جامعة عبد الحميد بن باديس

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة لنيل شهاد الماستر في الحقوق و العلوم السياسية

تخصص : قانون خاص أساسي

الإطار القانوني لحماية المحل التجاري

من إعداد الطالبة :

بوزيد رحيمة

تحت إشراف الاستاذ :

الدكتور فنينخ عبد القادر

المقدمة للمناقشة العلنية أمام اللجنة العلنية :

الأستاذ : رئيسا

الأستاذ : الدكتور فنينخ عبد القادر جامعة مستغانم مقررا و مشرفا

الأستاذ :

الأستاذ :

السنة الجامعية 2017/2016

شكر و عرفان

شكر و عرفان

قال الله تعالى :" تعالى :﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾

الحمد لله أولا على النعم التي أنعم بها علي

الى من حملتني في ظلمات الرحم الى أن رأيت النور أمي الجميلة

الى من أفنى عمره تعبا و شقاء لإسعادنا ورعايتنا أبي الشجاع

الى من لم يبخل علي بنصائحه وكان نعم المعلم الرفيق زوجي المشاغب

الى إخوتي المتألقين و صديقاتي الأنيقات

الى الدكتور فنينخ عبد القادر على توجيهاته و الى لجنة المناقشة لتفضلهم بمناقشة

هذه المذكرة و توضيح الصواب لي

ولكل من ساند و ساعد تقديرا و عرفانا أهدي هذا العمل المتواضع .

يبحث علم الاقتصاد عن كيفية إشباع الحاجات الإنسانية عن طريق الموارد و ينظم القانون التجاري وسائل الحصول على هذه الحاجات ولقد ازداد النشاط الاقتصادي في العصر الحاضر , مما أدى الى خلق قواعد قانونية جديدة في المجال التجاري و الصناعي و المال و خلق ذلك ترابط بين علم الاقتصاد و علم القانون التجاري وهذا الترابط أدى الى ظهور قانون الأعمال الذي يتسم بالسرعة و الإئتمان [1] .

و من أهم الأعمال التجارية ذات القيمة الاقتصادية , نجد الأعمال التجارية بحسب الشكل و خاصة منها المتعلقة بالمحلات التجارية و الشركات , فالمحلات التجارية تعتبر النموذج المبسط و الحقيقي للمشاريع الاقتصادية و التجارية و الخدماتية المتوسطة و الصغيرة لما تعود به من ربح على ممارستها , وتنوع نشاطها و سهولة التصرفات الواردة عليها مقارنة بالشركات ونظرا لضخامة المشاريع الإنتاجية و الصناعية التي قد يقوم بها أحيانا المحل التجاري [2]

و دوره الفعال في إنعاش الحياة التجارية ومكانته المعتبرة في إطار المعاملات بين الأفراد فضلا عن القيمة المالية التي يمثلها في اقتصاد البلاد , مما أدى بالكثير من الناس في عصرنا الى فتح العديد من المحلات التجارية ذات الأنشطة المتنوعة [3].

[1] نادية النظام القانوني للمحل التجاري , الجزائر,دار هومه,الطبعة 2014 .ص8

[2] مقدم مبروك ,المحل التجاري , دار هومه ,الطبعة الثانية,2008 ,ص 11

[3] عمورة عمار , العقود و الحل التجاري في القانون الجزائري ,دار الخلدونية ,ص 5

فالوجود الواقعي للمحل التجاري يعود الى عهد قديم و ذلك بالنظر الى حاجة التجار الى مكان الممارسة التجارية و كذا المعدات و البضائع التي تستخدم في التسهيل و الاستقلال و التداول و مما لا شك فيه أن التاجر كان دائما يعلق أهمية كبيرة على العملاء كما أنه يسعى الى التعرف على رغباتهم و إرضائهم من اجل المحافظة عليهم , غير أنه ولزمن طويل لم يحاول احد التقريب بين العناصر اللازمة للاستغلال التجاري على اعتبار أنها مجموع واحد يختلف النظر إليه على النظر الى كل واحد من هذه العناصر التي يتركب منها , مما أسهم في تأخر ظهور المفهوم القانوني للمحل التجاري و يعود ذلك بالأساس الى كون المشروعات التجارية كانت محدودة الأهمية لذلك تأخر التعامل في المحل التجاري سواء ببيعه أو رهنه و إيجار أو إيجار تسييره كوحدة متكاملة و هذا الى غاية أواخر القرن 19 ,إذ استقر الفقه و التشريع على أن المحل التجاري هو عبارة عن فكرة معنوية , تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري وهذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر عناصر ذات طابع مادي كالعتاد و البضائع و عناصر معنوية هي الأهم كالاتصال بالعملاء و الاسم التجاري , السمعة التجارية و الشهرة و غيرها .[4]

وهكذا فمسار المحل التجاري و تطوره هو الذي دفع بالمشرع للاستجابة إلى تنظيمه .

