن حق، فتطبيقا للقانون، يجب أن يكون هذا التنازل صريحا وغير مبهم[5]. فبمجرد خضوع عقد الإيجار كلية إلى المرسوم المذكور أعلاه، فإن أحكامه تسري دون أي استثناء. فالطبيب أو المحامي صاحب الإيجار التجاري، يمكن له كالتاجر تماما وضع حد للإيجار عند انتهاء كل فترة ثلاثية (ثلاث سنوات)، وطلب تغيير تخصيص إيجاره. كما له حق التمسك بالمطالبة بتجديد الإيجار والاستفادة من الملكية التجارية. وفي حالة عدم تجديد الإيجار، يمكن للمتهن الحر، طلب تعويض الاستحقاق والذي لا يمكن تحديده، إلا كتعويض عن خسارة زبانته.

وأخيرا نلاحظ أن استرخاء مبدأ الاعتبار الشخصي، الموجود بين الممتهن الحرّ وزبانته قد دفع إلى المطالبة بالحماية المقررة بموجب قانون 1953، باعتبار أن الزبانة أصبحت من الآن فصاعدا مرتبطة بالعيادة[6]. يظهر بذلك، أنه بعد المطالبة بملكية الزبانة المدنية لغرض الاحتفاظ بها، أصبحت هذه الزبانة محل معاملة تجارية.

---

1 – Toulouse 6 mai 1843. DP.1945.VOIR: JEANTIN (Michel), "Fonds de commerce…", Op.Cit, p.13.

2 – المكرسة بموجب نص المادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي، مرجع سابق.

3 – Civ. 3ème, 4 Mars 1987. Bull Civ. III, N° 38 et Civ. 3ème 28 Janvier 1987. Voir: FERRE–ANDRE (Sylvie), "De la patrimonialisation…", Op.Cit, p.576.

4 – Voir: GARBIT (Pierre), Fonds de commerce, Lamy droit commercial, éd 1995, p. 44.

5 – Civ, 3ème, 6 Juil. 1982. Bull. Civ. III, N°167. p.123; Cass, Civ 3ème, 3 Nov 1988. Bull. Civ. III, N°153, p.83. Voir: FERRE-ANDRE (Sylvie), "De la patrimonialisation…", Op.Cit, p.577.

6 – لقد أجازت محكمة النقض الفرنسية ذلك، في الحالة التي تكون فيها المهنة موضوع ممارسة جماعية.

2 – من حظر التعامل في الزبانة المدنية إلى تجاريتها:

إن تأكيد القضاء الفرنسي على الطابع غير التجاري للزبانة المدنية، مبني أساسا على ذاتية الروابط التي تجمع بين الممتهن وزبانته، بمعنى الصفات الفكرية، المهارة والثقة الموضوعة في شخصه[1]. فالزبانة الحرّة، كما سبق تبيانه وبمختلف أنواعها، كانت مرتبطة بشخص الممتهن ومبنية أساسا على مجرد الثقة، التي يمكن أن يلهم بها عملاءه. فلم تكن هذه الزبانة قابلة للانفصال عن الشخص الممتهن، ولم تكن كذلك قابلة للتملك، فهي بذلك غير قابلة للتحويل أو التنازل مقابل مبلغ نقدي[2].

لم تعد حاليا زبانة المهن الحرّة خارجة عن التعامل التجاري، بالعكس أصبحت من أشياء التجارة، يمكن أن تكون موضوع اتفاقية تنازل في مضمون نص المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي، كالزبانة التجارية التي تمثل العنصر الأساسي في القاعدة التجارية، القابلة للتنازل عنها[3]. يتبين من هذا أن القضاء الفرنسي، لم يعد يتمسك بفكرة عدم تجارية الزبانة المدنية إلا بصفة نسبية، فصحة عمليات التنازل غير المباشر للزبانة عن طريق تكريس حق التقديم، جعلت من مبدأ الحظر استثناء[4].

فانطلاقا من إجازة القضاء الفرنسي للممتهن إمكانية التنازل عن محله وعن عتاده والتعهد بتقديم عملائه إلى خلفه بمقابل والإلزام بعدم منافسته، فهو في حقيقة الأمر اعترافاً من القضاء بإمكانية التنازل عن الزبانة المدنية. فعلى حد تعبير المختصين في التجارة، ليس من الضروري الإشارة صراحة إلى الزبانة، لاعتبار العقد منصبا فعلا على هذه الأخيرة[5].

والملاحظ في السنوات الأخيرة أن غالبية المهن الحرّة أصبحت اليوم مهنا موضوعية[6]، فبفضل التطورات التقنية وطرق التنظيم العقلاني للعمل، أصبح الممتهن الحر اليوم مضطرا لاستعمال عتاد متقن والاستعانة كذلك بمعاونين ومساعدين، لذلك فإن تنظيم عيادة أو مكتب

---

1 – Tr.Civ, Seine 25 Février 1846. DP .1846. Précité .Voir: ANDRE-FERRE (Sylvie), "De la patrimonialisation à la commercialisation…", Op.Cit. p.578.

2 – لم يكن القضاء الفرنسي يجيز للمتخلي عن الزبانة الحصول على فائدة لمجرد اعتقاد المستفيد من إمكانية الحصول على ربح من عملية التنازل. راجع في هذا المعنى:
RIPERT (Georges), La règle morale dans les obligations civiles, 4ème éd, L.G.D.J, Paris, 1949, p.26.
ويرى الأستاذ ***RIPERT*** أن القضاء في هذه الفترة كان شديد في أحكامه.

3 – Voir: DERRUPPE (Sylvie), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.231 ;
LE FLOCH (Paul), Le fonds de commerce : essai sur le caractère artificiel…, Op.Cit., p.113.

4 – Voir: MALAURIE (Philippe) et AGNES (Laurent), Les contrats spéciaux..., Op.Cit, p.172.

5 – Voir: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.231et spc, p. 243.

6 – Voir: FERRE-ANDRE (Sylvie), "De la patrimonialisation…", Op.Cit, p.580.

مهني، بالإضافة إلى الصفات الشخصية للشخص الممتهن، أصبحت اليوم من العوامل الأساسية التي تساهم في ارتباط الزبانة بالعيادة أو المكتب المهني.

فالعوامل الموضوعية لممارسة مهنة حرة، قد أخذت أهمية كبيرة إن لم نقل أنها أصبحت أساسية. ومن ثم فإن ما يسمح بالتنازل عن الزبانة ليس طبيعتها المدنية أو التجارية بقدر ما هي إمكانية تحويل أو نقل العناصر الموضوعية اللازمة والضرورية للاحتفاظ بهذه الزبانة[1].

فالزبانة المدنية، أصبحت مالا قابلا لأن يكون محل اتفاقيات بسبب طريقة استغلاله، غير أن مسألة ملكية الزبانة، ليست بمسألة جديدة. وإذا كان التطور القانوني الذي شرع فيه التشريع والقضاء الفرنسي، والهادف إلى التقريب بين المهن الحرّة والمهن التجارية، يشبهه البعض بثورة، إلا أنه في الواقع هو ثورة بالمعنى الحقيقي للكلمة[2]. إذ انتهى بتكريس القاعدة الحرّة بالتوازي مع القاعدة التجارية.

الفـــــرع الثانـــــي

تكريـــس فكـــرة القاعـــدة الحرّة

بعد قرنين من خضوع الزبانة المدنية وزبانة المهن الحرّة إلى مبدأ حضر التنازل وبعد إدانة كل عملية من شأنها التنازل عن الزبانة، عرفت هذه الأخيرة تطورا هاما، بدأ بالاعتراف بصحة كل اتفاقية تطبيق لحق التقديم، الذي يمثل في حقيقة الأمر اعترافا غير مباشر لإمكانية التنازل عن الزبانة المدنية.

لقد أصبحت الزبانة المدنية تمثل قيمة مالية، باعتبارها شيء قابل للمتاجرة، فأصبح بإمكان التنازل عنها، وذلك بمناسبة إنشاء أو التنازل عن القاعدة الحرّة، فبعد قرن من الاعتراف بالقاعدة التجارية، جاء دور المهن الحرّة لتعرف هي أيضا إنشاء أو تكوين القاعدة الحرّة وذلك بموجب قرار 7 نوفمبر 2000[3]، فيعتبر هذا القرار ثورة بالنسبة للمهن الحرّة، ثورة أملتها عوامل كانت وراء الاعتراف بالقاعدة الحرّة **(أولا)**، فهي فكرة جديدة يستوجب التوقف أمام مضمونها ونظامها القانوني **(ثانيا)**.

---

1 – Voir: SAVATIER (René), "Avènement et dépassement…", Op.Cit, p 901 et s.

2 – ***« ...Si l'évolution juridique entreprise par la loi et la jurisprudence tendant au rapprochement des professions civiles et commerciales ressemble pour certains une révolution, elle ne serait dans les faits qu'une révolution au sens premier du terme… »*** Voir: ANDRE-FERRE (Sylvie), "De la patrimonialisation des clientèles…", Op.Cit, p. 580.

3 – Cass.Civ.7Nov 2000.Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Une révolution pour les professions libérales : la consécration du fonds libéral", la semaine juridique, N° 29,20 Juin 2001, p 1236.

أولا – عوامل تكريس فكرة القاعدة الحرّة:

لقد كان وراء ظهور فكرة القاعدة الحرّة عوامل عدة منها اجتماعية واقتصادية **(1)** وأخرى قانونية **(2)**.

1 – **العوامل الاجتماعية والاقتصادية:**

إن العامل الأول والأساسي الذي كان وراء بروز فكرة القاعدة الحرّة يرجع إلى طبيعة المهن الحرّة ذاتها، حيث كانت هذه الأخيرة في الأصل عبارة عن انشغال فكري أكثر من عمل، فكان ينظر إلى الممتهن باعتباره يقدم خدمة عوض من أدائه عمل، كما كان الممتهن يكرم عوض أن يكافأ بأجر.

لكن أصبح الممتهن اليوم يزاول مهنة يعيش منها، وعليه نلاحظ أن خصوصية المهن الحرّة قد انحلت اليوم، إذ لم تعد النشاطات الحرّة تتميز عن النشاطات التجارية، إلا إذا استثنينا تنظيمها الجماعي والتأديبي[1].

فظهر بذلك تفاوت عميق بين المفهوم التقليدي للمهن الحرّة وحقيقة النشاط. فالمحل الحر قد تطور كثيرا في هذا المجال، سواء تعلق الأمر بالمهن التقليدية أو تلك التي أنشئت حديثا، حيث تم تجاوز النظرة التقليدية، كما أن التحولات الاجتماعية والاقتصادية التي مست العالم الحر قد أدت إلى تغيير في أشكال النشاطات[2]. لقد عرفت نهاية القرن ثورة في المجال العلمي والتقني[3]، تحت تأثير العملاء، فاضطرت المهن الحرّة إلى الدخول في عهد المنافسة والمسابقة، مع تفاوت زمني بالمقارنة مع النشاطات الاقتصادية الأخرى، حيث تحولت العلاقة الليبرالية الحرّة، التي كانت تكتسي طابعا ثنائيا إلى علاقة ثلاثية الأطراف: الزبانة، الممتهن والمنافس.

فلم تعد للخدمة الفكرية أو العقلية ذات أهمية، إذا أصبحت لا تكف، مما اضطر إلى تعويضها أو تكملتها بخدمة تقنية، حيث تلعب حداثة وحركية المعدات المستعملة دورا هاما، فتم تجسيد النشاطات الحرّة[4]، مقابل إزالة ذاتية هاته المهن، حيث ومن أجل إرضاء وتلبية طلبات زبائنهم، اضطر الممتهنون إلى التخصص أكثر، مما نتج عنه ضرورة تجمع الممتهنين

1 – Voir: FERRE-ANDRE(Sylvie), "De la patrimonialisation…", Op.Cit, p.566 et s.

2 – Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Une révolution pour les professions libérales…", Op.Cit, p.1236 ; VIALLA (François), "L'introduction du fonds…", Op.Cit, p.12 et s

3 – يقول الأستاذ: R. SAVALIER في هذا الخصوص.

« Notre humanité entre dans l'âge des techniques qui est par voie de conséquence, l'âge du capital et de la socialisation, il y a là de quoi désorienter la conception classique des professions libérales ». **V**oir : VIALLA (François), "L'introduction du fonds…", Op.Cit, p.12.

4 – SAVATIER (René), Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé aujourd'hui, 2éme série, Dalloz, Paris, 1959, Chap VII Sociologie juridique des professions libérales, p.226 et s ; Voir: VIALLA (François), Introduction du fonds…, Op.Cit, p.12.

المختصين في مكاتب وعيادات جماعية[1]. وفي هذا الصدد يمكن القول أن المهن الطبية كانت أسبق إلى التفتح إلى هذا التقدم العلمي والتقني، الذي سيطر على البعض منها، كما هو الحال بالنسبة للممتهنين المختصين في الطب الإشعاعي أو علم الطبيعة.

والملاحظ، أن الطابع الأساسي للعناصر المادية منازع فيه، حتى من أشد المعارضين لملكية المهن الحرّة، فلم تعد الزبانة المدنية اليوم متطلبة أكثر، بل تغيرت متطلباتها وأصبح الممتهنون يحاولون تلبية حاجياتها. بالإضافة إلى ذلك، كان لهذه التحولات أثر على طريقة تسيير مكاتب وعيادات المهن الحرّة.

فبعد أن ضلت مزاولة هذه المهن بصفة انفرادية ودون أية مساعدة، لا من طبيعة إنسانية (أشخاص معاونون) ولا مادية (عتاد وآلات)، فإن إدخال التقنيات الحديثة إلى المهن الحرّة، كان سببا في كثرة التخصصات وزيادة دور الآلات، مما ألزم الممتهنين إلى اللّجوء إلى الاستعانة بمعاونين مختصين وبوسائل مادية وإعلامية. فأصبحت المهن الحرّة تتحمل الزبانة الشديدة والمنافسة المحلية والدولية وهذا بدوره أجبر المحلات المعنية على التوسع والاستثمار والتدويل، واستعمال أكثر لوسائل اتصال المهن التجارية[2].

بالإضافة إلى ذلك، فإن مسؤولية الممتهنين تجاه عملائهم قد تغيّرت بسبب أن الخدمات المقدمة من الممتهنين لم تترك اليوم مجالا كبيرا لتدخل الشخص، إذ أصبحت هذه الخدمات ترتكز أساسا على الجانب التقني[3]، حيث أن المسؤولية العقدية للممتهنين في علاقتهم مع عملائهم لا تثبت، إلا إذا ثبت الزبون أي الضحية تقصير الممتهن لالتزاماته العقدية[4]. فنلاحظ أن الجانب الاجتماعي والاقتصادي الحالي للمهن الحرّة، قد أدى إلى التقليل من أهميتها، مقارنة بالمهن الاقتصادية[5]، فلم يبق من أصالة المهن الحرّة سوى طرق تنظيمها، ولهذه أهمية كبيرة باعتبارها ترتكز على تنظيم ذاتي، ومراقبة ذاتية وجزاء ذاتي.

لكن لابد من الإشارة إلى أن هذا لم يعد خاصا بالمهن الحرّة فقط، فكثير من النشاطات الاقتصادية غير الحرّة أصبحت تفرض لنفسها قانونا لتنظيم المهنة، يتضمن إجراءات وجزاءات

1 – Voir: DAIGRE (Jean jacques), "Une révolution pour les professions…", Op.Cit, p.1236.

2 – Ibid, pp.18 et 19.

3 – SAVATIER (J), "Qu'est ce qu'une profession libérale", Voir: VIALLA (François), L'introduction du fonds…, Op.Cit, p.20.

4 – بالنسبة لمسؤولية الطبيب مثلا راجع:

Cass.Civ 20 Mai. 1936. pour les experts comptables. Cass. Com 25 Janvier 1977, Voir: VIALLA (François), L'introduction du fonds…, Op.Cit, p.21.

5 – Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Du fond libéral en général…", Op.Cit, p.195.

وسلطة مراقبة، كالنشاطات البنكية والمالية[1]. فأمام هذا التطور، فإن الممارسة لم تتأخر في التدخل واعتبار الزبانة قيمة مستقلة، تدخل الجانب القانوني من أجل تمديد وتشجيع الجانب الاجتماعي والاقتصادي.

2 – العوامل القانونية:

من أهم الخصائص الأساسية للمهن الحرّة هي قيامها على مبدأ الاعتبار الشخصي للعلاقة التي تربط الزبانة بالممتهن، غير أن واقع نهاية هذا القرن جد مختلف، فالزبانة قد انفصلت شيئا فشيئا عن الشخص الممتهن **(أ)**، بسبب الإسهام بالوسائل التقنية الحديثة وظاهرة التخصص وكذا تطوير الممارسة الجماعية، حيث أصبحت الزبانة المدنية ترتبط أكثر فأكثر بالمؤسسة **(ب)**، عوض الشخص الممتهن. لكن رغم ذلك، فإن علاقة الثقة المبنية على الاعتبار الشخصي، لم تزل بل انتقلت من الشخص الممتهن لترتبط بالعيادة وهذا ما يحاول القانون أخذه في الاعتبار[2].

أ – انفصال الزبانة عن شخص الممتهن:

اعتبارا من أن القضاء أقرب من الواقع، فإنه كان الأول في التدخل لتسهيل عملية التنازل عن الزبانة المدنية وزبانة المهن الحرّة. لقد كانت اتفاقية تقديم الزبانة إلى الخلف والتي تم التأكيد على صحتها، تسمح للممتهن الحلول محل ممتهن آخر لدى عملائه، يعد اعترافا بإمكانية انفصال الزبانة عن شخص الممتهن. إن هذا الاعتراف غير المباشر لإزالة ذاتية الزبانة، قد تم تقويته وتشديده، عندما اعترف القضاء الفرنسي بصحة اتفاقية تقديم جزء من الزبانة فقط[3].

أما القانون الفرنسي، فإن إجازته الصريحة على إمكانية الإسهام بحق التقديم في شركة مكاتب مهنية، يعد اعترافا بالطابع الانفصالي للزبانة عن صاحبها[4]. والملاحظ أن ظاهرة الممارسة الجماعية للممتهنين، قد ساهمت إلى حد كبير في إزالة الرباط الذي يجمع بين الممتهن وزبانته. ومن ثم تم انفصال هذه الزبانة عن شخص الممتهن، وحلّ محل هذه الرابطة، سمعة العيادة التي أصبحت تكتسي أهمية كبيرة.

---

1 – DAIGRE (Jean Jacques), "Du fond libéral en général…", Op.Cit, p.195.

2 – Ibid, p.195.

3 – Cass, 1er Cui. 8 Janv. 1985. J.C.P., éd. G.1986. II. 20545. note Mémeteau. Voir: DIAGRE (Jean Jacques), "Du fonds libéral en général…", Op.Cit, p.195.

4 – لقد تم تكريس ذلك بموجب عدة مراسيم أهمها:

Décret du 20 Juillet 1992, art 12 pour les avocats ; Décret du 14 juin 1977 art 12 pour les médecins ; Décret du 2 octobre 1992 art 12 pour les notaires. Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Du fonds libéral en général…", Op.Cit, p.195.

فضلا عن ذلك، فإن الاستمرار في اعتبار أن الزبانة التجارية يمكن أن تكون موضوع عقد ملكية، في حين يستحيل ذلك بالنسبة للزبانة المدنية يعتبر خطأ، إذا ما اعتبرنا أن الزبانة هي مجموع أشخاص رجال ونساء، كما كان يعبر عنه العميد***R.Savatier*** [1]. فلا يمكن لإحداهما أن يكون محل ملكية، سواء كانت زبانة تجارية أو مدنية، فالمستهلك حر في أن يختار التاجر الذي يرغب التعامل معه، كما للمريض حرية اختيار الممتهن.

لذا فمن المستحسن اعتبار الزبانة بصفة عامة، كمجموع محدد وقوة احتمالية[2]. فالزبانة تجارية كانت أو مدنية، هي عبارة عن قيمة اقتصادية وليس هناك ما يبرر إخراجها من التجارة النظامية[3]. فمن هذا الجانب القانوني الأول، لقد أجاز القضاء وبعده القانون، إمكانية الاستعانة بطرق القانون العام، لتحويل ونقل الزبانة، فيعتبر هذا اعترافا بإمكانية انفصال الزبانة عن شخص الممتهن.

ب – ارتباط الزبانة بالعيادة المنظمة:

بصفة ضمنية ولكن ضرورية، تبني القانون إمكانية ارتباط الزبانة بالعيادة، أكثر من ارتباطها بشخص الممتهن، حيث بموجب قانون 29 نوفمبر 1966 الخاص بشركة مدنية مهنية، وقانون 31 ديسمبر 1990 الخاص بشركة ممارسة حرة، تم وضع نظام يفصل أو يزيل بين الممتهن والزبون. في هذه الحالة فإن المهنة الحرّة سوف يباشرها الشخص المعنوي[4]، حتى وإن كان العمل المهني من الناحية الفعلية قد تم من طرف كل شريك في الشركة، لكن ذلك قد تم باسم ولحساب الشركة أي الشخص المعنوي[5].

تأكيدا لهذا الانفصال، فإن النصوص القانونية تبين صراحة إمكانية الإسهام بحق التقديم بعينه في الشركة، كما أنه بإمكان الشريك المنسحب ودون التنازل عن حصصه في الشركة للشخص خلفه، الاستفادة من تعويض بقيمة هذه الحصص، حيث أن حق التقديم يبقى تابعا لرأسمال هذه الشركة[6]. أما القضاء، فلقد جدد موقفه بصفة أكثر وضوحا في حالة ما إذا كان

1 – Voir: SAVATIER (René), "L'introduction et l'évolution du bien…", Op.Cit, p.571.

2 – Voir: LE FLOCH (Paul), "Le fonds de commerce: essai sur…", Op.Cit, p.104 et s.

3 – Sur la notion de chose hors de commerce, Voir: la thèse d'Isabelle Morne, Les choses hors de commerce, une approche de la personne humaine juridique, T271, L.G.D.J, Paris, 1997, thèse citée par DAIGRE (Jean Jacques), "Une révolution pour les professions libérales…", Op.Cit, p.1236.

4 – Loi 29 Novembre 1966 .art 1 alé 2. Loi du 31 Décembre 1990. art 1 clé 2. Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Du fonds libéral en général…", Op.Cit, p.196.

5 – Loi du 29 Novembre 1966. art 2 alé 2 .Loi du 31 Décembre 1990. art 1 alé 4. Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Du fonds libéral en général…", Op.Cit, p.196.

6 – Cass. 1er Civ 15 Nov. 1994.J.C.P. éd 1995. II, 205 10. Note G .Memeteau. Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Du fonds libéral en général…", Op.Cit,p.196.

مزاولة المهنة في شكل جماعي، قد تم بموجب عقد أو اتفاقية وليس في إطار شركة[1]. بالنتيجة يظهر أن التطور الاجتماعي والاقتصادي للمهن الحرّة، أصبح يظهر أكثر فكرة المؤسسة الحرّة.

ثانيا – الاعتراف بفكرة القاعدة الحرّة:

كرس قرار 07 نوفمبر 2000 فكرة القاعدة الحرّة، فهي فكرة جديدة تستوجب منا التوقف عند مضمونها **(1)** وتحديد نظامها القانوني **(2)**.

1 – مفهوم فكرة القاعدة الحرّة:

إذا كان التكريس القانوني لفكرة القاعدة التجارية قد جاء بطريقة غير مباشرة من المشرع الجبائي، وأن الحقوق حول التنازل على الشهرة التجارية قد ظهرت في 1798، غير أن قانون 28 فيفري هو الذي تناول التحولات الأولى للقاعدة التجارية. أما القانون المدني، فلقد بدأ عن طريق قانون 01 مارس 1898 المتعلق بالرهن[2]. أمام نقائص هذا القانون، وغياب تعريف محدد للقاعدة التجارية، اضطر المشرع إلى التدخل من جديد عن طريق قانون 17 مارس 1909 الساري المفعول إلى يومنا هذا، حيث عرف ميلاد القاعدة التجارية في الحياة القانونية[3]. أما عن الاعتراف بفكرة القاعدة الحرّة، فلقد كانت مسألة التنازل عن الزبانة المدنية والنقاشات الحادة التي أثارتها هذه المسألة وراء بروز هذه الفكرة.

فبعد حظر كل عملية تنازل عن زبانة مدنية، تم إجازة اتفاقية التقديم والتي تؤدي في حقيقة الأمر إلى النتيجة نفسها المترتبة عن عملية التنازل. مما أدى إلى ظهور نوع من المغالطة القضائية. ولتصحيح الوضع تدخل القضاء بموجب قرار7 نوفمبر 2000 للاعتراف بالقاعدة الحرّة. إن هذا التغيير في الاتجاه، لم ينصب على عملية التنازل عن الزبانة بحد ذاتها، حيث جاء القرار خال من أي غموض، كما أكد القرار ذاته، بأن عملية التنازل عن الزبانة يجب أن تتحقق بمناسبة إنشاء أو التنازل عن الزبانة، وعليه فإن هذا لا يعد تكريسا لعملية التنازل عن الزبانة بل تكريس لفكرة القاعدة الحرّة، التي تعتبر فيه الزبانة عنصرا موحدا[4].

لقد أثار تكريس فكرة القاعدة الحرّة تخوف العديد من الممتهنين اللذين رأوا فيه خطرا يؤدي إلى الفصل التام بين المفهوم التقليدي للمهن الحرّة ومفهومها الحديث[5]، لذا اعتبر قرار7

1 – Cass. 1er Civ. 1993. Defrenois 1994 art 35691. p 120. Note Forgeard. Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Du fonds libéral en général…", Op,Cit, p.199.

2 – Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Du fonds libéral en général…", Op,Cit, pp.198 et 199.

3 – Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Une révolution pour les professions…", Op.Cit, p.1236.

4 – Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Du fonds libéral en général…", Op.Cit, pp.198 et 199.

5 – Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Une révolution pour les professions…", Op.Cit, p.1237.

نوفمبر 2000، ثورة بالمعنى السياسي، باعتبار أن الجديد الذي أتى به بالنسبة للمخطط التقليدي للمهن الحرّة، كبيرا جدا ولا يمكن التقليل منه. فإذا كان قرار7 نوفمبر 2000 قد كرس فكرة القاعدة الحرّة إلا أنه لم يحدد مضمون هذه الفكرة، لكن يمكن استخلاصه بالتوازي مع فكرة القاعدة التجارية.

فلبناء فكرة القاعدة الحرّة، يجب البحث عن مضمونها، بمعنى البحث عن العناصر المكونة لها[1]، ذلك أن الاعتراف بالقاعدة التجارية، مرتبط باجتماع مجموع من العناصر مخصصة لهذه الزبانة[2].

فالقاعدة الحرّة إذا، كالقاعدة التجارية تتكون من مجموعة العناصر، موجهة إلى جلب والاحتفاظ بالعملاء، وكالقاعدة التجارية تتكون من عنصر أساسي وهو الزبانة، وبعنصر أو مجموعة عناصر للضّم، والتي تتمثل عادة في المهن الحرّة في الاسم، وسمعة الشخص الممتهن أو سمعة مكتبه أو عيادته.

ولكن هذا لا يمنع من أن تكون لعوامل أخرى، أهمية كبيرة، و دورا هاما وذلك باختلاف الحالات. وقد تكون عناصر أكثر تحديدا وحسما من غيرها، كالموقع الجغرافي للاستغلال مثال عن ذلك موقع مخبر التحاليل أو وسائل تقنية كعيادة طب الإشعاعي.

كالقاعدة التجارية، يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا أساسيا في القاعدة الحرّة، غير أن مضمونه يبقى غير محدّدا ومتغيّرا، كما في القاعدة التجارية. فالزبانة في القاعدة الحرّة كالقاعدة التجارية أيضا، إذ لا تعتبر كالعناصر الأخرى، فهي تعدّ صفة أكثر من عنصر وقدرة وليست أشخاصا محددين، مما يؤدي إلى صعوبة تحديد وتقدير إنشائها، واستقرارها وحتى ثباتها في حالة تغير الممتهن، أي بمعنى تقدير قيمتها في حالة اتفاقية ممارسة أو تنازل عن القاعدة الحرّة[3].

ومع ذلك تتميز القاعدة الحرّة عن القاعدة التجارية بالنظر إلى أهمية العناصر الذاتية أو الشخصية، أي أهمية الأشخاص ومهارتهم، هذا ما يعطي للقاعدة الحرّة خصوصيتها. فالقاعدة الحرّة ليست مجرد إتحاد عناصر مادية، بل تشمل الأشخاص أيضا وبالأخص شخص الممتهن، أعضاء العيادة، مهما كان الرباط مع الزبانة، غير أن إدخال الأشخاص ضمن تكوين القاعدة التجارية أو

1 – Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Du fonds libéral en général…", Op.Cit, p.200.

2 – Mr J. SAVATIER écrit dans ce sens ***« Dans ce fonds, la clientèle jouerait évidement un rôle primordial, mais elle ne serait pas envisagée comme un bien, ce ne serait qu'un élément réalisant l'unité par affection à un même but, ce qui constitue un bien c'est moins la clientèle elle-même que le fonds groupé autour de cette clientèle »***, Voir: "Etude juridique de la profession libérale…", Op.Cit, 154.

3 – Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Révolution pour les professions libérales…", Op.Cit, p.1236.

المدنية وقدرتهم في العمل وبالتحديد صناعتهم، هي التي تلعب دورًا في تكوين القاعدة الحرّة[1].

2 – النظام القانوني للقاعدة الحرّة:

اعتبارا من أن القاعدة الحرّة لم تظهر إلى الوجود إلا ابتداء من عام 2000، فهي مازالت فكرة جديدة لم يتحدد مضمونها بعد. فلتحديد مضمون هذه الفكرة، وفي غياب قانون خاص بها، يستوجب الرجوع إلى القانون المدني، لاقتباس بعض الأحكام لتقوية نظامها.

وفي هذا الصدد يجب أن نأخذ في الاعتبار مظهرين، الأول ينظر إليه من زاوية نظام الأموال والثاني من زاوية نظام العقود.

فبالنسبة للنظام المالي للقاعدة الحرّة، يجب الملاحظة أن التساؤلات نفسها التي طرحت بخصوص القاعدة التجارية، طرحت كذلك بالنسبة للقاعدة الحرّة[2]. فباعتبار أن القاعدة الحرّة قد نصبت كمالا جديدا، فيمكن إذن أن تكون محلا للملكية، وفي هذه الحالة يمكن لمالكها الاستفادة من كل الفوائد التقليدية لحق الملكية أي الاستعمال، الانتفاع والتصرف.

غير أن المسألة التي تبقى مطروحة، هي تلك التي تتعلق بطبيعة هذه القاعدة الحرّة. وهنا سوف لن تختلف الإجابة حول هذه المسألة عن تلك التي سبق إعطاءها بخصوص طبيعة القاعدة التجارية ومحاولة تصنيفها[3]. فالقاعدة الحرّة، كالقاعدة التجارية هو مال مستقل، من طبيعة معنوية وتشمل على مجموع من العناصر. حيث أن وحدتها ناتجة عن تخصيص هذه العناصر لجلب وتطوير عنصر الاتصال بالعملاء، فالقاعدة الحرّة كالقاعدة التجارية هي مجموع واقعي[4].

أما بخصوص المظهر الثاني، أي نظام العقود، فنظرا لغياب نظام خاص بالقاعدة الحرّة، فإن كل عقود القانون المدني تكون مرصودة لأن تسري على هذه الأخيرة[5]. أكثر من ذلك، إن هذه العقود سوف تثير المشاكل نفسها التي أثيرت بخصوص القاعدة التجارية في نهاية القرن 19، وهي مشاكل راجعة إلى الطبيعة المعنوية والمركبة للقاعدة التجارية.

ولكن الإشكال الذي يزال مطروحا، يتعلق بخصوص عملية التنازل عن الزبانة، لذا فإن نظام عقد البيع هو الذي سوف ينطبق على هذه العملية، مع تكملته ببعض البنود التي تتطابق مع القاعدة الحرّة[6].

---

1 – Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Du fonds libéral en général…", Op.Cit, p.201.

2 – Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Une révolution pour les professions…", Op.Cit, p.1237.

3 – راجع أعلاه حول الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية، ص ص 10 وما بعدها.

4 – راجع أعلاه بخصوص تكييف القاعدة التجارية على أساس نظرية المجموع الواقعي، ص ص 12 وما بعدها.

5 – Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Une révolution pour les professions…", Op.Cit, p.1237.

6 – Ibid, p.1237.

أما بخصوص تقديم الممتهن قاعدته كضمان، فإنه يجوز ذلك مع الحدود نفسها والنقائص التي تعرفها عملية رهن القاعدة التجارية. أما بالنسبة للعقود الأخرى كعقد إيجار، فإنها سوف تخضع هي الأخرى إلى أحكام القانون المدني، بسبب غياب نظام قانوني خاص بها[1].

في الأخير يبقى التساؤل حول ما إذا كان تكريس فكرة القاعدة الحرّة، تكريسا ملائما وضروريا؟ بلا شك فإن عملية تكريس القاعدة الحرّة إلى جانب القاعدة التجارية، من شأنها أن تساهم في تقوية فكرة ملكية الزبانة. أكثر من ذلك، فقد يكون لهذا التكريس اثر مؤيد للتضخم الاقتصادي[2]، فالقاعدة الحرّة، سوف تسمح من وضع تحت تصرف الزبانة تنظيما حقيقيا ونظاما حرا يستند فيه تقديم الخدمات الفكرية على ترسانة تقنية وعلمية، مما يسمح بزيادة فعاليتها.

فالاعتراف بالقاعدة الحرّة، إن كان سوف يسمح للممتهنين الأحرار من النظر وبعزم نحو المستقبل، فإنه سوف يكون ضروريا كذلك، للسماح بالتنازل عن النشاطات الحرّة. فللتذكير فقط، فإن التنازل عن القاعدة التجارية أو القاعدة الحرفية أو القاعدة الحرّة، ليس تنازلا عن نشاط أو استغلال سابق بل هو ضمان للمستقبل.

فمفهوم فكرة القاعدة الحرّة، إنما تساير بشكل فعال تطور العالم الحر وذلك بتكريس الوجود المادي والمالي للنشاطات. فالقاعدة الحرّة إذا ما تكيفت مع مجموع متطلبات المهنة الحرّة فإنها بلا شك سوف تعرف مآلا قريبا في التشريع.

1 – Voir: VIALLA (François), Introduction du fonds libéral…, Op.Cit, p.319 et s.

2 – Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "Une révolution pour les professions…", Op.Cit, p.1236.

الباب الثاني

الاتصال بالعملاء عنصر نسبي في القاعدة التجارية

قوام القاعدة التجارية، عنصر الاتصال بالعملاء، فهو يتمتع بأهمية جوهرية ليس باعتباره عنصر أساسي فيها، بل باعتباره العنصر الذي لا غنى عنه لوجود واستمرار القاعدة في غيابه، بحيث يلزم وجوده في كلّ قاعدة تجارية مهما اختلفت، فضلا عن أن وجوده لا يقتصر على تجارة دون الأخرى.

ورغم طابعه الجوهري، إلا أن عنصر الاتصال بالعملاء يبقى عنصرًا ناقصًا وغير كاف لوحده لإنشاء ولا حتى لوصف القاعدة التجارية، كما لا يمكن أن يتحقق هذا العنصر إلا إذا كان مرتبطا ومحتفظًا بعنصر وعناصر أخرى في القاعدة التجارية، والتي تمثل سندا هاما لتدعيم مركزه في القاعدة التجارية، خاصة أمام عدم تمتع صاحب القاعدة بحق على عملائه ولا حتى بحماية قانونية خاصة تكرّس هذه الأهمية الجوهرية التي منحت له على حساب العناصر الأخرى المكونة للقاعدة التجارية. فهذه الأسباب كلّها أدت إلى فشل محاولة اندماج القاعدة التجارية في عنصر الاتصال بالعملاء **(الفصل الأول)**.

لقد أدى التخلي عن الطابع الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء أثرًا هامًا، حيث تغير مركز هذا الأخير وانحسر دوره في القاعدة التجارية. فلم يعد المعيار الأساسي لتحديد ميلاد وزوال القاعدة التجارية، لاسيما بعد ظهور عناصر جديدة في تركيبة هذه الأخيرة بفضل التطور التجاري، حيث كان لهذا الأخير أثر هام على القاعدة التجارية نفسها، بفعل ظهور مفاهيم جديدة منافسة لها، مست بقيمة ومكانة هذه القاعدة، كما أدت كذلك إلى تغيير في علاقة القاعدة التجارية بعناصرها لاسيما عنصر الاتصال بالعملاء، الذي لم يعد عنصرا في القاعدة بل تحول إلى مجرد قيمة أو غاية اقتصادية، يسعى كل تاجر إلى تحقيقها بفعل استغلاله التجاري **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

أسباب التخلي عن الطابع الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء

إذا كانت القاعدة التجارية مالا منقولا معنويًا، تشكل كيانًا موحدًا ومستقلا عن العناصر المكونة لها، سواء كانت هذه العناصر مادية أو معنوية، فإن محاولة اندماج القاعدة التجارية في عنصر الاتصال بالعملاء، يعني حصر هذه الأخيرة في عنصر واحد، هو عنصر الاتصال بالعملاء، فهذا من شأنه أن يؤدي إلى إنكار دور وحتى وجود العناصر الأخرى، كما يؤدي أيضا إلى إنكار وجود هذا الكيان المستقل الذي تمثله القاعدة التجارية، الأمر الذي أدى إلى فشل النظرية الجوهرية في محاولتها اندماج القاعدة في عنصر الاتصال بالعملاء.

فضلا عن ذلك، فإن تدهور فكرة القاعدة التجارية، التي لم تعد تتمتع بذات الأهمية التي كانت تتمتع بها عند بداية نشوئها، بفعل التطور التجاري والاقتصادي، الذي كان وراء ظهور أفكار جديدة منافسة لها، كانت سببا في فشل فكرة الاندماج **(المبحث الأول)**.

وإذا كان عنصر الاتصال بالعملاء حسب النظرية الجوهرية، عنصرًا أساسيًا وجوهريًا في القاعدة التجارية ويمثل القاعدة ذاتها، إلا أن هذا العنصر غير كافٍ لوحده لإنشاء هذا الكيان المستقل الذي تمثله القاعدة. فعنصر الاتصال بالعملاء بحاجة إلى عنصر أو عناصر أخرى، لا تهم طبيعتها والتي تشكل سندا له، مما يسمح للتاجر صاحب القاعدة التجارية من جلب العملاء والاحتفاظ بهم **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

فشل النظام الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء وتدهور فكرة القاعدة التجارية

يقوم النظام الجوهري على أساس اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء جوهر القاعدة التجارية، ففي حالة عدم توافره، لا يمكن تصور وجود القاعدة التجارية إلى درجة انصهاره فيها لتعتبر هذه الأخيرة وعنصر العملاء شيئًا واحدًا. غير أن النظام الجوهري أصبح اليوم نظامًا تجاوزه الزمن، بسبب الانتقادات العديدة التي وجهت له، مما تسبب في فشله **(المطلب الأول)**.

وإذا كانت القاعدة التجارية تمثل أداة استغلال هامة بالنسبة للتاجر، يزاول من خلالها نشاطه التجاري، فإن التطور التجاري وظهور أشكال تجارية حديثة كان له أثر كبير على مصير فكرة القاعدة التجارية.

حيث أصبحت هذه الأداة فكرة محدودة وعاجزة على مواجهة هذا التطور، الأمر الذي أدى إلى تدهور فكرة القاعدة التجارية، لم يعد عنصر الاتصال بالعملاء العنصر الأساسي والوحيد في تشكيلة القاعدة التجارية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

استحالة اندماج القاعدة التجارية في عنصر العملاء

رغم أهمية عنصر الاتصال بالعملاء في تركيبة القاعدة التجارية ومركزه الجوهري، إلا أن فكرة الاندماج بينهما هي فكرة صعبة ومستحيلة التحقق، باعتبارها متبناة من القضاء الفرنسي ولا تجّد مبررا لها لا في نظرية المجموع القانوني ولا الواقعي ولا حتى في نظرية الملكية المعنوية، التي تعتبر عنصر الاتصال بالعملاء قوام القاعدة التجارية **(الفرع الأول)**.

ولما كانت القاعدة التجارية عبارة عن مجموع من العوامل المتكاملة، تمتزج في هذا المجموع، فإن محاولة اختصار القاعدة التجارية في عنصر الاتصال بالعملاء وحده وإنكار دور العناصر الأخرى، كان سببا في فشل النظام الجوهري **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

فشل فكرة اندماج القاعدة التجارية بعنصر الاتصال بالعملاء

لقد باءت محاولة اندماج القاعدة التجارية بعنصر العملاء بالفشل، بسبب صعوبة واستحالة حصر القاعدة التجارية في عنصر واحد وإنكار دور العناصر الأخرى، مادية كانت أو معنوية والمكونة للقاعدة التجارية **(أولا)**، ورغم ذلك أثبت القضاء تمسكه بفكرة الاندماج هذه، إذ ظلت الفكرة ثابتة **(ثانيا)**.

أولا – استحالة حصر مفهوم القاعدة التجارية في عنصر العملاء:

بالرجوع إلى قانون 17 مارس 1909، يتبين لنا أن المشرع الفرنسي قد عدد عنصر الاتصال بالعملاء كسائر العناصر الأخرى المكونة للقاعدة التجارية، المعروفة والأكثر وضوحا وتعريفا.

لم تحدد أحكام هذا القانون تشكيلة وتركيبة القاعدة التجارية، بل اكتفى بتعداد العناصر التي يمكن أن تتضمنها القاعدة. ومن ثم ظهرت عناصر أساسية تسمح بالتعرّف على القاعدة التجارية[1]. بالإضافة إلى ذلك وأمام صعوبة وضع تعريف محدد وثابت لهذا العنصر، اكتفى

1 – غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 78 من ت.ت، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكتف بتعداد العناصر المكونة للقاعدة التجارية، بل اعتبر الاتصال بالعملاء ليس عنصرا جوهريا فحسب، بل عنصرا إلزاميا شأنه في ذلك شأن الشهرة التجارية، مما يفهم منه أنه لا وجود للقاعدة التجارية من غير عنصر الاتصال بالعملاء ولا حتى عنصر الشهرة.

المشرّع بالرجوع إلى ما كان يقصد به في الممارسة[1].

ولما كان واضحا بأن عنصر الاتصال بالعملاء ليس عنصرا متجانسا، كسائر العناصر الأخرى في القاعدة التجارية، فإن ذلك قد فسح المجال للفقه والقضاء من إخراجه من ضمن عناصر القاعدة التجارية وذلك بالاعتماد على طريقتين.

الأولى مباشرة، وذلك باعتبار عنصر الاتصال بالعملاء كنتيجة للعناصر الأخرى وليس عنصرًا في القاعدة التجارية[2]. أما الثانية غير مباشرة، وهي الطريقة التي تبناها الاجتهاد القضائي الفرنسي في قراره الذي يعتبر قرار مبدأ، حيث مثل عنصر الاتصال بالعملاء بالقاعدة التجارية ذاتها، مما يؤدي إلى عدم اعتباره عنصرا في القاعدة التجارية[3].

وعليه يمكن اعتبار قرار 15 فيفري 1937 أساس نظرية أو فكرة اندماج القاعدة التجارية بعنصر العملاء[4]. لذا يظهر من الضروري تذكير وقائع هذه الحالة، التي كانت وراء صدور هذا القرار، وتتمثل في أن شخصا قام بتقديم عنصر الاتصال بالعملاء لمفرده كإسهام في شركة ذات المسؤولية المحدودة، فقام أحد الدائنين بالمطالبة بالاستفادة من الحق المقرر في نص المادة 4/7 من قانون 17 مارس 1909[5]. فقام بإخطار كاتب ضبط المحكمة بمقدار دينه لتلتزم الشركة بتسديد الدين، طبقا لنص المادة 5 من القانون نفسه[6].

إن الاستفادة من أحكام هذا النص، تشترط إثبات أن بيع القاعدة التجارية قد تم فعلا. في قضية الحال، إن عقد الإسهام، قد انصب على عنصر الاتصال بالعملاء فقط. لكن مع ذلك قضت المحكمة بأن عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الذي لا وجود للقاعدة التجارية في

---

1 – « ***Reproduire le langage de la pratique concernant la notion de la clientèle*** ».

2 – Voir: COLLOMB (Pierre), "Fonds de commerce et clientèle…",Op.Cit, p.8.

3 – Voir: Mr MALAUZAT, "La composition du fonds de commerce…", Op.Cit, p.4.

و هو الرأي الذي ذهب إليه الفقيه الفرنسي ***R .ROBLOT*** :

« ***Cette propriété du fonds de commerce est en réalité un droit de clientèle »,*** Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.46.

4 – Cass. Req. 15 Février 1937. Arrêt précité. On retient parmi les motifs de cet arrêt, la seule formule utile : ***« aucun texte ne définit la composition du fonds de commerce, la loi du 17 Mars 1909 énumère seulement les divers éléments qui peuvent servir à le constituer, en laissant les parties maîtresse de leurs opérations. De ces éléments, la clientèle représente le plus essentiel, celui sans lequel le fonds de commerce ne saurait exister*** ». Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.46.

5 – تقابلها المادة L 141-22 al1 من التقنين التجاري الفرنسي، مرجع سابق.

6 – والتي تحولت إلى نص المادة L 141 -22 alé 2. ويتعلق الأمر هنا بالإجراء القانوني المقرّر لحماية الدائنين العاديين، بإجراء المعارضة في دفع الثمن والتي يواجهها دائني بائع القاعدة التجارية للمشتري. راجع نص المادة L 141-14 من التقنين التجاري الفرنسي ويقابلها في التقنين التجاري الجزائري نص المادة 84.

غيابه، وأن مجرد الإسهام بهذا العنصر لوحده، يعتبر إسهامًا بقاعدة تجارية، لذا فإن أحكام قانون 17 مارس 1909 تسري على هذه الحالة.

من خلال منطوق هذا القرار ودون حاجة إلى أي استكمالٍ ولا تفسيرٍ، فإنه يجب استبعاد الحلّ الذي جاء به هذا القرار، خاصة وأنه لا يجد محلا في قانون 17 مارس 1909[1]. فضلا عن ذلك، ومن حيث المبدأ، أدى هذا القرار إلى إهدار نظرية المجموع، باعتبار أنه لا يعترف بوجود عناصر من غير عنصر الاتصال بالعملاء. وهي نتيجة هامة.

أما في مجال الممارسة ودون التخلي عن هذا المبدأ، فإنه يظهر من الصعب وفي وضعية عادية، تصور قيام مالك لقاعدة تجارية ببيع قاعدته بالتنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء لوحده فقط، مع الاحتفاظ بباقي العناصر الأخرى كالمحل، الشعار، المعدات...الخ. الأمر الذي أدى بجانب من الفقه[2] إلى التصريح قبل صدور هذا القرار، بأنه إذا كان التنازل عن القاعدة التجارية للمشتري، يشمل على العناصر المساهمة على جلب العملاء، فإن هذا يعتبر بيعا لقاعدة تجارية، وبالعكس لا يجب أن يعتبر بيعا لقاعدة تجارية، إذا تم التنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء، دون العناصر التبعية اللازمة واحتفاظ البائع بكلّ العناصر التي ترتكز عليها شهرة القاعدة التجارية.

يتبين بشكل واضح مدى تردد الفقه بخصوص فكرة اندماج القاعدة التجارية بعنصر العملاء[3]، فمن هذه الزاوية، يمكن القول أن هذا البناء القضائي، الذي يجعل من عنصر الاتصال بالعملاء العنصر الأساسي للقاعدة التجارية، قد أدى إلى خلق معيار خاطئ[4]. فعلى الرغم من الأهمية الكبيرة التي يكتسبها عنصر الاتصال بالعملاء في تشكيلة القاعدة التجارية، فيظهر من الصعب إن لم نقل من المستحيل، اندماج وببساطة ودون أي قيد أو شرط القاعدة التجارية في عنصر العملاء.

فدون الرجوع إلى مختلف النظريات الفقهية التي قيلت بشأن الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية[5]، فإن فكرة الاندماج المقترحة من طرف محكمة النقض الفرنسية، لا تجد مبررا لها لا

---

1 – Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…., Op.Cit, p.112.

2 – Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Lamy dr com, éd 2008, Op.Cit, p.112.

3 – Voir: Répertoire droit commercial…, Op.Cit, p. 4 ; DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.235.

4 – Voir: Mr MALAUZAT, "La vie du fonds de commerce…", Op.Cit, p.26, ***« La conception jurisprudentielle qui fait de la clientèle l'élément essentiel du fonds de commerce aboutit donc, semble t'il à créer un faux critère »***

5 – راجع النظريات التي قيلت بخصوص الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية، ص من 10 – 14. =

في نظرية المجموع، سواء المجموع الواقعي أو القانوني، ولا حتى في نظرية الملكية المعنوية، التي تكيّف القاعدة التجارية، بأنها مال منقول معنوي، قوامه عنصر الاتصال بالعملاء.

وفضلا عن محاولة تقليص القاعدة التجارية على أحد عناصرها المكونة لها، فإن هذا من شأنه أن يؤدي أولا إلى إنكار وجود هذا الكيان القانوني، المتمثل في القاعدة التجارية، ذلك أنه وحسب نظرية المجموع، فإن وجود القاعدة التجارية لا يتحقق، إلا عن طريق إتحاد مجموع عناصر متكاملة، لا يختلط أحدها بهذا المجموع الذي تمثله القاعدة ذاتها[1].

من هنا، يظهر عدم جدوى محاولة إدماج القاعدة التجارية بعنصر العملاء، فضلا عن استحالة تحقق فكرة الاندماج ذاتها ولكن هل هذا يعني أنه تم التخلي نهائيا عن هذه الفكرة، أم أن هذه الأخيرة، لا تزال صامدة، بالرغم من كل ما وجه إليها من انتقادات.

ثانيا – مدى ثبات فكرة اندماج القاعدة التجارية في عنصر الاتصال بالعملاء:

انطلاقا من الانتقادات التي وجهت إلى فكرة الاندماج بين القاعدة التجارية وعنصر العملاء التي تبناها القضاء الفرنسي في قرار15 فيفري 1937، تردد الفقه وبعض رجال القانون، بخصوص فكرة الاندماج . فضلا عن ذلك، إن هذا العنصر لا يمثل شيئا إذا ما فصلناه عن الغرض أو الغاية التي من أجلها جلب إلى قاعدة تجارية ما. لذا تم التأكيد على ضرورة أن يكون عنصر الاتصال بالعملاء متبوعا وملازما دوما بعنصر أو عناصر أخرى من القاعدة التجارية[2].

فعنصر العملاء غير كاف لوحده لمنح وصف القاعدة التجارية، بسبب أنه يستحيل أن يكون العنصر الوحيد فيها. فضلا عن أن عنصر الاتصال بالعملاء ليس مقصورا على القواعد التجارية فقط، بل نجده حتى في مؤسسات أخرى[3]. فنجد عنصر الاتصال بالعملاء في نشاطات

= Voir: aussi, RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit commercial…, Op.Cit, pp 429 et 430; BOUREL (Pierre) et B. (B), "Fonds de commerce et clientèle", in les grands arrêts de la jurisprudence commerciale de HOUIN (Roger) et BOULOC (Bernard), tome 1, 2ème éd, Sirey, Paris, 1676, p.102.

1 – Voir: Répertoire droit commercial…, Op.Cit, 1, p.4 ; DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.235.

حيث يقول هذا الفقيه في هذا المعنى:

« ***L'assimilation du fonds de commerce à l'un de ses éléments constitutifs cela constituerait la négation même du fonds de commerce ».***Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "L'introduction du Fonds libéral…", Op.Cit, p.283.

2 – ***« La clientèle ne représente rien si on la détache de la raison pour laquelle elle est attirée »,***Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, pp.2 et 3.

3 – ***« Aussi parce qu'elle se retrouve dans des établissements qui ne sont pas des fonds de commerce… ».***Voir: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.235.

أخرى غير تجارية، كالنشاطات المدنية والمهن الحرة، التي تقوم هي الأخرى على أساس عنصر العملاء، الذي يلعب دورا هاما لا يقل عن دوره في النشاطات والقواعد التجارية.

واعتبارا من أن أسانيد الفقه حول صعوبة عملية اندماج القاعدة التجارية بعنصر العملاء مؤسسة، فلقد أدى ذلك إلى خلق تناقض بين موقف هذا الأخير وقرار القضاء الفرنسي الصادر في 1937، الذي كان يعتبر قرار مبدأ. فنتج عن ذلك اضطرابات في الممارسات العملية[1]، لذا حاول جانب من الفقه التقليل من حدة هذا القرار بعدة طرق.

وأول هذه الطرق، هو التأكيد على الطابع الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء من ضمن عناصر القاعدة التجارية. غير أن هذا التفسير للقرار، هو تفسير ناقص، باعتبار أن التأكيد على الطابع الجوهري لعنصر العملاء، قد سبق تأكيده في قرارات قضائية سابقة على قرار 1937[2]. وأما الطريقة الثانية لمحاولة التقليل من حدة قرار 1937، فهي تكمن في أن وراء عنصر الاتصال بالعملاء، يختفي أو يستتر دائما عنصر آخر، وهي ظاهرة موازية للحالات التي يكون فيها التنازل عن عنصر ما، مادي كان أو معنوي والذي يمثل عنصر سنّد للاتصال بالعملاء، هو تنازل عن قاعدة تجارية[3].

غير أن مثل هذا التحليل ناقص، ولا يمكن تعميمه على كل الحالات. ومحاولة إزالة كل التحفظات في مواجهة الحلّ الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية في قراراها الصادر في 1937، قد رفض كلّ هذه المحاولات المقترحة، لتقليص من حدّة قرار 15 فيفري 1937 والتي تهدف أساسا إلى استبعاد فكرة اندماج القاعدة التجارية بعنصر الاتصال بالعملاء.

إن الخطورة تظهر في خلفيات هذا القرار، وما يهدف إليه من خلال اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء، العنصر الأساسي في القاعدة التجارية، إلى درجة اعتبار هذه الأخيرة هي الاتصال بالعملاء ذاته.

وعلى الرغم من الانتقادات الموّجهة إلى هذا القرار، واعتبار موقف القضاء في هذا القرار حلا شاذًا ومعزولا، فإن الاجتهاد القضائي، الذي أعلن صدور هذا القرار، قد أظهر تمسكه بمحتوى قرار 1937، وتمسكه بفكرة اندماج القاعدة التجارية في عنصر الاتصال بالعملاء. ولقد

---

1 – Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, pp.113 et 114.

2 – C.A Rion, 27 juin 1928. DP.1929, I. p.33. note L. MAZEAUD ; Cass, Req, 23., oct.1934,D.P, 1935, I, p.392. Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.113

3 – لقد قضت المحاكم الفرنسية أن التنازل عن هذا العنصر، أي عنصر سنّد الاتصال بالعملاء، هو بمثابة تنازل عن قاعدة تجارية. غير أن قضاة محكمة النقض الفرنسية، قد رفضوا مثل هذه الحل.
Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.113.

تم التأكيد على ذلك من خلال عدة أحكام قضائية[1]، مما يدّل على ثبات واستمرار فكرة الاندماج، بالرّغم من كل الانتقادات التي وجهت لها. ومع ذلك، يمكن الإشارة إلى أن قضاء محكمة النقض الفرنسية، قد عرف موقفا معاكسا لمحتوى قرار 1937، وذلك بموجب قرارين هما:

أ – القرار الأول، تم فيه رفض الاعتراف للسمسار والوسيط الاستفادة من أحكام الإيجار التجاري، بسبب أنه لم يثبت سوى ملكيته لعنصر الاتصال بالعملاء[2].

ب – أما القرار الثاني، فلقد اشترطت فيه المحكمة ضرورة استكمال الإجراءات الشكلية لبيع مجزرة، تتكون من كل العناصر باستثناء عنصر الاتصال بالعملاء[3].

نستنتج من خلال تحليل هاذين القرارين، أنهما جاءا مناقضين تماما للقرارات المؤيدة لفكرة الاندماج. ولما كانت هذه القرارات، قرارات منعزلة، فإنه لا يمكن اعتبارها تغييرًا في اتجاه موقف القضاء الفرنسي، بخصوص فكرة الاندماج، بالإضافة إلى ذلك، تعتبر هذه القرارات قرارات مرجعية.

من خلال ما تقدم بخصوص فكرة اندماج القاعدة التجارية بعنصر الاتصال بالعملاء، يمكن استخلاص نتيجتين أساسيتين من محتوى قرار 15 فيفري 1937. فالأولى، هي الإقرار بأن كل تصرف منصب على عنصر الاتصال بالعملاء وحده، يعتبر تصرفــاً قانونيًا منصبًا على القاعدة التجارية. أما النتيجة الثانية، تتمثل في أن الوضعيات التي يمكن أن تطرح في هذه المسألة هي وضعيات خاصة ونادرة.

ولعل الوضعية الأكثر شيوعا، هي الحالة التي يعتزل فيها التاجر لفائدة أحد منافسيه ودون أن يتنازل له على شيء آخر. سوى الالتزام منه بعدم فتح محل ومزاولة تجارة مماثلة[4]. ففي

---

1 – تتمثل هذه القرارات فيما يلي:

Cass . 3ème civ ., 11 décembre 1963. N° 60- 11 – 722, Bull . civ III. N° 538 ., cass . 3eme civ, 24 juin 1964, N° 61. 13. 522, bull. civ III, N° 333 ; Cass . com., 1986, N° 84-17 – 711, bull. civ IV. N° 12. Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.113 .

يتضح من خلال استقراء هذه القرارات، أن القضاء الفرنسي قد اعتبر التنازل على عنصر الاتصال بالعملاء لوحده كاف، لاعتبار التنازل منصبا على قاعدة تجارية، مما يؤكد مرة أخرى فكرة اندماج القاعدة التجارية بعنصر العملاء.

2 – C.A. Bordeaux 18 octobre 1948. J.C.P .CI. 1949, III N° 4706.Voir: Ibid, p.113.

3 – Cass. Com. 10 mars. 1970, N°67. 13.697. Bull civ IV. N° 92. D. 1970 Juris, p 586. Voir: Ibid, p.113

4 – C .A .Orléans 29 Nov. .1976. 1976 .J.C.P.G .1977 .IV.p.274. Précité. Voir: Ibid, p.113.

تجدر الملاحظة أن هذه الحالة هي ذات بعد واسع وكبير للتنازل عن الاتصال بالعملاء. ولقد سبقتها أحكام قضائية عديدة، جدّ مختلفة عن الحالات الأخرى، التي يتنازل فيها عن عنصر الاتصال بالعملاء بصفة مستترة، وراء التنازل عن عنصر آخر. وعادة ما يكون لغرض التهرب من الرسوم التي يفرضها القانون الجبائي على مثل هذه العمليات.

هذه الحالة فإن التنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء، هو تنازل صريح وعلني، يأخذ شكل التزام بعدم إقامة تجارة مماثلة.

وإذا كان المبدأ، هو اعتبار التنازل على مجرد عنصر الاتصال بالعملاء، هو تنازل عن قاعدة تجارية، فإن التحفظ الذي يمكن إبداؤه في هذه الحالة، هو الإشكال الذي يمكن أن يطرأ في حالة الإقدام على تصرف قانوني آخر، نظمه قانون 17 مارس 1909 الفرنسي، كعملية الرهن مثلا. فما هي الغاية من رهن قاعدة تجارية، إذا كان هذا الرهن منصبًا على عنصر الاتصال بالعملاء فقط، دون العناصر الأخرى المكونة للقاعدة التجارية. وهو أمر جائز، إذا طبقنا المبدأ المقرر بموجب قرار 15 فيفري 1937.

كما نتساءل عن الأهمية العملية لمثل هذا الرهن، في حالة البيع الجبري. بحيث أن عنصر الاتصال بالعملاء، لا يمثل أية قيمة، إذا ما تم فصله عن التاجر الذي يستغله، فلا يمكن لهذه القاعدة التجارية المقصورة على عنصر الاتصال بالعملاء، أن تشكل أداة ائتمان حقيقية وفعالة. لذا يستوجب في هذه الحالة، أن يستتبع عنصر الاتصال بالعملاء بعناصر أخرى كسند له، حيث ومن الناحية الاقتصادية، وعند تساؤلنا عن دور عنصر الاتصال بالعملاء في تقدير قيمة القاعدة التجارية، بينا أن عنصر الاتصال بالعملاء لا يشكل سوى قيمة إضافية، ناتجة عن اجتماع واستغلال العناصر الأخرى المكونة للقاعدة التجارية.

وعليه فمن المستحسن كما هو معمول به لدى جانب كبير من القضاء الفرنسي[1]، القيام بإعطاء تفسير محدود وصغير لقرار 15 فيفري 1937، خاصة وأنه لم يكن المبتكر لهذا المبدأ، بل ساهم فقط على ترسيخه في روح الفقه والقضاء التاليين لصدوره، والذي لا يزال يستمد أحكامه من هذا القرار.

فإذا كان تطبيق فكرة الاندماج القاعدة التجارية بعنصر الاتصال العملاء قد أدى إلي التخلي عن نظرية المجموع، إلا أن الاعتراض على هذه النظرية، لم يكن بطريقة مباشرة، كما هو الشأن بالنسبة للمعارضة الخاصة والتامة التي تلقتها نظرية اندماج القاعدة التجارية بعنصر الاتصال بالعملاء.

الفرع الثاني

قصور النظرية الجوهرية لعنصر الاتصال بالعملاء

لقد ترتب عن الأخذ بالنظرية الجوهرية، حصر القاعدة التجارية في عنصر الاتصال بالعملاء، لذا أجمع الفقه والقضاء الفرنسي على أن القاعدة التجارية تتحدد أساسا عن طريق

1 − Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p. 114.

وجود وإنشاء زبانة حقيقية وفعلية، وهو ما يطلق عليه « ***Consensus existentiel*** » التوافق الوجودي، بمعني لا وجود لقاعدة تجارية في غياب عنصر الاتصال بالعملاء.

فإذا كان الأخذ بهذا المبدأ، قد سمح في بداية الأمر بحلّ العديد من القضايا الناجمة عن تحديد وجود وملكية القاعدة التجارية، بالاعتماد على عنصر الاتصال بالعملاء، إلا أن هذا المبدأ بقي غير كاف لوحده لحلّ كلّ المشاكل المرتبطة بالقاعدة التجارية.

ولقد كان لصدور قرار 15 فيفري 1937 سببا في تضخيم الوضع، فظهرت الانحرافات الأولى للنظرية الجوهرية، بسبب قصورها في حلّ كلّ النزاعات الناجمة عن القاعدة التجارية **(أولا)**، فتعرضت هذه النظرية إلى انتقادات عديدة، كانت سببا في معارضتها**(ثانيا)**.

أولا – الانحرافات الأولى للنظرية الجوهرية :

إن الانحرافات الأولى للنظرية الجوهرية، كانت بخصوص مفهوم هذه النظرية أولا، الأمر الذي أدى إلى تغيير في طبيعة عنصر الاتصال بالعملاء. فمن عنصر وجودي[1]، ناشئ عن مجموع خاص، تحوّل فجأة إلى مجرد عنصر أساسي في القاعدة التجارية.

لقد كان صدور قرار 15 فيفري 1937 البداية الأولى لانحراف النظام الجوهري، الذي كان له أثر كبير على موقف الفقه، وحتى على الأحكام القضائية الفرنسية التالية لصدوره. فإذا كان عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الأساسي، بحيث يعتبر ضروريًا وكافـــاً لتحديد وجود وحتمي لملكية القاعدة التجارية، إلا أنه يجب التأكيد على أن **شرط الأساسية** " ***la condition "d'essentialité"*** يمكن أن يتحقق دون الاعتماد على عنصر الاتصال بالعملاء، فقد يتحقق باختلاف الحالات وذلك عن طريق تحديد العنصر الذي يمثل العامل الحقيقي لجاذبية العملاء[2].

فقد يكون هذا العنصر حق الإيجار أو الرخص الإدارية...الخ. كما قد يكون هذا العنصر

---

1 – يقول الأستاذ***A.COHEN*** في مرجعه:

Traité théorique et pratique des fonds …, Op.Cit, p.37 et s : ***« La clientèle élément essentiel »***

ويضيف في المرجع نفسه:

« Le seul élément qui soit vraiment essentiel pour l'existence du fonds : c'est la clientèle »

ولقد تأكد هذا الإثبات الوجودي **« constat existentiel »** من خلال بعض الأحكام القضائية أهمها :

Arrêt de la chambre de requête 19 juin 1934.

الذي جاء في منطوقة:

« La clientèle constitue l'élément essentiel indispensable dans l'existence d'un fonds de commerce ».

وتم التأكيد على هذا المبدأ في قرار 29 ماي 1953 :

«La clientèle est l'élément le plus important du fonds de commerce qui ne peut exister sans elle» Voir aussi : BOCCARA (Bruno), "Le fonds de commerce, la clientèle …", Op.Cit, p.1024.

2 – Voir: BOCCARA (Bruno), "Le fonds de commerce, la clientèle …", Op.Cit, p.1022.

الأساسي الجاذب للعملاء هو البضائع أو العلامة أو حق الشعار. غير أن الاعتماد أو الأخذ بالنظرية الجوهرية، قد أدى إلى استبعاد كل هذه العناصر وإنكار دورها في إنشاء القاعدة التجارية.

لقد أثبت القرار الصادر في 1937 بخصوص وجود القاعدة التجارية بالنسبة لمحطات الوقود « ***stations service*** »، أن النظرية الجوهرية التي تعتبر نظرية صارمة وجامدة، أصبحت بلا جدوى، كما أنها نظرية مهجورة ***(théorie obselete)***.

لذا تعرضت هذه النظرية إلى نوعين من الانتقادات، الأولى تتعلق بتجاوز النظام الجوهري **(1)** والثانية تتعلق بمدى اعتبار الاتصال بالعملاء عنصرا في القاعدة التجارية **(2)**.

1 – تجاوز النظام الجوهري لعنصر العملاء:

لقد تعرض النظام الجوهري إلى معارضة شديدة، ناتجة عن تجاوز هذا النظام، حيث أن اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء ليس عنصرا أساسيا فحسب في القاعدة التجارية، بل عنصرًا كافا لوحده لوصفها وتحديد مصيرها، قد اعتبره البعض مزحة، لا يمكن أن يكون قابلا للتحليل، لذا فهو نظام مبالغ فيه[1].

ولقد تطور هذا الاعتراض الأول إلى مجال آخر، عندما تم الاعتراف باستحالة وعدم قابلية امتلاك عنصر الاتصال بالعملاء، لكونه لا يعتبر مالا[2]. فهذا يعني أن عنصر الاتصال بالعملاء ليس بحق ولا بمال، بل هو عبارة عن قيمة مالية[3]. لكن واعتبارا من أن كلمة "***Valeur***" أو "قيمة" هي مصطلح اقتصادي بالدرجة الأولى، فإن استعمال هذا المصطلح لغرض إدماج القانون بالاقتصاد، لم يكن كافيا لتحقيق نتيجة مقنعة، ذلك أن مصطلح "قيمة" لا يحمل أي مدلول قانوني[4]، مما فرض البحث عن تعريف آخر للعملاء، لذا ذهب البعض إلى القول بضرورة تعريف عنصر الاتصال بالعملاء، كواقعة اقتصادية في شكل عقود مستقبلية[5].

---

1 – على حدّ تعبير الأستاذ ***G.RIPERT*** "**العملاء هو القاعدة التجارية** " أنظر مرجعه:
Traité de droit commercial…, Op.Cit, p. 30.
ويقول الأستاذ ***P.COLLOMB*** في هذا الخصوص وهو رافض تماما فكرة أن يكون عنصر الاتصال بالعملاء هو القاعدة التجارية:
« Ce qui est acceptable comme boutade, mais certainement pas comme proposition d'analyse »
Voir: BOCCARA (Bruno), "Fonds de commerce, clientèle…", Op.Cit., p.1025.

2 – وهذا ما أكدّه الأستاذ ***P.ROUBIER*** في مرجعه:
Le droit de la propriété industrielle, Tom 1, p 106 ; BOCCARA (Bruno), "Fonds de commerce, clientèle…", Op.Cit, p.1025.

3 – Cass. Civ. 7 mars 1956. D. 1956. 523. Voir: Ibid, p.1025.

4 – هذا ما أكدّه الأستاذ P.COLLOMB في مقاله بعنوان:
"La clientèle du Fonds…", Op.Cit, p.29.

5 – وهو التعريف الذي ذهب إليه كل من P.COLLOMB و G.RIPERT:
« Pour nous la clientèle est tout simplement une circonstance. Il y a ou il n'y a pas de clientèle » =

استنادا إلى ما تقدم، يمكن لنا إلا مساندة المفهوم المقترح من قبل الأستاذ ***G.RIPERT*** ، الذي يري بأن التاجر لا يملك حقــاً خالصًا في استغلال زبانته، باعتباره لا يملك الاحتكار وأنه معرض دوما إلى محاولة تحول عملائه عنه. فهو لا يملك في حقيقة الأمر إلا العناصر التي تسمح له بالاعتماد على المحافظة على عنصر الاتصال بالعملاء وتطويره[1].

ولا يكفي تعريف عنصر الاتصال بالعملاء على أنه حقيقة اقتصادية، بل يجب اعتباره حقيقية مالية، ذلك أن كل قاعدة تجارية إنما تتحدد بالنظر إلى نتائجها التي تظهر من خلال رقم أعمالها وأرباحها والتي سوف يعتمد عليها كأساس لتقدير قيمة هذه القواعد التجارية.

وفي هذا السياق يرى المحللون الاقتصاديون، أن قيمة الحياة الاقتصادية إنما تعرف أو تتحدد بالنظر إلى عدد العملاء الذي تمثله[2]، فنستنتج من هذا، أن ثمة عدة عوامل تجتمع كلها لجلب العملاء لغرض إنشاء القاعدة التجارية. وأن كل عنصر من هذه العناصر يمكن الدفاع عنه عن طريق وسيلة تتلاءم وطبيعته.

بالنتيجة يتأكد لنا بالفعل أن عنصر الاتصال بالعملاء غير كاف لوحده لإنشاء القاعدة التجارية، إذ بحاجة إلى عناصر أخري بحسب طبيعتها ودرجة مساهمتها في جلب العملاء، وهذا بدوره يؤكد على قصور النظرية الجوهرية.

2 – مدى اعتبار الاتصال بالعملاء عنصر في القاعدة التجارية:

إنّ الاعتراض الثاني والشديد الموجه إلى النظام الجوهري، يعتبر أكثر أهمية من الأول، فإنه لا يتعلق بأهمية وجود عنصر العملاء، بل بصفته كعنصر في القاعدة التجارية، حيث يري معارضو هذا النظام، أن الاتصال بالعملاء لا يعد عنصرا في القاعدة التجارية فحسب، بل لا يشكل إطلاقا عنصرا جوهريا، يدخل في تكوين القاعدة التجارية. فهو مجرد نتيجة، علامة، عنصر كاشف ودليل على وجود القاعدة التجارية[3].

= راجع في ذلك:

RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit commercial…, Op.Cit, p. 431; COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds…", Op.Cit, p.29.

1 – Voir: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.231.

2 – ***« La clientèle par son volume, plus au moins considérable, modifie la valeur du bien envisagé ».***Voir: ROUBIER (Paul), "Droits intellectuels…", Op.Cit, pp.251 et s.

لقد خصص الأستاذ P. COLLOMB دراسة لهذه الفكرة تحت عنوان: **« La clientèle unité de mesure »** في مقاله: "La clientèle du fonds…"، مرجع سابق، ص31.

3 – لابد من الإشارة إلى أن هذه المعارضة الغائية تم تطويرها، بالاعتماد على أعمال الفقه والقضاء الإيطالي في إطار المؤتمر الستين (60) لمونتقي فرنسا، على الرغم من أن هذه الدراسة، قد أدت إلى ظهور اتجاهين مختلفين. راجع في هذا المعنى:

BOCCARA (Bruno), "Fonds de commerce, clientèle…", Op.Cit, p.1025 ; Me MALAUZAT, "La vie du fonds de commerce…", Op.Cit, pp.4 et5

إن هذه المعارضة التي يمكن تكييفها حسب الاتجاه الغائي، بمعارضة غائية ***contestation finaliste***[1]، قد أدت إلى اعتبار القاعدة التجارية موجودة ومنشأة، حتى قبل ظهور عنصر الاتصال بالعملاء. وهذا من شأنه أن يؤدي إلى التمييز بين قاعدة تجارية في حالة نشاط، عن قاعدة تجارية فاقدة لزبانة حقيقية وفعلية. ولكن هي قاعدة تملك إمكانية الحصول على زبانة حقيقية.

وفي هذا الصدد تم الاستدلال بموقف القضاء الإيطالي[2]، الذي لا يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء منشأ لقاعدة تجارية، بل هو عنصر كاشف لها فقط. وهذا يعتبر تأكيدًا على أن القاعدة التجارية يمكن أن تكون قائمة، حتى وإن كانت قد أنشأت حديثا، ولم تبدأ بعد في الاستغلال والعمل. غير أن هذا الرأي، يتعارض تماما مع الرأي الغالب في القانون الفرنسي، الذي لا يعترف بوجود قاعدة تجارية، إلا إذا كانت في حالة نشاط واستغلال وحركة.

فضلا عن ذلك، ومعارضة للنظرية الجوهرية لعنصر الاتصال بالعملاء، التي تعتبره العنصر الجوهري والعنصر الذي لا يمكن الاستغناء عنه، إذا تخلينا عن نظرية المجموع، كونها نظرية تعسفية وتحكمية[3].

كما أنها نظرية مغالطة للحقيقة، ذلك أن القاعدة التجارية من الناحية الاقتصادية، لا يمكن أن تعتبر منشأة أو موجودة، إلا إذا كانت تتضمن العناصر الضرورية على الاحتفاظ على العملاء. وهذا يؤدي إلى نتيجة هامة، تتمثل في أن عنصر الاتصال بالعملاء، لم يكن في حقيقة الأمر عنصرا في القاعدة التجارية، بل هو غايتها.

إنّ مسألة تحديد ما إذا كان عنصر الاتصال بالعملاء هو عنصر أم صفة، شرط لإنشاء القاعدة التجارية أم نتيجة، لا تزال قائمة[4]. لهذه الأسباب، قام المؤتمر الستين لموثقي فرنسا بباريس بإدانة النظام الجوهري، ذلك أن التصور أو البناء المنسجم للقاعدة التجارية، لا يمكن أن

---

1 – ***« Chacun de ces éléments peut être défendu par lui-même par un moyen approprié à sa nature »,*** Voir: RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit commercial…, Op.Cit, p.461 ; BOCCARA (Bruno), "Fonds de commerce clientèle…", Op.Cit, p.1025.

2 – Voir: Cour suprême Italienne,15 juillet 1953, N° 2996, cité par les annales des loyers, avril 1954 , p.248, Voir: BOCCARA (Bruno), "Le fonds de commerce la clientèle…", Op.Cit, p.1026.

3 – Voir: Me MALAUZAT, "La vie du fonds de commerce...", Op.Cit, pp.4 et 5.

4 – يرى الفقيه ***J. DERRUPPE*** أن هذه المسألة لا تعتبر مسألة ثانوية أو مسألة بدون فائدة. وفي هذا الصدد يقول الفقيه ***P. DIDIER*** أن هذا يعتبر بمثابة حلقة مفرغة "***cercle vicieux***"، في حين يضيف مؤلفون آخرون، أنها ليست إلا مسألة مصطلحات، باعتبار أن كل الآراء تعترف بأن عنصر الاتصال بالعملاء يكتسي أهمية أساسية وجوهرية في القاعدة التجارية. راجع في هذا المعنى: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce...", Op.Cit, p.234.

تعتبر العملاء عنصرا من ضمن العناصر المكونة للقاعدة التجارية[1]. وإن عناصر القاعدة التجارية هي العناصر المعنوية المكونة من حقوق العملاء[2] والتي تسمح بجلب العملاء، الذي لا يمثل سوى صفة في القاعدة التجارية. وهذه نتيجة أخرى تثبت فشل النظام الجوهري.

ولعلّ المعارضة التي كانت أحيانا معارضة تامة بين مختلف الآراء حول مكانة عنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية، إنما راجعة بالدرجة الأولى إلى غياب تعريف كامل ومحدد لكلّ من القاعدة التجارية وعنصر الاتصال بالعملاء.

