

الطبيعة القانونية للمحل التجاري

كريمة حسين محمد المدني

عضو هيئة التدريس بكلية القانون، جامعة طرابلس- طرابلس /ليبيا

الملخص

ملخص:

يستعرض البحث في مطلبين فكرة المحل التجاري وموقف المشرع الليبي مع الاستعانة بموقف المشرع والقضاء الفرنسي والمصري باعتبارهما مصادر تاريخية للقانون الليبي، ويتناول البحث في المطلب الأول التعريف بفكرة المحل التجاري من خلال تتبع التطور التاريخي للمفهوم ومناقشة تعريف المحل التجاري الذي اعتمده المشرع الليبي والذي من خلاله تتحدد العناصر المكونة للمحل التجاري، لنصل في المطلب الثاني إلى تحديد الطبيعة القانونية من خلال مناقشة الآراء والنظريات الفقهية المختلفة في هذا الموضوع لنصل إلى أن للمحل التجاري فهو مجموعة من الأموال المنقولة المعنوية ذات طبيعة تجارية والحق الممنوح لصاحبها يعتبر شبيه بالحق الممنوحة لسائر الملكيات المعنوية الأخرى كالملكية الفكرية حيث يستطيع التاجر استثمار محله التجاري وحماية عنصر العملاء الذي يعد الركيزة الأساسية فيه، وتتمثل أهم صفاته في أنه مال أحادي منقول معنوي ذو طابع تجاري، ونقدم في خاتمة البحث مقترحات بضرورة النظر بشكل أوسع لأهمية عنصر الزبائن ودوره في تكوين ورفع القيمة الاقتصادية للمحل التجاري بالإضافة إلى ضرورة الانتباه إلى معالجة المسائل المتعلقة بحق الإيجار وحماية مستغل المحل التجاري في مواجهة المؤجر (مالك العقار) عند رفض تجديد عقد الإيجار .

استلمت الورقة بتاريخ
2023/8/2
وقبلت بتاريخ
2023/8/17
ونشرت بتاريخ
2023/8/27

الكلمات الافتتاحية:
المحل – تجاري –
عناصر- معنوية –
منقول- عملاء(زبائن).

مقدمة /

يتميز النشاط الاقتصادي من تجارة وصناعة بالتطور السريع خاصة مع التقدم التقني الكبير منذ أواخر القرن العشرين ، هذا التطور والتغير يقتضي بضرورة وجود ضوابط قانونية تمتاز هي الأخرى بالمرونة بما يسمح باستيعاب التغير السريع ومواكبته. والحاجة إلى هذه القواعد القانونية المرنة يعود بالأساس إلى مضمون الحياة التجارية ذات الطبيعة الخاصة سواء من حيث الأشخاص أو الأعمال، وقد تبلورت الحاجة إلى مثل هذه القواعد منتجة ما يعرف بالقانون التجاري، الذي لم يظهر كقانون مستقل يتميز بالخصوصية إلا في عهد قريب نسبياً، وذلك تحت تأثير الضرورات العملية والحاجة الاقتصادية الملحة التي تطبع الحياة المعاصرة وقد جاء لتنظيم العمل التجاري الذي يتوسع فيه مفهوم التجارة ليشمل عمليات الإنتاج الخاصة بالميدان الصناعي، وتداول الأموال المعنوية التي أصبحت من ضرورات النشاط الاقتصادي، هذا فضلاً عن المفهوم التقليدي الذي كان ينحصر في العمليات المتعلقة بتداول وتوزيع الثروات أو ما يعرف بالمفهوم الاقتصادي للتجارة . وبما أننا نتناول في هذا البحث دراسة الطبيعة القانونية للمحل التجاري فمن المهم الإشارة أولاً إلى أن جانب مهما من الفقه القانوني يري أن الفضل في ظهور فكرة المحل التجاري يرجع إلى التجار أنفسهم لا إلى رجال القانون، فهم الذين تصوروا أولاً الطبيعة الخاصة للمحل التجاري كفكرة معنوية منفصلة عن العقار أو المكان المادي الذي يمارس فيه التاجر نشاطه، أما المشرع فلم يفعل سوى أنه استجاب لتطور الحياة الاقتصادية، وحول العرف الذي نشأ بين التجار حول هذه الفكرة إلى نصوص تشريعية .

وحيث أن الوجود الواقعي للمحل التجاري يعود إلى عهد قديم، وذلك بالنظر إلى حاجة التاجر إلى المعدات والبضائع وأسم تجاري و/ أو علامة تجارية ليميز منتجاته و/أو خدماته و تسهيل الاستغلال والتداول. ومما لا شك فيه أن التاجر يعلق أهمية كبيرة على عملية جذب العملاء (الزبائن) الذين بدونهم لا جدوي من نشاطه، كما أنه يسعى إلى التعرف على رغباتهم وإرضائهم من أجل المحافظة عليهم غير أنه ولزمن طويل لم يحاول أحد التقريب بين العناصر المختلفة اللازمة للاستغلال التجاري على اعتبار أنها مجموع واحد يختلف النظر إليها عن النظر إلى كل واحد من العناصر التي

يتركب منها، مما أسهم في تأخر ظهور المفهوم القانوني للمحل التجاري¹ ويعود ذلك بالأساس إلى كون المشروعات التجارية كانت محدودة الأهمية لذلك تأخر التعامل في المحل التجاري سواء ببيعه أو رهنه أو إيجار أو تسييره كوحدة متكاملة وهذا إلى غاية أواخر القرن التاسع عشر. وحيث أن بلادنا في أمس الحاجة إلى تنشيط العمل التجاري وتطوير النشاطات الاقتصادية عموماً فإنه من المهم التركيز علي توضيح فكرة المحل التجاري وتطويرها... ذلك لأنه أداة التاجر لمباشرة نشاطه التجاري.

وانطلاقاً من هذه الفكرة فإننا نهدف من خلال هذا البحث إلى تسليط الضوء علي فكرة المحل التجاري تحديد طبيعته القانونية والتي تنتشر غالباً اللبس لدي الباحثين ، المهتمين بدراسة القانون والاشخاص الممارسين للأعمال التجارية ، إلى جانب التركيز علي تحديد العناصر التي يتكون منها وذلك من خلال إستقراء نصوص قانون النشاط التجاري رقم 23 لسنة 2010م... فمن الناحية العملية هناك خلط كبير بين المحل التجاري كفكرة معنوية وبين العقار الذي يمارس من خلاله النشاط، كما أن هناك خلاف فقهي من الناحية النظرية حول إعتبار العملاء (الزبائن) عنصر من عناصر المحل، إذ يري جانب من الفقه أن العملاء (الزبائن) لا يمكن أن يكون ملكاً للتاجر كما هي الحال مع الأسم التجاري أو براءة الإختراع أو البضائع... الخ. في حين يذهب جانب آخر منهم إلى اعتبار عنصر الزبائن هو الأهم وأن قائمة العناوين التي يمتلكها المحل التجاري هي التي تحدد مدي شهرته وقيمه السوقية حال البيع أو التأجير .

ولتحقيق الهدف المشار إليه أعلاه فإننا سنعمد في بحثنا هذا أولاً على المنهج التاريخي، ذلك لأننا بحاجة إلى فهم تطور فكرة المحل التجاري لنتمكن من تحليل وفهم الطبيعة القانونية له وسنلجأ إلى المنهج التحليلي لتحليل وفهم أحكام القانون 2010/23م ونفده كلما لزم ذلك، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار غياب الأحكام القضائية في هذا الجانب².

لذا فإننا نقسم بحثنا هذا إلى مطلبين ، نستعرض في المطلب الأول مفهوم المحل التجاري والعناصر المكونة له من خلال أحكام القانون رقم 2010/23م وفي الثاني نتناول تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري.