و أول مشرع تعرض لذلك هو المشرع الفرنسي الذي أورده كإشارة عابرة إليه في القانون الفرنسي المتعلق بالإفلاس و التسوية القضائية 28 مارس 1838.

[4] علي بن غانم ,الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال , للنشر , الجزائر , 2002.,ص 167 .

أما المشرع الجزائري وضع للمحل التجاري نظاما قانونيا يضم حوالي 136 مادة جاء بها في القانون التجاري الصادر سنة 1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05 المؤرخ في 02/26/ 2005 , لم يتم تعريف المحل التجاري بل اكتفى بذكر عناصره على ضوء ما جاء في المادة 78 من ذلك القانون وعدد عناصر المحل الإلزامية كالاتصال بالعملاء و الشهرة بالإضافة الى ذكر عناصره الأساسية لاستغلاله كالعنوان التجاري والاسم التجاري و الحق في الإيجار و البضائع و المعدات و حق الملكية الصناعية [5].

و قد أفرد له عدة مواد قانونية أخرى تضمنتها نصوص قانونية متفرقة :

كالقانون رقم 04-08 المؤرخ في 14-05-2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجاريةّ,والأمر رقم 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات , والأمر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع , و الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و القانون رقم 22/90 المؤرخ في 1990/08/18 المتعلق بالسجل التجاري المعدل و المتمم و المراسيم التطبيقية المرتبطة,والقانون رقم 10/90 المؤرخ في 1990/04/1 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم إلى غير ذلك من النصوص الأخرى [6].

وهذا بالنظر لأهمية المحال التجارية و التي تعتبر أداة أساسية لمزاولة النشاط التجاري فإن القضاء بمختلف درجاته يعالج يوميا العديد من القضايا التجارية المتعلقة بالمحال التجارية على

[5] مقدم مبروك,مرجع سابق , ص 4

[6] نادية فوضيل , المرجع السابق ص 10

ضوء مختلف النصوص القانونية , فعناصر المحل التجاري تمثل قيما مالية مستعملة لنفس الغرض التجاري وتهدف إلى جذب العملاء وتحقيق الشهرة التجارية , وغالبا ما يحتاج التاجر إلى استعمال معدات وآلات لإنتاج سلع أو تقديم خدمات , ويعمل في بعض الأحوال الأخرى الى العمل على تمييز منتجاته عن باقي المنتجات الأخرى المماثلة , وذلك بوضع علامات تجارية أو رسم أو نموذج خاص , وإذا ما كان التاجر يمارس نشاطا صناعيا عن طريق استعمال تكنولوجيا معينة فإن براءة الاختراع التي تمكنه من احتكار و استغلال تلك التقنية أو المعرفة الفنية فتكون من بين عناصر المحل التجاري , وفي بعض الأنشطة الأخرى ذات الطبيعة الخاصة يستوجب توفر رخصة أو اعتماد يسمح بموجبه التاجر بممارسة ذلك النشاط التجاري .

وقد نظم المشرع أهم التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري كالبيع و الرهن و عقد تأجير التسيير الحر و هذا استنادا إلى ما نص عليه الدستور في المادة 37 منه و التي تشير أن حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون بحيث يضمن لكل مواطن جزائري الحق في ممارسة التجارة و الصناعة بكل حرية و استقلالية , وخاصة حرية المنافسة والتنافس بين المؤسسات الاقتصادية في تقديم الخدمات و السلع وهذا لا يعني ترك المنافسة من دون ضوابط تحكمها لمنع تهور واحتكار بهدف المحافظة على حرية المنافسة وحقوق المنافسين و المستهلكين فيجب أن تبقى المنافسة في إطارها المشروع من دون استخدام وسائل مخالفة للقانون من أجل جلب الزبائن عن طريق استخدام التاجر وسائل تؤثر على حرية اختيار

الجمهور , فلتنظيم المنافسة التجارية و تقييدها في الحدود المشروعة بضمان الحقوق و الواجبات بين أصحاب المشاريع من ناحية و المحافظة على حقوق المستهلكين بحمايتهم من الغش و التضليل من ناحية أخرى , تدخل المشرع لتنظيم هذا التنافس بحيث لم يسمح للتجار تجاوز حدود حرية المنافسة بأفعال مخالفة للقانون وقد حرص المشرع الجزائري على مواكبة التطورات , كبقية التشريعات في حماية الملكية التجارية و الصناعية و الأدبية والفنية وتحقيقا لحماية هذه الحقوق من المنافسة غير المشروعة أصدر المشرع مجموعة من التشريعات , منها الأمر 86-66 المؤرخ في 28 أبريل 1966 الخاص بالرسوم والنماذج الصناعية ,والمرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993 و المعدل بالأمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 الخاص بحماية الاختراعات [7] .