فتعريف القاعدة التجارية في الوقت الحاضر، تعريف صعب[3]. فالقانون لم يتناول فكرة القاعدة التجارية، إلا بمناسبة تنظيم العمليات القانونية التي تنصب عليها. أما بالنسبة لرجال القانون، فلم يتوصلوا هم أيضا إلى وضع تعريف محدّد لفكرة القاعدة التجارية[4]. غير أن الحقيقة الوحيدة والمؤكدة، هي أن القاعدة التجارية تمثل مالاً مميزًا عن العناصر المكونة له، والمكيفة بالمجموع الواقعي « ***Universalité de fait*** ».

رغم الأهمية التي يحتلها عنصر الاتصال بالعملاء، في تركيبة القاعدة التجارية، إلا أنها يستحيل الاندماج بين الفكرتين، أي الاتصال بالعملاء والقاعدة التجارية. ودون الرجوع إلى النظريات التي قيلت بشأن تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأخيرة[5] والتي سبق التعرض لها في بداية هذه الدراسة، فإن فكرة اندماج القاعدة التجارية بعنصر العملاء التي تم الإقرار بها بموجب قضاء محكمة النقض الفرنسية، لا تجد أي مبرر لها، لا في نظرية المجموع القانوني ولا حتى في نظرية المجموع الواقعي.

كما أن الرّغبة في تضييق القاعدة التجارية في أحد عناصرها، إنما سيؤدي إلى إنكار وجود هذه الوحدة القانونية المتمثلة في القاعدة التجارية. حيث وفق نظرية المجموع، إن القاعدة التجارية لا يمكن أن تنشأ إلا بإتحاد مجموع من العوامل المتكاملة، بحيث لا يمكن لإحدى هذه العناصر أن تمتزج بهذا المفهوم. كما لا يتلاءم الاندماج بين الفكرتين مع المفهوم الذي يعتبر أن القاعدة التجارية ليست إلا حقًا في العملاء أو هي قدرة على الحصول على العملاء.

---

1 – لقد اعتمد موتقو باريس في إدانتهم للنظام الجوهري على أعمال الأستاذ ***M.ESCARRA***، الذي ساندته ***M.JEANTIN*** واللذان يؤيدان النظام الغائي، الذي يرفض اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا في القاعدة التجارية.

2 – Voir: ROUBIER (Paul), "Droits intellectuels…", Op.Cit, p.251 et s.

3 – Voir: DIDIER (Paul), Droit commercial…, Op.Cit, p.653.

4 – COLMAR (André), Les régimes matrimoniaux et le droit commercial, t.1, Paris, 1977, p.1. voir : COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds…", Op.Cit.p.3et s.

5 – راجع: النظريات التي قيلت بشأن تحديد الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية ، من ص 10 – 14.

فإذا كان عنصر الاتصال بالعملاء يظهر في هذه النظرية باعتباره جوهر القاعدة التجارية، بحيث ينقل لهذه الأخيرة طبيعته[1]، فإن أنصار هذه النظرية يعترفون هم أيضا بأن عنصر الاتصال بالعملاء إنما هو نتيجة لعنصر أو عدة عناصر في القاعدة التجارية[2].

فعنصر الاتصال بالعملاء، لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يشكل لوحده القاعدة التجارية، إذا ما تم عزله عن الوسائل التي تسمح بجلبه أو الاحتفاظ به. فعنصر الاتصال بالعملاء إنما مرتبط بالعناصر الأخرى المكونة للقاعدة والتي تستنبط منها قيمتها[3].

وعليه فإنه يمكن القول أن عنصر الاتصال بالعملاء من غير العناصر الأخرى، لا قيمة له ولا يمكن أن يشكل لوحده قاعدة تجارية. وهذا من شأنه أن يؤكد على الطابع النسبي لهذا العنصر والتخلي بذلك عن الطابع الجوهري.

وإذا كانت النظرية الجوهرية، قد فشلت في محاولتها في اندماج القاعدة التجارية في عنصر الاتصال بالعملاء، لتجعل منه عنصرا جوهريا، لا وجود للقاعدة التجارية في غيابه. فإن القاعدة التجارية، بسبب طابعها المتغير، الذي يجعل منها فكرة غير ثابتة، كان له أيضا دورًا كبيرًا في تدهور مركز عنصر الاتصال بالعملاء في بناء القاعدة التجارية، من عنصر جوهري إلى مجرد عنصر نسبي.

ثانيا – عيوب النظرية الجوهرية:

إذا كان أنصار النظام الغائي **(système finaliste)** لا ينظرون إلى عنصر الاتصال بالعملاء باعتباره عنصر جوهري في القاعدة التجارية ولا حتى كمجرد عنصر من بين عناصرها. إلا أن النظامين الجوهري والغائي يتفقان في أن وجود عنصر الاتصال بالعملاء شرط لوجود القاعدة التجارية.

وما عدا ذلك، فإن أنصار النظام الغائي يرون ضرورة محاربة النظرية الجوهرية، لكونها تجهل التعريف المركب للقاعدة التجارية[4]، التي تعتبر قبل كل شيء مجموع عناصر مادية ومعنوية، منظم ومهيأ عن طريق البحث عن الزبانة، قبل أن يحدد هذا المجموع عن

1 – Voir: ROUBIER (Paul), "Droits intellectuels…", Op.Cit, p.251 et s.

2 – Voir: ESCARA (Jean) et RAULT (Jean), Principe de droit commercial, t1, Sirey, Paris, 1934, p.482 ; RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit commercial…, Op.Cit, p. 435.

3 – Voir: BOUREL (Pierre) et BOULOC (Bernard), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.102.

4 – ***« L'existence de la clientèle conditionne l'existence du fonds »,*** Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds…", Op.Cit, p.8 et DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce…", Op.Cit, p.231.

طريق إنشاء فعلي وحقيقي للزبانة والتي تعبر عن القدرة التجارية لهذا المجموع[1].

فالحقيقة القانونية والمنطقية وحتى الاقتصادية، تبيّن لنا أن النظام الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء هو نظام مرفوض، لكونه يجهل السبب والأثر وكذا القطب الأول والأساسي للقاعدة التجارية، والمتمثل في إنشاء مجموع منظم جاذب لعنصر الاتصال بالعملاء[2].

وعليه فالأخذ بالنظرية الجوهرية التي سيطر عليها عنصر الاتصال بالعملاء، قد أدت إلى انحرافات خطيرة. حيث أن تركيزها على مشكلة وجود القاعدة التجارية، جعل هذه النظرية تتجاهل مشاكل أخرى، أكثر أهمية والتي لا يمكن تجزئتها عن الأولى، وهي الخاصة بعملية إنشاء وملكية القاعدة التجارية. فمن هذه الزاوية يمكن اعتبار النظام الجوهري بأنه نظام عديم الجدوى، كما أنه نظام خاطئ وخطير في آن واحد.

فهو نظام غير مجدي، باعتبار أن الإثبات الوجودي "***le constat existentiel***" لم يسمح بحل النزاعات والقضايا الخاصة بوجود أو عدم وجود القاعدة التجارية. لذلك فإن الإقرار بأن الاتصال بالعملاء هو عنصر في القاعدة التجارية من جهة. والتأكيد أكثر على أنه العنصر الجوهري من جهة أخرى، يؤكد مرة أخرى على عدم جدوى ولا حتى أهمية هذه النظرية.

أما كون النظام الجوهري، نظام خاطئ، فذلك راجع إلى كونه يتناقض مع مفهوم القاعدة التجارية، التي هي قبل كل شيء مجموع عناصر مادية ومعنوية، منظمة وهادفة إلى البحث على العملاء[3]. وذلك قبل، أن يتحدد إنشاء فعلي للزبانة والذي بدوره يضيف القدرة التجارية لهذا المجموع.

انطلاقا مما تقدم، يتبين لنا أن منطلق النظرية الجوهرية منطلق خاطئ، باعتباره يتجاهل الحقيقة الثنائية للقاعدة التجارية، التي تتمثل في مجموع منظم، يسمح بجلب العملاء. ويعاب على النظام الجوهري كذلك، إنكاره لدلالة فكرة القاعدة التجارية، ذلك أن ما هو أساسي وجوهري، ليس دائما كاف[4]. كما أن هذا النظام يتميز بإنكاره المنطقي لفكرة الكلّ، ذلك أن

---

1 – القاعدة التجارية هي قبل كل شيء مجموع من العناصر ذات طبيعة مادية ومعنوية، فهي بذلك لا تحمل تعريف أحادي بل مركب "***une définition binaire***" راجع في هذا المعنى:
BOCCARA (Bruno), "Le fonds de commerce, la clientèle…", Op.Cit, p1026.

2 – ***« La structure d'un ensemble structuré attractif de la clientèle »***.Voir: BOCCARA (Bruno), "Le fonds de commerce, la clientèle…", Op.Cit, p.1026.

3 – Voir: BOCCARA (Bruno), "Le fonds de commerce, la clientèle…", Op.Cit, p.1026.

4 – ***« L'essentiel n'est jamais suffisant »*** .
والمقصود هنا أن اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء العنصر الأساسي في القاعدة التجارية ويمثل الكلّ، غير كاف لوحده لإنشاء القاعدة التجارية.

الجزء لا يمكن أن يدّل على الكلّ. كما يتميز هذا النظام بإنكاره كذلك لنظرية المجموع ***notion d'universalité*** التي تفترض دائما مجموعا منظما.

وأخيرا يتميز النظام الجوهري بإنكاره للخصوصية الاقتصادية لهذا التنظيم، الذي تمثله القاعدة التجارية، باعتبار أن جل المؤلفين[1] يعتبرون بأن عنصر الاتصال بالعملاء، الذي هو شرط لوجود القاعدة التجارية، يرتكز إلزاميا على عناصر متماسكة وحقيقية، لكونها تساهم على جلب والمحافظة عليه والتي لا تنفصل عنها. أكثر من ذلك، إن عنصر الاتصال بالعملاء لا يمكن أن يشكل القاعدة التجارية إذا ما تم عزله عن الوسائل والعوامل التي تسمح بجلبه والاحتفاظ به[2]. فالعملاء مرتبط بالعناصر الأخرى للقاعدة والتي يأخذ منها جزء من قيمته[3].

وعليه يمكن إرجاع فشل النظام الجوهري، إلى كونه نظام مخادع وخطير. فهو نظام خطير لكونه ينتقل من التوافق الوجودي ***consensus existentiel*** أي "**لا وجود لقاعدة تجارية من غير عنصر العملاء**" إلى صيغة غير دقيقة وهي "**أن العملاء هو العنصر الأساسي في القاعدة التجارية**". وهذا يؤدي إلى الاعتماد شيئا فشيئا على نظرة موّحدة للقاعدة التجارية، ومحو بنائها المزدوج[4].

انطلاقا من هنا، إن النظام الجوهري يجهله البناء المزدوج أو الثنائي لهذا المجموع الذي يجب أن ينشأ، بما أن السبب والأثر من شأنه أن يؤدي إلى سلسلتين من الانحرافات، التي ستؤدي إلى إتمام وإكمال إدانة هذا النظام.

فالسلسلة الأولى لانحرافات النظام الناكر لمجموع منظم، هي تلك التي تحاول معرفة وتحديد العنصر الأساسي والحقيقي في القاعدة التجارية. فإذا كانت معارضة النظام الجوهري لا تتعلق مباشرة باعتبار عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا أساسيًا، بل أن الأمر يتعلق بمحاولة البحث عن السند، الذي يمكن أن يشكّل تبعا حك لاختلاف الأوضاع والحالات عنصر ضم أو ربط هذا العنصر الذي يمثل في حقيقة الأمر العنصر الأساسي والحقيقي في القاعدة التجارية.

---

1 – ***« La clientèle condition nécessaire d'existence du fonds s'appuie obligatoirement sur des élément concrets qui contribuent à l'attirer, à la fidéliser et dont elle est indissociable »,*** Voir: HOUIN (Roger) et PEDAMON (Michel), Droit commercial…, Op.Cit, p269 et BOCCARA (Bruno), "Fonds de commerce, clientèle…", Op.Cit, p.1027.

2 – Voir: BOCCARA (Bruno), "Fonds de commerce, clientèle…", Op.Cit, p.1027.

3 – ومن بينهم الأستاذ ***BOUREL*** راجع في هذا المعنى:
BOCCARA (Bruno), "Fonds de commerce, clientèle…", Op.Cit, p.1026.

4 – Voir: BOCCARA (Bruno), "Fonds de commerce, clientèle…", Op.Cit, p.1027.

لذا ذهب القضاء الفرنسي[1]، في بعض أحكامه إلى منح هذا الطابع الجوهري إلى عنصر حق الإيجار، عوض عنصر الاتصال بالعملاء. كما ذهبت أحكام قضائية أخرى، إلى منح هذا الطابع الجوهري إلى رخصة مزاولة تجارة المشروبات الكحولية[2] باعتبارها تشكل العنصر الأساسي والجوهري في القاعدة التجارية.

فاستنادا إلى ما تقدم، يجب معارضة وكذا محاربة النظام الجوهري، الذي يجعل من عنصر الاتصال بالعملاء محورا للقاعدة التجارية، والرجوع إلى حقيقة شرعية، قانونية واقتصادية، والتي هي في حقيقة الأمر حقيقة ثنائية "***une réalité duale***". فالقاعدة التجارية ما هي إلا آلة مجبرة على خلق العملاء، وتتحدد باعتبارها تخلق الزبانة وكذا رقم أعمال[3].

لا وجود لقاعدة تجارية في غياب عنصر الاتصال بالعملاء، فهذه حقيقة لا يمكن تجاهلها، لكن يشترط الأخذ في الاعتبار اختلاف وتنوع المشاكل التي تثيرها وتزال تثيرها فكرة القاعدة والمتعلقة بوجودها وتكييفها. وبالأخص المشاكل المتعلقة بنشأتها وتحديد ملكيتها، فمن غير تحديد وحلّ هذه المشاكل، ستكون النظرة للقاعدة التجارية نظرة خاطئة، مما قد يؤدي إلى صدور أحكام قضائية متناقضة وخطيرة على مصير القاعدة التجارية[4].

ولعل ما يبيّن وبشكل واضح فشل النظام الجوهري، الذي يجعل من عنصر الاتصال بالعملاء القاعدة التجارية ذاتها، هي تلك المنازعات الخاصة بمحطات الوقود وكذا المنازعات الناجمة عن الأشكال التجارية الحديثة، كعقود التوزيع. حيث تبين لنا من خلال التطرق إلى الزبانة في كلتا الحالتين، أن مسألة التعرف على ما إذا كانت الزبانة هي عنصر في القاعدة التجارية أم مجرد نتيجة فقط، أنها مسألة بعيدة من كونها مسألة مصطلحات لا أكثر.

بالنتيجة رغم الانتقادات الموجهة للنظام الجوهري وفشل فكرة إدماج القاعدة التجارية بعنصر الاتصال بالعملاء. ورغم الآثار الهامة المترتبة عن أولوية عنصر الاتصال بالعملاء

---

1 – هذا ما يفسر اتجاه الأحكام القضائية إلى منح الطابع الجوهري لحق الإيجار، أهمها قرار باريس لـــ 12 جوان 1928. رغم أن محكمة النقض قد رفضت هذا الاتجاه بموجب قرارها الصادر في 25 نوفمبر 1957 (cass. civ. 25 novembre. 1957)، حيث جاء في هذا القرار أنه مهما كانت أهمية حق الإيجار، إلى أنه لا يشكل عنصرا أساسيا في القاعدة التجارية، بحيث يمكن أن تنشأ من دونه. راجع في ذلك:

BOCCARA (Bruno), "Le fonds de commerce, la clientèle…", Op.Cit, p.1027 ; SAINTURAT (Marie- Laurent), "La prédominance d'un élément : La protection statutaire du local", AJDI, N° 12, 2001, p1049 et s.

2 – Trib .Com. Marseille 15 janvier. 1935. CREMIEU (Louis), "Le fonds de commerce,…", Op.Cit, p.315 et s.

ولكن تجدر الملاحظة إلى أنه تم نقض هذا القرار بموجب قرار أخر عن محكمة النقض الفرنسية في 29 ماي 1933.

3 – Voir: BOCCARA (Bruno), "Le fonds de commerce, la clientèle…", Op.Cit, p.1027

4 – Ibid, p.1027.

وبالأخص الآثار المترتبة عن زبانة شخصية، إلا أنه لا يمكن رفض أو إنكار هيمنة عنصر الاتصال بالعملاء لأسباب فقهية فقط. فضلا عن ذلك، يستحيل استبعاد النظريات التي تربط الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية بعنصر العملاء[1]. ولا حتى استبعاد البناء الفقهي الذي يجعل من القاعدة التجارية مجموعا واقعيا[2].

لذا نلاحظ أن ثمة تناقض بين قانون 17 مارس 1909، الذي اكتفى بتعداد بعض عناصر القاعدة التجارية، دون التمييز بين خاصية عنصر الاتصال بالعملاء والعناصر المعنوية الأخرى. كما أن الممارسة المألوفة للقواعد التجارية، خاصة تلك المطبقة على عمليات البيع والرهن، هي الأخرى لا تميز بين عنصر الاتصال بالعملاء والقاعدة التجارية، بل تخضع هي الأخرى ودون أي إشكال لنظرية المجموع[3]. غير أنه وفي حالات خاصة، عندما تثار صعوبات استثنائية أمام الجهات القضائية، تأخذ العلاقات بين القاعدة التجارية وعنصر الاتصال بالعملاء المركز الأول والأساسي[4].

بالنتيجة يمكن أن نوّجه إلى القضاء الفرنسي الذي بنى وجود القاعدة التجارية حول فكرة العملاء لومين أساسين:

الأول: يتمثل في ابتعاده عن روح قانون 17 مارس 1909 وتطبيقاته، مؤديا بذلك إلى إحداث انقطاع عن نظرية القاعدة التجارية بين اتجاهين متميزين, أكثر من ذلك متناقضين.

الثاني: يتمثل في الاعتراف بهيمنة عنصر الاتصال بالعملاء الذي من شأنه أن يؤدي إلى إبعاد القاعدة التجارية عن المفهوم الحديث والبسيط للمؤسسة، لجلبه وحصره في عنصر واحد هو عنصر الاتصال بالعملاء، الذي يصعب حصر مفهومه بالتدقيق.

من هذا، فإنه لا يمكن سوى التحسر عن العواقب العملية للبناء القضائي حول فكرة

---

1 – راجع في هذا الخصوص نظرية الملكية المعنوية التي تجعل من القاعدة التجارية ملكية معنوية قوامها عنصر الاتصال بالعملاء، أنظر: أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص183. وسميحة القليوبي، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص304 .أما في الفقه الفرنسي راجع:
PEDAMON (Michel), Droit commercial, commerçants..., Op.Cit, p198

2 – Voir: en ce sens DENIZOT (Aude), Universalité de fait…, Op.Cit, pp.51 et 52.

3 – بمعنى أن الأحكام القانونية المطبقة على عمليات البيع أو الرهن، لا تميّز بين القاعدة التجارية وعنصر الاتصال بالعملاء، فهي تطبق على القاعدة التجارية باعتبارها تشكل مجموعا مستقلا عن العناصر المكونة لها.

4 – محاولة من التهرب من كلّ الشكليات التي تفرضها عملية بيع القاعدة التجارية، عادة ما يقوم صاحب الدعوى، باستعمال الوسائل الضرورية لإنكار وجود القاعدة التجارية، بالأخص رفض معارضة حق الملكية التجارية. ولقد عرفت هذه المسألة تطبيقات في حالات كثيرة، والمتمثلة خصوصا في زبانة التجارة المندمجة أو التبعية، التي تستحق تكييفها من الناحية الاقتصادية بقواعد تجارية دون أية معارضة.

العملاء وبالأخص الزبانة الشخصية والمستقلة. حيث تم الملاحظة وفي مرات عدة، وجود أحكام قضائية متناقضة. وحتى وإن كانت قليلة، إلا أنها كافية إلي إدخال الشك في العديد من الحلول المقترحة. ذلك أن الحلول المتناقضة المقترحة في وقائع مادية مماثلة، من شأنها أن تجعلنا نشك في الدور الهام والرئيسي الممنوح لهذا العنصر في تكوين القاعدة التجارية. وهذا كله يبرز بشكل واضح عدم صلاحية وفعالية النظرية الجوهرية لعنصر الاتصال بالعملاء.

المطلب الثاني

تدهور فكرة القاعدة التجارية

إذا كان عنصر الاتصال بالعملاء يحتل مكانة هامة في تركيبة القاعدة التجارية، فإن هذه المكانة قد عرفت تدهورا كبيرا، بسبب تدهور مكانة وأهمية القاعدة التجارية كأداة استغلال، بسبب طابعها المتغير **(الفرع الأول)**.

ولما عرفت التجارة تغيرا جذريا بفعل التطورات التجارية الحديثة، لقد كانت لهذه الأخيرة أثر كبير على ثبات فكرة القاعدة التجارية واستقرارها، حيث ظهرت مفاهيم جديدة منافسة، أصبحت تحتل مكانة هامة بفضل إمكانيتها على استيعاب كل الحقوق التي تعجز القاعدة التجارية على استيعابها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الطابع المتغير للقاعدة التجارية

إن القاعدة التجارية التي ظهرت منذ ما يقارب قرنين تقريبا، قد انتقلت من وجود مادي إلى وجود معنوي **(أولا)**، كما عرفت القاعدة تغيرا جذريا في تركيبها، حيث عرفت ظهور عناصر جديدة، أصبحت تحتل مكانة هامة، تفوق بكثير أهمية عنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية **(ثانيا)**.

أولا – تحول القاعدة التجارية من حقيقة مادية إلى حقيقة معنوية:

رغم فوات ما يقارب قرناً ونصف قرن من ظهور فكرة القاعدة التجارية في التشريع الفرنسي وأكثر من نصف قرن في التشريع المصري وربع قرن فقط في التشريع الجزائري، لا تزال فكرة القاعدة التجارية، مفهوما غامضا ومفتقرا لتحديد كاف[1].

1 – راجع في التشريع الفرنسي القانون الجبائي الصادر في 28 أفريل 1872، أين اكتشف فيها التجار لأول مرة أن اجتماع العناصر المختلفة والضرورية لمزاولة نشاطهم التجاري، يمثل قيمة كبيرة عن قيمة كل عنصر على حدا. راجع:
PIEDELIEVRE (Stéphane), acte de commerce, commerçants…, Op.Cit, p.161.

إن القاعدة التجارية التي أصبحت اليوم في تعداد الأشياء المعروفة، التي يصعب على القانون تحديد مفاهيمها، قد عرفت لغرض الاستجابة لكل المتطلبات التجارية تحولات داخلية مستمرة في الزمان والمكان[1]، كما تغير مفهومها عبر الزمان تبعا للحاجات.

وبسبب التغيرات التقنية والتكنولوجية، عرفت كل مرحلة مفهوما جديدا للقاعدة التجارية، مفهوما ذا محتوى متغير وذا غاية متطورة، تبعا للعقود والحقوق التي تساهم في تسيير المؤسسة التي تعتبر القاعدة التجارية نواتها[2].

فالبحث في ماضي القاعدة التجارية والتساؤل عن مستقبلها، يبين أن فكرة القاعدة التجارية التي ظهرت إلى الوجود منذ أكثر من قرن، قد انتقلت من وجود مادي **(1)** إلى وجود معنوي مجرد **(2)**. فهذا الانتقال من كيان مادي ملموس إلى كيان معنوي، ضروري لفهم المفهوم الحالي لفكرة القاعدة التجارية.

1 – الوجود المادي للقاعدة التجارية:

التاجر يحب كل ما هو فعلي وحقيقي، فمن الطبيعي أن تكون العلامات الأولى لظهور فكرة القاعدة التجارية، قد اكتشفت في العناصر المادية التي تخدم النشاط التجاري.

لقد ارتبطت فكرة القاعدة التجارية قديما، بالمكان الذي يزاول فيه التاجر نشاطه التجاري. فارتبط مفهوم القاعدة بشخص التاجر والعناصر المادية الملموسة والمحسوسة كالبضائع والمعدات. ولم تبرز من العناصر المعنوية التي تتألف منها، إلا عنصر الاتصال بالعملاء. حيث كان التاجر يفتح محله التجاري ويستقبل فيه عملاءه[3].

غير أن ظهور المشروعات التجارية الحديثة، أبرز بوضوح دور وأهمية العناصر المعنوية الأخرى. كما أصبحت القاعدة التجارية محلا لتصرفات قانونية، من بيع وشراء ورهن. فواكب القانون هذه التصرفات وقام بتقنين فكرة القاعدة التجارية، باعتبار عناصرها أموالا ترد عليها الملكية، كما أنها قابلة للتداول. بذلك، فلقد تم إثراء المفهوم المادي للقاعدة التجارية بالعناصر المعنوية، لتأخذ هذه العناصر الأخيرة مكانة هامة في عملية الإنتاج والتوزيع[4].

من هنا، بدأت العناصر المادية تفقد شيئا فشيئا من أهميتها في القاعدة التجارية، في حين اكتسبت العناصر المعنوية أهمية أكبر من الناحية الاقتصادية. ولابد من التأكيد أن عنصر

1 – Voir: MONEGER (Joël), "Emergence et évolution de la notion …", Op.Cit, p.1042.

2 – Ibid, p.1042.

3 – راجع: مياسة صالح محمد عبيدات، عناصر المحل التجاري في التشريع الأردني...، مرجع سابق، ص ص 2 و3.

4 – Voir: MONEGER (Joël), "Emergence et évolution de la notion...", Op.Cit, p.1043.

الاتصال بالعملاء، قد عرف منذ البداية اهتماما خاصا من قبل التجار، حيث اكتشفوا في هذا العنصر الذي يشكل هدف نشاطهم أنه يمكن تقويمه في الحالة التي يرغبون فيها التنازل عن قاعدتهم التجارية.

من هنا بدأ الانتقال تدريجيا من المادة إلى الفكرة، من الحقيقة المادية لمحتوى القاعدة التجارية إلى التكريس القانوني والقضائي لمجموع من الأموال المادية والمعنوية، إلى مال مستقل من طبيعة معنوية[1].

2 – الطابع المعنوي للقاعدة التجارية:

في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، عرف مفهوم القاعدة التجارية تطورا ملحوظا، بسبب ازدياد النشاط التجاري، اتساع الأسواق التجارية، ظهور الاختراعات الحديثة وقيام المشروعات الصناعية والتجارية الكبرى. كلّ هذا زاد من أهمية القاعدة التجارية وجعل منها موضوع صفقات تجارية. فأصبح التاجر مالكاً لمال جديد، يشكل موضوع نشاطه التجاري، حيث دخل هذا المال عنصر المضاربة التجارية، كما أصبح ذات تأثير كبير على التجارة والاقتصاد الوطني، الأمر الذي أدى إلى زيادة وكثرة العمليات القانونية التي ترّد عليه.

فالقاعدة التجارية هي ملكية معنوية، تشكل مجموعا ذا محتوى متغير في الزمان يحتوي على حقوق مادية ومعنوية، مخصصة لمزاولة مهنة تجارية. فهذا المال الشامل[2] ذو محتوى غير محدد ومختلف في آن واحد، هو إذا مالا معنويا، رغم أنه يحتوي على عناصر مادية. فالقاعدة التجارية هي في حقيقة الأمر، ذات طبيعة مادية ومعنوية، مرصودة لتحقيق مكسب عن طريق تطوير علاقات تعاقدية مع العملاء المعتادين والعابرين في آن واحد[3].

وللتأكيد على الطبيعة المعنوية للقاعدة التجارية سبق للفقيه الفرنسي ***Edmon Thaller*** أن صرح في عام 1898 بما يلي:

« …La clientèle est attachée à l'établissement dont le vendeur fait passer le profit à l'acheteur en lui permettant d'en jouir et au besoin en le patronnant auprès d'elle … ». Elle « est la convention des parties qui réunit entre elle, peut

1 – ***« …..progressivement on est passé de la matière à l'idée, de la réalité corporelle du contenu à la consécration par la loi et la jurisprudence, d'un ensemble de bien matériel immatériel en un bien autonome de nature corporelle … »*** Voir: MONEGER (Joël), "L'émergence et évolution de la notion…", Op.Cit, p.1043.

2 – Voir: CALAIS-AULAY(Jean), "L'entreprise personnelle…", Op.Cit, pp.27 et 28 ; MONEGER (Joël), "L'émergence et l'évolution de la notion…", Op.Cit, p.1046.

3 – Voir: en ce sens DEKEUWER-DEFOSSEZ (Françoise), Droit commercial…, Op.Cit, p 255 ; c'était aussi la pensée de MICHEL JEANTIN dans le fascicule qu'il avait écrit au jurisclasseur, N° 1060, Op.Cit ,p.3 et s.

faire l'objet de transmissions simultanées, des valeurs de condition différentes » [1].

يعتبر هذا التصريح للفقيه ***E. Thaller*** تعبيرًا هامًا، باعتباره يبين بصفة دقيقة غاية هذا المجموع الذي تمثله القاعدة التجارية. فضلا عن أنه يشرح بوضوح الموقف الذي أتخذه العميد***G.RIPERT*** في مؤلفه[2]، الذي انتهجه بعد ذلك العديد من رجال القانون. يتلخص هذا الموقف في أن القاعدة التجارية هي ملكية معنوية تتمثل في حق العملاء، والمرتبط بالقاعدة التجارية عن طريق عناصر مخصصة لخدمة الاستغلال[3].

لقد تم تجسيد هذه النظرة للقاعدة التجارية من قبل الفقيه ***Y.Guyon*** الذي ميّز بين الزبانة المستميلة ***« clientèle captive »*** عن طريق عقود التوريد والزبانة المجذوبة ***« clientèle attiré »*** عن طريق الثقة في الخدمات أو بفعل العادة، التي تربط العميل أو الزبون العابر بالقاعدة التجارية[4]. ذلك أن العميل غير المجذوب بشخص التاجر، بل بمكان مزاولة النشاط. وللتمييز بين السوق وعنصر الاتصال بالعملاء، يضيف الأستاذ ***Y. Guyon***[5]، أن السوق هو ميدان صيد التاجر، وأما العملاء هو الفريسة التي يجب اصطيادها.

ونتيجة لذلك، يظهر عنصر الاتصال بالعملاء غاية وعلة وجود القاعدة التجارية، أكثر من كونه عنصر بمفهومه الضيق[6]. فهو نتيجة القاعدة التجارية والمصير المشترك لعناصرها.

فإذا كان من المؤكد أنه لا يمكن تصور قاعدة تجارية من غير عنصر الاتصال بالعملاء، فإن هذا العنصر لا يعتبر مكشوفًا إلا عن طريق العناصر المادية أو المعنوية الضرورية لجذبه وكذا عن طريق عملية الاستغلال، فهذه العناصر تمثل سندا وعنصر الاتصال بالعملاء، فهو يعبر عن وجود القاعدة التجارية، وهو يمثل كذلك المبدأ الذي يحول العناصر المادية المجتمعة إلى قاعدة التجارية[7].

---

1 – Voir: THALLER (Edmond), Traité élémentaire de droit commercial, Rousseau, Paris 1889, p.60.

2 – Voir: RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit commercial…, Op.Cit, p.431.

3 – ***« Le fonds de commerce est une propriété incorporelle consistant dans le droit de la clientèle qui est attachée au fonds par les éléments servant à l'exploitation ».***Voir: MONEGER (Joël), "L'émergence et l'évolution de la notion du fonds…", Op.Cit, p.1046.

4 – Voir: DERRUPPE (Jean), "Clientèle et achalandage…", Op.Cit, p.167 et s.

5 – Sur la nature du marché, Voir: CHAPPUT (Yves), Clientèle et concurrence…, in CREDA, Litec, Paris, 2000, p.27; BIDAUD (Leila), La délimitation du marché pertinent en droit français de la concurrence, Bibliothèque de droit de l'entreprise, Litec, Paris, 2001, Voir: introduction , pp.1 et 8.

6 – ***« … Elle est une résultante, la destination commune des éléments du fonds… »,*** Voir: PEDAMON (Michel), droit commercial…, Op.Cit, pp.190 et 191.

7 – « …***Elle est le principe qui transmute les éléments mobiliers réunis en fonds de commerce***… » Voir: MONEGER (Joël), "Emergence et évolution de la notion…", Op.Cit, p.1046. « …***Elle est le principe qui transmute les éléments mobiliers réunis en fonds de commerce***… »

فإذا كان موقف القضاء الفرنسي[1]، الذي لا يعترف بوجود القاعدة التجارية في غياب عنصرها الأساسي المتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء مبدءًا صحيحًا، إلا أنه من الخطأ اعتبار هذا العنصر، عنصرا عاديا وبسيطا في القاعدة التجارية، بل يجب اعتباره روح القاعدة وأساسها.

فانطلاقا من الاعتراف لعنصر الاتصال بالعملاء بالعامل الكاشف والمحرّك للقاعدة التجارية، فإنه يصبح من السهل فهم لماذا خلافا لقراءة قانون 17 مارس 1909، نلاحظ في المادة L 141-1 وما يليها من التقنين التجاري الفرنسي لسنة 2000 تعتبر العناصر المادية والمعنوية في القاعدة التجارية، عناصر سهلة وبسيطة، بحيث أن إثبات وجودها عادة ما يكون سهلا، بما فيه نظامها القانوني. كما أن هذه العناصر لا تتطلب دراسة معمقة، إلا في حالة ما إذا كانت تمثل الرباط الأساسي بين عنصر الاتصال بالعملاء والقاعدة التجارية.

إن وصول فكرة القاعدة التجارية إلى هذا المستوى من البزوغ والتطور، قد جعلها تنتقل من مفهوم غامض ووظيفي إلى مفهوم شامل يمتص عناصر متغيرة في الزمان، حسب كل مؤسسة أو قاعدة تجارية.

فلا جدال حول نشوء ووجود القاعدة التجارية، إذا ما كانت العناصر المكونة لها قد رصدت إلى استغلال العملاء. ففي غياب عنصر الاتصال بالعملاء، إن العناصر محل الاعتبار تكون مفتقرة لغاية كاشفة للقاعدة التجارية. فهذه الإثباتات والملاحظات تبين بشكل واضح مكانة القاعدة التجارية في النظام القانوني التقليدي.

غير أن تطور طرق الإنتاج والتوزيع منذ أكثر من 30 سنة، من شأنها أن تثير تساؤلات جديدة حول فكرة القاعدة التجارية، فلو فرضنا أن القاعدة التجارية قادرة على الصمود لكل هذه التطورات، إلا أنها بالرغم ذلك قد تعرضت لتحولات جديدة، إذ عرفت القاعدة التجارية عملية جرّد كاملة إلى درجة أننا أصبحنا نتساءل إذا ما كان مصير القاعدة التجارية قد آل إلى الزوال، وعدم الوجود.

ثانيا – القاعدة التجارية من الجرد إلى العدم:

من خلال التطور الاقتصادي وتنظيم المؤسسات، يظهر لنا أن القواعد التجارية، تتشكل من عدد هام ومهيمن من العناصر المعنوية **(أولا)**، غير أنه من جهة أخرى، نلاحظ عجز

1 – Voir: Arrêt de la chambre des requêtes, 19 juin 1934, il est à noté que Y.AUGUET relève que cet arrêt aurait dû être considéré comme fondateur de l'analyse de la cour de cassation, Voir: AUGUET (Yvan), Concurrence et clientèle, contribution à l'étude critique du rôle des limitations de concurrence pour la protection de la clientèle, L.G.D.J, Paris, 2000, p.190 .

راجع كذلك: قرار 15 فيفري 1937، سالف الذكر.

التشريع، وبالأخص الفرنسي، على تحقيق جيّد لتحول فكرة القاعدة التجارية إلى مجموع قانوني، أي إلى ذمة تخصيص[1] وإنشاء بالتوازي مع ذلك مؤسسة ذات الشخص الوحيد. ففي هذه الحالة وبسبب شدّة التجريد، نتساءل عما إذا كانت هذه بداية لزوال فكرة القاعدة التجارية. وأما في الحالة الثانية فإن تشخيص الذمة المالية ***(Personnalisation du Patrimoine)***، إنما يؤدي إلى اختفاء للقاعدة التجارية، فهنا كذلك هل القاعدة التجارية لا تزال قائمة وإذا كان الأمر كذلك فما هو مصيرها **(ثانيا)**.

1 – تطوير العناصر المعنوية والانتقال إلى القاعدة التجارية المقدسة:

إن تاريخ القاعدة التجارية هو ذلك التطور المستمر للعناصر المعنوية، حتى بالنسبة للقواعد التجارية الصغيرة للتوزيع. فعنصر حق الإيجار في التشريع التجاري الفرنسي مثلا، قد اعتبر منذ 1926 وبالتحديد منذ نظام قانون ضبط الأجور، العنصر المهيمن، أكثر من ذلك، العنصر الوحيد للقاعدة التجارية[2].

فظهور وتطور الأساليب الجديدة للتوزيع، كالامتياز أو الترخيص التجاري، أو عمولة الوكالة ***(commission affiliation)***[3]، جعل تنظيم المؤسسات تحت وصاية موردي وممولي السلع والخدمات الموزعة.

لكن وإلى غاية صدور قرارين[4] بخصوص مسائل الامتياز والترخيص التجاري، ذهب بعض المؤلفين إلى اعتبار أن عنصر الاتصال بالعملاء تجذبه عوامل خارجية، عن طريق عقود مبرمة حسب مبدأ الاعتبار الشخصي. فهذه العقود المحددة المدة، غير قابلة للتحويل في حالة التنازل عن القاعدة التجارية، بسبب عدم وجود رابطة شخصية مع العملاء أو الزبائن. فالقضاء

---

1 – راجع: نظرية المجموع القانوني أو ذمة التخصيص.

2 – إن التشريع الخاص بالإجراءات الجماعية (procédures collectives)، قد زاد من تدعيم أهمية عنصر حق الإيجار، إذ يعتبر هذا العنصر، الحق الوحيد الذي يمكن تحقيقه لغرض الوفاء بالديون الممتازة. أنظر في هذا المعنى:
LAURENCE-SAINTURAT (Marie), "La prédominance d'un élément...", Op.Cit, p.1049 et s

3 – هو عقد يختلط نوعا ما بعقد الوكالة(le mandat)، فالعمولة تعتبر بمثابة عقد مستقل فيعرف كما يلي:
« Le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom et sous un nom social pour le compte d'un commettant ».
فالوكيل بالعمولة هو تاجر مستقل، يعتبر بمثابة وسيط عرضي، فالعمولة هو عقد فرص (**contrat d'occasions**) يتميز عن العقود المعروفة بعقود (contrat de situations) راجع في هذا المعنى:
AUQUE (Françoise), "La commission affiliation", in A.J.D.I, 2001, N° 12, p 1059 et s.

4 – C A Paris 16ème ch, A 4 octobre 2000, 2 arrêts :
ففي هاذين القرارين، تعرف محكمة النقض باريس القاعدة التجارية على أنها: «***مجموع عناصر من طبيعة لجذب الزبائنة الراغبة (intéressé)، في المنتوج المباع أو الخدمة المعروضة*** » .
Voir: BINDER (Olivier), "Le mythe de la propriété de la clientèle : La franchise", A.J.D.I, 2000, p. 1057.

الفرنسي في هذه الحالة قد جعل نظام الفرنشايز أو الترخيص التجاري في خطر، بسبب إنكاره لوجود علاقة بين التاجر صاحب الامتياز ومانح الامتياز[1].

غير أنه على حدّ تعبير الأستاذ ***J.DERRUPPÉ***، بإمكان قلب المبدأ بخصوص إمكانية انتقال هذه العقود عند التنازل عن القاعدة التجارية[2]. بعبارة أخرى، إدخالها ضمن عناصرها، كما هو الشأن بالنسبة لحق الإيجار مثلا أو الرّخص أو الإيجازات.

أما بخصوص المراكز التجارية والأروقة التجارية، فإن وجود القاعدة التجارية يفترض وجود استقلال في التسيير وحتى في فتح المحل[3]. ولكن هذا لن يتحقق إلا إذا أثبت التاجر بأنه مالك لزبانة خاصة به، بحيث لا تختلط بزبانة المركز التجاري، فعدم تحقق ذلك من شأنه أن يؤدي ليس لزوال القاعدة التجارية فحسب، بل إلى فقدان التاجر المستغل لقاعدته التجارية.

أما إذا تم اعتبار الزبانة ملك للشركة التجارية، التي تستغل مثلا القاعدة التجارية المهيمنة[4]، فإن هذا يؤدي إلى اعتراف القضاء الفرنسي بوجود عقد إيجار تسيير لقاعدة تجارية، أو عقد عمل مخفي (***contrat de travail dissimulé***) . فهذا الأثر غير المتوقع، يمكن أن يخفي وراءه عواقب هامة للموّزع المهيمن داخل المركز التجاري[5].

فوجود ثنائية في الأشخاص القانونية، حتى وإن كانت تابعة للشركة نفسها، عادة ما يتم الدفع به، من أجل القضاء بأنه لا يقع على عاتق المؤجر التزام بضمان نشاط تجاري جيّد في المركز التجاري، أو أن المستأجر لا يملك قاعدة تجارية، بسبب عجزه على إثبات وجود استغلال زبانة، عن طريق الوسائل التي جمعها لهذا الغرض، وهذا يمكن أن يعود سلبا على المؤسسة الرئيسية المستغلة للأماكن، حيث يمكن تكييفها على أنها مؤجرة لقاعدة تجارية أو لمستخدم خفي[6].

---

1 – راجع أعلاه حول طبيعة العلاقة بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز ص81 وما بعدها.

2 – Voir: DERRUPPE (Jean), "Le franchisé à t'il encore une clientèle…", Op.Cit, p.1002 ; BOCCARRA (Bruno), "Fonds de commerce, clientèle…", Op.Cit, p.1021.

3 – Voir: De PANAFIEU (Laurent), "Le mythe de la propriété…", Op.Cit, p.1063 et s.

4 – الأمر الذي يسمح بحرمان التاجر من حقه في طلب التجديد أو على الأقل أن يكون في مركز قوي للتفاوض في الجانب المالي.

5 – Voir: DE PANAFIEU (Laurent), "Le mythe de la propriété…", Op.Cit, p.1063 et s.

6 – Voir: MONEGER (Joël), "Emergence et évolution de la notion…", Op.Cit, p.1048.

زيادة على ذلك، عادة ما تكون هذه المراكز التجارية أو الأروقة التجارية مجرد تعاقب للشارع أو المكان المغطى. فليس ثمة أي اختلاف بين الحالتين[1]، فإذا أصبحت هذه الشوارع المغطاة مراكز تجارية، فإنه بالمقابل تعتبر بالنسبة للمستثمر، منطقة موحدة للعرض.

إن زوال القيّم المادية للاستغلال، لفائدة حقوق الدائنين على الأموال أو الحقوق التابعة للغير، أصبحت تأخذ مظهرا آخر ويتعلق الأمر هنا بظاهرة زوال مخزن البضائع[2]. كما يتعلق الأمر كذلك بالاتجاه المتزايد لإيجار مجموع المنقولات الضرورية لاستغلال القاعدة التجارية. ولعل هذا كله مظهر تجريدي القاعدة التجارية.

لقد كان لظهور وسائل الإعلام الآلي والانترنت سببا في تقوية وزيادة حدة تجريد القاعدة التجارية[3] وهو الهدف الأساسي للتجارة الإلكترونية، التي تسعى إلى الاستغناء عن أي تمركز مادي ومن كل وجود وحقيقي[4].

فمزود المعلومات التجارية والمواد أو الخدمات، عبر فضاء الانترنت، هو موجود في شبكة معنوية، ذات وسائل مادية متنوعة وغير محددة في شكلها وفي تمركزها. فإذا كانت الخدمة المقدمة من التاجر المضمر الذي يعتبر هو كذلك مجرّد وأنه قام باستئجار خدمات مؤسسة للدخول إلى الويب[5] فإننا نلاحظ أن القاعدة التجارية في حالة تجريد كاملة، فهل يعني هذا أن هذه القاعدة قد فقدت وجودها واختفت؟

إذا كانت عملية تجريد القاعدة التجارية، لم تتحقق بصفة كاملة ونهائية، فبالمقابل، إن التجارية الإلكترونية في تطور مستمر. وإذا ما تحققت بالفعل هذه التجريدية، فإن هذا سوف يؤثر سلبا على القاعدة التجارية التي سوف تفقد كل أهميتها، وكذا الغاية التي كان يهدف من ورائها واضعو قانون 17 مارس 1909.

أما إذا كانت عملية الجرّد نسبية فقط، بحيث تبقى القاعدة التجارية آلية للتسويق، التي ترتبط أو تلتصق بالوسائل الموجودة، كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات الكبيرة المختصة في

---

1 – تجدر الملاحظة إلى أنه في دول أوربا الشمالية وحتى في دول أمريكا الشمالية إن الشوارع المغطاة هي كثيرة جدا إلى درجة أنها أصبحت بالنسبة للعملاء كالمراكز أو الأروقة التجارية نفسها. راجع في هذا المعنى:
DE PANAFIEU (Laurent), "Le mythe de la propriété…", Op.Cit, p.1067 et s.

2 – ***« Ce phenome de disparition des stocks de marchandises se fait soit par l'effet d'une politique « stock niveau zéro », soit par le jeu des clauses de réserve de propriété*** », Voir: en ce sens MONEIGER (Joël), "Emergence et évolution de la notion…", Op.Cit, p.1048

3 – Voir: LEVIS (Marc), "Le site internet de l'incorporel au virtuel", A.J.D.I 2001, p.1073.

4 – راجع: مناني فراح، العقد الإلكتروني...، مرجع سابق، ص 9 وبعدها.

5 – راجع: عاطف عبد الحميد حسن، وجود الرضا في العقد الإلكتروني...، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.

التوزيع، والتي تعتبر سببا في تقوية وتدعيم عوامل التأثير والهيمنة. فهنالك عامل لا يقل أهمية عن الأول، والمتمثل في تشخيص المؤسسة ذات الرجل الواحد.

2 – اختفاء القاعدة التجارية داخل الشخصية المعنوية:

إن الاعتراف باستقلالية الذّمة المالية للقاعدة التجارية، تحت غطاء ذمة التخصيص، قد فشل[1]. إلا أنه على حدّ تعبير الأستاذ ***J.CALLAIS ALLOY***[2]، فإن المؤسسة ذات الرجل الوحيد، على وشك أن تتحول إلى مجرّد مجموع من الأموال، أي إلى قاعدة تجارية. ومن ثم فقد احدث ذلك تحولا جذريا في مفهوم الشركة. فنص المادة 1832 من التقنين المدني الفرنسي[3]، الذي يعرف عقد الشركة بأنه اتفاق بين شخصين أو أكثر، يعترف اليوم بشركة الرجل الوحيد[4]. فالعقد بين شخصين ليس إلا وسيلة قانونية لخلق وإنشاء شخصا معنويا[5].

فالملاحظ في التشريع الفرنسي[6]، أنه منذ 1985 أصبح بإمكان المقاول الإسهام بقاعدته التجارية في شركة الرجل الواحد وذات المسؤولية المحدودة، وفي شركة ذات الأسهم البسيطة ابتداء من 1999. نستنتج من هذا أن الشخصية المعنوية تؤدي إلى إخفاء القاعدة التجارية بالنسبة للمستثمر الواحد، كما كان يخفيها في داخل الذّمة المالية للشركة[7].

ولتجسيد هذه الفكرة، يصرح الأستاذ ***P.DIDIER*** بأنه للبحث عن القاعدة التجارية المختفاة داخل المؤسسة: « ***إن القاعدة التجارية هي ما بقي من المؤسسة بعد إقصاء العناصر التي،***

---

1 – راجع: بخصوص تكييف القاعدة التجارية بأنها مجموعا قانونيا، عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل...، مرجع سابق، ص 58. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية...، مرجع سابق، ص 402 وما بعدها. أما في الفقه الفرنسي راجع:

PEDAMON (Michel), Droit commercial…, Op.Cit, p.19 et RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit commercial…., Op.Cit, p.431.

2 – Voir: Rapport sur le dilemme de l'organisation juridique de l'entreprise personnelle, dirigé par SAYAG (Alain) in CREDA, 2ème tome, Litec, Paris, 1978-1980, p.19.

3 – تقابلها في التقنين المدني الجزائري نص المادة 416، مرجع سابق.

4 – راجع: المادة 564 من الأمر رقم 96–27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، مرجع سابق، تقابلها في التشريع التجاري الفرنسي نص المادة Art L 223–1، مرجع سابق.

5 – ***« l'acte juridique unilatéral permet l'autofécondation ou la paithenogése, nul ne peut contester l'existence d'un organisme juridique génétiquement modifier… »***, Voir: MONEGER (Joël), "Emergence et évolution de la notion…", Op.Cit, p.1048.

6 – راجع: نص المادة 7 المعدلة من قانون 17 مارس 1909، مرجع سابق. وتجدر الملاحظة أن التشريع الجزائري قد أجاز هو الآخر، إمكانية الإسهام بالقاعدة التجارية كحصة في شركة. راجع في هذا: نص المادة 117 من ت.ت.ج، مرجع سابق.

7 – Voir: PRIEUR (Jean), "Droit des contrats et des sociétés, in droit et vie des affaires", étude à la mémoire d' A. Sayag, Litec, Paris, 1997, p 371 et s, spec, p.382.

ولأسباب مختلفة، لا يمكن لا بيعها ولا رهنها ولا حتى الحجز عليها مع المؤسسة»[1].

وعليه فالقاعدة التجارية تبقى أحد أموال الشخصية المعنوية كما كانت بالنسبة للشخص الطبيعي. فبالنسبة لمؤسسة هامة، نلاحظ عادة، تعددًا للقواعد التجارية ومن ثم يسترجع النظام القانوني للقاعدة التجارية أهميته وحتى سلبياته.

فحقوق الإيجار التجارية، التي تتضمن رابطة وثيقة بين وجود واستغلال القاعدة التجارية والمواقع والأماكن محل الإيجار، تتمتع القاعدة التجارية من خلالها بقيمة لغرض الاستفادة من الصلاحيات والمزايا الممنوحة بموجب القانون التجاري[2]. وكذا أحكام المرسوم المؤرخ في 30 سبتمبر 1953[3].

إن تشخيص القاعدة التجارية، لا يعني إطلاقا القضاء على بقائها، لكن مع ذلك، فهو يساهم إلى حد كبير في تحويل هذه القاعدة التجارية. فمن مال أصيل متميز منذ ظهورها، تمثل القاعدة التجارية اليوم، النموذج الحقيقي لمؤسسة قانونية حيّة وصامدة لكل التطورات الخاصة بمحيطها القانوني الاقتصادي وحتى التقني[4]. فرغم صعوبة وضع تعريف محدد للقاعدة التجارية وغموض مفهومها، إلا أنه يظهر وأنها فكرة متكيفة ومرنة، تبقى قائمة كجهاز قانوني ذات جنية ***(gênes)*** متكيفة مع متطلبات العصر[5].

يمكن القول في النهاية أن القاعدة التجارية التي مرت بمراحل عديدة، تميّزت بعدم الاستقرار والثبات، تجد نفسها في ذات المكان الذي وجدت فيه في المرحلة الأولى من ظهورها. فالقاعدة، كانت وتبقى صالحة فقط لملاحظة الحقوق التي تسمح وتنبثق في آن واحد من استغلال المحلات الصغيرة في شكل دكاكين. ومن ثم فإذا كانت فكرة القاعدة التجارية لا تصلح إلا في المحلات كالدكاكين، فإنه في هذه الحالة يتطلب الأمر الأخذ والاهتمام أكثرا بحق الإيجار.

وإذا كان مصير هذه القاعدة التجارية، قد أصبح فهي خطر بفعل تطور أساليب التوزيع الحديثة، ويتطلب الأمر تحليل المفاهيم الجديدة المنافسة لها. وإذا كانت القاعدة التجارية في

---

1 – DIDIER (Paul), Droit commercial, t 1, les sources, l'entreprise individuelle, PUF, Paris, 1992, p366.

2 – راجع نص المواد: 60 - 145 art L 145 – 1 à art L الخاصة بالإيجار وتقابلها في التقنين التجاري الجزائري المواد من 169 إلى 202، مرجع سابق.

3 – ويتعلق هذا المرسوم، بتنظيم العلاقات بين كلّ من المؤجر والمستأجر بخصوص تحديد الإيجار الخاص بالعمارات والمحلات ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

4 – Voir: MONEGER (Joël), "Emergence et évolution…", Op.Cit, p.1049.

5– C'est dire que la vision du professeur J.DERRUPPE qui voyait un avenir pour le fonds de commerce est pertinente, il semble que le fonds de commerce est plus adapté à la structuration de l'entreprise personnelle et tout spécialement à celle des boutiques.

فضاء الانترنت، هي قاعدة مضمرة فقط، فإنه يجب البحث فيما إذا كانت تمثل فعلا قاعدة تجارية لا تزال قائمة.

الفرع الثاني

البناء القانوني لفكرة القاعدة التجارية بناء ناقص

بعد ما يقارب قرن ونصف قرن من ظهور فكرة القاعدة التجارية، لا يزال البناء القانوني لهذه الأخيرة ناقصًا ولم يكتمل بعد. فعلى الرّغم من أن القاعدة التجارية تتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية، وأن الأهمية الكبيرة قد منحت للعناصر المعنوية، وبالأخص لعنصر الاتصال بالعملاء، الذي يمثل العنصر الأساسي، والمحور الذي تدور حوله كلّ القواعد التجارية، إلا أن الشكوك لا تزال قائمة، بخصوص بعض العناصر المستبعدة من تكوين القاعدة التجارية بالرغم من أهميتها **(أولا)**.

فضلا عن ذلك، فإن تعدد وتنوع طبيعة العناصر المكونة للقاعدة التجارية، قد كان سببا في تباين النظام القانوني لها **(ثانيا)**.

أولا – مبدأ استبعاد بعض العناصر من تكوين القاعدة التجارية:

إن عدم اكتمال وانجاز فكرة القاعدة التجارية، يرجع بالدرجة الأولى إلى نقص أو عدم شموليتها، حيث أن بعض العناصر قد تم إقصاؤها. فالقاعدة التجارية لا تشمل كلّ العناصر المساهمة في استغلال وجلب العملاء، فالعقود **(أولا)** والعقار لم يكونا أبدا من عناصر القاعدة التجارية **(ثانيا)**.

إن المسألة ليست بجديدة، إذ أكدّ الفقه الحديث على المشاكل والعقبات الناجمة عن هذا الإقصاء. ومع تعدد وتنوع العقود والرخص الضرورية لاستغلال القاعدة التجارية، زادت هذه العقبات حدّة.

1 – مصير العقود اللازمة لاستغلال القاعدة التجارية:

« ***المؤسسة هي مجموعة من الأموال، لكن بالأخص هي عقود*** »[1]. إن مباشرة الاستغلال التجاري يفترض إبرام عدة عقود وصفقات، والتي تتمثل في مجموع العمليات التي يقوم بها كل تاجر، قصد الوصول إلى تحقيق غرضه التجاري. ويعتبر البعض من هذه العقود ضرورية بالنسبة لبقاء واستمرار القاعدة التجارية وتلعب دورا هاما في تطويرها.

انطلاقا من فكرة أن عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الأساسي والإلزامي في القاعدة

1 – ***« L'entreprise ce sont des biens, mais aussi et surtout des contrats*** », Voir: TESSIE (Bernard), les groupes des contrats, Prèf de S-M Mousseron , L.G.D.J, Paris, 1975, pp.113 à 116.

التجارية[1]، فإنه يستحيل على كل تاجر الاحتفاظ بهذا العنصر، إلا إذا انتقلت إليه الوسائل القانونية التي سمحت لبائع القاعدة التجارية من جلب العملاء إلى قاعدته والاحتفاظ بهم[2]. فنظرا لأهمية هذه العقود والصفقات، وارتباطها الوثيق بالقاعدة التجارية، فيظهر من الضروري اعتبارها عناصر في القاعدة.

لم يعترف قانون 17 مارس 1909[3] بالاستقلالية القانونية للقاعدة التجارية، بسبب رفض الاعتراف لها بشخصية معنوية مستقلة[4]، الأمر الذي أدى إلى إقصاء العقود من تركيبة القاعدة التجارية.

مبدئيا، إن التنازل عن القاعدة التجارية لا يرتب بالضرورة انتقال العقود إلى المتنازل له، سواء كان الغرض منه المحافظة على استمرار العلاقات التعاقدية، أو الوفاء بالالتزامات الناجمة عن عقد ذات تنفيذ مستمر[5].

فإذا كان المبدأ هو استبعاد هذه العقود من تركيبة القاعدة التجارية، إلا أنه يظهر من الضروري، قلب هذا المبدأ بخصوص التنازل عن القاعدة التجارية وذلك بإدخال العقود المتصلة بالاستغلال. لذا واستثناء، أجاز المشرع انتقال بعض العقود إلى المستغل الجديد حين التصرف في القاعدة التجارية.

وإذا كانت العقود التي أجاز القانون انتقالها عند التنازل عن القاعدة التجارية تتمتع بأحكام قانونية خاصة، تسمح لها بالانتقال معها، فإن ذلك راجع بالدرجة الأولى إلى الطابع الخاص والضروري لهذه العقود بالنسبة للقاعدة التجارية، أو إلى الضرورة الماسة لحماية المتعاقد معها[6]. ومن استثناءات مبدأ عدم جواز انتقال العقود مع القاعدة التجارية، نجد بالخصوص عقود إيجار المحلات المعدة للاستعمال التجاري[7].

---

1 – راجع: نص المادة 78 من ت.ت.ج، مرجع سابق.

2 – أنظر: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري ...، مرجع سابق، ص 160.

3 – وهو القانون الخاص ببيع ورهن القاعدة التجارية.

4– Voir: JEANTIN (Michel), Biens de l'exploitation, entreprise individuelle…,Op.Cit, p.9.

5– Voir: SAVATIER (René) « L'avènement et dépassement ….», Op.Cit, p.901, spec p. 908.
حيث يظهر لنا لماذا استبعد القانون الوضعي إدراج العقود ضمن عناصر القاعدة التجارية.

6– Voir: DERRUPE(Jean), « l'avenir du fond… », Op.Cit, p.586 ; DERRUPE (Jean), « Le franchisé à t'il une clientèle…. ? », Op.Cit. p.1002; BOCCARA (Bruno), «Le fonds de commerce..», Op.Cit, p.1021; BASKET (Dominique), « La franchise en deuil.. » Op.Cit, p 557

7 – إن الأحكام القانونية صريحة بشأن إدراج الحق في الإيجار ضمن عناصر القاعدة التجارية. ولعل أنها أبرز دليل على أهمية هذا العقد في تسيير القاعدة التجارية، ودوره الجوهري في جلب العملاء. فهو عقد يتمتع بقيمة مالية معتبرة في بعض القواعد التجارية. راجع: في هذا الخصوص نص المواد 78، 196 إلى 200 من ت.ت.ج. وفي القانون الفرنسي انظر=

أما الاستثناء الثاني، فيتعلق بعقود العمل[1]، وهو استثناء ذات أهمية قصوى، إذ تعد عقود العمل من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي. ولعل الغرض من انتقال هذه العقود، هو حماية المستخدمين في علاقاتهم مع المستغل الجديد للقاعدة التجارية، حيث يحتفظون بتكييفهم المدني وبالأقدمية المهنية[2].

وأجاز المشرع كذلك انتقال عقود التأمين[3] مع القاعدة التجارية، ولم يترك المشرع أي احتمال لوقوع غموض في هذا المجال. والقاعدة في انتقال عقود التأمين أنه يشمل كل التأمينات المتعلقة بالأضرار الخاصة بالأشياء، سواء كانت هذه الأشياء من الأموال المنقولة أو المعنوية[4]، أو كانت هذه التأمينات خاصة بالمسؤولية[5].

أما بالنسبة للعقود التي لا تتمتع بتنظيم أو بأحكام خاصة، فإن التساؤل يبقى مطروحا[6].

=المادة 1/35 من المرسوم رقم 59-960 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 المعدل وفق القانون رقم 71-585 المؤرخ في 16 يوليو 1971. راجع: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 161. وهو الموقف نفسه الذي اتخذه المشرع المصري. راجع في ذلك فتيحة قدة، عبد الحميد الشواربي، بيع الجدك...، مرجع سابق، ص من 18 إلى 20. والمشرع العراقي في المادة 1/22 من قانون التجاري العراقي، راجع: كمران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المصري، العراقي، الألماني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة1998، ص 204.

1 – ينص المشرع الجزائري، على غرار نضيره الفرنسي، على أنه إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم، قائمة بين المستخدم الجديد والعمال. فيظهر جليا أن عقود العمل تنتقل إلى المستفيد الجديد للقاعدة التجارية، مهما كانت العملية التي أدت إلى هذا التغيير. راجع: القانون رقم 11/90 مؤرخ في 11 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم، المعهد الوطني للعمل، الطبعة الثانية، 2008. وتقابلها المادة 124 من تشريع العمل الفرنسي المؤرخ في 19 يوليو 1926 والتي تحولت إلى المادة 122-12 من قانون العمل الفرنسي الجديد.

Cass. Soc., 24 oct 2006, D.2006, p 2789 obs A.LIENHARD, Voir: DENIZOT (Aude), L'universalité de fait…, Op.Cit, p.62.

2 – راجع: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 165.

3 – تخضع عقود التأمين في التشريع الجزائري والفرنسي لنظام خاص، حيث نص المشرع الجزائري صراحة على انتقال عقود التأمين بحكم القانون لصالح المشتري أو الوارث. راجع الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، الصادر في 08 مارس 1995، معدل ومتمم. وفي التشريع الفرنسي المرسومين رقم 76-666 و76-667، المؤرخين في 16 جوان 1976 عن:

Y. LAMBERT-FAIVRE (Yvonne), Droit des assurances, 6éme éd, Dalloz, Paris, 1988, p.70 et s.

وأما المشرع المصري، فلقد أكد أن العقود والالتزامات الناشئة عن عقود التأمين تنتقل إلى مشتري القاعدة التجارية، راجع فتيحة قدة وأحمد الشواربي، بيع الجدك...، مرجع سابق، ص 25.

4 – Voir: LAMBERT-FAIVRE (Yvonne), Droit des assurances …, Op.Cit, p.304; SAYAG (Alain), et LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.44.

5 – Voir: JACOBS (Nicolas), Les assurances, 2ème éd, Dalloz, Paris, 1979, p.168 et LAMBERT-FAIVRE (Yvonne), Droit des assurances …, Op.Cit, p.301.

6 – وهي العقود التي تضمن للقاعدة التجارية أو المؤسسة تموينها، كما هو الشأن بالنسبة لعقود الامتياز، الترخيص أو عقود التعهد من الباطن (Contrat de sous-traitance).

فالملاحظ، أن هذه العقود لم تعرف مصير العقود نفسه سالفة الذكر، حيث لا يمكن أن تنتقل مع القاعدة التجارية بسبب أنها قائمة على مبدأ الاعتبار الشخصي[1].

إن رفض القضاء الفرنسي[2] إدراج مثل هذه العقود ضمن عناصر القاعدة التجارية، إنما هو نتيجة منطقية لرفضه إدراج الحقوق والالتزامات[3] الناجمة عن استغلال القاعدة، ضمن عناصر هذه الأخيرة. فالمستقر عليه قضاء، هو أن القاعدة التجارية لا تتمتع بذّمة مالية مستقلة. ومن ثم فهي لا تحمل ضمن عناصرها الحقوق والالتزامات.

لا بد من الإشارة إلى أن استبعاد مثل هذه العقود من عناصر القاعدة التجارية، من شأنه أن يخلق مشاكل عدّة، ذلك أن هذه العقود على خلاف الحقوق والديون تظهر أكثر كنتيجة لعملية الاستغلال. إن العقود هي مرتبطة أكثر بعملية الإنتاج[4]. أكثر من ذلك، فقد تعتبر هذه العقود العنصر الأساسي والوحيد، الذي يسمح للقاعدة التجارية من البقاء و الاستمرار.

فضلا عن ذلك، تلعب هذه العقود دورا هاما في خلق العملاء للقواعد التجارية ولمختلف المؤسسات. فعلما من أن عنصر الاتصال بالعملاء، يشكل العنصر الأساسي في القاعدة التجارية، يظهر من غير المنطق إقصاء هذه العقود من تكوينها[5].

ولعلّ الحل الأنسب في تحديد العقود التي تدخل ضمن تركيبة القاعدة التجارية، هو وضع معيار موضوعي، يتم من خلاله تحديد مدى أهمية وضرورية بعض العقود بالنسبة للقاعدة التجارية[6].

---

1 – Cass . req . 8 juin 1921. Gaz Pal.1921, 2, 313; Grenoble .5 mars 1951: J.C.P.56eme éd. C.I, 57 981, Voir: JEANTIN (Michel), Biens de l'exploitation…, Op.Cit, p.9 ; DENIZOT (Aude), l'universalité de fait…, Op.Cit, p.63.

2 – Chambéry.26 nov 1962 : D.1963, sommaire 82, Voir: sur l'ensemble de la question. Voir: Me MALAUZAT, "La vie du fonds de commerce…", Op.Cit, p.519.

3 – راجع: الأحكام الخاصة بامتياز بائع القاعدة التجارية المادة 96، و119 من ت.ت.ج، الخاصة برهن القاعدة التجارية. إن المبدأ هو عدم إدخال هذه الحقوق والالتزامات في تكوين القاعدة التجارية نظرا لطابعها الشخصي، غير أنه يمكن للأطراف الاتفاق عن انتقال هذه الحقوق إلى مشتري القاعدة.

4 – هذا ما عبر عنه الأستاذ ***Me MALAUZAT*** في المؤتمر الستين لموثقي فرنسا، حول القاعدة التجارية، ص 521 مرجع سابق.

5 – على الرغم من اقتراح إدراج العقود ضمن عناصر القاعدة التجارية، إلا أن موقف القانون الفرنسي بخصوص هذه المسألة، يقترب نوعا ما لما ذهبت إليه التشريعات الأوروبية، أنظر في هذا المعنى:

SAYAG (Alain)et JAUFFRET (C–SPINOSI), L'entreprise personnelle, expérience européennes, in l'entreprise personnelle, critique et prospective, ouvrage collectif, sous la direction de A.SAYAG, Coll CREDA, Litec, Paris, 1981,pp. 46, 142 et 251.

6 – ويعتبر هذا بمثابة ردّ بالنسبة للمعارضين لفكرة إدراج هذه العقود ضمن عناصر القاعدة التجارية، بسبب أنها قد تكون سببا في مشاكل كثيرة، كعدم ثبات عملية استغلال القاعدة التجارية وتعرض حقوق المتعاقدين مع القاعدة التجارية، وحتى المستخدمين فيها إلى خطر الضياع. فهذه مشاكل تمس باستقرار وحتى مصير فكرة القاعدة التجارية.

2 – استبعاد العقارات رغم ضرورتها لاستغلال القاعدة التجارية:

تلعب العقارات دورا هاما في مزاولة بعض الأنشطة التجارية، واعتبارا من أنها مقصاة من تكوين هذه الأخيرة، فإنه يصبح محكومـــاً عليها في أن تبقى بعيدا عن مجموع العناصر المادية. غير أننا نتساءل في هذا الخصوص كيف يمكن للعقار أن يصبح عنصرا في مجموع منقول[1].

إن موقف القضاء الفرنسي ثابت في اعتبار أن العقارات لا تدخل أصلا في تكوين القاعدة التجارية. على الرغم من أن قانون 17 مارس 1909 لم يصرح بهذا الحل بصفة مطلقة. أما جلّ الفقهاء، فلقد اجمعوا على اعتماد هذا الحل، رغم أنهم يؤكدون في الوقت ذاته على أن فصل هذه العقارات عن القاعدة التجارية لا يخلو من نتائج خطيرة[2].

يرجع في الأصل استبعاد العقارات من مكونات القاعدة التجارية إلى أسباب تاريخية[3]، إلا أنها مع ذلك تبقى تمثل عنصرا هاما لعملية استغلال القاعدة التجارية، الأمر الذي جعل فكرة الاستبعاد هذه، فكرة منتقدة جدا[4]. وتجدر الملاحظة إن إقصاء أو استبعاد العقارات من القاعدة الفلاحية قد انتقدت هي الأخرى وبشدة[5].

أما بخصوص القاعدة الحرة، فإن القضاء الفرنسي[6]كان أقل تشديدا. إذ أجاز أن تكون العقارات عنصرا في القاعدة الحرّة. وإذا ما تفحصنا البعد القانوني لهذا الإقصاء للعقارات، نجده واسعا، إذ لا يتعلق الأمر بإقصاء العقارات بطبيعتها فحسب، بل يشمل هذا الإقصاء حتى العقارات بالتخصيص، التي هي في الأصل منقولات بطبيعتها، رصدت لخدمة عقار ما.

فبخصوص العقارات بطبيعتها، ذهب الفقه المصري إلى رفض فكرة استبعادها من

---

1 – Sur cette question Voir: PAPP (Alexandre), La notion juridique du fonds de commerce d'après les lois et la jurisprudence, thèse doctorat, université, Paris, 1935, p.44.

2 – Voir: SAVATIER (René), "Avènement et dépassement….", Op.Cit, p.90 spec p.919; CALAIS-AULAY (Jean) et MOUSSERON (Jean Marc), Les biens de l'entreprise…, Op.Cit, p.106 ; BLAISE (Jean Bernad), " Les rapports entre le fonds…", Op.Cit, p577 spec p. 586.

3 – Voir: SAYAG (Alain) et LEVI (Aristide), Fonds de commerce, lamy dr com,éd 2006, p.36.

4 – Cass .Com .30 oct.1989. Bull.Civ.I, N°264, Voir: DENIZOT (Aude), L'universalité de fait…, Op.Cit, p.64.

5 – CAMPELS (Christian), "Le fonds agricole (premiers regards)", Revue de droit rural, Février 2006, N° spécial, p.22. Voir: DENIZOT (Aude), L'universalité de fait..., Op.Cit, p.65.

6 – هذا ما جاء في قرار الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية، حين أجازت أن تكون العقارات عنصرا في القاعدة الحرة، حيث جاء في منطوق القرار ما يلي:

« La clientèle d'un époux exerçant une profession libérale , de même que les matériels et locaux, l'ensemble formant un fonds d'exercice libéral, doivent être porté à l'actif de la communauté », Cass .Civ, 1er, 2mai 2001, J.C.P 2002, II, note Barrêt,Voir: DENIZOT (Aude), L'universalité de fait..., Op.Cit, p.65.

عناصر القاعدة التجارية. حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لما كان يستحيل مزاولة النشاط التجاري مستقلا عن العقار، فضلا عن أنه ليس هناك ما يمنع اعتباره منقولا بالتخصيص، قياسا على فكرة العقار بالتخصيص، فإن العقارات تعتبر عنصرا هاما من القاعدة التجارية، لما لها من دور هام في جلب والاحتفاظ بالعملاء. وعليه يمكن أن ينصب عليها الاتفاق عند بيع القاعدة التجارية[1].

غير أن الرأي الراجح في الفقه[2]، يستبعد العقارات من عناصر القاعدة التجارية على أساس أن العمليات الواردة عليها مستبعدة أصلا من نطاق الأعمال التجارية. ثم أن التفرقة بين العقار والمنقول هي من النظام العام، وأما فكرة العقار بالتخصيص، هو استثناءً من القاعدة العامة الخاصة بين العقار والمنقول. ولعل موقف الفقه المصري من استبعاد العقارات من مكونات القاعدة التجارية راجع بالدرجة الأولى إلى مبّررات قانونية[3]. ويتفق كل من الفقه العراقي والأردني مع موقف الفقه المصري على استبعاد العقارات من ضمن العناصر المكونة للقاعدة التجارية. ويرى أن كل اتفاق على ما يخالف ذلك يقع باطلا[4].

في حين، أجاز الفقه الألماني انتقال العقار، الذي يملكه صاحب القاعدة التجارية والذي يستغل فيه نشاطه مع عناصر القاعدة أثناء البيع إذا اتفق طرفا العقد على ذلك. ولعل مبّرر الفقه الألماني، يرجع إلى حرصه على وحدة القاعدة التجارية من التفكك، فضلا عن أنه قد يكون العقار الذي تستغل فيه القاعدة التجارية، هو العامل الأساسي الذي يجلب العملاء.

أما القضاء الفرنسي[5]، فإذا كان قد تأثر في بداية الأمر بموقف الفقه الألماني، إلا أنه سرعان ما تراجع عن موقفه، ليستبعد هذه العقارات من مكونات لقاعدة التجارية. ولقد تم تأييد

---

1 – راجع: في هذا الرأي سميحة القليوبي، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 360. محمد حسين عباس، الملكية الصناعية، النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 441. د/ أكثم أمين الخولي، القانون التجاري، الجزء الثالث، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1964، ص367.

2 – راجع: د.محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 198. محسن شفيق، المطول في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 1949. علي البارودي، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 431. ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري...، مرجع سابق، ص 199.

3 – أهمها أن القانون رقم 11 لسنة 1940، عند تناوله للعناصر التي ينصب عليها امتياز بائع القاعدة التجارية، في حالة ما إذا لم يتفق الأطراف على العناصر التي يشملها الرهن، لم يذكر العقار، الأمر الذي يفهم منه اتجاه المشرع المصري إلى وجوب إقصاء العقار من مكونات القاعدة التجارية، راجع في هذا د.كمران الصالحي، بيع المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 87.

4 – راجع: كل من طالب حسن موسى، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثانية 1986/1985، دار الحرية للنشر، بغداد، ص 200. وكمران الصالحي، بيع المحل التجاري...، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 87.

5– Cass, Civ 21 Juillet, 1937, Voir: Me PROUVEST et Me MALAUZAT, Rapport du 60ème congrès des notaires de France…, Op.Cit, pp.174 et 529.

هذا المبدأ من قبل لجنة مراجعة التقنين التجاري[1]، حيث قامت هذه الأخيرة عند تعريفها للقاعدة التجارية، باستبعاد العقارات وذلك للتأكيد بأن القاعدة التجارية تتكون من أموال منقولة مخصصة لمزاولة نشاط تجاري.

أما موقف المشرع الجزائري، فلقد استبعد هو الأخر العقارات من مكونات القاعدة التجارية، ويتبين ذلك من خلال تعداده لعناصر القاعدة التجارية في نص المادة 78 من التقنين التجاري. ويترتب عن هذا أن مالك القاعدة التجارية الذي يملك في الوقت نفسه العقار الذي يزاول فيه نشاطه ويستغل فيه قاعدته، لا يحتوي على عنصر حق الإيجار، باعتبار أن التاجر لا يدفع إيجارا لنفسه. فضلا عن هذا، إن العقار لا يدخل ضمن عناصر القاعدة التجارية[2].

بالإضافة إلى ذلك، تخضع القاعدة التجارية بصفتها منقول معنوي إلى القواعد العامة الخاصة بالمنقولات والأحكام الخاصة الواردة في القانون التجاري الجزائري[3]، وأما العقارات، فتخضع لقواعد شكلية آمرة بخصوص نقل ملكيتها ونقل الحقوق العينية المنصبة عليها، وهي أحكام السجل العقاري[4]. وعلى ذلك، يتضمن السجل العقاري بصفة إلزامية جميع العقود الرسمية المتعلقة بالملكية العقارية، وتسجيلات الرهون العقارية والامتيازات، وبصفة عامة كل ما يطرأ من تعديل أو تغيير في الوضعية القانونية لعقار ما[5].

أما بخصوص العقارات بالتخصيص وهي الحالة التي يكون فيها مالك القاعدة التجارية نفسه مالك للعقار، الذي يباشر فيه نشاطه، قد رصد بعضًا من المعدات لخدمة هذا العقار لتتحول بعدها إلى عقارات بالتخصيص، فهنا نتساءل فيما إذا كانت هذه المعدات مستبعدة هي الأخرى من مكونات القاعدة التجارية، قياسا على العقارات بالطبيعة؟

لقد أجمع كل من الفقه والقضاء الفرنسي بخصوص هذه المسألة على أن هذه المعدات تنقطع صلتها بالقاعدة التجارية، بمجرد اكتسابها طبيعة العقار. ذلك لأنها لم تعدّ ملحقة بالقاعدة التجارية بل ملحقة بالعقار. وتبقى مستبعدة من مكونات القاعدة التجارية إلى أن تسترجع طبيعتها

---

1 – Voir: JEANTIN (Michel), L'entreprise individuelle…, Op.Cit, p.12.