المطلب الأول / مفهوم المحل التجاري والعناصر المكونة له :

إن فهم فكرة المحل التجاري خطوة هامة وضرورية حتي نتمكن من تحديد طبيعته القانونية لذا فإننا في هذا المطلب ونحن بصدد تحديد مفهوم المحل التجاري لابد أن نتعرض أولاً لتعريفه وفقاً لنصوص القانون وأراء الفقه القانوني ، ونذهب ثانياً إلى تحديد عناصره التي تمكن التاجر من ممارسة نشاطه التجاري وتحقيق الهدف من وجود المحل التجاري ..

أولاً/ تعريف المحل التجاري :

المحل التجاري كفكرة قانونية تنظم إجتماع كتلة من الاموال المنقولة وتخصيصها لممارسة نشاط تجاري معين ظهرت لأول مرة في القانون الفرنسي³ وهذا عند ظهور قانون ضرائب في 28 فبراير 1872م، حيث أعترف لأول مرة بفكرة المحل التجاري حيث فرض هذا القانون ضريبة دمغة علي بيع المحال التجارية وحدد أن الضريبة تتناول الثمن المقرر للسمعة التجارية للمحل والتنازل عن الحق في الايجار كما للمنقولات المعدة لاستغلال المحل⁴. وحيث أن هذه الفكرة كانت ضيقة جداً، ذلك لأنها لا تتعدى مجموعة العناصر المشكلة للمحل التجاري أو بعبارة أصح المستخدمة في الإستغلال

¹ -د.فريد مشرقي- أصول القانون التجاري المصري- الجزء الاول - مكتبة الانجلو المصرية- القاهرة -مصر - 1954- ص85.

² - بالبحث في منظومة المحكمة العليا الليبية تبين لنا وجود حكمين فقط يتعلقان برد المحلات التجارية (العقارات) التي سبق الاستيلاء عليها وفقاً لأحكام القانون رقم 4/ 1978م.

³ - علي بن غانم-الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال - م وف م للنشر والتوزيع - الجزائر 2001- ص 167 - 168 .

⁴ -"لابد من الإشارة هنا إلى أن القضاء الفرنسي قد سبق المشرع في تبني فكرة أن المحل التجاري هو مجموعة من العناصر المعنوية والمادية ، ففي الحكم الصادر من محكمة باريس الاستئنافية في 17 اغسطس 1801م ذهب المحكمة إلى ان بيع المحل التجاري يشمل التنازل عن الملكية المادية اي مهمات الاستثمار وادواته، والملكية المعنوية اي السمعة التجارية وثقة الجمهور". محسن شفيق- المرجع السابق - ص 752.

وفرض رسوم وحقوق الانتقال وهذا لفائدة الخزنة العامة. وبما أن تطور الحركة التجارية الذي نتج عن الثورة الصناعية¹ وتزايد أهمية العناصر المكونة للمحل التجاري بحيث أصبح المحل التجاري موضوعا للعديد من التصرفات القانونية ومنها الرهن، وقد أثار رهن المحل التجاري مجموعة من الإشكاليات، فقد جري العرف علي أن يتم رهن المحل التجاري ويبقى تحت حيازة وسيطرة المدين الراهن علي الرغم من أنه ووفقا للقانون تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن... هذا التطور في العرف التجاري لحق به المشرع الفرنسي في 1898م بإضافة فقرة إلى المادة 2075 من القانون المدني الفرنسي والتي نصت علي أنه: " يجب أن يقيد رهن المحل التجاري في سجل عمومي يحفظ بقلم كتاب المحكمة التجارية التي يستغل المحل في دائرتها، وإلا كان الرهن باطلا بالنسبة للغير"². وحيث أن هذا النص جاء قاصرا لعدم تحديده البيانات الواجب تسجيلها كما لم يحدد المقصود من المحل التجاري أو العناصر المكونة له... ولمعالجة هذا القصور صدر قانون 1909 الذي تضمن تنظيما لاهم العمليات القانونية التي ترد علي المحل التجاري³، كم واقتصر جديد هذا القانون علي أن المفهوم الحديث للمحل التجاري هو أنه ليس فقط عناصر مادية بل أساسا هو عناصر معنوية وخاصة عنصر الزبائن La clientèle⁴. عليه فإن أول نص تشريعي فرنسي اعترف بفكرة المحل التجاري بكل عناصره هو قانون 17 مارس 1909 والذي اعترف بتكون المحل التجاري من العناصر المعنوية Eléments incorporels و العناصر المادية Eléments corporels. وهي العناصر التي سنستعرضها لاحقا.

وفيما يتعلق بالقانون الليبي فقد عرف القانون رقم 23 لسنة 2010م في المادة 468 منه المحل التجاري بأنه: " هو مجموعة من الأموال التي ينظمها التاجر لمزاولة نشاطه التجاري والحقوق المتصلة بها لكسب الزبائن، ويشمل مجموعة عناصر مادية وغير مادية، ومنها على الأخص الاسم، والشعار، والعلامة، وحق الإيجار، والإجازات، والرسوم، والنماذج، والأثاث، والآلات الصناعية، والبضائع." وهو تقريبا ذات التعريف الذي ورد في المادة 65 من القانون التجاري 1953 الملغي⁵. وعلي الرغم من أن القانون نص علي مجموعة العناصر التي يمكن أن يتكون منها المحل التجاري إلا أن هذا النص لم يأتي علي سبيل الحصر فقد استخدم المشرع عبارة " ومنها علي الأخص..." مما يعني أنه يمكن أن يضم المحل التجاري عناصر أخرى لم ترد في نص المادة 468 وهذا أمر جيد من ناحية فهو يبقي المجال مفتوحا لمواكبة ما يحدث في الأنشطة التجارية من تغير وتطور وفقا للتطور العلمي والتقني خاصة التطور في مجال تقنية المعلومات التي تقدم كل فترة شيء جديد لم يكن معروفا من قبل، ومن ناحية أخرى هو يجعل مسألة تحديد العناصر المكونة للمحل التجاري لتحقيق فهم أكبر لهذا المصلح من مهام الفقه القانوني⁶. وبالنظر إلى التعريفات التي يقدمها الفقهاء لفكرة المحل التجاري نجد أن أغلبهم تجنب النص علي العناصر المكونة للمحل التجاري لا علي سبيل الحصر ولا المثال، فيعرف البعض المحل التجاري بأنه: " مجموع من أموال منقولة مادية ومعنوية تخصص لمزاولة مهنة تجارية"⁷. ويرى البعض أن المحل التجاري فكرة معنوية تشتمل دائما علي أموال منقولة منفصلة عن مفردات هذه الأموال⁸.

علي الرغم من أن أغلب التعريفات التي قدمها الفقه القانوني أوسع من التعريف الذي قدمه المشرع الليبي، ومع أن الفقه تجنب عموما محاولة حصر العناصر المكونة للمحل التجاري في التعريفات واقتصر علي النص علي أنها أموال منقولة، قد تكون معنوية أو مادية ومن ثم ترك المجال مفتوحا للتاجر ليحدد العناصر التي يحتاجها لمحلته التجاري بما

¹ -د.عزيز العكيلي- الوسيط في شرح القانون التجاري - الجزء الاول - دار الثقافة للنشر والتوزيع- 2020- ص190.

² -نقل النص من : د.محسن شفيق - المرجع السابق- ص 753.

³ - د.علي حسن يونس- القانون التجاري- منشورات دار الفكر العربي- بدون تاريخ نشر- ص 480.