و أصدر أيضا الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة والمعدل بالأمر رقم 83-03 المؤرخ في 2003/07/19 و الذي جاء لتنظيم المنافسة وقواعد ممارسة المعاملات التجارية في شفافية , و تقرير الطابع الجزائي لصورها و العقاب الواجب توقيعه في حالة ارتكاب مخالفة.

ولم يتطرق المشرع إلى تنظيم المنافسة فيما بين المحال التجارية و حمايتها عند استغلال أنشطتها التجارية في حالة تعرضها إلى منافسة غير مشروعة بتنظيم خاص [8], إنما أشار الى اللجوء لدعوى المنافسة غير المشروعة و دعوى التقليد عند الاعتداء على العناصر المعنوية

[7] عمورة عمار,العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري,الجزائر ,دار الخلدونية ص 9

[8] مقدم مبروك,مرجع سابق,ص 3

للمحل التجاري , وفيما يخص العناصر المادية فيتم اللجوء بالمطالبة بتعويض التاجر عن الضرر ووقف التصرفات المضرة بالمحل التجاري .

إن أهمية استقرار المحل التجاري تتجلى في دعمه لعنصري الثقة و الإئتمان الذين تقوم عليهما الحياة التجارية وهذا ما دفعني لإختيار دراسة هذا الموضوع إذ أنه في ظل التطور الاقتصادي و الانتشار التجاري ظهرت الحاجة الى الحماية القانونية لأصحاب المشاريع التجارية فيستوجب ذلك منا كباحثين دراسة أهم الإشكالات القانونية و تخفيف الصعوبات و تبيان الوسائل التي يمكن استعمالها و الإجراءات التي يجب اتباعها عند تعرض المـحل التجـاري للاعـتـداء أو لوقايته من هذه التجاوزات من قبل الغير وتوفير الحمايته للتاجر و محله حتى يتسنى له ممارسة نشاطاته التجارية بأمان و ضمان التطور الاقتصادي فاستنادا لقيام القانون التجاري على مبدأ الثقة و الائتمان ، فعلى المتعاملين الإقتصادين المحافظة على الوحدة المالية للمحل التجاري التي تجمع بين العناصر المعنوية و المادية و التي تعتبر من أهم ركائز النشاطات التجارية .

وبناءا على ما تقدم ذكره سنبرز أهم ما أورده المشرع من خلال النصوص القانونية المنظمة لمثل هذه التجاوزات.

فكيف تتقرر الحماية القانونية للمحل التجاري ؟

وهذه الإشكالية الرئيسة ينبثق منها جملة من التساؤلات الفرعية :

- ترد على المحل التجاري جملة من التصرفات القانونية فما هو دور الأطراف في حمايته ؟
- ما هي الحدود التي يمكن ضبطها للتجّار لحماية المحلّ التجاري حتى نقر بمشروعية نشاطهم التجاري؟
- متى ننتقل من المشروعية إلى عدم المشروعية في ممارسة النشاط التجاري لنستعمل آنذاك الحماية التي أقرها المشرع عند تعرض المحل التجاري للإعتداءالغير؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية وعن مختلف التساؤلات الفرعية المنبثقة عنها فقد اعتمدت المنهج التحليلي للنصوص القانونية و اتبعت الخطة التالية :

حيث قسمت الموضوع إلى فصلين تسبقهما مقدمة في الفصل الأول عالجت الحماية القانونية للمحل التجاري حيث تم تقسميه إلى مبحثين المبحث الأول تحت عنوان الحماية القانونية لوجود المحل التجاري و المبحث الثاني الحماية القانونية للتصرفات الواردة على المحل التجاري.

أما الفصل الثاني فتم التطرق فيه إلى دعوى المنافسة الغير مشروعة لحماية المحل التجاري حيث أشرت إلى أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة في المبحث الأول و مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية المحل التجاري في المبحث الثاني.

و خاتمة هذا البحث فيها أهم النتائج و التوصيات لمعالجة هذا الموضوع و محاولة الإجابة عن الإشكالية و التساؤلات المطروحة.