2 – استنادا إلى ذلك إذا قام مالك القاعدة التجارية ببيع قاعدته والعقار الذي يزاول فيه نشاطه، فإنه ملزم بإبرام عقدين منفصلين ويخضعان لأحكام خاصة، فعقد بيع القاعدة التجارية يخضع لأحكام المواد 79 وما بعدها من التقنين التجاري، في حين بيع العقار يخضع لأحكام المواد 351 وما بعدها من ت.م.ج، مرجع سابق.

3 – راجع: أحكام المواد 79 وما بعدها من ت.ت.ج. مرجع سابق.

4 – راجع: قانون رقم 11–04 مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنضم نشاط الترقية العقارية، ج.ر عدد 14، الصادر في 06 مارس 2004، ص 4.

5 – راجع: المادتان 3 من قانون رقم 11–04 مؤرخ في 17 فيفري 2011، مرجع سابق.

الأصلية وهي الطبيعة المنقولة[1]. ويضيف القضاء الفرنسي[2] أن وضع القاعدة التجارية في إطار عملية إيجار التسيير، لا يغير طبيعة المعدات التي رصدت لخدمة العقار، إذ تبقى مالا ثابتا بالتخصيص. أما المشرع الجزائري فلقد حذا حذو المشرع الفرنسي في استبعاد العقارات بالتخصيص من مكونات القاعدة التجارية[3].

نستنتج مما تقدم، أن العقارات مهما كانت، هي مستبعدة من مكونات القاعدة التجارية. غير أننا نعتقد بضرورة إعادة النظر في هذه المسألة، إذ بإمكان إدراجها ضمن مجموع واقعي، دون أن يؤثّر ذلك على طبيعتها المعنوية. فالعقارات كالعقود تماما لم تعد مسألة بديهية، ذلك أن القواعد الجديدة، كالقاعدة الحرّة مثلا، تظهر أكثر طراوة وسهولة من نموذج القاعدة التجارية، مما يفتح المجال لإعادة النظر في مسألة الاستبعاد هذه.

كما أن فتح المجال، للعقود والعقارات للدخول ضمن مكونات القاعدة التجارية، من شأنه أن يؤدي إلى تقوية تناقضٍ ثانٍ بخصوص القاعدة التجارية، ويتعلق الأمر بالخصوص،بتنوع عناصر القاعدة، الذي يعتبر سببا في تباين الأنظمة القانونية السارية على العمليات أو التصرفات القانونية المنصبة على القاعدة التجاري.

ثانيا – تباين النّظام القانوني للقاعدة التجارية:

إن تحوّل القاعدة التجارية من كيان مادي إلى كيان معنوي، بفعل تزايد العناصر المعنوية المكونة للقاعدة التجارية **(1)**، كان سببا في تنوع وتباين الأحكام القانونية المطبقة على القاعدة التجارية. وإذا كانت القاعدة التجارية تشكل وحدة متكاملة، على الرّغم من تعدد وتنوع عناصرها، إلا أن هذا التباين قي النظام القانوني يتعارض مع وحدة هذه الفكرة **(2)**، مما أثر سلبا على بقاءها وثباتها.

1 – أثر تزايد العناصر المعنوية المكونة للقاعدة التجارية:

إن ظهور وتطور العناصر المعنوية في تكوين القاعدة التجارية، أصبحت ظاهرة قديمة

---

1 – Paris, 5 Juillet, 1935. D.P. 1936, 2, 31, Aix. 5 avril. 1938, Sem, jur. 1938. p.705 cité par JEANTIN (MICHEL), L'entreprise individuelle…, Op.Cit, p.17, aussi RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit commercial…,Op.Cit, p.407.

2 – Com, 30 Juin 1966, Bull, Civ III, N° 334 ***« la location d'un fonds de commerce ne peut faire perdre au matériel d'exploitation son caractère immobilier ».***

راجع في هذا المعنى: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 181.

3 – راجع: نص المادة 78 من ت.ت.ج، مرجع سابق. لا بد من الإشارة في هذا الخصوص إلى أن المشرع الجزائري، على الرغم من أنه أجاز أن يشمل الرهن الحيازي للقاعدة التجارية المعدات المستعملة في عملية استغلال القاعدة التجارية، إلا أنه استبعدها، إذ ما رصدت لخدمة العقار. راجع نص المادة 119 ت.ت.ج.

تشترك فيها نظريات المجموع الواقعي[1]. حيث عرفت القاعدة التجارية حركة متطورة للأموال المعنوية، التي أصبحت تحتل اليوم مكانة متفوقة في تكوينها وتتجه إلى النمو أكثر. فالقاعدة التجارية، كانت دائما تحتوي على العناصر المعنوية كالاسم، العلامة، الشعار، حقوق الملكية الصناعية والرخص، والتي تم الاعتراف بأهميتها في تركيبة القاعدة التجارية.

ومع عملية الجرّد المتزايد للقاعدة، انضمت إلى حقوق الملكية المعنوية الشبكات العنكبوتية وإلى الاسم التجاري اسم المجال[2]. فعملية التجريد التي عرفتها القاعدة التجارية، أدّت إلى بروز فكرة القاعدة الإلكترونية أو المضمرة، التي تستغل زبانة على فضاء الانترنت فقط، وتم تعويض الدكان والمحل بالموقع المستغل، الذي يسمح له بالدخول في اتصال مع الزبائن والعملاء.

فمفهوم القاعدة المضمرة ليس بمفهوم مستقبلي[3]، ذلك أن المؤسسة أو القاعدة التي تستغل وتطوّر نشاطاتها على فضاء الانترنت، هي مالكة لزبانة خاصة وشخصية. ولقد أكد القضاء الفرنسي[4] على ظهور هذا النوع الجديد من القواعد التجارية. ففكرة القاعدة الإلكترونية، هي ترجمة لتطور وتنوع العناصر القاعدة التجارية[5].

إن حركة التحرّر التي عرفتها القاعدة التجارية ليست خاصة بها فقط، بل أن القواعد الأخرى كالقاعدة الحرفية، والقاعدة الحرّة والقاعدة الفلاحية، عرفت هي الأخرى تطور العناصر المعنوية. فبخصوص القاعدة الفلاحية مثلا، فإن تزايد وتطور عناصرها راجع بالدرجة الأولى إلى تطوير وحداثة وسائل الاستغلال[6].

---

1 – Voir: CATALA (Pierre), "La transformation du patrimoine dans le droit…", RTD,civ. Jan-mars, 2001, p185 et DENIZOT (Aude), L'universalité de fait…, Op.Cit, p.66.

2 – ***« Le nom de domaine peut être l'objet d'une cession indépendamment du celle du fonds. En principe la charte de dénomination « f » prévoit l'incessibilité des noms de domaine enregistrés comportant cette indication géographique ».*** Voir: LE TOURNEAU (Philippe), Contrats informatiques et électroniques, 4ème éd, Dalloz, Paris, 2006, p.318 et s,

3 – Voir: RONZANO (Alain), « Clientèle et fonds de commerce sur Internet », Y.CHAPPUT, La clientèle appropriée…, Op.Cit, p.187 et s.

4 – C.A Paris 28 janvier 2005 .R.T.D. Com 2005. p.250, Voir: DENIZOT (Aude), L'universalité de fait…, Op.Cit, p.66.

5 – Voir: Lamy, Droit informatique et réseaux, Op.Cit, N° 2723.

6 – فبخصوص القاعدة الفلاحية، نلاحظ مثلا أن الرخص الإدارية لاستغلال الأنصبة (les quotas):

Les droits de paiement unique, droits de plantation et appellation d'origine.

تعد بمثابة عناصر معنوية جديدة، أصبحت ضرورية تقريبا في كل القواعد التجارية وتمثل أحيانا رهانا معتبرا، حتى وإن كان مصير هذا العناصر غير محقق بالنظر إلي سياسة التحرّر في تبادل المنتوجات الفلاحية.

Voir: en ce sens LORELLEC (L), l'ouverture sur le marché et le patrimoine professionnel de l'agriculteur. Ecrit de droit rural et agroalimentaire, Dalloz, Paris, 2002, p.108 et s, cité par Denizot (Aude), L'universalité de fait…, Op.Cit, p.66.

فإذا كان تزايد وتطور العناصر المعنوية في تكوين القاعدة التجارية، قد أدى إلى تحرّر هذه الأخيرة، فإنه قد أدى في الوقت ذاته إلى تزايد وتباين الأحكام القانونية المطبقة على القاعدة التجارية. وحيث أن العناصر المادية كالبضائع والمعدات والآلات، تخضع للقواعد العامة في التقنين المدني، فبالعكس فإن العناصر المعنوية عادة ما تكون موضوع نظام قانوني خاص[1].

فالشبكة العنكبوتية ***logicie***l، وبراءات الاختراع والاسم التجاري واسم الموقع، إنما تخضع كلّها إلى أحكام قانونية خاصة، لا تخضع لها القاعدة التجارية كوحدة مستقلة عن العناصر المكونة لها. فتطور وتعدد العناصر المعنوية، في تكوين القواعد التجارية، إنما يترجم عن طريق تنوع وتباين القواعد القانونية المطبقة عليها. وهنا نتساءل فيما إذا كان هناك تعارض بين تباين النظام القانوني لمختلف العناصر المكونة للقاعدة التجارية ومفهوم هذه الأخيرة؟

2 – التناقض بين وحدة فكرة القاعدة التجارية وتباين نظامها القانوني:

تعد القاعدة التجارية مجموعا متميزًا من الأموال، كوحدة شاملة خاصة قائمة بذاتها، بغض النظر عن العناصر الداخلة في تكوينها، سواء كانت عناصر مادية أو معنوية. وباعتبارها وحدة مستقلة عن عناصرها، فهي لا تتأثر ولا تتلاشى بفقدان بعض عناصرها أو زبائنها، بل تبقي القاعدة التجارية محتفظة بوجودها ككيان مستقل عن كلّ العناصر الداخلة في تركيبها، حتى العناصر المعنوية التي تشكل جوهرها وتحتل مكانة معتبرة فيها[2].

واعتبار القاعدة التجارية كوحدة أو كيان مستقل، فإن خضوعها إلي أحكام قانونية متباينة بسبب اختلاف وتنوع عناصرها، إنما يشكل تناقضًا كبيرًا مع وحدة هذه الفكرة. فحيث أن بيع أو رّهن القاعدة التجارية، لا يتحقق إلا إذا تم الأخذ في الاعتبار الخصائص المميزة لكل عنصر من العناصر المكونة للقاعدة. زيادة عن ذلك، يستوجب أعلى بائع القاعدة التجاريـــة، إذا ما أراد أن يستفيد من الامتياز، القيام بإجراءات قيّد تكميليـــة [3]، حتى ينصب هذا الامتياز على حقوق الملكية الصناعية[4]، العلامات التجارية[5] والرســـوم

1 – ***« Au fonds si le droit recouvre « le monde bariolé » des biens corporels d'un « uniforme capuchon gris » ainsi que là si bien montré le doyen CARBONIER, monde des incorporels est quant a lui très hétérogène : chacun d'eux doté d'un régime spécifique, s'abrite sous son propre capuchon*** », Voir: DENIZOT (Aude), L'Universalité de fait…,Op.Cit,p.67.

2 – راجع: حلو أبو حلو، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 202 وما بعدها.

3 – Voir: DENIZOT (Aude), L'universalité de fait…,Op.Cit, p.67.

4 – Art L 613–8 et R 613-53 du code de la propriété industrielle,Voir: DENIZOT (Aude), L'universalité de fait…., Op.Cit, p.66.

5 – Art L 714 -1 et R 714 – 14 du C.P. I, Voir: DENIZOT (Aude), L'universalité de fait…, Op.Cit, p.66.

والنماذج[1] وحقوق استغلال الشبكات العنكبوتية[2].

فتزايد وتضاعف العناصر المعنوية في القاعدة التجارية، يؤدي إلى تنوع العناصر في القاعدة ذاتها، مما يفرض الاهتمام أكثر بمضمون كل عنصر من هذه العناصر. إن القواعد التجارية تتزايد وتتطور، والاعتراف بها هو موضوع نقاشات حادة، سواء عند الفقه أو حتى عند النواب. من ثم فيظهر بذلك أن القاعدة الحرة، كالقاعدة الفلاحية أو الحرفية، تظهر كلها وأنها بنيت على نموذج القاعدة التجارية وهو نموذج معقد وناقص في آن واحد.

غير أنه يجب علينا أن نعترف أنه لا مفهوم المؤسسة ولا حتى مفهوم الاستغلال، كافيين للاعتراف بهما. وعليه لم تبق سوى فكرة القاعدة التجارية، التي اكتشف فيها فيما بعد أنها وسيلة حية ومهمة[3]. لكن انطلاقا من كون أن القاعدة التجارية تمثل مجموع من الأموال تمثل الكل، فلماذا هذا الكلّ لا يشمل في مكوناته كل العناصر؟ أكثر من ذلك كيف أن هذا الكلّ يشمل في محتواه عناصر متعددة ومتنوعة؟

فإذا كان هذا أمرًا منطقيًا ومعقولا، عندما كانت القاعدة التجارية وقبل تكريسها قانونا، لا تمثل سوى مجموع البضائع ***(fonds de marchandises)***، إلا أن هذا الأمر أصبح غير معقول في وقتنا الحاضر. حيث وبسبب عملية واحدة تنصب على قاعدة تجارية، نلاحظ تعدد أن النصوص القانونية المطبقة عليها هي العناصر المكونة للقاعدة أو أكثر.

فكل هذه العيوب أو الانتقادات الموّجهة إلى فكرة القاعدة التجارية، كان لها أثرًا كبيرًا في تدهور وعدم ثبات هذه الفكرة. وهذا بدوره أثر سلبا على مركز عنصر الاتصال بالعملاء، الذي لم يعد العنصر الأساسي والجوهري في القاعدة التجارية، بعدما كان يمثل العنصر الوحيد إلى جانب عنصر الشهرة التجارية، اللّذان لا يتمتعان بنظام وأحكام قانونية خاصة، على خلاف العناصر المعنوية الأخرى كالاسم والعلامة التجارية.

فهذا كله أدى إلى تدهور مركز عنصر الاتصال بالعملاء، لتحلّ محله عناصر معنوية أخرى تلعب هي الأخرى دورا هاما في القاعدة التجارية.

1 – Art L 512-3 et R.512 - 5. Du C.P.I, Voir: DENIZOT (Aude), L'universalité de fait…, Op.Cit, p.6.

2 – Art L 132 et R .132 -8 à R 132 -17 du C.P.I, Voir: DENIZOT (Aude), L'universalité de fait…, Op.Cit, p.67.

3 – Voir: DENIZOT (Aude), L'universalité de fait…, Op.Cit, p.68.

المبحث الثاني

عنصر الاتصال بالعملاء عنصر ناقص

إذا كان عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا أساسيا وجوهريا في القاعدة التجارية، إلا انه لا يمكن تصوره بصفة منفردة ومجردة، بل يجب تثبيت هذا العنصر عن طريق عنصر أو عناصر أخرى، سواءًا كانت عناصر مادية أو معنوية، والتي سوف تسمح بالبحث والاحتفاظ وحتى بتطوير عنصر العملاء. فعنصر الاتصال بالعملاء عنصر تبعي، بحاجة دائمة إلى عناصر أخرى، تلعب دور السنّد لجذب العملاء نحو القاعدة التجارية **(المطلب الأول)**.

إن عدم التوصل إلى تحديد مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء وصعوبة تحديد لحظة ظهوره ونشأته، حتى عدم تمتعه بحماية قانونية خاصة به ومستقلة عن الحماية المقررة للقاعدة التجارية، جعلت منه عنصرًا غير محققًا **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

عنصر الاتصال بالعملاء عنصر تبعي

إذا كان عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا ضروريا لإنشاء القاعدة التجارية، إلا أنه غير كاف لوحده لتحقيق وجودها، لذا يستوجب أن يستتبع على الأقل بعنصر واحد، يسمح بجذب الزبانة نحو القاعدة التجارية. الأمر الذي أدى إلى اللجوء إلى نظرية عنصر السنّد **(الفرع الأول)**.

وإذا كان عنصر السنّد، عنصرا ضروريا، باعتباره عنصرًا مكملا لعنصر الاتصال بالعملاء، فإنه قد يمثل أيّ عنصر في القاعدة التجارية. أكثر من ذلك قد يختلف عنصر السنّد من قاعدة تجارية إلى أخرى. فعنصر السنّد يتحدد بالنظر إلى عنصر الاتصال بالعملاء، باعتباره العنصر الوحيد والقادر على جذب والمحافظة على الزبانة. لكن كيف يمكن تحديد سنّد عنصر الاتصال بالعملاء وما مدى تأثيره على هذا الأخير وعلى القاعدة التجارية نفسها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

اللجوء إلى نظرية عنصر السنّد

إذا كان عنصر السنّد عنصرا ضروريا وملازما لعنصر الاتصال بالعملاء، فإنه من الضروري تحديد مفهوم هذا العنصر **(أولا)** ومدى أهميته بالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء، لتحديد مكانته ضمن عناصر القاعدة التجارية **(ثانيا)**.

أولا – عناصر سنّد الاتصال بالعملاء:

إذا كان عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا غير كاف لوحده لوصف القاعدة التجارية، بسبب أنه لا يمكن أن يكون عنصرا وحيدا، فضلا عن ذلك فإن عنصر الاتصال بالعملاء لا يعتبر عنصرا خاصا بالقاعدة التجارية وحدها، بل بإمكان توافره في قواعد أخرى.

ففي القاعدة التجارية، يملك عنصر الاتصال بالعملاء بالضرورة عنصرا أو عدة عناصر سند، لذا يستوجب تحديد هذا العنصر، مكانة وأهميته، مقارنة بالعناصر الأخرى في القاعدة التجارية.

1 – مفهوم عنصر السنّد:

إذا قام تاجر بالتنازل عن طريق البيع عن عنصر الاتصال بالعملاء لمفرده واحتفظ لنفسه على باقي العناصر الأخرى المكونة لقاعدته، كالمحل المخصص للاستعمال التجاري، أوالعلامة التجارية، الاسم التجاري، أو حتى على العناصر المادية كالبضائع أو المعدات، فهل هذا يعني أنه تنازل عن قاعدته التجارية أم لا؟

منطقيا إن الإجابة على هذا التساؤل سوف يكون بالنفّي، ذلك أنه من الناحية العملية، يبقى عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا ناقصا وغير كاف لوحده لإنشاء وتكوين هذه القاعدة، وهذا بالرّغم من كونه عنصرا ضروريا للقاعدة التجارية[1]. فلا يمكن تصور عنصر الاتصال بالعملاء بلا سنّد مادي أو معنوي، إذ لا وجود للزبانة بحد ذاتها، لكن بالنظر إلى خدمة مقدمة أو شيء مقدم وفي مكان محدد. يترتب عن ذلك، أنه من الصعب إن لم نقل مستحيلا تصور زبانة تاجر من غير سنّد موضوعي واحد على الأقل.

فعنصر الاتصال بالعملاء يجب أن يصطحبه على الأقل عنصرًا واحدًا من العناصر الأخرى المكونة للقاعدة التجارية والذي سيلعب دورا هاما في جلب العملاء والاحتفاظ بهم. فهو يمثل السنّد الذي بواسطته يقوم عنصر الاتصال بالعملاء بإنشاء علاقات مفضلة[2].

لقد أكدّ الفقه الفرنسي[3]على اعتبار عنصر السنّد عنصرا ضروريا بالنسبة لاتصال بالعملاء، حيث لا يمكن الاستغناء عنه. وفي القانون الجزائري أكدّ المشرع في التقنين التجاري على الطابع غير الكافي لعنصر الاتصال بالعملاء في إنشاء القاعدة التجارية، هذا ما يستخلص

1 – ***« Si la clientèle est nécessaire au fonds elle est insuffisante »,*** Voir: SILVA (Fernando), Clientèle et bail commercial…, Op.Cit, p.30.

2 – ***« C'est le support avec lequel la clientèle établit une relation privilégiée*** », Voir: SEIDOWSKY (Oswald), Le fonds de commerce électronique de droit de multimédia et d'informatique, université Paris II, Panthéon, 1999-2000, p.33.

3 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.22 et s.

من نص المادة 78، منه إذ جاء فيها ما يلي: « ***كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل*** ».

فإذا كان بإمكان تصوّر وجود عنصر الاتصال بالعملاء بصفة مستقلة عن أي عنصر سنّد، فإن ذلك راجع بصفة خاصة إلى صفات ومهارة التاجر صاحب القاعدة التجارية. وهنا لا يمكن القول أننا بصدد قاعدة تجارية، باعتبار أنه لا معنى لفكرة القاعدة إلا بسبب إمكانية تملكها[1].

غير أن الأمر يختلف بالنسبة للزبانة المدنية القائمة على مبدأ الاعتبار الشخص، إذ لا يمكن التعامل فيها بأي شكل من الأشكال[2]. فزبانة شخص، هي غير قابلة للتنازل عنها، إذا كانت قائمة أساسا على مهارته الشخصية، بحيث يستحيل على خلفه الاحتفاظ بها[3]. وهنا تكمن التفرقة بين الزبانة المدنية والزبانة التجارية، فحيث أن هذه الأخيرة يمكن التنازل عنها باعتبارها تدخل في تشكيلة القاعدة التجارية، إلى جانب عناصر موضوعية أخرى، في حين الأمر غير كذلك بالنسبة للزبانة المدنية، التي لا يجوز التنازل عنها باعتبارها لصيقة بالشخص الممتهن[4]. وفي حالة تغيير الوضع بالنسبة لها، كان التنازل عنها ممكنا ويعود الأمر إلى الشخص الممتهن، الذي قد يتنازل على عنصر أو عدد معين من العناصر الموضوعية.

ومهما كانت المكانة التي يتمتع بها عنصر الاتصال بالعملاء، فإن الاتجاهات الفقهية والقضائية الفرنسية الحديثة، لا ترى في هذا العنصر سوى مجرّد الحق الواجب حمايته[5]. وإذا كان عنصر الاتصال بالعملاء يمثل جوهر القاعدة التجارية، إلا أنه لا يمكن إنكار دور العناصر الأخرى في ربط العملاء وتحديدهم، إذ قد تشكل هي الأخرى جوهر قيام القاعدة، كما تساهم أيضا في تهيئة المناخ للاستغلال التجاري، حيث ترتبط به مجموعة من الزبائن، وهو الأمر الذي يسمح للقاعدة التجارية بتحقيق قيمة مالية كبيرة وأكيدة[6].

---

1 – COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.22.

2 – Voir: CATALA (Pierre), "La transformation du patrimoine dans le droit…", Op.Cit, p.185 ; COLLOMB (Pierre), "Clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.22.

3 – Voir: JULIEN (Pierre), "Les clientèles civiles, remarque sur l'évolution…", Op.Cit, p.213 et s ; DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle...", Op.Cit, p.242.

4 – راجع: القرار الصادر في 7 فيفري 1990 القاضي بأن زبانة عضو من المهنة لا يمكن أن تكون موضوع اتفاقية تنازل أو تقديم، غير أنه تم التراجع عن هذا المبدأ بموجب قرار 7 نوفمبر 2000 الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية، التي نصت صراحة على إمكانية التنازل عن الزبانة المدنية، راجع في هذا المعنى:
SERRA (Yves), "La clientèle", Op.Cit, p.64 ; FERRE – ANDRE (Sylvie), "De la patrimonialisation à la commercialisation…", Op.Cit, p.574 et s.

5 – راجع: أحمد محرز، فكرة الملكية التجارية...، مرج سابق، ص39.

6 – وهو الرأي الذي ذهب إليه الفقيه ***A.COHEN*** في مرجعه:
Traité théorique et pratique des fonds…, Op.Cit, p.39.

هكذا يظهر وأن عنصر الاتصال بالعملاء ليس إلا نتاج للعناصر الأخرى للقاعدة، التي تساهم في شهرتها وترغيب الزبائن في اعتيادهم على التعامل معها. فهو أثر من آثار تفاعل العناصر الأخرى للقاعدة التجارية[1]، إذ تمخضت عن هذا التفاعل شهرة القاعدة التجارية، والتي تعتبر نتيجة وليست عنصرا من عناصر القاعدة التجارية وذلك لاستحالة وجودها في غياب العناصر الأخرى، التي تمثل عماد القاعدة. فالعملاء ما هم إلا حصاد الشهرة[2].

إن تصور الاتصال بالعملاء مع عنصر آخر يمثل سندا له، يعد بمثابة نظرة مجدّدة لفكرة الاتصال بالعملاء، بعد فشل النظرية الجوهرية التي جعلت منه عنصرا أساسيا وجوهريا، إذ أصبح عنصرا ناقصا، غير كامل وبحاجة دوما إلى عنصر أو عناصر أخرى، ليضمن بقاءه وكذا ثباته بالنسبة للقاعدة التجارية.

2 – مكانة عنصر السنّد في القاعدة التجارية:

مبدئيا لا يحتل عنصر السنّد سوى مكانة ثانوية، فهو عنصر متلاشي ومخفي بعنصر الاتصال بالعملاء، الذي يمثل العنصر المشيع للقاعدة التجارية. لكن يظهر في حقيقة الأمر أن عنصر السنّد يتمتع بمكانة متفوقة في القاعدة التجارية. وتبرز هذه المكانة في الحالات التي يكون فيها التنازل عن القاعدة التجارية تنازلا ضمنيّا[3].

ففي حالة التنازل الضمني للقاعدة التجاري، لا تتردّد الهيئات القضائية الفرنسية في تكييف التنازل عن عنصر من عناصر القاعدة التجارية، بأنه تنازل عن القاعدة تجارية بكاملها. وذلك في الحالة التي يتبين لها أن التنازل قد انصب على عنصر ضروري ولازم للحفاظ على العملاء[4]. لذا فإن التحلّيل الذي يأخذ جدلا شكليًا أو القياس، يجعل في الغالب عنصر الاتصال بالعملاء، عنصرا أساسيا في القاعدة التجارية. أما العناصر الأخرى، فهي ذات طابع ثانوي تساهم في الاحتفاظ بالعملاء[5].

---

1 – وهو الرأي الذي تبناه الأستاذ ***MALAUZAT***، حيث يرفض اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا أساسيا وجوهريا في القاعدة التجارية. راجع: تقرير موثقي باريس المنعقد في 1962...، مرجع سابق، ص 527 وما بعدها.

2 – فالشهرة التجارية، مفادها القدرة على جذب العملاء للتردد على القاعدة التجارية، حتى قبل التعامل معها. فالشهرة إذن، هي صفة لصيقة بالقاعدة التجارية.

3 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.24.

4 – وهو الرأي الذي ذهب إليه القضاء الفرنسي، بخصوص التنازلات الضمنية للقواعد التجارية راجع:
COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.24 et s.

5 – Voir: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.241 et s.
لذا نلاحظ، أن الفقه الفرنسي استعمل عبارةle majeur ، للدلالة على عنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية، أما باقي العناصر الأخرى فسماها بـــ le mineur.

بالنتيجة، يمكن لعنصر السنّد أن يشكل العنصر الأساسي في القاعدة التجارية، بحيث نلاحظ في بعض الأنشطة التجارية، وجود علاقة وثيقة بين عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر من العناصر المادية أو المعنوية، إلى درجة اعتبار هذا الأخير العنصر الأساسي في القاعدة التجارية[1]، وهو الرأي الذي ذهب إليه العميد ***G.Ripert***، حيث أقرّ أنه لتحديد العنصر الأساسي في القاعدة التجارية يجب النظر إلى نوع النشاط التجاري، كما أنه يجب الكشف عن العنصر الحاسم في الاحتفاظ بالعملاء[2].

لقد اعتمد القضاء الفرنسي الحلّ الذي تبناه الفقه، في اعتبار أن تحديد العنصر الأساسي للقاعدة التجارية هي مسألة واقع[3]. وهكذا فقد أعتبر حق الإيجار[4] والشهادات[5]، والتراخيص والعتاد المتخصص[6] عناصر أساسية في القاعدة التجارية.

فإستنادا إلى ما تقدم، ليس هناك مانع من أن يكون العنصر الأساسي والجوهري في القاعدة التجارية، هو العنصر الموضوعي الذي يساعد على جمع الزبانة واللازم للاحتفاظ بها[7]. فضلا عن ذلك، ذهب بعض المؤلفين في فرنسا إلى التصريح بأنه إذا كان التنازل عن عنصر من القاعدة التجارية يؤدي حتما إلى التنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء، فيجب في هذه الحالة اعتبار هذا الأخير، عنصر أساسيا فيها[8].

وتبعا لذلك، لا تزال بعض الهيئات القضائية، تؤكد على أن العنصر المنشئ للقاعدة التجارية، لا يمكن تعريفه ولا حتى البحث عنه بصفة عامة أو مجردة، بل يجب أن يكون ذلك

---

1 – Voir: RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité élémentaire du droit…,Op.Cit, p.430; CALAIS-ALOY et MOUSSERON (Jean Marc), Les biens de l'entreprise…, Op.Cit, p.155 et COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.25.

2 – Voir: RIPERT (Georges) et ROBLOT(René), Traité élémentaire de droit…, Op.Cit, p.434 ; CALAIS-ALOY (Jean) et MOUSSERON (Jean Marc), Les biens de l'entreprise…, Op.Cit, p.155; COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.25.

3 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce …", Op.Cit, p.25.

4 – Req ., 22 oct 1923. D, 1924 .I. 77, Gaz Pal, 1923 .2. 699. Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.25.

5 – Trb.Com Marseille, 15 juin 1935. Voir: COHEN (Albert), Traité théorique et pratique…, Op.Cit, p.103.

6 – Trb. Civ. Périgueux, 30 déc. 1927 .Semaine juridique 1928, 214. Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds…", Op.Cit, p.25.Trb, Gr inst, ville franche sur seine, 9 oct 1970, J.C.P, 1971. II.16741, obs D.P, Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.25.

7 – ويمكن القول أن هذا الحل لا يمكن أن يتعارض مع القضاء الحالي لمحكمة النقض الفرنسية. راجع في هذا المعنى: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.243 ; JAUFFERT (Alfred), "Les éléments nouveaux du fonds…", Op.Cit, p.247.

8 – Voir: en ce sens CALAIS-AULOY (Jean) et MOUSSERON (Jean Marc), Les biens de l'entreprise..., Op.Cit, p.155 et COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.25.

بالنظر إلى النشاط المستغل وكذا إلى شروط الاستغلال[1]. وعليه فإن التسليم بأن عنصر أو عناصر سنّد الاتصال بالعملاء، هي عناصر أساسية في القاعدة التجارية، سوف يكون له الفضل في وضع حد التقديم وتعريف الاتصال بالعملاء كعنصر في القاعدة التجارية.

ثانيا – مسألة تحديد عنصر سنّد الاتصال بالعملاء:

إن مسالة تحديد عنصر أو عناصر سنّد الاتصال بالعملاء، هي مسألة واقع[2]، خاصة بكلّ قاعدة تجارية على حدا. وخاضعة لعدّة عوامل مختلفة، كطبيعة النشاط أو شروط الاستغلال[3]. فإذا كان الأستاذ ***P.COLLOMB*** [4]، قد أكد على ضرورة توفر عنصر السنّد، إلا أن الإشكال يبقى في تحديد وبصفة دقيقة هذا العنصر. وهنا نتساءل لماذا يرتبط العملاء بالقاعدة التجارية؟ فهل السبب راجع إلى الموقع الجغرافي للقاعدة، أم إلى نوعية المنتجات، أم إلى العلامة التجارية، أم بالعكس يرجع السبب إلى تقنيات البيع ومهارة التاجر.

يظهر من مختلف هذه الأسباب أنه من الصعب وضع إجابة واحدة ومحدّدة. فالمؤكد أن ثمة رباط خاص وممتاز بين عنصر الاتصال بالعملاء والعناصر الأخرى المكونة للقاعدة التجارية[5].

ومن أجل تحديد العناصر التي يمكن أن تمثل سندا للاتصال بالعملاء، يتعين تقدير كلّ قاعدة تجارية على حدا، فعناصر القاعدة التجارية عديدة ومتنوعة. ولكلّ عنصر من هذه العناصر أهميته الخاصة[6]. فقد تتنافس كلّها من أجل جذب العملاء إلى القاعدة والاحتفاظ بهم، غير أن هذه العناصر ليست كلها على الدرجة نفسها من الأهمية ولا تتمتع بالقوة الجذابة نفسها.

فعادة ما تقوم عدة عناصر، على درجات مختلفة، بتوحيد قوتها الجذابة من أجل جلب العملاء إلى القاعدة التجارية، مما يسمح بإمكانية التمييز بين مختلف هذه العناصر، لغرض منح صفة عنصر السنّد إلى إحدى هذه العناصر. مع ذلك، عادة ما ينفصل عنصر ما من بين العناصر الأخرى المكوّنة للقاعدة التجارية، بالنظر إلى أهمية قوّته الجذابة[7]. ولكن ليس إلى

---

1 – Trb. Gr. Inst. Paris.25 mai 1970. J.C.P., 1971.II..16629, obs. P.L, Gaz Pal, 1970.2.303 conclu Lecante, Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.26.

2 – Voir: SAYAG (Alain) et LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.45.

3 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.23.

4 – Ibid, p.23.

5 – **« *Il existe un lien privilégié entre la clientèle et certains éléments du fonds de commerce* »,** Voir: SILVA (Fernando), Clientèle et bail commercial…, Op.Cit, p.30.

6 – ***« Chaque élément a son importance »*** Voir: RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité élémentaire …, Op.Cit, p.430.

7 – Voir: SILVA (Fernando), Clientèle et bail commercial…, Op.Cit, p.30.

درجة اعتباره عنصرا واحدا يستحق لوحده صفة عنصر السند[1].

إنّ التأكيد بأن عنصر ما، هو سنّد الاتصال بالعملاء، من شأنه أن يسمح وبسهولة تحديد مالك هذا العنصر الأخير. فمالك عنصر السنّد، هو بالنتيجة مالك القاعدة التجارية. بالمقابل، إذا ما سلمنا بأن عدّة عناصر يمكن أن تشكل سندا للعملاء، فإنه يصبح من السهل جدا تحديد من يملك عنصر الاتصال بالعملاء، خاصة عندما تكون هذه العناصر ملكا لعدة ملاك مختلفين، وهو الإشكال الذي تعرفه عقود التوزيع.

وفي السياق نفسه، فإن تعيين وتحديد مالك القاعدة التجارية، يكون عن طريق تحديد مالك عنصر الاتصال بالعملاء. فصاحب الامتياز المستفيد شخصيا من الإيجار التجاري، لا يمكن اعتباره مالكا لقاعدة تجارية بسبب غياب زبانة شخصية. لأن هذه الأخيرة مرتبطة بالعلامة التجارية[2].

إن هذا التعدد في عناصر سنّد العملاء، لا يظهر في كل الحالات. ففي بعض الفرضيات يكون عنصر ما، ضروريا لوجود القاعدة التجارية. وقد يحصل أن يكون هذا عنصر السنّد، كاف لوحده لجلب والاحتفاظ بالعملاء. ففي هذه الحالة، فإن القاعدة التجارية سوف تتبع عنصر الاتصال بالعملاء وعليه تكون عملية انفصال وحتى عملية تجزئة القاعدة التجارية، غير ممكنة ولا حتى معقولة[3]. وهنا نتساءل إذا كان بإمكان اعتبار عنصر سنّد الاتصال بالعملاء، عنصرا من بين عناصر القاعدة التجارية، أم أنه يملك مكانة على حدا، في بنيان القاعدة التجارية؟

لما كانت عملية تحديد عنصر سنّد الاتصال بالعملاء، خاصة بالقاعدة التجارية وتختلف من قاعدة إلى أخرى، فإن عنصر السنّد، يختلف بحسب الأنشطة التجارية. فبالنسبة لتجارة التجزئة، فإن الموقع الجغرافي يعتبر سندا هاما لجذب العملاء، رغم انعدام كل حقوق الملكية الصناعية **(1)**. أما نشاطات أخرى، فإن الزبانة ناتجة عن شهرة العلامة التجارية، التي تلعب دورا مهما في جذبها نحو القاعدة التجارية، فتشكل بذلك سنّدا مهما لعملائها **(2)**.

1 – تجارة التجزئة:

كثيرا ما يرتبط عملاء هذا النوع من النشاطات، بالموقع الجغرافي للقاعدة التجارية، أكثر من ارتباطهم بصفات أو مميزات المنتوجات أو الخدمات المقدمة، أو بشخص التاجر، الذي يباشر هذا النوع من الاستغلال.

يتمتع الموقع الجغرافي في هذه الحالة بسلطة وتأثير حاسمين على وجود القاعدة التجارية،

1 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.25.

2 – Voir: DERRUPPE (Pierre), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.24.

3 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.24.

إذ يسمح من جهة، للزبانة من التركيز. ومن جهة أخرى، يسمح للقاعدة التجارية بالثبات، مما يؤدي إلى تطويرها بتطويرها[1]. وفي هذا الخصوص، يتساءل الأستاذ ***SORBIER*** [2]، فيما إذا كان ضروريا تفضيلا حق الإيجار، كسنّد لعنصر الاتصال بالعملاء، لاستنتاج ووجود وإنشاء قاعدة تجارية.

استنادا، فإن العملاء يحدّدهم هذا الموقع الجغرافي، وهنا تبرز أهمية الحقوق التي يستفيد منها التاجر، من استغلال نشاطه في هذا المكان. وهنا يمكن تصور فرضيتين:

1 – أن يكون مستغل القاعدة التجارية، هو مالك العقار والمكان الذي يزاول فيه النشاط، وفي هذه الحالة لا يدخل العقار ضمن العناصر المكونة للقاعدة التجارية.

2 – أن يكون التاجر المستغل مستأجرا للمكان الذي يباشر فيه الاستغلال. وفي هذه الحالة ينشأ لديه حق الإيجار، الذي يمثل عنصرا أساسيا في القاعدة التجارية، إلى درجة التساؤل عما إذا كان حق الإيجار في هذا النوع من النشاطات، يمثل الركيزة الأساسية لمكان إلتقاء العملاء واستقبالهم، هو عنصر أساسي في القاعدة التجارية[3].

على الرّغم من تأكيد قرارات محكمة النقض الفرنسية[4] على اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء العنصر الأساسي، الذي لا تقوم القاعدة التجارية من دونه، إلا أن جانب هام من القضاء الفرنسي، قد ذهب إلى خلاف ذلك، في اعتبار حق الإيجار عنصرا أساسيا في القاعدة التجارية، خاصة في الحالة التي يكون فيها عملاء القاعدة، من الحيّ التي توجد فيه هذه القاعدة. فحسب هذا القضاء[5]، يعتبر التنازل عن عقد الإيجار في مثل هذه الأنشطة التجارية، هو تنازل عن قاعدة تجارية، وتحكم عملية التنازل هذه القواعد القانونية التي تنظم عملية بيع القواعد التجارية.

وإذا كان القضاء الفرنسي[6] في بعض قراراته، يعترف بأن القاعدة التجارية للسمسار، يمكن أن تتشكل من عنصر الاتصال بالعملاء فقط، دون العناصر الأخرى سواء كانت مادية أو معنوية، إلا أن هذا التحليل معارض فيه، لكون السمسار حتى وإن كان لا يحمل لا شعار ولا حتى اسما تجاريا، إلا أنه يملك نقطة ثابتة، تسمح لعملائه من الاتصال به، كما تسمح أيضا

1 – Voir: SILVA (Fernando), Clientèle et bail commercial…, Op.Cit, p.30.

2 – Voir: SORBIER (Marc), La clientèle commerciale…, Op.Cit, p.30.

3 – راجع: أحمد محرز، الملكية التجارية...، مرجع سابق، ص 42

4 – بالأخص القرار الشهير المؤرخ في 15 فيفري 1937، مرجع سابق.

5 – Req., 22oct. 1923. D., 1924. I. 77 Gaz-Pal., 1923. 2.699; Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit,p.25.

6 – Trb. Com. Marseille, 13 juin 1929, S.1930.2.40. Voir: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.242

بجلب الزبائن والعملاء إليه[1].

ومهما كانت أهمية عنصر حق الإيجار في تكوين القاعدة التجارية، باعتباره يمثل لوحده قيمة القاعدة، إلا أنه غير كاف لاعتباره العنصر الأساسي والوحيد في هذه الأخيرة، كما أنه لا يكفي لوحده لإنشاء القاعدة. وفي هذا الخصوص يقول الأستاذ ***A. COHEN***[2] إذا كان عنصر حق الإيجار في نشاط تجاري معين، كما في تجارة التجزئة، يمثل قيمة اقتصادية تفوق قيمة العناصر الأخرى المكونة للقاعدة التجارية، فإن ذلك لا يعتبر كاف لاعتباره العنصر الرئيسي في خلق ونشأة هذه الأخيرة. ذلك أن الطابع الرئيسي من الناحية القانونية، يرجع إلى عنصر الاتصال بالعملاء لوحده.

لكن مع ذلك، ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي، إلى معارضة موقف الأستاذ ***A. Cohen***، في اعتبار عنصر حق الإيجار عنصرا أساسيا لوحده في القاعدة التجارية[3] أكثر من ذلك، فإنه يمكن أن يشكل لوحده عنصرا أساسيا في القاعدة التجارية، إذا كان عملاء هذه الأخيرة، محددين جغرافيا وبصفة خاصة، عملاء الحيّ[4].

إن حق الإيجار، على خلاف عنصر الاتصال بالعملاء، لا يشكل شرطا لازما لإنشاء ولا حتى لتكييف القاعدة التجارية[5]، فثمة حالات ينعدم فيها تماما عنصر حق الإيجار، على خلاف عنصر الاتصال بالعملاء، كما هو الحال بالنسبة للتجارة غير القارة (المتنقلة) التي لا تتمتع بمكان أو مركز ثابت. الأمر نفسه يطرح بالنسبة للنشاطات المستغلة في محلات تابعة للمرفق العام، ففي مثل هذه النشاطات، لا وجود لحق الإيجار تماما، بسبب انعدام عقد الإيجار في الأصل، فهذه النشاطات قائمة على تراخيص ممنوحة من الإدارة، وذلك بصفة شخصية ومؤقتة. ويمكن للإدارة المانحة الرجوع عن هذه التراخيص وسحبها في أي وقت.

---

1 – Voir: CATALA (Pière), "La transformation du patrimoine…", Op.Cit, p.242.

وإذا كانت حالة السمسار، حالة استثنائية، فإنه لا يمكن القياس عليها، بسبب أنه إذا كانت هذه الزبانة لا ترتكز على عنصر موضوعي، إلا أنها في حقيقة الأمر مرتبطة بالصفات الشخصية للتاجر والتي لا تقبل التنازل عليها.

2 – ***« qu'il importe peu d'ailleurs, que dans un commerce déterminé, le droit au bail ait économiquement une valeur supérieure à celle des autres éléments du fonds de commerce, cette circonstance ne suffit pas à lui faire attribuer le caractère essentiel, juridiquement c'est toujours à la clientèle qu'appartient ce caractère »***, Voir: COHEN (Albert), Traité théorique des fonds…, Op.Cit, p.40.

3 – **« *Le droit au bail peut constituer un élément essentiel du fonds de commerce* »,** Paris 12 juin 1928 arrêt précité .Voir: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.243.

4 – ***« Une clientèle déterminée géographiquement en particulier une clientèle de quartiers »*.**

5 – ***« Qu'elle que soit son importance, le droit au bail ne constitue pas un élément nécessaire du fonds de commerce qui peut exister en dehors de lui »***. Civ, 25 nov, 1957, D. 1958 389. Voir: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.243.

مهما يكن من أمر، لا يمكن التصريح بعدم وجود قاعدة تجارية، باعتبار أنه قد تنشأ قاعدة تجارية خارج أي عقد تجاري، في الحالة التي يكون فيها التاجر المستفيد من الترخيص، هو القائم بتهيئة المكان موضوع الترخيص وتكونت لديه كافة عناصر ومقومات القاعدة التجارية[1].

لكن مع ذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي[2] وأيده القضاء العادي[3] إلى أن الأماكن المؤجرة والتابعة للمرفق العام، هي أماكن وقتية ولا تتمتع بالثبات، ومن ثم لا يمكن اعتبارها حائزة لقاعدة تجارية[4]. لكن نظرا لأن وجود وإنشاء القاعدة التجارية، غير مرهون بوجود عنصر حق الإيجار، فإنما وصل إليه مجلس الدولة الفرنسي وحتى القضاء العادي الفرنسي يعتبر خاطئا، طالما أن العناصر الأخرى مادية كانت أو معنوية، الكافية لإنشاء القاعدة التجارية هي موجودة فعلا وأكيدا. ولهذا، أكدّ القضاء الفرنسي أن عقد الإيجار لا يشكل بقوة القانون عنصرا جوهريا وأساسيا في تكوين وإنشاء القاعدة التجارية[5].

والنتيجة، إن عنصر حق الإيجار وحده، لا يمكن أن يرقى إلى مرتبة تسمح له لوحده من تكوين قاعدة تجارية بالمفهوم القانوني. ولكن مع ذلك، فهو يمثل عنصر سنّد جد هام لجذب العملاء إلى القاعدة التجارية والمحافظة عليهم، كما يساهم كثيرا في رفع قيمة القاعدة خاصة في حالة التنازل عنها.

2 – نشاط محطات الوقود:

تلعب العلامة التجارية في هذا النوع من النشاط دورا هاما كسنّد لعنصر العملاء، حيث أبرزت القضايا الخاصة بهذه المحطات بشكل واضح دور العلامة في جذب العملاء إلى المحطة، كما ساهمت أيضا في إبراز مفهوم فكرة الزبانة.

---

1 – راجع: أحمد محرز، فكرة الملكية التجارية...، مرجع سابق، ص 44.

2 – مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 أفريل 1965، مجلة الشركات 1665–766. عن: أحمد محرز، فكرة الملكية التجارية...، مرجع سابق، ص 44.

3 – محكمة باريس بتاريخ 12 مارس 1950، 64، 2، 1950. عن: أحمد محرز، فكرة الملكية التجارية...، مرجع سابق، ص 45. لقد اعتبر القضاء الفرنسي أن ممارسة نشاط تجاري في الأسواق التي تقام خلال فترات معينة على الطريق العمومي، بموجب ترخيص تمنحه الإدارة بصفة مؤقتة، لا يشكل قاعدة تجارية إذ بإمكان الإدارة سحب الترخيص في أي وقت.

4 – Voir: SAYAG (Alain) et LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.55.

5 – C.A. Versailles, 6 juin 1991, petites affiches 11déc. 1991, p 13. note F.Derrid ; Cass. Com. 27 avril 1993, N° 91-10-819, bull civ IV, N° 156, Defrenois, art, 35 631, Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p. 46.

تبعا للقراءات المعارضة لقرارات 27 فيفري 1973[1]، تم التأكيد على أن الضخاخ لم يساهم في إنشاء الزبانة، كون هذه الأخيرة سابقة على الوجود، لارتباطها بالعلامة. غير أن هذا التأكيد، مخالف للحقائق الاقتصادية، إذ تبين أن لدور العلامة التجارية، اتجاه اقتصادي معاكس[2]. وكما هو معلوم، فإنه عادة ما نتزود بالبنزين، ليس بسبب العلامة التجارية للبنزين بل السبب راجع إلى أن المحطة موجودة في طريقنا، عندما ظهرت الحاجة إلى التزود بالوقود.

نستنتج من هذا، أن إنشاء عنصر الاتصال بالعملاء والقاعدة التجارية، جدّ مرتبط بمكان وبنقطة المرور، حيث تظهر فيها الحاجة إلى التزود بالوقود أكثر. يترتب عن ذلك، أنه لا وجود للقاعدة التجارية ذات علامة جيدة أو مشهورة في قطاع متواضع، وبالعكس بإمكان قاعدة تجارية من غير علامة تجارية مميزة، أن تنجح أو تزدهر في مكان ذات حركة كبيرة[3].

وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية، قد أكدّت في العديد من المرات وبشروط واضحة ودقيقة على فكرة إنشاء القاعدة التجارية[4]. فإنه من بخصوص مسألة التحقق من إنشاء محطة الوقود والعناصر المنشئة فعلا للقاعدة التجارية، فمن الضروري التأكيد أن ما يحدد في أن واحد وجود وحيويّة القاعدة التجارية بصفة عامة ومحطات الوقود بصفة خاصة، هي العوامل التالية:

أ – الموقع الملائم: في هذا الصدد، نجد فكرة الشهرة التجارية التي تبقي مجهولة، لا عند القانونين فحسب، بل حتى عند الاقتصاديين، ذلك أنه لا يمكن لمحطة الوقود أن تزدهر، إلا إذا كانت متمركزة في مكان يسمح لها بجلب العديد من الزبائن إليها.

ب – أن يكون هناك عقار: والمتمثل في محطة الوقود.

ج – توفر تجهيزات خاصة: يتعلق الأمر بالمحطات أو الخزانات.

د – البضاعة: وتتمثل في هذه الحالة في الوقود أو البنزين بمختلف أنواعه.

وفي الأخير فقط، تتدخل العلامة التجارية. فهذه الأخيرة رغم شهرتها، إلا أنها ليست كافية لوحدها من أن تنشأ قاعدة تجارية موثوقة ونشيطة في طريق معزول. في حين، في قطاع ذات

---

1 – تجدر الملاحظة إلى أن قرارات 27 فيفري 1973 تحمل شقين (2 volets): الأول يتمثل في أن الزبانة ليست مضمرة بل أكيدة وحقيقية، أما الشق الثاني، فلقد أكد أنه لا يمكن للضخاخ (pompiste)، المطالبة بملكية الزبانة باعتباره لم يساهم في إنشاءها ولا حتى في خلق العناصر الجاذبة الخاصة بالقاعدة التجارية. وراجع في ذلك:
BOCCARA (Pierre), "Le fonds de commerce, la clientèle…", Op.Cit, p.1029.

2 – لقد تم الإشارة إلى ذلك من خلال أهمية الموقع والشهرة التجارية من جهة، وإلى أهمية العلامة التجارية من جهة أخرى.

3 – Voir: BOCCARA (Pierre), "Le fonds de commerce ,la clientèle…", Op.Cit, p.1030.

4 – وبالأخص في القرارات الصادرة في 27 فيفري 1973 وتتمثل في:
Arrêt Jouenne du 27 février 1973, Arrêt Simon du 27 février 1973; Arrêt Adnet du 14 mai 1973
راجع في ذلك: BOCCARA (Bruno), "Le fonds de commerce, la clientèle…", Op.Cit, p.1029.

حركة كبيرة، فإن المحطة التي لا تحمل سوى شعار « ***essence*** » سوف لن تخلو من الزبائن وتبقي دائما مطلوبة.

وبخصوص محطات الوقود فلقد استبعدت محكمة النقض الفرنسية نهائيا. في 1980[1]، فكرة أن عنصر الاتصال بالعملاء أو الزبانة مرتبطًا بالعلامة التجارية، لاسيما في تجارة التوزيع.

فضلا عن، حق الإيجار أو العلامة التجارية، قد تنشأ الزبانة من عناصر أخرى. غير أنه في بعض النشطات التجارية ونتيجة للعلاقة الجدّ وثيقة بين عنصر الاتصال بالعملاء وأحد العناصر المادية والمعنوية، تم اعتبار هذا العنصر، عنصرا أساسيا في القاعدة التجارية.

بالنتيجة يمكن التأكيد أن الاتصال بالعملاء له عناصر سنّد ضرورية، يمكن أن تشكل العنصر الكاشف لبقاء واستمرار وحتى تحويل الزبانة، حتى وإن كانت غير كافية لتكييفها. فإذا كان عنصر السنّد، عنصرا ضروريا وملازما لعنصر الاتصال بالعملاء،مما يجعله عنصرا تبعيا، يبقي معرفة ما إذا كان بإمكان تصور عنصر الاتصال بالعملاء بلا عنصر سنّد.

الفرع الثاني

إمكانية تصور الاتصال بالعملاء في غياب عنصر السنّد

إن الإقرار بأن الاتصال بالعملاء هو عنصر في القاعدة التجارية، هذا يعني أنه بإمكان دراسة هذا العنصر بذاته وبطريقة منفصلة، كما هو الحال بالنسبة للأموال الأخرى، المشكلة للقاعدة التجارية. إن تصور عنصر الاتصال بالعملاء من جانبه الذّمي، لا يمثل شيئا إذا ما تم فصله عن الغاية أو الهدف الذي من أجله جلب العملاء إلى القاعدة التجارية. وعليه فإن مثل هذه الحالة تعد أمرا مستحيلا.

لكن ليس هنالك ما يعارض في أن يقوم تاجرًا ما بالاحتفاظ بزبانة قاعدته التجارية، التي منحها في إطار إيجار التسيير، أملا في أن تتبعه إلى محله الجديد[2]. في حقيقة الأمر، لا يمكن الاقتناع بهذا الرأي، لكون التاجر في مثل هذه الحالة، لا يمكن أن يحتفظ بزبانته، كما أنه لا يستطيع منعها من التعامل مع التاجر المستأجر المسير. وبالعكس، فإن الزبانة المرتبطة بشخص المؤجر، بمعنى الزبانة غير القابلة للتملك، فهي التي سوف تتبع هذا الأخير إلى محله الجديد.

1 − Arrêt 13 février 1980 .Bull. cass.1980 .337.Voir: BOCCARA (Bruno), "Le fonds de commerce, la clientèle…", Op.Cit, p. 1031 .

2 − Trib. civ. Marseille, 23 mai 1952 et trib civ Modène, 26 octobre 1951, J.C.P., 1953 11.7777 Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.26.

فيتضح من هذا، أن المسألة تتعلق بقانون الالتزامات وليس بقانون الأموال[1]. استنادا إلى ذلك، يمكن معارضة القرار الشهير الصادر في 1937، الذي اعتبر أن مجرد الإسهام بعنصر العملاء في شركة، يعد إسهاما بقاعدة تجارية، بسبب أنه ليس لهذا القرار بعد كبير من جهة. ومن جهة أخرى، إن تأييد محكمة النقض الفرنسية لهذا القرار، لم يكن له صدى كبير ولم يلقى حتى تأييد من جانب الفقه[2].

فضلا عن ذلك، إن ظروف تلك الحالة[3]، لم تكن معروفة، خاصة أنه ليس هناك ما ينفي أن العناصر الأخرى، التي تسمح بالاحتفاظ بالزبانة، قد تم الإسهام بها في الشركة المنشأة آنذاك، فضلا عن أن العديد من المؤلفين يقرون بأن عنصر الاتصال بالعملاء بذاته، لا يمثل شيئا، إذ تم فصله عن العناصر الأخرى:

« La clientèle ordinaire n'a séparée des autres éléments du fonds aucune valeur patrimoniale .Elle ne peut à titre isolé, être cédée, prêtée, ou mise en gage » [4].

يعتبر مثل هذا التصريح منطقيا، باعتبار أن التنازل عن الزبانة لوحدها، يعني الامتناع من جذبها أو إغرائها، مع الحرص على تقديم هذه الأخيرة إلى الخلف الجديد. فليس هناك انتقال أو تنازل عن حق ما، وإنما الأمر، يتمثل في خلق التزام بالقيام بشيء أو عدم القيام به. على هذا الأساس وعلى حد تعبير الأستاذ ***P.COLLOM***، إن الالتزام بعدم المنافسة مفروض على المدين من أجل محاولة منح قوة لشيء ليس بحوزته[5].

---

1 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.26.

بمعنى القانون الذي يحدد الالتزامات، التي تقع على عاتق التاجر المتنازل عن زبانته إلى المشتري أو المستأجر وليس بقانون الأموال، باعتبار القاعدة التجارية، مال منقول معنوي يدخل في الذمة المالية للتاجر.

2 – وهو الرأي الذي ذهب إليه الفقه بخصوص القرار الصادر في 15 فيفري 1937، الذي كرس الطابع الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية.

3 – والمقصود بالحالة هنا، أي الظروف التي تم فيها الإسهام بعنصر العملاء لوحده دون العناصر الأخرى في الشركة والتي على أثرها صدر القرار الشهير في 1937.

4 – Voir: en ce sens CALAIS-AULOY (Jean) et MOUSSERON (Jean Marc), "Les biens de l'entreprise...", Op.Cit, p.106; DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.242.

وتجدر الملاحظة في هذا الصدد إلى أنه تم الإقرار القضاء بموجب حكم تجاري:

Com., 11 décembre, 1963, Bull. civ. III, N° 538, p450. ***« La clientèle peut faire l'objet d'une location » ; mais il semble bien que cette « location », soit concernerait une clientèle « organique » ce qui est concevable, soit pouvait s'analyser en une obligation de non concurrence assortie d'une obligation de présentation »,*** Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.26

5 – Poitiers, 8 nov.1949 J.C.P. 1949. II. 5205. obs CARBONNIER, Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.27.

استنادا إلى ذلك، نادى بعض المؤلفين بإقصاء وإخراج عنصر الاتصال بالعملاء تماما من تركيبة القاعدة التجارية، باعتباره ليس عنصرا مستقلا بحد ذاته. وعليه لا يمكن أن يدرج ضمن العناصر الداخلة في تكوين القاعدة التجارية[1].

ولما كان عنصر الاتصال بالعملاء، عنصرا تبعيا، وبحاجة دوما إلى عنصر أو عناصر أخرى، يستند إليها، بحيث تصبح ملازمة له، فما هو إذا الأثر المترتب على عنصر الاتصال بالعملاء والقاعدة التجارية في حالة التنازل عن عنصر السند، دون عنصر الاتصال بالعملاء **(أولا)**. وهل يترتب الأثر نفسه في حالة التنازل عن عنصر آخر لا يشكل سندا لعنصر العملاء؟ **(ثانيا)**.

أولا – عملية التنازل عن عنصر السند:

إن التنازل عن عنصر فعال ونشيط في القاعدة التجارية، والذي يعبر عنه باللّغة الفرنسية بمصطلح "***Désinvestissement***"[2]، يقصد به عملية التنازل أو الانفصال عن عنصر أساسي في القاعدة التجارية وهو التنازل عن عنصر سنّد الاتصال بالعملاء، فلا تكتسي هذه العملية طابعا اقتصاديا بل طابعا ماديا[3].

تتجسد هذه العملية، في قيام صاحب قاعدة تجارية، بالتنازل عن عنصر أساسي من عناصر قاعدته إلى الغير، وهو حقيقة الأمر تنازل عن قاعدة تجارية وليس تنازلا عن عنصر فقط. في هذه الحالة يرجع لقضاة الموضوع، تقدير وتحديد من خلال التكييف الذي منحه الأطراف، فيما إذا كان موضوع العقد يهدف إلى التنازل وتحويل العملاء[4].

فإذا كان العنصر المتنازل عنه، سواء كان حق الإيجار أو العلامة التجارية أو رخصة استغلال مشروبات كحولية أو حتى عتاد الاستغلال، التي تعتبر عنصرا أساسيا للاحتفاظ بالعملاء، سوف يكيّف العقد في هذه الحالة، على أنه تنازل أو بيع لقاعدة تجارية[5]. في هذه

---

1 – Voir: DERRUPPE (Jean), "Clientèle et fonds de commerce…", Op.Cit, p.242.

2 – ***« Le terme désinvestissement est un terme emprunté à l'auteur Dominique Randoux »,*** Voir : Dominique Randoux, "Aspect juridique du désinvestissement :remise en cause de la prépondérance de la clientèle", J.C.P., la semaine juridique, N° 1, janvier 1990, p 155.

3 – يتمثل المظهر الاقتصادي في الحصول على السيولة (obtention de liquidité)، في حين يتمثل المظهر المادي في التخلي والتفكك وحتى الهدم. فالمقصود بهذا المصطلح **'Désinvestissement'** ليس عدم الاستثمار بل عملية التنازل أو انفصال عنصر أساسي من عناصر القاعدة التجارية والذي يمثل عادة عنصر السنّد للعملاء.

4 – Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Le fonds de commerce…, Op.Cit.p.52.

5 – Ibid, p.52

الحالة يجب على العقد أن يتضمن البيانات الإلزامية تطبيقا لأحكام قانون 19 جوان 1935[1]، كما يجب استكمال كل إجراءات النشر المنصوص عليها في قانون 17 مارس 1909[2].

تجدر الملاحظة، أن محكمة النقض الفرنسية لم تعتمد دوما هذا الحلّ[3]، بسبب التفكك الذي تعرفه فكرة القاعدة التجارية. لذا اعتمدت على فرض احترام الأحكام الخاصة للعقد وذلك حرصا منها على حماية أحد الأطراف المتعاقدة. وعادة ما يكون الطرف المحمي هو الطرف المتنازل عن العنصر. ويتعلق الأمر بعملية بيع، شملت كل العناصر المشكلة للقاعدة باستثناء عنصري العملاء والشهرة التجارية، حيث لم يحتفظ بهما المتنازل، بل أنهما اختفا وزالا أثناء عملية التنازل، ذلك أن المشترية التي كانت مديرة مدرسة التجارة لم تكن بحاجة إلى عملاء وشهرة البائع، الذي كان جزارا .

فعليا، لم تكن في نية المشترية سوى اكتساب حق الإيجار، غير أن البائع اشترط في عملية البيع هذه، أن يشمل التنازل المعدات الموجودة في المجزرة والتي لم تكن المشترية بحاجة إليها تماما. ونتساءل في هذه الحالة، فيما إذا كانت عملية البيع هذه هي فعلا تنازل عن قاعدة تجارية، بمعنى أنها منصبة على عنصر العملاء. فإذا كان الأمر غير ذلك بالنسبة للمشترية، فإنه لا يعتبر كذلك من الناحية الاقتصادية، باعتبار أن عملاء البائع (الجزار) لا يملكون أي نقطة اشتراك مع المشترية (مديرة مدرسة التجارة)[4].

ولعل الأهم من ذلك، هو ما ذهبت إليه المحاكم نفسها، في اعتبار أن القاعدة التجارية قد تم التنازل عنها حتى ولو تم الاحتفاظ بعنصر العملاء. وهي الحالة التي يتم فيها فسخ عقد الإيجار، حيث تنقضي الزبانة في هذه الحالة. غير أن بيع المعدات وهي عناصر مادية يعتبر بمثابة بيع لقاعدة تجارية[5]. نستنتج من خلال هذا الحلّ الذي اعتمدته محكمة النقض الفرنسية

---

1 – راجع: نص المادة 12 من قانون 29 جوان 1935 وتقابلها المادة 1–141 من التقنين التجاري الفرنسي الحالي سالف الذكر والمتضمن الأحكام الخاصة بثمن بيع القواعد التجارية. وفي التقنين التجاري الجزائري، راجع: نص المادة 2/79، مرجع سابق.

2 – راجع: نص المادة 1/3 المعدلة من قانون 17 مارس 1909.

« ***Toute vente ou cession de fonds de commerce … sera dans la quinzaine de sa date, publiées à la diligence de l'acquéreur*** ».

تقابلها في التقنين التجاري الجزائري المادة 3/83 التي تنص على: « ***يجب إعلان كل تنازل عن المحل التجاري خلال 15 يوما من تاريخه، بسعي من المشتري*** »، مرجع سابق.

3 – C'est ce qui apparaît dans l'arrêt rendu par la cour de cassation le 10 mars 1970, Bull. civ. N°92, D :1970 ; jui, p.586 ; RTD com.1970, p.282, N° 12, notre A.JAUFFRET.Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Droit pratique des baux commerciaux, Dalloz, Paris, 2006, p.723 .

4 – Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Le fonds de commerce… , Op.Cit, p.52.

5 – Cass. Com. 2 août 1949. J.C.P 1949- 11-5188, note Saint – A lary. Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Le fonds de commerce…, Op.Cit, p.52.

في قراراتها أنها تبنت مفهوم ضيق لفكرة الاتصال بالعملاء.

ولعل الغاية من الحل الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 10 مارس 1970، هو منع تطور الغش الذي يمكن أن ينتشر بسبب التهرب من أحكام بيع القواعد التجارية، بحيث يكفي للمشتري الإدعاء، بأنه ليس بحاجة لعنصر الاتصال بالعملاء لأي سبب ما، للتهرب من أحكام بيع القاعدة التجارية[1]، في حين أن ما تم التنازل عنه فعلا، ليس بالضرورة عملاء البائع وإنما جزء محتمل من رقم الأعمال [2].

إن الارتباط الوثيق لعنصر العملاء بعنصر ما، لا يمكن أن يتطابق مع الحقيقة الشائعة، إذ قد يشكل هذا خطرا. فيكفي الاستدلال بالوضعية الهامة للتجار المندمجين في شبكة التوزيع كالامتياز أو الترخيص[3]، حيث أن الإقرار بأن الزبانة مرتبطة حصرا بعلامة شبكة التوزيع مثلا من شأنه أن ينكر على الموزعين المندمجين ملكية القاعدة التجارية، بسبب أن العلامة والزبانة المرتبطة بالقاعدة هي ملك للغير.

على هذا الأساس تم التأكيد في قرار لمحكمة النقض الفرنسية[4]، أن التنازل عن حقوق الترخيص، لا يشكل تنازلا عن عنصر الاتصال بالعملاء ولا حتى تنازلا على قاعدة تجارية، على الرّغم من أن هذه الزبانة لا تتعامل مع صاحب الترخيص، إلا بسبب صفته كصاحب ترخيص. ففي مثل هذه الحالة، يظهر من الضروري التخلي عن نظرية السنّد الوحيد لعنصر العملاء.

فرغم اختلاف قوة وأهمية عناصر سنّد العملاء، إلا أنه يظهر وأن هذه الصفة تمنح بالأكثر إن لم نقل دائما إلى العناصر المعنوية للقاعدة التجارية، إلا في حالات استثنائية[5]. إن مجرّد ملكية التجهيزات المادية والآلات، لا يكفي لإنشاء قاعدة تجارية. بالنتيجة إن التقدير غير المباشر لفكرة أو عملية "***Désinvestissement***"، لا تنطبق إلا على العناصر المعنوية النشيطة.

---

1 – Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Le fonds de commerce…, Op.Cit, p.52.

2 – Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Droit et pratique des baux….Op.Cit, p.723.

3 – Voir: LEVI (Aristide), Le fonds de commerce…,Op.Cit, p45

4 – Cass.Com .3juin 1982, N°80.16.081. Bull Civ., IV, N° 216 .Voir: LEVI (Aristide), Le fonds de commerce…., Op.Cit,p.45.

5 – Cass 2 août 1949 .J .C. P, 1949, II. 5188. note Saint Alary. Arrêt précité.

تجدر الملاحظة أن هذا القرار هو بمثابة استثناء ومع أنه غالبا ما يتم الاستدلال به، إلا أنه يجب استبعاده باعتبار أن أهميته وبعده جدّ ضعيفين. وعليه لا يمكن الاعتماد عليه كقرار مبدأ. هذا ما تم تأكيده من قبل القضاء الفرنسي في قرارين. الأول مؤرخ في 29 ماي 1953 والثاني في 28 ماي 1952. راجع في هذا المعنى:
RANDOUX (Dominique), "Aspect juridique du désinvestissement…", Op.Cit, p.157

ثانيا – التنازل عن عنصر ليس سندا لعنصر الاتصال بالعملاء:

عندما يكون العنصر المتنازل عليه لا يصطحبه التنازل لعنصر العملاء، فإن الأحكام الخاصة بالقاعدة التجارية لا تسري في مثل هذه الحالات، بل أن الأحكام القانونية الخاصة بطبيعة العنصر أو المال المتنازل عليه، هي السارية المفعول. فإذا تعلق الأمر مثلا ببراءة الاختراع، فإنه يتعين احترام الأحكام القانونية الخاصة بها[1]، الأمر نفسه بالنسبة للعلامة التجارية[2]. غير أن التنازل عن بعض هذه العناصر، التي لا تشكل سندا للعملاء قد تثير بعض التساؤلات، لذا أثيرت بعض الشكوك بخصوص التنازل بصفة مستقلة عن الاسم التجاري[3]، نفس الأمر طرح بالنسبة للتنازل عن عنصر حق الإيجار.

لا تسري أحكام قانون 17 مارس 1909 في مثل هذه الحالات، ولقد أكد الأستاذ ***TOUJAS***[4]، بأن عملية التنازل عن هذه العناصر لا تخضع لإجراءات النشر، التي تسمح للدائنين من التعرف عليهم هذا ما تم تأكيده من طرف محكمة النقض الفرنسية[5]. بصفة عامة لا يمكن توسيع نطاق تطبيق الأحكام الخاصة بعملية بيع القواعد التجارية إلى عملية بيع عنصر فريد. وإذا كانت النزاعات لا تزال قائمة في هذا الخصوص، فإن ذلك راجع بلا شك إلى الصعوبات الناجمة عن التمييز بين عنصر سنّد العملاء والتنازل عن عنصر لا يمثل سندا له. لذا يرى الأستاذ ***D. RANDOUX***[6]، أن الصعوبة تكمن في عدم ملاءمة ومطابقة النظام القانوني الساري، على عملية التنازل عن عنصر معزول أو فريد[7].

---

1 – راجع: أحكام قانون 2 جانفي 1968 الفرنسي الخاص بحماية براءة الاختراع عن:
RANDOUX (Dominique), "Aspect juridique du désinvestissement…", Op.Cit, p.158.
وفي القانون الجزائري راجع أمر رقم 05/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

2 – راجع: أحكام قانون 31 ديسمبر الفرنسي الخاص بحماية العلامة التجارية عن:
RANDOUX (Dominique), "Aspect juridique du désinvestissement…", Op.Cit, p.158.
وفي القانون الجزائري راجع الأمر رقم 66–57 المؤرخ في 19 مارس 1966، مرجع سابق.

3 – Voir: DUPUIS (Michel), Vertus et limites de la protection du nom commercial, thèse doctorat, université Lille, 1966 , p.20 et RANDOUX (Dominique), "Aspect juridique du désinvestissement…", Op.Cit, p.158

4 – Voir: son article, "Le démembrement du fonds de commerce", J.C.P, 1943-1-386. Voir: RANDOUX (Dominique), "Aspect juridique du désinvestissement…", Op.Cit, p.158.

5 – لقد أكدّت الجهة القضائية نفسها على أن المادة 1/3 من قانون 17 مارس 1909 لا تسري خارج حالات التنازل عن الملكية حتى ولو تعلق الأمر بالتنازل عن كل عناصر القاعدة التجارية راجع:
RANDOUX (Dominique), "Aspect juridique du désinvestissement…", Op.Cit, p.15.

6 – Voir: RANDOUX (Dominique), "Aspect juridique du désinvestissement…", Op.Cit, p.158.

7 – Ibid, p.158.

إن وضعية الدائنين في مثل هذه الحالة ذات طابع خاص، حيث أن تجزئة القاعدة التجارية من شأنه أن يؤدي إلى أضعاف حقهم في الضمان[1]. وعلى حد تعبير الأستاذ ***CHARTIER***[2]، إن عملية بيع مستقلة لعناصر القاعدة التجارية، يشكل خطرا على الدائنين، كما أن التنازل عن عنصر معزول يمكن أن تكون له أثار سلبية على وضعية الدائنين، مما يعرّض كل حظوظهم في استرجاع حقوقهم إلى خطر.

إن انعدام التلاءم بين القاعدة التجارية والحقيقة الاقتصادية، كان وراء صدور مجموع من النصوص القانونية المتعلقة خصوصا بحماية الدائنين، غير أن هذه النصوص بقيت محدودة. ورغم محاولة توسيع مختلف هذه الإجراءات الحمائية إلى كلّ الأعوان الاقتصاديين، إلا أنها باءت بالفشل[3]. ولعلّ السبب في ذلك راجع بالدرجة الأولى إلى تفضيل النظام القانوني الحالي لفكرة القاعدة التجارية[4]. فعملية التنازل عن عنصر لا يمثل سندا لعنصر العملاء، لم يتم ضبطها بطريقة خاصة وبالتالي تبقي هذه العملية غير ملائمة.

لقد تمت محاولة تجاوز فكرة التمييز بين عملية التنازل عن عنصرا معزولا لا يمثل سندا للعملاء وبين عملية التنازل عن القاعدة التجارية، بإخضاع العمليتين إلى ذات الأحكام القانونية الخاصة بالتنازل عن القاعدة التجارية. ولقد كان لصدور قرار محكمة النقض الفرنسية في 1928[5]، اثر كاشف نحو هذا الاتجاه وذلك بالتأكيد على أن أحكام قانون 1909، تسري على كل عملية تنازل لعنصر فريد أو لعدّة عناصر في القاعدة التجارية.

وإذا كانت المادة 20 من قانون 17 مارس 1909، تبيّن بوضوح نية واضع هذا القانون الأخير، في أن تسري هذه الحماية على حالة البيع لعنصر معزول للقاعدة التجارية[6]، لكن

---

1 – Voir: RANDOUX (Dominique), "Aspect juridique du désinvestissement…", Op.Cit, p.158.

2 – Voir: CHARTIER(Yves), Droit des affaires, tome1, 4ème éd, PUF, Paris, 1993, p.356.

3 – ***« L'inadéquation entre la règle de droit et la réalité économique est t'elle qu'elle fût à l'origine d'un certain nombre de « forçages » des textes applicables. Même si les développements qui suivent sont limités à la loi du 17 mars 1909 et donc concernent essentiellement la protection des créanciers, ils auraient pu être étendus aux divers dispositions protectrices des agents économiques »*** Voir: RANDOUX (Dominique), "Aspect juridique du désinvestissement…", Op.Cit, p.158.

4 – Voir: RANDOUX (Dominique), "Aspect juridique du désinvestissement…", Op.Cit, p.158 .

5 – Arrêt de la cour d'appel de Paris le 10 novembre. 1928. D 1932 .20. Note Cheron .

6 – راجع: نص المادة 20 من قانون 17 مارس 1909 وتقابلها المادة L 143 – 10 art في التقنين التجاري الفرنسي الحالي، مرجع سابق. ولقد جاء في مضمون هذه المادة ما يلي:

« Il n'est procédé à la vente séparée d'un ou plusieurs éléments d'un fonds de commerce, grevé d'inscription, poursuivie soit d'une saisie exécution, soit en vertu des positions du présent chapitre, que dix jours au plutôt après la notification de la poursuite aux créanciers qui se sont inscrits … »

بالرجوع إلى المادة نفسها، يظهر أنها تتعلق فقط بحالة البيع القصري لأحد، مكونات القاعدة التجارية، ولا تمتد أصلا إلى البيع الرضائي لهذه الأخيرة.

لذا لا يمكن أن نستخلص من هذا النص، بأن إرادة المشرع قد اتجهت إلى إخضاع عملية التنازل عن عنصر معزول إلى كلّ أحكام قانون 17 مارس 1909. ولقد تأكد ذلك من خلال قرار الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 1938[1]. ومنذ ذلك أصبح الحل ثابتا[2]، بحيث لقي إجماعا لدى الفقه الفرنسي[3].

أما الحالة الثانية لتوسيع نطاق أحكام قانون 17 مارس 1909 إلى نطاق التنازل عن عنصر معزول من القاعدة التجارية، فكانت جزئية وتتعلق بالعناصر الهامة في القاعدة التجارية والتي لا تمثل سندا لعنصر الاتصال بالعملاء. غير أن تأكيد قضاء محكمة النقض الفرنسية على الطابع الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء أدى إلى فشل هذه المحاولة والتخلي عنها نهائيا[4].

وأما المحاولة الأخيرة، لتوسيع نطاق قانون 1909، فقد وجدت مصدرها عند خلق القاعدة التجارية. والسبب راجع عادة إلى زوال هام لنشاط التاجر. فرّغم بقاء هذه المحاولة راسخة في ذاكرة بعض الممتهنين[5]، إلا أنها كسابقتيها باءت بالفشل، بسبب أن قانون 1909 يحمي الدائنين عند التنازل عن القاعدة التجارية وليس عند توقف عملية الاستغلال.

مما تقدم، يتبين أن كل المحاولات لتوسيع نطاق أحكام قانون 17 مارس 1909 إلى عملية التنازل عن عنصر معزول، لا يمثل سندا لعنصر العملاء، قد باءت كلها بالفشل، شأنها شأن العمليات الخاصة بالتنازل عن عنصر يمثل سندا للعملاء. وعليه فإن معالجة فكرة "***Le désinvestissement***" استنادا إلى فكرة وجود القاعدة التجارية لا جدوى منها.

ولعل السبب في عدم نجاح هذه المحاولات، راجع بالدرجة الأولى إلى الأهمية التي منحها القانون الوضعي لعنصر العملاء، فلا يهم نطاق هذه الزبانة بقدر ما يهم وجودها أو غيابها، فعند

---

1 – Cass. civ. 8 mars 1938 . Arrêt précité :

وبذلك تكون الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية قد نقضت قرار قضاة الموضوع الذين طبقوا أحكام قانون 1909 على عملية التنازل على حق الإيجار المصحوب بنقل للمعدات راجع:

RANDOUX (Dominique), "Aspect juridique du désinvestissement…", Op.Cit, p.159.