⁴ - Emmanuel vergé, georges Ripert, suzanne dalligny " répertoire de droit commercial et des societes" tome II, DALLOZ.P265

⁵ - نصت المادة 65 من القانون التجاري الليبي الصادر في 1953 والملغي بموجب القانون رقم 2010/23، علي أن: "المحل التجاري هو مجموعة الاموال التي ينضمها التاجر لمزاولة نشاطه التجاري والحقوق المتصلة بها. ويشمل مجموعة عناصر مادية وغير مادية، ومنها علي الأخص الزبائن والأسم والشعار والعلامة وحق الإيجار والإجازات والرسوم والنماذج والآلات الصناعية والبضائع."

⁶ - أ.د/ فرحة زراوي صالح - الكامل في القانون التجاري الجزائري-القسم الاول - المحل التجاري والحقوق الفكرية -ابن خلدون للنشر والتوزيع - الجزائر - 2001 - ص:3,2

⁷ -د.هاني محمد دويدار - التنظيم القانوني للتجارة - المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع- الطبعة لاتوجد-الاسكندرية-مصر - 1997- ص262.

⁸ - د.سعد العيسلي- قانون النشاط التجاري المقارن- الطبعة الاولى 2013- دار الفضيل للنشر والتوزيع- بنغازي -ليبيا - ص 103.

بواكب التغيرات والتطورات في مجال التجارة والتقنية، إلا أننا لا نجد إختلاف كبير بين ما ذهب إليه المشرع الليبي وما ذهب إليه الفقه، لأن النص التشريعي أورد عناصر المحل التجاري علي سبيل المثال لا الحصر.

ثانياً/عناصر المحل التجاري :

وهي مجموعة الأموال التي يتكون منها المحل التجاري¹ وبدونها لا يمكن أن يتكون المحل التجاري . فيعتبر المحل التجاري ملكية وقيمة متعلقة بأهمية الزبائن المتعاملين معه(نوعية العملاء وعددهم) ، وزبائن المحل قد يكونوا مرتبطين بالميزات الشخصية للتاجر و/أو بعناصر أخرى ليست لها علاقة بشخصيته(كارتباطهم بنوعية الخدمة أو البضاعة)، كما قد تكون قيمة المحل تتعلق بالمكان المختار(موقع المحل)، خاصة إذا كان البيع بالتجزئة أو بعنوان المحل الذي يشد إليه الجمهور، وكذا بنوعية المعدات المستعملة²...إلخ. والمحل التجاري يحتوي على عدة عناصر نص عليها المشرع الليبي في مضمون المادة 468 من القانون 2010/23م ، حيث يمكن أن تكون عناصر لها طبيعة مادية وهي المعدات، والألات، البضائع وإما أن تكون ذات طبيعة غير مادية (معنوية) وهي الزبائن، الاسم التجاري، العنوان التجاري، الحق في الإيجار . ويلاحظ أن المشرع منح العناصر المعنوية أهمية بالغة تقرض التطرق إليهما قبل العناصر المادية.

1. العناصر المعنوية³ : تنهض فكرة المحل التجاري أساسا علي العناصر المعنوية، فهذه العناصر تشكل حجر الأساس لفكرة المحل التجاري ليتحقق وجوده من الناحية القانونية وذلك خلافا للعناصر المادية ... ومع ذلك لا يشترط توافر كل العناصر المعنوية التي نصت عليها المادة 468 من القانون 2010/23م في كل محل تجاري ، إذا قد تتواجد جميعها في محل تجاري في حين لا يضم محل تجاري آخر الا جزءا منها، ومثال ذلك حقوق الملكية الصناعية والتي قد لا تتوفر الا في بعض أنواع المحال التجارية التي يقتضي نشاطها توفر هذه العناصر في حين أن هناك عناصر أخرى لو لم تتوفر في المحل التجاري أيا كانت طبيعة النشاط يترتب عليها إنعدام فكرة المحل التجاري ومن ذلك عنصر الاتصال بالزبائن⁴ ...

1.1. الإتصال بالزبائن (العملاء) : لم ينص المشرع الليبي صراحة علي الزبائن كعنصر من عناصر المحل التجاري ، بل إعتبر أن كسب الزبائن هو هدف التاجر من خلال مجموعة العناصر التي يضمها المحل التجاري ، وهذا يقودنا إلى ضرورة مناقشة هذا العنصر وتوضيح أهميته، وهذا يقتضي أن نتعرف علي أنواع الزبائن والمقصود بالاتصال بالزبائن والتمييز بين هذا الأخير ومصطلح السمعة او الشهرة التجارية. حيث ينصرف عنصر الإتصال بالزبائن أو العملاء إلى حق التاجر صاحب المحل التجاري في الحفاظ علي عملائه الذين يرتادون محله، فلا شك أن من مصلحة التاجر أن يحرص علي إستمرار علاقته بعملائه بل وتنمية هذه العلاقات تحقيقا لازدهار محله التجاري وسعيا لتحقيق الربح ، وهنا لابد أن نأخذ بعين الإعتبار أن الزبائن أنواع فهناك الزبائن العرضيين وهم زبائن للمحل التجاري في مواسم معينة ومثالهم الزبائن في فترة التخفيضات ، أو الزبائن العابرين وهم زبائن غير دائمين للمحل التجاري وربما تكون زيارتهم للمحل التجاري او تعاملهم معه جاء بالصدفة ، لذا فان التاجر يعمل علي توثيق الصلة بزبائه عن طريق تقديم خدمات او خصومات مميزة للزبائن الدائمين، كما نجد أن كثير من المحال التجارية في يومنا هذا تحرص علي تسجيل زبائنها واصدار بطاقات لهم (La carte de fidalité) وتحرص علي إعلامهم بالجديد لدي المحل التجاري من بضائع او خدمات والمميزات التي يمكن ان يتمتعوا بها عند استخدام البطاقات الخاصة بالمحل التجاري ، إذا بيدل التاجر جهدا كبيرا للحفاظ علي الزبائن لأن عنصر الاتصال بالزبائن لايعني أن للتاجر حق علي عملائه بحيث يمنعمهم من التعامل مع غيره أو أنه يمتلك هؤلاء

¹ Emmanuel vergé, georges Ripert, suzanne dalligny " répertoire de droit commercial et des societés " - tome 2 DALLOZ p266

² - أ.د/ فرحة زرواي صالح -المرجع السابق -ص:11

³ - د.نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري – مكتبتي العربية-2010- الجزائر - ص : 164

⁴ د.محمد فريد العريني/ د.د.جمال الوفا محمدين-القانون التجاري – الجزء الاول- دار المطبوعات الجامعية – الطبعة الاولى- الاسكندرية / مصر – 1998.ص336.

الزبائن¹، ولكن مجموعة العنوان وعدد كروت الزبائن تمثل شهرة المحل وترفع من قيمته السوقية. لذلك فقد اعتبر بعض الفقه أن الشهرة التجارية مرادف للزبائن أو العملاء، وهناك من فرق بينهما، وأن كان الاجتهاد القضائي خاصة في فرنسا يستعمل مصطلح واحد وهو La clientele أي العملاء² مع أن هناك جانب من الفقه الفرنسي أعتبر أن الشهرة التجارية هي جاذبية المحل التجاري وسمعته لذي الزبائن المتعاملين معه وقدرته علي جذب الزبائن بشكل مستمر، فالشهرة وفقاً لهذا الجانب من الفقه هي مجموعة الأشخاص الذين يجذبهم المحل التجاري نظراً لموقعه أو خدماته أو نوعية بضائعه أيا كان نوعهم بما في ذلك الزبائن العابرين³. إذن ترتبط الشهرة التجارية بالمحل وهي ملتصقة بالمحل التجاري وليس بشخص التاجر. لذا فإن الشهرة هي قدرة التاجر علي جذب الزبائن وليس القدرة علي الاحتفاظ بهم لأنه من الصعب (وليس مستحيلاً) وجود زبون ثابت من الناحية العملية⁴.