لقد مر مفهوم المحل التجاري بمراحل إلى أن أصبح بشكل المفهوم الحالي المتمثل في اعتباره مجموعة أو وحدة قائمة بذاتها أو مستقلة من عناصرها المادية أو المعنوية وصالحة لأن تكون محلا للتصرفات الأمر الذي أدى لعدم ظهور فكرة المحل التجاري يعود لكون المشروعات التجارية كانت محدودة الأهمية ولم يتفطن التاجر قديما إلى إمكانية بيع المحل التجاري كوحدة أساسية أو إلى رهنه قصد الحصول على الائتمان و لذلك بقيت عناصر المحل منفصلة عن هذه التصرفات ، ومع ظهور الثورة الصناعية بأوروبا في القرن التاسع عشر أخذت بذلك القوى الإنتاجية تنمو في إطار العلاقات الإقتصادية ، وقد واكب ذلك ازدهار في الحركة االتجارية .

و برزت أهمية المحل التجاري لاسيما بعد توسيع نطاق التصرفات القانونية الواردة عليه و التي لم تعد قاصرة على عملية بيعه فحسب و إنما أصبحت تشمل إيجاره و رهنه وأصبح المتجر يتفرد بقيمة مستقلة عن قيمة الشخص الذاتي الذي يستغله و زادت أهمية عناصر المحل التجاري و أصبح التجار يدركون الارتباط بين العناصر المادية و المعنوية التي يعتمد عليها التاجر في تجارته التي تتآلف من أجل تحقيق هدف واحد ألا و هو تنفيذ المشروع التجاري .

المبحث الأول: الحماية القانونية لوجود المحل التجاري

يعتبر المحل التجاري مال منقول معنوي يتكون من مجموعة من العناصر المنقولة بعضها مادي كالبضائع و الآلات و المعدات و الآخر هو الأهم كالعنوان و الاسم التجاري و الحق في الإيجار و الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية و كلها تهدف إلى جذب العملاء إلى تجارة معينة و تحقيق المشروع التجاري.[1]

وقد تعرض المشرع الجزائري للمحل التجاري في المادة 78 و ما يليها في القانون التجاري فلم يعرفه بل اكتفى بذكر عناصره الإلزامية و الهدف منه باعتباره وسيلة للاستغلال التجاري.

المطلب الأول: الحماية القانونية لعناصر المحل التجاري

يتركب المحل التجاري من مجموع من العناصر المادية و المعنوية ، لكن ليس معنى ذلك ان هذه العناصر لا تكون واحدة في كل الأحوال ، بل تختلف العناصر المادية لوجود المحل التجاري على حسب نوع التجارة و ظروف الإستغلال ، فقد تكون براءة الإختراع عنصرا في بعض المحلات لا يكون لها وجود في محلات أخرى ، سوف نتطرق للعناصر التي تدخل في تكوين المحلات التجارية بصفة عامة المادية منها و المعنوية و حمايتها .

[1] عمورة عمار، مرجع سابق ، ص . 129.

الفرع الأول : العناصر المعنوية

يقصد بالعناصر المعنوية هي تلك الأموال المنقولة المعنوية المخصصة لممارسة نشاط تجاري ، وتعتبر جوهر المحل التجاري حيث تلعب دورا هاما في تحديد قيمته ، و باستقراء ما جاء في المادة 87 من القانون التجاري جزائري يتضح أن العناصر المعنوية للمحل التجاري تتمثل فيما يلي : الاتصال بالعملاء ، السمعة التجارية ، الحق في الإيجار,الاسم التجاري العنوان التجاري ، براءات الاختراع ، الرسوم و النماذج الصناعية ، العلامات التجارية ويمكن إضافة الرخص و الإجازات وحقوق الملكية الفكرية و الأدبية بالرغم من أن المشرع لم يذكرها فحسب المادة فإن العناصر المعنوية ذكرت على سبيل المثال لا الحصر كونها تتغير من وقت لآخر وتخضع لعوامل التطور التكنولوجي و الفني .

1 -عنصر العملاء

لم يبين المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي ما المقصود بعنصر الإتصال بالعملاء و لذلك وجب الرجوع الى موقف الفقه و القضاء في هذا المجال ، على أن المشرع الجزائري نص صراحة على أن هذا العنصر يعد إجباريا و ذلك في المادة 78 من القانون التجاري [1] ويقصد بهذا العنصر مجموعة الأشخاص اللذين يعتادون التعامل مع محل تجاري معين لشراء لوازمهم منه أو الإستعانة بخدماته ، فيعتبر الزبائن الثابتون المتعاملون مع التاجر نظرا

[1] المادة 78 :" تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه و شهرته ...."