2 – Cass. Civ. 13 mars 1944. S. 1944. 1. 83. Cass. Com. 21 mars 1960 : Bull. III. N° 108. Voir: RANDOUX (Dominique), "Aspect juridique du désinvestissement…", Op.Cit, p.159.

3 – Voir: HAMEL (Joseph), LAGARDE (Gaston) et JAUFFRET (Alfred), Droit commercial…, Op.Cit, p.114 et s.

4 – Cass. Req, 15 fev. 1937. D. 1938. Arrêt précité.

5 – Voir: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et la clientèle…", Op.Cit, p.231 ; RANDOUX (Dominique), "Aspect juridique du désinvestissement…", Op.Cit, p.159.

حلّ النزاعات المعروضة عليهم بخصوص هذه المسألة، يجد القضاة أنفسهم أمام الخيار بين عنصر السنّد أو عنصرا ليس سندا للعملاء.

وأخيرا، يرجع فشل هذه المحاولات إلى فكرة القاعدة التجارية ذاتها، باعتبارها تركيب بسيط، لمجموع كبير أو واسع، حيث عرفت هذه الفكرة تدهورا خلال السنوات الأخيرة بسبب ظهور مفاهيم منافسة لها كفكرة المؤسسة أو شركة الرجل الوحيد.

المطلب الثاني

عنصر العملاء عنصر غير مؤكد

الاتصال بالعملاء عنصر أساسي وجوهري في كلّ قاعدة تجارية، مهما كانت طبيعة نشاطها، لكن يبقي من الصعب تحديد لحظة نشوئه وحتى تحديد مالكه، مما يجعله عنصرا غير محقق، في نشأته وحتى في ملكيته **(الفرع الأول)**.

ورغم تمتع هذا العنصر بمكانة هامة في تركيبة القاعدة التجارية، بحيث ينفرد عن بقية العناصر الأخرى، إلا أن المشرع لم يخول له أية حماية قانونية خاصة تحميه من أي اعتداء، مما يجعله كذلك عنصرا غير محقق حتى في حمايته **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

عنصر الاتصال بالعملاء عنصر غير مؤكد في وجوده وفي ملكيته

الاتصال بالعملاء عنصر غير ثابت ومتغير، فقد يظهر هذا غير معقول ومخالف للحقيقة باعتباره العنصر الذي ظل ولمدة طويلة العنصر الأكثر ثباتا عن بقية العناصر الأخرى المكونة للقاعدة التجارية، " فالزبانة" أو "العملاء" ليس إلا قيمة متحركة في الذمة المالية.

فترقية الاتصال بالعملاء إلى مرتبة العنصر الأساسي في القاعدة التجارية، من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم الآثار بسبب مفهومه غير المحدد. لذا ليس من السهل تحديد الوقت الحقيقي الذي تكون فيه الزبانة موجودة. فإذا كانت الزبانة أو العملاء ملكا لهذه أو تلك القاعدة التجارية، فإن الشكوك سواء بخصوص وجود العملاء **(أولا)** وحتى بخصوص ملكيته لا تزال قائمة **(ثانيا)**.

أولا – الاتصال بالعملاء عنصر غير مؤكد في وجوده:

إن الاستمرار في التأكيد على أن الاتصال بالعملاء هو العنصر الأساسي للقاعدة التجارية، قد خلق نوعا من التردد بخصوص معرفة ما يكشف عن هذه الزبانة، ظهورها وحتى انقضائها[1]، الأمر الذي يبين بشكل واضح مدى تعقد هذه المسألة، خاصة إذا كان هذا التصريح

1 – Voir: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.234.

صادرا من مؤلف يعتبر أن كل المجادلات بخصوص طبيعة الاتصال بالعملاء لا تستدعي أية مصلحة ولا اهتمام، مادام أنه ثمة إجماع في التسليم بأن الاتصال بالعملاء عنصر ضروري ولكن غير كاف[1]. ولاعتبار القاعدة التجارية منشأة، اشترطت محكمة النقض الفرنسية أن تكون الزبانة أكيدة وحقيقية.

لقد ظلّ هذا الحلّ ولمدة طويلة غير ظاهر. فبالنسبة للتاجر وبالأخص لمشتري القاعدة التجارية، إنّ الزبانة المستقبلية تكتسي أهمية كبيرة كالزبانة السابقة أو الحاضرة، ذلك أن التجارة قائمة على الآمال[2]. لقد كانت هذه الاعتبارات مصدرا لتيار فقهي هام، يعتبر أن إتحاد مجموع الوسائل التي تسمح بإمكانية إنشاء علاقات مع العملاء، تكفي لإنشاء قاعدة تجارية. أما بخصوص الزبانة المحتملة، فلقد رفضت محكمة النقض الفرنسية التسليم بأنها كافية بأن تسمح بإنشاء قاعدة تجارية[3].

لما كان اشتراط زبانة حقيقية وفعلية هي مسألة قانون، فإن الاعتراف بخصائصها المتمثلة في أنها أكيدة وفعلية، هي مسألة خاضعة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع[4] . لذا فإن هذا الحلّ كان مصدرا للتباين والشكوك، كما هو الشأن بالنسبة لضرورية عملية الاستغلال. فاشتراط زبانة أكيدة وحقيقية، قد أستتبع بضرورة ولزوم تحقق عملية استغلال سابقة للقاعدة التجارية **(1)**، فهذا الالتزام لم يعد له بعد مطلق، بعد صدور قرارات 27 فيفري 1993 **(2)**.

1 – ضرورة عملية الاستغلال:

وهو حلّ تقليدي، حيث تفترض عملية استغلال القاعدة التجارية بالضرورة، فتح أبواب المحل إلى الجمهور وإلا فلا وجود للقاعدة التجارية. لكن هل تعتبر هذه عملية كافية لاعتبار أن الزبانة حقيقية وأكيدة؟ خاصة وأن عملية الاستغلال تحمل في مضمونها فكرة الوقت والمدة، فإذا كان الفقه قد أجمع على ضرورة فتح المحل للاستغلال **(أ)**، غير أن ثمة خلاف حول مدة الاستغلال الضرورية لإنشاء الزبانة **(ب)**.

أ – فتح أبواب القاعدة التجارية للجمهور:

لقد بيننا فيما تقدم أنه لا وجود للزبانة قبل فتح أبواب المحل للجمهور. فالزبانة لا تمثل بالنسبة للتاجر سوى أملا، هذا ما أكده القضاء الفرنسي بالنسبة للمحلات المهيأة تهيئة خاصة.

1 – DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p 233.

2 – ***« Le commerce est fait d'espoir »***, Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.9 .

3 – Civ . 3e, 18 mai 1978, Bull. civ., III , N° 205 , p , 159 .Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.9.

4 – Com, 30 oct 1949 Bull civ, III, N° 373, p.1109; Com., 27 fevr 1973 .Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.10.

فبالرغم من صدور بعض القرارات القضائية المتباينة[1]، فإن جلّ الهيئات القضائية الفرنسية، قد أجمعت على أن المالك الذي قام بتهيئة عقاره، من أجل مزاولة نشاط معين ودون أن يبدأ في الاستغلال الفعلي للنشاط الذي كان ينوي القيام به، لا يمكن اعتباره مالكا لقاعدة تجارية، بسبب عدم وجود زبانة سابقة وفعلية. وعليه فإن الإيجار الذي أبرمه مع الغير لا يمكن أن يتعلق بقاعدة تجارية، بل منصب على العقار فقط[2].

يعتبر هذا تطبيقاً للقاعدة التي تشترط وجود زبانة حقيقية وأكيدة لوجود قاعدة تجارية. والتسليم بما يخالف ذلك، سيؤدي إلى مخالفة الأحكام القانونية الخاصة بالملكية التجارية، وهو الموقف الذي انتهجه الفقه الفرنسي[3]، رغم تردد بعض المؤلفين، بسبب أن هذا الحل من شأنه أن يحرم المالك الذي قام فعلا بجمع كل الوسائل الضرورية لجلب العملاء، وسوف يقدمها في النهاية هدّية لمستأجره[4]. على الرّغم من أن الجدال لم ينته بعد بخصوص هذه المسألة، إلا أنه تم نقله فقط إلى نطاق مدّة الاستغلال.

ب – مسألة تحديد مدة الاستغلال:

إذا كان الاتجاه السائد، هو اعتبار القاعدة التجارية موجودة ابتداء من فتح المحل للجمهور، مع توفر إمكانية الاتصال بالزبائن، حتى ولو لم تتم بعد أية عملية أو صفقة[5]، فإن ميزة هذا الحلّ، تكمن في أنه يسمح بإعطاء تاريخ محدد لنشوء القاعدة التجارية، لذا فهو يعتبر معيارا تطبيقيا بسيطا[6]. أما التيار الثاني، فلا يكتفي باشتراط عملية الاستغلال، بل يشترط أن يكون هذا الاستغلال فعلي، وإلا فإننا لا نكون أمام قاعدة تجارية موجودة، بل بصدد قاعدة تجارية ممكنة.

---

1 – Trib .Civ. modéne ,26 oct , 1951 , J ,C,P, 1953 , I, 7777, (2em esp), obs Bérau ; Rennes 23 nov, 1948, Gaz Pal, 1949. I. 93 ; Com, 11 janvier 1960, D., 1960. I. 383 .Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.10.

2 – Com, 26 mai 1959, D, 1959, I. 474, Com, 5 fevr. 1962, Bull. civ III, N° 71, p.59, Trb de Gr. inst, 24 nov. 1965. Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.10.

3 – أي ضرورة وجود زبانة حقيقية وأكيدة لاعتبار القاعدة التجارية موجودة وأن يتحقق ذلك عند بداية عملية الاستغلال وليس قبل ذلك.

4 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.11.

5 – Obs J.Mattel, "l'existence d'un fonds de commerce", annales loyer, 1954.529.Obs. A.JAUFFRET, R.T.D. Com. 1950. 205, N° 5. Voir: Rép dr com, tome III, recuil V^{e}, fonds de commerce, N° 186, p.17.
فبخصوص تطبيق مرسوم قانون 9 سبتمبر 1939 ، فلقد تم الحكم من أنه على الرغم من أن الشركة قد شرعت في القيام بأعمال التجهيز والتهيئة إلا أنها لم تنشأ قاعدة تجارية إذا كانت محلاتها غير مفتوحة للجمهور.
Conseil d'état.12 nov.1943. J.C.P. 1944.II. 2570. Note Marti .Voir: Rep. dr, com,Op.Cit, ,p.17.

6 – obs. Cohen, sous civ., 30 janvier 1952 et Bordeaux, 8 juin 1953 .J.C.P. 1954. II .8118. Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.12 ; BUISSON (Albert), Le statut légal du fonds de commerce…, Op.Cit, p.10.

فإذا كانت ضرورة وحتمية هذا الشرط يظهر وأنه شرعي، إلا أنه في الوقت ذاته يعتبر مصدرا للعديد من المشاكل، باعتبار أنه يستوجب فضلا عن ذلك، تحديد الأهمية التي يجب أن تكتسيها علاقات الأعمال بين التاجر والزبائن، حتى نصل إلى زبانة موجودة فعلا. ولكن هل زبون واحد يكفي، أم أنه يجب أن يكون هناك كم من الزبائن أو العملاء[1]؟

منطقيا، إن تحديد ما إذا كانت عملية الاستغلال كافية، لتسمح بإنشاء زبانة، هي مسألة واقع ومن اختصاص السلطة التقديرية لقضاة الموضوع[2]، على الرّغم من أنه ليس هناك ما يستدعي تفضيلها على عملية فتح المحل للجمهور، إلا أن هذه الأخيرة تعد أكثر بساطة من الأولى، ويرجع ذلك إلى سببين:

السبب الأول: إن الاكتفاء بعملية فتح القاعدة للجمهور، هو حلّ ناتج عن المفهوم الشكلي. فحتى وإن تم القيّد في السجل التجاري، فإن عملية فتح القاعدة التجارية للجمهور، لا تكفي لوحدها لتكوين زبانة. فهذه الزبانة، سواء بعد فتح المحل للجمهور أو حتى قبلها، ليست إلا أملا. وتبقي الزبانة مضمرة وخيالية، طالما أن مقدار معين من الأعمال لم ينشأ أو لم يتحقق بعد.

فعملية فتح المحل للجمهور، غير كافية لإظهار النشاط الإنساني الذي يعتبر شرطا أساسيًا في القاعدة التجارية. فلا يكفي وجود الوسائل التي جمعها التاجر، بل عملية تشغيل هذه الوسائل، هي التي تشهد بوجود زبانة، بمعنى بحقيقية القاعدة التجارية[3]. وعليه يرى هذا الاتجاه ضرورة التخلي عن اشتراط عملية الاستغلال والاكتفاء فقط بعملية فتح المحل للجمهور.

السبب الثاني: إن حق التجديد عند نهاية الإيجار مخوّل للتاجر المستغل للقاعدة التجارية، بمعنى مالك الزبانة. لكن على هذا المستوى، كان القضاء أكثر وضوحا واشتراطا كذلك، حيث لم يكتفي بزبانة مأمول فيها، بل أشترط إثبات وجود مقدار معين من الأعمال، فمن السهل إثبات وجود قاعدة تجارية عن طريق الطلبات والمحاسبة وحتى الفواتير[4].

فإذا كان موقف الفقه الفرنسي بخصوص ضرورة عملية الاستغلال ومدتها، يظهر أنه

---

1 – CALLAIS-AULOY (Jean) et MOUSSERON (Jean Marc), Les biens de l'entreprise…, Op.Cit, p.154.
لقد سبق أن بينا أنه لا يشترط هناك عدد محدد من العملاء لاعتبار القاعدة التجارية موجودة، فعميل واحد كاف لإنشاء قاعدة تجارية. راجع ما قلناه بخصوص نطاق عنصر العملاء، الباب الأول، المبحث الثاني الفرع الأول (أولا) ص 10 إلى 23.

2 – Cohen, obs. sous civ, 30 janv. 1955. et Bordeau, 8 juin 1953, J.C.P, 1954. II. 8118. Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.12.

3 – Solution simple, « ***plus simpliste*** », Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.12.

4 – Voir: Me. MALAUZAT, "La vie du fonds de commerce…", Op.Cit, p.551

موقف متباين، فإن موقف القضاء في هذه المسألة ليس واضحا إطلاقا، حيث اختلفت الأحكام والقرارات القضائية بخصوص هذه المسألة. فبينما أكتفت بعض الهيئات القضائية بمجرد وجود زبانة تمهيدية، فإن جهات قضائية أخرى، كانت أكثر صرامة، حيث لم تكتف بمدة شهرين ونصف من الاستغلال[1].

ومهما يكن من أمر، فإن القضاء قد رفض اعتبار فتح المحل للجمهور كاف لوحده لإنشاء الزبانة واعتبارها موجودة. لذا قررت محكمة النقض الفرنسية، أنه لا وجود لقاعدة تجارية في محل، إذا لم تتحقق بعد أية عملية أو صفقة[2]. فإذا كان هذا هو موقف محكمة النقض الفرنسية، فكيف يمكن التوفيق بين هذا الحلّ والحلّ الذي تبنته الجهة القضائية نفسها في قراراتها الصادرة في 27 فيفري 1973؟

2 – أثر قرارات 27 فيفري 1927 على ضرورة عملية الاستغلال:

لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية من خلال هذه القرارات[3]، أنه بإمكان إنشاء قاعدة تجارية حتى ولو لم تتحقق بعد عملية الاستغلال. بالنتيجة تم الإقرار أن إيجار محطة وقود مهيأة، دون أن تستغل بعد، لا تعتبر إيجارا لمحل مخصص للاستغلال التجاري، بل هو إيجار لقاعدة تجارية، وعليه تم الاعتراف بملكية القاعدة التجارية للمؤجر. ويترتب عن ذلك، أن عملية الاستغلال قد اختفت.

طبقا لمحتوى هذه القرارات، أصبحت الزبانة مستقلة تماما عن عملية الاستغلال، إذ بإمكانها أن تنشأ قبل بداية أية عملية استغلال. كما يمكن أن تبقى موجودةً، حتى بعد التوقف عن مزاولة عملية الاستغلال[4]، ويعد هذا مصدرا ثانيا للشك والتردّد في شأن مسألة نشأة الزبانة. الأمر الذي دفع ببعض المؤلفين، إلى التساؤل فيما إذا كانت محكمة النقض قد تراجعت عن قضائها التقليدي، لأنّ الحلّ الذي تبنته، يفيد بأن عملية تهيئة المحلات، كافية لإنشاء قاعدة تجارية، كما أن زبانة محتملة كافية هي الأخرى ولوحدها لإنشاء قاعدة تجارية[5].

لكن مع ذلك، يؤكد بعض المؤلفين، أن ضرورية عملية الاستغلال لم يتم معارضتها في الحلّ الجديد الذي تبنته المحكمة، مما يستوجب علينا التوقف أمام محتوى قرارات 27 فيفري

1 – Bourdeaux, 8juin 1953 . Arrêt précité.

2 – Civ 3ème . 5fevr. 1962, Bull. Civ .III, N° 71, p 59 ; Trib, Corr, Seine 21 mai.
Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.12.

3 – Com.27 fevr.1973, **Arrêt Jouenne**… du 27 fevr 1973, **Arrêt Simon** du 27 fevr 1973 ,**Arrêt Adnés** 14 mai 1973.Voir: BOCCARA (Bruno), "Le fonds de commerce,la clientèle…", Op.Cit, p.1029.

4 – Com., 27 avr. 1976, Gaz Pal; 27-29 juin 1976, Panor. Cour de Cass, p.14.
Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.13

5 – Voir : COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.13.

1973، للتأكد فيما إذا كان قد تم إعادة النظر في ضرورية عملية الاستغلال، كشرط لإنشاء الزبانة. وإذا كانت الإجابة بالتأكيد، فإنه ينبغي في هذه الحالة تقدير أهمية ضرورية عملية الاستغلال، كشرط لظهور عنصر الاتصال بالعملاء[1].

أ – التخلي عن ضرورة عملية الاستغلال:

إن التسليم بوجود قاعدة تجارية قبل السماح للعملاء من الاتصال بها والتعامل معها حسب الفقه الراجح، لا يعتبر خطأ فحسب، بل لا جدوى منه. فحسب هذا الفقه، ورغم تأكيدات محكمة النقض، فإنه في الوقت الذي يبرم فيه عقد إيجار التسيير، فإن القاعدة التجارية لم تنشأ بعد، طالما لم يتم جلب العملاء أو الزبانة عن طريق عملية الاستغلال التي يرتبط بها.غير أن هذه الزبانة سوف تنشأ عن زبانة أوسع وهي زبانة الشركة الموزعة.

فإذا كان هذا الحلّ مغريا نوعا ما، إلا أنه ليس بحل مقنع، بسبب أنه لا يعطي حلا للمشكلة المطروحة، بل قام فقط بنقلها إلى نطاق ملكية الزبانة[2]، فالمتفق عليه أنه طالما أن القاعدة التجارية لم تنشأ بعد، وليس لها وجود كما هو مقرر لها، فإن العمليات القانونية التي يمكن أن تنصب عليها، لا تخضع لأحكام قانون 17 مارس 1909 و9 جوان 1935[3].

فاستحالة التنازل عن قاعدة تجارية مستقبلية ورهن قاعدة تجارية في طور الإنشاء، يعد أمرا مستحيلا[4] يرجع إلى خصوصية هذه الأخيرة، ذلك لأنه لا يمكن تحديد شروط بيع القاعدة إذا كنّا نجهل مسبقا كيف سوف تكون في المستقبل، باعتبار أن ذلك سوف يتوقف على نشاط التاجر المنشئ. يظهر من خلال تفحص محتوى قرارات 27 فيفري، أن محكمة النقض الفرنسية قد أعادت النظر في مسألة إلزامية عملية الاستغلال، كشرط لإنشاء الزبانة والقاعدة التجارية معا. يبقي فقط، تحديد فيما إذا كان هذا قد أدى فعلا إلى إلغاء هذه الضرورة التقليدية.

ب – أثر التخلي عن ضرورية عملية الاستغلال:

منطقيا، إذا كان الحلّ الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية يعتبر مقبولا، فإن ذلك راجع إلى كون عملية الاستغلال لا تشترط إلا في الحالة التي تسمح بإنشاء عنصر هذه القاعدة التجارية[5].

1 – Obs A.JAUFFRET .Rev.trim.dr.com, 1969.944.Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.13.

2 – A.COHEN obs, sous civ.30 janv. 1952et Bordeaux, 8 juin 1953, J.C.P., 1954.II.8118. Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.11.

3 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.11.

4 – Civ, 17 juin 1918. S., 1922-1-313. Note Rousseau. Req, 30 janv 1934, S., 1935.I.12.
Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.14.

5 – يتمثل هذا الحل في التخلي عن ضرورة عملية الاستغلال في إنشاء الزبانة القاعدة التجارية.

فعملية الاستغلال، لا تعتبر شرطا إضافيا، ذلك أن الطابع الحقيقي والأكيد لعنصر الاتصال بالعملاء، هو الأساس والأهم.

فالملاحظ، بخصوص الطعون المرفوعة في قضايا محطات الوقود، التي تم رفضها من قبل محكمة النقض الفرنسية، قد قامت أولا بالتأكّد على أن محاكم الاستئناف، قد تحققت أولا من وجود زبانة حقيقية وأكيدة، قبل التحقق من بداية عملية الاستغلال[1].

فإذا كان التاجر بصفة عامة، ليس بإمكانه جمع أو جلب مثل هذه الزبانة في غياب عملية الاستغلال، فإنه بإمكانه وفي حالات استثنائية تصوّر إنشاء قاعدة تجارية، قبل أن يتم بعد استغلالها[2]. فإن هذه المسألة لم تطرح، إلا بسبب أن الشركات الموزعة معفاة من شرط وجود عملية استغلال شخصية، لمدة سنتين[3]، لذا نتساءل عن الغاية من مخالفة هذا النص القانوني[4] ولماذا هذا الإعفاء لهذه الشركات؟

إن هذا النص القانوني يتعلق فقط بالحالة التي تكون فيه عملية إيجار التسيير تهدف إلى ضمان التصريف بالتجزئة (Ecoulement au détail)، للمواد الموّزعة في إطار عقد الحصر للمواد ذات علامة مشهورة أو مميزة[5]. وعليه فإن البحث عن الحلّ سوف يكون في فكرة الشهرة[6].

بالنتيجة، يمكن القول أن أحكام القضاء الخاصة بمحطات الوقود[7]، تشكل ثغرة هامة في القانون التقليدي، بحيث أن كلّ قطاع التوزيع الشامل وقطاع توزيع العلامات، لا يخضعان إن لم نقل يفلتان من اشتراط عملية الاستغلال لإنشاء قاعدة تجارية، كما ستفلت كذلك من أحكام الملكية التجارية.

ثانيا – عنصر الاتصال بالعملاء عنصر غير مؤكد في ملكيته:

لقد بيّنا عند التطرق إلى شروط الزبانة، أن التاجر لا يعتبر مالكا لقاعدة تجارية، إلا إذا له كانت زبانته مستقلة. فاستقلالية الزبانة، تسمح لنا بتحديد ملكية القاعدة التجارية. ولمعرفة مالك

1 – Voir: KONJO, "La notion de fonds de commerce dans ses rapports avec celle de la clientèle", Travaux de l'institut de droit des affaire d'Aix –Marseille, 1976, p5 et COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.14.

2 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.14.

3 – هذا ما نصت عليه المادة 4 من قانون 20 مارس 1956 وتقابلها نص المادة L144-3 في التقنين التجاري الفرنسي سالف الذكر. غير أن هذا النص قد ألغي بموجب الأمر رقم 2004–274 المؤرخ في 25 مارس 2004، المادة 1/10 راجع: التقنين التجاري الفرنسي، مرجع سابق.

4 – ونعني هنا نص المادة 4 من قانون 20 مارس 1956 والتي تقابلها المادة L144 –3 من التقنين التجاري الفرنسي.

5 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.14.

6 – Ibid, p.14.

7 – La jurisprudence dite des stations services.

هذه الأخيرة، يجب البحث عن مالك عنصر الاتصال بالعملاء بمعني الزبانة[1].

يرجع مصدر هذا الحلّ[2] إلى القواعد التجارية المعمول بها في إيجار التسيير، فبعد موافقة المؤجرين، قام المستأجرون المسيرون بتغيير طبيعة نشاطها، مما أدى إلى جلب زبانة جديدة، مختلفة عن الزبانة الأصلية[3]. فاشتراط زبانة مستقلة، قد سمح باعتبار القاعدة التجارية القديمة قد اختفت نتيجة اختفاء الزبانة القديمة، وأن قاعدة جديدة، قد أنشئت عن طريق إنشاء وخلق زبانة جديدة[4].

والمصدر الأساسي لهذا الاجتهاد القضائي، يرجع إلى الحالات الخاصة بالتجارة التبعية[5]. حيث لا يعتبر التاجر مستغلا لقاعدة تجارية لانعدام زبانة مستقلة، طالما أن الأشخاص الذين يتعاملون معهم، ليسوا إلا عملاء المؤسسة الأصلية[6]. وهي حالة ناتجة عادة عن الإدماج أو التضمين المادي، للنشاط التجاري داخل تجهيزات التجارة الأصلية. غير أن هذا لا يشكل معيارا حاسما، ذلك أن استقلالية الزبانة، لا تتعارض مع التبعية المادية للتجهيزات.

فإذا كان اشتراط وجود زبانة مستقلة ضرورة شرعية، فإن ذلك قد خلق صعوبات معتبرة، جعلتنا نشك في مدى ملاءمته، سواء من حيث الآثار القانونية المترتبة عن استقلالية الزبانة **(1)** أو من حيث مالك هذه الزبانة **(2)**.

1 – الآثار القانونية لشرط استقلالية عنصر العملاء:

إن التأكيد بإمكانية أن تكون الزبانة ملكا لقاعدة تجارية محددة، وأن يتم بالنتيجة تحديد مالك هذه القاعدة، قد أدى إلى حلول متنازع فيها **(أ)**. أكثر من ذلك، إلى حلول قانونية معقدّة **(ب)**.

أ – الحلول المتنازع فيها:

إن اشتراط زبانة مستقلة، دفع بالقضاء الفرنسي إلى التأكيد بأن المؤسسات التي تسيّر مصلحة تابعة للمرفق العام وذات الطابع الصناعي أو التجاري، لا يمكن اعتبارها مالكة لزبانة

---

1 – Req.,7 mai 1945. D. 1945 .J.334. Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.16.

2 – بمعنى أن تحديد القاعدة التجارية يتوقف على تحديد مالك الزبانة.

3 – Voir: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, pp.240 et 241.

4 – تجدر الملاحظة أن الحلّ نفسه طبق على القواعد التجارية ذات فروع متنوعة **(aux branches distinctes)**، فالتاجر الذي يدخل إلى القاعدة التجارية التي يستغل فيها نشطات جديدة، يعتبر مالكًا لقاعدة تجارية باعتبار أن هذه النشطات قد جلبت زبانة جديدة ومختلفة عن الزبانة الأصلية. راجع في هذا الموضوع:
TOUJAS (Georges), "Le démembrement du fonds de commerce", J.C.P. éd 1943, p.386 et COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.16.

5 – تعرف أكثر تحت تسمية **« La jurisprudence des buffets de gare »**. راجع:
JAUFFRET (Alfred), Encyclopédie Dalloz…, Op.Cit, p13.

6 – Ass. Plén., 24 avr. 1970. D., 1970. J.381, précitée.

شخصية ولا لقاعدة تجارية، كما لا تستفيد من حق التجديد[1]. غير أن الواقع، يبين أن تسيير مصلحة عامة، إنما يضمن للشخص المسيّر وجود زبانة، كما هو الحال بالنسبة لكل التنازلات عن المرافق العامة، بسبب وضعية الاحتكار التي تخولها.

لذا فإن المشرع الفرنسي، قد أستبعد تماما الحلّ الذي تبناه القضاء الفرنسي في المرسوم الصادر في 1953[2] حيث رفض منح حق تجديد الإيجار للمؤسسات العمومية والهيئات ذات الطابع الصناعي أو التجاري.

إن وجود زبانة خاصة، تسمح باعتبار الفروع قواعد تجارية مستقلة[3]. غير أن التجار يرون في هذا الحلّ أنه مخالف للحقيقة الاقتصادية، بسبب أن العديد من الأموال هي في خدمة كل فروع المؤسسة الواحدة[4]. لذا فإن شرط استقلالية الاتصال بالعملاء، يعتبر بعيدا عن حلّ المشاكل، أكثر من ذلك، فإنها تقوم بتعقيدها أكثر.

إن مبدأ استقلالية الزبانة له كنتيجة القاعدة التالية" لكل زبانة جديدة "**قاعدة جديدة**". غير أن تجديد الزبانة، هي ظاهرة ملازمة للتجارة، باعتبارها ليست دائما مكتسبة، بل يجب دائما استعادتها ومن ثم فإن التوسيع في نشطات جديدة، يعد روح كل نشاط تجاري. كما أن المفهوم القديم للمحل، قد تم تجاوزه ولم يعد صالحا[5].

إن اشتراط زبانة مستقلة، إنما يؤدي عادة إلى تناقض، إذ ما قارنا وضعية تاجرين كائنين داخل مركز تجاري، فإذا كان الأول قد استطاع جلب زبانة عن طريق مهارته الشخصية، فإن الثاني لا يعمل إلا على الرصيف. لذا فالأول يعتبر مالكا لقاعدة تجارية[6]، في حين الثاني لا يملك شيئا. فيؤدي هذا الحلّ في الأخير إلى ملكية جدّ سهلة، للمهارة والصفات الشخصية، عوّض الصفات الموضوعية، الممثلة في الموقع.

---

1 – Civ., 24 juil.1941.D.C., 1943.69. note Waline ; Civ., 5dec.1944,D.,1964 .J.390, 2ème esp. not Blaevout .Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.16.

2 – راجع: المادة 2 فقرة 3 من المرسوم المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 المتعلق بالإيجارات، التجارية مرجع سابق.

3 – Voir: HAMEL (Joseph), LAGARDE et JAUFFRET (Alfred), Traité de droit commercial…, Op.Cit, p.91 et s.

4 – Voir: Me MALAUZAT, "La vie du fonds de commerce…",Op.Cit, p.581 et s ; Me THIBIERGE, Travaux du 60em congrès des notaires de France,RTD Com,tome XV, année 1962, p.260 et s ; CALAIS-AULOY (Jean) et MOUSSERON (Jean Marc), Les biens de l'entreprise…,Op.Cit, p.158; COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce...", Op.Cit, p.17.

5 – Voir: Me MALAUZAT , "La vie du fonds de commerce…", Op.Cit, p.581 et s

6 – Civ .3 .1er, dec 1976, J.C.P, 1977. IV. 17, D, 1977.I.R.110. Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce...", Op.Cit, p.17.

ب – الوضعيات القانونية المعقدة الناتجة عن اشتراط استقلالية الزبانة:

يترتب عن اشتراط استقلالية الزبانة حلان هما: الأول، أنه عندما يقوم المستأجر المسيّر باستبدال الزبانة القديمة بزبانة أخرى جديدة، يجب اعتباره في هذه الحالة مالكا لقاعدة تجارية. وتبعا لذلك مستأجرا للمحل أو العقار. فتغيير الزبانة في هذه الحالة، يؤدي إلى تغيير طبيعة العقد[1].

أما الحلّ الثاني، فيتمثل في أنه عندما يقوم المستأجر بإضافة فروع جديدة للقاعدة القديمة، عن طريق توسيع النشاط، فإن الاعتراف له بملكية قاعدة تجارية لفروع الأنشطة الجديدة، سوف يؤدي إلى التسليم بوجود تعايش بين قواعد تجارية مختلفة، في محل واحد[2].

فضلا عن أن هذه الحلول غير مقنعة، فإنها قد زادت في تعقيد الأمور، في الحالة التي يكون فيها مالك القاعدة التجارية هو مالك العقار نفسه. فمنح حق التجديد للمستأجر، لا يترتب عنه أي إشكال ولا تعقيد، في الحالة التي يكون فيها مالك القاعدة التجارية هو مالك للعقار نفسه.

غير أنه في الحالة العكسية، فإن الحلّ من شأنه أن يسبب في زوال صفة المستأجر الأصلي والتضحية بكل مصالحه. ففضلا عن ذلك، فإن هذا الحلّ سوف يؤدي إلى إقامة علاقة تعاقدية بين مالك العقار ومستأجر القاعدة التجارية، على الرغم من أنه لم يكن بينهما أثناء تجديد الإيجار أية علاقة مباشرة[3]. أما في الحالة الثانية، فالوضع يؤدي إلى خدعة قانونية.

فإذا كان المبدأ، هو أن تعدّد الزبانة يساوي تعدّدا في القواعد التجارية. وأن وحدة الزبانة هي وحدة القاعدة التجارية[4]، فإنه من الصعب التمييز بين توسيع نطاق القاعدة التجارية وإنشاء قاعدة تجارية جديدة[5]، بمعني صعوبة تحديد ما إذا كانت الزبانة الجديدة هي فعلا متميزة عن الزبانة القديمة.

وعلى فرض حلّ هذا المشكل، إلا أن الصعوبات كثيرة. فإذا كانت عدّة قواعد تجارية مملوكة لعدة أشخاص مختلفين ومستغلة في مجال واحد، فمن هو صاحب حق الإيجار في هذه الحالة؟ خاصة إذا كان الشخص الذي أضاف أنشطة جديدة إلى القاعدة الأصلية، ليس إلا مستأجرا مسيرا ويمكن حرمان مالك القاعدة الأصلية؟

---

1 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.180.

2 – Besançon, 8 mars 1949, D., 1949. J. 518, note (critique) G. RIPERT, J.C.P. ,1950. II, 5284, obs. Weill, R.T.D. com., 1950. 45, obs. JAUFFRET. Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.18.

3 – ذلك لأنه عادة ما تطرأ مشاكل فيما بعد.

4 – Voir: TOUJAS (Georges), "Le démembrement du fonds de commerce…", Op.Cit, p6 ; COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.19.

5 – COLMAR (André), Régimes matrimoniaux… ,Op.Cit, p1 ; COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.19.

إن الحلّ الأفضل في هذه الحالة هو الاعتراف له بحق التعويض، وبالتحديد الاعتراف له بحقه في الفائض في القيمة (survaleur)، غير أن هذا سيؤدي إلى حلّ مشكل على مستوى نطاق قانون الالتزامات، في حين هو معروض للنقاش في نطاق قانون الأموال[1]. وعليه يظهر أنه من الأفضل الاحتفاظ بوحدة الاستغلال، كما دعا به المؤتمر الستين (60) لموثقي فرنسا[2]، ذلك أن ما يهم هو أن مجموع الفروع المستغلة، والمتوقفة على تنظيم موّحد.

أخيرا، فإن وحدة الاستغلال كحلّ، سوف تسمح بتفادي تجزئة القاعدة التجارية في حالة انقضاء حالة الشيوع أو التوقف عن عملية إيجار التسيير، لكن هذا لا يعني التخلي أو التضحية بمصالح المستغل. فيجب الاعتراف بنشاطه المبدع. غير أنه في هذا النظام المقترح، إن هذا الحل سوف يمنح الحق في التعويض فقط، يمنحه مالك القاعدة التجارية الأصلية، بسبب استفادته بهذا التوسع في النشاط[3].

2 – عملية تحديد ملكية الزبانة:

تعتبر عملية تحديد مالك الزبانة، مسألة واقع وجدّ معقدة للتحديد[4]، هذا ما يظهر في كلّ الحالات التي يكون فيها الطابع المستقل للزبانة، هو الذي يحدد بحسم الحلّ المطبق. فبالنسبة للقواعد التجارية ذات فروع مختلفة، فالنظر إلى الزبانة من الزاوية الاقتصادية، ليست إلا مجموع حاجيات مختلفة. فعن طريق فتح فروع أو رفوف جديدة ، فإن التاجر يبحث عن جلب زبانة جديدة أو تلبية الحاجيات المختلفة لزبانة موجودة مسبقا[5].

يظهر بذلك أن نشاطا تجاريا واحدا، يمكن أن يؤدي إلى نتائج مختلفة. ومصدرا لنزاعات قانونية عديدة. فالوسيلة الوحيدة لحلّ هذه النزاعات، تكمن في البحث فيما إذا كان العملاء يترددون فعلا على هذه الرفوف والفروع الجديدة. ولا تعتبر هذه العملية سهلة، بل تحمل شكوكا فيما يخص النتائج التي يمكن أن تترتب عنها[6].

أما بخصوص المحلات الملحقة أو التبعية، فإن المشكل مطروح بالطريقة نفسها. وعليه لاعتبار قاعدة تجارية ما، أنها قاعدة ملحقة أو تبعية، فإنه يشترط إثبات أن كلّ هذه الزبانة إنما

---

1 – ***« …Résoudre sur le terrain du droit des obligations un problème actuellement débattu sur celui du droit des biens »***. Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce...", Op.Cit, p.19.

2 – Voir: Me THIBIERGE , "Statut juridique du fonds…", Travaux de conclusion du 60ème congrès…, Op.Cit, p.229.

3 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…",Op.Cit, p.180.

4 – Ass, plén., 24 avril, 1970, D., 1970. J. 38, précitée.

5 – Voir: Me MALAUZAT, "La vie du fonds de commerce…", Op.Cit, p.573.

6 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.19.

نشأت من زبانة المحل الرئيسي[1]. غير أن التأكيد على الطابع التابعي للزبانة، عادة ما يحمل جانبًا من التعسف[2]. فمن البديهي إذن، أن تستفيد المحلات الملحقة أو التبعية من جزء هام من زبانة وعملاء المحلات المجاورة للمحل التجاري الرئيسي[3].

فالملاحظ من خلال الحالات المعروضة من قبل القضاء الفرنسي، أن المصلحة محل الاهتمام، هي التي تحدّد الحلّ الواجب التطبيق[4]، ذلك أن مناقشة مسألة استقلالية الزبانة، يكون عادة عندما يتعلق الأمر بحق التجديد. وعليه فإنه لرفض هذا الحق، عادة ما يتم تفضيل القرارات القضائية التي تؤسس الرفض على عدم كفاية عقد الإيجار، أي عدم وجود " إيجار" تجاري أو إيجار "المحل"[5]. عن تلك القرارات القضائية التي تؤسس الرفض على أساس غياب زبانة مستقلة.

فمن وجهة النظر هذه، فإن قضايا محطات الوقود تظهر أكثر وضوحا. فإذا كان أحد المؤلفين[6] قد حاول تبرير الحلّ عن طريق التأكيد على استقلالية الزبانة، فإنه من الضروري التأكيد من أن الزبانة القابلة للارتباط بهذه القاعدة، هي زبانة المؤسسة البترولية التي أنشأتها عن طريق شبكة التوزيع[7].

إن هذا الاقتراح غير مقنع، بسبب أن زبانة محطة الوقود، التي هي في حالة تسيير هي جدّ متنوعة، حيث تتضمن عملاء وزبائن مرتبطين بشخصية المسير، كسائقي السيارات الأوفياء للعلامة. لذا يعتبر خطأ، محاولة إنكار بعض مظاهر الزبانة. ولا يمكن إنكار لا عمل الضخاخ ولا جاذبية العلامة ولا حتى التجهيزات.

فإذا ما فرضنا، أن مسيّر المحطة الذي هو مستأجر المحل، يبيع وقودا أو بنزينًا لا يحمل أية علامة أو ذات علامة غير معروفة، وأن هذا المسير قد أبرم عقد تموين حصري مع مؤسسة

---

1 – ويتم التحقق من ذلك، إما بطريقة مباشرة وذلك عن طريق تنصيب (***poster***) خبير في زاوية من المتجر الكبير والرئيسي، من أجل ملاحظة ما إذا كان المشترون العابرون (***les chalands***)، يشترون "**الزهور**" مثلا دون الذهاب مسبقا إلى الصفوف الأخرى، من أجل اقتناء حاجات أخرى. أو بطريقة غير مباشرة وذلك عن طريق دراسة الدوافع التي تؤدي أو تدفع الزبون المحتمل (**potentiel**) إلى التعامل مع قاعدة تجارية محددة. راجع:
Ass. plén 24 avr . 1970. précité. Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.20.

2 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit,p.20.

3 – هي عبارة عن صورة من الشهرة التجارية ***(achalandage)***.

4 – ***« Linterêt en jeux détermine la solution*** »,Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…",Op.Cit, p.20.

5 – Civ (3). 24 fév. 1976 .J.C.P. 1976. II.18 427. obs BOCCARA, Rev. Trim. Dr. Com., 1976, 692, obs JAUFFRET, Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.20.

6 – Voir: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.241 et s.

7 – Ibid, p.241 et s.

توزيع مواد ذات علامة معروفة حيث تقوم هذه المؤسسة بشراء العقار. فهل يجب الإقرار في هذه الحالة، بأن المؤسسة هي المالكة للقاعدة التجارية؟ إن مثل هذا الحلّ يعتبر قاسيًا، باعتبار أن الضخاخ كان يملك زبانة منذ البداية وهي زبانة شخصية وخاصة به[1].

إن هذه الفرضية التي تعتبر فرضية نظرية، لا يمكن تجسيدها من الناحية الواقعية[2]، تبين بوضوح أن تنوع الزبانة يبرر لوحده الحلّ الوحيد الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية. فلا يشترط ارتباط كلّ العملاء بالعلامة، يكفي إثبات ارتباط البعض منهم فقط. فالعلامة، خاصة علامة الزي، يمكن أن تكون لها آثار مهمة على حرّية اختيار العملاء للزيت المراد اقتناءه[3].

إن مسألة أهمية الزبانة وتطورها هي المطروحة أثناء إبرام العقد وليس مسألة وجود الزبانة. وعليه ليس هنالك ما يمنع محطة وقود حديثة النشأة، من الاستفادة بمجرد فتحها من اكتساب الزبانة المرتبطة بالعلامة. وإذا كان ذلك على حدّ رأي بعض المؤلفين، يؤدي إلى خلط أو مزج بين زبانة شركة التوزيع وزبانة القاعدة التجارية[4]. غير أن هذا لا يعتبر بديهيا باعتبار أن حق استعمال العلامة قد تم إدخاله ضمن عناصر القاعدة التجارية، فهو عنصر من عناصرها، هذا ما يفسر بوضوح أن وجود الزبانة إنما خاضع لوجود عنصر آخر في القاعدة التجارية والمتمثل كما سبق أن بيناه بعنصر السند. مما يجعل عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا تبعيا.

بالنتيجة ومن خلال المشاكل والصعوبات التي أثارتها ولا تزال تثيرها مسألة تحديد ملكية زبانة القواعد التجارية، يظهر أن طابع استقلالية الاتصال بالعملاء هو المعيار الحاسم والمعتمد عليه في الوصول إلى الحلّ الواجب التطبيق في هذه المسألة.

ولعلّ الحالات المختلفة التي تعرضنا لها وبالأخص حالة المحلات الملحقة أو التبعية، وحالات محطات الوقود هي التي أثارت العديد من المشاكل بخصوص تحديد مالك الزبانة، حيث ظهرت العديد من التناقضات بين موقف الفقه وموقف القضاء، بخصوص تحديد ملكية الزبانة. فهذا كلّه يدّل على صعوبة ودّقة مسألة تحديد ملكية الزبانة، الأمر الذي يجعلها بالإضافة إلى كونها عنصرًا غير مؤكد في نشأتها، فهي أيضا عنصرًا غير محقق في ملكيته.

---

1 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.21.

2 – « **Hypothèse d'école** » ونعني بها فرضية نظرية، محضة لا يمكن أن تتجسد من الناحية الواقعية.

3 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.21.

4 – وهو المشكل الذي أثار غضب وعدم رضا الضخاخين (***Le mécontentement des pompistes***) راجع في هذه النقطة: DERRUPPE (Jean), "Fonds de commerce et clientèle…", Op.Cit, p.239.

الفرع الثاني

عنصر الاتصال بالعملاء عنصر غير مؤكد في حمايته

اعتبارا من أن عنصر الاتصال بالعملاء، هو روح القاعدة التجارية وعمادها، فإنه لضمان بقاء واستمرار القاعدة التجارية وتطورها وضمان بقاء واستمرار تردّد العملاء عليها وتعاملهم معها، يجب حماية هذه الزبانة، من أي عمل من شأنه أن يؤثر عليها ويسبب في تحويلها أو زوالها، مما سيؤدي إلى زوال القاعدة التجارية.

الاتصال بالعملاء كعنصر أساسي وجوهري، يحميه القانون بوسائل قانونية عديدة **(أولا)**، إلا أن هذه الحماية ليست خاصة بعنصر الاتصال بالعملاء لوحده، بل تحمي القاعدة التجارية أيضا. فعنصر الاتصال بالعملاء لا يتمتع بحماية إلا من خلال حماية القاعدة التجارية وعليه يبقى عنصر غير مؤكد حتى في الحماية المقررة له **(ثانيا)**.

أولا – حماية عنصر الاتصال بالعملاء:

تتكون القاعدة التجارية من عناصر مادية وأخرى معنوية. وإذا كان حق التاجر على العناصر المادية هو حق ملكية مادية، فإن حقه على العناصر المعنوية هو حق ملكية معنوية. وأما حق التاجر على عنصر الاتصال بالعملاء، فإنه ليس من قبيل حقوق الملكية، باعتبار أنه لا يتقرر للتاجر أي حق أو سلطة مباشرة على عملائه، يلزمهم من خلاله بالتعامل معه ويحضرّهم من التعامل مع غيره[1]، الأمر الذي أدى إلى اختلاف وسائل الحماية المقررة للتاجر على عملائه.

فإذا كان الاتصال بالعملاء هو العنصر الأساسي في القاعدة التجارية، فهو يمثل كذلك الغاية التي تلتقي فيها كل العناصر. وعليه فإن ضمان حماية هذا العنصر، يتحقق من خلال حماية كل العناصر الأخرى المكونة للقاعدة التجارية[2]. فإذا كان التاجر يمارس دعوى لاسترداد العناصر التي له حق ملكية عليها، فبالعكس من ذلك، فإن حق التاجر على العملاء يقتصر فقط على منع التجار الآخرين من القيام بأعمال غير مشروعة للتأثير عليهم واجتذابهم إلى محلاتهم.

فالحماية المقررة لعنصر الاتصال بالعملاء، لا تستوجب عودة العملاء إلى القاعدة التجارية التي تحولوا وانصرفوا عنها، إذ لا سلطان لأحد عليهم. ولكن يعتبر ما أقدم عليه التاجر المنافس لاجتذاب عملاء غيره من التجار، عملا غير مشروع، يرتب مسؤولية المعتدي عن تعويض الضرر الذي أصاب مستغل القاعدة التجارية، بسبب فقدان وزوال كل أو جزء من عملائه.

1 – راجع: علي حسن يونس، المحل التجاري...، مرجع سابق، ص ص 138 و139.

2 – Voir: TOURTONDE (Jean), Du droit de la clientèle dans le fonds…, Op.Cit, p.55.

إنّ أهمية العامل الاقتصادي، التي يمثلها عنصر الاتصال بالعملاء والمكانة الهامة التي يتمتع بها في الذمة المالية للتاجر[1]، هي مصدر لتضييق حرّية المنافسة، لفائدة أصحاب القواعد التجارية، وهي ضوابط تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية العملاء، وبالتحديد ضمان ثباتهم واستقرارهم لفائدة صاحبه. فهذه القيود أو الضوابط التي تمس بحرّية المنافسة، قد تكون إما بموجب نص قانوني **(1)**، أو عن طريق القضاء **(2)** وقد يكون مصدرها العقد أو الاتفاق **(3)**.

1 – حماية عنصر الاتصال بالعملاء بموجب نص قانوني:

إنّ العديد من النصوص القانونية وحتى التنظيمية تتدخل لتقييد المنافسة. فعلى حدّ رأي الأستاذ ***ROUBIER*** [2]، إن هذه القواعد تتجاوز قانون الملكية الصناعية، حيث لم توضع هذه القواعد والأحكام لمصلحة المتنافسين بحد ذاتهم، بل لمصلحة المستهلكين وكذا للمصلحة العامة للدولة وحتى بالنسبة للعملاء.

وعلى الرّغم من أن هذه الأحكام، لم توضع أصلا لحماية مالكي القواعد التجارية، بمعنى مالكي الزبانة، بفرض قيود على المنافسة، إلا أنها تمثل عنصرا هاما في استقرار زبانة المستفيدين منها وحتى بالنسبة للعملاء أنفسهم[3]. بهذه الكيفية، فإن حقوق الملكية الصناعية، قد فرضت وضعية احتكار لفائدة أصحاب مثل هذه الحقوق، مما أدى إلى تقليص حرّية المنافسة عن طريق منع أشخاص آخرين من إعادة استخدامها من دون موافقة أصحابها. فالمصلحة موضوع الحماية هنا، هي في حقيقة الأمر مصلحة مالك الحق، الذي سوف يتمتع باحتكار حصري للاستغلال. في النهاية تكون الزبانة هي موضوع الإنتاج، عن طريق العنصر الذي يساهم في جلبها إلى القاعدة التجارية[4].

على غرار باقي الحرّيات، فحرّية المنافسة محدودة و مقيدة، بسبب الحرص على حماية مبدأ العدالة المتمثل في حماية حقوق الغير. فبموجب نصوص قانونية خاصة، تدخل المشرع لحماية الاسم التجاري[5] والعلامة الصناعية[6] وبراءات الاختراع[7].

---

1 – إن القاعدة التجارية تمثل عادة العنصر الأساسي في الذمة المالية للتاجر.

2 – Voir: SERRA (Yves), L'obligation de non concurrence dans le droit des contrats, thèse doctorat, université Montpellier, 1970, p.10.

3 – Voir: RIPERT (Georges), Les aspects juridiques du capitalisme…, Op.Cit, p.484.

4 – Voir: SERRA (Yves), L'obligation de non concurrence…, Op.Cit, p.10.

5 – لم يرّد في تقنين العقوبات الجزائري نص صريح بشأن الحماية الجزائية للاسم التجاري، غير أن المنطق يقضي بإمكانية تطبيق القواعد المقررة في مجال تقليد العلامات وتشبيهها، نظرا للعناصر المشابهة التي تؤخذ في الاعتبار في تكوين الاسم التجاري والعلامة التجارية.

6 – راجع: في هذا الموضوع الأمر رقم 03 – 06 المؤرخ في 19 جوان 2003 يتعلق بالعلامات التجارية، ج.ر، عدد 44، الصادر في 23 جويلية 2003.

7 – تخضع حماية براءة الاختراع إلى نظام دقيق. انظر الأمر رقم 03–07 المتعلق ببراءة الاختراع، مرجع سابق.

أما حماية عنصر العملاء فتظهر من خلال نص المادة 38 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1].

لكن إذا كانت المنافسة ممكنة ومشروعة وبإمكانها جلب زبانة أخرى، إلا أنها ليست مطلقة. فالمنافسة من أجل البحث عن العملاء لا يجب أن تكون تحت شعار الغش والخيانة، لأنها (أي المنافسة) إذا انحرفت عن الطريق السليم، فإنها لن تكون وسيلة لتحقيق الجودة والابتكار، بل بالعكس تصبح وسيلة لاقتناص العملاء، الذين اعتادوا التعامل مع قاعدة تجارية أخرى. ولما كان هذا العمل يتضمن خطرا على نشاط الآخرين، فإنه لا يعتبر عملاً مباحً، بل منافسة غير مشروعة[2]، فيتدخل القضاء لحمايتها عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

2 – حماية عنصر الاتصال بالعملاء عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة:

إن الأصل في المنافسة أنها مشروعة، فكل تاجر يسعى إلى جذب أكبر عدد من الزبائن، لزيادة معدل أرباحه ويتم ذلك بوسيلتين هما:

1 – أن يقوم التاجر بإقناع عملاء جدّد بالاتجاه إلى استهلاك سلعته أو تلقي خدماته.

2 – تتمثل في إقناع زبائن القواعد التجارية الأخرى المشابهة لها، بتركها والتعامل مع متجره فقط. فالمنافسة تكون مشروعة، إذا قامت على أساس الشرف والأمانة ومراعاة القوانين والأعراف والعادات. أما إذ خرجت عن هذه الأسس، بأن تحولت إلى صراع بين التجار، فإنها تصبح غير مشروعة، فيكون ضررها أكبر من نفعها[3]، وهنا لا يجوز للتاجر المنافس أن يستوفي حقه بنفسه دون الرجوع إلى القضاء. لذا تعدّ دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلته المشروعة، في سبيل تحقيق حمايته من الأضرار الناتجة عن هذه المنافسة.

ويعرف أحد الفقهاء[4] دعوى المنافسة غير المشروعة بأنها: « ***الجزاء الذي يقره القانون على ما قد يصدر من الغير من سلوك معيب في ميدان المنافسة*** ». غير أنه يعاب على هذا التعريف تجاهله لموضوع هذه الدعوى وأطرافها. فضلا عن أنه أخطأ في وصفها، إذ أن الدعوى لا تعتبر جزاءً وإنما هي رخصة. أما جانب أخر من الفقه، فلقد عرف دعوى المنافسة غير المشروعة بأنها وسيلة في يدّ التاجر، لحماية عناصر قاعدته التجارية، التي تساهم في

1 – راجع: القانون رقم 04-02 المؤرخ في 24 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004.

2 – راجع: د.علي حسن يونس، المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 131.

3 – راجع: د.عزيز العكيلي، القانون التجاري، دار المكتبة التربوية بيروت، 1995، ص 151، وعلي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1985، ص 17.

4 – راجع: رنا عبد الحليم سليمان عجوة، الحماية المدنية لعناصر المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 169.

مجموعها في تكوين العملاء والاحتفاظ بهم[1].

أما عن أهمية دعوى المنافسة غير المشروعة، فتظهر بشكل واضح في الدول الرأسمالية، التي تأخذ بمبدأ حرية التجارة، حيث يسعى التجار إلى تحقيق اكبر قدر ممكن من الأرباح، من خلال جذب أكبر عدد من العملاء. أما في الدول ذات الاقتصاد الموجه، كالدول الاشتراكية وبعض الدول النامية، فإن هذه الأخيرة تضع قيودا على حرية التجارة، والتي يلتزم بها التجار[2].

فحدود مجالات المنافسة، أوسع في المذهب الرأسمالي عنه في المذهب الاشتراكي[3]. أما عن طبيعة دعوى المنافسة غير المشروعة الرامية إلى حماية عنصر العملاء، فهي موضوع نقاش، حيث يكيّفها بعض المؤلفين بعملية تحويل العملاء[4]وتنحصر فقط في معاقبة الاستعمال التعسفي للحرّية، التي يملكها كل شخص في حالة منافسة مع آخر، يحاول أن يخلع منه زبانته[5].

ولقد قام القضاء والفقه الفرنسيين بإيجاد نظرية مؤسسة على نص المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي[6]. والهدف من وراء ذلك القضاء على المنافسة غير المشروعة[7]. وفي غياب قواعد خاصة لتنظيم المسؤولية الناجمة عن المنافسة غير المشروعة، قام القضاء بإرجاعها إلى القواعد العامة الخاصة بدعوى المسؤولية التقصيرية، على اعتبار أن العمل غير المشروع يكون خطأ، يلزم من يرتكبه بتعويض الضرر الناتج عنه[8].

---

1 – راجع: د.عزيز العكيلي، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 151، أما في الفقه الفرنسي فتعرف المنافسة غير المشروعة كما يلي:

« ***C'est l'utilisation de toute manœuvre tendant par dénigrement ou par recherche de confusion de détourner à sa maison une clientèle même éventuelle*** **»,** Voir: HAMEL (Joseph), LAGARDE (Gaston), JAUFFERT (Alfred), Traité de droit commercial…, Op.Cit, p.103.

2 – رنا عبد الحليم سليمان عجوة، الحماية المدنية لعناصر المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 169. د.عثمان عبد الحكم، مبادئ قانون المعاملات التجارية، دار الكتب الوطنية، أبو ظبي، 1995، ص 303.

3 – أنظر: د.أبو حلو عبد الرحمن أبو حلو، "دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الأردني رقم 15 لسنة 2000"، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد العدد الرابع والسبعون، 2004، ص ص 573 و574. عباس مصطفى المصري، التزام بائع المحل التجاري بعدم إنشاء تجارة منافسة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس القاهرة، ص 290.

4 – Voir: LECLERCQ (Pierre), Les clientèles attachées à la personne …, Op.Cit, p.43.

5 – Voir: HAMEL (Joseph), LAGARDE (Gaston)et JAUFFERT (Alfred), Traité de droit commercial…, Op.Cit, p.103.

6 – تقابلها المادة 124 من التقنين المدني الجزائري التي تنص: « ***كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض*** ».

7 – Voir: SERRA (Yves), L'obligation de non concurrence…, Op.Cit, p.6 et TOURTONDE (Jean), Du droit de la clientèle dans le fonds…, Op.Cit, p.57.

« ***كل عمل مخالف يستعمل في المنافسة الاقتصادية يعتبر خطأ ويرتب مسؤولية القائم بالفعل*** ».

8 – راجع: نص المادة 1282، من التقنين المدني الفرنسي، مرجع سابق والمادة 124 من التقنين المدني الجزائري، مرجع سابق والمادة 163 من التقنين المدني المصري. راجع في هذا: د.علي حسن يونس، المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 135.

فبالنسبة لجانب من الفقه، فهي دعوى حقيقية، موّجهة إلى حماية القاعدة التجارية التي يمثل فيها الاتصال بالعملاء العنصر الأساسي والجوهري[1]. أما بالنسبة لجانب آخر، فهي دعوى تأديبية، تفرض عقوبات في حالة عدم احترام الأعراف التجارية[2].

لقد عارض الفقه تأسيس القضاء دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية التقصيرية[3]. فبينما اعتبر جانب من الفقه أن المسؤولية عن دعوى المنافسة غير المشروعة، هي من قبيل الجزاء عن التعسف في استعمال الحق، إلا أنه تم انتقاده على أساس أن التاجر الذي يقوم بأعمال منافية للأعراف التجارية، يكون لديه في غالب الأحيان نّية الأضرار بالغير. وهذا لا محل له من حالة التعسف في استعمال الحق[4].

أما الجانب الثاني من الفقه، فيرى أن المسؤولية التقصيرية لا تكفي لإسناد دعوى المنافسة غير المشروعة، لأن الأولى تهدف إلى تعويض الضرر. في حين تذهب الثانية إلى أبعد من ذلك، في الحالات التي تأمر فيها المحكمة، باتخاذ الإجراءات اللازمة للكشف عن أعمال المنافسة في المستقبل. فهي دعوى وقائية بالنسبة للمستقبل[5].

وعليه تكون الغاية من دعوى المنافسة غير المشروعة، هو تأكيد حق التاجر على عناصر قاعدته التجارية وحمايتها من الاعتداء، الذي وقع عليها في الماضي والذي سيقع عليها في المستقبل. فدعوى المنافسة غير المشروعة، هي أقرب إلى دعاوي الملكية عن دعاوى المسؤولية المدنية، شأنها في ذلك شأن دعاوى الاسترداد[6].

ولكن رغم هذه الخلافات حول أساس هذه الدعوى، أسس القضاء هذه الدعوى على أحكام المسؤولية التقصيرية، كما هو مقرر في القواعد العامة. لذا يستوجب لصحة هذه الدعوى توفر شروط هي : الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

فالخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة، يتمثل في استعمال وسائل غير مشروعة لغرض تحويل العملاء من التاجر المنافس، واستخدام أساليب متشابهة لخلق نوع من اللّبس في ذهن الجمهور. ولعل الأسلوب الأكثر شيوعا، يتمثل في ذلك الذي يستخدمه بائع القاعدة

1 – Voir: RIPERT (GEORGES), Les aspects juridiques du capitalisme…, Op.Cit, p.84.

2 – CHAMPAUD (Claude), "Les sources du droit de la concurrence au regard du droit commercial et des autres branches du droit applicable en France", Mélange Houin, p 65, cité par PIEDELIEVRE (Stéphane), actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, 5ème éd, Dalloz, Paris, 2006, p.259.

3 – راجع: د.علي حسين يونس، المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 135.

4 – المرجع نفسه، ص 135.

5 – Voir: RIPERT (Georges), Traité de droit commercial…, Op.Cit, p.318 et 319.

6 – راجع: د.علي حسين يونس، المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 135.

التجارية، عند إنشاءه تجارة مماثلة في مكان يسمح له بجلب كل عملائه القدماء. وفي هذا الخصوص وضع الأستاذ ***P.ROUBIER***[1]، مخططا رسم فيه الوسائل والأساليب غير الشريفة والتي تظهر في 4 صور هي:

1 – الأعمال التي من شأنها أن تخلق اللبس مع قاعدة تجارية منافسة.

2 – الأعمال التي من شانها أن تنقص وتشوه من سمعة التاجر المنافس.

3 – الأعمال التي من شأنها خلق اضطرابات داخل المؤسسة أو القاعدة التجارية المنافسة.

4 – الأعمال التي من شأنها خلق اضطراب عام في السوق.

وأما عن صور المنافسة غير النزيهة في التشريع الجزائري، فلقد حددها المشرع في المواد من 26 إلى 28 من قانون رقم 04–02[2] وخصّ الفقرات 2 – 6 – 8 من المادة 27 بالممارسات غير النزيهة التي يكون الغرض منها تحويل العملاء والزبائن[3].

فضلا عن ذلك، يمكن اعتبار الممارسات المنافية للمنافسة المحددة بموجب قانون المنافسة الصادر في 2003[4]، بمثابة أساليب تهدف إلى التأثير على العملاء. ولقد تم تصنيف هذه الممارسات إلى ممارسات جماعية، تشمل الاتفاقيات المحظورة[5]، التعسف في الهيمنة على السوق[6] والتمركز الاقتصادي[7]، وممارسات فردية، يقوم بأدائها المتعاملون الاقتصاديون والتي من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة. فهذه الممارسات بمختلف صوّرها تهدف في حقيقة

---

1 – Voir: ROUBIER (Paul), "Théorie générale de l'action en concurrence déloyale", RTD. Com, 1948, p 541 et s.

2 – راجع: قانون رقم 04–02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

3 – تنص المادة 27 الفقرة 2: « ... ***تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك*** ».

الفقرة 6 « ... ***إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية...*** ».

الفقرة 8 « ... ***إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها*** ».

4 – الأمر رقم 03–03 المؤرخ في 2003/07/17 يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 لـــ 2003/07/20. المعدل بموجب قانون رقم 08–12 مؤرخ في 15 يونيو 2008، ج.ر، عدد 36 وقانون رقم 10–05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46.

5 – المادة 6 من أمر رقم 03–03، مرجع سابق.

6 – المادة 7 من أمر رقم 03–03، مرجع سابق. حول مفهوم التعسف في الهيمنة على السوق راجع: كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004 – 2005، ص 154.

7 – المواد 15، 16 و17 من أمر رقم 03–03، مرجع سابق.

الأمر إلى منافسة غير مشروعة ولها أثر مباشر على عنصر الاتصال بالعملاء بهدف جذبهم وتحويلهم بصورة غير قانونية إلى الأعوان الاقتصاديين المنافسين.

ومن أجل شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين بمعنى العملاء والزبائن، وحماية هؤلاء وإعلامهم، تم وضع قواعد تحكم وتنظم هذه الممارسات، أهمها ضرورة عملية إشهار الأسعار[1]، شفافية عمليات البيع[2] والفوترة[3].

أما الشرط الثاني المتمثل في الضرّر، فإن ضرورة توفر ضرر أكيد، يعتبر شرطًا لازمًا لنجاح دعوى المنافسة غير المشروعة والحصول على تعويض. غير أنه لا يستوجب توفر ضرر أكيد. وقد تقتصر دعوى المنافسة غير المشروعة، على مجرد المطالبة بالتوقف عن الاستمرار في استعمال الأساليب غير المشروعة والمنافية للأعراف التجارية[4]. كما أن غياب الضرر، لا يمنع من تطبيق أحكام المسؤولية المدنية، التي تقضي بأنه يكفي أن يكون الضرر ممكنا أو محتملا[5].

فانطلاقا من هذه الضرورة ، أكدّ بعض المؤلفون أن الزبانة أو الاتصال بالعملاء يعرف بأنه "**مصلحة محمية قانونا**"[6]. في حين يرى جانب آخر، أن الدعوى التي تحمي عنصر الاتصال بالعملاء، يجب تكييفها على أساس دعوى الاسترداد وذلك للتأكيد على أن الزبانة هي موضوع ملكية.

أما الشرط الثالث لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة، فتتمثل في العلاقة السببية. فلما كانت دعوى المنافسة غير المشروعة، تستند إلى ذات الأساس الذي تستند إليها الدعوى المدنية، فإنه يستوجب أن تكون هناك علاقة سببية بين أفعال المنافسة المنافية للأعراف التجارية والضرر الذي أصاب المدعي.

---

1 – المادة 4 من أمر رقم 03–03، مرجع سابق.

2 – راجع: المدتان 08 و 09 من قانون رقم 04 – 02، مرجع سابق.

3 – لم يتم النص على هذا النظام في قانون المنافسة لـــ 2003 ولكن نص عليه في المادة 10 إلى 13 من القانون المتعلق بالممارسات التجارية لأنه ينطوي على شفافية هذه الممارسات الذي يعتبر تجسيد واضح للمنافسة المشروعة.

4 – Voir: LECLERCQ (Pierre), Les clientèles attachées à la personne… , Op.Cit, p.43

5 – راجع: د.علي حسن يونس، المحل التجاري...، مرجع سابق ص 146 والمحامي إلياس أبو عيد، المؤسسة التجارية، أحكام عامة، بيع، رهن، إدارة حرة ، التمثيل التجاري، الجزء الأول، بيروت، 1973، ص 341.

6 – ***« La clientèle se définit suffisamment comme étant un intérêt juridiquement protégé »***, Voir: ALBISSARD (Pierre), Etude de la clientèle des profession libérales, thèse doctorat, Université de Toulouse, 1936, p.101.

أما الحالات التي لم يحدث فيها ضرر بعد، ولكن محتمل الوقوع في المستقبل ويكون الغرض من رفع الدعوى، هو إزالة الوضع غير المشروع، فهنا تختلف دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية المدنية، التي يكون الغرض منها تعويض الضرر، فلا وجود لعلاقة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة، إلا في الحالات التي ينشأ فيها ضرر فعلي من أعمال المنافسة غير المشروعة[1].

متى توفرت هذه الشروط و تحققت الجهة القضائية التي رفعت إمامها الدعوى، من وقوع الأعمال المنافية، تقوم في هذه الحالة بالحكم بإزالة الوضع غير المشروع، كما لها أن تقضي بطلب التعويض عن الضرر الناتج عن هذه الأعمال، فضلا عن الأمر بنشر الحكم في الجرائد اليومية إذ اقتضى الأمر ذلك. والهدف من وراء ذلك، هو لفت انتباه العملاء وكل الزبائن إلى الوسائل غير مشروعة التي استعملت من التاجر المخالف ضد التاجر المتضرر، لغرض تحويلهم من محل هذا الأخير[2].

3 – حماية عنصر الاتصال بالعملاء عن طريق الاتفاق:

بالإضافة إلى القيود القانونية المفروضة على حرّية المنافسة، نجد تلك التي تفرضها الاتفاقيات. فيترتب عن القيود الاتفاقية الالتزام بعدم المنافسة ويطلق عليها أيضا المنافسة المنافية للعقد. إن دعوى المنافسة الناتجة عن الإخلال بالتزام تعاقدي ،لا تعد من قبيل دعوى الضمان الناتجة عن عملية البيع، فالمنافسة لا تعتبر تعرضا صادرا من الغير، كما لا تعتبر فعلا شخصيا صادرا من البائع، ومشتري الاتصال بالعملاء لا يتمتع بحق عيني يدافع عنه[3].

إن تطور القانون التجاري الذي كرّس صراحة ملكية عنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية، قد كان له فضل كبير في ظهور الالتزام بعدم المنافسة في قانون العقود[4]. فقام القضاء الفرنسي بإبراز المبادئ التي تحكم التصنيف القانوني لمصادر الالتزام بعدم المنافسة[5]، بمناسبة العمليات الخاصة بالتنازل عن القاعدة التجارية (أ)، غير أن توسيع نطاق هذا الالتزام

---

1 – راجع: د.علي حسن يونس، المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 148.

2 – راجع: المرجع نفسه، ص 151.

3 – لا يمكن اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى عينية (***action réelle***)، إذا لا يحتج بنتيجتها تجاه الغير، وإنما في مواجهة البائع فقط دون سواه، فهو وحده الذي يلتزم بعدم فتح محل جديد في زمان ومكان معينان.

4 – Voir: SERRA (Yves), La non concurrence en matière commerciale, sociale et civile, Dalloz, Paris, 1991, p.20.

5 – إن البناء القضائي لفكرة الالتزام بعدم المنافسة قد تم إنشاؤه في القرن الماضي بمناسبة اتفاقيات التنازل والتحويل الخاصة بالقواعد التجارية راجع في هذا المعنى:
SERRA (Yves), La non concurrence en matière commerciale…, Op.Cit, p.20.

إلى التصرفات الأخرى، لم يكن أمرا سهلا **(ب)**.

أ – الالتزام بعدم المنافسة في عمليات التنازل عن عنصر العملاء:

إن البناء القانوني لفكرة القاعدة التجارية يرتكز أساسا على عنصر الاتصال بالعملاء، لذا فإن حماية هذا العنصر، كان سببا في ظهور التزام بعدم المنافسة في القانون، غير أن هذا الأخير قد اتجه إلى اعتباره مجرد تطبيق للالتزام بالضمان في عقد بيع القاعدة التجارية[1].

لكن تجدر الملاحظة، إلى أن مبدأ حرّية المنافسة الذي يهدف إلى جعل الاتصال بالعملاء عنصرا حرا، قد جعل من هذا الأخير ذا قيمة هشة ومتذبذبة، تجعل منافسة المالك السابق للقاعدة التجارية منافسة مخيفة[2]. وعليه فإن وضع نظام ضد منافسة احتمالية يمكن أن يقوم بها البائع، يظهر أمرًا ضروريًا.

فمنذ ظهور فكرة القاعدة التجارية في القرن 19، تداركت الممارسات العملية الخطر الذي يمكن أن ينشأ بالنسبة لمكتسب القاعدة التجارية، خاصة في الحالة التي يقوم فيها البائع بإنشاء تجارة مماثلة، وموّجهة إلى نفس عملاء القاعدة التجارية القديمة. فالمتنازل له عن القاعدة (أي المشتري) يشترط من البائع التزام بعدم المنافسة وبالأخص عدم إنشاء تجارة مماثلة.

لقد تم تأكيد هذا الالتزام من قبل القضاء الفرنسي[3]. ويضمن البائع الالتزام بعدم المنافسة، سواء بنفسه شخصيا أو باستعمال اسم مستعار، أو عن طريق إنشاء شركة تمارس ذات النشاط ويكون البائع مساهمًا فيها[4]. وفي حالة مخالفة هذا الالتزام جاز، للمشتري مطالبة البائع بالتعويض عن الضرر الذي لحقه[5].

فإذا كان المبدأ، هو حرّية التجارة والصناعة والذي يعتبر من النظام العام[6]، أجاز القضاء فرض قيود على حرية المنافسة، عن طريق العقد أو الاتفاق، إلا أنه بالمقابل اشترط ألا يكون هذا

---

1 – Voir: SERRA (Yves), La non concurrence en matière commerciale…, Op.Cit, p.29.

2 – Ibid, p.21.

3 – Ibid, p.175

4 – أنظر: مصطفى كمال طه، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 639.

5 – ويكون ذلك استنادا إلى المبادئ العامة في القانون المدني والخاصة بواجب الضمان. راجع في هذا المعنى: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 229 وأحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1981، ص 40.

6 – راجع: المادة 37 من الدستور الجزائري لـــ 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم في 2002 و2008، ج.ر عدد 76، الصادر في 8 ديسمبر 1996، وانظر كذلك: كمال طه، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 637، وفرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 228.

الالتزام مطلقا وشاملا لكل أنواع التجارة وأن يحدّد من حيث الزمان والمكان[1]. أما بخصوص موضوع المنع، فإنه من الضروري، أن يقتصر فقط على النشاط نفسه أو نوع التجارة[2].

لقد أدى تطور القضاء الفرنسي بخصوص هذا الالتزام، إلى اعتباره ترجمة لالتزام بعدم تعرض كل بائع، فيعد مخالفة لهذا الضمان، فقيام البائع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة استرجاع ما تنازل عنه، عن طريق تحويل القاعدة تجارية منافسة، الزبانة التي تم التنازل عنها للمشتري[3].

أما الالتزام بضمان التعرض الشخصي من المتنازل، فقد يكيّف على أنه التزام بعدم المنافسة تجاه مشتري القاعدة. فهو التزام قانوني، مستقل عن كل اشتراط أو مشارط عقدية خاصة[4]. ويترتب عن هذا نتيجتان أساسيتان: الأولى، وجود الالتزام بعدم المنافسة حتى في حالة عدم النّص عليه في بنود العقد، أو إذا تم إلغاء البند الخاص به[5]. أما النتيجة الثانية، فتتمثل في عدم إمكانية استبعاد الالتزام بعدم المنافسة بنص أو بند في العقد، يتضمن عدم الضمان[6].

إن غياب النصوص القانونية وعمومية الالتزام بالضمان، تعدّ مصدرا لشكوك عديدة حول مدة الالتزام بعدم المنافسة ونطاقه. فهذا الغموض، دفع بالإطراف المتعاقدة إلى إدراج مثل هذا الشرط في عقد البيع، أو عدم إنشاء تجارة مماثلة[7] لغرض حماية عنصر الاتصال بالعملاء.

ب – الالتزام بعدم المنافسة في العمليات الأخرى الخاصة بالقاعدة التجارية:

إذا كان القضاء الفرنسي، قد أقر مبدأ المنافسة في عمليات بيع القواعد التجارية. فرّغم

---

1 – Req. 21 fev, 1862, D.P. 1862, 1, 185.

« ... La convention est valable, pourvu qu'elle n'implique pas une interdiction générale et absolue, c'est-à-dire illimitée tout à la fois quant au temps et quant au lieu ».

Voir: SERRA (Yves), L'obligation de non concurrence…, Op.Cit, p.36.

2 – راجع: في هذا الموضوع سميحة القليوبي، القانون التجاري...، مرجع سابق ص 325.

3 – هذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية:

« l'obligation de garantie comporte pour le vendeur d'un fonds de commerce l'obligation de s'abstenir de tout acte de nature à détourner la clientèle d'un fonds cédé » .(Civ 11 mai) 1898, S, 1998, 1, 265) ou encor, **« *le vendeur d'un fonds de commerce ne peut faire concurrence à l'acheteur par un acte quelconque de nature à diminuer l'achalandage et à détourner la clientèle du fonds de commerce* »,** (com, 24 mai 1976 Bull. civ. IV, N° 175). Voir: SERRA (Yves), La non concurrence en matière commerciale…, Op.Cit, p.22.

4 – Voir: SERRA (Yves), La non concurrence en matière commerciale…, Op.Cit, p.22.

5 – راجع: نص المادة 1625 من التقنين المدني الفرنسي، تقابله المادة 378 من ت.م.ج، مرجع سابق.

6 – راجع: نص المادة 1628 من التقنين المدني الفرنسي، مرجع سابق.

7 – إن هذا التكييف يختلف باختلاف مضمون الشرط، فقد يتضمن الشرط مجرد عدم إنشاء تجارة مماثلة بمفهومه الضيق أو بالعكس قد يتضمن الشرط منع البائع من إنشاء أو تسيير أو استغلال. أو بعبارة أخرى أن يهتم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بقاعدة تجارية من الطبيعة نفسها. راجع:

SERRA (Yves), L'obligation de non concurrence en matière commerciale…, Op.Cit, p.40.

بعض الصعوبات، تم توسيع الحلول نفسها إلى عقود أخرى، وبالأخص إلى عقد الإسهام بالقاعدة التجارية في شركة **(1)** وعملية إيجار التسيير أو التسيير الحرّ **(2)**.