عنصر الإتصال بالعملاء يعطي المحل قيمته ويعتبر هذا العنصر في التشريع والقضاء الفرنسي من أهم عناصر المحل التجاري. ولقد كرس القضاء الفرنسي الطابع الجوهرى لهذا العنصر في قرار مبدئي ينص في حيثياته عل أن: " من كافة العناصر المستعملة لتكوين المحل التجاري يمثل الإتصال بالعملاء العنصر الجوهر ولا يمكن تصور محل تجاري دونه. " ويجب أن يكتسب عنصر الإتصال بالعملاء طابعاً فعلياً وأكيداً والبحث عن هذين الشرطين يعتبر من اختصاص قضاة الموضوع. حتى إن عنصر الزبائن اعتبره القضاء الفرنسي ليس حقاً ولكنه قيمة une valeur. . وإن محكمة النقض الفرنسية قد كتبت عنصر الزبائن بأنه " قيمة مألوبة " أي بالمعنى Une valeur patrimonial. ومن المفروض إن هذا العنصر غير موجود قبل فتح المحل للجمهور لكن هناك احتمال لوجوده في المستقبل، فإذا لم يشرع في استغلال المحل فلا يعد محلاً تجارياً بسبب عدم وجود عنصر الإتصال بالعملاء الذي من غير الممكن وجوده إلا بممارسة النشاط الذي من أجله تم تأسيس المحل التجاري.

فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا : هل هناك مدة معينة لاعتبار المحل التجاري موجود وهل اي عدد من الزبائن يكفي للقول بوجود عنصر الزبائن ؟ وهل إنشاء محل تجاري دون البدء في استغلاله يكفي لإعتبره محلاً تجارياً مع غياب عنصر الزبائن (عنصر الزبائن لا يتحقق الا بالاستغلال الحقيقي للمحل)؟.

لقد أكد القضاء الفرنسي علي أنه لا يمكن بيع محل تجاري أو تقديمه في شركة إذا لم يتنازل التاجر عن عملاءه أو لم يقدمهم للشركة (والمقصود هنا قائمة عناوين الزبائن) ، إذا قيمة المحل التجاري مرتبطة أساساً بعنصر الإتصال بازبائن.... ومن الناحية العملية لا يمكن تأجير المحل دون وجود عنصر العملاء لأن هذه العملية لا تعتبر إلا إيجار محل معد لاستعمال تجاري، وليست عملية تأجير محل تجاري⁵. ولأهمية عنصر الإتصال بالزبائن فقد أتجه المشرع الليبي ذات توجه المشرع الفرنسي ونص علي حماية عنصر العملاء بدعوى المنافسة غير المشروعة ، فيجب على البائع أن يبذل ما في وسعه لينتقل عنصر العملاء منه إلى المشتري (في حالة بيع المحل التجاري)⁶ وهذا بعدم فتح محل تجاري جديد يمثل منافسة للمشتري، وكذا يجب أن يقدم المشتري إلى الزبائن ويدعوهم إلى منح ثقتهم في المشتري، ولكن في الواقع هو شيء صعب المهم فإن البائع يلتزم بالوسائل وليس بالنتائج.

1 - د.محمد فريد العريني/د.د.جمال الوفا محمدين- المرجع السابق -ص338.

2 - " La clientèle se reporterait plutôt aux personnes attirées par la personnalité du commerçant, l'achalandage, aux personnes attirées par l'emplacement du fonds. L'achalandage serait une qualité virtuelle liée plutôt à la situation du fonds, à ses facteurs objectifs qu' au facteurs personnel que représente le propriétaire ، فرحة زراوي صالح " المرجع السابق ، ص:15

3- فرحة زراوي صالح - المرجع السابق - ص:15

4 - د.علي كطلون- الاصل التجاري مجمع الاطرش للنشر- الطبعة الثالثة- 2018- ص 133.

5 - ا.د. فرحة زراوي صالح - المرجع السابق - ص:17.

6 - المادة 470 من القانون 2010/23: حظر المنافسة يجب على من تصرف بنقل ملكية محل تجاري أن يتمتع لمدة خمس سنوات عن كل نشاط جديد من شأنه أو موقعه أو ظروفه الأخرى تضليل زبائن المحل الذي تم التصرف فيه. ويكون صحيحاً الشرط القاضي بالامتناع عن المنافسة على نطاق أوسع مما نصت عليه الفقرة السابقة بحيث لا يصل ذلك إلى حد منع المتصرف من مزاولة أي نشاط مهني على ألا تتعدى مدة الشرط خمس سنوات من تاريخ نقل الملكية، فإن عين الاتفاق مدة أطول أو لم يعين اعتبر الحظر على المنافسة قائماً لمدة خمس سنوات فقط. وفي حالة وجود حق انتفاع بالمحل التجاري أو تأجيره فالحظر عن المنافسة يسري على المالك أو المؤجر طيلة مدة قيام حق الانتفاع أو التأجير.

2.1. الحق في الإيجار : يعد هذا الحق في بعض الأحيان من أهم عناصر المحل التجاري عندما يستغل التاجر نشاطه التجاري في عقار مستأجر من الغير باعتبار أن موقع العقار قد يكون مؤثراً بالنسبة لعنصر الاتصال بالزبائن ، ووفقاً للمشرع الليبي فإن أحكام المادة 474 من القانون رقم 2010/23 تطبق في حالة الإيجار ، لتحديد التزامات المستأجر¹ ، ومن المهم أن نشير إلى أن هذا النص لا يعالج الحالة التي يتعسف فيها مالك العقار ويرفض تجديد عقد الإيجار، مع أن هذا التعسف يضر بمصالح التاجر وقد يؤدي إلى تضرر نشاطه التجاري لأن موقع المحل التجاري قد يؤثر على عملية جذب الزبائن والحفاظ عليهم، وهذا يؤكد على أن المشرع الليبي لم يولي العناية الكافية لهذا النشاط ولم يوفر الحماية الكافية له الأمر التي إنتهت له بعض التشريعات العربية ومنها القانون الجزائري الذي يعالج هذه الحالة بوضوح فإذا رفض المؤجر بدون سبب حقيقي ومشروع تجديد عقد الإيجار ألزمه القانون تعويض الاستحقاق وهو ما يعادل القيمة التجارية للمحل ومصاريف النقل إلى مكان مناسب ومماثل بالإضافة إلى ما لحقه من خسارة نتيجة الإخلاء (176) ق تجاري جزائري² . ويذهب الفقه إلى أنه حتى يتوفر للتاجر الحق في الإيجار ويكون هذا الحق عنصر من عناصر المحل التجاري يجب أن تتوفر الشروط التالية : (ا) ن يكون هناك عقد إيجار وفقاً لأحكام التشريع الليبي (عادة أن يكون المبني أو العقار مصنفاً تجارياً)، وأن تكون العلاقة التي تربط التاجر بمالك العقار هي علاقة إيجار، لذا ووفقاً للقضاء الفرنسي لا يمكن القول بوجود هذا الحق إذا كان التاجر يمارس نشاطه بعقار مملوك لأحد الأقارب أو مملوك لوالده ورخص له ممارسة النشاط مجاناً (أي لا يوجد عقد إيجار بمقابل مادي) . (ب) أن يكون الإيجار من أجل ممارسة نشاط تجاري³.