لعوامل شتى تجذب العملاء كامتيازات التاجر الشخصية ، أي صفاته الذاتية كسلوكه المستقيم وكفاءته في العمل ، وكلما زاد عدد العملاء زادت أرباح المحل التجاري و اتسعت دائرة نشاطه . [1]

فالعملاء أو الزبائن هم مجموعة الأشخاص الذين يترددون على المحل التجاري لقضاء حاجياتهم أو الحصول على خدمات سواء بشكل دائم أو اعتيادي وذلك يخلق حركة مستمرة من الأعمال التجارية التي تحقق للتاجر أرباحا متواصلة , ولا يعني ذلك أن للتاجر حق ملكية على العملاء، إذ ليس هناك ما يلزمهم على الاستمرار في الإقبال و التردد على محله و التعامل معه[2] ، دون سواه لشراء لوازمهم ولهم أن يعرضوا عنه و يتعاملوا مع تاجر آخر الذي يقدم مزايا أكثر

ومناط حق التاجر في الاتصال بعملائه هو حماية يقرها القانون له إذا ما استهدف هذا الحق اعتداء غير مشروع ، كأن يتعمد الغير إلى اجتذاب هؤلاء العملاء وصرفهم عن التعامل مع التاجر عن طريق الإساءة لسمعته ، كأن يطلق عنه إشاعات تسيء إليه و تصرف عنه عملائه أو استخدام اسم تجاري مشابه أو يستعمل علاماته التجارية ، وذلك للتأثير على الزبائن وغير ذلك من التصرفات غير مشروعة وتكمن حماية القانونية في رفع

[1] فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، القسم 1 ، نشر و توزيع إبن خلدون ، 2001 ، ص4.

[2] نادية فوضيل ، المرجع السابق،ص17و23.

دعوى إذا ما قام الغير بمحاولة تحويل العملاء و تدعى هذه الدعوى بدعوى المنافسة الغير مشروعة التي سنقف لاحقا عند عناصرها في الفصل الثاني .

2- السمعة التجارية

حسب نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري فإن المشرع يفرق بين لفظي العملاء و الشهرة رغم ان اللفظان يستعملان من الناحية العملية بمعنى مترادف .

ويقصد بها قدرة المحل التجاري على جذب واستقطاب العملاء العابرين أو العارضين بسبب موقعها كأن يكون الفندق أو المطعم قريبا من الميناء[1] أو في مفترق الطرق أو في وسط عمراني أو لشهرته أو طريقة عرضه للبضائع وحسن تنسيق المظهر الخارجي للمتجر وذلك للمحافظة على استمرارية إقبال العملاء.

إذن فالسمعة التجارية مرتبطة بخصائص تتوافر في المحل التجاري تجعله قادرا على جذب الزبائن ويؤكد السمعة التجارية ان العملاء يعتادون على شراء سلعهم من محال تجارية لا يعرفون أصحابها معرفة شخصية ، وقد يتغير مالك المحل دون أن يؤثر ذلك على صلتهم بالمحل واعتيادهم الشراء منه .

[1] علي بن غانم ،الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال ، موفم الجزائر ، 2002 ،ص. 180.

3- الاسم التجاري

يعد الإسم التجاري أحد أهم عناصر المحل التجاري و أعظمها قيمة حيث تنص المادة 78 من القانون التجاري : " **كما يشمل أيضا على سائر الأمول اللازمة لإستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الإسم التجاري ...**"

يعرف الإسم التجاري بأنه التسمية التي يختارها التاجر ليطلقها على محله حتى تميزه عن غيره من المحلات التجارية فتكون هذه التسمية إحدى دعائم شهرته [1] ، وله الحق في اختيار أي اسم كأن يشتق الاسم التجاري من الاسم المدني للشخص التاجر إذا كان يملك بمفرده المحل التجاري ، فيصبح الإسم عنصر من عناصر المعنوية للمحل و ذو قيمة مالية و قابل للتداول ببيعه وهذه الخاصية القانونية هي التي تمكن صاحب المحل التجاري من ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة ضد الانتحال و التقليد. ويستعمل الاسم التجاري للتوقيع به في المعاملات و الأوراق التجارية ويجوز التعامل في الاسم التجاري تبعا للمحل التجاري لأن الأصل هو انتقال ملكية الاسم التجاري مع ملكية المحل التجاري حتى ولو لم يرد شرط صريح في العقد بذلك الانتقال ، وذلك لوجود ارتباط وثيق بين الاسم التجاري و المحل التجاري فهما متلازمان فلا يخيل التصرف في المحل دون اسمه و ذلك ما يؤدي إلى فقد الزبائن ، وحتى يتفادى اللبس الذي يقع عند العملاء ، لأنه إذا باع الاسم وحده دون المحل بين المحل الجديد الذي يستخدم الاسم الذي اشتراه

[1] نادية فوضيل ، المرجع السابق، ص .25.

و بين المحل القديم لذلك على التاجر عند بيع محله التجاري استعمال ذات الاسم في تجارة مماثلة في نفس المكان و إلا عد ذلك منافسة غير مشروعة للمشتري ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

و اعتبارا لفعالية الإسم التجاري في إجتذاب العملاء فإن المشرع التجاري خصه بحماية قانونية فيمكن التاجر المعتدى على اسمه التجاري من اللجوء الى القضاء .