فبالنسبة لعملية إيجار التسيير، التي تم تكريسها من قبل المشرع الجزائري[1]، فهي تقوم على الفصل بين ملكية القاعدة التجارية واستغلالها. فإذا كان العقد يعتبر عقد إيجار أشياء، فإن القانون المدني، لا ينظم عملية إيجار أشياء معنوية[2]. غير أن القانون نفسه، نص على إمكانية إيجار أشياء مادية ومعنوية. وتعتبر القاعدة التجارية من ضمن هذه الأشياء المعنوية، بحيث يمكن أن تكون موضوع عقد إيجار. وبتنظيمه لعملية إيجار التسيير، أكدّ القانون على صحة هذا الحلّ، فإيجار تسيير القاعدة التجارية يعتبر إيجارًا لمال معنوي[3].

يتميز عقد إيجار التسيير بمظهر خاص، بسبب موضوع العقد نفسه. فإيجار قاعدة تجارية، هو في حقيقية الأمر، إيجار لعنصر الاتصال بالعملاء، الذي يمثل مصدر الأرباح وخاضع لقانون المنافسة وإلى ضرورة عملية الاستغلال.

فهشاشة هذا المال، أي القاعدة التجارية يتطلب حماية خاصة ضد تصرفات المتعاقدين أنفسهم، فبالتنازل عن استغلال قاعدته التجارية، فإن التاجر يترك بين أيدي المستأجر المسيّر زبائنه، مع عدم قيامه بتحويلها لفائدته عن طريق إنشاء قاعدة تجارية منافسة. ذلك أن منافسة المؤجر، تشكل خطرا كبيرا بالنسبة للمسّير المؤجر. لذا، عادة ما يتضمن عقد إيجار التسيير، تحديدًا متبادلاً لمنافسة المتعاقدين. لكن ما هو الحل في حالة سكوت العقد؟

لم يتم تنظيم عملية الضمان في عقد إيجار التسيير لا في التقنين التجاري ولا في التقنين المدني الفرنسي، لذا تم التسليم بتطبيق قواعد الضمان الخاصة بإيجار العقارات[4]. فإذا كان التقنين المدني الفرنسي، قد وضع مبدأ ضمان المؤجر، فيتعين على هذا الأخير، السماح للمستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة، انتفاعا هادئا طيلة مدة العقد. فالمؤجر كالبائع، يلتزم بضمان التعرض الشخصي وكذا التعرض الصادر عن الغير[5].

---

1 – راجع: المواد من 203 إلى 214 من ت.ت.ج، مرجع سابق.

2 – Voir: art 1713 du code civil français précité qui énonce que l'on peut *: « **…louer toutes sortes de biens meubles au immeubles ».***

تجدر الملاحظة أنه لا وجود لنص قانوني في ت.م.ج، مرجع سابق.

3 – Cass. Com. 9 mars 1953, revue des loyers 1953 -520 .Voir: SERRA (Yves), L'obligation de non concurrence en matière commerciale…, Op.Cit, p.46.

4 – راجع: نص المادة 1719 من التقنين المدني الفرنسي، سالف الذكر وتقابلها في التقنين المدني الجزائري، المادة 1/483.

5 – راجع: نص المادة 2/483 من ت.م.ج تقابلها المادة 1719 من التقنين المدني الفرنسي، مرجع سابق.

انطلاقا من تحليل هذا الالتزام، أكتشف الفقه والقضاء الفرنسي، مبدأ الالتزام القانوني بعدم المنافسة على عاتق مؤجر القاعدة التجارية[1]، فهو التزام يحمل طبيعة خاصة، ناتجة هي الأخرى عن الطبيعة الخاصة للمال الممنوح ضمن إيجار التسيير[2]. فكل مؤجر، يلتزم بتسليم العين المؤجرة (القاعدة) في حالة صالحة[3]، مع ضمان استغلال هادئ للمستأجر[4]. فلا يمكن لمؤجر القاعدة التجارية، إنشاء أو السماح للغير، سواء داخل نفس القاعدة التجارية أو في قواعد تجارية أخرى بإنشاء تجارة منافسة[5].

تجدر الملاحظة أن المؤجر لا يضمن الأرباح للمستأجر المسير، باعتبار أن هذه الأخيرة لا تدخل في إطار العقد. لذا، فإن نطاق التزام المؤجر في هذا العقد، سوف يتحدد بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للمال موضوع الإيجار. فبإدراج هذا العنصر الخاص والمتميز، الذي يمثله عنصر الاتصال بالعملاء في العقد والذي يعتبر في حقيقة الأمر "**الأمل في العائدات**"، فإن المؤجر يحوّل الفوائد والأرباح التي تحصل عليها. وبحصول المستأجر على القاعدة التجارية، فإنه يتحصل في الوقت نفسه على انتفاع أو استغلال مثمر ومربح. لذا يجب على المالك الامتناع عن كل فعل من شأنه أن يخلق منافسة المستأجر المسيّر[6].

أما بخصوص عملية الإسهام بالقاعدة التجارية في شركة[7]، فإنه من المسلم به، أن أحكام بيع القاعدة التجارية، هي التي تسري على مثل هذه العملية. غير أن هذه الأخيرة، تختلف عن عملية البيع في كون القاعدة التجارية تنتقل إلى الشركة دون أي مقابل نقدي. وعملية الإسهام بالقاعدة في شركة، تقترب من عملية البيع، في كونها تؤدي إلى إخراجها من ضمانات دائني المقدم المساهم[8]. إن المساهم في هذه الحالة، يلتزم بعدم المنافسة تجاه الشركة، وكل مساهم في

---

1 – Voir: SERRA (Yves), L'obligation de non concurrence en matière commerciale…,Op.Cit, p.48.

2 – وتتمثل هذه الطبيعة في كون القاعدة التجارية، مال منقول معنوي ذات طبيعة تجارية قوامها عنصر الاتصال بالعملاء.

3 – راجع: نص المادة 476 من ت.م.ج، مرجع سابق.

4 – راجع: نص المادة 1/483 .ت.م.ج، مرجع سابق.

5 – **Colmar**, 11 mai 1926, Gaz, Pal, 1926- 2. 203.

لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أن لمدة إيجار تسيير القاعدة التجارية نفس الآثار المترتبة عن عملية البيع.
Voir: SERRA (Yves), L'obligation de non concurrence en matière commerciale…, Op.Cit, p.48.

6 – لا يمكن للمؤجر إنشاء تجارة مماثلة أو تسهيل إقامة منافس للمستأجر عن طريق مساهمته أو مساعدته المادية
Rouen, 15 nov 1938, S, 1939 - 2, 151 D.M. 1939, 141. Voir: SERRA (Yves), L'obligation de non concurrence en matière commerciale…., Op.Cit,p.48.

7 – راجع: نص المادة 117 من ق.ت.ج وتقابلها المادة 7 المعدلة من القانون الفرنسي المؤرخ في 17 مارس 1909 سالف الذكر.

8 – أنظر في هذا الموضوع: مصطفى كمال طه، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 642.

الشركة يعتبر مديناً، تجاه هذه الأخيرة لكل ما قدمه كإسهام.

إن الإسهام بالقاعدة التجارية في شركة، يعني في حقيقة الأمر إسهام بعنصر الاتصال بالعملاء. فلا يمكن للمساهم القيام بأي عمل يهدف من ورائه تحويل هؤلاء العملاء لغرض منافسة الشركة. فالمساهم ضامن تجاه الشركة، بنفس الطريقة التي يكون فيها البائع ضامناً تجاه المشتري[1]. وفي حالة غياب شرط صريح في العقد حول هذه المسألة (أي الالتزام)، فإن المؤجر ملزم بالامتناع عن أية منافسة من شأنها تحويل عملاء القاعدة التجارية المساهم بها[2].

ثانيا – عدم تمتع عنصر الاتصال بالعملاء بحماية قانونية كافية:

إن عنصر الاتصال بالعملاء، هو العنصر الأساسي في القاعدة التجارية، بحيث يكفي وحده لوجود هذه الأخيرة ولو لم تتوفر العناصر الأخرى. في حين، إن تخلف هذا العنصر سوف يحول دون وجود وإنشاء القاعدة التجارية، حتى ولو توفرت العناصر الأخرى، وعليه فإن حماية هذا العنصر، هي حماية للقاعدة التجارية، باعتبارها كيانا متميزا عن العناصر التي تكوّنها[3].

وإذا اعتبرنا بأن التاجر، مالك لقاعدة تجارية ويتمتع فيها باحتكار على نوع معين من العملاء، إلا أنه لا يمكن تصور هذا احتكار الفعلي بحد ذاته، إذ لا يتحقق ولا وجود له في الأصل، إلا من خلال العناصر التي تمثل سندا له، كحق الإيجار والعلامة وبراءة الاختراع[4].

لذا فإن عنصر الاتصال بالعملاء، لا يتمتع بحماية إلا من خلال القاعدة التجارية كلها، التي تعتبر مصدرها. كما أنه عنصر ملازم للعناصر الأخرى، التي تساهم في جلب العملاء الاحتفاظ بهم[5]. وتختلف الحماية المقررة لعنصر الاتصال بالعملاء عن تلك المقررة للعناصر الأخرى المكونة للقاعدة التجارية، فهذه الحماية هي في حقيقة الأمر حماية القاعدة التجارية، كمجموع من الأموال، له كيان متميز ومستقل عن العناصر المكونة له[6].

إذا كان الاتصال بالعملاء هو العنصر الأساسي في القاعدة التجارية، فإن الفقه يؤكد على أن حق التاجر على هذا العنصر، ليس من قبيل حقوق الملكية، لأنه لا يتقرر للتاجر حق ولا سلطة

---

1 – راجع: نص المادة 2/1445 من التقنين المدني الفرنسي سالف الذكر.

2 – Voir: CENDRIER (Gaston), Le fonds de commerce…, Op.Cit, p.536 ; COHEN (Albert), Traité théorique et pratique du fonds…, Op.Cit, p.39 et s.

3 – راجع: د.علي حسين يونس، المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 130.

4 – Voir: Me MALAUZAT, "La vie du fonds de commerce…", Op.Cit, p.28.

5 – راجع: أحمد محرز، فكرة الملكية التجارية...، مرجع سابق، ص 49.

6 – راجع: د.علي حسين يونس، المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 130.

مباشرة على عملائه، يجبرهم على الاستقرار في التعامل معه ويمنعهم من التعامل مع من ينافسه[1]. يترتب عن ذلك، أنه لا يمكن القول أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مقررة لحماية عنصر الاتصال بالعملاء ويؤكد الفقه الفرنسي على ذلك بقوله « ***دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على حماية عنصر الاتصال بالعملاء ..، بل إن التاجر يعتمد عليها في حالات الاعتداء على عناصر أخرى لقاعدته التجارية*** »[2]. فدعوى المنافسة غير المشروعة، ليست الوسيلة الخاصة بحماية عنصر الاتصال بالعملاء ولا حتى بحماية ملكية القاعدة التجارية[3].

فإذا كانت طبيعة دعوى المنافسة غير المشروعة، والتي يكيّفها جانب من الفقه بدعوى التحويل***(Action en détournement)***، تهدف أساسا إلى معاقبة الاستعمال المفرط أو التعسفي للحرية التي يتمتع بها كل شخص في حالة منافسة مع شخص آخر يحاول تحويل العملاء إليه[4]، فإن المنافسة الممنوعة، لا ترمي إلى حماية عنصر الاتصال بالعملاء أصلا، بل إلى الحماية الحصرية للمؤهلات ***(exclusivité de la competence)*** لبعض المعنيين في المهن الحرة[5].

وبالإضافة إلى دعوى المنافسة غير المشروعة، يستفيد عنصر الاتصال بالعملاء بالحماية عن طريق فرض التزام بعدم المنافسة، هذا الالتزام الذي ظهر بمناسبة اتفاقيات التنازل الخاصة بالقواعد التجارية. فالمبادئ التي تحكم وتنظم هذا الالتزام، قد وضعت من قبل المحاكم بمناسبة عمليات بيع القواعد التجارية[6]. ويكون مصدر هذا الالتزام إما القانون أو الإرادة.

فبخصوص الالتزام بعدم المنافسة، المنظم بموجب القانون، فإن الإجراءات القانونية والتنظيمية التي جاءت لتحديد نطاق حرّية المنافسة عن طريق فرض شهادات أو كفاءات علمية أو مهنية أو الحصول على رخصة بالنسبة لمهن محددة، والتي تعتبر عاملا أساسية لثبات العملاء أو النشاطات، التي وضعت من أجلها، فإنها لم تكن في حقيقة الأمر تهدف إلى حماية عنصر الاتصال بالعملاء[7].

أما الالتزام بعدم المنافسة الناتج عن إرادة الأطراف المتعاقدة، فهو التزام متروك لإرادة الأطراف. بحيث إذا رأوا ضرورية هذا الالتزام، أدرجوه في العقد، في هذه الحالة تصبح حماية

1 – راجع: عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل...، مرجع سابق، ص 175.

2 – راجع: د.علي حسين يونس، المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 129.

3 – المرجع نفسه، ص 129.

4 – Voir: LECLERCQ (Pierre), Les clientèles attachées à la personne…,Op.Cit, p.43.

5 – Ibid, p.45.

6 – Voir: SERRA (Yves), L'obligation de non concurrence en matière commerciale…,Op.Cit, p.21.

7 – Ibid, p.15.

عنصر الاتصال بالعملاء متوقفة على إرادة الأطراف، بحيث يمكن الاتفاق على عدم إدراجه، مما يجعل الاتصال بالعملاء، عرضة لخطر المنافسة ومن دون أية حماية خاصة له.

فلحماية مالك القاعدة التجارية من محاولة تحويل عملائه، لم يجد القانون سوى وسيلة واحدة وهي منح التاجر حق الاستئثار على الاستغلال ***(Droit exclusif d'exploitation)*** [1]، غير أنه خوفا من المساس بمبدأ حرية التجارة، فإن تدخل القانون كان عن طريق احتكار جزئي فقط، فبفضل هذه الاحتكار باستطاعة التاجر جلب والاحتفاظ بالعملاء.

فهذه الاحتكارات تستجيب لرغبة تحديد المنافسة، عن طريق الاعتراف له بحقوق خاصة، وتصبح هذه الحقوق، عناصر أساسية في القاعدة التجارية، حيث يمكن فصلها عنها، إذ تتمتع بقيمة مستقلة[2]. فهذه الحقوق، هي التي تتمتع بحماية خالصة وهامة عوض عنصر الاتصال بالعملاء، الذي في الأخير لا يتمتع بأية حماية قانونية خاصة به، إلا من خلال حماية القاعدة التجارية أو حماية العناصر المكونة لها، وهذا بدوره يجعلنا نتساءل عما إذا كان يشكل فعلا عنصرا في القاعدة التجارية.

1 – Voir: RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit commercial…, Op.Cit, p.317.

2 – Ibid, p.369.

الفصل الثاني

عنصر الاتصال بالعملاء غاية القاعدة التجارية

قانونيا، الاتصال بالعملاء هو عنصر في القاعدة التجارية، كباقي العناصر الأخرى وفي بعض التشريعات عنصر إلزامي. وإذا كان القضاء الفرنسي، منذ 1937، قد اعتبره العنصر الأساسي الذي لا وجود للقاعدة التجارية في غيابه، فإن الفقه قد مجّده إلى درجة أعلى، بحيث لم يعد عنصرا في القاعدة التجارية فحسب، بل تحوّل إلى شيء آخر، خارجي عنها، حيث تحوّل عنصر الاتصال بالعملاء إلى غاية القاعدة التجارية.

إن بناء عملية وجود القاعدة التجارية حول فكرة الاتصال بالعملاء ،قد أدى إلى ابتعادها عن روح قانون 1909. فإذا كان الاتصال بالعملاء عنصرا في القاعدة التجارية، فإنه لا يمكن أن يشكل أساسها. وإذا كان المفهوم التقليدي لفكرة الزبانة، لا تستحق النفي أو النبذ الذي عرفه، فإنه بالإمكان الاستبقاء على مسلمتها القاعدية ***(son postulat de base)***. ولكن مع استكمال هذا المفهوم، من حيث تحديده وحتى تصحيحه في مختلف جوانبه. وهذا بالتأكيد سيؤدي إلى تجديد فكرة الزبانة، بنظرة جديدة وهي نظرة واقعية، لا تعتبر الاتصال بالعملاء عنصرا في القاعدة التجارية، بل الغاية التي يسعى التاجر إلى تحقيقها من خلال قاعدته التجارية **(المبحث الأول)**.

وإذا كان المفهوم التقليدي لفكرة الزبانة لم يحقق النتائج المرجوة من الفقه والقضاء الفرنسيين، بسبب انطلاقها من أساس خاطئ، فإن ذلك راجع إلى أن فكرة القاعدة التجارية لا يزال مفهومها غامضًا ومعالمها غير محددة.

فإذا كانت هذه الفكرة، صالحة في الفترات الأولى من ظهورها، فإن تطور الحياة في مجالات مختلفة ودخول كثير من الدول اقتصاد السوق الذي يتميز بشدة المنافسة، قد أثبت نقائص هذه الفكرة. حيث أصبحت فكرة القاعدة التجارية غير ملائمة مع تطور فكرة المؤسسة أو المقاولة « ***notion d'entreprise*** »، الناتجة عن التحولات التي مست النشاطات الاقتصادية. فالجمود والقصور الذي تتميز به فكرة القاعدة التجارية، قد جعلها عاجزة عن التأقلم مع التحويلات والتغيّرات التي يقوم بها التاجر المستغل **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

عنصر الاتصال بالعملاء رؤية مجددة

إذا كان الاعتراف بأن الزبانة، تتمتع بأهمية رفيعة ومتفوقة، يجعلها تتميز عن العناصر الأخرى المكونة للقاعدة التجارية، فإنه قد تبين بأن هذه الزبانة لا تشكل عنصرا في القاعدة، بل هي مجرد صفة وبالتحديد هي غاية القاعدة التجارية، ونتيجة لاجتماع عناصر هذه الأخيرة. وهذه نظرة مجدّدة لفكرة الاتصال بالعملاء الذي لم يعدّ يمثل العنصر الأساسي في القاعدة التجارية، ولا المحور الرئيسي الذي تدور حوله **(المطلب الأول)**.

وإذا كان مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء قد تغيّر، بحيث لم يعد العنصر الأساسي في القاعدة التجارية ولا حتى عنصرا فيها، فإن هذا من شأنه أن يغيّر من طبيعة العلاقة القائمة بين هذا العنصر والقاعدة التي يشكل أحد مكوناتها. حيث لم يعدّ المعيار الحاسم لتحديد وجود وزوال القاعدة، إذ أصبح يمثل الغاية التي تسعى العناصر الأخرى إلى تحقيقها وذلك من خلال اجتماعها واتحادها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

المفهوم الجديد لعنصر الاتصال بالعملاء

إن البحث عن مفهوم جديد لفكرة الاتصال بالعملاء، قد تطور مع تحليل فكرة القاعدة التجارية. فعنصر الاتصال بالعملاء، قد برز باعتباره يحتل مكانة خاصة بين العناصر التي يمكن أن تكوّن القاعدة التجارية. فهو ليس عنصرا، كباقي العناصر الأخرى المكونة لها، كما أنه ليس بمال مكوّن من أموال أخرى، تشكل في مجموعها مجموع أموال ***(universalité patrimoniale)***، بل يعتبر منتوج هذا المجموع.

فعنصر الاتصال العملاء يظهر مع القاعدة التجارية ومن الصعب تمييزه ولا حتى فصله عنها (أي القاعدة)، فهذه الخصوصية التي يتميز بها عنصر الاتصال بالعملاء، يفرض الاعتراف له بطابع أو ميزة الاستقلالية، فضلا عن ذلك وتحت تأثير بعض الدراسات الخاصة بفكرة الزبانة المدنية، تم التأكيد على الطابع الموّحد لهذه الفكرة **(الفرع الأول)**.

وإذا كانت الزبانة تتميز بالاستقلالية ووحدة المفهوم، فإن هذه النظرة المجددة لهذه الفكرة، قد خلع عنها فكرة العنصر الأساسي في القاعدة، كما أنها لم تعد عنصرا فيها، لتتحول إلى غاية تتّحد مختلف عناصر القاعدة من أجل تحقيقها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

عنصر الاتصال بالعملاء فكرة مستقلة وموحدة

يرتبط عنصر الاتصال بالعملاء ارتباطا وثيقا بالقاعدة التجارية، فهو يظهر بظهورها ويزول بزوالها، لذا لا يمكن الفصل بينهما، الأمر الذي يجعل من الزبانة أو عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا متميزا، يفرض الاعتراف له بالطابع الاستقلالي **(أولا)**. والزبانة مدنية كانت أو تجارية، تتميز بالخصائص نفسها وتخضع للنظام القانوني نفسه وتسعى إلى تحقيق نفس الغاية، فهي فكرة موّحدة، سواء تعلق الأمر بقاعدة تجارية أو قاعدة حرّة **(ثانيا)**.

أولا – فكرة الزبانة فكرة مستقلة:

إن فكرة اندماج القاعدة التجارية بعنصر الاتصال بالعملاء، قد عرفت انتقادا شديدا منذ البداية ولا تزال مرفوضة، ويعتبر الأستاذ ***G.Ripert*** أول من عارض ورفض هذه الفكرة[1]، ولقد بقي متمّمو مرجعه الشهير، أوفياء لهذه الفكرة ولقراره[2].

فالقاعدة التجارية في حقيقة الأمر هي حق الاتصال بالعملاء ***droit de clientèle*** [3] . فإذا كان التاجر لا يملك حقا خالصا على استغلال زبانته، باعتباره لا يتمتع باحتكار، فضلا عن أنه معرض دائما لأن تتحوّل عنه هذه الزبانة، ففي الواقع، إن التاجر لا يملك سوى العناصر التي تسمح له بالاحتفاظ على زبانته أو عملائه وتطويرها، فيكفي الاحتفاظ بهذه العناصر أو التنازل عنها، للاحتفاظ أو التنازل عن الزبانة[4].

---

1 – Voir: RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit commercial…,Op.Cit, pp.431 et 432.

2 – ***« Beaucoup d'auteurs considèrent la clientèle comme un élément du fonds de commerce, l'erreur nous parait certaine, le fonds n'est autre chose que le droit à une clientèle*** ».

3 – Voir: RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit commercial…,Op.Cit, p.409.

4 – Il y a lieu de remarquer que le congrès des notaires a tenter de faire cette critique qui stipule que le droit de clientèle n'est pas un élément du fonds de commerce. Une idée qui à été développée par le Pr ***G.RIPERT***, Voir: Me THIBIERGE, "Le statut juridique du fonds de commerce…", Op.Cit, p.538.

في إطار المؤتمر الستين لموثقي فرنسا، المنعقد في عام 1962[1]، قام الأستاذ***Malauzat*** في تقريره حول القاعدة التجارية، بالتصريح بأن حق الاتصال بالعملاء لا يشكل عنصرا في القاعدة التجارية، بل أنه يمتزج مع الحقوق التي يمكن أن يتمتع بها التاجر على هذه القاعدة التجارية، هذه الأخيرة التي تعتبر مجموعًا منظمًا وذا طبيعة تسمح بجلب العملاء.

ويضيف الأستاذ ***THIBIERGE***، إن الزبانة قد ظهرت كهدف أو غاية، كصفة وكنتيجة وليست كعنصر في القاعدة التجارية[2]. وهو السبب الذي جعل المؤتمر يقترح ألا يدرج الاتصال بالعملاء ضمن العناصر المكونة للقاعدة التجارية، ولا يقبل إلا باعتباره العنصر الكاشف عن وجود القاعدة التجارية[3].

ولقد عرف هذا المفهوم الحديث لفكرة الاتصال بالعملاء تأييدا، مما يجعلنا نتساءل عما إذا كان هذا العنصر هو القاعدة التجارية ذاتها، أكثر من كونها مجرد تركيبة وأنها الكاشف عن وجود ونشوء القاعدة التجارية[4].

مما تقدم، يظهر أن فكرة الزبانة تعرف مفهوما مستقلا عن العناصر المكونة للقاعدة التجارية، فلا تعتبر عنصرا ذا امتياز، مقارنة بالعناصر الأخرى للقاعدة التجارية. فعنصر الاتصال بالعملاء، هو ثمرة تنظيم هذا المجموع من العناصر، فهو يعرف مع القاعدة التجارية.

ثانيا – فكرة الزبانة فكرة موحدة:

لقد كانت النظريات التي نادت بفكرة وحدة الزبانة، من النظريات التي نادى ودافع عنها بقوة الأستاذ ***SERRA. Y***[5]. فسواء كانت تجارية أو مدنية، فالزبانة أو الاتصال بالعملاء هو ناتج عوامل من طبيعة واحدة وتتميز بطابع ديناميكي واحد. فهذه العوامل، يمكن أن تكون شخصية، مرتبطة بشخصية التاجر أو المقاول أو المهني أو بشخصية معاونيه[6].

1 – Voir: Me THIBIERGE, "Le statut juridique du fonds…", Op.Cit, 1962, p.538.

2 – Ibid, p.538.

3 – Voir: GUYON (Yves), Droit des affaire, tome 1, 12ème éd, Economica, Paris, 2003, p.716et s ; REINARD (Yves), Droit commercial, 5ème éd, Litec, Paris, 1998, p 355.

4 – CHAPPUT (Yves) , La clientèle appropriée…,Op.Cit, pp.32 et 33.

5 – SERRA (Yves), "La clientèle", Op.Cit, p.60.

6 – صفات شخصية وتقنية (techniques) حقيقة كانت أو مفترضة.

وقد تكون هذه العوامل ذات طابع موضوعي، ناتجة عن طبيعة المنتوجات أو الخدمات أو العتاد أو تتعلق بالموقع الجغرافي للمحلات المهنية. لكن في النهاية تبقى شخصية التاجر أو المقاول أو المهني هي المصدر الأصلي لجلب العملاء والزبائن إلى القاعدة التجارية، باعتبارها هي التي ترأس اجتماع وتنظيم العوامل الشخصية المادية والتقنية الضرورية لتطور نشاط مهني محدد[1].

فالعوامل الشخصية والمادية تتعايش دائما، سواء تعلق الأمر بالنشاطات التجارية أو المدنية، فالأهمية النسبية للعوامل المادية والشخصية هي متغيرة، لكن ليس هذا سوى اختلاف في الدرجة[2]، مما لا يبرر إقامة ازدواجية في الطبيعة بين كل من الزبانة المدنية والزبانة التجارية.

لقد تبين من خلال تفحص القانون الوضعي، وجود معارضة تامة بين الزبانة التجارية، التي تمثل عنصرا في القاعدة التجارية والتي تكون موضوع بيع عند التنازل عن هذه الأخيرة، الزبانة المدنية وبالأخص زبانة المهن الحرّة، المعروفة بعدم قابليتها للتنازل وخارجة عن أي تعامل تجاري.

ولعلّ هذا يعتبر غريبا بعدما بيّنا وحدة مفهوم الزبانة أو عنصر الاتصال بالعملاء. حيث أن المنطق، يفرض في هذه الحالة أن تؤدي وحدة فكرة الزبانة إلى وحدة النظام القانوني الخاص بعملية التنازل عن الزبانة[3]. فوّحدة النّظام، يمكن أن ترتكز أيضا على الحقيقة الاقتصادية لعملية التنازل، الذي يعتبر النظام نفسه، سواء تعلق الأمر بزبانة تجارية أو زبانة مدنية والذي يكرسه القانون الجبائي، بإخضاع كل عملية تنازل أو تحويل لقاعدة تجارية أو تنازل لزبانة مدنية لرسوم جبائية[4].

1 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.33.

2 – ***« L'importance relative des facteurs matériels et personnels est variable, mais ce n'est là qu'une différence de degré*** » Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds…",Op.Cit, p 33.

3 – Voir: SERRA (Yves), « La clientèle »,Op.Cit, p.69 et COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit p33.

4 – Voir: art 719 et 720 du code général des impôts français, Op.Cit.

فمن هذا المنظور، يمكن اقتراح تحليل موّحد لعملية تحويل أو نقل الزبانة[1]. فنقل أو تحويل الزبانة، لا يعتبر أبدا بيعا **(1)**، كما أن هذا التنازل أو التحويل للزبانة، هو في حقيقة الأمر تأكيد على شغل وضعية تنافسية **(2)**.

1 – عدم اعتبار التنازل عن الزبانة بيعا:

سواء كان ذا طابع مدني أو تجاري، لا يمكن لعنصر الاتصال بالعملاء أن يكون موضوعًا(Objet) ، مما يؤدي إلى عدم قابليته للتنازل أو التحويل، كما لا يمكن أن يترتب عن هذا التحويل التزامات تابعة لعقد البيع. منطقيا وباعتباره لا يمثل مالا، فإنه لا يمكن بيع الزبانة أو عنصر الاتصال بالعملاء، ذلك لأنه من الصعب تصوّر أن يكون العملاء موضوع تنازل أو أن يكون صاحب الزبانة أو عنصر الاتصال بالعملاء قادرا على نقل حق معارض للزبانة[2].

يعد هذا الموقف مطابقا لرأي القضاء الفرنسي، بخصوص الزبانة المدنية[3]. بعبارة أخرى، وكما تم تأكيده، فإن هذا القضاء لا يعتبر مثل هذه التنازلات محظورة فقط، بل هو أمر مستحيل. لذا يقول الأستاذ ***BEIGNIER*** في هذا الموضوع:

« Nul ne peut céder une clientèle (….) pour la seule raison que la clientèle est une chose qui n'existe pas ... »[4] .

فمن المنطق إذا، أن ينطبق الأمر نفسه على الزبانة التجارية، التي لا يمكن بيعها ولا رهنها ولا حتى إيجارها.

إن بيع القاعدة التجارية، لا يقصد منه بيع الاتصال بالعملاء، بل هو تنازل عن العناصر التي تمكن من جذب العملاء والاحتفاظ بهم[5]. وعليه فإن قيام الفقه الحديث بإعادة النظر في

---

1 – « ***Il faut reconnaître que l'utilisation du terme « transfert » n'est pas pleinement satisfaisant et on n'y a recours que pas défaut de disposer d'un terme plus précis .Bien entendu ce terme ne droit pas être compris comme emportant transmission d'un droit sur la clientèle. Il évoque plus tôt l'idée de changement de personne*** » .Voir: SERRA (Yves), "La clientèle…", Op.Cit, p.69.

2 – ***« Transmettre un droit opposable à la clientèle*** », Voir: SERRA (Yves), "La clientèle…", Op.Cit, p.69.

3 – ***« …Une t'elle clientèle n'existe pas comme le relève la cour de cassation »*** .Voir: civ 1ère, 5 mai 1993, Rèp Défrenois. 199., p 120. note Forgeard .Voir: SERRA (Yves), "La clientèle", Op.Cit, p.69

4 – Voir: SERRA (Yves), "La clientèle…", Op.Cit, p.69.

5 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.33.

فكرة القاعدة التجارية، التي تسمح بإمكانية التعامل مع عنصر الاتصال بالعملاء كبقية عناصر القاعدة يعتبر أمرًا جد مهم. لذا تم الإقرار بعدم اعتبار الاتصال بالعملاء عنصرا في القاعدة التجارية. فملكية التاجر لهذه القاعدة، هو الذي سمح بإمكانية التنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء عن طريق البيع. وهذا ما وصل إليه المؤتمر 60 لموثقي فرنسا، حيث قام هذا المؤتمر بإبراز السلبيات والصعوبات الناجمة عن إدخال الزبانة ضمن عناصر القاعدة التجارية[1].

ولعل بروز فكرة القاعدة الحرّة، بعد اكتشافها من قبل الفقه[2] في بعض القرارات القضائية[3]، والتي تعتبر كالقاعدة التجارية، تضمّ ضمن عناصرها عنصر الاتصال بالعملاء، لن يغير شيئا من المشكل المطروح. فنقل أو تحويل الزبانة، لا يعتبر بمثابة نقل أو تحويل لحق على هذه الأخيرة (***un droit sur cette clientèle***)، كما أنه ليس تحقيق لعملية بيع.

بالنتيجة، إنه لا يمكن لعملية تحويل الزبانة، أن ترتب التزامات تابعة لعقد البيع. كما أنه لا محل لوجود ولا حتى لنشوء التزام بإعطاء شيء ولا حتى التزام بالضمان بخصوص الزبانة. لذا فإن عملية الاندماج التي قام بها القضاء الفرنسي، بخصوص الالتزام بعدم المنافسة الذي يقع على عاتق المتنازل عن القاعدة التجارية والالتزام بالضمان الذي يترتب بقوة القانون على بائع الشيء، قد تم إدانتها من حيث المبدأ[4].

إن التأكيد على أن تحويل الزبانة، تجارية كانت أو مدنية، لا يمكن أن يكيّف إطلاقا ببيع. ولا يعتبر نظرة ماضية (***passéiste***) ولا مخادعة، على حدّ رأي المؤلفين[5] ولا حتى بلورة لعيب، لغرض تحقيق التوافق بين القانون والتطبيق[6]، كما لا يعتبر إنكارًا للقيمة الاقتصادية لهذا الأمل في مداخيل مستقبلية والذي تمثله الزبانة. وعليه يظهر من الضروري اقتراح رؤية لعملية نقل وتحويل الزبانة، تقوم بالتوفيق أو التقريب بين القانون والاقتصاد وذلك بتبيان بأن نقل أو

1 – Voir: Rapport 60ème congrès. Des notaires de France..., Op.Cit.

2 – Voir: DAIGRE (Jean Jacques), "L'avènement d'un fonds libéral…",Op.Cit, p.36

3 – Notamment, civ 1ère, 5 mai 1993, précité. Voir: SERRA (Yves), "La clientèle", Op.Cit, p70.

4 – Voir: SERRA (Yves), "La clientèle", Op.Cit, p.70.

5 – Ibid, p.70

6 – ***« Ni cristalliser un défaut de concordances entre le droit et la pratique ainsi que cela est parfois avancé »*** Voir: FERRE–ANDREE (Sylvie), "De la patrimonialisation à la commercialisation…", Op.Cit, p.580.

تحويل الزبانة، هو في حقيقة الأمر تنظيم حالة لشغل وضعية تنافسية.

2 – تحويل الزبانة تأكيد على شغل وضعية تنافسية:

يمثل نقل أو تحويل الزبانة عملية ومعقدة، تكون نتيجتها غير محققة دائما. وهذا لا شك أن له أثر هام على طبيعة بعض الالتزامات التي يتحملها المتعاقدون.

إن تحويل الزبانة التجارية أو المدنية، يتحقق عن طريق مجموعة من العقود والالتزامات، تهدف في النهاية إلى وضع شخص أو مؤسسة في حالة لشغل وضعية تنافسية، كانت مستغلة سابقا من طرف صاحبها. فيتعلق الأمر هنا، بتحويل وضعية تجاه الزبانة. وهي وضعية ناتجة عن مجموعة من العناصر الموضوعية والشخصية المختلفة، باختلاف مجال أو طبيعة النشاط الذي يشكل دائما ميزة أو تفضيلاً تنافسيًا ***(avantage concurrentiel)*** [1].

وكعملية معقدة، فهي تشمل التنازلات عن الأموال والحقوق الجاذبة للزبانة، فضلا عن التزام الشاغل القديم لوضعية تنافسية، بالقيام أو عدم القيام. بعبارة أخرى تعتبر عملية تحويل الزبانة، هي عملية معقدة وغير محققة ومشكوك فيها دائما. تكون غايتها، جعل الممتهن أو المؤسسة (المقاولة) يحتل أو يشغل مكانة سابقة في سوق محددة[2].

تاريخيا، إن تطوير هذه العملية كما تم تعريفها، قد تحقق بكثرة في مجال الزبانة المدنية[3]، حيث يقوم الممتهنون عادة، بالتنازل عن العتاد الضروري لمزاولة المهنة أو التنازل عن حق الإيجار أو المحلات المهنية لفائدة الخلف، مع تعهد المتنازل اتجاه هذا الأخير بتقديمه إلى عملائه، كما يلتزم بعدم مزاولة نفس النشاط وعدم منافسته. ولقد أقرّ القضاء الفرنسي[4] مشروعية هذه العملية، غير أنه تم تهميشها في وقتنا الحاضر، في مجال زبانة المهن الحرّة.

لقد تم نقل تحليل عملية تحويل الزبانة المدنية إلى الزبانة التجارية[5]، حتى وإن كان بالنسبة لهذه الأخيرة تقديم المالك الجديد إلى الزبانة، يتحقق عادة عن طريق نقل وتحويل

---

1 – Voir: SERRA (Yves), "La clientèle", Op.Cit, p.70.

2 – Voir: SAVATIER (René), "Avènement et dépassement…", Op.Cit, p.911 et s.

3 – وذلك عن طريق التعهد بتقديم الزبانة إلى الخلف عند التنازل عن المحلات المهنية أو التنازل عن العتاد الضروري لمزاولة المهنة، وكذا التزامه بعدم فتح محل آخر لمزاولة نفس المهن وعدم منافسته.

4 – Req 13 mai 1961 , DP. 1961, 1, 326 cité SERRA (Yves), "La clientèle", Op.Cit, p.371.

5 – Voir: SERRA (Yves), "La clientèle",Op.Cit, p.70.

العناصر الجاذبة لهذه للزبانة والمحتواة في القاعدة التجارية، وليس عن طريق الالتزام الشخصي للشاغل القديم للوضعية التنافسية[1]. غير أنه في حقيقة الأمر، يعتبر دائما احتلال أو شغل لوضعية تنافسية للمؤسسة التي تم التنازل عنها.

فعليه، فإن التنازل عن الزبانة، تفرض دائما التزام بالقيام أو عدم القيام بعمل، وتكون الطبيعة القانونية لهذا الالتزام جدّ مرتبطة بالغاية من عملية التنازل. فالالتزام بتقديم الزبانة أو الالتزام بالقيام بعمل، يختلف باختلاف طبيعة الزبانة، كما يختلف بالنظر إلى مجال النشاط المعني بالأمر، فهو في حقيقة الأمر التزام ببذل عناية، إلا في الحالة التي ينصب فيها الالتزام على مال محدد كبطاقة اسمية العملاء ***(fichier clients)*** أو لعناصر مادية.

أما بخصوص الالتزام بعدم المنافسة، الذي يلتزم به عادة المالك السابق لوضعية تنافسية، فإنه لا يمكن إدماجه مع عملية تحويل الزبانة، باعتبار أن هذه العملية الأخيرة لا يمكن أن تعتبر بيعا[2]. فعن طريق الالتزام بعدم المنافسة، إن المالك السابق لوضعية تنافسية، لا يلتزم بضمان الزبانة بل يضمن فقط عدم استحواذه على هذه الأخيرة، كما يلتزم أيضا بالامتناع عن عمل، من شأنه أن ينقص من قيمة الشهرة التجارية أو تحويل الزبائن عن القاعدة التجارية المتنازل عنها[3].

في الأخير وعلى حدّ قول بعض من المؤلفين[4]، إن الزبانة سواءً في المسائل المدنية أو في المسائل التجارية، لا تعتبر مالاً قابلا لأن يكون موضوع حق ملكية أو موضوع معاملة ما، فالتاجر لا يملك أي حق على عملائه، ولا يمكن لأحد التنازل عن زبانته، لأن الزبانة أو الاتصال بالعملاء هو شيء غير موجود[5].

ولعل الخطأ الكبير بخصوص مسألة التنازل عن الزبانة أو الاتصال بالعملاء، إنما يرجع إلى قانون 17 مارس 1909، المنظم للعمليات القانونية المنصبة على القاعدة التجارية، الذي

---

1 − ***« S'agissant d'une clientèle commerciale , on vends les signes attractifs à celle –ci : le nom, l'enseigne,la marque …ect ».*** Voir: SERRA (Yves), "La clientèle", Op.Cit, p.70.

2 − Voir: SERRA (Yves), "La clientèle", Op.Cit, p.70.

3 − Com, 19 mai 1981, bull. civ. V. N° 33, Voir: SERRA (Yves), "La clientèle", Op.Cit, p.70.

4 − Comme l'observe F.ZENATI. RTD civ. 1990, p.360 et RTD CIV 1994, p.639 ; note BEIGNER D.1994, p.162.Voir: CHAPUT (Yves), La clientèle appropriée…, Op.Cit, p.34.

5 − Voir: CHAPPUT (Yves), La clientèle appropriée…,Op.Cit, p.34.

اعتبر الزبانة عنصرا معنويا في هذه الأخيرة، حيث يترتب عن هذا مفهومان أو فكرتان خاطئتان: الأولى، تلك التي أرادت أن تجعل من الزبانة أو الاتصال بالعملاء عنصرا معنويا في القاعدة التجارية.

والثانية، هي التي ربطت فكرة الزبانة بالقاعدة التجارية ذاتها وليس بشخص التاجر، في حين أن الزبانة وبغض النظر عن طبيعتها، تجارية كانت أو مدنية، هي دائما مرتبطة بالشخص ولا يمكن اعتبارها مالا "***la clientèle n'est jamais un bien***"[1].

الفرع الثاني

الاتصال بالعملاء ليس عنصرا في القاعدة التجارية

أمام فشل مفهوم الاتصال بالعملاء، كعنصر أساسي في القاعدة التجارية، بحيث لا وجود لهذه الأخيرة في غيابه. وأمام عدم كفاية هذا العنصر لحلّ كل المشاكل الناجمة عن تحديد لحظة ظهور القاعدة التجارية، وزوالها وتحديد ملكيتها، ظهرت الحاجة إلى إعادة تحديد مفهوم فكرة الاتصال بالعملاء، وذلك بالاعتماد على تحليل اقتصادي، أكثر واقعي. إن هذه النظرة تعطي مفهوما مغايرا لفكرة العملاء تجعله يمثل قيمة في القاعدة التجارية **(أولا)**. كما يمثل أيضا، الغاية التي يسعى إلى تحقيقها كل شخص يزاول نشاطا تجاريا كان أو مدنيا **(ثانيا)**.

أولا – الاتصال بالعملاء كقيمة في القاعدة التجارية:

إن محاولة اقتراح نظرة جديدة لفكرة الاتصال بالعملاء، عن طريق تحليل اقتصادي أكثر من قانوني، ليس الغرض منه البحث عن نظرية جديدة للطبيعة القانونية للقاعدة التجارية، إلى جانب النظريات أو المفاهيم التي سبق التطرق إليها. وإنما السبب الأول راجع إلى صعوبة الوصول إلى نظرية ملائمة على كل المستويات، نظرية تتميز بتنسيق كاف ومنطقي ومتماشية مع روح قانون 1909، ونظرية قادرة على شرح التناقضات أو الحيّل القضائية بخصوص فكرة العملاء. أما السبب الثاني، فيرجع إلى عجز وقصور النظام الجوهري لفكرة العملاء[2].

إن إعادة النظر كليّة في نظام القاعدة التجارية، عن طريق تصحيحها، لجعلها تتوافق مع المفهوم الجديد لفكرة المؤسسة أو المقاولة، سوف يسمح بالتأكيد تحديد الدور الحقيقي لعنصر

1 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…",Op.Cit, p.1.

2 – Voir: LEVI (Aristide), Le fonds de commerce..., Op.Cit, p.130.

الاتصال بالعملاء، ضمن مختلف العناصر الأخرى المكونة للقاعدة التجارية[1]. ولما كان ذلك غير مؤكدا وغير محققا في الحال، تم اقتراح إعادة النظر في مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء، بالاعتماد على نظرية اقتصادية أكثر واقعية، ذلك أن الحلول القضائية المقترحة بخصوص فكرة الاتصال بالعملاء، قد أدت إلى ابتعادها عن الأساس الاقتصادي وعن الحقيقة التي يدعي أنه متحكم فيها.

فإذا كان هناك إجماع حول الخصائص القانونية التي يجب أن تتميز بها فكرة الاتصال بالعملاء، وأن الدور المخوّل لها لم يتحقق بعد، فليس هناك من ينكر أن عنصر الاتصال بالعملاء موجود كقيمة[2]. وإن كثرة الصيّغ المعتمد عليها في تحديد قيمته، هي التي سوف تسمح بتقدير أهميته[3].

إنّ الاختلاف التقني للطرق المختلفة الخاصة بتقدير قيمة عنصر الاتصال بالعملاء، قد أدى إلى ملاحظة هامة، تتمثل في أن المؤسسة تشمل على الأصول وتحقق دفقاً من الأرباح. فدراسة ميزانية المؤسسة، ستسمح بإبراز القيمة المالية لهذه الأخيرة، بمعنى الرأس المال الحقيقي والصافي من الأصول وكذا قياس القدرة المربحة لمستقبل هذه المؤسسة[4].

فإذا كانت هذه القدرة، تفوق المردود العادي للقيمة المالية، فهذا سوف يؤدي إلى إبراز القيمة المضافة والتي يطلق عليها في القانون الإنجليزي تسمية ***good will***[5]. حيث يمكن

---

1 – LEVI (Aristide), Le fonds de commerce..., Op.Cit, p.130.

2 – إن مصطلح القيمة في الحياة الاقتصادية، يعني مقدار الزبانة (***somme de clientèle***)، الذي تمثله، الأمر نفسه بالنسبة لأسهم الشركات والقواعد التجارية أو الصناعية، فكل هذه الأموال تشكل مستودع (dépôt) أو (Des Conglomérats) من الزبانة، ففكرة الزبانة مصطلح جدّ واضح في الحياة الاقتصادية الحالية « ***la clientèle constitue une valeur*** » وهذا بالمعنى القانوني للكلمة. أنظر في هذا المعنى:
ROUBIER (Paul), "Droit intellectuels ou droits de clientèle…", Op.Cit, p.293.

3 – Voir: LEVI (Aristide), Le fonds de commerce…,Op.Cit, p.130.

4 – Ibid, p.130

5 – إن فكرة (***good will***) تعني السمعة الجيدة (***bonne réputation***) فهو مفهوم مطابق لمفهوم الزبانة في القانون الفرنسي ولكن ليس في معنى الزبائن (clients) في المفهوم التجاري، وإنما الزبانة بمفهومها الاقتصادي وهي تعني:

« La valeur qui s'attache à la réputation d'une entreprise, réputation qui permet de prévoir: la fidélité de la clientèle (clients) et les bénéfices qui en resulteront. Voir: Me THIBIERGE, "Le statut juridique du fonds…", Op.Cit, p.538.

راجع: بخصوص فكرة: **« good will »** =

العثور داخل هذه القيمة المضافة عدد من العناصر المعنوية للقاعدة التجارية، غير أنه في أغلب الحالات يتعلق الأمر أساسا بقيمة الزبانة[1].

إن الاعتماد على مثل هذا التحليل في المجال القانوني، سوف يؤدي على حدّ تعبير أحد المؤلفين إلى نتائج عديدة[2]، تتمثل في أن دراسة ديناميكية لعنصر الاتصال بالعملاء واجبة إذا ما تصورنا القاعدة التجارية كقيمة. غير أن القضاء الفرنسي بإنكاره للمظهر العددي للزبانة ومعاملة القاعدة التجارية كقيمة، قد وضع نفسه في تناقض هام[3].

فلتعريف وتحديد الخصائص التي يجب أن تتميز بها الزبانة[4]، يعتمد القضاء الفرنسي على تحليل ثابت ***(analyse statique)***، في حين إن دراسة ديناميكية للزبانة، هي التي تفرض نفسها[5]. وعليه، فما على القضاء إلا الرجوع إلى وجود احتمالي لقدرة مربحة، وإلى تحقيق قيمة مضافة ناتجة عن العناصر المجمعة من طرف مالك القاعدة التجارية. فالاعتماد على هذا التحليل سيكون كافيا لمواجهة كلّ الحالات وفي كل الفرضيات التي تطرح فيها هذه المسألة، حتى تلك الخاصة بمسألة تجديد الإيجار.

إن النتيجة الإيجابية لمثل هذه النظرة التقريبية، هو تحرير الزبانة من شخصيتها، باعتبارها ليست سوى حجمًا من الأعمال أو مجموعًا من العمليات التجارية، وهي مصدر لقدرة مربحة.

ولعل هذا هو السبب الذي دفع بالممارسة العملية لإعادة تقييم الزبانة، باللجوء إلى معامل مصحح ***(coefficients correcteurs)***، لإنقاص القيمة أو ما يسمى بـــ « ***good will*** »، وذلك عندما يظهر بأن الزبانة مرتبطة أكثر بالصفات المهنية والشخصية للتاجر، ففي هذه الحالة بالذات، فإن الزبانة تصبح غير قابلة للتنازل أو التحويل، كما يجب أن تخفض كذلك القيمة التجارية للقاعدة[6].

= ABDELAZIZ (Abdel krim Mohamed), La clientèle commerciale ou les éléments du fonds de commerce, thèse de doctorat, université de Lausanne, 1932, p. 42.

1 – Voir: LEVI (Aristid), Le fonds de commerce…, Op.Cit, p.130.

2 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce...", Op.Cit, p.23.

3 – Voir: LEVI (Aristide), Le fonds de commerce…, Op.Cit, p.130.

4 – يعني الطابع الحقيقي أو الفعلي والطابع الشخصي للزبانة.

5 – Voir: LEVI (Aristide), Le fonds de commerce…, Op.Cit, p.130.

6 – Ibid, p.130.

فاشتراط زبانة شخصية، مع كل النزاعات القانونية المترتبة عن هذا الشرط، لم يكن القضاء الفرنسي بعيدا، عن اشتراط أن تكون الزبانة مرتبطة بالصفات الشخصية للمستغل ومن هنا يتبين لنا بوضوح التناقض غير المبرر بين الصفة المطلوبة أو اللازمة والتحليل الاقتصادي. ذلك أن الزبانة من وجهة نظر الفقه التقليدي، هي تلك التي ترتبط أساسا بشخصية المهني وهذا يمثل تناقضًا ظاهريًا، في حالة ما إذا لم يعتبر القضاء الفرنسي المقاولين كمالكين لقواعدهم التجارية، إلا إذا كانت وضعيتهم تشبه بوضعية المحامي أو الطبيب[1].

فالضخاخ أو مستغل حانة في ميدان الخيل، هما بلا شك مسؤولا عن مؤسسات أو مقاولات، لكن سبق أن بيننا أنهما لا يملكان قواعد تجارية، بسبب أنهما ليسا مالكين لزبانة خاصة وشخصية بهما، ذلك أن الزبانة في مثل هذه الحالة، إنما هي تابعة للعلامة التجارية أو لميدان الخيل[2]. غير أن التاجر الذي يفتح محلا في شارع تجاري، فهو يستفيد من الشهرة التجارية الموجودة، بمعنى الزبائن أو العملاء العابرين، والذين انشأوا من التجار المنافسين. أكثر من ذلك، فإن هؤلاء سوف يستفيدون بالتوازي مع ذلك بانخفاض حجم الأعمال، بسبب فتح نقطة بيع جديدة. فالمساحات الكبرى، التي تجلب إليها التجار الصغار إنما تقوم بذلك علما منها بأنها سوف تعود إليها بالفائدة[3].

إن التساؤل الحقيقي المطروح بخصوص ملكية الزبانة، ليس تحديد من يملك الزبانة بل هو تحديد من يملك مصادر القدرة المربحة، التي سوف تسمح باستخراج القيمة أو ما يسمى بـــ *good will* . في هذه الحالة، إن عدم وجود هذه القدرة المربحة، سوف يؤدي إلى عدم وجود القاعدة التجارية. أما في حالة وجودها، فإن هدا سوف يسمح بكشف وبشكل تمهيدي مدرج ميلادها ***(processus de naissance)***. وإذا اقتضت الضرورة التعرف على العناصر التي هي أساسا مصدر هذه القيمة المضافة[4].

بالإضافة إلى ذلك، فإن مفهوم فكرة الزبـــانة المستعملة في قانون القاعدة التجاريـــة، تختلف جوهريا عن تلك التي يلجأ إليها قانون المنافسة لتحديد أو لتعريف السوق الملائم

1 – Voir: LEVI (Aristide), Le fonds de commerce…, Op.Cit, p.130

2 – Voir: COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, pp.24 et 25.

3 – Voir: LEVI (Aristide), Le fonds de commerce…, Op.Cit, p.130.

4 – Ibid, p.130

(marché pertinent). فالسوق الملائم، يعني مجموع المشترين المحتملين الموجودين في المنطقة التي يأمل التاجر الوصول إليها[1]. وللتذكير بالعبارة الشهيرة للأستاذ ***Y Guyon***، يمكن القول « ***أن السوق هو ميدان صيد التاجر، في حين الزبانة هي الفريسة التي يمكن صيدها*** »[2].

بالنتيجة، يظهر الاختلاف بين النظرة القانونية لفكرة الزبانة والنظرة الاقتصادية لها، حيث لا تنظر هذه الأخيرة إلى الزبانة باعتبارها مجموع من الأشخاص، رجال ونساء يتعاملون مع تاجر لغرض الحصول منه على منتوجات أو خدمات.

فالزبانة من وجهة نظر الاقتصاد هي القدرة المربحة (***la capacité bénéficiaire***)، فتتحول هذه الزبانة في النهاية لتمثل سوى حجم من الأعمال أو مجموع العمليات التجارية التي تمثل مصدرا لقدرة مربحة، هذه القدرة التي سوف تكون المعيار الحاسم في تحديد ميلاد القاعدة التجارية. فمتى توفرت هذه القدرة كانت القاعدة التجارية موجودة. وإذا ما انعدمت فلا وجود للقاعدة التجارية. أكثر من ذلك، سوف تشكل هذه القدرة المعيار الحاسم لتحديد مالك هذه القاعدة وتكييف العمليات القانونية المنصبة عليها.

ثانيا – الزبانة هي غاية القاعدة التجارية:

يعرف عنصر الاتصال بالعملاء على أنه مجموعة من الأشخاص الذين يمونون عادة لدى تاجر أو يلجأون إلى خدماته[3]، فالزبانة من خلال هذا التعريف، ليست عنصرا في القاعدة التجارية، التي يكون صاحب القاعدة التجارية مالكًا لها، بنفس الطريقة التي يكون فيها مالكًا للعناصر الأخرى الموجودة في دائرة القاعدة التجارية.

فمصطلح «الزبانة» أو « الاتصال بالعملاء» المستعمل لبناء قانون القاعدة التجارية ما هو في الحقيقة سوى سهولة في التعبير (***une commodité de langage***)[4]. فالزبانة تمثل في حقيقة الأمر القيمة المضافة، احتمالية عقود مستقبلية. أو بعبارة أخرى أمل معقول في أرباح

1 – Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.37.

2 – Voir: GUYON (Yves), Droit des affaires..., Op.Cit, p.715.

3 – Voir: COHEN (Albert), Traité théorique et pratique des fonds…,Op.Cit, p.24

4 – Voir: RYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce…,Op.Cit, p.37.

آتية، حتى يتحقق إبرام هذه العقود عن طريق تعاون مجموع العناصر، التي وضعها مالك القاعدة التجارية[1].

فانطلاقا من هذه الفكرة، لا تظهر الزبانة كعنصر في القاعدة التجارية، بل كتوقع لرقم أعمال ***(anticipation du chiffre d'affaire)***، يمكن تحقيقه عن طريق الثقة المكتسبة للزبانة. ففي الأساس، يظهر أن الزبانة هو المصطلح المستعمل من قبل رجال القانون، لإظهار الحقيقة المالية، بمعنى القدرة المربحة لمؤسسة أو مقاولة وإمكانية الاستمرار في عملية الاستغلال[2]. إن الاعتماد على هذا التحليل، سيسمح بتحقيق تنسيق فعلي للقضاء، وهذا بالنسبة لمن يعرف الزبانة أو عنصر الاتصال بالعملاء بالنظر إلى الأرباح[3].

وإذا كان تحليل الفقه التقليدي والقضاء الراجح في فرنسا، يرى في الزبانة العنصر الأساسي في القاعدة التجارية[4]، فإنه فضلا عن ذلك، يعتبر الزبانة علامة استغلال المؤسسة أو المقاولة والعنصر الجوهري في القاعدة التجارية[5]. وكرّد فعل لهذا الرأي أو الاتجاه، يتفق غالبية الفقه المعاصر على عدم اعتبار الزبانة أو الاتصال بالعملاء عنصرا في القاعدة التجارية، بل هو نتيجة لمجموع العناصر الأخرى المكونة لها[6]. ولقد ذهب هذا الرأي كذلك

---

1 − PERCEROU (R), note Sous Cass 1erciv,7 mars.1956. Juris. p.523 : Qui définit la clientèle d'un cabinet dentaire comme «***La représentation du point de vue pécuniaire, du bénéfice que le titulaire peut retirer des prestations qui lui sont demandées par l'ensemble des personnes qui pour des raisons diverses sont, en fait, et nom en droit attachées à son établissement »,*** Voir: MOUSSERON (Jean Marc) et (alii), Droit de la distribution, Litec, Paris, 1975, p.319.

2 − ***« perspective d'une continuité d'une exploitation »*** , Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce …,Op.Cit, p.37.

3 − ***« Pour une espèce qui identifie clairement la clientèle aux bénéfices »,*** Voir: 3ème Civ., 10 fév.1999, N° 97-13281, administrer, avril 1999, p.32.

ويعتبر هذا القرار الصادر بخصوص مطعم كائن في مركز رياضي، جد هام لكونه يأخذ في الاعتبار الأرباح المصرح بها من طرف التاجر، فيتم تقريب هذه الأرباح بعدد المارة (***passagers***) المقوم عن طريق المنخرطين في القاعدة المهيمنة، راجع في هذا الموضوع:

Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.39.

4 − Voir: CALAIS AULOY (Jean), "Les incertitudes jurisprudentielles…", Op.Cit, p.90et s.

5 − Voir: REINARD (Yves), Droit commercial, actes de commerce, commerçants et fonds de Commerce, 4ème éd, Litec, Paris, 1996, p. 355.

6 − Voir Mr THIBIERGE, Rapport de clôture du 60ème congrès "Des notaires de France…", Op.Cit, p.605.

6 − Ibid, p.605.

إلى أبعد من ذلك حين اقترح حذف الاتصال بالعملاء أو الزبانة من قائمة العناصر المكونة للقاعدة التجارية[1].

في حين ذهب رأي آخر، إلى عدم اعتبار الزبانة عنصرا في القاعدة التجارية، بل الهدف أو الغاية التي يسعى وراءها كل تاجر وما العناصر الأخرى إلا وسيلة للوصول إلى هذه الغاية، عن طريق جذب أو تطوير هذه الزبانة[2].

فاعتمادا على نقد مبرر للنظريات الجوهرية، التي اعتبرت الزبانة أو الاتصال بالعملاء عنصرا جوهريا في القاعدة التجارية، يتبين لنا أن ذلك راجع إلى جهلها للطبيعة المزدوجة لهذه القاعدة، التي كمجموع منظم ينتهي عن طريق إنشاء فعلي لزبانة حقيقية[3]. وإذا كانت الزبانة تمثل بالفعل قيمة مالية، إلا أنها بالرغم من ذلك، لا يمكن أن تكون موضوع ملكية.

وفي هذا الخصوص توّصل المختصون في القانون التجاري، إلى نتيجة هامة، تتمثل في أن تعريف القاعدة التجارية على أنها: « ***ملكية معنوية تتمثل في حق العملاء*** »، هذا الحق الذي يرتبط بالقاعدة التجارية عن طريق العناصر اللازمة لعملية الاستغلال[4].

إنّ البعد العملي لهذه المجادلة يظهر محدودًا جدّا، حيث أن مناصري أو مؤيدي النظريتين الأولى أو الثانية سواءً كانت الزبانة كنتيجة أو الزبانة كعنصر مفضل، يتفقون في التأكيد على الأهمية الحاسمة لوجود الاتصال بالعملاء أو الزبانة[5].

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ ***J.DERRUPPE*** أن المشكل الأساسي والوحيد بخصوص مسألة الزبانة، يتعلق بمعرفة متى وكيف تنشأ؟ وفيما وراء ذلك، فإن أي نقاش حول مسألة الزبانة، ليس له أي معنى ولا فائدة، خاصة إذا ما تقبلنا أن مفهوم فكرة الاتصال بالعملاء أو الزبانة لا تعني مجموع أشخاص يصعب التعرف عليهم، وإنما إمكانية في عقود مستقبلية ومجدّدة[6]. وبما أن الزبانة أو الاتصال بالعملاء ليس عنصرًا أساسيا في القاعدة التجارية، أكثر

1 – Voir: ROUBIER (Paul), "Droits intellectuels…", Op.Cit, p.251.

2 – Voir: BOCCARA (Bruno), "Le fonds de commerce, la clientèle…", Op.Cit, p.1025.

3 – Voir: SERRA (Yves), "La clientèle",Op.Cit, pp.67 et 68.

4 – Voir: ROUBIER (Paul), "Droit intellectuels ou droit…", Op.Cit, p.251.

5 – Voir: DERRUPPE (Jean), Répertoire de droit commercial…,Op.Cit, p.6.

6 – Voir: REYGROBELLET (Arnaud), Fonds de commerce… ,Op.Cit, p.37.

من ذلك لا يمثل أصلا عنصرًا فيها، فهذا من شأنه أن يؤدي إلى تغيير طبيعة العلاقة بين هذا العنصر والقاعدة التجارية التي تعتبر أحد مكوناتها.

المطلب الثاني

النتائج القانونية المترتبة عن تجديد فكرة الزبانة

إذا كان عنصر الاتصال بالعملاء، قد احتل ولمدة طويلة المركز الأعلى في هرم القاعدة التجارية، فإن هذا الوضع قد تغير بعد فشل النظام الجوهري، حيث تغيرت النظرة إلى هذا العنصر، فلم يعد العنصر الأساسي في القاعدة التجارية. أكثر من ذلك، لم يعد حتى عنصرا فيها. لقد أدى هذا التغيّر الجذري في مركز الاتصال بالعملاء إلى نتائج قانونية هامة، أهمها تغيير طبيعة العلاقة بين القاعدة التجارية وعنصر الاتصال بالعملاء **(الفرع الأول)**، بعد أن ثبت أنه ليس سوى غاية القاعدة التي يسعى إلى تحقيقها التاجر المستغل.

وإذا كانت النظرة إلى الزبانة قد تغيرت، فإنه بالتوازي مع ذلك تم تجديد مفهوم القاعدة التجارية، بعد ما ثبت عدم فعاليته وعجزه على مواجهة التطور الذي تعرفه مختلف المجالات، لاسيما المجال الاقتصادي والتجاري **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

العلاقة الجديدة بين القاعدة التجارية وعنصر الاتصال بالعملاء

لعل أهم نتيجة تترتب عن تجديد العلاقة بين عنصر الاتصال بالعملاء والقاعدة التجارية، التي كان عنصرا فيها والهدف الذي كانت القاعدة التجارية تسعى إليه، تغيير مركز الاتصال بالعملاء، عن طريق إلغاء التدرج التحكمى لعناصر القاعدة التجارية **(أولا)**، الذي كان يحتل فيه هرم هذا الترتيب، باعتباره المعيار الأساسي لتحديد نشأة وزوال القاعدة التجارية، خاصة بعد إيجاد معيار آخر، يعتمد عليه في تحديد العناصر اللازمة لتكوين القاعدة التجارية.

أكثر من ذلك فلقد تم إقصاء فكرة الزبانة من مفهوم القاعدة التجارية، بعد زوال العلاقة التكاملية التي كانت تربطهما باعتباره لم يعد عنصرا فيها **(ثانيا)**.

أولا – إلغاء مبدأ تدرج عناصر القاعدة التجارية:

لقد كرّس قانون 17 مارس 1909 تفوّق العناصر المعنوية للقاعدة التجارية على عناصرها المادية. فبالرجوع إلى أحكام بيع القاعدة وبالتحديد الأحكام الخاصة بامتياز بائع القاعدة التجارية، نصت هذه الأحكام على أنه في حالة إغفال الأطراف المتعاقدة على تحديد العناصر المبيعة في عقد البيع، فإن امتياز البائع لا يقع إلا على بعض العناصر وهي الاتصال بالعملاء، الشهرة التجارية، الاسم التجاري، العنوان التجاري وحق الإيجار[1].

أما في حالة رهن القاعدة التجارية، فإن إغفال تحديد العناصر المرهونة، يجعل الرهن لا ينصب إلا على بعض العناصر المعنوية[2]. أكثر من ذلك، فبخصوص الضمانات المخوّلة لدائني بائع القاعدة التجارية، فإن المزايدة بالسدس لا تكون إلا بالنسبة للعناصر المعنوية التي شملها البيع[3]، حيث تم استبعاد العناصر المادية، كالآلات أو المعدات.

وإذا كان القضاء قد كرّس رفعة واستعلاء العناصر المعنوية على العناصر المادية، فإن ذلك لم يكن بصورة حصرية، بحيث لا تعتبر عناصر معنوية أساسية في القاعدة التجارية، إلا تلك المحددة قانونا وعلى سبيل الحصر، والمتمثلة في الشعار، الاسم التجاري، حق الإيجار والاتصال بالعملاء والشهرة التجارية[4]. نستنتج من هذا، أنه إذا اجتمعت العناصر المعنوية المحددة بموجب القانون، فإنها يمكن لوحدها أن تشكل قاعدة تجارية. وبالعكس، فإن تخلفها سوف يؤدي إلى انعدام القاعدة التجارية[5].

---

1 – راجع: المادة 96 من ت.ت.ج التي تنص على ما يلي: « ... ***لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد، فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية...*** ».

2 – راجع: الفقرة 2 من المادة 119 من ت.ت.ج التي تنص « ... ***وإذا لم يعين صراحة على وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن فإنه لا يكون شاملا إلا العنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والزبائن والشهرة التجارية...*** ». وتقابلها المادة 9 فقرة 3 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي، مرجع سابق.

3 – راجع: فقرة 2 من المادة 85 من ت.ت.ج التي تنص « ... ***يمكنهم طبقا للشروط الواردة في المواد من 133 إلى 139 طلب زيادة السدس أصلا على المحل التجاري دون المعدات والبضائع...*** ». وتقابلها المادة 5 فقرة 2 من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي، مرجع سابق.

4 – Cass.Civ.17.6.1918.Sirey, 1922.1, 31 -note Rousseau. D.P.1922, 1,128.Voir: Me MALAUZAT, « La vie du fonds de commerce… », Op.Cit, p.29.

5 – Voir: Me MALAUZAT, "La vie du fonds de commerce…",Op.Cit, p.30.

غير أنه لابد من الإشارة، إلى أنه لا يشترط توفر كل العناصر المعنوية المذكورة، لاعتبار القاعدة التجارية منشأة. فعنصر الاتصال بالعملاء كاف لوحده لإنشاء قاعدة تجارية، لكن وكما بيّنا فيما تقدم، فإن عنصر الاتصال بالعملاء ليس عنصرًا مستقلاً في القاعدة التجارية، إذ هو بحاجة دائما إلى عنصر أو عناصر أخرى، يطلق عليها عنصر السند، الأمر الذي يجعله دائما عنصرا تبعيا[1]. فالزبانة أو عنصر الاتصال بالعملاء ليس من مكونات القاعدة، بل هو نتيجة الاجتماع واتحاد كل عناصر القاعدة التجارية مادية كانت أو معنوية.

وانطلاقا من أن الزبانة لا تمثل عنصرا مستقلا في القاعدة التجارية، فإن العناصر الأخرى للقاعدة، سوف تتحول إلى مجرد توابع أو لوازم. ومن ثم فإن الإشكال الذي يطرح في هذا الخصوص، هو معرفة من بين العناصر المكونة للقاعدة التجارية، العناصر التي يمكن لوحدها أو عن طريق إتحادها مع عناصر أخرى، اعتبارها ضرورية لوجود وحتى لنشأة القاعدة التجارية[2].

يترتب عن هذا، أنه ليس ثمة أية ضرورة لإقامة أو وضع تدرج بين العناصر المعنوية، فالاسم التجاري مثلا يحتل أهمية كبيرة في تجارة رفيعة، كما يمكن لحق الإيجار أن يشكل عنصرا حاسما في تجارة التجزئة. وأما الرّخص وبراءات الاختراع، فيمكن أن تمثل في بعض الحالات، الشرط الأساسي لوجود أو نشأة القاعدة الجارية[3].

غير أننا نلاحظ، أنه لا يمكن لإحدى هذه العناصر أن تكون على رأس هذا الترتيب أو التدرج، الذي تم وضعه مسبقا، خاصة وأنه ليس ثمة أي تسلسل ضروري بين العناصر المعنوية والعناصر المادية. فالعتاد كعنصر مادي، يمكن أن يكون ضروريا لتسيير مؤسسة ما. في حين نجد أن حق الإيجار والعلامة التجارية وبراءة الاختراع، التي هي عناصر معنوية لا يكون لها سوى أهمية ضعيفة في عملية الاستغلال.

إن إتحاد العناصر المعنوية لا يمثل بالضرورة قاعدة تجارية، رغم أن هذا هو المتفق عليه فقهًا وقضاءً. في حين إن العتاد والبضائع الموضوعة في محل ملك لصاحبه والتي تعتبر في

1 – Voir: en ce sens COLLOMB (Pierre), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, pp.22 et 23.

2 – Voir: Me MALAUZAT, "La vie de fonds de commerce…", Op.Cit, p. 30.

3 – « ***La clientèle et les brevets peuvent conditionner dans certains cas l'existence même du fonds de commerce…*** » Voir: Me MALAUZAT, "La vie de fonds de commerce…", Op.Cit, p.30.

حقيقة الأمر وطبقا للمفهوم التقليدي مجرد توابع أو لوازم، يمكن أن تشكل أحيانا قاعدة تجارية[1]. وعليه فإن الإبقاء أو الاحتفاظ بمبدأ تدرج عناصر القاعدة التجارية، لا يمكن أن يحمل سوى أهمية واحدة وتتمثل في أن هذا الترتيب أو التدرج، سوف يسمح بتحديد العناصر الأساسية، التي يمكن لوحدها أن تنشأ بلا أي تحفظ قاعدة تجارية.

في حقيقة الأمر، إن عناصر القاعدة التجارية هي متلازمة، بحيث أن كل عنصر بحاجة لعنصر أو عناصر أخرى، لتحقيق وجود فعلي للقاعدة التجارية. فبراءة الاختراع لوحدها، ليست سوى براءة الاختراع رغم تمتعها بالإمكانية البديهية لجلب العملاء. في هذه الحالة لا يمكن أن تنشأ قاعدة تجارية، إلا بإتحاد هذه البراءات مع العتاد اللازم لصنع البضاعة، حتى وإن كانت قيمة هذا العتاد ضعيفة.

كما أن العلامة التجارية، لا تساوي شيئا في غياب المنتوج الذي يباع بهذه العلامة، وعليه ليس ثمة أي معيار موضوعي يسمح من تحديد أهمية عنصر عن عنصر آخر، وإن كان بإمكان تصور تدرج في الفعالية ***(hiérarchie dans l'efficacité)*** [2]. لذا فإن هذا المفهوم يجب أن يؤدي إلى عدم إمكانية تكييف أية عملية قانونية على قاعدة تجارية، بأنها منصبة على هذه الأخيرة، إلاّ إذا كانت القاعدة التجارية في مجموعها، غير قادرة عن أداء مهمتها.

غير أن القضاء الفرنسي، وبسبب منطلق خاطئ، يعتبر عادة وبصورة تحكمية أنه لا وجود لقاعدة تجارية، إذا ما كانت العناصر المتبقية والمكونة لها، لم تصبح قادرة على تلبية حاجيات وطلبات الزبانة[3]. وعليه يظهر لنا أنه يستحيل من خلال تدرج تحكمي تحديد مسبقا بصفة أولوية العناصر الملازمة والأساسية للقاعدة التجارية.

لذا فإن مبدأ تدرج عناصر القاعدة التجارية، المكرّس بموجب قانون 17 مارس 1909 وكذا من طرف القضاء الفرنسي، لا ينطبق على أية حقيقة اقتصادية. إن هذا البناء القانوني المحض، يعرقل التحليل العقلاني، فضلا عن أنه يضع معيارا خاطئا لعملية تحديد العناصر

1 – Voir: Me MALAUZAT, "La vie du fonds de commerce…", Op.Cit, p.30.

2 – Ibid, p.31

3 – Ibid, p.31.

الأدنى للقاعدة التجارية. ومن ثم يظهر وأن التعريف المقترح في مشروع إصلاح القاعدة التجارية، هو الأكثر ملائمة باعتباره يتجنب أي ترتيب[1].

وإذا كان الاتصال بالعملاء لم يعد يمثل العنصر الأساسي في القاعدة التجارية، ولا حتى العنصر الذي يشكل المعيار الحاسم في تحديد لحظة نشأة وزوال القاعدة التجارية، وتحديد ملكيتها وتكييف العمليات القانونية المنصبة عليها، فلم يبقى إذًا سوى البحث عن معيار آخر لتحديد عناصر القاعدة التجارية، بمعنى العناصر التي سوف تسمح بتحديد نشأة وزوال هذه الأخيرة، وتحديد العناصر التي تتوقف عليها عملية نقل القاعدة، خاصة في الحالة التي يغفل فيها طرفا العقد تحديد هذه العناصر.

فمن الناحية العملية، إذا كانت القاعدة التجارية موضوع وصيّة أو بيع أو رهن أو تم التنفيذ عليها، فما هي العناصر التي سوف تنتقل أو تتبع القاعدة التجارية في هذه الحالة؟

قانونيا، إن إرادة التاجر لوحدها لا تكفي لاعتبار مال ما، عنصرا في القاعدة التجارية[2]، حيث يستوجب زيادة عن ذلك، إثبات عدم ضرورية أو منفعة هذا العنصر، وحقيقة تخصيصه ***(La réalité de l'affectation)***.

فلا يعتبر مالا ما عنصرا في قاعدة تجارية، إلا إذا كان يساهم فعلا في عملية استغلالها، حتى وإن كان هذا العنصر موجودًا في محل تم رصده أو تخصيصه للتاجر، كأثاث، منقول، سيارة، أو أي شيء آخر ذات استعمال شخصي. فهذه الأموال لا تمثل عناصر في القاعدة التجارية، إذ يمكن للغير المعني بالأمر إثبات انعدام أهمية أو لزوم إدراج هذه العناصر، أو أنه تم رهنها على خطأ.

فإذا كان قانون 17 مارس 1909 لم يتول تحديد بصفة موّحدة العناصر المكونة للقاعدة التجارية، إلا أنه قد تصوّر وتوقع تشكيلات مختلفة، تبعا للشروط القانونية التي يمكن أن تتوفر فيها[3]. فالملاحظ أن ثمة حالات عديدة تفتقر إلى قانون، بسبب عدم وجود نص قانوني بخصوص هذه المسألة، لذا لم يبق سوى الرجوع إلى المفهوم الاقتصادي، والقول أنه في حالة

---

1 – « *… Le projet de reforme s'abstient de tout classement arbitraire...* ». Voir: Me MALAUZAT, "La vie du fonds de commerce…", Op.Cit, p.31.

2 – Voir: Me MALAUZAT, "La vie du fonds de commerce…", Op.Cit, p.31

3 – Ibid, p.31

غياب تحديد مخالف لذلك في القانون، أو في إرادة الأطراف المتعاقدة، فإن القاعدة التجارية ستشمل كل العناصر المخصصة فعليا لعملية الاستغلال. وهذا يعتبر تكريسًا لفكرة أو مفهوم التخصيص وهي الفكرة التي تم تكريسها في مشروع إصلاح فكرة القاعدة التجارية[1].

وحيث لم يعد الاتصال بالعملاء عنصرا في القاعدة التجارية، ولا حتى عنصرا أساسيا فيها، فإنه يظهر من الصعب التحديد مسبقا طبيعة وأهمية العناصر، التي ستكفي لوحدها بالاحتفاظ بالعملاء أو الزبانة. لذا فإننا نوافق تماما الأحكام التي تكرس نظرية التخصيص بمفهومها الواسع. فستسمح هذه النظرية الجديدة في حالة غياب أو عدم وجود أحكام مخالفة، بتحديد وتثبيت تشكيلة القاعدة التجارية، وكذا تحديد العناصر التي هي موضوع نقل سواء بمقابل أو مجانيا. كما أننا لا نوافق النظرية التي جعلت من الزبانة أو الاتصال بالعملاء عنصرا أساسيا ومستقلا في القاعدة التجارية، وإنكار كل دور يمكن أن يلعبه عنصر أو عناصر أخرى، في ذات القاعدة.

ثانيا – إقصاء عنصر الاتصال بالعملاء من مفهوم القاعدة التجارية:

إذا كانت العلاقة بين القاعدة التجارية وعنصر الاتصال بالعملاء علاقة جدّ وثيقة، باعتبار أن الأولى تمثل مجموع العناصر المادية والمعنوية، التي تشكل مجموعا مستقلا عن هذه العناصر، وإن الاتصال بالعملاء هو قوام هذا المجموع وأساس وجوده، إذ لا وجود للقاعدة التجارية في غيابه، إلى درجة تكييف بمفتاح القبة ***(clé de voûte)***[2] . وأن القاعدة التجارية هي القبة، فإن الاتصال بالعملاء هو المفتاح للوصول إلى هذه القبة أو البناء الذي تمثله هذه القاعدة، لذا ثمة تكامل وتوافق بين كلّ من القاعدة التجارية وعنصر الاتصال بالعملاء.