ومن المهم التأكيد هنا على أن عنصر الزبائن هو أهم عناصر المحل التجاري، فكل ما يجمعه التاجر من عناصر مادية ومعنوية هو من أجل تكوين عنصر الزبائن الذي يعطي المحل شهرته وقيمه السوقية، لذا فإن المشرع الليبي عندما نص في المادة 468 علي أن : " هو مجموعة من الأموال التي ينظمها التاجر لمزاولة نشاطه التجاري والحقوق المتصلة بها لكسب الزبائن.... " إعتبر الزبائن هدف المحل التجاري لا عنصراً من عناصره ربما أحدث لبساً حول هذه المسألة المهمة، فلي الرغم من أن عنصر الزبائن يتكون بعد الشروع في إستغلال المحل التجاري ، إلا أنه هو العنصر الأهم الذي يعطي المحل التجاري وكل عنصر من عناصره قيمتها التجارية... الأمر الذي يجعل من الضروري إعادة النظر في المادة 468 من القانون 2010/23م.

3.1. الاسم التجاري⁴: إن الاسم التجاري يستعمله التاجر لتمييز المحل واجتذاب الزبائن وهو من عناصر المحل والاسم التجاري هو عنصر جوهري إذا كان مشهوراً وهذا الاسم يوضع عادة في واجهة المحل وعلى رأس الفواتير والرسائل والإعلانات ونشرات الدعاية وهذا الاسم التجاري يختلف عن الاسم المدني فهو اسم يميز الشخص عن باقي أفراد المجتمع . والاسم المدني حق من الحقوق الشخصية لا يجوز التصرف فيه ولا يدخل في الذمة المأبأة أما الاسم التجاري لا يعتبر لصيقاً بالشخصية بل هو عنصر من عناصر المحل ويتمتع بقيمة مأبأة معينة، ويجوز التصرف فيه ويرد عليه التقادم المسقط بسبب عدم الاستعمال . ويختلف الاسم عن العنوان الذي هو الشعار، فالعنوان هو تسمية مبتكرة وخيالية ويمكن أن يكون رمز تصويري وقد يختلط هذا الاسم مع الشعار .

4.1. الرمز: هو أسم ذو طابع خاص فهو تسمية وجيزة مختصرة وتستعمل لتسهيل للذاكرة حفظها . وهذا الاسم يحظى بحماية قانونية بواسطة دعوى المنافسة غير المشروعة ضد المقلدين لهذا الاسم وهي حماية وطنية وحتى دولية⁵.

¹ - نصت المادة 475 علي أنه: " تطبق أحكام المادة السابقة في حالة الإيجار. "، ونصت المادة السابقة لها وهي 474 علي أنه: " يجب على المنتفع بمحل تجاري أن يباشر نشاط المحل مع استيفاء اسمه التجاري ودون أن يغير من أهدافه، ومع المحافظة على النظم الخاصة بأعمال المحل والمعدات الثابتة والمنقولة وكذا البضائع، وفي حالة عدم قيامه بما ذكر من التزامات، أو إذا أنهى بدون مبرر نشاط المحل طبقت عليه الأحكام المقررة للحالات المماثلة في حق الانتفاع. وتدفع نقدا الفروق بين الموجودات عند الجرد وقت بداية حق الانتفاع والموجودات عند انتهائه على أساس القيمة التجارية وقت الانتهاء".

² - د. علي بن غانم - المرجع السابق - ص: 187.

³ - د. نادية فوزيل- المرجع السابق - ص: 168, 169.

⁴ - د. سعيد العيسلي- المرجع السابق - ص: 110.

⁵ - Frederic Pollaud-Dulian-La propriete Industrielle – Economica-2010- P410-411

5.1. العنوان التجاري (الشعار) : إن العنوان التجاري هو تسمية مبتكرة وطريقة أو هو رمز تصويري ويمكن أن يستعمل الاسم الشخصي¹ مثل: عند رشيد. ويختلف العنوان عن الاسم لأن هذا الأخير يشتق من الاسم الشخصي للتاجر أو يكون مستمد من موضوع الشركة، لكن الشعار هي تسمية مبتكرة أو رمز تصويري والشعار غير إجباري لممارسة التجارة عكس الاسم. ولكن يجب أن يكون الشعار أو العنوان مبتكر وليس شائع الاستعمال، فلا يمكن حماية التسميات العامة التي ليست مبتكرة² مثل: حمام، فندق: حتى ولو قيل: مقهى الوسط، مطعم المدينة، بينما تعتبر تسميات مبتكرة مثل: فندق البلازا، فندق السفير، وكذلك مثل: الرجل الرائع، وتسمية الطريق الصحيح بالنسبة لمحل بيع كتب مدرسية. وهذا العنوان يتمتع بذات الحماية التي يتمتع بها الاسم التجاري.

2. العناصر المعنوية الاستثنائية: إذ تعتبر براءات الاختراع، العلامة التجارية بأنواعها المختلفة، الرسوم والنماذج الصناعية، وكل الحقوق الفكرية عامة عناصر معنوية غير عادية للمحل التجاري وهذا راجع إلى أنها غير موجودة في كل المحال التجارية كعناصر من عناصرها، فإذا كان المحل التجاري يحتاج بالضرورة لاسم تجاري إلا أنه قد لا يمتلك أي براءة اختراع وقد لا يكون نشاطه بحاجة لتكوين وتسجيل علامة تجارية خاصة به بالإضافة إلى وجود عناصر معنوية أخرى متمثلة في الرخص والإجازات الإدارية وهي مهمة نظراً لضرورتها عند مزاوله بعض الأنشطة التجارية.

1.2. حقوق الملكية الصناعية والتجارية: إن هذه الحقوق معترف بها لصالح كل شخص له نشاطاته الإبتكارية ومنجزاته الفكرية المستعملة في الصناعة والتجارة. فهذه الحقوق ترد على ابتكارات جديدة، كبراءات الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وهي حقوق معنوية وتخضع أصلاً لتنظيم خاص يمكن لصاحبها أن يستأثر باستغلالها، ويقوم القانون بحمايته ويجوز التصرف فيها، وإذا كانت من بين عناصر المحل التجاري وانصب التصرف على هذا الأخير شملها التصرف أيضاً³. وتقوم الدولة بمنح كل مخترع شهادة تدعى براءة الاختراع تمكنه من استغلال اختراعه. أما الرسوم والنماذج الصناعية فهي ترتيبات للخطوط وأشكال جسم قد يكون بالألوان أو بغير الألوان تستخدم في الإنتاج الصناعي سواءً بوسيلة إلهة أو يدوية أو حتى كيميائية، كذلك التي ترسم على الأقمشة والمنتجات المعدنية أو المصنوعات العامة الأخرى بحيث يكون لها طابع معين يميز السلعة التي وضعت عليها أو شكل يسبق على السلعة مظهراً يميزها عن السلع المماثلة كتمادج الأزياء وهياكل السيارات. بينما تمثل العلامة التجارية أو الصناعية شعاراً أو أسماً يتخذه التاجر لمنتجاته أو لبضاعته وذلك ليميزها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة، وذلك حتى يضمن للمستهلك معرفة حقيقة السلعة دون لبس أو غموض. ويذهب جانب من الفقه⁴ إلى القول بأنه إذا تم بيع المحل التجاري وكانت حقوق الملكية الصناعية والتجارية من رسوم ونماذج ضمن عناصر المحل التجاري، فلا يمكن أن يشملها البيع إلا إذا كانت مبنية بدقة في العقد والقيّد، فإذا لم تعين بدقة فإن الإمتياز يقع على العنوان والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية فقط. ولذا يتوجب في حالة بيع أو رهن المحل التجاري أن تدرج العناصر التي أراد أطراف العقد بيعها أو رهنها بدقة⁵.