فتوجب مسؤولية فاعلها وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية فإذا تم غصب الاسم التجاري و استعماله من دون حق كان لكل ذي مصلحة مباشرة دعوى المنافسة الغير مشروعة كما يتقرر له مطالبة القضاء بإزالة الوضع الغير مشروع و المطالبة بالتعويض و اتخاذ الإجراءات اللازمة بشطب الاسم المنافس ومنع استعماله.[1]

4- العنوان التجاري

هو التسمية المبتكرة أو الرمز أو الإشارة المميزة التي يتخذها التاجر لمحله التجاري ليميزه عن غيره من المحلات التجارية ,بحيث يصبح وسيلة يستدل بها العملاء على هذا المتجر من خلال تثبيت العنوان على واجهة المحل التجاري [2] و قيده في السجل الرسمي وكذلك على الأوراق التجارية و على سيارات العمل لينال الشهرة لدى الجمهور ، أو استخدامه كجزء من التوقيع على التصرفات الخاصة بالمتجر ، مثل استخدام عبارات

[1] عمورة عمار،المرجع السابق،ص 143.

[2] نادية فوضيل ، النظام القانوني للمحل التجاري ،ص 26.

فندق" شيراتون "، مطعم " البحر الأبيض المتوسط " بحيث يكون لهذه التسمية وقع في نفوس العملاء وتجذبهم في التعامل فيكون لها قيمة اقتصادية شرط أن لا تكون هذه التسمية مخالفة للنظام العام و الآداب العامة ، و للتاجر حق نسبي على العنوان التجاري لمحله يقتصر على نوع التجارة التي يمارسها وعلى النطاق الجغرافي اللازم لحماية شهرة المحل التجاري وينقضي الحق في العنوان التجاري بزوال استعماله.

5- الحق في الإيجار

يقصد بعنصر الحق في الإيجار ، هو ذلك الحق الممنوح لصاحب المحل التجاري المستأجر للمحل بالانتفاع بالأماكن التي يزاول فيها تجارته و قد يكون التاجر مالكا للمحل الذي يزاول فيه نشاطه ويكون ذلك في الغالب في حالة المشروعات الكبرى كالبنوك أو شركات التأمين أو المراكز التجارية التي تمتلك العقار الذي تزاول فيه نشاطها.[1]

أو المصانع الكبيرة التي تمتلك الأراضي و المباني التي يوجد بها المصنع ، وفي مثل هذا الغرض لا يدخل العقار المملوك للتاجر ضمن عناصر المحل التجاري إلا الفرض أكثر شيوعا هو أن يكون التاجر مستأجر للعقار أو لجزء منه يزاول فيه نشاطه و الحق الناشئ عن العلاقة الإيجارية التي تربطه بمؤجر العقار.

[1] بن زواوي سفيان ، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة قسنطينة ،2013/2012 ، ص30.

ويظهر هنا الحق في الإيجار كعنصر معنوي من عناصر المحل التجاري ، حيث يكون مالك المحل التجاري مستأجر المكان الذي يزاول فيه تجارته بالرغم من أن العقار الذي يحتويه لا يعتبر عنصرا من عناصر المحل التجاري ،[1]

ويحضى الحق بالإيجار بحماية قانونية ، يستفيد منها التاجر المستأجر الذي يريد تجديد الإيجار ويرفض صاحب العين المؤجرة التجديد دون توافر سبب مشروع وهذه الحماية تتمثل في إلزام المؤجر بدفع تعويض الإخلاء أو ما يسمى التعويض الإستحقاقي وهو تعويض نقدي بدفع للتاجر المستأجر منذ سنتين على الأقل لعقار يباشر فيه نشاط تجاري كمقابل عما لحقه من ضرر جراء رفض التجديد , وتجد الإشارة الى أن هذا التعويض لم يصبح ملزما إلا بعد الإتفاق عليه في العقد بعد تعديل الأمر 95/75 بالقانون رقم 02/05 [2].

وتتجلى أهمية عنصر الإيجار خاصة اذا كان المحل التجاري في موقع تجاري ممتاز كأن يكون منطقة معينة اشتهرت بصناعة معينة مشهورة أو لقرب الموقع من الأسواق و المحال المماثلة حيث يسهل على العملاء الإقبال على الشراء وعندئذ يكون موقع المحل (الحق في الإيجار) هو العنصر الدافع إلى اجتذاب العملاء للمحل التجاري .[3]

[1] علي بن غانم، المرجع السابق ، ص 186-187.

[2] بن زواوي سفيان،المرجع السابق ، ص31.