لكن هذه العلاقة بين القاعدة التجارية وعنصرها الأساسي، لم تعد تكتسي ذات الأهمية، خاصة بعد ظهور الأشكال التجارية الجديدة، لاسيما الترخيص التجاري والامتياز التجاري،

1- Voir: Me MALAUZAT, "La vie du fonds de commerce…", Op.Cit, p.31.

2 – « ***Un ensemble d'éléments de nature à attirer la clientèle intéressée par le produit vendu ou la prestation offerte »***. Voir: COURRET (Alain), "La clientèle à travers différents prismes d'analyse, approche économique et comptable", in CREDA, clientèle appropriée, Op.Cit, p.44.

حيث عرف أصحاب الامتياز والترخيص في بداية ظهورهم، إنكار ملكية قواعدهم التجارية بسبب عدم الاعتراف لهم بزبانة خاصة ومستقلة[1].

ابتداءً من سنة 2000، عرفت القاعدة التجارية تعريفا آخر، يتمثل في مجموع عناصر من طبيعة تجلب الزبانة المهتمة بالمنتوج المباع أو الخدمة المعروضة[2]. انطلاقا من هذا التعريف صرّح الأستاذ ***B.BOCCARA***، بأنها بداية لزوال النظام الجوهري، الذي كان يعتبر الاتصال بالعملاء عنصرا أساسيا في القاعدة التجارية[3].

في حين نلاحظ أن الأستاذ ***M.JEANTIN*** وبوّعي منه بضرورة فتح الطوق المفروض على العلاقة الخطيرة المتمثلة في: **زبانة – قاعدةً تجارية – ملكية تجارية**، قد توصل إلى تصور جديد، ليس لملكية عنصر الاتصال بالعملاء بل إلى ملكية حق العملاء ***(La propriété du droit de la clientèle)***[4] بسبب أن عنصر الاتصال بالعملاء، لم يعد يمثل العنصر الأساسي في القاعدة التجارية. فضلا عن أن ظهور الأشكال التجارية الجديدة، قد غيّر من طبيعة العلاقة بين كل من عنصر الاتصال بالعملاء والقاعدة التجارية التي يشكل أحد مكوناتها.

فالاتصال بالعملاء إذا لا يشكل إطلاقا عنصرا مستقلا في القاعدة التجارية. فالعناصر المعنوية الوحيدة فيها والتي تتكون من حقوق العملاء ***(Les droits de la clientèle)***، هي التي تسمح للقاعدة التجارية من جلب العملاء والاحتفاظ بهم، فهي صفة في القاعدة التجارية[5].

فانطلاقا من هذه النظرية الجديدة لفكرة الزبانة، يمكن القول أن التاجر يملك العناصر التي تسمح له بالاعتماد على بقاء واستمرار الزبانة، وعند الاقتضاء إلى تطويرها. فيكفي للتاجر في هذه الحالة الحصول على هذه العناصر، الاحتفاظ بهم وتطويرهم أو نقلهم من أجل الاحتفاظ، أو

1 − Voir: DERRUPPE (Jean), "Les réseaux de distribution : Exemple de la franchise", in CREDA, la clientèle appropriée, Op.Cit, p.159.

2 − C'est la définition donnée par la cour d'appel de Paris dans ses deux arrêts du 4 octobre 2000. Voir: BINDER (Olivier), "Le mythe de la propriété…", Op.Cit, p.1057.

3 − Voir: BINDER (Olivier), "Le mythe de la propriété…", Op.Cit, p.1057.

4 − Ibid, p.1057.

5 − Définition donnée par Jeantin Michel, Voir: BINDER (Olivier), "Le mythe de la propriété…", Op.Cit, p.1057.

توسيع أو التنازل عن الزبانة. فهذه الأخيرة على حدّ تعبير الأستاذ ***J.DERRUPPE***[1]، هي الشهرة التجارية، التي يواجه بها فكرة الزبانة الحقيقية والفعلية، والتي حسب القضاء الفرنسي، تمنح صفة القاعدة التجارية.

فالاتصال بالعملاء أو الزبانة، لم يعد يشكل عنصرا جوهريا في القاعدة التجارية، أكثر من ذلك لم يعد حتى عنصرا يدخل في تركيبتها، بسبب أنه لا يكفي لوحده لإنشاء قاعدة تجارية. ومن ثم فإن التلازم الحتمي الذي يربطه بالقاعدة التجارية قد تلاشى، فلم يعد عنصر الاتصال بالعملاء سوى الغاية التي تسعى القاعدة التجارية إلى تحقيقها. فإذا كانت الزبانة ليست عنصرا أساسيا ولا حتى عنصرا من بين عناصر القاعدة التجارية، فما هي الزبانة إذًا؟ وما هي طبيعة علاقتها بالقاعدة التجارية؟.

مبدئيا، إن الزبانة أو الاتصال بالعملاء، هو مجموع الأشخاص الذين يقتنون منتوجات ممون واحد، تجاريا كان أو حرفيا، طبيا أو مهنيا. وداخل هذا المجموع من العملاء، يمكن التمييز بين العملاء من حيث تصرفاتهم إلى ثلاث أنواع من الزبائن. العملاء المخلصين أو المعتادين، العملاء العابرين والزبانة الأخيذة (***la clientèle captive***).

أما من حيث حوافزهم، فنميز بين العملاء المرتبطين بشخصية التاجر من جهة وبين العملاء المرتبطين بالموقع، أو أي عنصر آخر في القاعدة التجارية من جهة أخرى. غير أنه وفي كل الحالات، فإن الزبانة أو الاتصال بالعملاء ليس سوى مجموع من رجال أو نساء (***un peuple d'hommes et de femmes***)[2]. وإذا كانت القاعدة التجارية هي مال يباع، يشترى، يؤجر، يرهن ويمكن حتى الحجز عليه وتملكه، فإنه على حدّ قول الأستاذ ***J.DERRUPPE***، إن الحديث عن ملكية أو تحويل الزبانة، لا نعني من ذلك الزبائن أو العملاء[3] (***Les clients***). فماذا نعني إذا بالزبانة؟.

إنّ الزبانة أو الاتصال بالعملاء، ليس بحقيقة أو كيان مستقل عن الأعضاء المكونين

1 – Obs. DERRUPPE (Jean), Les petites affiches du 16 novembre 2000, p.11, Voir: BINDER (Olivier), "Le mythe de la propriété…", Op.Cit, p.1057.

2 – Voir: SAVATIER (René), "L'introduction et l'évaluation…", Op.Cit, p.576.

3 – Voir: DERRUPPE (Jean), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.231

له[1] فالمقصود عند الحديث عن ملكية الزبانة، هو في حقيقة الأمر الأموال المادية أولا، التي ترتبط بها الزبانة، بحيث أن تحويل أو التنازل عن هذه العناصر أو الأموال، يؤدي حتما إلى التنازل أو تحويل وحتى الاحتفاظ بالزبانة. بدليل وكما بيناه في العديد من المرات، إن القاعدة التجارية تفترض بالإضافة إلى الزبانة، حدّ أدنى من الأموال التي سوف ترتبط بها هذه الزبانة.

فإذا كانت الزبانة لا تنشأ دون وجود سنّد مادي أو معنوي، وأنه لا وجود لزبانة بحدّ ذاتها **(en soi)**، بل بالنظر أو في علاقتها بشيء يقدم أو بخدمة مقدمة أو إلى مكان محدد، فإنه من الصعب جدا تصور زبانة تاجر دون أدنى سنّد موضوعي. ومن ثم، فإذا كانت الزبانة ضرورية لوجود القاعدة التجارية، إلا أنها لا تكف لوحدها لإنشاء هذه الأخيرة[2].

إن الإلحاح على ضرورة توفر سند موضوعي على الأقل، قد أدى بالفقه إلى فصل شيئا فشيئا عنصر الاتصال بالعملاء عن الأموال الأخرى المكونة للقاعدة التجارية، وإلى إخراجه نوعا ما من مضمون هذه الأخيرة[3]. فالاتصال بالعملاء أو الزبانة بالمعنى الإنساني، لا يمكن أن يكون ملكا للتاجر، وعليه لا يمكن أن يدخل في مكونات القاعدة التجارية كمال قابل لأن يباع، يشترى يرهن...[4] ، الأمر الذي دفع المؤتمر الستين 60 لموثقي فرنسا، إلى إبداء أمل في عدم إدراج الاتصال بالعملاء ضمن عناصر القاعدة التجارية، كما لا يمكن تقبّل فكرة أن يكون هذا العنصر علامة كاشفة لظهور القاعدة التجارية[5].

وإذا كان الفقه الحديث، قد أجمع على أن الزبانة أو الاتصال بالعملاء لم يعد عنصرا في القاعدة التجارية، واختلافه في اعتباره تارة الغاية التي تسعى إليها القاعدة التجارية. وتارة

---

1 – ***« La clientèle n'est pas une entité distincte des membres qui la constituent*** » ;Voir: CHAPUT (Yves), La clientèle appropriée…, Op.Cit, p.262.

2 – Voir: DERRUPPE (Jean), "La clientèle du fonds de commerce…", Op.Cit, p.231.

3 – ويعتبر الأستاذ ***G. RIPERT***، أوّل من بادر بذلك في مرجعه الأول بعنوان Traité de droit commercial الصادر في 1947، حيث لم يكن يعارض أن للزبانة أهمية بالنسبة للقاعدة التجارية، ولكنه ينكر تماما أن تكون عنصرا تدخل في تكوينها. فالزبانة ليست سوى "حق العملاء" ***« droit de la clientèle)*** راجع في هذا المعنى:

RIPERT (Georges) et ROBLOT (René), Traité de droit…, éd 1998, Op.Cit., p.544.

4 – وهي الفكرة التي تم الدفاع عنها بقوة في إطار المؤتمر 60 لموثقي فرنسا في 1962، مرجع سابق.

5 – Me THIEBERGE, "Statut juridique de fonds de commerce…",Op.Cit, p.605.

أخرى، اعتباره مجرّد صفة في القاعدة. إن هذا الاختلاف، قد أدى ببعض المؤلفين ومن بينهم الأستاذ **Y SERRA** إلى استبدال مصطلح الاتصال بالعملاء بمصطلح آخر، يتمثل في حصة في السوق « ***Part du marché*** » [1]. فاستنادا إلى هذا، تم تعريف العملاء أو الزبانة كما يلي:

« La clientèle est la conquête momentanée d'une part du marché de produits de services par une entreprise, un professionnel déterminé »[2]

يعتبر هذا التعريف صحيحًا سواء كان النشاط من طبيعة مدنية أو تجارية[3]، فإن إدخال هذا المصطلح الجديد « ***part du marché*** » في قانون القاعدة التجارية، إنما يذكّر ويظهر بأن كل «**ســـوق**» يتضمن الطلب والعرض، فحجم الطلب هو متغير ولكن ليس محددا. ومن ثم فإن هذا الطلب لا يمكن أن يلبي سوى عدد محدد من الممونين،. وعندما تكون السوق قريبة من نقطة التوازن، فإن الوسيلة الوحيدة للدخول إلى هذا السوق، لن تتم إلا عن طريق انسحاب أحد أعضائه واحتلال مكانه.

فشراء وإيجار قاعدة تجارية، هو في حقيقة الأمر حصول على مبلغ من المال مقابل الانسحاب التام والمؤقت لعضو من السوق، واحتلال مكانه. فهنا لا نكون بصدد شراء أو بيع زبانة باعتبارها لا تمثل مالا. وعليه لا يمكن أن تكون موضوع عقد[4].

إنّ التعاريف أو المفاهيم التي تقدم الزبانة أو الاتصال بالعملاء كدّفق من العقود أو كحصة من السوق، سوف تؤدي إلى الابتعاد تدريجيا من المبدأ الأساسي، واعتبار الاتصال بالعملاء أو الزبانة بالمعنى المألوف، ليس عنصرا في القاعة التجارية ولا حتى معيارا لوجودها. أكثر من ذلك، يترتب عن هذه المفاهيم الجديدة، إقصاء وطرد مفهوم أو فكرة الاتصال بالعملاء من نظرية القاعدة التجارية تماما. ولعل الأخطر من ذلك قول الأستاذ ***BEIGNER*** بأن: « ***الزبانة هي شيء لا وجود له*** »[5].

---

1 − Voir: SERRA (Yves), "La clientèle", Op.Cit, p. 64.

2 − Ibid, p.64.

3 − Ibid, p.64.

4 − Voir: DIDIER (Paul), "Réflexion prospectives: au de là de la clientèle du fonds…", in CREDA, Op.Cit, p.265.

5 − ***« La clientèle est une chose qui n'existe pas »*** Voir: DIDIER (Paul), "Réflexion prospectives : au de là du fonds...", Op.Cit, p.266.

إنّ الأخذ بهذه المفاهيم الجديدة، سوف يؤدي زيادة عن ذلك إلى الأخذ بعين الاعتبار في تركيبة القاعدة التجارية، مجموع المنقولات التي تسمح بإنشاء والاحتفاظ وتطوير حجم معين من المبيعات. فالتاجر هو الذي يقوم بالتنسيق بين حجم المداخل وحجم المصاريف. فاجتماع هاذين الحجمين، يشكلان أساس نشاطه. فاستنادا إلى ذلك، يمكن تعريف القاعدة التجارية بأنها مجموع من الأموال المنقولة، المستعملة من طرف التاجر لمزاولة نشاطه.

الفرع الثاني

نحو تجديد مفهوم القاعدة التجارية

لقد بنّيت فكرة القاعدة التجارية على فكرة واحدة، هي الاتصال بالعملاء، الذي يمثل مجموع الأشخاص نساء أو رجالا يمونون لدى تاجر ما، للحصول منه على منتجاته أو على خدماته. وإذا كان أساس ملكية القاعدة التجارية، هو ملكية عنصر الاتصال بالعملاء، فإن التاجر لا يملك أي حق على عملائه لإرغامهم على التعامل معه، لذا فإن ملكية القاعدة التجارية هي في حقيقة الأمر ملكية حق العملاء **(أولا)**.

وإذا كانت فكرة الزبانة أو الاتصال بالعملاء، قد عرفت تغيرا جذريا من عنصر جوهري إلى مجرّد صفة أو غاية في القاعدة التجارية، فإن هذه الأخيرة لم تصمد هي الأخرى أمام ظهور الأشكال التجارية الحديثة، بفعل التطور الذي عرفته الحياة في المجالين الاقتصادي والتجاري، فأضحى مصير القاعدة التجارية مرهونا، إما بالقيام بتغيير جذري لها، أو بتجديدها وذلك لغرض ضمان بقائها إلى جانب هذه الأشكال الجديدة **(ثانيا)**.

أولا – القاعدة التجارية هي حق العملاء:

على الرّغم من أهمية ودور الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية، إلا أنه يجب التذكير أن هذه الأخيرة تتكون من مجموع من الأشخاص. والاعتراف دون قيد أو شرط بأن حق العملاء كالحق على العتاد أو الشعار، إنما يفترض حق في مواجهة هؤلاء الأشخاص أو بعبارة أخرى حق على هؤلاء الأشخاص[1]. إن مثل هذا التحليل، غير كاف ولا جدوى منه، باعتبار العميل أو الزبون الذي يتمتع بحرّية كاملة في اختيار المموّن، يمكن له دائما الاتجاه نحو

1 – Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…,Op.Cit, p.128.

المنافسين. فلا يبقى للتاجر سوى الدفاع والمحافظة على التأثير الفعلي الذي يمارسه على عملائه، وذلك بإبعاد كل منافسة عن طريق استعمال عوامل جاذبة وأكثر فعالية. فواضح من الناحية القانونية، أن التاجر لا يملك أي حق لمطالبة عملائه بشيء، لذا يبقي معرفة ما إذا كانت الوضعية التي يتمتع بها التاجر تجاه عملائه، هي محمية فعلا أم لا[1].

إذا ما أردنا استقطاب إنشاء فكرة القاعدة التجارية حول عنصر الاتصال بالعملاء، فإنه لا يتحقق ذلك إلا بشرط، وهو قيام التاجر بتحليل ودراسة حاجيات الزبانة المستقبلية أو الممكنة، حتى يتمكن من جمع الوسائل الضرورية لاستغلالها. ففي مثل هذه الحالة، يتم العثور على وظيفة المقاول، التي تتمثل في اختيار الوسائل التنافسية، ثم تنسيقها، ومطابقتها مع سوق ما[2].

ومن جهة أخرى، نجد بأن عناصر القاعدة التجارية هي دائما في تركيبة مختلفة. وعليه فمن الواضح، أن إتحاد هذه العناصر التي عثر عليها التاجر، هي التي تكوّن القاعدة التجارية. فالعقل المنشئ لهذه التركيبة الأصلية من العناصر، لغرض الحصول على أرباح مستقبلة، هو في حقيقة الأمر مصدر الحق، الذي يمارسه التاجر على عملائه أو زبائنه وكذا على قاعدته التجارية.

فانطلاقا من هذه المحاولة، يتبيّن لنا بوضوح التماثل الذي يمكن أن يقام بين إنشاء القاعدة التجارية وبين النشاط المبتكر من المخترع[3]. فالنشاط المنشئ باجتماع العناصر في مجموع ما، يجب أن يستفيد من الحماية القانونية نفسها التي تتمتع بها القاعدة التجارية.

فملكية القاعدة التجارية هي أحدّ الملكيات المعنوية، ولكن نظرا لتعوّد الأذهان على فكرة الملكية الأدبية والفنية، وكذا ملكية براءات الاختراع والعلامات التجارية، فإن فكرة ملكية القاعدة التجارية قد تم تقبلها بسهولة، فهذه الملكية هي حقيقة الأمر حق العملاء[4].

وفي هذا الخصوص، يجب الملاحظة بأن الفقه الفرنسي قد كيّف كلّ الملكيات المعنوية

---

1 – Voir :LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.129.

2 – Ibid, p.128

3 – ***« L'analyse qui peut être établie entre la constitution du fonds et l'activité inventive de l'inventeur... »,*** Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.129

4 – وهي الفكرة التي دافع عنها الأستاذ ***G. RIPER***T راجع مرجعه:

Traité de droit commercial…, éd 1996, Op.Cit, p.431.

بحق العملاء[1]. فالتاجر لا يملك حقا خالصًا لاستغلال زبانة ما، باعتباره لا يتمتع بحرّية الاختيار، وأنه معرّض باستمرار لأن تتحول عنه هذه الزبانة، فهو في حقيقة الأمر، يملك فقط العناصر التي تسمح له بالاعتماد على بقاء الزبانة وتطويرها، فيكفي له الاحتفاظ بهذه العناصر أو نقلها أو تحويلها للمحافظة أو التنازل عنها.

وإذا كانت ملكية الأموال المادية، هي ملكية يمكن الاحتفاظ بها حتى في غياب عملية استغلالها، حيث لا تزول هذه الملكية بعدم الاستعمال، فإن الأمر يختلف بالنسبة للملكية المعنوية، خاصة تلك التي لا تتمتع أو لا تتضمن احتكار على الاستغلال. فهذا النوع من الملكية لا تحفظ إلا عن طريق عملية الاستغلال. فمفهوم الملكية هنا قد برز بطريقة ناقصة أو ضعيفة من مفهوم العمل[2]. فمالك القاعدة التجارية، يفقد عملاءه إذا لم يقم بعملية الاستغلال. وإذا فقد كلّ عملاءه، فالقاعدة التجارية في هذه الحالة تزول.

تتمثل النتيجة الهامة المترتبة عن هذا البناء الفقهي، في أن الدفاع عن القاعدة التجارية يجب أن يتحقق عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، فهي لا تعتبر صورة من دعوى المسؤولية الجنائية، بل دعوى حقيقية موجهة لحماية القاعدة التجارية[3].

ورغم أهمية هذا الاتجاه الفقهي، إلا أنه لم يعرف سوى تأييدًا ضعيفـــًا، فالأهمية التي يمنحها لدعوى المنافسة غير المشروعة، كوسيلة قانونية لحماية القاعدة التجارية لم تتجسد في الواقع. فدعوى المنافسة غير مشروعة، تبقي مجرد دعوى المسؤولية، هدفها معاقبة تصرفات المنافس، المنافية للعرف والعادات التجارية[4]. ومهما يكن من أمر، فإنه من دون فصل القاعدة التجارية عن محتواها أو مضمونها الحالي، فإنه لا يمكن حصر أو اختصار القاعدة التجارية إلى مجرد اختراع معنوي محض، يتغاضى أو يهمل العناصر الأخرى، التي هي غير قابلة للفصل عن القاعدة التجارية[5].

---

1 – Voir: ROUBIER (Paul), "Droits intellectuels…", Op.Cit, p.251.

2 – ***« La notion de propriété est ici imparfaitement dégaée de la notion du travail*** ».Voir: RIPERT (Georges), Traité de droit commercial…, éd 1996, Op.Cit, p.432.

3 – Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.129.

4 – ***« L'action en concurrence déloyale sanctionne le devoir: de loyauté qui pèse sur chaque commerçant sans créer a son profit un droit subjectif à la concurrence loyale*** ».

5 – Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit, p.129.

ففي معظم القواعد التجارية، إن زوال عنصر أو عدّة عناصر، يؤدي حتما إلى زوال هذه الأخيرة. فلقد تم التأكيد على هذه الفكرة من طرف القضاء الفرنسي، عندما تم تكييفها صراحة بعناصر سنّد الاتصال بالعملاء. فمن غير هذا السنّد، فإن اختراع التاجر، يصبح غير صالح للاستغلال، لذا فإن بقية العناصر الأخرى، لا تتمتع بذات حماية القاعدة التجارية. وفي هذا الصدد يقول الأستاذ ***R. ROBLOT***، الذي دافع على نظرية القاعدة التجارية باعتبارها حق العملاء:

« Le commerçant détient des éléments qui lui permettent de compter sur le maintient d'une clientèle et éventuellement sur son développement, il lui suffit de conserver ces éléments ou de les transmettre pour maintenir ou pour céder la clientèle »[1] **.**

نتيجة لذلك، تتأكد الازدواجية التي لا مفرّ منها للمفاهيم الممكنة للقاعدة التجارية التي سبق ذكرها. ***فالقاعدة التجارية هي مجموع من العناصر من جهة، تتنافس على حصة في السوق (أي الزبانة) من جهة أخرى***[2].

ولعل المفهوم الذي يعطى بصفة متناسقة حلاّ لهذه المسألة، هو ذلك الذي يرى في عنصر الاتصال بالعملاء مجرد صفة أو غاية القاعدة التجارية، بمعنى نتيجة لاجتماع عناصر هذه القاعدة. فحينئذ فإن حق العملاء، ليس سوى حق استغلال قاعدة تجارية في حالة سريان الحق في تسييرها للغرض الذي أنشئت من أجله، وهو تحقيق الأرباح[3].

ويجدر التذكير في الأخير، أن هذه النظّرية الجديدة للقاعدة التجارية، قد عرفت تأييدًا ومساندة العديد من المهتمين الذين تأثروا بالحقائق العملية للقواعد التجارية، ويسانده في ذلك جانب من الفقه[4]. ولعل النتيجة التي يمكن استنتاجها، هو تناقض هذه النظرية[5]، التي انطلقت أولا من أهمية عنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية، لتنتهي في آخر المطاف إلى

1 – Voir: LEVI (Aristide), Fonds de commerce…, Op.Cit., p.129.

2 – Ibid, p.129.

3 – Voir: Me MALAUZAT, "La vie du fonds de commerce…", Op.Cit, p.11

4 – Voir: JEANTIN (Michel) , Fonds de commerce…, Op.Cit, p .11

5 – وهي النظرية التي تعتبر الاتصال بالعملاء أو الزبانة، صفة أو غاية تسعى إليها القاعدة التجارية.

إخراجه من تركيبة القاعدة. وهذا مخالف تماما لأحكام قانون 17 مارس 1909، التي تم إدراجها في التقنين التجاري الفرنسي.

ثانيا – القاعدة التجارية بين التحول والتجديد:

إن الانتقادات الموّجهة ضد فكرة القاعدة التجارية أفضت إلى تنبؤ محتوم لزوالها، غير أن أهميتها وضروريتها في حياة الأعمال وفي المبادلات التجارية، جعلتها فكرة راسخة في عاداتنا القانونية، وممارساتنا العملية، الأمر الذي يحول دون التكهن بزوالها في المستقبل القريب.

فالقاعدة التجارية، هي بالتأكيد مفهوم فريد من نوعه ***(Notion singulière)***، لكنها أصبحت وستبقي لمدة طويلة حقيقة لا مناص منها، لذا فإن مصيرها هو التأقلم مع الحقائق الاقتصادية، لهذا تم رسم طريقتين لتحديد مصير القاعدة التجارية، الطريق الأول يتمثل في تغيير أو تحول جذري للقاعدة التجارية **(1)**، الطريق الثاني يقتصر على إصلاح متواضع لهذه الفكرة **(2)**.

1 – التحول الجذري للقاعدة التجارية:

رغم كونها فكرة متجاوزة، إلا أن التحوّل العميق للقاعدة التجارية لا يزال يجذب الكثير من الأذهان، كما يعترف بذلك العديد من المؤيدين المختصين في قانون المؤسسات[1]. ويتمثل هذا التحوّل في اعتبار القاعدة التجارية ذمة تخصيص. وإن والأهداف المرجوة من فكرة التخصيص هذه، هو تحديد مسؤولية التاجر من أخطار قاعدته التجارية أو مؤسسته، وكذا حق الأفضلية لدائني القاعدة أو المؤسسة على الأموال المخصصة للقاعدة التجارية.

ولتحقيق ذلك، يجب في المقابل قبول وتحمل الضغوطات الهامة المترتبة عنها، حيث يجب ضمان فصل تام للذّمم المالية، مع مراقبة وشهر الإسهامات المقدمة وكذا مراقبة تحوّل قيم الذمة المالية الشخصية، إلى ذمة المؤسسة أو القاعدة التجارية والعكس كذلك[2].

يعتبر هذا النظام ثقيل وباهظ التكاليف، لا يمكن فرضه على كلّ التجار، فهو يتلاءم أكثر

1 – Voir: avis du conseil économique et social du 28 avril 1993, l'entreprise individuelle, J.O, N° 4218, cité par DERRUPPE (Jean), "L'avenir du fonds de commerce…", Op.Cit, p.585.

2 – Voir: DERRUPPE (Jean), "L'avenir du fonds de commerce…",Op.Cit, p.585.

مع المؤسسات الأكثر تنظيما من حيث الوسائل. لذا فالتاجر، الذي يزاول نشاطه بصفة فردية أو في جوّ عائلي محض، يصعب عليه تحمل هذه الضغوطات[1].

إن قيام المشرع الفرنسي بإنشاء أو تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (***EURL***) في 1985[2]، يعتبر اختيارا واضحا. فعن طريق التحوّل إلى شركة، يكون المشرع قد سمح للتجار الراغبين في منح قواعدهم التجارية، استقلالية مالية مماثلة لذمة التخصيص. كما أن فصل أو تجزئة الذمم، سوف يكون ثمرة ازدواجية الشخصية. فكلّ مزايا ذمة التخصيص، سوف يتحصل عليها مع إقصاء معتبر للوسائل، عن طريق التقنيات المحققة في قانون الشركات[3]. أضف إلى ذلك، الاستفادة في المستقبل من نظام تسيير قاعدته التجارية وهو نظام تسيير خاص بالشركات، كما يستفيد أيضا من كل التسهيلات التي سوف تضمن نقل أو تحويل المؤسسات[4]. فرّغم هذه المزايا، إلا أن مشروع تحويل القاعدة التجارية إلى ذمة تخصيص قد فقد من أهميته وباء بالفشل، بدليل لم تعرف القاعدة التجارية بعد اعتراف لها بالشخصية القانونية[5].

1 – إصلاح فكرة القاعدة التجارية:

إن الإصلاح أو التجديد الملائم لفكرة القاعدة التجارية، يتمثل أساسا في إعادة النظر في تركيبتها، لتفادي بعض النتائج غير المطابقة للحقيقة الاقتصادية. لذا يستوجب أولا إدخال ضمن عناصر هذه القاعدة التجارية، العقارات المخصصة للمؤسسة أو للقاعدة التي هي ملك للتاجر.

فحاليا، وحسب اتجاه قضائي صارم، إن هذه العقارات مقصاة، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تخفيض كبير لقيمة القاعدة التجارية، خاصة وأن هذا الإقصاء يسرى حتى على العقارات

---

1 – Voir: CHAMPAUD (Claude), "L'entreprise personnelle à responsabilité limité", RTD com et dr éco, N°1, janv-mars, 1979 p.579.

2 – كان الاعتراف بإنشاء مثل هذه الشركة في التشريع الجزائري، بموجب الأمر رقم 96–27 المؤرخ في 9 ديسمبر، وذلك بمناسبة تعديل نص المادة 564 من ت.ت.ج، مرجع سابق.

3 – Voir: DERRUPPE (Jean), "L'avenir du fonds de commerce…", Op.Cit, p.585

4 – Ibid , p.581

5 – « ***les timides et illusoires ouvertures de la loi Madelin du 11 fev 1994 pour satisfaire ses indéfectibles partisans en porte témoignage*** » . Voir: DERRUPPE (Jean), « un tout petit pas vers l'idée du patrimoine affecté », RTD Com, n°7 , 1994 , p.240.

بالتخصيص. فمن غير المنطق أن تعتبر نفس القاعدة التجارية، أقل قيمة عندما يكون مالك هذه الأخيرة مستأجرا لهذا العقار عن الحالة التي يكون فيها مالكا للعقار.

فعلى سبيل المثال، يمكن اعتبار أن كل تخصيص لعقار، لغرض استغلال أو استعمال تجاري هو مصدر لحق الإيجار لفائدة مالك القاعدة التجارية، بمجرد أن يكون هناك فصل بين ملكية القاعدة التجارية وملكية العقار.

فمن المنطق إذا، تطبيق المبدأ الحالي بخصوص نقل وتحويل القاعدة التجارية، وذلك بإدخال ضمن عناصر هذه الأخيرة العقود المرتبطة بالاستغلال، ذلك أن التشريعات الحالية، لا تنظم هذا التحويل إلا بالنسبة لبعض العقود فقط، مثل عقود العمل، الإيجار، التأمين والنشر[1].

أما بخصوص العقود الأخرى، فإنه يجب على المتنازلين السهر على حماية حقوقهم[2]، بمعنى أنه يجب عليهم التفاوض من أجل إبقاء هذه العقود. يعتبر هذا مطابق لفكرة أن القاعدة التجارية يجب أن تجمع على العناصر التي تساهم وتتنافس من أجل تسييرها، وإدخال كل العقود، باستثناء تلك التي يكون فيها للمتعاقد، حق الأرباح الشخصية، فهذه يجب استبعادها[3].

أما عن الشكوك التي عرفتها فكرة الزبانة أو الاتصال بالعملاء ،والتي أثرت بشكل قوي على وجود القاعدة التجارية، فإنه على حدّ قول الأستاذ ***J. DERRUPPE***، ليس من الضروري تأمل تدخل المشرع في هذا المجال بأحكام قانونية، بسبب تحكم القضاء الفرنسي في هذه المسألة، وذلك بإصداره لأحكام قضائية عديدة. فتطور ومرونة القضاء بخصوص فكرة الاتصال بالعملاء، كافٍ لضمان التكييف الضروري، فهو أفضل بكثير من صرامة أحكام التشريعية[4].

1 – CA, Paris 5ème ch. A. 19.juin 1991, R.T.D com ., 1991 .566. obs. DERRUPPÉ Jean, D., 1992, somme, 388, obs. ferrer, Voir: DERRUPPE (Jean), "L'avenir du fonds de commerce…", Op.Cit, p.586.

2 – Voir: DERRUPPE (Jean), "L'avenir du fonds de commerce…", Op.Cit, p.586.

3 – Ibid, p.586.

4 – Voir: DERRUPPE (Jean), "Le franchisé a t' il une clientèle…", Op.Cit, p.100 et s.

المبحث الثاني

فكرة المؤسسة كمفهوم منافس لفكرة القاعدة التجارية

إن التطورات الحديثة، وظهور الأشكال التجارية الجديدة ،لاسيما في مجال تجارة التوزيع، قد كان لها أثرًا هامًا على فكرة القاعدة التجارية، التي لا تزال فكرة غير ثابتة وذات مفهوم غامض، حيث عرفت هذه الفكرة في السنوات الأخيرة ، منافسة مفاهيم جديدة، بعد أن أصبحت غير قادرة على المحافظة على المزايا التي أنشئت من أجلها. فاستعارت الساحة القانونية "**فكرة المؤسسة**" من الساحة الاقتصادية، كمفهوم منافس لفكرة القاعدة التجارية، التي أصبحت فكرة قديمة.

فابتداء من 1985، عرفت المؤسسة تنظيما قانونيا، الأمر الذي أدى إلى تفاقم الشكوك حول فكرة القاعدة التجارية، فضلا عن التساؤل عن مدى فعالية هذه الآلية القانونية الجديدة مقارنة بالفكرة الأولى، التي أصبحت فكرة بالية وعاجزة عن استيعاب كل الحقوق المتعلقة بالمؤسسة.

فإذا كانت فكرة المؤسسة، سوف تخلف فكرة القاعدة التجارية في وظيفتها و في تنسيق عملية الاستغلال، فإن أهمية هذه الآلية القانونية الجديدة، وتمييزها عن فكرة القاعدة التجارية يظهر ضروريا **(المطلب الأول)**. فضلا عن تبيان تأثر القاعدة التجارية بهذا المفهوم الجديد. وعليه نتساءل عما إذا كان تكريس فكرة المؤسسة، هو إعلان عن بداية زوال فكرة القاعدة التجارية، بعد أن ثبت أنها فكرة متجاورة، باعتبارها لا تتماشى مع الواقع الاقتصادي والقانوني ولا حتى الاجتماعي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

ماهية فكرة المؤسسة

إذا كانت القاعدة التجارية، هي مجموع أموال مادية ومعنوية، يرصدها التاجر لغرض نشاطه التجاري، فهل تحمل فكرة المؤسسة، ذات المفهوم، أم أن مفهومها أكثر اتساعا عن مفهومها القاعدة التجارية **(الفرع الأول)**.

وإذا كانت فكرة القاعدة التجارية، هي فكرة قديمة يعود ظهورها إلى بداية القرن 19 تسعة عشر، وأن الضرورة العملية هي التي كانت وراء ظهورها. فإن ظهور فكرة المؤسسة، هي فكرة حديثة، أملتها ظروف أخرى، ساهمت في نجاحها وتفوقها على الفكرة التقليدية، التي تمثلها القاعدة التجارية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

التعريف بالمؤسسة وأشكالها

إن المؤسسة كمفهوم جديد، منافس لفكرة القاعدة التجارية، وكآلية حديثة لمزاولة النشاط التجاري، ظهرت في بداية الثمانينات، تحمل المؤسسة مفهوما واسعا عن مفهوم القاعدة التجارية، على الرّغم من أن كلا النظامين يشملان على ذات العناصر **(أولا)**.

وإذا كانت القاعدة التجارية، لا تظهر إلا في شكل واحد، سواء كان الاستغلال تجاريا أو مدنيا، فإن الأمر على خلاف ذلك، بالنسبة للمؤسسة التي تظهر في أشكال عدة **(ثانيا)**، تسمح للتاجر المستغل من اختيار الشكل الذي يراه مناسبا لمزاولة نشاطه.

أولا – تعريف المؤسسة:

إذا كان الاتصال بالعملاء، قد عرف أهمية كبيرة باعتباره العنصر الأساسي والجوهري لفكرة القاعدة التجارية، فلقد تعرضت هذه الأهمية، إلى معارضة ونقد كبيرين بسبب إمكانية بناء القانون التجاري على فكرة المؤسسة أو المقاولة[1]، بحيث لا يشترط لتعريف هذه الأخيرة، الرجوع ولا حتى الاعتماد على فكرة العملاء.

لكن لابد من التأكيد، أنه طالما يظلّ التشريع التجاري الجزائري الحالي، منشئًا حول فكرة القاعدة التجارية، فإن الدور المخوّل لعنصر الاتصال بالعملاء، سوف يضلّ قائما، وإن كان من الضروري تغيير تعريف القاعدة التجارية، ليتلاءم مع الأشكال التجارية الحديثة للتوزيع.

---

1 – Voir: LUGEAIS (Dominique), Droit commercial…, Op.Cit, p.63 ; DIDIER (Paul), "La clientèle appropriée…", Travaux du CREDA, Op.Cit, p.259 et s.

إن مصطلح المقاولة، هو حديث نسبيا، وباعتباره مصطلحا اقتصاديا، فهو لم يظهر في المجال القانوني إلا مؤخرا، والسبب في ذلك راجع إلى أن القانون ،لا يميز بين المؤسسة والشخص المسؤول على تنظيمها وتمويلها.

فالمؤسسة، كفكرة اقتصادية أكثر من قانونية، هي تنظيم تتعاون فيه عناصر مادية وبشرية، لغرض زيادة الإنتاج أو تداول السلع والخدمات. وتتمتع هذه المؤسسة باستقلال ذاتي في إدارتها وحساباتها في مواجهة أي نوع آخر من الاستغلال. فبمفهومها الاقتصادي هذا، تعتبر المؤسسة تجمع لأشخاص شركاء في تجمع من الثروات ورؤوس الأموال[1].

فهذا التعريف للمؤسسة، يشمل بصفة واسعة التعريف القانوني المقترح من طرف القضاء الفرنسي، ولكن بالمقابل تفتقر هذه الفكرة إلى تعريف خاص بها في التقنين التجاري[2]. وإذا كان المفهوم الاقتصادي للمؤسسة، معلوما قبل مفهومه القانوني، إلا أنه لم يلق إجماع رجال الاقتصاد[3]. فبينما ذهب جانب منهم، إلى تبني مفهومًا ضيقا لفكرة المؤسسة، بالاعتماد على العمل الخارجي والربح[4]، ذهب جانب آخر، وهو الرأي الراجح، إلى تعريف المؤسسة بأنها تنظيم يتم تجميعه بصفة رئيسية، لإنتاج بعض الأموال أو خدمات السوق، ويكون مستقلا من الناحية التنظيمية عن أي تنظيم آخر[5].

أما المشرع التجاري الجزائري ، فلم يتناول فكرة المؤسسة، إلا بصفة عرضية وذلك بمناسبة تحديد الأعمال التي تعتبر تجارية بنص القانون، وذلك في المادة الثانية من التقنين التجاري[6] والحال كذلك بالنسبة للمشرع الفرنسي[7] وحتى المصري[8].

---

1 – ***« L'entreprise est un groupement de personnes associées à une réunion de bien et de capitaux »*** Voir: SOLOMON (Renaud), Précis de droit commercial…, Op.Cit,p.82.

2 – لابد من الإشارة إلى أنه ورد تعريف المؤسسة في المادة 13 من الأمر رقم 03–03، مرجع سابق. كما ورد تعريف المؤسسة، كذلك في المواد من 3 إلى 7 من قانون رقم 01–18 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001 يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ج.ر عدد7، الصادر في 15 ديسمبر 2001.

3 – Voir: PERROUX (François), Cours d'économie politique, tome 2, 4ème éd, Doma – Montchrestien, Paris, 1944, p2.

4 – Ibid,p.7.

5 – Voir: TRUCHY (Henri), Traité d'économie politique, tome 3, les formes d'entreprises, Sirey, Paris, 1935, p.131.

6 – راجع: نص المادة 2 فقرة 3 و 4 من ت.ت.ج، مرجع سابق.

7 – لقد نصت المادة 632 من التقنين التجاري الفرنسي، على تجارية بعض المقاولات. راجع في ذلك: المادة Art L 110-1 alé 4,5,6، مرجع سابق.

8 – يستعمل المشرع المصري مصطلح «**المشروع**» عوض مصطلح «المؤسسة أو المقاولة». ولقد نظم هذه الفكرة بمناسبة تحديد الأعمال التي تعتبر تجارية، وذلك في نص المادة 2 مـــن التقنين التجاري =

أما تعريف التقنين المدني الجزائري، الوارد في نص المادة 549 منه[1] فإنه يتعلق بعقد المقاولة وليس بالمقاولة ذاتها. وإذا كان التشريع التجاري قد أغفل تعريف المؤسسة أو المقاولة، فإن ذلك لم يمنع الفقه في محاولات عديدة، من تعريف المقاولة وذلك بحسب مجال نشاطها[2]. وتتفق هذه التعاريف كلّها، في اعتبار المقاولة أو المؤسسة تنظيم تتضافر فيه عناصر مادية وبشرية، ترمي إلى زيادة الإنتاج أو الخدمات وتداول السلع، فهو تعريف يؤكد على الطابع الاقتصادي لهذه الفكرة.

والمؤسسة كتنظيم، كانت تعتبر أولا مجرّد إيجار صنعة (***Louage d'œuvre***) ذا طابع مدني، ليتحول بعد ذلك إلى عمل تجاري، عندما تم تجسيدها في شكل مؤسسة وأدخل ضمن النشاطات التي اعتبرها القانون إما عملا تجاريًا منفردًا أو عملا مهنيًا[3].فعلى سبيل المثال،تعتبر عملية النقل التي يقوم بها شخص بوسائل بسيطة، عملا مدنيًا يخضع لأحكام التقنين المدني، أما إذا كان تنظيم هذا العمل في شكل مؤسسة أو مقاولة، فإنه يعتبر عملا تجاريا منفردا أو عملا مهنيا وذلك باختلاف الظروف المنظمة بموجب القوانين التجارية. ففي هذه الحالة، يظهر أن شكل التنظيم، هو الذي يحوّل العمل من عمل مدني إلى عمل تجاري.

ورغم أهمية فكرة المؤسسة، كخلية أساسية من النشاط الاقتصادي[4]، إلا أنها لم تلق صدى كبير في بداية ظهورها، حيث واجهت معارضة كبيرة. فإذا كان البعض من المؤلفين

=لـــ1940، راجع في هذا الموضوع: عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 234.

1 – تنص المادة 549 من ت.م.ج على ما يلي: « ***المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر*** ». غير أننا بالرجوع إلى النص الفرنسي، نلاحظ أن المشرع لم يستعمل مصطلح «**عقد**» ومن ثم يظهر أن النص الفرنسي ، أكثر وضوحا من النص العربي.

2 – حول التعاريف المختلفة لفكرة المؤسسة أو المقاولة راجع: ولد رابح صافية، المركز القانوني للمقاولة الخاصة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون – كلية الحقوق –، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006 –2007 ، ص 13 وما بعدها.

3 – Voir: SATANOWSKY(Marcon), « Nature juridique de l'entreprise et du fonds de commerce » , revue internationale de droit comparé, n° 1 janvier – mars ,1955, p.729.

4 – Voir: ALFANDARIE (Elie), Droit des affaires : les cadres généraux (concurrence – prix – monnaie – crédit) l'entreprise (notion , organisation , concentration traitement et les difficultés) les activités (production – distribution – consommation, Litec, Paris, 1993, p.165.

يرون عدم جدوى فكرة المؤسسة وتفضيل فكرة الشركة[1]، فإن جانبًا آخر، يرى بأن فكرة المؤسسة فكرة خطيرة[2]،

أكثر من ذلك، فهي فكرة غامضة، تثير اللّبس[3]. لكن بالرغم من ذلك، عرفت الفكرة القانونية للمؤسسة، تطورا هاما جعلتها تستقطب التأييد، وذلك تماشيا مع ضروريات التطور الاقتصادي وحاجياته، الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي، إلى تكريس فكرة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

لقد اعتمد المشرع الجزائري هذه المؤسسة في 1996، وهي بداية للاعتراف بالاستقلالية المالية للمؤسسة. وأما المشرع المصري، فإن انتهاجه لمبدأ وحدة الذمة المالية قد كان عائقا في طريق الاعتراف بالاستقلال المالي للمؤسسة[4].

وإذا كانت فكرة المؤسسة، فكرة اقتصادية محضة، فلقد تم إدخالها إلى القانون عبر تقنية الشخصية المعنوية، إلى جانب الشركة التي كانت معروفة قديما. فأصبحت فكرة المؤسسة كالقاعدة التجارية فكرة قانونية، فإذا كان هذا يقرب بين الفكرتين **(1)** فإن ثمة جوانب أخرى تتميز فيها فكرة المؤسسة عن القاعدة التجارية **(2)**.

1 – محاولة التقريب بين الفكرتين:

إذا انطلقنا من فكرة أن المؤسسة هي تصرف شخصي ذات طابع مهني[5]، فإن تنظيمًا مماثلاً موجود أيضا في فكرة القاعدة التجارية. وعليه لا يزال الاختلاط بين مفهوم الفكرتين قائما إلى يومنا هذا، خاصة وأن الفقه الذي ساعد على تحديد الطبيعة القانونية لفكرة القاعدة التجارية، ينطبق تماما على فكرة المؤسسة، إلى درجة دفع مؤيدي هذه الفكرة إلى الاعتراف

1 – Voir: MORANDIERE (Julliot), "Rapport sur la notion juridique de l’entreprise", travaux de l’association d’Henri Capitant, tome 3, 1994, p.157.

2 – Voir: PICARD (R), "Rapport sur la notion juridique de l’entreprise…", Op.Cit, p.162.

3 – Voir: CLEMENT (M), "La nature juridique de l’entreprise, rapport…", Op.Cit, p 183

4 – راجع: د.عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 238.

5 – تجدر الملاحظة إلى عدم محاولة الفقه إبراز الخصائص المماثلة بين فكرتي المؤسسة والقاعدة التجارية، راجع في هذا الخصوص:

SATANAOWSKY (Marcon), "Nature juridique de l’entreprise…", Op.Cit, p.731.

بوحدة مصدر الفكرتين، وذلك بمنح القاعدة التجارية العناصر الثابتة (***éléments statiques***) وإلى المؤسسة العناصر الديناميكية (***éléments dynamiques***).

فالمؤسسة إذًا، ما هي إلا قاعدة تجارية في حالة نشاط، بمعنى نشاط المؤسسة[1]. وباعتبار كلّ من القاعدة التجارية والمؤسسة، أداة لمزاولة الاستغلال التجاري، فإن هذه الأخيرة كالقاعدة التجارية لا تتمتع بالشخصية القانونية. فلو كان الأمر خلاف ذلك، فإن فكرة القاعدة التجارية ستفقد كثيرا من أهميتها[2].

2 – محاولة التمييز بين الفكرتين:

إذا كانت القاعدة التجارية هي المظهر الموضوعي للمؤسسة (***l'aspect objectif***)، والمؤسسة هي موضوع النشاط، زيادة عن العناصر المادية والبشرية التي تتضمنها، فتعد بذلك المؤسسة تركيبًا لكلّ الوسائل وكلّ القوات المستخدمة في نشاط مكسب[3].

فالمؤسسة أو المقاولة بمفهومها القانوني، تتمثل في استخدام القوى الاقتصادية من أجل الحصول على زيادة ذمتها المالية غير المحددة. فهي كذلك استغلال منظم، يتضمن مخاطر الرأسمال والعمل (***risque de capital et de travail***) [4].

فضلا عن ذلك، فإن التمييز بين الفكرتين مرتبط بمسألة استقلالية الذمة المالية التجارية، وأساسا بوجود قانون خاص، يعتبر القاعدة التجارية أو المؤسسة كوّحدة. والأمر كذلك بالنسبة لنظامها وحمايتها، وذلك بصفة مستقلة عن حماية مختلف العناصر الفردية المكونة لها.

---

1 – إن التقريب بين فكرة المؤسسة وفكرة القاعدة التجارية، قد عرفه القانون الألماني والإيطالي كذلك، راجع في هذا الموضوع:

Voir: SATANOWSKY (Marcon), "Nature juridique de l'entreprise…", Op.Cit, p.731.

2 – Voir: MENJUCQ (Michel), Droit des affaires…, Op.Cit, p.57.

3 – ***« L'entreprise est la synthèse de tous les moyens et toutes les forces employées dans une activité lucrative ».***

وهو التعريف الذي أورده الفقيه ***WIELAND*** لفكرة المؤسسة، راجع في هذا المعنى:

M. SATANOWSKY (Marcon), "Nature juridique de l'entreprise…", Op.Cit, p.732 .

4 – لكن تجدر الملاحظة أن الأستاذ Von Gierk يرى أن تعريف Wieland لفكرة المؤسسة يعتبر خاطئ باعتباره لا يحدد مضمون المادة التجارية، كما أنه لا يسمح باستبدال مصطلح التاجر ***(commerçant)*** بمصطلح المؤسسة أو القاعدة التجارية.

فمن الناحية القانونية، إن الاستقلالية المالية غير معترف بها، لا بالنسبة للقاعدة التجارية ولا حتى للمؤسسة كنشاط مهني، على الرغم من أن القانون يمنح لها الاستقلالية في بعض الصور[1]. فالاستقلالية المالية في القانون، غير معترف بها. كما هو الحال بالنسبة لمؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة ***(EURL)***.

وإذا كان بعض المؤلفين، يستندون إلى استقلالية الذمة المالية للشركة، إلا أنه ليس لهذا أي أثر، باعتبار أن الشركة، ليست مؤسسة، فهي ليست إلا موضوع حق يعبر عن وضعية مماثلة[2].

ولعلّ الاختلاف الجوهري بين المؤسسة والقاعدة التجارية، يكمن في استخدام المؤسسة لقوى عاملة متمثلة في العنصر البشري، وذلك بهدف تحقيق أرباح. في حين، تعتبر القاعدة التجارية تركيبا (***synthèse***)، لكلّ هذه العناصر ولكلّ الوسائل المستخدمة في نشاط مربح.

ويرى الفقيه الألماني ***WEILAND***[3]، أن ثمة ثلاثة عناصر أساسية في القاعدة التجارية وتتمثل في: النشاط المربح، الذمة المالية التجارية والعلاقات الحقيقية ذات قيمة مالية والمتمثلة في العملاء والديون.

فهذه العناصر الثلاثة تشكل عند تعاونها روح القاعدة التجارية، باعتبارها وحدة أو مجموعا، حيث تفوق قيمة هذا المجموع، قيمة العناصر التي تكونها. وإذا كانت القاعدة التجارية، لا تمثل العنصر الوحيد للمؤسسة، باعتبار أن ثمة عناصر وأموال أخرى تنضّم إليها، أو أنها تبقى رغم ذلك تشكل النواة الأساسية للمؤسسة[4].

وتتفق القاعدة التجارية مع المؤسسة، في أن كلاهما يساهم في خدمة عملية الاستغلال، غيّر أن القاعدة التجارية، هي فكرة قانونية، في حين إن المؤسسة هي حقيقة اقتصادية

1 − Voir: SATANOWSKY (Marcon), "Nature juridique de l’entreprise…", Op.Cit, p.732.

2 − Ibid, p.732.

3 − Ibid, p.732.

4 − A titre d’exemple, La cession d’entreprise emporte nécessairement la cession du fonds de commerce, Voir: art L 621 – 83 du code de commerce français, Op.Cit.

واجتماعية في آن واحد، باعتبارها تنظيم يباشر نشاطا اقتصاديا بالاعتماد على اجتماع عنصرين: الأول مادي والمتمثل في الرأسمال والثاني بشري ويتمثل في العمل[1].

عادة ما تكون القاعدة التجارية، عنصرا أساسيا في المؤسسة، غيّر أن هذا ليس أمرا إلزاميا، إذ توجد مؤسسات، دون أن تتضمن قاعدة تجارية وذلك انطلاقا من أن قوام القاعدة التجارية هو عنصر الاتصال بالعملاء. كما أن وجود مؤسسة أو مقاولة، دون أن ينشأ للتاجر صاحب الاستغلال التجاري حق على العملاء، سوف يؤدي إلى عدم إنشاء القاعدة التجارية، كما هو الحال بالنسبة للشركات التي تتحصل على التزام أو امتياز باستغلال موقف عام[2].

وتتمتع المؤسسة بمفهوم أوسع من القاعدة التجارية، إذ أنه أكثر غنى وشمولية عنها. فعلاوة عن أهميتها المالية، فهي فكرة مرتكزة على عنصر التنظيم، الذي يأخذ بعين الاعتبار أهمية العمال الأجراء وعلاقتهم بصاحب المؤسسة، ومسؤوليتهم عن الالتزامات المترتبة عن عملية الاستغلال[3]، فضلا عن الأشخاص الذين يساعدون مستغل المؤسسة في إدارتها واستغلالها. أما حماية الاتصال بالعملاء أو الزبانة، فهي مجرد عنصر، ضمن عناصر أخرى في المؤسسة، في حين تعتبر أساسية وجوهرية، بالنسبة للقاعدة التجارية.

فإذا كانت الدراسة المقارنة بين فكرة المؤسسة وفكرة القاعدة التجارية، تسمح لنا بتبيان أوجه الاختلاف والتشابه بين الفكرتين، فإنها أظهرت لنا، تكرار التطور الفقهي لفكرة القاعدة التجارية في المفهوم القانوني لفكرة المؤسسة. فمصطلح المؤسسة من وجهة نظر اقتصادية هو مفهوم موّحد[4].

إن المؤسسة كالقاعدة التجارية، تتكونان من مجموع عناصر غير متجانسة، وهي أشياء وأموال مستقلة فيما بينها، ولكن تخضع لنظام قانوني موّحد، فهو مجموع منشأ كأداة استغلال

1 – راجع: عبد الحكم محمد عثمان: أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق ، ص 238 .

2 – راجع في هذا المعنى: محمد حسني عباس، الملكية الصناعية للمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 459.

3 – راجع: علي حسن يونس، المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 58.

4 – Voir: SATANOWSKY (Marcon), "Nature juridique de l’entreprise…", Op.Cit, p.734 et s.

لوضعية اقتصادية ملائمة. وتتمتع القاعدة التجارية، كالمؤسسة باستقلالية اقتصادية بديهية، تنتج وتقوم بتدوال الثروات، لذا يجب اعتبارهما، مالا مبنيا على الوحدة[1].

أما عن عنصر التنظيم والشهرة التجارية، فيعتبران بمثابة نتائج لهذه الوحدة، فالقاعدة التجارية، كالمؤسسة تقومان على تنظيم لعوامل الإنتاج. وإن العنصر الذي يمنح مفهوم الجهاز المنتج (***le sens d'organisme productif***) هو الشهرة التجارية[2].

وبالنتيجة نلاحظ التماثل الكبير بين القاعدة التجارية وفكرة المؤسسة في جوانب عدة، غير أن التخوف الوحيد والأساسي، يكمن في العنصر البشري الذي يدخل في تكوين المؤسسة، في حين لا وجود له في القاعدة التجارية. وإذا كان بإمكان القاعدة التجارية أن تكون عنصرا في المؤسسة، فالعكس غير ممكن. أخيرا إذا كانت كل من المؤسسة والقاعدة التجارية، لا تظهران بسبب عدم الاعتراف لهما بالشخصية المعنوية، إلا أن هذا لا يعني أنهما لا تخضعان للقانون.

ثانيا – أشكال المؤسسة:

لما كانت القاعدة التجارية، هي مجموع من الأموال المادية والمعنوية، المخصصة لمزاولة الاستغلال التجاري، فإنه ليس ثمة اختلاف بين القواعد التجارية، إلا من حيث نوع النشاط التجاري المستغل. في حين تختلف المؤسسات، من حيث الشكل الذي تتخذه، بحيث قد يكون مالك المؤسسة أو المقاولة شخصا طبيعيا، يباشر بمفرده إدارة وتسيير مؤسسته، فنكون في هذه الحالة بصدد مؤسسة فردية (entreprise individuelle) (1). وقد تكون هذه المؤسسة ملكا لشخص معنوي، وذلك بفعل اتحاد عدّة أشخاص من أجل إنشاء مؤسسة جماعية، وقد تكون هذه المؤسسة من إنشاء شريك وحيد، كما هو الحال بالنسبة لمؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، وفي هذه الحالة، فإن الشركة هي التي سوف تتمتع بالحقوق وتتحمل الالتزامات (2).

1 – ***« Un objet incorporel fondé sur l'unité »***, Voir: SATANOWSKY (Marcon), "Nature juridique de l'entreprise…", Op.Cit p.734.

2 – Ibid, p.734 et s .

1 – المؤسسة الفردية:

لقد برزت فكرة المؤسسة الفردية، بعد استخفاف كبير من الفقه، خاصة وأنه لم يكن هناك أي تغيير جوهري من قبل القانون، ولا حتى أي مشروع إصلاح هام لإرغام الفقه على تغيير موقفه بخصوص هذه الفكرة[1].

والمؤسسة الفردية تعرف على أنها عنصر ملكية، من الذمة المالية للتاجر[2]، تلك المؤسسة التي يكون التاجر، هو المالك الوحيد لها وهي صفة تمنح له، مطلقا على هذه المؤسسة[3]. وفي القانون الفرنسي، تختلط هذه المؤسسة بشخصية المقاول وذمته، رغم ظهور نموذج المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة في بداية القرن العشرين، وحديثا ظهور مؤسسة ذات مسؤولية قانونية محدودة (***une entreprise à responsabilité juridiquement limitée)***[4].

والمؤسسة الفردية، تظهر من خلال قيام الشخص الطبيعي، بتخصيص مجموع من أمواله قصد مباشرة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو حتى مدني[5]. فالمؤسسة الفردية في هذه الحالة، تكون ملكا لشخص طبيعي يطلق عليه اسم المقاول الفردي (***l'entrepreneur individuel***)، حيث يقوم هذا الأخير، بإدارة مؤسسته شخصيا، فهو الذي يتحصل على أرباح المؤسسة، كما يتحمل المخاطر وكذا الالتزامات الناجمة عن عملية التسيير فهي من هذه الزاوية تقترب إلى حدّ كبير من القاعدة التجارية. وكالقاعدة التجارية لا يحتاج مالك المؤسسة إلى شركاء لإدارة مؤسسته، فيتولى المهمة بمفرده[6].

---

1 – Voir: SAYAG (Alain), L'entreprise individuelle, faux débat et vraie questions, étude offerte à René Rodiére, Dalloz, Paris, 1981, p 289..

2 – ***« Une élément de propriété du patrimoine du commerçants »*** Voir: RIPERT (Georges), Aspects juridiques…, Op.Cit, p.262.

3 – Voir: LAMBERT FAIVRE (Yvonne), "L'entreprise et ses formes juridiques", RTD com, 1968, p.919.

4 – Voir: DIDIER (Paul), Droit commercial, tom 1, les sources de l'entreprise individuelle, PUF, Paris, 1992, p. 345.

5 – Voir: FONTAINE (Michelle), CAVALERIE (Robert) et ANDRE (Jacque), HASS (Forder), Droit, éd Foucher, Paris, 1991, p.6

6 – Voir: HESS FALALLON (Brigitte) et SIMON (Année – Marie), Droit des affaires, 17ème éd, Sirey, Paris, 2001, p 117.

والمؤسسة الفردية، كأقدم شكل من الأشكال القانونية للاستغلال، تتميز بكونها لا تحتاج إلى إجراءات قانونية معقدة لتكوينها. كمبدأ عام، يمكن لأي شخص مزاولة النشاط التجاري بكل حرية والحصول بذلك على صفة التاجر، شرط إعلام الغير عن طريق اتخاذ إجراءات القيد في السجل التجاري[1]، هذا إذا كانت هذه المؤسسة ذات طابع تجاري، أما إذا كانت ذات طابع حرفي، فيتولى صاحب المؤسسة القيد في سجل الصناعات التقليدية والحرفية[2].

والمؤسسة الفردية، كالقاعدة التجارية، تمثل الشكل الذي يباشر بواسطته الأشخاص نشاطهم التجاري، فترتبط بملكية صاحبها وبذمته المالية وتنفصل عنه. فهي كالقاعدة التجارية لا تتمتع باستقلال مالي، بالإضافة إلى اندماج خصومها في الذمة المالية لصاحبها، أي المقاول الفردي[3]. ونظرا لسهولة وبساطة إجراءات إنشائها، مقارنة بتلك الخاصة بالشركات التجارية، تبقى هذه المؤسسة، النموذج الأمثل في مزاولة النشاط التجاري، سواء في فرنسا[4] وحتى في الجزائر[5].

ولما كان المقاول الفردي، يعتبر مالكا ومستغلا في آن واحد لمؤسسته، فيترتب على عاتقه مسؤولية غير محددة، في جميع أمواله الشخصية بما فيها تلك التي خصصها لمزاولة نشاطه التجاري، فأمواله كلّها ضامنة للوفاء بديونه، تطبيقا لمبدأ وحدة الذمة المالية[6] والحال كذلك بالنسبة لمستغل القاعدة التجارية، مالكا كان أو مستأجرا مسيرا.

والمؤسسة الفردية، كالقاعدة التجارية، لا تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن مالكها، مما يجعلها لا تتمتع بأهلية لاكتساب الحقوق وأداء التصرفات القانونية كالعقود مثلا[7]. غير أنه

---

1 – حول الالتزام بالقيد في السجل التجاري وإجراءات القيد، راجع أحكام المواد من 19 إلى 28 من ت.ت.ج، مرجع سابق.

2 – راجع: نص المادة 2 و26 من الأمر 96 –01 مؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف، ج.ر عدد 03، صادر في 14 يناير، 1996.

3 – راجع: عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 236 وما بعدها.

4 – Voir: HESS FALLON (Brigitte) et SIMON (Année – Marie), Droit des affaires, Op.Cit, p.117.

5 – Voir: BELLOULA (Tayeb), Droit des sociétés, éd Berti, Alger, 2006, p.205 .

6 – Voir: MERLE (Philippe), Droit commercial : sociétés commerciales, 5ème éd , Dalloz, Paris, 1996, p.29.

7 – Voir: DIDIER (Paul) et DIDIER (Philippe), Droit commercial- introduction générale –l'entreprise commerciale, éd Economica, Paris, 2005, p. 252.

يشترط في هذا المقاول الفردي، توفر شروط اكتساب صفة التاجر[1]، كما يلزمه القانون بالخضوع لكل التزامات التجار[2].

نستنتج مما تقدم، أن عدم استقلالية المؤسسة الفردية، عن مالكها المقاول الفردي جعلها تندمج وتذوب في شخص مالكها. فالمؤسسة الفردية كالقاعدة التجارية تماما، سواء من حيث الإنشاء أو الإدارة وحتى التسيير، باستثناء أن مفهومها كحقيقة اقتصادية واجتماعية، أوسع من مفهوم القاعدة التجارية، بحيث يشمل عنصري التنظيم والعنصر البشري، الأمر الذي جعل الراغبين في مزاولة النشاط التجاري، تفضيل إنشاء مؤسسة فردية عوض القاعدة التجارية، التي بقيت محصورة في التجارة الصغيرة والبسيطة.

ولقد كان مبدأ وحدة الذمة، حجر عثرة لكل محاولة لمنح المؤسسة الفردية نوعا من الاستقلالية عن شخصية مالكها المقاول الفردي، كما أن إدانة نظرية التخصيص، كانت عائقا في تطور مركز التاجر[3]. أما القاعدة التجارية التي أنشئت في إطار تجاري محض، مما يسمح لها من الوصول إلى نوع من الاستقلالية، إلا أن ذلك لم يتحقق بسبب خضوعها إلى النظريات المدنية في الشريعة العامة، التي كانت عائقا عن تحررها من العقبات الناتجة عن نظرية وحدة الذمة المالية. ولعل هذا هو السبب، الذي أدى إلى بروز شكل جديد من المؤسسات وهي مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة.

2 – مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة:

إن ترقية مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، يفترض أولا الاعتراف بوجود ذمة تخصيص لرأسمال خاص، مخصص لاستغلال المؤسسة [4]، وأن يتبع هذا التحديد

---

1 – وهي أهلية مباشرة الأعمال التجارية والامتهان فيها. راجع نص المادة 1 من ق. ت. ج التي تنص على ما يلي: « ***يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضى القانون خلاف ذلك*** » وراجع أيضا المواد: 5، 6، 7 و8 من التقنين نفسه.

2 – وهي مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري. راجع: نص المواد من 9 إلى 19 من ت.ت.ج، مرجع سابق.

3 – لقد تبنى المشرع الجزائري، هو أيضا نظرية وحدة الذمة المالية، والتي كانت حجر عثرة في طريق الاعتراف بالاستقلال المالي للمؤسسة الفردية و للقاعدة التجارية.

4 – LAMBERT FAIVRE (Yvonne), "L'entreprise et ses formes juridiques…", Op.Cit, p.920.

في المسؤولية بإجراءات ضمان تجاه الغير، حتى يكون المقاول الفردي ملتزما بالقواعد النزيهة للتجارة[1].

فعكس المؤسسة الفردية، تقوم مؤسسة الشخص الوحيد ***EURL*** بالسماح لشخص وحيد من أن يقتطع جزء من ذمته المالية وتخصيصه لاستثماره في مشروع معين على شكل شركة تتمتع بالشخصية المعنوية وهذا استنادا إلى مبدأ تخصيص الذمة المالية[2].

وعلى خلاف المقاول الفردي في المؤسسة الفردية والتاجر مالك القاعدة التجارية، حيث تكون مسؤوليتها غير محدودة[3] وفقا لمبدأ وحدة الذمة المالية، فإن المقاول في مؤسسة الشخص الوحيد يعتبر شريكا وحيدا، وتكون مسؤوليته محدودة بقدر القيمة أو الجزء المقتطع من ذمته الخاصة وتخصيصه لأعماله ولا تمتد مسؤوليته إلى باقي عناصر ذمته الأخرى.

ومؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدود، هي مؤسسة جديدة، مقارنة بفكرة القاعدة التجارية، فهي ثمرة محاولات العديد من المقاولين التخلص من المسؤولية الشخصية، التي تجعلهم ضامنين لكل الديون الناتجة عن استغلال مؤسستهم، بسبب عدم قابلية تجزئة الذمة المالية للشخص، الأمر الذي دفع بكثير من التجار إلى التراجع عن مباشرة النشاطات التجارية على وجه الإنفراد، وذلك تخوفا من المخاطر التي تربط هذا النوع من الاستغلال وأهمها تعرض ثروة التاجر إلى الضياع[4].

ولقد لعب الفقه والقضاء الفرنسي، دورا هاما في تشجيع التشريعات على تبني هذا النوع الجديد من الشركات، سواء بصورة مباشرة، عن طريق قيام التاجر باقتطاع جزء من ذمته المالية وتخصيصها لاستثمار مشروع. أو بطريقة غير مباشرة، عن طريق اجتماع كل حصص الشركة في يدّ شريك وحيد. وهذا يعتبر انقلابا للأساس التقليدي لمبادئ وأحكام قانون الشركات.

---

1 – LAMBERT FAIVRE (Yvonne), "L'entreprise et ses formes juridiques…", Op.Cit, p.920.

2 – لقد أخذت بهذا المبدأ التشريعات الأنجلوسكسونية والألمانية.

3 – راجع نص المادة: 188 من ت.م.ج، التي تنص على ما يلي: « ***أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه...*** ».

4 – راجع: إلياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الخامس، (دون سنة ودار النشر)، 1997، ص 16.

إن هذا الانقلاب، لم يأت من عدم، بل كان وليد التطور المستمر للشركات. وشركة الرجل الوحيد ما هي إلا مظهرا من مظاهر هذا التطور. ولقد استطاعت مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، تحقيق التوافق بين القانون والواقع، وذلك بتخفيف عدد الشركات، التي تغطي فعليا إلا شريكا وحيدا ولكن في الواقع هي متعددة الشركاء. هذا ما دفع بالأستاذ ***CHAMPAUD*** إلى القول إن إنكار وجود شركة الشخص الوحيد يفترض في حقيقته الكثير من الجهل والخبث[1].

فلجوء المقاولين إلى إنشاء شركة الشخص الوحيد، يشكل المخرج الوحيد لهم، للاستفادة من تحديد المسؤولية من جهة، والتهرب من هذه المسؤولية على كامل أموالهم الخاصة، من جهة أخرى. هذا ما جعل بعض التجار يفضلون هذا النظام عن نظام القاعدة التجارية، وحتى المؤسسة الفردية. فمنذ إنشاء هذه المؤسسة، أصبح بإمكان المؤسسات الفردية اتخاذ نظام المؤسسات المشخصة (***enterprises personifies***) [2].

وإذا كانت التشريعات الأوربية والأمريكية، هي السباقة إلى الاعتراف بمؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة وتقنين نظامها القانوني. فإن المشرع الجزائري، على غرار مشرعي الدول العربية، قد رفض نظام شركة الشخص الوحيد بسبب تمسكه بمبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابلية هذه الأخيرة للتجزئة[3]. فضلا عن تكريس المفهوم التعاقدي للشركة في نص المادة 416 من التقنين المدني الجزائري. لذا كان ظهور هذه المؤسسة متأخرا في التقنين التجاري الجزائري.

وترجع أسباب ظهور هذه المؤسسة بالدرجة الأولى، إلى الإصلاحات التي مست عدة مجالات اقتصادية، سياسية واجتماعية. فالأفكار القديمة وبالأخص فكرة القاعدة التجارية، لم تعد تساير الواقع الاقتصادي، الذي يقوم على نظام الاقتصاد الحرّ، ومبدأ حرية التجارة والصناعة،

---

1 – ***« La négation de l'existence des sociétés unipersonnelles suppose beaucoup d'ignorance et d'hypocrisie ».***

راجع: إلياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية....، مرجع سابق، ص 6.

2 – Voir: DIDIER (Paul), "A quoi sert le concept de clientèle ?", Op.Cit, p.354.

3 – راجع: نص المادة 188 من ق.م.ج، مرجع سابق.

مبدأ حرية المنافسة وخوصصة المؤسسات العمومية، واعتراف المشرع بالدور الفعال للقطاع الخاص في تنمية الاقتصاد الوطني[1].

لذا قام المشرع بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996[2] بالاعتراف صراحة بنظام مؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة[3]. استنادا لذلك، يمكن للشخص تأسيس شركة ذات المسؤولية المحدود، بإرادته المنفردة ويطلق على هذا المؤسس الوحيد للشركة "الشريك الوحيد" ***l'associé unique*** [4].

وفي هذا الخصوص إذا كان المشرع الجزائري، قد ساير التشريعات الأوربية في تخليه عن المفهوم التقليدي للشركة، إلا أنه أغفل تعديل نص المادة 416 من التقنين المدني، التي أصبحت لا تتماشى مع المفهوم الحديث.

واعتبارا من أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد تنشأ عن طريق الإرادة المنفردة للشريك الوحيد فإنه يشترط في هذا الأخير، الشروط المطلوبة نفسها في التاجر المالك، المستغل للقاعدة التجارية وفي المقاول الفردي وهي الأهلية الكاملة[5].

أما من حيث إدارة هذه المؤسسة، فليس ثمة اختلاف عن إدارة المؤسسة الفردية ولا حتى تسيير القاعدة التجارية، باعتبار أن الشريك الوحيد، كالمقاول الفردي ومستغل القاعدة التجارية،

---

1 – راجع: كسال ساميه، المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة – دراسة مقارنة – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال– كلية الحقوق– جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001، 2002، ص 4.

2 – راجع: المادة 2/564 من الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، مرجع سابق.

3 – تجدر الملاحظة إلى أن أحكام هذه الشركة مستمدة كلية من التشريع الفرنسي، كما نقل المشرع الجزائري التسمية نفسها وهي المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة *EURL*. وبالاعتراف بتأسيس هذه المؤسسة يكون المشرع الفرنسي، قد جعل هذه الأخيرة حالة خاصة في حالات الشركة المحدودة المســؤولية، بدليل أنه أطلق على قانون 1985/07/11 تسمية القانون المتعلق بالمشروع الفردي المحدود المسؤولية راجع:

Loi N° 85 – 697 du 11 juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée.
Voir : SERLOOTEN (Patrick), EURL entreprise unipersonnelle …, Op.Cit, p.15 et s.

4 – راجع: نص المادة 2/564 من ق .ت. ج، مرجع سابق.

« Lorsque la société ne comporte qu'une seule personne celle-ci est dénommée associé unique »

5 – راجع: نص المادة 40 من ت .م. ج، واستثناءا أجاز المشرع للقاصر الذي بلغ سن 18 المأذون له مباشرة النشاط، راجع: نص المادتان 5 و6 من ت. ت. ج، مرجع سابق.

هو الذي يقوم بإدارة مؤسسته، وله أن يستعين بشخص آخر، يتولى مهمة الإدارة باسمه وحسابه، باعتباره مسيرًا أجيرًا (***gérant salarié***) وليس مسيرا مستأجرًا.

وعلى الرغم من أن إنشاء هذا النوع من المؤسسة، تبرره الرغبة في منح المقاولين الفرديين ومستغلي القواعد التجارية، وسيلة تسمح لهم بتحديد مسؤوليتهم، بمقدار القيمة المساهم بها في المؤسسة، إلا أن التجربة قد أثبتت أنه ليس من السهل للمقاول الفردي التهرب من مسؤوليته كاملة، ذلك أن الدائنين الأقوياء أو ذو النفوذ وبالأخص البنوك، فإنها تطالب وتتحصل دائما على كفالة شخصية، الأمر الذي يؤدي إلى تصحيح هذه المسؤولية لفائدة بعض الدائنين فقط[1].

يظهر مما تقدم، أن القانون الفرنسي قد تصوّر فكرة المؤسسة والقاعدة التجارية باعتبارهما نشاطات متماثلة وكموضوع وليس كمحل، فالقانون يحمي القاعدة التجارية والمؤسسة والمقاولة باعتبارها وحدة نشاط وتنظيم، عندما تتخذ الشكل التجاري وحتى في حالات أخرى، كحالة التنازل عن طريق البيع، أو الرهن أو الإيجار، كما يحميها من المنافسة غير المشروعة.

فمن وجهة نظر الفقه، تعتبر كلّ من القاعدة التجارية والمؤسسة الفردية فكرتين مندمجتين (***notions assimilées***)، أكثر من ذلك فكرتان مختلطتان (***notion confondues***)، غير أنه بإمكان التمييز بينهما، وذلك تبعا للنظام التشريعي المتبع[2]، فيما إذا كان نظامًا موضوعيًا[3] أو نظاما شخصيا[4] أو نظاما توحيديا[5]. لكن في حقيقة الأمر لا تعتبر القاعدة التجارية فكرة

---

1 – Voir: DIDIER (Paul), "A quoi sert le concept de clientèle… ?", Op.Cit, p.354.

2 – Voir: SATANOWSKY (Marcon), "Nature juridique de l'entreprise…", Op.Cit, p.748 et s.

3 – في النظام الموضوعي (***système objectif***) يمكن للمؤسسة أن تنبثق من نشاط فريد أو نشاط مهني، أما القاعدة التجارية فهي دائما منبثقة من نشاط مهني.

4 – في هذا النظام تعتبر كل من المؤسسة الفردية والقاعدة التجارية هي نشاطات مهنية وفي النظام الشخصي أو الذاتي (***système subjectif***)، فإن هذه المهنة أو النشاط هي التي تخص أو تميز (caractérise) القانون التجاري والمركز المهني في الوقت نفسه.

5 – في نظام الوحدة (***système d'unification***) إن المؤسسة الفردية والقاعدة التجارية لم تعد ترتبط إلا بالمركز المهني للتاجر والمقاول.

مرادفة لفكرة المؤسسة، بل هي نوع من المؤسسة، وهي المؤسسة التجارية[1].

لذا فالمؤسسة كالقاعدة التجارية، لا تزالان تحتفظان بمفهومها التقليدي. وإذا كانت ثمة محاولات إخراجهما من طبيعتها وإخضاعهما للتدخل أكثر من قبل الدولة، إلا أن هذه المحاولات باءت بالفشل لاسيما من الناحية القانونية[2]. فمنذ إنشاء مؤسسة الشخص الوحيد ذي المسؤولية المحدودة، أصبح بإمكان المؤسسات الفردية الاستفادة من نظام المؤسسات المشخصة، مما قد يؤدي إلى القول على حدّ تعبير الأستاذ ***P.DIDIER***[3]، أنه بإمكان المشرع التفكير يوما، بالسماح بإنشاء شركة تضامن من شخص وحيد، يطلق عليها التسمية نفسها أي مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة *EURL* .