2.2. الرخص الإدارية والإجازات: وهي رخص تمنحها الإدارة للتجار في سلعة معينة أو لفتح محلات من نوع معين كالمقاهي والملاهي والفنادق. والبعض من النشاط التجاري يستلزم استصدار بطاقات مهنية. وهناك من اعتبرها من الحقوق الشخصية مثل الحقوق والديون التي ليست من العناصر المعنوية للمحل التجاري ولكن هناك استثناءات مثل: رخص الإنشاء، والتعديل والتوسيع في التجارة و بطاقات النقل العمومي ورخص التصدير والاستيراد. لكن الرأي الراجح هو أن الإجازات تعتبر عناصر من المحل التجاري وتنتقل بانتقاله واستثناءاً يجوز استبعادها كأن يتفق الطرفان على ذلك أو أن تكون للرخصة أو التصريح صيغة شخصية⁶. وهنا لا بد أن نأخذ بعين الإعتبار أن إمكانية تصنيف الترخيص من ضمن عناصر المحل التجاري أو لا يعود إلى اللوائح التي تنظم إصدار التراخيص التي تمنحها السلطة الإدارية، وما إذا كانت مرتبطة عند إصدارها بشخص التاجر أم بالمحل التجاري.

¹ - د. هاني محمد دويدار - المرجع السابق - ص 267.

² 412-- Frederic Pollaud-Dulian-La propriete Industrielle – Economica-2010- P

³ - د. نادية فوضيل - المرجع السابق - ص: 170

⁴ 7- Emmanuel vergé, georges Ripert, suzanne dalligny " répertoire de droit commercial et des societes" tome II, DALLOZ- P.26

⁵ - ا.د. فرحة زراوي- المرجع السابق - ص: 120

⁶ - د. نادية فوضيل - المرجع السابق - ص: 171- انظر كذلك فرحة زراوي صالح - المرجع السابق - تتحدث عن أنواع الرخص الإدارية والإجازات - ص: من 126 إلى 144.

ثانياً : العناصر المادية: وهي مجموعة الاموال المنقولة المادية التي يحتاجها التاجر لاستغلال محله التجاري، وعلي الرغم من أهميتها الا أن اغلب الفقه القانوني يعتبرها أقل أهمية وقيمة من العناصر المعنوية وتمثل عموماً في المعدات والآلات والاجهزة والبضائع.

1. المعدات والآلات: هي أموال منقولة مخصصة لاستغلال المحل التجاري كأدوات الوزن والقياس والآلات الحاسبة أو الكاتبة المستعملة لتسهيل النشاط التجاري، الخزائن والرفوف لعرض البضائع بأحسن طريقة، وكذلك سيارات العمل التي يستعملها التاجر لنقل البضائع أو التي يستعملها أساساً إذا تعلق الأمر بمؤسسة النقل. عموماً هي الادوات المادية التي يحتاجها صاحب المحل التجاري للقيام بنشاطه أياً كان نوعه.

2. البضائع : هي كل الاموال المنقولة التي تعرض للبيع أو الإيجار . إن التمييز بين البضائع والمعدات أمر ضروري إذ يختلف نظامها القانوني وتظهر أهمية هذا التمييز من عدة نواحي . فيمنع إدراج البضائع ضمن العناصر المرهونة بينما يجوز أن يقع الرهن على المعدات، هذا لأن البضائع غير ثابتة وليست لها علاقة وثيقة بالمحل والرهن يحتاج أكثر إلى العناصر الثابتة والمرتبطة بالمحل التجاري . والبضائع تعرض لكي تباع أما المعدات والآلات فهي تستعمل لتسهيل النشاط فقط¹ . وهناك عدة صعوبات في التفريق بين المعدات والبضائع منها مثلاً : المواد الأولية المستعملة للصناعة، وإذا كانت هذه المواد الأولية من أول وهلة خصصت لكي تباع فهي في هذه الحالة بضائع بلا شك . ولكن إذا كانت هذه المواد الأولية مخصصة فقط لكي تستغل لصناعة منتوجات للبيع فهنا تعتبر أنها معدات وليست بضاعة لأنها ليست هي التي تستغل وتباع بذاتها وإنما هي أداة للاستغلال، أي تساعد على النشاط التجاري² .

المطلب الثاني/ الطبيعة القانونية للمحل التجاري وصفاته المميزة :

بعد أن رأينا أن المحل التجاري يتكون من عناصر معنوية وأخرى مادية، وقد لا تجتمع كل هذه العناصر دائماً في جميع المحال التجارية، فالعناصر المكونة للمحل ترتبط دائماً بنوع النشاط التجاري الذي سيمارسه التاجر من خلال هذا المحل. بإستثناء عنصر الزبائن، إذ يجب توفر عنصر الإتصال بالعملاء في كل أنواع المحال التجارية نظراً لطابعه الإلزامي فبدونه لا قيمة للمحل التجاري فهو إذا القاسم المشترك لكل المحال التجارية على اختلاف أنواعها وتباين نشاطاتها . ولقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري وهذا من أجل تحديد خصائصه الجوهرية لهذا ظهرت عدة نظريات في هذا الشأن لا بأس أن نراها باختصار حتى نصل في النهاية إلى تحديد الصفات المميزة للمحل التجاري.

أولاً : الطبيعة القانونية للمحل التجاري: يذهب غالبية الفقه إلى أن المحل التجاري عبارة عن وحدة قائمة بذاتها ومجموع من العناصر المادية والمعنوية المتميزة في حد ذاتها. هذه القيمة قد تفوق القيمة الفعلية لهذه العناصر لو لم تكن مجتمعة فأتحد هذه العناصر هو الذي أدى إلى جذب الزبائن وساعد على الاحتفاظ بأغلبهم، ومع ذلك هناك ثلاثة اتجاهات في الفقه فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري:

1. نظرية المجموع القانوني³ : يري أنصار هذه النظرية أن المحل التجاري هو مجموعة قانونية، أي عناصره مرتبطة ببعضها البعض برابط وثيق لتكوين مال خاص، فهو ذمة تخصيص ويصطلح عليه Patrimoine d'affectation فإذاً المحل التجاري هنا يكون مجموعة من الأموال تشتمل على حقوق وديون ناتجة عن الإستثمار التجاري والتي تتميز عن حقوق والتزامات التاجر، ولقد أخذ بهذه النظرية بعض التشريعات منها التشريع الألماني، حيث أصبح المحل التجاري شخص اعتباري له حياة خاصة مستقلة عن حياة التاجر، وله نفس الحقوق والالتزامات الموجودة عند أي شخص معنوي . إن نظرية ذمة التخصيص تتيح للشخص الواحد أن تكون له أكثر من ذمة مالية واحدة تتعارض مع المبادئ والاحكام العامة للقانون الليبي وكذلك القانونين المصري و الفرنسي، حيث لا يتمتع المحل التجاري بذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر وهو ليس شخصية اعتبارية مستقلة.

¹ Emmanuel vergé, georges Ripert, suzanne dalligny " répertoire de droit commercial et des societés" tome II, DALLOZ, P.269

² - Emmanuel vergé, georges Ripert, suzanne dalligny " répertoire de droit commercial et des societés" tome II, DALLOZ, P.270

³ -د.د.مصطفى- المرجع السابق- ص753.