[3] عمورة عمار،المرجع السابق ،ص. 145-146 .

6- حقوق الملكية الصناعية و التجارية

هي تلك الحقوق المعترف بها لصالح كل شخص على نشاطاته الابتكارية ومنجزاته الفكرية المستعملة في الصناعة أو التجارة وتشمل هذه الحقوق ذات طبيعة معنوية لعدم تعلقها وارتباطها بأموال مادية وتمنح لصاحبها استئثارا مؤقتا لاستغلالها أو لاستعمالها ، ويحدث كثيرا أن يجد المحل التجاري قيمته الجوهرية في هذه الحقوق التي يخضع كل منها لنظام قانوني خاص بها [1] ، جميع هذه الحقوق المعنوية ذات قيمة يجوز التصرف فيها ، دون أن يستلزم توافر جميع هذه الحقوق في المحل التجاري فهي قد توجد فيه وقد لا توجد تبعا لنوع النشاط

الذي يمارس و عليه نتعرض بإيجاز لهذه الحقوق :

أ) براءة الاختراع :

من حق الصناعي الذي حقق اكتشافا أن يؤمن لنفسه حقا حاصرا للإستثمار بالحصول على براءة من الدولة [2] وهذه الشهادة تمنحه الحق في الإحتكار استغلاله لمدة محددة فهي وثيقة تسلم لحماية الإختراع [3] , غير أنه لا يمكن طلب براءة الاختراع إلا إذا كان الاختراع

[1] مقدم مبروك، المرجع السابق ، ص. 42 .

[2] ج.ريبير-ر.رويلو، (لويس قوجال),المطول في القانون التجاري ،ترجمة /منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية ، لبنان ، الطبعة الأولى، 2007 ص 586 .

[3] المادة 2 من الامر 03-07، المؤرخ في ، يوليو عام 2003 ، والمتعلق ببراءات الاختراع .

جديدا ناتجا[1] عن نشاط اختراعي وقابل للتطبيق اصطناعي وغير مخالف للنظام العام و الآداب العامة ، وتخضع الاختراعات لنظام دقيق فقد منح المخترع حقا حصريا على اختراعه إذ له احتكار في استغلاله فيجيز بذلك القانون لمالكها حق استغلال اختراعه اقتصاديا و أوجد لها نظام قانوني خاص بها و ألزم المتصرف في المحل التجاري بالبيع أو الرهن بذكر عنصر البراءة عندما يكون المحل مصنعا يحتكر صناعة منتجات تحميها براءة الإختراع فتعتبر بذلك عنصر جوهري يجب ذكره صراحة في العقد و إلا اعتبر غير معترف به .[2]

ويتمتع صاحب براءة الإختراع ، على غرار صاحب العلامة و النماذج الصناعية أو المؤلف بحماية داخل التراب الوطني و خارجه . وحتى تتحقق له هذه الحماية يجب أن يكون المخترع قدم طلبا الى المصالح المكلفة بالملكية الصناعية ، أي المعهد الوطني للملكية الصناعية فقد أقر المشرع الجزائري صراحة حق مالك البراءة في احتكار استغلال البراءة لمدة عشرين سنة 20 ابتداءا [3] من تاريخ ايداع الطلب ، ولحماية حق صاحب البراءة نص المشرع على عقوبات مدنية وجزائية في حالة الإعتداء عليه .

[1] - مرسوم تنفيذي رقم 05-257 , مؤرخ في 10أوت 2005 ، يحدد كيفيات إيداع براءة الإختراع و إصدارها ، ج ر عدد 54 لسنة 2005 .

[2] عمورة عمار ،المرجع السابق ،ص 147 و فرحة زراوي صالح ،المرجع السابق ص 110.

[3] المادة 20 من الأمر 03-07 ، المرجع السابق .

تحقق حماية الجزائية لصاحب البراءة ضد الإعتداء على حقه في وقف استغلال اختراعه عن طريق دعوى التقليد التي تتميز بنظام قانوني خاص ، فلا يمكن ممارستها إلا من طرف صاحب البراءة أي لكل ممتلك شرعي للبراءة بصفته مدعيا في الدعوى إثبات عملية التقليد التي ارتكبها الشخص المدعى عليه إن فعالية الحماية القانونية موقوفة على نوعية العقوبة المطبقة على الشخص المعتبر مقلدا فقد أقر المشرع الجزائري أنه يتم حبس المدعى عليه المقلد لمدة تتراوح من 6 أشهر الى سنتين ، ويجوز للمحكمة بمصادرة الأشياء التي تمس حقوق المدعي أو مصادرة الأدوات التي استعملت لصناعة الأشياء المقلدة و يحق للمخترع طلب تعويضات عما أصابه من ضرر بسبب اعتداء الغير على حقه في احتكار استغلال الإختراع و هكذا تتحقق الحماية المدنية عن طريق دعوى المنافسة الغير مشروعة الواردة في القانون المدني ومن ثم تمنح دعوى المنافسة الغير مشروعة حماية اضافية في حالة عدم توفر عناصر جنحة التقليد المعاقب عليها جزائيا ولا مانع من رفع الدعويين للحصول على تعويض كامل إذا كانت كافة العناصر متوفرة .[1]