الفرع الثاني

أسباب نجاح فكرة المؤسسة

بالرغم من عدم وجودها كحقيقة، إلا أنه لا يمكن للقانون الوضعي إنكار فكرة المؤسسة، فاستقلالية هذه الأخيرة، تظهر من خلال المؤسسة الشركة. والمؤسسة كتقنية تنظيم، لا تقتصر على الكيانات الكبرى فقط، بل مست حتى الصغيرة. فإذا لم تعرف مؤسسة الشخص الوحيد النجاح المرتقب، إلا أنه لا جدّال في أنها ستسمح للمؤسسات الصغيرة من الوصول والارتقاء إلى استقلاليتها.

فضلا عن ذلك، وبصفة منتظمة ودقيقة سترقى المؤسسات الفردية بذاتها إلى استقلالية نسبية، على الرّغم من عدم اكتمال بنائها القانوني بعد. لذا يبقى قانون 25 جانفي 1985 في هذا المجال قانونا معبرا وكاشفا للجهد المبذول لبناء وإنشاء ورسم حدود هذه المؤسسة.

فالقانون الوضعي بتكريسه لمؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، وابتعاده

---

1 – بدليل أنه في القانون اللبناني لا يستعمل مصطلح المحل التجاري أو المتجر بل مصطلح "**المؤسسة التجارية**".

راجع: إلياس جوزيف أبو عيد، المؤسسة التجارية، مرجع سابق، ص 13 وما بعدها.

2 – Voir: SATANAOWSKY (Marcon), "Nature juridique de l'entreprise…", Op.Cit, p.749.

3 – Voir: DIDIER (Paul), "Réflexions prospectives: au de là du fonds…", in CREDA, Op.Cit, p.286.

عن فكرة القاعدة التجارية بسبب نقائصها **(أولا)**، يكون قد أخذ في الاعتبار حقيقة أخرى، تتميز عن القاعدة التجارية بتسهيلات ومزايا تجعلها أكثر نفعا وتلاؤما **(ثانيا)**.

أولا – نقائص فكرة القاعدة التجارية:

لعلّ السبب الهام والرئيسي الذي أدى إلى تفوق فكرة المؤسسة لاسيما مؤسسة الشخص الوحيد على القاعدة التجارية، هو عجز هذه الأخيرة على استيعاب كل الحقوق اللازمة لاستغلال المشروع، سواء الحقوق العينية **(1)**، أو الحقوق الشخصية **(2)**، والتي هي عناصر لا تتجزأ من مكونات مؤسسة الشخص الوحيد ذي المسؤولية المحدودة.

1 – الحقوق العينية:

لقد بينا فيما تقدم، أن العقار الذي تستغل فيه القاعدة التجارية، لا يشكل إطلاقا عنصرا من العناصر المكونة لها، على الرّغم من أهمية الموقع الجغرافي لهذا العقار، الذي يمثل في أغلب الأحوال، العامل الأساسي لجلب العملاء، هذا الأخير الذي يمثل العنصر الأساسي والجوهري في القاعدة التجارية.

ورغم قيمته المالية المعتبرة، وصلته الوثيقة بالمشروع التجاري، الذي نشأت القاعدة التجارية لاستغلاله[1]، إلا أن هذا العنصر لا تشمله القاعدة التجارية. إن إقصاء هذا الحق العيني، قد أدى إلى ظهور صعوبات كثيرة كان لها تأثير كبير من أجل تماسك المشروع واستمراره.

إن تخصيص العقار لخدمة القاعدة التجارية لا يرتب أي أثر من الناحية القانونية، حيث يخضع كلا المالين أي العقار والقاعدة التجارية إلى نظام قانوني خاص بهما[2]، ويمكن الفصل بينهما في أي وقت، رغم الآثار الخطيرة التي قد تترتب عن ذلك. إن هذا العقار وموقعه يعتبران مصدرا هاما لجذب العملاء والحفاظ عليهم، وعليه فإن فقدان المكان بصورة مفاجئة وعلى غير إرادة المستغل، يعد كارثة إن لم يكن حكما بالإعدام

1 – راجع: عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 251، وفي الفقه الفرنسي راجع:

PAPP (Alexandre), La nature juridique du fonds de commerce…, Op.Cit, p.43 et s.

2 – راجع: عيد محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 257.

على القاعدة التجارية[1].

لقد أدى فصل هذا الحق العيني أي العقار عن القاعدة التجارية إلى إقرار القضاء الفرنسي[2] بوحدة النظام القانوني للقاعدة التجارية والعقار، بيد أن هذه المحاولة، باءت بالفشل بسبب إقرار محكمة النقض الفرنسية، بأن العقار الذي تستغل فيه القاعدة، سواء كان عقارًا بالطبيعة أو عقارا بالتخصيص، يعد مستقلا في مواجهة القاعدة التجارية وهذا مبدأ راسخ لم يتم التراجع عنه إلى وقتنا الحالي من طرف القانوني الوضعي[3].

لقد كان تطبيق هذا المبدأ، آثار عملية هامة، خاصة مع زيادة عدد التجار المالكين للعقارات، الكائن بها قواعدهم التجارية، لاسيما وأن تشريع القاعدة التجارية في فرنسا، يولي أهمية كبيرة للقواعد التجارية المنفصلة عن العقارات، رغم أن قيمة القواعد التجارية آنذاك كانت ضعيفة مقارنة بقيمتها اليوم، بالأخص بعد ظهور العناصر المعنوية، التي تشكل قيمة مالية معتبرة، حيث لم يقع رهنها أو حتى بيعها في الواقع العملي إلا نادرا.

لقد عرف ملاك العقارات والقواعد التجارية في آن واحد، مشكلة رهن أو بيع قواعدهم التجارية، بسبب أن رهن أو بيع هذه الأخيرة، قد لا يكون له نفعا كبيرا بالنسبة للدائن المرتهن أو مشتري القاعدة التجارية بسبب ضآلة ثمن هذه الأخيرة مجردة من الحق في الإيجار.

وعليه ولتمكين هؤلاء التجار المالكين لقواعد تجارية، من رهن وحتى بيع قواعدهم، تظهر أهمية إقامة رابطة بين القاعدة التجارية والعقار، الذي تستغل فيه لغرض تحقيق التماسك بين الماليين. وفي هذا الخصوص، تجدر الملاحظة أن التاجر الذي يرغب في الحصول على ائتمان،

---

1 – Voir: BLAISE (Jean Bernard), "Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité", RTD com,tome XIX,1966,p.827.

2 – Cour d'appel Montpellier 29 nov. 1897, Tbr, Seine, 22 mais 1927, Gaz . Pal .1927, 2. p.2082.
Voir: BLAISE (Jean Bernard), "Les rapports entre le fonds de commerce…", Op.Cit, p.827.

3 – فبخصوص استقلال العقارات بطبيعتها، في مواجهة القاعدة التجارية راجع قرار:
Cass Civ 21 juin 1932, Sirey 1938, p.238, obs ***G. Lagarde***
أما بالنسبة للعقارات بالتخصيص، راجع قرار:
Cour, Paris, 28 nov 1935. D.P 1936.2. p.20 obs ***H.Laloua***.
عن عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 258.

بتقديم قاعدته التجارية على سبيل الرهن، ويكون في الوقت ذاته مالكا للعقار الذي تستغل فيه هذه القاعدة، يكون في وضعية سيئة عن التاجر الذي يكون مالكا لقاعدة تجارية ومستغلا للعقار، بمعنى مستأجرا له.

ففي ظلّ النصوص القانونية الحالية، ليس أمام مالك القاعدة التجارية الذي يرغب في الحصول على ائتمان، سوى القيام قبل رهن قاعدته بتأجير العقار إلى الدائن المرتهن، على أن يقوم هذا الأخير بعد انعقاد الرهن، تأجير العقار ثانية إلى مالكه الأصلي. ففي هذه الحالة يكون هذا العقار، مثقلا في الأصل بحق إيجار الغير أي الدائن، ولكن في حقيقة الأمر إن المستفيد طوال بقاء الرهن، هو مالك العقار[1].

أما بخصوص عملية بيع القاعدة التجارية دون العقار الذي تستغل فيه، فإن الراجح في الفقه الفرنسي، هو عدم اعتبار القاعدة التجارية والعقار مالين مستقلين، في الأحوال التي يتعذر فيها الفصل بينهما[2]. حيث قد يتعارض هذا، مع رغبة المشتري في اقتناء القاعدة والعقار معا والذي ينتزع منه أحد الماليين، بسبب بطلان أو فسخ البيع لسبب ما، رغم أن المشتري لم يرض بالشراء أصلا من غير هذا المال، الأمر الذي يجعله محقا في طلب فسخ البيع الثاني. وهذا بدوره يؤدي إلى التخلي عن عملية البيع الرضائي للقاعدة التجارية والعقار في آن واحد، مما يشكل خطرا على كل عملية استغلال تجاري في فروض مماثلة[3].

وخلافا لعملية البيع الرضائي، تكون الصعوبة أقل حدّة في حالة البيع الجبري للعقار دون القاعدة التجارية، حيث بإمكان الأطراف التحسب للبيع الجبري، عن طريق قيام مالك العقار بإبرام عقد الإيجار مع مشتري القاعدة، ويكون ساري المفعول فيما بعد في حق الراسي عليه

---

1 – تعتبر هذه الفكرة مقبولة من الناحية القانونية، رغم كونها معقدة نوعا ما. هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 12 جوان 1933 (Cass, Civ,12 juin 1933 D.P 1933, p.3381) وهذا ما أخذ به غالبية الفقه الفرنسي راجع:

MARTY (Gabriel) et RAYNAUD (Pierre), Droit civil, tome 2, les obligations, Sirey, Paris, 1962, p.859 et STARCK (Boris), Droit civil – obligations, Librairie technique, Paris, 1972, p.745.

2 – Voir: BLAISE (Jean Bernard), "Les rapports entre le fonds de commerce…", Op.Cit, p.835 ; COHEN (Albert), Traité théorique et pratique du fonds..., Op.Cit, p.340 et s.

3 – راجع: عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 261.

مزاد العقار[1].

أما في الحالة التي يتم فيها البيع الجبري للقاعدة والعقار معا، ففي هذه الحالة، لا يكون للدائنين الذين تتعلق حقوقهم بالقاعدة التجارية، مصلحة متعارضة مع هذا البيع، متى كان بيع القاعدة التجارية بثمن ضعيف جدا، عند فصلها عن العقار[2].

2 – الحقوق الشخصية:

القاعدة العامة، إن الحقوق والالتزامات الناشئة عن استغلال القاعدة التجارية، لا تدخل ضمن العناصر المكونة لها، هذا ما لم يتفق الأطراف عند التنازل عن القاعدة التجارية على خلاف ذلك[3]. إن اتفاق كل من بائع القاعدة التجارية ومشتريها عن انتقال هذه الحقوق، لا يعف مسؤولية بائع القاعدة التجارية، الذي يبقى مسئولا مع المشتري في مواجهة الدائنين، طالما لم يوافق هؤلاء على انتقال الحقوق. فضلا عن ذلك، يملك الدائنون حق فسخ العقود المنتجة لهذه الالتزامات، إذا رفضوا الاستمرار في التعامل مع المالك الجديد للقاعدة التجارية أي المشتري[4].

ولعلّ السبب في استبعاد الحقوق والالتزامات راجع بالدرجة الأولى إلى طابعها الشخصي، وإلى عدم تمتع القاعدة التجارية بذمة مالية مستقلة، على خلاف ما هو الأمر بالنسبة لمؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة.

إن اتفاق الأطراف المتعاقدة على انتقال الحقوق والالتزامات، يفرض عليهم احترام إجراءات حوّالة الحق وحوّالة الدين في القانون المدني[5]. أما بالنسبة للحقوق التي للتاجر بائع

---

1 – Voir: MAZEAUD (Henri et Léon), Leçon de droit civil, tome 3, vol 19 (principaux contrats, publicité foncière), 3ème éd, Montchrestien, Paris, 1969, p.454.

2 – راجع: عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 261.

3 – هذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي في قراره:

Civ, 12 janv.1937, Gaz. Pal, 1937, p 508 et D.H, 1937, p 99.

« ***Les créances possédées par un commerçant même pour causes commerciales, ne deviennent pas des éléments constructifs du fonds et la vente du fonds n'opére pas le transfert des dites créances à l'acheteur, sauf l'effet de clauses spéciales*** ».

4 – راجع:عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 26.

5 – يعد هذا تطبيقا لأحكام المواد 35 وما بعدها من التقنين المدني المصري. راجع في هذه النقطة عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 265. أما في التقنين المدني الجزائري راجع: نص المادة 239 وما بعدها.

القاعدة التجارية تجاه عملائه، فإنه يظلّ مسئولا عنها ويسأل عنها في ذمته الخاصة[1]. غير أنه يرد على مبدأ انتقال الحقوق والالتزامات عدة استثناءات، من بينها الاستثناء الخاص باتفاقيات تنظيم المنافسة مع الغير، ويتعلق الأمر هنا خاصة بشروط الضمان. فالالتزامات الناشئة عن هذه الاتفاقيات، تنتقل إلى مشتري القاعدة التجارية باعتباره مكملة لهذه الأخيرة. أكثر من ذلك، فهي تتعلق بأهم عناصر القاعدة التجارية، ألا وهو عنصر الاتصال بالعملاء، الذي يشكل جوهرها وروحها.

لقد استقر القانون الفرنسي على هذا المبدأ، على أساس أن شروط تنظيم المنافسة لها صفة عينية وليست التزامات شخصية، على عاتق مالك القاعدة التجارية، فهو يتعاقد بشأنها لنفسه ولمن يليه في الحق[2]. يترتب عن هذا الاشتراط، انتقال هذا الحق إلى كل من يكتسب ملكية القاعدة التجارية.

وعليه نلاحظ، أنه إذا كان تشريع القاعدة التجارية، الصادر في 17 مارس 1909 قد استبعد ارتباط الديون بالقاعدة التجارية، إلا أنه لم يرّد بشأن الحقوق الشخصية أي نص. غير أن غالبية الفقه الفرنسي، قد استبعدها من مكونات القاعدة التجارية وذلك بالتساوي مع الديون[3].

إن هذا الإشكال، لا يطرح بالنسبة لمؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، حيث باعتبارها شخص قانوني، فهي لا تعدو أن تكون مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة

---

1 – يرّد على هذه القاعدة، استثناءات ويتعلق الأمر بالحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود التأمين، تنظيم المنافسة، الالتزامات الضريبية. راجع: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 164 وما بعدها وثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 175.

2 – راجع: المادة 2/42 من قانون السجل التجاري الفرنسي، الصادر في 23 مارس 1967، عن عبد الحكم محمد عثمان أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 266. وراجع كذلك:

GRUNZWEI (Serge Fréderic), Le fonds de commerce et son passif propre, étude de la législation et de jurisprudence française et belge, université de Bruxelles, 1938, p.123.

أما في القانون المصري فإن هذا المبدأ يتأسس على نص المادة 146 من التقنين المدني المصري، راجع: عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 266.

3 – Voir: COHEN (Albert), Traité théorique et pratique du fonds…, Op.Cit, p.31 ; DIDIER (Paul), Droit commercial, éd 1970, p.629 et s ; GUYON (Yves), Droit des affaires, éd Economica, Paris, 1980, p.622.

بالحقوق والالتزامات، حيث يكون لهذا النوع من المؤسسات، أموالها الخاصة بها وديون ناشئة عن الاستغلال القائمة عليه.

فعجز فكرة القاعدة التجارية، على استيعاب كافة حقوق المشروع المستغل، زيادة عن نقائص أخرى سبق التطرق لها، كانت سببا في لجوء الأشخاص الراغبين في مزاولة النشاط التجاري ومن بينهم أصحاب القواعد التجارية إلى اتخاذ هذا النظام لمشروعاتهم.

وحتى وإن اقتصرنا على فكرة مؤسسة الشخص الوحيد، باعتبارها تقترب أكثر من فكرة القاعدة التجارية، رغم أنها تختلف عنها في جوانب هامة، إلا أنه سيجد المقاولون الفرديون في هذه المؤسسة، حلولا كثيرة لكلّ أو على الأقل لبعض المشاكل والعقبات التي يعرفها نظام القاعدة التجارية. وهذه الحلول ما هي في حقيقة الأمر إلا مزايا فكرة المؤسسة.

ثانيا – مزايا فكرة المؤسسة:

لعلّ المشكل الأول والهام الذي طرحته فكرة القاعدة التجارية، هو تحديد لحظة نشئها وزوالها ومدى بقائها، إذا ما عرفت تحويلا في فترة استمرارها. إن مثل هذا الإشكال، لا يطرح في مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، بحيث يمكن القول بأن القاعدة التجارية تعتبر موجودة عندما تكتسب هذه المؤسسة شخصيتها القانونية[1]، أما عن تحديد لحظة زوالها، فإن هذه المؤسسة تزول أو تنحل بعد إبقائها فترة استمرار عملية التصفية.

أما فيما يتعلق بالتحويلات التي قد تطرأ طوال حياة أو بقاء المؤسسة، فإن هذه التحويلات تفقد كثيرا من أهميتها، حيث لم يعد ضروريا البحث عما إذا كان هذا الفرع الجديد للرأسمال الخاص (***fonds propre***)، قد أصبح خاضعا لنظام الشيوع، كالمال الجديد المكتسب أثناء الزواج[2]، أم أن هذا الفرع الجديد، يبقي كرأسمال خاص تابع للرأسمال القديم. فالذي ينتقل أو يتحول إلى رأسمال شائع أو يبقي كرأسمال خاص، هي الحصص الاجتماعية المملوكة من

1 – تكتسب الشركة الشخصية القانونية، بمجرد قيدها في السجل التجاري، حيث يعتبر القيد بمثابة شهادة ميلاد الشركة. راجع نص المادة 549 من ت.ت.ج. في حين أن نشأة القاعدة التجارية مرتبطة بمدى وجود عنصر الاتصال بالعملاء.

2 – Voir: DIDIER (Paul) , "Réflexion prospectives, au delà du fonds…", in CREDA, Op.Cit, p.287.

طرف المؤسسة. ولا يتغير نظام هذه الحصص، بسبب التغيرات أو التحويلات التي تطرأ على أداة العمل طوال بقاء هذه المؤسسة.

أما بالنسبة للعمليات القانونية المنصبة على المؤسسة، فبيع هذه الأخيرة سوف يعوض في هذه المؤسسة، بالتنازل عن الحصص الاجتماعية المملوكة للشركة وهذا ما سيعفي المشتري من الالتزام بإعلان ونشر عملية البيع، حتى يتسنى له التمتع بالمال المكتسب، كما هو الحال بالنسبة للقاعدة التجارية[1].

لكن بالمقابل، فإن نطاق حقوق هذا المشترى سوف يتوسع أكثر بمجرد اكتساب القاعدة التجارية، حيث عن طريق شراء الحصص الاجتماعية لمؤسسة الشخص الوحيد، يتولى مكتسب هذه الحصص إدارتها ومراقبتها، كما أنه سيجد في الرأسمال الاجتماعي، إلى جانب مجموع الأموال المادية للاستغلال، العناصر المعنوية وكذا الديون والعقود الخاصة بالمؤسسة[2]، والتي هي مقصاة اليوم من مكونات القاعدة التجارية.

غير أن هذا لا يعني أن شراء حصص مؤسسة الشخص الوحيد، ليست خالية من المخاطر، خاصة في الوقت الراهن، بسبب عدم وجود أي نص في القانون يسمح لمشترى هذه الحصص، بالتعرف عن قيمة الحصص المشتراة. في حين، عند بيع القواعد التجارية، يقع على بائع القاعدة التزام بالإشارة في عقد البيع إلى رقم الأعمال، ونسبة فوائد السنوات الثلاث الأخيرة من الاستغلال والسابقة على عملية البيع[3].

كما سيجد مكتسب هذه الحصص بالإضافة إلى الأصول، خصوم المؤسسة السابقة على عملية البيع، والتي تجعل منه في حالة شركة التضامن مثلا متضامنا إلى جانب الشركة نفسها على كلّ هذه الديون. غير أنه يحق لمشترى هذه الحصص، الإشارة في عقد التنازل على أن

1 – راجع: نص المادة 83 من ت.ت.ج، مرجع سابق.

2 – فبخصوص هذه الديون والعقود، فإنها لا تنتقل مع القاعدة التجارية، إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك وهي إحدى نقائص فكرة القاعدة التجارية.

3 – راجع: في هذه النقطة نص المادة 3/79 من ت.ت.ج. حيث تنص على ما يلي: « ... ***يجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل على ما يلي: رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شراءه، إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات*** ».

يكون البائع أو المتنازل مسؤولان عن ديون هذه المؤسسة المتنازل عنها، لكن ضمان هذه الخصوم لا يمكن الاحتجاج به تجاه الدائنين إلا بموافقتهم الشخصية[1].

أما القيد الأخير بخصوص التنازل عن حصص المؤسسة، فيتمثل في كون عملية التنازل هذه تتم من غير علم الدائنين. في حين يختلف الأمر بالنسبة للقاعدة التجارية، التي يشترط عند التنازل عنها إعلام دائني البائع، فضلا عن منحهم مدة لتقديم اعتراضاتهم أو الحصول على قيمة ديونهم من قيمة بيع القاعدة التجارية[2].

وتعرف عملية الرهن هي الأخرى، تسهيلات على خلاف تلك الخاصة ببيع القاعدة التجارية، فالرهن سوف ينصب على الحصص، وعن طريقها سوف يمتد إلى كل موجودات المؤسسة، مهما كانت تغيرات أو متقلبات هذه الأخيرة.

أما بخصوص عملية إيجار التسيير، فإنه من غير المعقول أن يؤدي منح الحصص في إطار إيجار التسيير، إلى منح المستأجر المسير، سلطة إدارة المؤسسة مع إبقاء كل الخصوم الناتجة عن عملية التسيير والإدارة على عاتق المؤجر المسير والمالك للمؤسسة.

إن التخلي عن إدارة وتسيير مؤسسة الشخص الوحيد إلى مسير غير شريك، سوف يجعل الشريك الوحيد، معفى من مهمة التسيير بفضل نظام الشركة، فيكون بذلك بعيدا وغير مسئول عن التزامات الشركة، كما يبعد عنه حتى المسؤولية التضامنية مع مؤجر القاعدة التجارية، بالنسبة للديون الناتجة عن الستة أشهر الأولى عن بداية عملية إيجار التسيير[3] . وبالتالي تستبعد مثل هذه العملية من نطاق المؤسسة الشركة. أما عن الإيجار التجاري، فكالتاجر الفريد تماما، بإمكان المؤسسة الشركة من الاستفادة من الإيجار التجاري.

يتبين لنا من خلال استعراض مختلف الحلول البديلة لفكرة المؤسسة، وبالتحديد مؤسسة الشخص الوحيد في مواجهة مختلف المشاكل التي عرفتها ولا تزال تعرفها القاعدة

---

1 – وفي مثل هذه الحالة يعد من غير المعقول أن يحدد القانون يوما أو مدة 6 أشهر أو سنة لرفع دعوى من قبل الدائنين راجع:

DIDIER (Paul), "Réflexions prospectives au delà du fonds…", in CRED, Op.Cit, p.38.

2 – راجع: مضمون نص المادة 84 و2/85 من ت.ت.ج، مرجع سابق.

3 – Voir: SERLOUTEN (Patrick), EURL entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, Joly édition, Paris,1994, p.15.

التجارية، أن تشريع هذه الأخيرة، على حدّ رأي جانب من الفقه على وشك أن يصبح تشريع بال، أكثر من ذلك ملغى على الأقل في بعض فروعه، بالأخص تلك الأحكام الخاصة بالبيع والرهن.

في الحقيقة، إن الجزم بصفة نهائية بخصوص هذه المسألة بالتصريح بأن تشريع القاعدة التجارية هو تشريع بال وملغى، هو بمثابة إعلان بنهاية وزوال فكرة القاعدة التجارية تماما، لذا نرى أنه يجب القيام أولا بتجربة مؤسسة الشخص الوحيد، باعتبارها مؤسسة حديثة والتعرف عن سبب تفضيل المهتمين لهذه المؤسسة [1].

واعتبارا بأن القاعدة التجارية وفكرة المؤسسة سواء الفردية أو مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، تمثلان أداة استغلال وأن فكرة المؤسسة هي تقنية تنظيم حديثة، تتمتع بمزايا أكثر، فإلى أي مدى كان تأثير هذه الأخيرة على فكرة القاعدة التجارية؟.

المطلب الثاني

مدى تأثير فكرة القاعدة التجارية على فكرة المؤسسة

من أجل منح هيكل وتنظيم قانوني لفكرة المؤسسة، لم تكن هناك إلا فكرة القاعدة التجارية. فالقاعدة التجارية كمال مركب، وفكرة معقدة وغامضة، لم تكن موضوع قانون ولا ذمة تخصيص، فهي مجرد مجموع واقعي من الأموال.

وكمجموع ناقص من أموال غير متجانسة، لم تستطع فكرة القاعدة التجارية ضمان تماسك وتجانس المؤسسة، فغياب استقلالية هذه الفكرة والتمسك بالفكرة التقليدية لوحدة الذمة المالية، قد منعت المقاولين من تحديد مسؤوليتهم، حيث لم يمنح لهؤلاء فرصة وضع ثروتهم الشخصية والعائلية، بعيدا عن مخاطر الاستغلال أو المشروع.

فانطلاقا من استحالة وعدم إمكانية القاعدة التجارية، من ضمان في أن واحد تنسيق

1 – « ***On considéré L' EURL comme forme de droit commun pour l'entreprise individuelle*** », Voir: SERLOUTEN (Patrick), EURL l'entreprise ni personnelle…, Op.Cit, p.15.

المؤسسة وتأقلم قانون المؤسسة مع تطور العقليات، فإن البحث عن إطار قانوني للمؤسسة قد تم أساسا في اتجاهين:

الاتجاه الأول، يتمثل في تجزئة الذمة المالية للمقاول إلى كتلتين منفصلتين، وإقامة رابطة وثيقة بين الأصول والخصوم لكل كتلة على حدى، بحيث أن أصول كتلة الأموال الخاصة لا تتحمل الخصوم المترتبة عن نشاط المؤسسة وإن الاعتراف بذمة التخصيص هذه، من شأنه أن يسمح بحلّ وبطريقة بسيطة وفعالة هذا المشكل[1].

كما أن النظرية التقليدية لوحدة الذمة المالية، قد أدت بالمشرع إلى تكريس الاتجاه الثاني والمتمثل في وضع هذه الأموال الضرورية لنشاط المؤسسة، في يدّ شخص معنوي. فهذا النظام المتمثل في مؤسسة الشخص الوحيد، إنما هو تكريس قانوني للشركات الوهمية. ولكن في الوقت ذاته، كان أيضا مصدرا لعدّة عراقيل وتهرب من المسؤوليات الناجمة عن تكاثر الشركات الظاهرة (***sociétés de façades***). كل هذا، كان سببا في تفاقم الشكوك حول فكرة القاعدة التجارية والتساؤل عن مستقبلها، حيث ظلت هذه الأخيرة لوحدها ولمدة طويلة تسيطر على المجال القانوني، باعتبارها أداة استغلال هامة في يدّ التاجر.

فظهور فكرة المؤسسة، كتقنية تنظيم حديثة للاستغلال، كان سببا في إثارة تساؤلات كثيرة عن الحدود بين هذه الفكرة وفكرة القاعدة التجارية، وذلك بسب مظاهر الاختلاط بين الفكرتين **(الفرع الأول)**.

كما أن فكرة المؤسسة، لاسيما مؤسسة الشخص الوحيد وما صاحب ظهورها من تسهيلات وحلول لمختلف المشاكل والعقبات، التي واجهت فكرة القاعدة التجارية، قد خلقت نوعا من التشاؤم بخصوص مستقبل هذه الأخيرة. فهل ستضل القاعدة التجارية، كأداة استغلال في يد التاجر، أم أن وجودها مهدد بالزوال بفعل ظهور هذا النظام الجديد والمتمثل في المؤسسة **(الفرع الثاني)**.

1 – لقد كان لهذا الاتجاه عدة مؤيدين من بينهم:
CHAMPAUD (Claude), "L'entreprise personnelle à responsabilité limitée…", Op.Cit, p.579 ; SERLOUTEN (Patrick), EURL entreprise personnelle a responsabilité…, Op.Cit, p.1.

الفرع الأول

مظاهر الخلط بين فكرة القاعدة التجارية وفكرة المؤسسة

القاعدة التجارية والمؤسسة، كلاهما أداة للاستغلال التجاري، غيّر أن الأولى هي فكرة قانونية محضة. فمن هذه الزاوية لا تمتزج بفكرة المؤسسة، باعتبار هذه الأخيرة فكرة أو حقيقة اقتصادية واجتماعية في آن واحد.

غير أن تدخل المشرع الفرنسي ابتداءً من 1985، بتنظيم فكرة مؤسسة الشخص الوحيد، تنظيما قانونيا، قد أدخل هذه الأخيرة إلى المجال القانوني، لتنافس بذلك فكرة القاعدة التجارية التي ظلت لمدة طويلة الأداة الوحيدة في يدّ التاجر لمزاولة النشاط.

من هنا بدأ التداخل بين الفكرتين، خاصة وأن الوصف الفقهي لطبيعة العلاقة بين القاعدة التجارية وفكرة المؤسسة، وصف لم يخدم إطلاقا فكرة القاعدة التجارية **(أولا)**. ولعل تأثر هذه الأخيرة بفكرة المؤسسة، يظهر من حيث تداخلها بفكرة مؤسسة الشخص الوحيد **(ثانيا)**.

أولا – تأثر فكرة المؤسسة الفردية بفكرة القاعدة التجارية:

باعتبارها أداة استغلال هامة في يدّ التاجر، فرضتها الضرورة العملية، قام المشرع بتكريس نظامها القانوني بموجب قانون 17 مارس 1909. أما المؤسسة الفردية أو المقاولة فعلى الرغم من كونها فكرة حديثة، إلا أنها لم تستفد من أي تنظيم قانوني، إذ لم يتعرض لها المشرع إلا بصفة عرضية، عند تناوله تحديد العمل التجاري. لذا استنبطت المؤسسة الفردية جلّ أحكامها القانونية من النظام القانوني لفكرة القاعدة التجارية.

فباستثناء مفهومها الواسع، مقارنة بمفهوم القاعدة التجارية، تخضع المؤسسة الفردية إلى ذات الأحكام القانونية الخاصة بالقاعدة التجارية، وفي جوانب عدة، خاصة وأنها كالقاعدة التجارية، لا تتمتع بشخصية قانونية ولا بذمة مالية مستقلة.

أما عن مسؤولية المقاول الفردي، فهي كمسؤولية التاجر صاحب ومستغل القاعدة التجارية، فهي غير محدودة، وتمتد إلى أمواله الخاصة. اعتبارا لذلك، لم يكن لظهور فكرة

المؤسسة الفردية أي أثر على القاعدة التجارية، بل أن هذه الأخيرة، هي التي فرضت أحكامها على المؤسسة الفردية التي تفتقر إلى نظام خاص بها.

لقد حاول الفقه التمييز بين الفكرتين، من حيث أن القاعدة التجارية هي عبارة عن مجموع من الأموال المادية والمعنوية المخصصة لغرض الاستغلال التجاري. في حين تحمل، المؤسسة الفردية في مكوناتها إلى جانب العناصر الأولى، عناصر بشرية ضرورية لعملية الاستغلال.

فبينما تعتبر القاعدة التجارية إحدى العناصر اللازمة لعملية الاستغلال، فإن المؤسسة الفردية تضم جميع العناصر اللازمة لها[1]. لذا تختلط فكرة القاعدة التجارية بفكرة المؤسسة الفردية من هذه الزاوية.

وقد تتداخل فكرة القاعدة التجارية بالمؤسسة الفردية من حيث عملية التنازل، فبخصوص عقود العمل مثلا، نص المشرع الجزائري[2] على غرار نضيره الفرنسي[3] وحتى المصري[4] على أن عقود العمل الخاصة بالقاعدة التجارية، تظل قائمة حتى ولو تغيرت الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة. فهذا يعني أن عقود العمل تنتقل إلى المستفيد الجديد للقاعدة التجارية مهما كانت طبيعة العملية القانونية التي أدت إلى هذا التغير.

أما بخصوص التشريعات الضريبية، فليس ثمة اختلاف بين القاعدة التجارية والمؤسسة الفردية، فقد أخضع القانون كل الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين لدفع ضريبة على الدخل والمتعلقة بالأرباح الصناعية والتجارية، التي يحققونها والناتجة عن مزاولتهم لنشاطاتهم التجارية

---

1 – راجع: على حسن يونس، المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 58.

2 – راجع: نص المادة 1/74 من قانون رقم 90–11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، مرجع سابق. وراجع كذلك: فرحة وراوي صالح، الكامل في القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 162.

3 – Art L 12 -122 du code du travail français, 72ème éd, Dalloz, Paris, 2010.

وراجع كذلك: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 162.

4 – في القانون المصري، راجع: نص المادة 9 من قانون العمل المصري رقم 137 لسنة 1981. عن عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 242.

أو الصناعية[1]. فالمقاول الفردي، كالتاجر مالك القاعدة التجارية، كلاهما يخضعان للضرائب بمختلف أنواعها.

إضافة إلى ذلك، يترتب عن عملية التنازل عن القاعدة التجارية بمقابل، الحكم على المتنازل له بالضريبة، لذلك يصبح خلف التاجر مسئولا مسؤولية تضامنية مع سلفه، فيما يخص دفع الضرائب المستحقة والخاصة بالأرباح التي حققها البائع خلال سنة التوقف عن النشاط، إلى غاية التوقف النهائي، وكذا الأرباح المحققة في السنة السابقة في حالة عدم التصريح بها، قبل تاريخ التوقف عن النشاط[2]. وهو الموقف الذي اتخذه المشرع المصري[3].

أما الجانب الآخر، الذي تندمج فيه المؤسسة الفردية بالقاعدة التجارية، فيتعلق بحاجة إسناد إدارة واستغلال المؤسسة الفردية إلى شخص أخر، ليس مالكا لأموالها، فهنا لا خلاف مع القاعدة التجارية، بحيث يتم استخدام أسلوب أو طريقة إيجار التسيير[4].

مما تقدم، لا يظهر ثمة أوجه اختلاف كثيرة بين المؤسسة الفردية والقاعدة التجارية، لذا فليس ثمة تأثير لهذه المؤسسة على القاعدة التجارية باعتبارهما تتميزان بذات الخصائص وتخضعان للأحكام ذاتها.

ولكن بالعكس يمكن القول، أن القاعدة التجارية هي التي أثرت على فكرة المؤسسة، أكثر من ذلك، فإن تأثير فكرة القاعدة التجارية قد أدى إلى حجب فكرة المؤسسة باعتبارها غير معلومة بالنسبة للقانون[5].

---

1 – في التشريع الجزائري راجع: المادة 11 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، منشورات بيرتي، الجزائر،2011.

2 – راجع: نص المادة 132 المقطع الرابع، من ق.ض.م.ر.م، مرجع سابق.

3 – راجع: نص المادة 5/30 من قانون الضرائب المصري على الدخل رقم 57 لسنة 1981. عن عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 242.

4 – راجع: بوجه خاص فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 283 وما بعدها. وفي الفقه المصري: سميحة القليوبي، تأجير استغلال المحل التجاري، مرجع سابق، ص 11 وما بعدها.

5– Voir: SATANAOWSKY (Marcon), "Nature juridique de l’entreprise et du fonds…", Op.Cit, p.748 et s.

وراجع كذلك: عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 244.

واعتبارا بأن القانون لا يعترف إلا بالتاجر، كشخص طبيعي أو معنوي، فلا تظهر الحاجة لوجود فكرة المؤسسة الفردية، فتنظيم هذه الأخيرة دون إعادة النظر في فكرة القاعدة التجارية، يعتبر خاطئا ويؤدي إلى تزييف النقاشات حول فكرة المؤسسة الفردية[1]، خاصة وأنه لا يجب إنكار صعوبة إعادة النظر في فكرة القاعدة التجارية بالنظر إلى المشاكل التي أثارتها.

إن الاعتراف بالمؤسسة الفردية، وبأهمية الدور الذي تلعبه كأداة استغلال وكحقيقة اقتصادية وقانونية، لا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق السماح للمقاول الفردي، بإمكانية تخصيص الأموال اللازمة لعملية الاستغلال والتي ستتمتع باستقلال عن ذمته الشخصية، وتخصيصه بنظام خاص به، يتغير تبعا لاختلاف نوع المؤسسة، بحيث يصبح هذا التخصيص العقد التأسيسي لها[2] .

انطلاقا من فكرة التخصيص، يتحقق انتقال المؤسسة الفردية من موضوع أو محل ملكية إلى شخص في القانون، لتشكل بذلك نقطة بداية لكل عملية إصلاح، عن طريق وسيلة أكثر دقة ومرونة من عملية اللّجوء لفكرة الشخصية القانونية للشركة[3]. غير أن تطبيق تقنية التخصيص، تفرض تجاوز العراقيل النظرية، التي تعرفها المفاهيم التقليدية المفروضة على موضوع الذمة المالية[4] وعلى الشخصية القانونية[5].

على هذا الأساس، يمكن لفكرة التخصيص أن تشكل إطارا ملائما لتجديد مفهوم فكرة القاعدة التجارية، وتوسيع مفهومها إلى قاعدة المؤسسة (***fonds d'entreprise***)، حيث ستلعب

---

1 – Voir: SAYAG (Alain), L'entreprise individuelle…, Op.Cit, p. 294.

تجدر الملاحظة إلى أن فكرة القاعدة التجارية لم تعرف تجديدا منذ عدة سنوات، خاصة وأنها أقدم بكثير من فكرة المؤسسة الفردية.

2 – Voir: SAYAG (Alain), L'entreprise individuelle…, Op.Cit, p.306.

3 – Voir: CHAMPAUD (Claude), L'entreprise unipersonnelle…, Op.Cit, p.173

4 – فبخصوص الذمة المالية، فإن النظرية التقليدية لوحدة الذمة المالية، هي التي سوف تتعرض إلى تغيير جذري وذلك عن طريق الاعتراف للمؤسسة الفردية بذمة تخصيص فردية ***(patrimoine individuel d'affectation)***.

5 – أما بخصوص بروز المؤسسة الفردية، كشخص من أشخاص القانون فهي تمثل المفهوم التقليدي والموحد نسبيا لفكرة التشخيص القانوني للمؤسسة الفردية.

هذه القاعدة، دور السند لنظام الذمة المالية التي تم تخصيصها. وبذلك سوف يكون لفكرة القاعدة التجارية مفهوما أوسع، يشمل العقارات التي استبعدت، بحيث سيكون لها مكانها ضمن العناصر الأخرى للقاعدة. أما بالنسبة لحق الإيجار وعنصر الاتصال بالعملاء، فسوف يحتلان المكانة التي يستحقونها ضمن عناصر القاعدة التجارية.

ثانيا – تأثير المؤسسة الشركة على فكرة القاعدة التجارية:

القاعدة التجارية في نظر القانون الوضعي الحالي ما هي إلا تشخيص أو تصوير للقواعد العامة للاستغلال التجاري. أكثر من ذلك، هي هيكل هذه القواعد[1]. أما في الفكر الاقتصادي والاجتماعي، تعتبر المؤسسة وحدة متميزة ومنفصلة عن التاجر تماما. وأما من الناحية القانونية، فلا وجود لهذا الاستقلال بين المؤسسة وشخص التاجر، إلا إذا اتخذت هذه المؤسسة شكل شركة، أو أن يتم الاعتراف لها من قبل المشرع بشخصية قانونية مستقلة، رغم أنها مملوكة لشخص واحد، وهو ما قام به المشرع الفرنسي في عام 1985، بخصوص مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة.

إن الاعتراف بمؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، هو تعبير واضح عن الاتجاه الحديث نحو تسهيل تنظيم المؤسسات الفردية في شكل شركة، بعدما ظهرت فكرة القاعدة التجارية منذ أكثر من قرن، كمفارقة قانونية غير سليمة[2].

واعتبارا من أن البناء القانوني للشركة هو النظام الأمثل، فلقد عبّر الأستاذ ***R.SAVATIER*** عن ذلك بقوله « ***إن الشكل الرأسمالي الذي تظاهرت به القاعدة التجارية قد بدا باليا، فهو شكل قاصر في بصيرته ومحدود في وسائله ولكي يتجه الاقتصاد نحو التقدم والازدهار، فإنه يجب فرض التقنيات أو الآليات الأكثر ملائمة مع الأفكار الإنسانية والأكثر اجتماعية في أن واحد، فالشركة هي التي يقاس بها الاقتصاد في الوقت الحالي، وليست فكرة القاعدة التجارية*** »[3].

---

1 – وهو الرأي الغالب لدى الفقه، راجع في هذه النقطة: عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 239.

2 – راجع: عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 240.

3 – Voir: SAVATIER (René), "Avènement et dépassement de la théorie juridique du fonds...", Op.Cit, pp. 215 et 221.

فمن الناحية الاقتصادية، يظهر نظام الشركة إنهاء لمخطط التجميع، الذي وضعته القاعدة التجارية. فإذا كانت كلّ من فكرة القاعدة التجارية والمؤسسة الشركة، تتجهان نوعا ما نحو الاندماج[1]، إلا أن القانون الوضعي الحالي، يميّز بينهما باعتبار أن المؤسسة الشركة، قد اكتمل فعلا شكلها ونظامها القانوني.

فعن طريق هذا الشكل القانوني، تقوم هذه الشركة بتشكيل المؤسسة على طريقتها وذلك بمنحها حياة قانونية، بسبب أنها تمنح لهذه المؤسسة الشخصية المعنوية، كما تحملها الالتزامات والديون وتعترف لها بالحقوق والواجبات القانونية.

إن قيام المشرع الفرنسي ابتداءً من 1985، بتنظيم مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، بعد اقتراح العديد من مشاريع القوانين[2]، يعتبر استجابة للواقع الاقتصادي والاجتماعي، محققا بذلك هدفا رئيسيا عن طريق اختيار وسيلة الشخصية المعنوية للشركة، والاعتراف بها لمؤسسة الشخص الواحد عوض وسيلة ذمة مالية[3].

وإذا كان تنظيم مؤسسة الشخص الواحد في شكل شركة يعتبر تطورا هاما بالنسبة للمفهوم التقليدي للشركة، التي كانت تقوم على أساس مبدأ تعدد الشركاء[4]، حيث تمثل الشركة تشخيصا واحدا لهم، بمعني أنها لا تمثل إلا المقاول الجماعي[5]. فإن هذا المفهوم الجديد للشركة أصبح في الواقع الحالي للشركات وتطور النصوص التشريعية في فرنسا، مفهوما متناقضا[6].

---

1 – C'est cette tendance que cherche à servir l'ouvrage de Mr Bloch Lainé, pour une reforme de l'entreprise, éd du Seuil, Paris, 1963, cité par SAVATIER (René), "Avènement et dépassement…", Op.Cit, p.921.

2 – Proposition de loi n° 1384 tendant à la création des sociétés commerciales unipersonnelles présenté par le député ***MODIANO*** enregistrée à l'assemblée nationale le 9 septembre 1970.

- Proposition de loi n° 287 présenté par ***Mr COUST*** et 60 autres députés enregistrée à l'assemblée. Nationale. Le 25 avril 1972.
- Proposition de loi n° 556, présenté par ***Mr CRIST*** et 33 autres députés enregistrée à l'assemblée nationale le 30 juin 1976. Voir: GUOURGUES (Jean-Claude), "L'entreprise individuelle a responsabilité…", Op.Cit,p.285 et s.

3 – د.إلياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 32 ما بعدها.

4 – راجع: نص المادة 416 من ت.م. ج، حول تعريف عقد الشركة.

5 – راجع: عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة القاعدة التجارية...، مرجع سابق، ص 240.

6 – Voir: CHAMPAUD (Claude), L'entreprise personnelle à responsabilité…, Op. Cit, p.173.

فبالاعتراف بمؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، قامت هذه الأخيرة، بتحويل الآليات القانونية التي لم يكن معترفا بها إلا لعدد من الشركاء. فأصبحت بذالك عبارة عن مجموعة من قواعد قانونية مخصصة للسماح بالتنظيم القانوني لشكل إنتاج أو توزيع، يتعلق بتنظيم اقتصادي هي المؤسسة[1].

فضلا عن ذلك، فإن الاعتراف بالشخصية المعنوية لمؤسسة الشخص الوحيد يعد شهادة ميلاد المؤسسة، حيث ستسمح لها هذه الشخصية، بإبرام علاقات مع الغير وتحمل الالتزامات. كما سيسمح البناء العضوي لهذه المؤسسة بالتحرك والسيطرة. أما الاعتراف لها بالذّمة المالية فتعتبر الوسيلة التي يكتمل بها البناء القانوني لهذه المؤسسة[2].

ولعل هذه المزايا التي يتمتع بها هذا النوع من المؤسسة، هو الذي كان سببا في تحويل العديد من القواعد التجارية في قالب شركة أو مؤسسة الشخص الوحيد. فهذا التركيب الهش (***l'assemblage fragile***)، غير الكامل وغير المحدد لأموال مختلفة، والذي يتشكل منها القاعدة التجارية، يمكن أن يدّعم وأن يتحدد أكثر.

ولتحقيق ذلك، يقوم مالك القاعدة التجارية، بالإسهام بأمواله في هذه المؤسسة، فيتوقف قانونيا من بقائه كمالك لها. غير أن مرونة نظام الشركات الحديثة، سوف يسمح له من أن يظّل مالكا لهذه الأموال، بحيث يكفي له اكتساب أغلب أو كل الحصص أو الأسهم، ليحتفظ شخصيا بإدارة المؤسسة أو الشركة، كما سيتلقى شخصيا أرباح وفوائد الأموال المساهم بها في هذه الشركة. غير أنه لتحقيق ذلك، يستحسن على المالك، اختيار الشكل الاجتماعي وطرق التسيير والمحاسبة الضرورية واللازمة، حتى لا يفقد المداخل التي تؤول إليه من استغلال المؤسسة، في شكل ضرائب.

ولعل الأهم من كل هذا، هو أن مجموع الأموال المعنوية والمادية المكونة في شكل شركة، سوف تبقي حتى بعد وفاة مالك هذه الحصص، ولا تتعرض للزوال، كما هو الحال في

---

1 – راجع: عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 241. وفي الفقه الفرنسي راجع:
PAILLUSSEAU (Jean), La société anonyme : technique d'organisation de l'entreprise, Sirey, Paris, 1967, pp.4 et 6.

2 – Voir: SAVATIER (René), "Avènement et dépassement de la théorie du fonds…", Op.Cit, p.918.

القاعدة التجارية، التي قد تصبح معوّقة في حالة إزالة سندها المعنوي، أو فصلها عن بقية عناصرها الأخرى، في حين لا تكون المؤسسة الشركة عرضة للتقسيم أو التجزئة.

فإذا كانت التفرقة بين القاعدة التجارية والمؤسسة الشركة هي تفرقة واضحة ومحددة المعالم، من حيث أن الأولى، هي محل أو موضوع الحق، بالنظر إلى الفكرة القانونية السائدة في القانون الوضعي الحالي عن القاعدة التجارية، في حين تعتبر المؤسسة الشركة شخصا قانونيا.

غير أن هذه التفرقة بين الفكرتين لم تبق ثابتة، حيث أدت بعض التطورات إلى المساس بهذه التفرقة وتغييرها، فكثيرا ما يقوم التجار، بإنشاء فيما بينهم شركات والإسهام بقواعدهم التجارية كحصص فيها، إما بقصد تشخيص هذه القواعد التجارية ***(personnifier leurs fonds de commerce***)، وإما لغرض تحديد مسؤوليتهم[1]، وهنا يثار التساؤل حول مصير هذه القواعد التجارية.

أكثر من ذلك، فإن نطاق هذه المؤسسات الشركة وأساليبها كانت سببا في تجريد العلاقات بين المنتج وعملائه من الذاتية أو الشخصية (***dépersonnaliser***). حيث أن مسئول هذه المؤسسات، لم يصبح يتبع بصفة فردية كل زبون أو عميل، كما أنه لم يعد لهذا الأخير أي اتصال إنساني مع مسئول هذه الشركات. فالزبانة أصبحت مرتبطة أكثر بالأشياء وليس بالشخص، فعنصر العملاء الذي يشكل عنصرا أساسيا في القاعدة التجارية، يصبح في إطار المؤسسة الشركة مجرد مال تبعي[2]، (***un bien accessoires***) صالح للتبادل مع المؤسسة ذاتها.

ولما كانت هذه الزبانة ترتبط عادة بالمؤسسة الشركة، عن طريق بعض الوسطاء، الذين يتولون مهمة جمع والحفاظ على هذه الزبانة، وتقوم المؤسسة الشركة بمكافئتهم على ذلك، فلقد تم منح شكل قانوني في حالة وضع اليّد من طرف هؤلاء الوسطاء على هذه الزبانة[3]. لذا فلقد

1 – Voir: MASSIN (Edouard), "La personnalité du fonds de commerce et de l'entreprise", Recueil général des lois et de jurisprudences, Sirey, Paris, 1971, p.60.

2 – Voir: SAVATIER (René), "Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels", R.T.D. civ, N° 1, 1958, p.347.

3 – ***« Une forme juridique a du être donnée à la main mise de ceux-ci sur cette clientèle »*** Voir: SAVATIER (René), "Essai d'une présentation nouvelle des biens…", Op.Cit, p.347.

بيّنت المواجهة بين فكرة القاعدة التجارية وفكرة المؤسسة الشركة، الأهمية الكبيرة التي احتلتها فكرة الاتصال بالعملاء في الذمم المالية الفرنسية.

وإذا كان المال الجماعي للمؤسسة، موجها أساسا نحو الإنتاج، فهو بلا شك لفائدة العملاء. ولكن ذلك، سوف يكون بشكل لا تظهر هذه الزبانة أو الاتصال بالعملاء كمال أو عنصر أساسي ممنوح لعملية الاستغلال[1].

أما عنصر الشهرة التجارية، الذي يشكل هو أيضا عنصرا هاما في القاعدة التجارية، فإن إدخاله في نظام المؤسسة الشركة، قد تم بنوع من التردّد، الأمر الذي سمح للقانون التجاري الإيطالي بتوسيع نطاق هذه المؤسسات، إلى خارج المجال التجاري وبالأخص المجال الفلاحي[2]. لكن من جهة أخرى، ستبين هذه المقارنة أو المواجهة بين الفكرتين بالنسبة للمهن الأخرى، المثال السيئ الذي تمثله القاعدة التجارية.

الفرع الثاني

القاعدة التجارية فكرة متجاوزة

بالرجوع إلى النصوص التشريعية التي تناولت فكرة القاعدة التجارية، تظهر هذه الأخيرة وأنها فكرة ثابتة، ومستقرة منذ سنين عدة. ففي بداية القرن، كان التشريع الكبير لـــ 17 مارس 1909، تشريعا هاما، مدروسا بطريقة جيّدة، لم يكن له مثيل لا في الدّول الأوروبية ولا حتى في الدول العربية. غير أنه منذ صدور هذا القانون، لم نلاحظ غزارة في النصوص التشريعية، التي هي الميزة الأساسية لنصف القرن الذي مضى[3].

إن العناية القانونية المتواصلة قد ظهرت أساسا وبكثرة في مجال الإيجارات التجارية. أما بخصوص فكرة القاعدة التجارية، فإن قانون 17 مارس 1909، قد بقي ثابتا وبلا تغيير منذ ظهوره، أما التنقيحات القليلة التي عرفها، فكانت ذات أهمية جانبية.

---

1 – Voir: DESPAX (Michel), L'entreprise et le droit, thèse doctorat, université de Toulouse, 1957, p.321 et s.

2 – Voir: SAVATIER (René), "Essai d'une présentation nouvelle des biens…", Op.Cit, p.351.

3 – ***« Cette abondance législative qui est assurément un caractère essentiel du demi- siècle écoulé ».*** Voir: RIPERT (Georges), Le bilan d'un demi siècle de vie juridique, Recueil Dalloz, Paris, 1950, p.3.

وإذا كان ثمة قوانين جديدة بخصوص هذه الفكرة في 1935 و1937، فإنها كانت قوانين وقتية[1]. أما بخصوص مشروع إعادة تنقيح قانون 17 مارس 1909، فعلى الرّغم من الأحكام القانونية الجديدة التي يتضمنها، إلا أنه تم التخلي عنه[2]. ولكن مع ذلك لا يمكن اعتبار أن فكرة القاعدة التجارية قد فقدت كل أهميتها، بل بالعكس لا تزال هذه الفكرة لدى الفقه والقضاء فكرة حيّة وقائمة (***singulièrement vivante)***، بالخصوص في الحياة العملية، وإن بقيت في المجال القانوني نوعا ما جامدة.

وتظهر أهمية القاعدة التجارية من الناحية العملية من خلال أهمية عدد العمليات القانونية المنصبة عليها، إلى درجة أنها كانت موضوع مضاربة غير معقولة. أكثر من ذلك، فلقد كانت الاجتهادات القضائية بخصوص هذه الفكرة ذات أهمية كبيرة، سواء بالنسبة للقانون الخاص أو القانون الضريبي.

وتتأكد أكثر أهمية القاعدة التجارية، من خلال الأبحاث والدراسات والمقالات وكذا الرسائل الجامعية التي خصصت لدراسة نظرية القاعدة التجارية، والتي ساهمت إلى حدّ كبير في إبراز أهميتها ومكانتها كأداة استغلال هامة لدى التاجر.

ونظرا لأن الدراسات الفقهية في فرنسا في السنوات الأخيرة، بخصوص المفاهيم المختلفة لفكرة القاعدة التجارية، كانت ضعيفة مقارنة بتلك التي عرفتها دول أخرى، وبالأخص الفقه الإيطالي[3]، فإن الخلافات والمجادلات بشأن هذه الفكرة لا تزال قائمة. وإذا كان البعض، قد بقي وفيا لنظرية المجموع، وهي فكرة لم يتم تجديدها ولا حتى تغييرها[4]، مع مواجهتها بمفهوم جديد لفكرة القاعدة التجارية المتمثل في حق العملاء، إلا أن ظهور فكرة المؤسسة الفردية ومؤسسة الشخص الوحيد، اللتان تشكلان مفهوما جديدا لا يزال محل نقاش، قد أثارت مشاكل جديدة لم تعرفها القاعدة التجارية.

---

1 – Loi du 29 juin 1935, loi du 17 juillet 1937, décret loi du 25 août 1937. Voir: JAUFFRET (Alfred), "Les nouveaux éléments du fonds…", Op.Cit. p.33.

2 – Voir: JAUFFRET (Alfred), "Les éléments nouveaux du fonds…", Op.Cit., p.33.

3 – La doctrine italienne est si riche qu'une bibliographie complète serait difficile à établir, on citera la remarquable **(Teoria guiridica d'élé aziendo)** de Francesco Ferrara, Junior, Florence, 1945. Voir: JAUFFRET (Alfred), "Les nouveaux éléments du fonds…", Op.Cit, p.34.

4 – Voir: ESCARA (Jean) et RAULT (Jean), Principes de droit commercial, Sirey, Paris, 1934, p.478 et s ; ESCARA (Jean), Manuel de droit commercial, Sirey, Paris, 1951, p.151 et s.

وهي فكرة جديدة تتمتع بمزايا وتتضمن حلولا بديلة لكلّ المشاكل والعقبات التي عرفتها فكرة القاعدة التجارية. فضلا عن أن فكرة المؤسسة أو الشركة هي فكرة تتماشى وتستجيب لمختلف التطورات الاقتصادية والاجتماعية وحتى القانونية، والتي عرفتها المجتمعات على خلاف فكرة القاعدة التجارية، التي أصبحت فكرة متجاوزة (notion dépassée) بسبب عدم تكيفها مع التحولات القانونية والاقتصادية الحديثة **(أولا)**.

غير أن هذا الجمود الذي عرفته القاعدة التجارية، لم يؤد إلى زوالها، بل جعلها محصورة في التجارة المتواضعة الصغيرة والبسيطة **(ثانيا)**.

كما أن الاتصال بالعملاء الذي كان يشكل عماد القاعدة التجارية، قد فقد كثيرا من أهميته بعد ظهور فكرة المؤسسة الشركة، وحتى في القاعدة التجارية ذاتها، بعد ظهور عناصر جديدة في تركيبة القاعدة التجارية، حيث تكتسي أهمية أكبر بكثير من أهمية عنصر الاتصال بالعملاء، الذي تراجع مركزه من عنصر أساسي وجوهري إلى مجرد غاية أو صفة في القاعدة التجارية.

أولا – عدم تكيف فكرة القاعدة التجارية مع التحولات الاقتصادية والتجارية:

إن الطابع غير الكامل لفكرة القاعدة التجارية، يعد أحد الأسباب التي كانت عائقا أمام تطور هذه الفكرة. فمفهوم القاعدة التجارية، بكونها مجموعة من عناصر مادية ومعنوية مخصصة للاستغلال التجاري، هو مفهوم لم يعد يتلاءم مع فكرة المؤسسة، الناتجة عن التحولات التي مست النشطات الاقتصادية، لاسيما مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة.

لقد بين الفقه الفرنسي[1]، بصفة خاصة عدم ملاءمة مفهوم القاعدة التجارية، مع تحولات النشاطات التجارية، ذلك أن القاعدة التجارية، قد نشأت استنادا إلى نمط ثابت. حيث إذا كانت كل قاعدة تجارية، حاضنة لظاهرة تطور طبيعية من وقت نشوئها إلى غاية زوالها. فإن هذه الظاهرة، سوف يطبعها نوع من البطء، في حين أن تطورات النشطات الاقتصادية قد عرّفت منذ ذلك الوقت، تعجيل وتشريع اضطرب المفهوم التقليدي للقاعدة التجارية[2].

1 – Voir: LE FLOCH (Paul), Le fonds de commerce, essai sur le caractère…, Op.Cit, p 160.

2 – Voir: RICHARD (Edouard) ,Droit des affaires…, Op.Cit, p.202.

وإذا كانت فكرة القاعدة التجارية هي فكرة قديمة، صالحة لبعض الأشكال التقليدية للتجارة، فإن النظرة إلى هذه الفكرة قد تغيرت بفعل اتجاه التجارة نحو العالمية، لاسيما بعد ظهور الكيانات التجارية والاقتصادية الجديدة.

ولعل المشكلة الجديدة التي جاءت لتضطرب تحليل شروط وجود وإنشاء القواعد التجارية، هي تلك التي فرضت على الممونين، حسن تسيير وعقلانية تجارية منتجاتهم[1]، بعد ما كان تنظيم التجارة في الأصل، لا يفرض على المنتجين سوى الاهتمام بشبكات التوزيع دون حاجيات المستهلكين، بسبب ارتفاع الطلب مقارنة بالعرض.

إن الخدمات التي قدمتها فكرة القاعدة التجارية إلى اقتصاد السوق، هي جدّ معتبرة ولا يمكن إنكارها، ولقد تجسدت خصيصا في عمليات مضاربة سوق القواعد التجارية، في فترة كانت فيها التجارة مزدهرة، حيث كان هذا المال، الذي تمثله القاعدة التجارية، أداة وعلامة للازدهار والتطور، الأمر الذي جعلها تحتل مكانة هامة في الثروة الفرنسية.

غير أن هذا كان في الماضي، وبالتحديد في السنوات الأولى التي تلت ظهور هذه الفكرة ومن ثم فإن الشكل الرأسمالي الذي كانت ترتديه القاعدة التجارية، قد أصبح باليا في الوقت الحالي، بسبب محدودية وسائله[2].

لذا فإن اتجاه الاقتصاد نحو التقدم، يستوجب فرض تقنيات وآليات أكثر فعالية وتقدما مع الأفكار الإنسانية الأكثر جماعية. وإن استمرار القانون الفرنسي، في منح وتزويد هذه الفكرة بمزايا، بسبب فقدان تكيفها الاقتصادي، قد أدى إلى تطفل اقتصادي ***(Parasitisme économique)*** [3].

ففكرة القاعدة التجارية اليوم، هي فكرة بالية نوعا ما، وهذا راجع إلى مفهومها الغير محدد، لذا فإن معاملة هذه الفكرة، التي يشكل فيها عنصر الاتصال بالعملاء النواة، باعتبارها مال مثمر في ذاته وكمصدر طبيعي ودائم للثروة، لا يعتبر خاطئا فحسب، بل مهجورًا أيضا. لذا فإن إنقاص أهمية القاعدة التجارية، راجع بالدرجة الأولى إلى إقصاء كل من الملكية

1 – Voir: RICHARD (Edouard), Droit des affaires…, Op.Cit, p.203

2 – Voir: SAVATIER (René), "Avénement et dépassement de la théorie…", Op.Cit, p.916.

3 – Ibib, p.916.

العقارية من رأسمال القاعدة التجارية، الأمر الذي أدى إلى نتيجة متناقضة، جعلت القاعدة التجارية أقل قوّة في العقارات المملوكة للتاجر المالك، عن تلك التي تستغل في العقارات المستأجرة.

وإذا كان بإمكان إعادة ربط هذا العقار بالعناصر الأخرى المكونة للقاعدة التجارية، وذلك عن طريق إنشائها في شكل شركة، فإن هذا المجموع الهش، الناقص وغير المحدد للعناصر المختلفة الذي تمثله القاعدة التجارية، يمكن تحديده وتقويته في إطار هذا الشكل الجديد من المؤسسة.

اعتبارا من أن القاعدة التجارية، ليست إلا مجموعًا من الأموال المرصودة لنشاط اقتصادي، فإن الشركة سوف تقوم بتدعيم وإحياء هذا المجموع، فحينئذ تظهر الفائدة المرجوة من القاعدة التجارية، بأنها فائدة غير مفيدة ومتجاوزة[1].

فالمؤسسة وبالأخص مؤسسة الشخص الوحيد، سوف تضيف لهذا المجموع البسيط، كلّ ما يوحي إلى تكملة القاعدة التجارية، كالعقارات التي تستعملها هذه الأخيرة بموجب حق ملكية، ملحقات هذه العقارات، وأخيرا مجموع الحقوق والديون التي تربط هذه المؤسسة بعمالها، ممونيها، وبزبائنها.

فمن مزايا فكرة الشركة التجارية، أنها تساهم في تكملة وإنهاء المخطط الهش الذي تمثله القاعدة التجارية، باعتبارها تجهيز مالي للمؤسسة، حيث تقوم هذه الشركة بإدخال هذه التجهيزات في جهاز حيّ. فالقاعدة التجارية التي كانت في البداية عبارة عن شيء، تتحول في النهاية إلى هيئة.

فالقاعدة التجارية هي أداة عمل المؤسسة[2]، وهو تعريف لا يشمل على مصطلح الاتصال بالعملاء، مما يوحى أنه ليس لازما ولا ضروريا لهذه المؤسسة. وإذا كان كلّ نشاط تجاري موجها أصلا نحو جلب العملاء، فإن هذه الزبانة موجودة بطريقة ضمنية في تعريف المؤسسة، التي تم إقصائه منها (بمعنى إقصاء الاتصال بالعملاء).

---

1 – نلاحظ مع ذلك، بأن القانون الفرنسي يعترف للشركات وحتى للتّجار الخواص بملكية القاعدة التجارية.

2 – « ***Cette définition du fonds de commerce n'a rien de bien original. C'est la définition donnée par le sénateur CORDOLET dans son rapport présentant le fonds de commerce comme un ensemble de droit et valeur au moyens desquels s'exerce un négoce, une industrie*** ». Voir: Ce sens DIDIER (Paul), "A quoi sert le concept de clientèle ?...", Op.Cit, p.353.

وإذا كانت قيمة عنصر الاتصال بالعملاء، قيمة هامة ومعتبرة، باعتبارها المعيار الأساسي لتقويم القواعد التجارية، إلا أن هذه القيمة قد تحولت إلى قيمة هامشية، بفعل التطور الاقتصادي[1]، وتطور الهيئات والتجهيزات التجارية. أضف إلى ذلك، ساهمت هذه الأشكال التجارية في تغيير تصرف وسلوك العملاء، بسبب تغير وتطور رغبات وطلبات المستهلكين[2]. هكذا يتبين لنا أن فكرة القاعدة التجارية، قد تعرضت لهزات عنيفة، مست بكيانها واستقرارها بفعل منافسة المشروعات الاقتصادية الضخمة في مجال التوزيع والتسويق، الأمر الذي أدى إلى اختفاء عدد هام من القواعد التجارية، بعد أن أثبتت عجزها على مواكبة التطور.

كما أن مجال التوزيع، الذي يعّد المكان الأصيل لفكرة القاعدة التجارية[3]، فقد عرف ظهور أنظمة جديدة في المجال الاقتصادي من خلال عقود الامتياز والترخيص التجارية، وبالإضافة ظهور نوع جديد من القواعد التجارية الجماعية لتجارة التجزئة، الأمر الذي كشف عن قصور فكرة القاعدة التجارية، التي تبقي فكرة بالية وهشة قائمة على المجاز والافتراض أو التصور البحت، ومن ثم يبقي التساؤل عما بقي من فكرة القاعدة التجارية؟

ثانيا – القاعدة التجارية فكرة محصورة في التجارة المتواضعة:

القاعدة التجارية على حد قول الفقه الفرنسي، هي فكرة غير مؤكدة[4] وعلى الرّغم من أن ظروف إنشاء هذه الفكرة، قد تغيّرت عما كانت عليه في 1909، إلا أنها بقيت محصورة ومحددة على مواجهة التجارة المتواضعة فقط. لذا فإن القاعدة التجارية قد أصبحت لا تحمل قيمة ولا فائدة إلا بالنسبة لهذه الأخيرة، فهي فكرة عاجزة عن مواجهة المشروعات الاقتصادية الكبيرة، التي تعتمد على حقوق ووسائل متعددة وضخمة، تعجز القاعدة التجارية على استيعابها.

---

1 – Voir: CHAMPIGNY (Daniel), "L'évaluation des entreprises commerciales et industrielles", Gaz Pal, 96 année, 1976, p.2.

2– Voir: CHAMPIGNY (Daniel), "L'évaluation des entreprises commerciales…", Op.Cit, p.2.

3 – Ibid, p.2.

4 – حيث يعبر الفقه الفرنسي على ذلك بقوله: « ***إنه من الواضح بشكل صارخ أنه لا يوجد في القانون الفرنسي فكرة واحدة للمحل التجاري*** ». راجع في ذلك:

ATIAS (Charles), "Loyers civils et commerciaux", Rev. dr. Immob, 1979, p 117 et s.

والقاعدة التجارية كفكرة مالية، هي قيمة اقتصادية ضعيفة وثروة هشة، فضلا عن أنه لا قيمة لها، إلا من خلال مباشرة الاستغلال التجاري، بصورة منتظمة. ولا وجود لفكرة القاعدة، إلا في الحدود التي تظل مرتبطة بعنصر الاتصال بالعملاء، وهو العنصر الذي لا يمكن ضمانه، خاصة بعد إثبات أنه لم يصبح يشكل عنصرا أساسيا ولا حتى عنصرا في القاعدة التجارية، بل مجرّد غاية يسعى إلى تحقيقها كل تاجر.

وإذا كانت القاعدة التجارية، لا تزال موجودة في الحياة العملية، فإنها تحتفظ بمنفعة تقنية فقط[1]وذلك بالنسبة للاستغلال الصغير والخاص بمالك واحد وتنحصر هذه المنفعة في تحديد وتمييز مجموع أموال مخصص أساسا، في الذمة المالية للتاجر الطبيعي، لغرض تجارته.

لذا فإن القاعدة التجارية التي تم تصورها بالنسبة للتجارة المتواضعة، والتي تتمتع بثبات نسبي من حيث الزمان والتي ينظر إليها كثمرة نشاط صاحبها[2] فهذا التصور لم يعد يتماشي ولا يتلاءم مع عمليات الاستغلال التجاري في العصر الحالي.

فأمام هذه النقائص التي تعيق فكرة القاعدة التجارية، لا يمكن التنبؤ لها بمستقبل زاهر، لاسيما أمام ظهور مفاهيم جديدة ومنافسة لها، كمؤسسة الشخص الوحيد، التي رغم النقائص التي يعاب عليها، إلا أنها أصبحت تأخذ نطاقا هاما في المجال الاقتصادي والتجاري وعليه إذا كانت الفترة الحالية تتسم بتدهور وتقليص دور القاعدة التجارية، فإن هذا من شأنه أن يوحى لنا بأن هذه الفكرة سوف تؤول إلى الزوال في المستقبل القريب وهذا بدوره سوف يؤدي إلى زوال المركز الأساسي، الذي كان يحتله عنصر الاتصال بالعملاء في تركيبة القاعدة التجارية.

1 – Voir: SAVATIER (René), "Avènement et dépassement de la notion du fonds…", Op.Cit, p.922.

2 – عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري...، مرجع سابق، ص 188.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة لعنصر الاتصال بالعملاء يتجلى لنا مكانة وأهمية هذا العنصر في القاعدة التجارية، فهذه الأخيرة هي ***valeur d'ensemble*** بمعنى قيمة مجموع أو قيمة مستقلة ومتميزة عن العناصر التي تكونها. فهي مجموع يملك حياة خاصة، ووحدة أساسية جوهرية يمكن معاملتها كشيء فريد.

تتميز هذه القيمة بطبيعة وبخصائص خاصة بها، تختلف عن طبيعة وخصائص عناصرها، فبالعكس تفقد فيها هذه العناصر استقلاليتها وخصائصها الذاتية، فهي وحدة حقيقية ومجموع قانوني.

واعتبار القاعدة التجارية مجموع من عناصر ذات طبيعة متميزة، ومن ضمن هذه العناصر، يعتبر الاتصال بالعملاء، العنصر المعنوي الأساسي والجوهري فيها، إذ يحتل المركز الممتاز في تركيبة القاعدة التجارية، باعتباره العنصر الوحيد المشترك لكلّ القواعد التجارية. فمن غير عنصر العملاء لن تكون القاعدة التجارية كما قال الأستاذ ***P.BAYART*** :

« Sans clientèle le fonds ne serait que lui-même » [1]، الأمر الذي أدى إلى القول بأنه لا وجود للقاعدة التجارية في غياب عنصر الاتصال بالعملاء، فالقاعدة التجارية ما هي في الحقيقة إلا عنصر الاتصال بالعملاء.

فإذا كان الاتصال بالعملاء أو الزبانة كفكرة مألوفة لدى الجمهور، فإن هذا المصطلح البسيط والسهل التعبير والمستعمل بكثرة قد تحول إلى لغز بالنسبة لرجال القانون، فمفهوم العملاء، مفهوم صعب التحكم فيه، أمام صعوبة إدخاله ضمن تصنيفات القانون باعتباره رافض لأي تكييف قانوني.

من الناحية القانونية، إن تصوّر فكرة الاتصال بالعملاء ليس ببعيد عن تصور القاعدة التجارية، بل هو مرتبط بها، فمصطلح الاتصال بالعملاء ***« La clientèle »*** أدخل في القانون الجبائي الفرنسي المؤرخ في 28 فيفري 1872 بمناسبة إخضاع عمليات التنازل عن القواعد التجارية والاتصال بالعملاء إلى النظام الجبائي، ثم تم إعادة إدراجه في القانون

1 – BAYART (Pierre), Etude de la notion juridique du fonds de commerce…, Op.Cit, p. 2.

الأساسي لـــ 17 مارس 1909 الخاص ببيع ورهن القواعد التجارية مع اقترانه بعنصر الشهرة التجارية، وإذا كانت هذه الأخيرة من الناحية العملية سابقة الوجود على فكرة العملاء، إلا أنهما يحملان ذات المعنى.

فإذا كانت الشهرة التجارية تتمثل في قدرة المحل على جذب العملاء العابرين، فالشهرة إذا هي العملاء. غير أن القانون لم يتناول التمييز بينهما، بل اكتفي بتعدادهما ضمن عناصر القاعدة التجارية مع اعتبارهما عنصران إلزاميان خلافا للعناصر الأخرى.

لم يكن قانون 17 مارس 1909 عاملا في تطور النظرية العامة لفكرة العملاء وتوصيلها بفكرة القاعدة التجارية، لكنّ مع ذلك كان سببا في توجيه البناء القضائي، ليبني أساس هذه الفكرة بموجب القرار الصادر في 15 فيفري 1937، الذي يعتبر قرارا مرجعيا. فاستنادا لهذا لقرار، يعد العملاء عنصرا في القاعدة التجارية، أكثر من ذلك عنصرها الأساسي، فلا وجود للقاعدة التجارية في غيابه والعملية القانونية التي لا تشمل هذا العنصر لا تعتبر عملية منصبة على قاعدة تجارية، وعلى خلاف ذلك إن كلّ تنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء هو بمثابة تنازل عن قاعدة تجارية.

إن هذا التصور لفكرة العملاء قد تحكم في عدّة حلول لمسائل عديدة بخصوص فكرة القاعدة التجارية. فلقد لعبت فكرة الاتصال بالعملاء كمعيار لتحديد نشوء وزوال القاعدة التجارية وتحديد ملكيتها، وكمعيار لتكيّيف العمليات القانونية المنصبة عليها. أكثر من ذلك المعيار الحاسم في تحديد قيمتها. فهي فكرة تتناقض بالتأكيد مع فكرة الزبانة المدنية، التي هي خارج عن أي تعامل تجاري ولا يمكن أن تكون محل اتفاقيات التنازل.

غير أنه تم حسم هذه المسألة، بالسماح لأصحاب المهن الحرّة بالتنازل عن زبائنهم. أكثر من ذلك عرفت الزبانة المدنية وزبانة المهن الحرّة من عام 2000 تكريسا لفكرة القاعدة الحرة إلى جانب القاعدة التجارية.

لم ينحصر دور عنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية فحسب بل امتد إلى مجالات أخرى ذات أهمية كبيرة في المجال الاقتصادي والتجاري. فتطور تقنيات وطرق التوزيع كانت سببا في ظهور نظام التوزيع الشامل، هذا النظام الذي يرتكز على عقود التوزيع الحصري وعقود الترخيص والامتياز التجاري، فأصبح الموّزعون في اتصال مباشر مع العملاء، ولقد

أثارت إدخال عقود التوزيع في مجال القاعدة التجارية، مشاكل حادّة كانت سببا في إعادة النظر في فكرة أو مفهوم عنصر العملاء، إلى أن انتهت في 27 مارس 2000 بالاعتراف لأصحاب الامتياز والترخيص بزبانة خاصة، بمعنى الاعتراف لهم بملكيتهم لقاعدة تجارية. لكن بالمقابل لم يلق أصحاب القواعد التجارية الملحقة أو التبعية والمحلات المتخصصة اعتراف لهم بزبانة خاصة وبقاعدة تجارية مستقلة.

أما التجارة الإلكترونية، التي عرفت تطورا هاما، فلقد أثارت تساؤلات هامة بخصوص ملكية الزبانة الإلكترونية، فوجود العملاء على فضاء الانترنت هي حقيقة لا جدّال فيها، فهي كزبانة القواعد التجارية المادية، تتمتع بذات الخصائص وذات الشروط القانونية.

ورغم أهمية الخدمات والتسهيلات في المعاملات التي يقدمها فضاء الانترنت للمجال التجاري والاقتصادي، إلا أنه لم يعرف هذا المجال تكريسا قانونيا من قبل المشرع سواء في القانون الفرنسي أو الجزائري.

فإذا كان عنصر الاتصال بالعملاء يحتل مركزا هاما في بناء القاعدة التجارية إلى درجة تشبيهه بمفتاح القبة لهذه الفكرة، إلا أن البناء القضائي لفكرة العملاء قد أثارت انعكاسات فقهية، بيّنت فشل محاولة اندماج القاعدة التجارية بعنصر الاتصال بالعملاء، كما بينت أيضا فشل النظام الجوهري لفكرة الاتصال بالعملاء وهو النظام الذي مجد هذا العنصر إلى مركز أعلى في بنيان القاعدة التجارية.

وإذا كان القانون الوضعي ابتداء من عام 1937 قد أعتبر عنصر الاتصال بالعملاء هو عنصرا ضروريا، فلقد توصلنا من خلال هذه الدراسة المتواضعة إلى إثبات بأن هذا العنصر الجوهري والإلزامي في تكوين القاعدة التجارية هو عنصر ناقص وغير كاف، إذ هو بحاجة دائما إلى عنصر أو عناصر أخرى يستند إليها، مما يجعله عنصرا تبعيا لعنصر السند الذي ينتزع منه أهميته ومركزه بالنسبة للقاعدة التجارية.