2. نظرية المجموع الواقعي : يذهب القائلين بهذه النظرية إلى أن المحل التجاري¹ وإن كان لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة إلا أنه يمثل مجموعة واقعية تكونت من مجموعة عناصر مرتبطة برباط فعلي واقعي ومخصص لنفس الغرض التجاري وتمتع بالاستقلال التجاري. فاجتماع عناصر المحل من أجل تحقيق هدف مشترك هو القيام بالاستغلال التجاري يجعل المحل التجاري كيانا قائما بذاته ومتميزا عن كل العناصر المختلفة التي تساهم في تكوينه ، ويؤدي الاعتراف للمحل التجاري كمجموع واقعي بذاتية وكيان مستقل إلى تنظيمه بأحكام قانونية خاصة به تختلف عن الاحكام التي تطبق علي كل عنصر من العناصر المكونة له كل علي إنفراد . فبيع أو ايجار المحل التجاري بكل عناصره له أحكام قانونية تختلف عن تلك التي تطبق في حال بيع أيا من عناصره علي انفراد كبيع براءة اختراع أو النموذج صناعي .. الخ وإن هذه النظرية كذلك لم تسلم من النقد وعبرة المجموع الواقعي تبين لنا الوضعية القانونية أي أنها تقرر الواقع لكنها لم تعطي لنا مدلول قانوني دقيق .

3. نظرية الملكية المعنوية: إن أساس هذه النظرية من وجهة النظر الفقهية أن المحل التجاري من حيث طبيعته القانونية عبارة عن حق ملكية معنوية، هذه الملكية المعنوية يطلق عليها الملكية التجارية للمحل التجاري ويكون موضوعها عناصر غير مادية وهي من هذا المنظور تماثل حقوق الملكية الفكرية... فالمحل التجاري بهذا المعنى يكون موضوعا لحق ملكية مستقل وقائم بذاته فيتضمن بذلك احتكارا للاستغلال الذي يمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة ، كما تحميه دعوي مستقلة هي دعوي المنافسة غير المشروعة وذلك علي نمط دعوي الاستحقاق التي تحمي الملكية المادية. وقد أيدت محكمة النقض المصرية القول بأن ملكية المحل التجاري هي ملكية معنوية حيث قضت بأن : " المحل التجاري ، وعلي غرار ما يقضي به قانون التجارة يعتبر منقولا معنويا منفصلا عن الاموال المستخدمة في التجارة ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية، من اتصال بالعملاء وسمعة واسم وعنوان تجاري وحق في الإيجار وحقوق الملكية الادبية والفنية مستقلة عن المفردات المكونة لها فهو فكرة معنوية كالذمة تضم أموالا عديدة ولكنها هي ذاتها ليست هذه الأموال... وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلا لملكية مستقلة عن العقار القائم به"².

عليه، فإن المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المنقولة التي يجمعها التاجر لتحقيق غرض مشترك وهو الاستغلال التجاري ويشكل ملكية معنوية والحق الممنوح لصاحبها يعتبر شبيه بالحقوق الممنوحة لسائر الملكيات المعنوية الأخرى حيث يستطيع التاجر استثمار متجره وحماية عنصر العملاء الذي يعد الركيزة الأساسية فيه بدعوي المنافسة غير المشروعة... من خلال تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري بأنه مال منقول معنوي تجاري، يمكننا أن نستخلص الصفات المميزة له ونستبعد العناصر التي لا يمكن بأي حال أن تكون من مكوناته لعدم اتفاقها مع طبيعته القانونية.

ثانيا: الصفات المميزة للمحل التجاري: رغم إختلاف الفقه القانوني حول الطبيعة القانونية للمحل التجاري إلا أن صفاته المميزة لم تكن موضوع خلاف، وهذه الصفات هي:

1. المحل التجاري مال منقول: هو مال منقول لأنه لا يحتوي إلا على أموال منقولة وهذه الأخيرة تمثل مجموعة عناصر مادية مثل: المعدات والبضائع، أو عناصر معنوية مثل الاسم التجاري، العنوان التجاري، العلامة التجارية، الحق في الإيجار... الخ . فلا يمكن أن يكون المحل التجاري موضوع رهن رسمي (رهن عقاري) لكنه يجوز أن يكون موضوع رهن حيازي ولا يجوز التمسك بالأحكام المتعلقة بالغبن. لكن يبقى المحل التجاري مال منقول متميز بنوع من الاستقرار حيث يتم استغلاله في عقار (بعقد إيجار) مما يجعله ضمنا كافيا في المعاملات التجارية. كما أخضع المشرع الدائنين المرتهنيين للمحل التجاري لقاعدة الأسبقية في القيد وتعتبر هذه القاعدة شبيهة بتلك المعمول بها بالنسبة للرهن الوارد على العقار.

2. المحل التجاري مال معنوي³: هو مال منقول معنوي وإن كانت تدخل في تكوينه عناصر مادية كالمعدات والبضائع لكن وجود هذه العناصر المادية لا يؤثر في طبيعة المحل التجاري الذي يتميز بعدم ماديته، ولكن أهم عناصره هي عناصر معنوية. مثل عنصر الاتصال بالعملاء فهو عنصر إجباري وكذا عنصر الحق في الإيجار. كما يترتب علي أن المحل

¹ -د.سميحة القليوبي - تأجير واستغلال المحل التجاري - طبعة 1988 - دار النشر لا يوجد -ص 18.
² -حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 1975/11/19 الطعن رقم 495 لسنة 46ق- مجموعة احكام النقض المصرية س26 ص 1422.
³ -د.سميحة القليوبي - المرجع السابق-ص22.

التجاري مال معنوي تمتعه بطبيعة خاصة فلا يخضع لجميع أحكام الأموال المنقولة العادية فلا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. فيتعرض الشخص الذي اشترى محلاً تجارياً من شخص ليس المالك الحقيقي لدعوى استحقاق المبيع من المالك الأصلي ولو كانت نيته حسنة. كما لا يمكن تسليم المحل التجاري يدوياً فلا بد من وجود عقد رسمي يتوافر فيه كافة الشروط القانونية لإثبات انتقال الملكية ولهذا يجب أن يتأكد المشتري من كافة البيانات الإيجابية وبجانب ان تتم العقود المرتبطة بالرهن والتأجير والبيع بالشكل الرسمي الذي حدده القانون ضماناً للحقوق.

وأخيراً يترتب علي الطبيعة القانونية للمحل التجاري وصفاته المميزة استبعاد العناصر التالفة من العناصر المكونة له¹:

(أ) استبعاد الديون والحقوق الشخصية : إن الحقوق التي يتمتع بها التاجر أو الالتزامات التي يتحملها كنتيجة مباشرة لاستغلال المحل التجاري لا يمكن نقلها إلى المشتري إلا إذا اعتبرت عنصراً من عناصر المحل التجاري. لذا يجب كقاعدة عامة فصل جميع الديون والحقوق الشخصية فلا يمكن إدخالها في المحل التجاري لأنها خاصة بالتاجر و بذمته المالية والعبرة في ذلك هو الطابع الشخصي للعلاقة التي نشأت عنها هذه الديون أو هذه الحقوق فهي ناجمة عن عقود أبرمت وفقاً لامتياز شخصي . وحتى أنه بالرغم من أنه لا يوجد نص صريح يحدد العناصر التي يشملها بيع المحل التجاري نستطيع القول بأنه لا يمكن إلزام مشتري المتجر بالديون التجارية التي قام بعقدها البائع والرأي الراجح طبعاً هو أن الحقوق والديون لا تندرج ضمن عناصر المحل التجاري وتدخل هذه الديون والحقوق في الذمة المالية للتاجر ولا تنتقل إلى المشتري إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك .

(ب) استبعاد الدفاتر التجارية: إن التاجر يمك دفاتر تجارية تساعده على استغلال متجره، وإن كان البعض منها غير مفروض قانوناً، فإن دفتر الجرد، ودفتر اليومية الزامية ويتوجب على التاجر مسكهما . إن دفاتر المحاسبة مثلاً لا تعتبر عنصراً من المحل التجاري ولا تنتقل إلى المشتري رغم انتقال المتجر وملكية الدفاتر مثل حيازتها تعد من حقوق البائع لكن يلتزم البائع بوضعها تحت تصرف المشتري للاطلاع عليها، ولكنها ليست عنصراً من عناصر المحل التجاري، فتبقى للاطلاع عليها فقط .