فضلا عن ذلك، يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء، عنصرا غير محققا سواء من حيث نشأته باعتباره بحاجة إلى توافر عوامل خارجية لتحديد لحظة نشوئه وحتى في زواله، كما أنه عنصر غير محقق في حمايته لكونه لا يتمتع بحماية قانونية خاصة به، إذ هو محمي عن طريق القاعدة التجارية، مما يثبت بجلاء بأن عنصر الاتصال بالعملاء هو عنصر نسبي ولا يمكن أن

يحتل مركزا أساسيا في البناء القانوني للقاعدة التجارية، الأمر الذي كان وراء تدهور مركزه القانوني من عنصر جوهري إلى عنصر نسبي.

ولعل تدهور مركز فكرة الاتصال بالعملاء في بنيان القاعدة التجارية يجد تفسيرا له في تدهور فكرة القاعدة التجارية ذاتها، حيث شهد المجال الاقتصادي والتجاري ظهور أشكال تجارية حديثة أكثر ملاءمة مع التقنيات الحديثة للتجارة، كما ظهرت أيضا مفاهيم جديدة منافسة لفكرة القاعدة التجارية، أثبتت عجز هذه الأخيرة على مواجهة التطور الحالي، فضلا عن عجزها على استيعاب كل الحقوق الخاصة بالمشروع.

فعرفت فكرة المؤسسة لاسيما مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة نجاحا لدى التجار، بسبب ما تتمتع به من مزايا بالأخص تلك الخاصة بتحديد مسؤوليتهم وحماية ثرواتهم الخاصة، وهو ما تفتقر إليه القاعدة التجارية.

انطلاقا من هنا، تغيّرت النظرة لفكرة العملاء، وتقلص دورها بالنسبة للقاعدة التجارية حيث لم يعدّ يمثل عنصرا أساسيا في القاعدة التجارية، إذ تحول إلى مجرّد صفة أو غاية يسعى إليها كل تاجر شخصا طبيعيا كان أم معنويا، يزاول نشاطا تجاريا وحتى مدنيا.

فاستنادا إلى ما تقدم، ومن أجل ضمان استمرار بقاء القاعدة التجارية كأداة استغلال هامة في يدّ التاجر إلى جانب أدوات الاستغلال الأخرى، فإنه يستوجب إصلاح هذه الفكرة ولتحقيق ذلك نقترح ما يلي:

أولا: تخليص فكرة القاعدة التجارية من مفهومها غير المجدي وغير الأكيد الذي يمثله عنصر الاتصال بالعملاء. ذلك أنه لا خلاف في أن إرضاء العملاء والمحافظة عليهم هي أهداف يسعى إليها كل تاجر أو مقاول وهو شرط نجاحه، وذلك انطلاقا من أن العملاء أو الزبائن ليس ملكا لتاجر، فهو يملك فقط نشاطه وأداة عمله.

ثانيا: تدعيم فكرة القاعدة التجارية بعناصر أخرى ضرورية لعملية الاستغلال التجاري والتي تلعب دورا هاما في تحديد قيمة القاعدة التجارية ومن أهمها العقارات والعقود والديون، وهذا من شأنه أن يحمي ويقي القاعدة التجارية من مخاطر الزوال، وضمان بقائها إلى جانب التقنيات التجارية الحديثة التي فرضها التطور الاقتصادي والتجاري.

ثالثا: إقصاء عنصر الاتصال بالعملاء من العناصر المكونة للقاعدة التجارية وذلك عن طريق إعادة النظر في صياغة نص المادة 78 من التقنين التجاري الجزائري، على نحو لا يثير أي شك بخصوص هذا العنصر. وإذا كان هذا الحلّ يعتبر حل قاسيا نوعا ما وقد يصطدم مع العادات التي تم اكتسابها منذ مدة، فإنه بإمكان إبقاء عنصر العملاء ضمن عناصر القاعدة التجارية، لكن شرط أن يعتبر مجرد عنصر كبقية العناصر الأخرى المكونة للقاعدة التجارية.

رابعا: ولعلّ الحلّ الأمثل لكلّ المشاكل التي تعرفها فكرة القاعدة التجارية هو تحديد مفهومها وطبيعتها القانونية وهذا من شأنه أن يضع حدا لكل التناقضات التي أثارها الفقه والقضاء بخصوص هذه الفكرة، التي تبقي رغم ذلك أداة أساسية في يدّ كل تاجر يزاول من خلالها استغلاله التجاري.

خامسا: مسايرة المشروع الجزائري التطور الذي عرفته النشاطات المدنية والمهن الحرّة في مختلف الأنظمة وتكريس فكرة القاعدة الحرّة وذلك بتنظيمها بموجب أحكام قانونية خاصة تتماشى وطبيعة وخصائص هذه المهني.

سادسا: نظرا لأهمية واتساع نطاق التجارة الالكترونية ومزايا هذه الأخيرة، مقارنة بالتجارة المادية أو التقليدية، يظهر من الضروري كذلك تأطيرها بأحكام قانونية خاصة لحماية عملاء هذا النوع من التجارة، وذلك بوضع تقنين متخصص في هذا النوع من النشاط التجاري، وكذلك وضع الآليات الضامنة لحماية مالك القاعدة التجارية الإلكترونية من المنافسات غير المشروعة وكذا من كل صور الغش والقرصنة الإلكترونية.

فهذه هي بعض الحلول والاقتراحات التي نعتقد بأنها كفيلة لضمان بقاء واستمرار فكرة القاعدة التجارية كأداة استغلال هامة إلى جانب التقنيات الحديثة للاستغلال لاسيما فكرة المؤسسة الشركة.

قائمة المراجع

أولا – باللغة العربية:

أ – الكتـــب

1. **أحمد الراضي، هشام زوين:** الجدك، بيع المحل، المصنع بنظام الجدك في ضوء القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن ووفق أحدث أحكام محكمة النقض حتى 2002، دار السماح للنشر وتوزيع الكتب القانونية، (دون مكان النشر).
2. **أحمد محرز:** القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981.
3. _____: فكرة الملكية التجارية، تطورها ووسائل حمايتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
4. **أحمد محمود حسني:** ملحق قضاء النقض التجاري من عام 1982 إلى 1989، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
5. **ادوار عيد:** الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، مطبعة باخس وشرتوني، بيروت، 1971.
6. **إسماعيل محمد حسين:** القانون التجاري، العقود التجارية، دار عمان للنشر، عمان، 1992.
7. **أكثم أمين الخولي:** الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1970.
8. **إلياس أبو عيد:** قانون التجارة البرية بين النص والاجتهاد والفقه المقارن، الجزء الأول، (دون مكان النشر)، 2004.
9. **إلياس ناصف:** موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الأول، المؤسسة التجارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2008.
10. _____: العقد الإلكتروني في القانون المقارن، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
11. _____: الموسوعة التجارية، الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، دون سنة النشر ومكان النشر.

12. **البارودي علي وألفقي محمد السيد:** القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
13. **ثروت عبد الرحيم:** القانون التجاري المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
14. _____: القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
15. **جلال علي العدوي ورمضان أبو السعود وقاسم محمد حسني:** الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، الناشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966.
16. **جمال الدين علي عوض:** الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.
17. **حسن الماحي:** القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة. 9719/1996
18. **حسن المصري:** القانون التجاري الكويتي، دراسة مقارنة، الناشر مؤسسة دار الكتاب، الكويت (دون سنة النشر).
19. **حسن طالب موسى:** مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى والثانية، دار الحرية، بغداد، 1989.
20. **خالد إبراهيم التلاحمة:** الوجيز في القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، العمليات المصرفية، دار المعتز، عمان ، 2003.
21. **سعيد يحي:** الوجيز في النظام التجاري السعودي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، (دون سنة النشر).
22. **سميحة القليوبي:** القانون التجاري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة 1977/1976.
23. _____: القانون التجاري، دار النهضة العربية،القاهرة، 1981.
24. _____: القانون التجاري، نظرية الأعمال التجاري، التاجر، المحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
25. _____: المحل التجاري، بيع المحل التجاري، رهنه، تأجير استغلاله، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

26. **سمير محمود الشرقاوي:** القانون التجاري، الجزء الأول، النظرية العامة للمشروع، المشروع الخاص، المشروع العام، الأموال التجارية للمشروع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
27. **شريف الطباخ:** الجدك في إيجار المحل التجاري وبيعه في ضوء القضاء والفقه وأحكام المحكمة الدستورية والقانون رقم 6 لسنة 1997، دار الكتاب الذهبي، عمان،2002.
28. **عامر محمود الكسواني:** التجارة عبر الحاسوب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
29. **عباس كريم زهير:** مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، 1995.
30. **عبد الحكم محمد عثمان:** أفول فكرة المحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
31. _____: قانون المعاملات التجارية، الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري وحقوق الملكية الصناعية، دار الكتب الوطنية، أبو ضبي، 1995.
32. **عبد الحميد الشواربي:** القانون التجاري، العقود التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
33. عبد الحميد حسين عاطف: وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت، دار النهضة العربية– القاهرة، 2007.
34. **عبد العزيز العكيلي:** القانون التجاري، دار مكتبة التربية ، بيروت، 1995.
35. **عبد القادر العطير:** الوسيط في شرح القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
36. **علي البارودي:** القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.
37. _____: القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، مطبعة عيناني التجارية، بيروت 1982.
38. **علي حسن يونس:** المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.
39. _____: القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، (دون سنة النشر).
40. **علي العريف:** شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1947.
41. **علي بن غانم:** الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

42. **العوجي مصطفى:** القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.
43. **فاضلي إدريس:** المدخل إلى الملكية الفكرية، الملكية الأدبية والصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
44. **فتيحة قدة، عبد الحميد الشواربي:** بيع الجدك للمحلات التجارية والصناعية والمنشآت الأخرى، دراسة فقهية قضائية مع أحكام النقض حتى عام 1991، منشأة المعارف، الاسكندرية (دون سنة النشر).
45. **فرحة زراوي صالح:** الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، نشر وتوزيع إبن خلدون، الجزائر، 2001.
46. **فوزي حمد خاطر:** شرح قواعد الملكية الفكرية والملكية الصناعية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي، دار النشر وائل، عمان، 2005.
47. **فوضيل نادية:** القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
48. **كتانة خيري مصطفى:** التجارة الإلكترونية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
49. **كمران الصالحي:** بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1998.
50. **مبروك حسن:** القانون التجاري الجزائري والنصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي والنصوص المتممة، دار هومة، الجزائر، 2005.
51. **محسن شفيق:** المحل التجاري، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
52. _____: الوسيط في القانون التجاري، الجزء الأول، دار النشر للثقافة، الإسكندرية، 1951.
53. **محمد إبراهيم أبو الهيجا:** عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
54. **محمد حسني عباس:** الملكية الصناعية للمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
55. _____: الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

56. **محمد سمير الشرقاوي:** القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
57. **محمد فريد العريني ووفاء محمد جلال الدين:** القانون التجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، رواي للطباعة والإعلان، الإسكندرية، 1998.
58. **محمد محسن إبراهيم النجار:** عقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
59. **مصطفى كمال طه:** القانون التجاري للأعمال التجارية والتجارة، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، الدار الجامعي للطباعة والنشر، بيروت 1982.
60. _____: القانون التجاري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1982.
61. _____: مقدمات القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
62. **مناني فراح:** العقد الإلكتروني، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009.
63. _____: موسوعة الوسيط قانون التجارة، الجزء الأول، الشركات التجارية، دار الحديث للكتاب، بيروت، 2008.
64. _____: الكامل في قانون التجارة، الجزء الأول، المؤسسة التجارية، بيروت، 1985.
65. **نبيه نسرين عبد الحميد:** الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
66. **هاني دويدار:** التنظيم القانوني للتجارة، الأعمال التجارية، التجار، السجل التجاري، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
67. **ونوري حمد خاطر:** شرح قواعد الملكية الفكرية والملكية الصناعية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي، دار النشر وائل 2005

ب – الرسائل الجامعية والمذكرات:

1. عبد العزيز عزمي محمد مدحت عزمي: علاقات المشروع العام بالعملاء والموردين، دراسة قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1971.
2. عجوة رنا عبد الرحيم سليمان: الحماية المدنية لعناصر المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة في القانون الأردني بالمقارنة مع الاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة عمان، 2007.
3. علي شهبيك محمد إبراهيم: طبيعة حق المستأجر وأثره في النزول عن الإيجار من الباطن رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2005.
4. قرني ياسر سامي: دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة 2005.
5. كتو محمد شريف: الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004 – 2005.
6. كمران الصالحي: بيع المحل التجاري في التشريع المصري، العراقي، الألماني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998.
7. معاشو عمار: الضمانات في العقود التجارية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح في اليد والإنتاج في اليد) أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1998
8. ولد رابح صافية: المركز القانوني للمقاولة الخاصة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2006 – 2007.
9. يعقوب البنا هيثم عبد الرحمن: رهن المحل التجاري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2004.
10. أبو دلو مصطفى: أحكام بيع المتجر في القانون الأردني، رسالة ماجستير في العلوم القانونية من المعهد القضائي الأردني، 1997.
11. حمادي زوبير: حماية العلامات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.

12. صالح محمد عبيدات مياسة: عناصر المحل التجاري في التشريع الأردني (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، قسم القانون، 2001.
13. عسالي عبد الكريم: حماية الاختراعات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2004- 2005.
14. كسال سامية: المؤسسة ذات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة- دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري-تيزي وزو كلية الحقوق، 2001-2002 .
15. يونس هادي مسلم: بيع المتجر، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية الحقوق، 1992.

جـــ - المقـــالات:

1. أبو حلو عبد الرحمن أبو حلو، "دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الأردني رقم 15 لسنة 2000"، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع والسبعون، 2004، الصفحة من 635 إلى 665.
2. جودة محفوظ أحمد، "التجارة الإلكترونية"، مجلة البنوك، العدد7، المجلد التاسع عشر، إيلول 2000، الصفحة من 40 إلى 42.
3. علوان رامي محمد، "التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد"، مجلة الحقوق، العدد الربع، السنة 26 ديسمبر 2000، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، صفحة من 229 إلى 287 .
4. الكندري أحمد محمود، "أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري"، مجلة الحقوق، العدد 4، السنة 24 ديسمبر 2001، الصفحة 91 إلى 172.
5. المري راشدي عايض، "تأملات في مشروع قانون التجارة الكويتي"، مجلة الحقوق العدد 4، السنة 28 ديسمبر 2004، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الصفحة من 127 إلى 237.
6. "التجارة الالكترونية في عام 2001، ماذا بعد؟"، مجلة التجارة، المجلد 30، العدد 7، يوليو 2001، الصفحة من 36 إلى 38.

د – النصوص القانونية:

▪ في القانون الجزائري:

1 – دستور 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76، الصادر في 8 ديسمبر 1996، معدل بموجب:

- قانون رقم 02–03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية الصادرة في 14 أفريل 2002، العدد 25.
- قانون رقم 08–19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية الصادرة في 16 نوفمبر 2008، العدد 63.

2 – أمر رقم 66–86 مؤرخ في 28 أفريل 1966، يتعلق بالرسوم والنماذج، الجريدة الرسمية العدد 35.

3 – أمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن التقنين المدني، معدل متمم، دار بلقيس، الجزائر، 2008.

4 – أمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، الصادرة في 19 ديسمبر 1975، العدد 101، معدل ومتمم بالخصوص بموجب:

- أمر رقم 96–27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، الصادرة في 11 ديسمبر 1996، العدد 77.
- القانون رقم 05–02 المؤرخ في 6 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، الصادرة في 9 فيفري 2005، العدد 11.

5 – أمر رقم 76 – 101 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، معدل ومتمم، منشورات بيرتي، الجزائر، 2011.

6 – القانون رقم 90–11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم، المعهد الوطني للعمل، الطبعة الثالثة، 2008.

7 – القانون رقم 96–22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة في بتاريخ 22 أوت 1990، العدد 36، معدل ومتمم بموجب:

- أمر رقم 96–07 المؤرخ في 10 جانفي 1996، الجريدة الرسمية الصادرة في 14 جانفي 1996، العدد 3.

8 – أمر رقم 96–01 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية عدد 03، الصادر في 14 جانفي 1996.
9 – أمر رقم 95–07 المؤرخ في 25 فيفري 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية الصادرة في 8 مارس 1995، العدد 13، معدل ومتمم بموجب:
- القانون رقم 80–07 المؤرخ في 09 أوت 1980 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية الصادرة في 12 أوت 1980، العدد 33.
- القانون رقم 06–04 مؤرخ 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية الصادرة في 12 مارس 2006، العدد 15.

10 – القانون رقم 01–18 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتضمّن القانون التوجيهي لترقية المؤسّسات الصغيرة والمتوسّطة، الجريدة الرسمية الصادرة 15 ديسمبر 2001، العدد 77.
11 – الأمر رقم 03–03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية الصادرة في 20 جويلية 2003، العدد 43، معدل ومتمم بموجب:
- القانون 08–12 مؤرخ في 25 جوان 2008، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 02 جويلية 2008، العدد 36.
- القانون رقم 10–05 مؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

12 – أمر 03–05 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003، العدد 44.
13 – أمر رقم 03–06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالعلامات التجارية، الجريدة الرسمية الصادرة في 23 جويلية 2003، العدد 44.
14 – أمر رقم 03–07 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، الجريدة الرسمية الصادرة في 23 جويلية 2003، العدد 44.
15 – القانون رقم 04–02 المؤرخ في 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية الصادرة في 27 جوان 2006، العدد 41، معدل ومتمم بموجب:
- قانون رقم 10–06 مؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية الصادرة في 18 أوت 2010، العدد 46.

16 – القانون رقم 04–08 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية الصادر في 18 أوت 2004، العدد 52.

17 – القانون رقم 11–4 المؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية الصادرة في 6 مارس 2001، العدد 14.

18 – الأمر رقم 76–65 مؤرخ في 16 يوليو 1976، يتعلق بتسميات المنشأ، الجريدة الرسمية الصادرة في 23 يوليو 1976، عدد 59.

19 – المرسوم التنفيذي رقم 92–68 المؤرخ في 18 فيفري 1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، الجريدة الرسمية الصادرة في 23 فبراير 1992، العدد 14، معدل ومتمم بموجب:

- مرسوم تنفيذي رقم 97 – 91 مؤرخ في 17 مارس 1997، ج.ر عدد 17، الصادر في 26 مارس1997.
- مرسوم تنفيذي رقم 01 – 230 مؤرخ في 07 أوت 2001، ج.ر، عدد45، الصادر في 12 أوت 2001.
- مرسوم تنفيذي رقم 03 – 266، مؤرخ في 5 أوت 2003، ج.ر، عدد47، الصادر في 07 أوت 2003.
- مرسوم تنفيذي رقم 08–43 مؤرخ في 03 فيفري 2008، ج.ر عدد 70، الصادر في 10 فيفري 2008.
- مرسوم تنفيذي رقم 11–37 المؤرخ في 06 فيفري 2011، ج.ر عدد 09، الصادر في 09 فيفري 2011.
- مرسوم تنفيذي رقم 11 – 38 المؤرخ في 06 فيفري 2011، ج.ر عدد 09، الصادر في 09 فيفري 2011.
- القانون رقم 04–08 مؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 52، الصادر في 18 أوت 2004.

20 – المرسوم التنفيذي رقم 97–99 المؤرخ في 29 مارس 1997 يتضمن القانون الأساسي لتعاونية الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30 مارس 1997، العدد 18 معدل ومتمم بموجب:

1. المرسوم التنفيذي رقم 02–112، المؤرخ في 03 أفريل 2002، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 3 أفريل 2002، العدد 22.

21 – المرسوم التنفيذي رقم 98–68 المؤرخ في 21 فيفري 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية الصادرة في 01 مارس 1998، العدد 11.

22 – المرسوم التنفيذي رقم 05–365 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005، يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية الصادرة في 21 سبتمبر 2005، العدد 65.

ثانيا – باللغة الفرنسية:

OUVRAGES :

1. **AUGUET (Yves)** : Concurrence et clientèle, contribution a l'étude critique du rôle des limitations de concurrence pour la protection, L.G.D.J, Paris, 2000.
2. **BARRET (Olivier)** : Les contrats portant sur le fonds de commerce, L.G.D.J, Paris, 2001.
3. _____ : Les contrats portants sur le fonds de commerce, L.G.D.J, Paris, 2005.
4. **BEAUCHET (Ludovic)** : historie du droit privé dans la république athénienne, T IV, édition Chevalier – Marescq & CIE, Paris, 1897.
5. **BELLOULA (Tayeb)** : Droit des sociétés, édition Berti, Alger, 2006.
6. **BIDAU (Leila)** : La délimitation du marché en droit français de la concurrence, bibliothèque de droit de l'entreprise, Paris, 2001.
7. **BOUTAUD (Elie) et CHABROL (Paul)** : Traité général des fonds de commerce et d'industrie, vol I, Paris, 1905.
8. **BRUILLARD (Germain) et LAROCHE (Daniel)** : Précis de droit commercial, 7ème édition, Presse universitaire de France, Paris, 1970.
9. **BRUNET (Alain)** : Clientèle commune et contrats d'intérêt commun, études Well, litec, Paris, 1983.
10. **BRUNO (Petit)** : Droit commercial, 3ème édition, litec , Paris, 2003.
11. **BUISSON (Albert)** : Le statut légal du fonds de commerce, L.G.D.J, Paris 1934.
12. **CAEN (Lyon) et RENAULT (L)** : Traité de droit commercial, L.G.D.J, Paris, 1910.
13. _____: Manuel de droit commercial, éd 15ème, par Arnaud, Paris, 1928.
14. **CALAIS AULOY (Jean) et MOUSSERON (Jean Marc)** : Les biens de l'entreprise, collection droit et gestion, Paris, 1972.
15. **CHANIOT WALINE (Marie)** : La transmission de la clientèle civile, L.G.D.J, Paris 1994
16. **CHAPUT (Yves)** : Clientèle et concurrence, approche juridique du marché, CREDA, Litec, Paris, 2000.
17. _____ : La clientèle appropriée, fonds de commerce, fonds civil, franchise et commerce électronique, in CREDA, litec, Paris, 2002.
18. **COHEN (Albert)** : Traité théorique et pratique des fonds de commerce, (avec formule), 2ème édition, Sirey, Paris, 1948.

19. **DE JUGLARDT (Michel) et IPPILITO (Benjamin)** : Droit commercial, édition Montchrestien, Paris, 1979.
20. **DEKEUWER–DEFFOSSEZ (Françoise)** : Droit commercial, activité commerciale, commerçant, fonds de commerce, commercial, concurrence, consommation, 4ème édition, 1er vol, Montchrestien, Paris, 1996.
21. **DERRUPPE (Jean)** : Les beaux commerciaux 2ème édition, Dalloz, Paris, 1996.
22. **DIDIER (Paul)** : Droit commercial, tome 1, les sources de l'entreprise individuelle, PUF, Paris, 1992.
23. **DIDIER (Paul) et DIDIER (Philippe)** : Droit commercial, introduction générale, l'entreprise commerciale, Economica, Paris, 2005.
24. **EDOUARD (Richard)** : droit des affaires, questions actuelles et perspectives historiques, Presse universitaires de Rennes (PUR), 2005.
25. **ESCARA (Jean) et RAULT (Jean)** : Principe de droit commercial, tome1, Librairie Sirey, Paris, 1934.
26. **ESCARA (Jean)** : Cour de droit commercial, tome 1, Dalloz, Paris, 1968.
27. _____ : Manuel de droit commercial, librairie générale du recueil, Sirey, Paris, 1947.
28. **FERBOS (Jaques) LACROIX (Gay)** : Evaluation des fonds de commerce, éd moniteur, Paris, 1997
29. **FERRIER (Didier)** : Le droit de la distribution, édition Litec, Paris, 2002.
30. **FONTAINE (Michel), CAVALERIE (Robert), JUCK HASS FORDER (André)** : Droit, édition Foucher, Paris, 1991.
31. **GHESTIN (Jacques)** : Traité de droit civil, la formation du contrat, 3ème édition, L.G.D.J, Paris, 1993.
32. **GIRON (Patric)** : Droit commercial, 2ème édition, Paris, 2003.
33. **GORE (FRANCOIS)** : Droit des affaires, le particularisme du droit des affaires, le statut général des commerçants, 2ème édition, Précis Domat, Paris, 1977.
34. **GRUNZWEI (Serge Fréderic)** : Le fonds de commerce et son passif propre, étude de la législation et de jurisprudence française et belge, université de Bruxelles, 1938.
35. **GUYENOT (Jean)** : Concessionnaires et commercialisation des marques, la distribution intégrée, librairie du journal des notaires et des avocats, Paris, 1975.
36. **GUYON (Yves)** : Droit des affaires, tome1, droit commercial général et société, 6ème édition, Economica, Paris, 1990.
37. _____ : Droit des affaires, tome1, 12 édition, Economica, Paris, 2003.
38. **HAMEL (Joseph), LAGARDE (Gaston) et JAUFFRET (Alfred)** : Traité de droit commercial, tome2, Dalloz, Paris 1966.

39.**HESS FALLON (Brigitte) et SIMON (Anne Marie)** : Droit des affaires, 17ème édition, Sirey, Paris, 2OO1.
40.**HILAIRE (Juliette) et TURLAN (G)** : Les contingences historiques du fonds de commerce, CREDA, l'entreprise personnelle, tome 2, critique et prospective, sur la direction de A Sayag, Litec, 1998.
41._____ : les contingences historiques du fonds de commerce, in CREDA, l'entreprise personnelle, tome 2, critique et prospective, sous la direction de A.Sayag, Litec, Paris, 1981.
42.**HOUIN (Roger) et PEDAMON (Michel)** : Droit commercial, actes de commerce et commerçant, activité commerciale et concurrence, 8ème édition, Dalloz, Paris, 1985.
43.**HOUTCIEFF (Dimitri)** : Droit commercial, actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, instrument de paiement de crédit édition Armand Collin, Paris, 2005.
44.**JACOBS (Nicolas)** : Les assurances ,2ème édition, Dalloz, Paris, 1979.
45.**LAGADEC (Jean)** : Droit commercial et des affaires, éd Vuibert, Paris, 2007.
46.**LAMBERT FAIVRE (Yvonne)** : Droit des assurances, 6ème édition, Dalloz, Paris, 1988.
47.**LAMBOLEY (Annie)** : La société civile professionnelle, un nouveau statut de la profession libérale, bibliothèque de droit de l'entreprise, tome3, Litec, Paris, 1974.
48.**LE FLOCH (Paul)** : Le fonds de commerce, essai sur le caractère artificiel de la notion et ses limites actuelles, LGDJ, Paris, 1986.
49.**Le TOURNEAU (Philippe)** : La cession commerciale exclusive, Economica, Paris, 1994.
50.**LE TOURNEAU (Philippe)** : Contrat informatique et électronique, 4ème édition, Dalloz, Paris, 2006.
51.**LEBRE (Gaston)** : Traité pratique et théorique des fonds de commerce, librairie Masesco, Paris, 1887.
52.**LECOURT (Arnnaud)** : Droit des affaires, édition Ellipses, Paris, 2006.
53.**LEGEAIS (Dominique)** : Droit commercial et des affaires, 16ème édition, Armand Collin, Paris, 2005.
54.**LELOUP (Jean-Marie)** : La franchise, droit et pratique, 4ème édition, Delmas, Paris, 2004.
55.**LEUMEUNIER (Francis)** : Fonds de commerce : achat et vente exploitation et gérance, 16ème édition, Dalmas, Paris, 2004.
56._____ : Droit commercial, fonds de commerce, contrats biens de l'entreprise, garanties, recouvrement, entreprises en difficulté, Paris, 2008.
57.**LOVRELEC (L)** : L'ouverture sur le marché et le patrimoine professionnel de l'agriculture, écrit de droit rural et agroalimentaire, Dalloz, Paris, 2002.

58.**MALAURIE (Philippe) et LAURENT (Agnès)** : Les contrats spéciaux, 6ème édition, mise à jour au 1er septembre 1992, édition Cujas, Paris, 1992.
59.**MARTY (Gabriel) et RAYNAUD (Pierre)** : Droit civil, tome2, les obligations, 2ème édition, Sirey, Paris, 1962.
60.**MASSART (Thibaut)** : Droit commercial, Gualino, Paris 2007.
61.**MASSIN (Edouard)** : La personnalité du fonds de commerce et de l'entreprise, Recueil général des lois et de jurisprudences, Sirey, Paris, 1971.
62.**MAZEAUD (Henri) MAZEAUD (Léon)** : Leçon de droit civil, tome3, par M de Juglart, vol 19, (principaux contrats, sûreté – publicité foncière, 3ème édition, Montchrestien, Paris 1969.
63.**MENJUCQ (Michel)** : Droit des affaires, 4ème édition, Gualino éditeur, Paris, 2004.
64.**MERLE (Philippe)** : Droit commercial, sociétés commerciales, introduction générale, l'entreprise commerciale, Economica, Paris, 2005.
65.MOUSSERON (Jean Marc) et ALII : Droit de la distribution, litec, Paris, 1975. Paris, 1934.
66.**PAILLUSSEAU (Jean)** : La société anonyme : technique d'organisation de l'entreprise, Sirey, Paris, 1967.
67.**PEDAMON (Michel)** : Baux commerciaux, 7ème édition, librairie technique, Paris, 1979.
68._____ : Droit commercial, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2000.
69._____ : Droit commercial, commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrat de commerce, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2000.
70.**PERROUX (François)** : Cours d'économie politique, tome2, 4ème édition 1994, Montchrestien, Paris, 1994.
71.**PIEDELIEVRE (Stéphane)** : Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, 5ème édition, Dalloz, Paris, 2006.
72.**PRIEUR (Jean)** : Droit des contrats et des sociétés, in droit et vie des affaires, étude à la mémoire de A.Sayag, litec, Paris, 1979.
73.**PUTMAN (Emanuel) et VIDAL (Dominique)** : Les grands arrêt du droit des affaires, Dalloz, Paris1995.
74.**REINARD (Yves)** : Droit commercial, 5ème édition, Litec, Paris, 1998.
75._____ : Droit commercial, acte de commerce, commerçant, fonds de commerce, 4ème édition, Litec, Paris, 1996.
76.**REINARD (Yves)** : droit commercial, actes de commerce, 4ème édition, litec, Paris, 1996.
77.**RIPERT (Georges) et ROBLOT (René)** : Traité de droit commercial, LGDJ, Paris, 1996.
78._____ : Traité de droit commercial, LGDJ, Paris, 1998.

79.**RIPPE RT (Georges)** : La règle morale dans les obligations civiles, 4ème édition, L.G.D.J, Paris, 1945.
80.**ROUQUET (Yves)** : Commerce intégrés, clientèle propre et autonomie de gestion, recueil Dalloz 2005, sommaire commenté, édition Dalloz, Paris, 2006.
81._____ : Propriété commerciale des établissements inclus, Recueil Dalloz, Dalloz, Paris, 2006.
82.**ROY (Maurice)** : Les commerçants entre la révolte et la modernisation, édition le Seuil, Paris, 1971.
83.**SAINTOUREN (Bernard)** : droit des affaires presse–université de Grenoble (PUG), 1979.
84.**SAVATIER (Jean)** : Etude juridique de la profession libérale, L.G.D.J, Paris, 1947.
85._____: Contribution a une étude de la profession in 10ans de conférence d'agrégation, étude de droit commercial, offert à Jean Hamel, Dalloz, Paris ,1962.
86.**SAYAG (Alain) et JAUFFRET (C.Spinosi)** : L'entreprise personnelle étude de recherche sur le droit des affaires, direction de l'étude A.Sayag, expérience européenne in l'entreprise personnelle critique et prospective, ouvrage collectif, CREDA, librairie technique, Paris, 1978.
87.**SAYAG (Alain) et LEVI (Aristide)** : Fonds de commerce, Lamy droit commercial, édition Lamy, Paris, 1990.
88.**SAYAG (Alain)** : Entreprise individuelle, faux débats et vraies questions, études offerte à René Rodier, Dalloz, Paris, 1981.
89.**SERRA (Yves)** : La non concurrence en matière commerciale, sociale, et civile, Dalloz, Paris ,1991
90.**SOLOMON (Renaud)** : Précis de droit commercial, Presse
91.**STARCK (Boris)** : Droit civil – obligations, librairie technique, Paris, 1972.
92.**TEYSSIE (Bernard)** : Les groupes de contrats, préface de Jean Marc Mousseron, L.G.D.J, Paris, 1975.
93.**THALLER (Edmon)** : Traité élémentaire de droit commercial, Rousseau, Paris 1898.
94.**THIBIERGE** : Le statut juridique du fonds de commerce, Litec, Paris, 1962.
95.**TRUCHY (Henri)** : Traité d'économie politique, tome3 (les formes d'entreprise par E. James, Sirey, Paris, 1935.
96.**VANDIER (Alain) et VALANSAN (Jocelyne)** : Actes de commerce, commerçant, activité commercial, Presse universitaires de France, Paris, 1986.

THESES

1. ABDELAZIZ (Abdelkrim Mohamed), La clientèle commerciale ou les éléments incorporels du fonds de commerce, thèse de doctorat, université de Lausanne, 1932.
2. ALBISSARD (Pierre), Etude juridique de la clientèle des professions libérales, thèse doctorat, Toulouse, 1936.
3. BAYART (Pierre), Etude de la notion du fonds de commerce, thèse doctorat, université de Paris 1906.
4. CATALAN (Paul), De la condition juridique du fonds de commerce, thèse doctorat, université de Montpellier, 1899.
5. DELBERT (Jean), Les contrats de transfert de la clientèle civile, thèse doctorat en droit, université de Paris, faculté de droit, 1944.
6. DESPAX (Michel), L'entreprise et le droit, thèse de doctorat, université de Toulouse, 1957.
7. DUBOURG (Louis), La cession de clientèle médicale, thèse de doctorat, université de paris, 1945.
8. DUMOUCHEL (André), Etude juridique de la clientèle des fonds de commerce et des professions libérales, thèse doctorat, université de Paris, 1907.
9. DUPUIS (Michel), Vertus et limites de la protection du nom commercial, thèse de doctorat, université de Lille, 1966.
10. EMILINA (Louis), Essai d'une théorie générale sur la clientèle, université de Montpellier, 1907.
11. GARY (Robert), Essai sur la notion d'universalité de fait et d'universalité de droit, thèse doctorat, université de Bordeaux, 1931.
12. GOMBEAUX (Edouard), La notion juridique du fonds de commerce, thèse doctorat, université Paris 1901.
13. GRUNZWERG (Serge Frederic), Le fonds de commerce et son passif propre, étude de la législation et de jurisprudence française et belge, thèse doctorat, université de Paris, 1938.
14. LECLERCQ (Pierre), Les clientèles attachées à la personne, thèse de doctorat, université de Grenoble, 1965.
15. LE FLOCH (Paul), Le fonds de commerce, essai sur le caractère artificiel de la notion et ses limites actuelles, thèse doctorat, université de Paris, 1986.
16. MELIN (Gabriel), Essai sur la clientèle, thèse doctorat, université de Nancy, 1889.
17. PAILLUSSEAU (Jean), La société anonyme, technique juridique d'organisation de l'entreprise, thèse de droit, université de Renne, 1967.
18. PAPP (Alexandre), La nature juridique du fonds de commerce, thèse doctorat, université de Paris 1935.

19. RIOU (Michèle), Le fonds de commerce dans les régimes matrimoniaux, thèse doctorat, université de Paris, 1953.
20. ROLLAND (André), La situation juridique des concessionnaires et des franchisés membres d'un réseau commercial, thèse doctorat, université de Rennes, 1976.
21. SEIDOWSKY (Oswald), Le fonds de commerce numérique, thèse de doctorat, université de Paris II, 2006.
22. SERRA (Yves), l'obligation de non concurrence dans le droit des contrats, thèse, université de Montpellier, 1968.
23. STERLIN (Jean Pierre), La clientèle du commerçant et des intermédiaires du commerce, thèse doctorat, université Paris, 1966.
24. TOURTONDE (Jean), Du droit à la clientèle dans le fonds de commerce, Thèse doctorat, université Toulouse, 1937.

ARTICLES :

1. ALBARIC (Cristelle), «L'adaptation de la franchise principale », la semaine juridique du 16 décembre 1999, n° 5, pp de 30 à 36.
2. AMENDEE MANESME (Gille), « franchise et propriété commerciale : quand le contrat de franchise tient la clientèle du réseaux en l'état », Gazette de palais, 1996, I Doctrine, n° 5, septembre- octobre 1996, pp 1394 à 1397.
3. ATIAS (Christian), « Loyers civils et commerciaux », revue de droit immobilier, 1979, p 117.
4. ATTAL (André), « Etude sur la valeur du droit de présentation de la clientèle d'un avocat – les apports de ce droit à une société – la valeur des parts sociales crées en contrepartie de tels apports », gazette de palais, 2ème semestre, juillet - août 1993, pp 931 à 1037.
5. _____, « Nouvelle réflexion sur l'évaluation du droit de présentation par un avocat d'un successeur à sa clientèle », Gazette de palais, 11 juillet 1995, 1er semestre, pp de 904 à 907.
6. AUQUE (François), « La commission affiliation », actualité juridique de droit immobilier (A J D I), n° 1, 2001. pp de 1059à 1062.
7. _____, « Bail commercial », la semaine juridique notariale et immobilière, J.C.P, n° 42 du 18 octobre 2002, pp de 1465 à 1469.
8. BASKET (D), « La franchise en en deuil », gazette de palais 1, doctrine, pp de 557 à 559.
9. BERNARD (J-J), « clientèle », jurisprudence, Echos de l'édition juridique, revue juridique, 5ème année-octobre1997, n°47, pp de 367 à 376.
10. BESSON GRANGE (Véronique), «Clientèle du fonds de commerce », grands arrêts du droit des affaire, Dalloz 1995 pp de 178 à186

11. BINDER (Olivier), « Le mythe de la propriété de la clientèle: la franchise », actualité juridique de droit immobilier (A J D I), n° 1, 2001, pp de 1054à 1059.
12. BLAISE (Jean Bernard), « Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité », revue trimestrielle de droit commercial, tome XIX- année 1966 ,librairie Sirey, pp de 827 à880.
13. BLATTER (Jean Pierre), « Franchise et propriété commerciale, annuaire de jurisprudence et droit immobilier (AJDI), n° 5 du 10 mai 2002, pp de 376 à 377.
14. BOCCARA (Bruno), « Le fonds de commerce, la clientèle et la distribution intègre ». Gazette de Palais, année 1992, septembre – octobre, 2ème semestre, pp de 1021 à 1036.
15. _____, « Bail commercial» ,la semaine juridique notariale et immobilière JCP , n° 18 du 4 mais 2001, pp de 840 à 842.
16. BRUNET (André), « Clientèle commune et contrat d'intérêt commun, études dédiée à Alex Weill, Dalloz, litec, 1983, pp de 85 à 105.
17. BURST (J.J), « Appartenance de la clientèle et clause de non concurrence », réseaux de vente et réseaux de distribution, la semaine juridique, n° 11, 17 mars, 1983 page 16 à 23.
18. CASCALES (Sophie), « La revente sur le web », petites affiches du 2 juillet 2003, n° 132, p 5.
19. CATALA (Pierre), « La transformation du patrimoine dans le droit moderne », revue trimestrielle de droit civil, janvier - mars 2001, pp de 185 à 215.
20. CHAMPAUD (Claude), « La concurrence commerciale », revue trimestrielle de droit commercial n° 1, janvier- Mai 1963, Sirey, pp de 453 à 566.
21. _____, « Les sources du droit de concurrence au regard du droit commercial et des autres branches applicable en France », études offertes à Roger Houin, problème d'actualité posé par les entreprises, Dalloz- Sirey 1985, pp de 61 à 107.
22. CHAMPIGNY (Daniel), «L'évaluation des entreprises commerciales et industrielle », Gazette de Palais, 96éme année, 1976, pp de 90 à 94.
23. CHATELAIN (Françoise) et GAUTIER – LE CHATELIER (Sylvie) «L'autonomie des commerçants dans les centres commerciaux », revue de l'institut d'étude juridique - urbanisme construction, droit et ville, 1982, pp de 80 à 221.
24. CHEVEAU (P), « Le fonds de commerce, patrimoine d'affectation », Dalloz Hebdomadaire, 1939, pp de 27 à 37.
25. CLEMENT (Jean Paul), « Les réseaux de franchise et de distribution, chronique, revue de jurisprudence commerciale, n°1, janvier1996, pp de 327 à 333.

26. COHEN (Albert), « La location gérance des fonds de commerce d'après les décrets 22 et 30 septembre 1953 », la semaine juridique, I, Doctrine, 1953 pp de 32 à 42.
27. COLLART- DUTILLEUL (François), « La nature juridique de paiement, revue de droit rural, juin- juillet 2005, pp de 24 à 27.
28. COLLOMB (Pierre), « La clientèle du fonds de commerce », revue trimestrielle de droit commercial, n° 1, janvier 1979, Sirey, pp de 01 à 49
29. COMPELS (Christian), « Le fonds de commerce agricole (premiers regards) », revue de droit rural, février 2006, pp de 22 à 24.
30. CREMIEU (Louis), « Le fonds de commerce universalité juridique », revue des fonds de commerce et des baux commerciaux, 18 mai 1935, pp de 311 à 395.
31. DAIGRE (Jacques Jean), « Du fonds libéral en général », doit et vie des affaires, études à la mémoire d'Alain Sayag, 1997, pp de 191à 204.
32. _____, « Une révolution pour les profession libérales: la consécration du fonds libéral », la semaine juridiques notariale et immobilière du 20juillet 2001, n°29 , pp de 1235 à1238.
33. De BELLOT (Philippe), « franchise et droit au renouvellement du bail », gazette de palais, année 1996 – 1er semestre, Mai, Juin pp de 538 à 550.
34. DE PANAFIEU (Laurent), « Le mythe de la propriété de la clientèle dans les centres commerciaux », actualité juridique de droit immobilier (AJD I), n° 1, 2001, pp de 1062 à 1076.
35. DEBLOT (Philippe), « Un franchisé a-t-il droit à la propriété commerciale », revue administrer, 1990, pp de 1à13.
36. _____, « Baux commerciaux, franchise et droit de renouvellement du …», Gazette de Palais, 1er semetre , mais –juin, 1996, pp de 538 à550.
37. DEPAMBOUR–TARRID (Laurence), « les origines du fonds de commerce, l'apparition de la clientèle dans les sources de droit français et étrange, extrait vol 63, 1985, Sirey, pp 329 à 350.
38. DERRUPPE (Jean), « Fonds de commerce et clientèle », étude offerte à Alfred Jauffret, faculté de droit et sciences politiques d'Aix Marseille, 1974, pp de 231 à 246.
39. _____, « Clientèle et achalandage », les orientations sociales du droit contemporain en l'honneur de Jean Savatier, PUF, 1992, pp de 107 à 176.
40. _____, « Un tout petit pas vers l'idée de patrimoine affecté » revue du droit commercial, n° 7, 1994, p 240.
41. _____, « Le franchisé a il encore une clientèle et un fonds de commerce ? », L'actualité juridique de propriété immobilière (AJPI), n° 12, 1997, pp de 1002 à 1006.
42. DESSAUX (Nicolas), «franchise », la semaine juridique, n°1, janvier 2008, pp de 31 à 33.

43. _____, « Franchise et bail commercial, liaison dangereuse, administer, revue professionnelle de l'administrateur des biens, n° 416, décembre 2008, pp de 35 à p 42.
44. DIDIER (Paul), « A quoi sert le concept de clientèle », étude de droit de la consommation in leber amicoruim, Jean Calais Auloy, Dalloz, 2004, pp de 349 à 354.
45. DIDIER (Ferrié), « Réseau de vente et de distribution: Appartenance de la clientèle et clauses de nom concurrence », la semaine juridique, n° 11, 17 mars, 1983 pp de 16 à 23.
46. DOMINIQUE (Basquet), « La propriété de la clientèle dans les contrats de franchise », gazette de palais, 1994, 2, doctrine, pp de 538 à 557.
47. ENGEL (Pierre), Thevenaz (Alain), « Les contrats de concession, quelques aspects juridiques », Mélange offert au professeur François Dessemontel à l'occasion de ses 50ans, CEDIDAC 1998 ,pp de 75 à77.
48. FABRE (Regis), « La franchisse un ménagée a trois », la semaine juridique, entreprises et affaires, n°5 du 16 Décembre 1999, pp de 26 à 36.
49. _____, « l'autonomie du fonds de commerce du franchisé », La semaine juridique n° 5 du 24 novembre 2002, pp de 24 à 27.
50. FERRE-ANDRE (Sylvie), «De la patrimonialisation à la commercialisation des clientèles civiles et des professions libérales », revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 1995, pp de 565 à 580.
51. GARBIT (Pierre), « Baux commerciaux », lamy droit commercial, n° 923, 1995, pp de 453 à 667.
52. GAST (Oliver), « La distribution sélective et la franchise », la semaine juridique, n° 4 du 14 décembre 2000, JCP (cahier de droit de l'entreprise), pp de 36 à 46.
53. GODON (Laurent), « Le renouvellement de la notion du fonds de commerce », petites affiches, 392ème année, 3 juillet 2003, n° spécial, édition quotidienne des journaux judiciaires, pp de 67 à 68.
54. _____, «Reconnaissance de la propriété commerciale au profit du franchisé », petite affiches, le droit de la distribution, n° spécial, n° 132, juillet 2003, édition quotidienne des journaux judiciaires associés, pp de 67 à 68.
55. GOURGUES (Jean-Claude), «L'entreprise individuelle à responsabilité limitée », la semaine juridique doctrine, année 1981, J.C.P, pp de 278 à 290.
56. GUYENOT (Jean), « Le franchise commerciale », revue trimestrielle de droit commerciale n° 1, janvier - mai 1973, Sirey, pp de 161 à175.
57. HENRI GALLET (Charles), «Clientèle » jurisprudence, revue de jurisprudence commerciale, n° 1, janvier 1984, Sirey, pp de 133 à 147.
58. HOUIN (Roger) et BOULOC (Bernard), « Les grands arrêts de la jurisprudence, tome 1, 2ème édition, Sirey, 1976, pp de 98 à 102.

59. JAMIN (Christophe), « Clause de non concurrence et contrat de franchisse », cahier de droit des affaires, 174 année, n°4 du 27 novembre 2003, Dalloz, pp 27-78 à 28-82.
60. JAUFFRET (Alfred), « Les éléments nouveaux du fonds de commerce, études offertes à Georges Rippert, tome II. 1950, pp de 33 à 59.
61. JEANTIN (Michel), « fonds de commerce », fascicule 1060, les biens de l'exploitation, n° 30, pp de 1 à 18.
62. JULIEN (Pierre), « Les clientèles civiles, remarques sur l'évolution de leur patrimonialité, revue trimestrielle de droit civil, 62ème année, n° 1, janvier-mais 1963, pp de 213 à 241.
63. KENFAK (Huges), « Baux commerciaux et commerce intégrés, cahier de droit des affaires, n° 40 du 13 novembre 2003, Dalloz, pp de 2749 à 2751.
64. _____, « Vers une indemnisation de l'ancien franchisé tenu par un engagement de non concurrence post contractuel », revue juridique de droit administratif, n° 4 avril 2008, édition Francis Lefebre, pp de 365 à 481.
65. KONJO, « La notion du fonds de commerce dans ces rapports avec celle de la clientèle » travaux de l'institut de droit des affaires d'Aix Marseille, 1996, p 51.
66. LAMBERT FAIVRE (Yvonne), « L'entreprise et ses forme juridiques, revue trimestrielle de droit commercial, 1968, pp de 59 à 975.
67. LE MAZIER (Jean Pierre), « La vente de l'entreprise, la transmission des entreprises, vaincre les obstacles », 86ème congrées des notaires de France, Lille 20 et 23 mai 1990, pp de 571 à 709.
68. LEBRETON-DERRIEN (Sylvie), « Droit de la distribution», revue de jurisprudence commerciale, n° 6, 52ème année, novembre – décembre 2008, pp de 457 à 466.
69. LEVENEUR (Laurent), « Un professionnel libéral peut signer deux contrat de présentation partielle avec deux successeurs », revue contrat, concurrence et consommation, n°2, 1998, pp 7 et 8.
70. LEVIS (Marc), « le site Internet de l'incorporel », actualité juridique de droit immobilier, n° 2, 2001, pp de 1065 à 1075.
71. LOUBERS (H), « De la cession de clientèle médicale », revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence, année 1905, tome XXIX, Paris, pp de 524 à 542.
72. MAITRE MALAUZAT, «La vie du fonds de commerce », 60ème congrès des notaires de France, Strasbourg, 1962, pp de 1 à 34.
73. MALAURIE VIGNAL (Marie), « Franchisage », contrat concurrence et consommation, N°5, mai 2006, Jurisclasseur, pp de 25 à 27.
74. _____, « Contrat de franchise entre indépendance et interdépendance », contrat -concurrence et consommation, n° 5 mai 2007, pp de 15 à 16.

75. _____, « Franchise », contrat– concurrence et consommation, n°8, 9 août – septembre 2007, Jurisclasseur, p 23.
76. _____, « Concurrence déloyale, contrat concurrence et consommation », n° 2, Février 2008, p31.
77. MANESME AMEDEE (Gilles) – CLEMENT (Jean Paul), « Analyse fiscale d'un contrat de franchise », Gazette de Palais, année 1978,1er semestre, janvier –février, pp de 220 à 224.
78. MASSIN (E), « La personnalité du fonds de commerce et de l'entreprise », revue générale des lois et des jurisprudence, 1971, pp de 69 à 80.
79. MENDOZA-CAMINADE (Alexandra), « La notion du fonds de commerce à l'épreuve de l'Internet, faut il admettre le fonds de commerce électronique, mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau, éditions 2008, Paris, pp de 763 à 782.
80. MIRTIN-GUILHAUDIS (Yvonne), RAFFRAY (Jean Guirec), «La cession des clientèles libérales: une question réglée »,la semaine juridique notariale et immobilière du 5 septembre 2003, n° 36 ,pp de 1241 à1248.
81. MONEGER (Joël), « Emergence et évolution de la notion de fonds de commerce, actualité juridique de droit immobilier », (AJDI), n°1, 2001, pp de 1042 à 1049.
82. _____, « Synthèse », actualité juridique du droit immobilier (AJ D I), n°1, 2001, pp de 1076 à 1078.
83. PEREZ (Michel), « Les contrats de franchise, analyse comparative »,avril 1986, centre d'études de commerce et de la distribution, pp de14 à 112.
84. PERREAU (EH), « Nature juridique des cessions des clientèles civiles », recueil de législation de Toulouse, 1912, 2eme série, tome VIII, pp de 389 à 408.
85. PERROT MOREL (M A), «La reforme de la loi du 13 juillet 1978 », J.C.P, 1981, I. p.3081.
86. PERRUCHOT-TRIBOULET (R), « cession de clientèle », revue critique de législation et le jurisprudence, XXVème annee, nouvelle série, tome LV, Paris 1935, pp de 214 à 234.
87. RAFFRAY (Jean Guirec), « Les cessions partielles de clientèles civiles après l'arrêt du 7octobre 1997 », la semaine juridique notariale et immobilière du 15mai 1998, pp de 780 à787.
88. RANDOUX (Dominique), « aspects juridiques du désinvestissement, remise en cause de la prépondérance de la clientèle », la semaine juridique du 5 janvier 1990, pp de 155à 168.
89. REGIS (Fabre), « Le prés à usage en matière commerciale », revue trimestrielle de droits commercial, 1977, pp de 9 à 239.
90. REGNE (Philippe), « L'avenir du fonds de commerce et le particularisme des clientèle des professions civiles », mélange en hommage à François Terré, Dalloz, 1999, pp 387 à 599.

91. REVET (Thierry), « Propriété et droits réels » revue trimestrielle de droit civil, janvier - mars, 2001, pp de 167 à 174.
92. REZEK (Stephane), « Fonds de commerce, du principe de spécialité des inscriptions grevant un fonds de commerce », n° 1401, la semaine juridique n° 36 du 3 septembre 2004, pp de 1495 à 1300.
93. _____, « Fonds de commerce », la semaine juridique n° 3 du 16 janvier 2004, pp de 67 à 72.
94. RITTER (Patrice), « La vente de fonds commerce en droit allemand », la semaine juridique n° 24 du 14 juin 2002, pp de 1343 à 1370.
95. ROSSIGNOL (André), « Les clientèles civiles, l'organisation des professions libérales, règles générales », J.C.P 1961, édition Cl, n° 1608, pp de 1 à 86.
96. _____, « La transmission des cabinets professionnels », J.C.P, 1977, édition C.I, doctrine n° 12316, pp de 1 à 15.
97. ROUBIER (Paul), « Droits intellectuels et droits de clientèle », revue trimestrielle de droit civil, 1935, pp de 250 à 304.
98. _____, « Théorie générale de l'action en concurrence déloyale», revue trimestrielle de droit commercial, 1948, p 541
99. ROUQUET (Yves), « Commerces intégrés, clientèle propre et autonomie de gestion », Recueil, Dalloz 2005, sommaire commenté éd Dalloz, 2006, p de 491.
100. SABIRAU–PEREZ (Marie Agnès), « Le rôle de la clientèle dans le fonds de commerce », Gazette de Palais, septembre – octobre, 1998, pp de 1313 à 1319.
101. SAINTOURENS (Bernard), «Organisation générale du commerce», revue trimestrielle de droit et commercial et droit économique n° 1, janvier– mars 2008, pp 45 à53.
102. SAINTURAT (Marie Laurence), « La prédominance d'un élément: la protection statuaire du local », actualité juridique de droit immobilier (AJDI), n°1, 200, pp de1049 à 1054.
103. SATANOWSKY (Marcon), « Nature juridique de l'entreprise et du fonds de commerce », revue internationale de droit comparé, n° 1 janvier – mais 1955, Paris, pp de 726 à 750.
104. SAVATIER (René), « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », revue trimestrielle de droit civil, n° 1, janvier - mars, 1958, pp de 321 à 360.
105. _____, « l'introduction et l'évolution du bien de clientèle dans la construction du droit positif français », Mélanges offert a Jacques Maury, Dalloz, Sirey.1960, tome II, pp de 331 à 360.
106. _____, « Avènement et dépassement de la théorie juridique du fonds de commerce, tome 2, 1965, trier à partir du Liber amicorum, Baron Louis Frederic, pp de 901 à 925 .

107. SERRA (Yves), «La clientèle », droit et patrimoine » janvier 1996, pp de 64 à72.
108. SPINOSA (Jean Paul), « La transmission des clientèles », gazette de palais du 16 novembre 1993, 2ème semestre, doctrine, p 1304.
109. TOUJAS (Georges), « Le démembrement du fonds de commerce », J.C.P. 1943, pp de 1 à 386.
110. TOURNAFOND (Olivier), « Les cessions directes de clientèles civiles depuis le revirement de la cour de cassation du 7 novembre 2000 », Mélanges Jean-Pierre Sortais, Bruylant, Bruxelles 2002, pp de 577 à 595.
111. VALERY (G), « La maison de commerce », annuaire de droit commercial, 1902, pp de 208 à 301.
112. VERBIEST (Thibaut) et LE BORNE (Maxime), « Le fonds de commerce virtuel: une réalité juridique, gazette de palais, 122ème année, Septembre - octobre 2002, pp de 1528 à 1533.
113. VILARD (Charles), « Fonds de commerce et marché d'intérêts national », revue trimestrielle de droit commercial, année 1973, tome XXVI, Sirey, pp de 27 à 57.
114. VILMART (Christine), « Contrat de distribution sélective, arrêt de la cour de cassation du 3 novembre 1982, la semaine juridique, cahier de droit de l'entreprise, n° 11 du 17 mars 1983, pp de 16 à 23.

Documents

1. Lamy droit fiscal tome II, édition lamy, Paris, 2008.
2. répertoire de droit commercial, 25ème année, tome III, crédit bail, fonds de commerce, Dalloz, Paris 1997.

Textes juridiques français :

1. Lois 17 mars 1909 dite loi Cordelet sur la vente et le nantissement du fonds de commerce, D.P, 1909, IV, p.41. code de commerce, édition Dalloz, Paris, -2007, p.147.
2. Décret n°53-960 du 30 septembre 1953 réglant les rapports entre le bailleur et le locataire, Code de commerce ,102eme édition, Dalloz, Paris, 2007.
3. Code de commerce, 102ème édition, Dalloz, Paris, 2007.
4. Code civil, 106ème édition, Dalloz, Paris, 2007.
5. Code de travail, 72ème édition, Dalloz, Paris, 2010.

فهرس

مقدمة..... 01

الباب الأول

الاتصال بالعملاء عنصر جوهري في القاعدة التجارية 07

الفصل الأول

الطبيعة الجوهرية لعنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية 09

المبحث الأوّل: مبدأ اندماج القاعدة التجارية في عنصر الاتصال بالعملاء..... 09

المطلب الأوّل: تبني عنصر الاتصال بالعملاء كمفهوم جديد للقاعدة التجارية... 09

الفرع الأول: أسباب تبني عنصر الاتصال بالعملاء كمفهوم جديد للقاعدة التجارية 10

أولا: صعوبة تحديد الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية..... 10

1 – القاعدة التجارية هي مجموع قانوني من الأموال..... 10

2 – القاعدة التجارية هي مجموع واقعي من الأموال..... 12

3 – القاعدة التجارية هي حق ملكية معنوية..... 14

ثانيا: فشل النظريات الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية.... 16

1 – رفض تكييف القاعدة التجارية كمجموع قانوني من الأموال..... 16

2 – رفض تكييف القاعدة التجارية كمجموع واقعي من الأموال..... 18

ثالثا: تكييف القاعدة التجارية على أنها عنصر الاتصال بالعملاء..... 20

الفرع الثاني: مضمون عنصر الاتصال بالعملاء..... 23

أولا: ظهور فكرة الاتصال بالعملاء وأسباب تطورها..... 23

ثانيا: تعريف عنصر الاتصال بالعملاء وخصائصه..... 27

ثالثا: التصنيف القانوني لفكرة الاتصال بالعملاء..... 31

1 – عنصر الاتصال بالعملاء هو حق دائنية..... 32

2 – عنصر الاتصال بالعملاء هو حق عيني..... 33
3 – انتفاء التصنيف القانوني لعنصر الاتصال بالعملاء..... 35
المطلب الثاني: مركز عنصر الاتصال بالعملاء في القاعدة التجارية..... 37
الفرع الأول: أهمية عنصر الاتصال بالعملاء في تشكيلة القاعدة التجارية.... 38
أولا: عنصر الاتصال بالعملاء عنصر ضروري في تشكيلة القاعدة التجارية.. 38
ثانيا: الطابع الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء في التشريع المقارن..... 40
ثالثا: الطابع الإلزامي لعنصر الاتصال بالعملاء في التشريع الجزائري..... 43
الفرع الثاني: عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية بين أحادية وثنائية المفهوم..... 45
أولا: وحدة المفهوم بين عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية..... 45
ثانيا: رفض فكرة التمييز بين عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية 48
ثالثا: الشهرة التجارية هي المرحلة الأولى للوصول إلى الاتصال بالعملاء..... 51
المبحث الثاني: شروط اندماج القاعدة التجارية في عنصر الاتصال بالعملاء.... 52
المطلب الأوّل: زبانة حقيقية وفعلية شرط لإنشاء القاعدة التجارية..... 53
الفرع الأوّل: ضرورة توفر زبانة أكيدة وفعلية..... 53
أولا: رفض فكرة العميل الاحتمالي في إنشاء القاعدة التجارية..... 53
ثانيا: عنصر الاتصال بالعملاء في التجارة الإلكترونية..... 55
ثالثا: نطاق عنصر الاتصال بالعملاء وأهميته في تكوين القاعدة التجارية.. 58
الفرع الثاني: معايير تحديد الزبانة الحقيقية والفعلية..... 60
أولا: معيار بداية عملية الاستغلال شرط لوجود عنصر الاتصال بالعملاء.. 60
ثانيا: معيار فتح القاعدة التجارية شرط لوجود زبانة حقيقية وفعلية..... 64
ثالثا: استثناءات مبدأ الزبانة الحقيقية والفعلية..... 67
المطلب الثاني: اشتراط زبانة شخصية ومستقلة لامتلاك قاعدة تجارية..... 69
الفرع الأوّل: ضرورة توفر زبانة شخصية ومستقلة..... 70
أولا: مدى استقلالية وشخصية عملاء المحلات التجارية التبعية أو الملحقة.. 70
1 – معيار التبعية التجارية..... 72

2 – معيار هيمنة عنصر الاتصال بالعملاء..... 73
ثانيا: مدى استقلالية عنصر الاتصال بالعملاء في المحلات المهيأة تهيئة خاصة 75
1 – نظرية التهيئة كعنصر أساسي في القاعدة التجارية..... 75
2 – معايير تحديد عنصر الاتصال بالعملاء في المحلات المهيأة تهيئة خاصة.. 76
ثالثا: شخصية واستقلالية عنصر الاتصال بالعملاء في التجارة الإلكترونية.. 77
الفرع الثاني: تحديد ملكية عنصر الاتصال بالعملاء في عقود التوزيع..... 80
أولا: في تكييف العلاقة بين مانح الامتياز ومتلقي الامتياز..... 81
1 – صاحب الامتياز أجير لدى مانح الامتياز..... 82
2 – صاحب الامتياز مستأجر مسير لدى مانح الامتياز..... 83
ثانيا: رفض الاعتراف لصاحب الامتياز بزبانة شخصية ومستقلة..... 85
1 – رفض الملكية الفردية لصاحب الامتياز لعنصر الاتصال بالعملاء..... 85
2 – الملكية المشتركة لعنصر الاتصال بالعملاء بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز..... 87
ثالثا: صاحب الامتياز مالك لعنصر الاتصال بالعملاء ولقاعدة تجارية مستقلة.. 90
1 – صاحب الامتياز مالك لزبانة شخصية ومستقلة..... 90
2 – صاحب الامتياز مالك لقاعدة تجارية مستقلة..... 92

الفصل الثاني

أثر الطبيعة الجوهرية لعنصر الاتصال بالعملاء على القاعدة التجارية وعلى عملاء النشاطات المدنية

95
المبحث الأوّل: أثر الطبيعة الجوهرية لعنصر الاتصال بالعملاء على القاعدة التجارية 95
المطلب الأوّل: عنصر الاتصال بالعملاء كمعيار لوجود القاعدة التجارية..... 95
الفرع الأول: تحديد بداية ونهاية القاعدة التجارية..... 96
أولا: في بداية القاعدة التجارية..... 96
ثانيا: في نهاية القاعدة التجارية..... 98
الفرع الثاني: العوامل الجاذبة لعنصر الاتصال بالعملاء..... 101

أولا: الخبرة المهنية للتاجر..... 101
ثانيا: الملكية المعنوية..... 103
1 – احتكار الاستغلال..... 103
2 – احتكار العلامات المميزة..... 106
ثالثا: الملكية التجارية..... 112
المطلب الثاني: عنصر الاتصال بالعملاء كمعيار لتقييم القاعدة التجارية..... 114
الفرع الأوّل: دور عنصر الاتصال بالعملاء في تقدير قيمة القاعدة التجارية.. 114
أولا: أهمية جاذبية عنصر الاتصال بالعملاء..... 115
ثانيا: عنصر الاتصال بالعملاء كوحدة قياس..... 115
1 – تقويم القاعدة التجارية بالاعتماد على نتائج الاستغلال..... 117
2 – تقدير قيمة القاعدة التجارية عن طريق العناصر المكونة لها..... 118
الفرع الثاني: دور عنصر الاتصال بالعملاء في تكييف العمليات القانونية المنصبة على القاعدة التجارية..... 118
أولا: بيع القاعدة التجارية..... 119
ثانيا: إيجار تسيير القاعدة التجارية..... 122
ثالثا: تفاوت دور العناصر المعنوية في تكييف العمليات القانونية المنصبة على القاعدة التجارية..... 124
المبحث الثاني: أثر الطبيعة الجوهرية لعنصر الاتصال بالعملاء على مركز عملاء النشاطات المدنية..... 127
المطلب الأوّل: مفهوم الزبانة المدنية..... 128
الفرع الأول: التمييز بين الزبانة المدنية والزبانة التجارية..... 128
أولا: حصر مضمون الزبانة المدنية..... 128
1 – تحديد مصطلح المهن الحرة..... 128
2 – تعريف الزبانة المدنية..... 130
ثانيا: خصوصية الزبانة المدنية..... 133
1 – مظاهر خصوصية الزبانة المدنية..... 133
2 – وحدة فكرة الزبانة..... 137

الفرع الثاني: عملية التنازل عن الزبانة المدنية..... 140
أولا: مدى جواز التنازل عن الزبانة المدنية..... 140
1 – أساس مبدأ رفض التنازل عن الزبانة المدنية..... 140
2 – تكريس مبدأ التنازل عن الزبانة المدنية..... 144
ثانيا: شروط عملية التنازل عن الزبانة المدنية..... 147
1 – شرط احترام حرية اختيار العملاء..... 147
2 – تحديد العمليات القانونية للتنازل عن الزبانة المدنية..... 150
المطلب الثاني: تجارية الزبانة المدنية وتكريس فكرة القاعدة الحرة..... 154
الفرع الأول: من ملكية الزبانة المدنية إلى تجاريتها..... 154
أولا: ملكية الزبانة المدنية..... 154
1 – الاعتراف المباشر للقانون الجبائي بالقيمة المالية للزبانة المدنية..... 155
2 – الاعتراف غير المباشر للقانون المدني بالقيمة المالية للزبانة المدنية... 156
ثانيا: تجارية الزبانة المدنية وزبانة المهن الحرة..... 158
1 – توسيع نظام الإيجارات التجارية إلى نطاق المهن المدنية والمهن الحرة. 159
2 – من حظر التعامل في الزبانة المدنية إلى تجاريتها..... 161
الفرع الثاني: تكريس فكرة القاعدة الحرة..... 162
أولا: عوامل تكريس فكرة القاعدة الحرة..... 163
1 – العوامل الاجتماعية والاقتصادية..... 163
2 – العوامل القانونية..... 165
ثانيا: الاعتراف بفكرة القاعدة الحرّة..... 167
1 – مفهوم فكرة القاعدة الحرّة..... 167
2 – النظام القانوني للقاعدة الحرّة..... 169

الباب الثاني

الاتصال بالعملاء عنصر نسبي في القاعدة التجارية 171

الفصل الأول

أسباب التخلي عن الطابع الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء 173

المبحث الأوّل: فشل النظام الجوهري لعنصر العملاء وتدهور فكرة القاعدة التجارية 173

المطلب الأوّل: استحالة اندماج القاعدة التجارية في عنصر الاتصال بالعملاء.. 174

الفرع الأول: فشل فكرة اندماج القاعدة التجارية في عنصر الاتصال بالعملاء. 174

أولا: استحالة حصر مفهوم القاعدة التجارية في عنصر بالعملاء..... 174

ثانيا: مدى ثبات واستمرار فكرة اندماج القاعدة في عنصر الاتصال بالعملاء.. 177

الفرع الثاني: قصور النظرية الجوهرية لعنصر الاتصال بالعملاء..... 180

أولا: الانحرافات الأولى للنظرية الجوهرية..... 181

1 – تجاوز النظام الجوهري لعنصر الاتصال بالعملاء..... 182

2 – مدى اعتبار الاتصال بالعملاء عنصر في القاعدة التجارية..... 183

ثانيا: عيوب النظرية الجوهرية..... 186

المطلب الثاني: تدهور فكرة القاعدة التجارية..... 191

الفرع الأول: الطابع المتغير للقاعدة التجارية..... 191

أولا: تحول القاعدة التجارية من حقيقة مادية إلى حقيقة معنوية..... 191

1 – الوجود المادي للقاعدة التجارية..... 192

2 – الطابع المعنوي للقاعدة التجارية..... 193

ثانيا: القاعدة التجارية من التجريد إلى العدم..... 195

1 – تطور العناصر المعنوية والانتقال إلى قاعدة تجارية ثابتة..... 196

2 – اختفاء القاعدة التجارية داخل الشخصية المعنوية..... 199

الفرع الثاني: البناء القانوني لفكرة القاعدة التجارية بناء ناقص..... 201

أولا: مبدأ استبعاد بعض العناصر من تكوين القاعدة التجارية..... 201

1 – مصير العقود اللازمة لاستغلال القاعدة التجارية..... 201
2 – استبعاد العقارات رغم ضرورتها لاستغلال القاعدة التجارية..... 205
ثانيا: تباين النظام القانوني للقاعدة التجارية..... 208
1 – أثر تزايد العناصر المعنوية المكونة للقاعدة التجارية..... 208
2 – التناقض بين وحدة فكرة القاعدة التجارية وتباين نظامها القانوني..... 210
المبحث الثاني: عنصر الاتصال بالعملاء عنصر ناقص..... 212
المطلب الأوّل: عنصر الاتصال بالعملاء عنصر تبعي..... 212
الفرع الأوّل: اللجوء إلى نظرية عنصر السند..... 212
أولا: عناصر سند الاتصال بالعملاء..... 213
1 – مفهوم عنصر السند..... 213
2 – مكانة عنصر السند في القاعدة التجارية..... 215
ثانيا: مسألة تحديد عنصر سند الاتصال بالعملاء..... 217
1 – تجارة التجزئة..... 218
2 – نشاط محطات الوقود..... 221
الفرع الثاني: إمكانية تصور الاتصال بالعملاء في غياب عنصر السند..... 223
أولا: عملية التنازل عن عنصر السند..... 225
ثانيا: التنازل عن عنصر ليس سندا لعنصر الاتصال بالعملاء..... 228
المطلب الثاني: عنصر الاتصال بالعملاء عنصر غير مؤكد..... 231
الفرع الأوّل: عنصر الاتصال بالعملاء غير مؤكد في وجوده وفي ملكيته..... 231
أولا: الاتصال بالعملاء غير مؤكد في وجوده..... 231
1 – ضرورة عملية الاستغلال..... 232
2 – أثر قرارات 27 فيفري 1973 على ضرورة عملية الاستغلال..... 235
ثانيا: عنصر الاتصال بالعملاء عنصر غير مؤكد في ملكيته..... 237
1 – الآثار القانونية لشرط استقلالية عنصر الاتصال بالعملاء..... 238
2 – عملية تحديد ملكية الزبانة..... 241
الفرع الثاني: عنصر الاتصال بالعملاء غير مؤكد في حمايته..... 244

أولا: حماية عنصر الاتصال بالعملاء..... 244
1 – حماية عنصر الاتصال بالعملاء بموجب نص قانوني..... 245
2 – حماية عنصر الاتصال بالعملاء عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة..... 246
3 – حماية عنصر الاتصال بالعملاء عن طريق الاتفاق..... 251
ثانيا: عدم تمتع عنصر الاتصال بالعملاء بحماية قانونية كافية..... 256

الفصل الثاني

عنصر الاتصال بالعملاء غاية القاعدة التجارية 259

المبحث الأوّل: عنصر الاتصال بالعملاء رؤية مجددة..... 260
المطلب الأوّل: المفهوم الجديد لعنصر الاتصال بالعملاء..... 260
الفرع الأول: عنصر الاتصال بالعملاء فكرة مستقلة وموحدة..... 261
أولا: فكرة الزبانة فكرة مستقلة..... 261
ثانيا: فكرة الزبانة فكرة موحدة..... 262
1 – عدم اعتبار التنازل عن الزبانة بيعا..... 264
2 – تحويل الزبانة تأكيد على شغل وضعية تنافسية..... 266
الفرع الثاني: الاتصال بالعملاء ليس عنصرا في القاعدة التجارية..... 268
أولا: الاتصال بالعملاء كقيمة في القاعدة التجارية..... 268
ثانيا: الزبانة هي غاية القاعدة التجارية..... 272
المطلب الثاني: النتائج القانونية المترتبة عن تجديد فكرة الاتصال بالعملاء..... 275
الفرع الأوّل: العلاقة الجديدة بين القاعدة التجارية وعنصر الاتصال بالعملاء 275
أولا: إلغاء مبدأ تدرج عناصر القاعدة التجارية..... 276
ثانيا: إقصاء عنصر الاتصال بالعملاء من مفهوم القاعدة التجارية..... 280
الفرع الثاني: نحو تجديد مفهوم القاعدة التجارية..... 285
أولا: القاعدة التجارية هي حق العملاء..... 285
ثانيا: القاعدة التجارية بين التحول والتجديد..... 289
1 – التحول الجذري للقاعدة التجارية..... 289

2 – إصلاح فكرة القاعدة التجارية..... 290
المبحث الثاني: فكرة المؤسسة كمفهوم منافس لفكرة القاعدة التجارية..... 292
المطلب الأوّل: ماهية فكرة المؤسسة..... 292
الفرع الأول: التعريف بالمؤسسة وأشكالها..... 293
أولا: تعريف المؤسسة..... 293
1 – محاولة التقريب بين فكرتي المؤسسة والقاعدة التجارية..... 296
2 – محاولة التمييز بين فكرتي المؤسسة والقاعدة التجارية..... 297
ثانيا: أشكال المؤسسة..... 300
1 – المؤسسة الفردية..... 301
2 – مؤسسة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة..... 303
الفرع الثاني: أسباب نجاح فكرة المؤسسة..... 308
أولا: نقائص فكرة القاعدة التجارية..... 309
1 – الحقوق العينية..... 309
2 – الحقوق الشخصية..... 312
ثانيا: مزايا فكرة المؤسسة..... 314
المطلب الثاني: مدى تأثير فكرة المؤسسة على القاعدة التجارية..... 317
الفرع الأول: مظاهر الخلط بين فكرة القاعدة التجارية وفكرة المؤسسة..... 319
أولا: تأثر فكرة المؤسسة الفردية بفكرة القاعدة التجارية..... 319
ثانيا: تأثير المؤسسة الشركة على فكرة القاعدة التجارية..... 323
الفرع الثاني: القاعدة التجارية فكرة متجاوزة..... 327
أولا: عدم تكيف فكرة القاعدة التجارية مع التحولات القانونية والاقتصادية الحالية..... 329
ثانيا: القاعدة التجارية فكرة محصورة في التجارة المتواضعة..... 332
خاتمة..... 334
قائمة المراجع..... 339
الفهرس..... 364

ملخـــــص

إذا كانت القاعدة التجارية هي وحدة مستقلة بذاتها، لها كيان مستقل عن المقومات المكونة لها، فإن عنصر الاتصال بالعملاء هو قوامها، لقد تم بناء فكرة القاعدة التجارية حول فكرة واحدة وغرض واحد وهو إنشاء وزيادة والاحتفاظ بالعملاء، أما العناصر الأخرى المكونة للقاعدة فلا تستعمل إلا لغرض تقوية الاتصال بالعملاء.

مهما كانت المكانة التي يتمتع بها عنصر الاتصال بالعملاء، فإن العناصر الأخرى للقاعدة التجارية لاسيما المعنوية منها تلعب دورا في ربط العملاء وتحديدهم، لذا فهي تكتسي ذات الأهمية التي يكتسيها عنصر الاتصال بالعملاء، باعتبارها عناصر جوهرية تساهم في تهيئة المناخ الملائم لاستغلال هذه القاعدة.

لذا فإن عنصر الاتصال بالعملاء ليس العنصر الأساسي الوحيد، كما لا يكتسي طابعا جوهريا باعتبار أنه لا يمثل شيئا إذا تم فصله عن العناصر الأخرى، فهو دائما بحاجة إلى عنصر أو عناصر أخرى وهذا من شأنه أن يحوّله إلى مجرد عنصر نسبي في القاعدة التجارية، فهو لا يمثل في نهاية الأمر سوى غاية القاعدة التجارية.

Résumé :

La notion du fonds de commerce s'est bâtie autour d'une seule idée, qui consiste à le considérer comme un tout tourné entièrement vers la création, la conservation et l'augmentation de la clientèle, quand aux autres éléments, ils n'ont pour objectif que le renforcement de cet élément incontournable qui est la clientèle, surtout dans un environnement concurrentiel en permanente évolution, car il constitue l'enjeu principal de toute activité commerciale.

Partant de ce principe, la clientèle constitue la clé de voûte du fonds de commerce, mais, si la clientèle est un élément essentiel du fonds de commerce, elle ne peut se concevoir de manière totalement isolée, car il est inconcevable d'ignorer les autres éléments qui permettent la recherche et le maintient de celle-ci. Malgré son importance, la clientèle ne détermine que la valeur du commerçant. La clientèle ne constitue en fin de compte que le but de toute activité qu'elle soit commerciale ou civile.