(ج) استبعاد العقارات: إن العقارات لا تدخل في تكوين المحل التجاري، ولهذا فإن صاحب المتجر إذا كان يملك العقار الذي يمارس فيه تجارته ففي هذه الحالة لا يحتوي المحل التجاري على عنصر الحق في الإيجار حيث لا يمكن أن يدفع التاجر إيجاراً لنفسه، فإذا هم المعني ببيع العقار والمتجر في نفس الوقت نكون أمام عقدين مختلفين ويخضع كل واحد منهما لأحكام خاصة به . وإن عنصر استبعاد العقارات من عناصر المحل التجاري مهماً جداً نظراً لأن الكثير يخلط ويدخله ضمن المحل التجاري ونجد هذا كثيراً في الحياة العملية .

4. المحل التجاري مال أحادي ذو طابع تجاري: إن المحل التجاري مال منقول أحادي لهذا يجوز بيعه أو رهنه أو تأجيره أو تقديمه كإسهام في شركة. وتختلف الأحكام التي تطبق على المحل التجاري وحده مع أي عنصر من عناصره فإذا تم رهن المحل فيرهن دون نزع الحيازة، بينما يختلف الأمر في حالة رهن البضائع، وبما أنه مال أحادي فهو لا يؤثر على النظام القانوني الخاص بالعناصر المكونة له، فكل عنصر يخضع لأحكام خاصة به.

¹ - د.محمد فريد العريني/د.جلال وفاء محمدين – المرجع السابق- ص 370.

الخلاصة /

يضم المحل التجاري بصفة أصلية مجموعة من العناصر المعنوية وقد تضم عناصر مادية¹، فالعناصر المعنوية هي جوهر فكرة المحل التجاري وأهم مقوماته، كالسمعة التجارية والاسم التجاري والعلامة التجارية والحق في الإيجار دون أن يضم اي عنصر مادي كالآلات أو الاثاث لكن العكس غير صحيح فلا يمكن لمجموعة العناصر المادية كالآلات والبضائع أن تكون وحدها محلا تجاريا . هذا التكييف لفكرة المحل التجاري حديث نسبيا فهو لم يستقر في أغلب التشريعات إلا خلال القرن التاسع عشر، إذ لم يتصور الفقه القانوني قبل ذلك المحل التجاري الا بوصفه مجموعة من السلع والآلات الموجودة في المتجر أو في المصنع² Fonds de boutique .

فهو كمال معنوي مجموعة من الأموال يجمعها التاجر لتحقيق غرض مشترك ويشكل ملكية معنوية والحق الممنوح لصاحبها يعتبر شبيه بالحق الممنوح لسائر الملكيات المعنوية الأخرى حيث يستطيع التاجر استثمار محله التجاري وحماية عنصر العملاء الذي يعد الركيزة الأساسية فيه... فعنصر الاتصال بالعملاء والاحتفاظ بهم هو العنصر الجوهرى للمحل التجاري وهو الهدف من وجود المحل التجاري ...

ولعل من أهم الاشكاليات في التشريع الليبي، أن المادة 468 من القانون 2010/23م التي تضمنت تعريف المحل التجاري إعتبرت كسب الزبائن هدف للمحل التجاري في حين أن تشريعات كثيرة قد تجاوزت هذه المسألة كالتشريع والقضاء الفرنسي الذي يعتبر عنصر الاتصال بالزبائن هو العنصر الاساسي في المحل التجاري وهو الذي يعطي للمحل التجاري قيمة إقتصادية، وهذه القيمة تزيد وتنقص بحسب زيادة ونقص عنصر الزبائن ، كما أن المحل التجاري الذي لا زبائن له يعتبر من الناحية العملية محلا معدا للاستغلال التجاري وليس محلا تجاري، وهنا لابد لنا من التأكيد علي أن هذه المسألة تحتاج إلى أن يجتهد فيها الفقه القانوني الليبي، وان ينتبه لها المشرع لأهميتها...

كما لابد من الإشارة إلى المشرع الليبي أن يعيد النظر ف أحكام المادة 474 من القانون رقم 2010/23 والتي تطبق في حالة الإيجار، لتحديد التزامات المستأجر لأنها لا تعالج الحالة التي يتعسف فيها مالك العقار ويرفض تجديد عقد الإيجار لمستغل المحل التجاري ، مع أن هذا التعسف يضر بمصالح التاجر وقد يؤدي إلى تضرر نشاطه التجاري لان موقع المحل التجاري قد يؤثر علي عملية جذب الزبائن والحفاظ عليهم، وهذا يؤكد علي أن المشرع الليبي لم يولي العناية الكافية لهذا النشاط ولم يوفر الحماية الكافية له الأمر التي تنبعت له بعض التشريعات العربية وعالجته لحماية مستغل المحل التجاري في مواجهة المؤجر مالك العقار وحتى لا يتضرر نشاط للمحل التجاري.

¹ -د.مصطفى كمال طه - الوجيز في القانون التجاري- الجزء الاول- دار المعارف بالإسكندرية - 1961- ص 363.
² د.محسن شفيق-القانون التجاري المصري-الطبعة الاولى - دار نشر الثقافة بالاسكندرية-1949م ص 751.

قائمة المراجع :

- 1) د.سعد العيسلي- 2013 (قانون النشاط التجاري المقارن) - الطبعة الأولى ي - دار الفضيل للنشر والتوزيع- بنغازي - ليبيا
- 2) ا.د.عزيز العكيلي- 2020 (الوسيط في شرح القانون التجاري – الجزء الأول) – دار الثقافة للنشر والتوزيع- القاهرة – مصر.
- 3) د.علي بن غانم- 2001 (الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال) - م وف م للنشر والتوزيع ، الجزائر- الجمهورية الجزائرية.
- 4) د.علي حسن يونس- بدون تاريخ نشر (القانون التجاري) - منشورات دار الفكر العربي- بيروت –لبنان .
- 5) د.علي كحلون- 2018 (الاصل التجاري) مجمع الاطرش للنشر- الطبعة الثالثة- تونس –الجمهورية التونسية.
- 6) د/ فرحة زراوي صالح- 2001 (الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول ، المحل التجاري والحقوق الفكرية)- ابن خلدون للنشر والتوزيع – الجزائر- الجمهورية الجزائرية.
- 7) د.فريد مشرفي- 1954 (أصول القانون التجاري المصري- الجزء الأول) – منشورات مكتبة الانجلو المصرية- القاهرة –مصر.
- 8) د.مصطفى كمال طه – 1961 (الوجيز في القانون التجاري- الجزء الأول) - منشورات دار المعارف بالاسكندرية – مصر .
- 9) د.محسن شفيق-1949 (القانون التجاري المصري) -الطبعة الأولى ي - دار نشر الثقافة بالاسكندرية- مصر.
- 10) د.محمد فريد العريني/ د.د.جمال الوفا محمدين-1998 (القانون التجاري – الجزء الأول -) دار المطبوعات الجامعية – الطبعة الأولى ي- الاسكندرية / مصر.
- 11) د. نادية فوضيل - 2010 (القانون التجاري الجزائري)-مكتبتي العربية – الجزائر – الجمهورية الجزائرية.
- 12) د.هاني محمد دويدار – 1997 (التنظيم القانوني للتجارة) المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع- الطبعة لاتوجد-الاسكندرية-مصر.
- 13) Emmanuel vergé, georges Ripert, suzanne dalligny- 2006- (répertoire de droit - commercial et des societes') tome II, DALLOZ.FRANCE
- 14) Frederic Pollaud-Dulian-2010- (La propriete Industrielle) – Economica- FRANCE --