ب) الرسوم و النماذج الصناعية :

يعتبر رسما كل تركيب خطوط و ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية ، أما النموذج فهو كل شكل قابل للتشكيل و مركب بألوانها أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية

[1] فرحة زاوي صالح , الكامل في القانون التجاري , الحقوق الفكرية , ابن خلدون, 2006 ص 167و 178.

، فهي تتعلق باختراع شكل شكل جديد لمنتوج موجود فهي الخطوط التي تكسب السلعة طابعا مميزا مثل النقش على المنتوجات و الرسم على الأواني الفخارية أو الزجاج أما النماذج الصناعية فهي شكل السلعة أو هيكلها الخارجي الذي يميزها عن غيرها من السلع الشبيهة مثل هيكل السيارات أو قنينات العطور[1] ، وتحقيقا لحماية هذا الحق المعنوي صدر الأمر 86- 66 المؤرخ في 28 أبريل 1966 الخاص بالرسوم و النماذج الصناعية ، وجعل المشرع الجزائري حمايتها مقررة لمدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ الإيداع ويتبين من استقراء الأحكام القانونية أنه يجوز أن تكون الرسوم و النماذج الصناعية من عناصر المحل التجاري المعنوية ويحق لمالك الرسم أو النموذج التصرف فيه كبيعه أو رهنه فيمكن لصاحب الرسم أو النموذج ان يحوله الى الغير كل أو بعض حقوقه بواسطة عقد . [2]

إن حماية الرسوم و النماذج تتوقف على اتمام إجراءات الإيداع و ويعتبر الإيداع شرط أساسي وجوهري لإستغلال الحقوق الناجمة عنه ويشكل كل اعتداء على حقوق صاحب الرسم أو النموذج جنحة التقليد المعاقب عليها بغرامة من 500 الى 15000 دج .[3]

وفي حالة العودة الى اقتراف جنحة التقليد الرسوم و النماذج الصناعية يعاقب المتهم ، علاوة على الغرامة المذكورة أعلاه بعقوبة من شهر الى ستة أشهر حبسا و تحدد مدة الحماية بعشرة أعوام ابتداءا من تايخ الإيداع .

[1] مقدم مبروك, المرجع السابق,ص43 .

[2] فرحة زراوي,,المرجع الصابق ,ص ص297 و 298.

[3] المادة 23 من الأمر 66-86 ، المؤرخ في 28 أفريل 1966 ،يتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية ، ج ر عدد 35 ، لسنة 1966 .

ج) العلامات التجارية و الصناعية :

العلامة هي رمز يتيح التفريق بين منتجات المؤسسة و خدماتها لاجتذاب الزبائن[1] فتكون إمضاءات ، كلمات ، حروف أو أرقام أو رموز و النقوش وتتجسد في هذه العلامة سمعة المحل و مكانته حتى تترسخ مكانته في أذهان المستهلكين على سبيل المثال علامة Microsoft المستعملة في برامج الحاسوب وعلامة Lacoste التي تضعها شركة الأزياء افرنسية شريطة أن لا تكون العامة مخالفة للنظام العام و الآداب العامة[2] ، سواء كانت هذه العلامة عادية أي لم تتمتع بعد بمعرفة واسعة لدى المستهلكين أو أن تكون علامة مشهورة لها قيمة مالية في السوق [3] فكلاهما تتمتعان بالحماية القانونية فنظم المشرع هذه الحماية بالأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ومدة الحماية مقررة ب 10 سنوات من تاريخ إيداعها في إدارة تسجيل العلامات .[4]

إلا أنه يجوز لصاحب العلامة تجديد إيداعه حتى تستمر الحماية القانونية ،فالمشرع لم يضع حدا أقصى لعمليات التجديد ، وبالتالي يجوز لمعني بالأمر تجديد الإيداع طالما استغل

---

[1] ج.ريبير-ر.رويلو, (لويس قوجال) ، المرجع السابق ، ص653.

[2] Albert chavanne ,jean- burst, droit de la propriété industrielle ,Daloz Delta ,5 ème édition1998, P13.

[3] سميحة القيلوبي ، الجديد في القانون التجاري ،القاهرة ، 2005, ص 320، 321 .

[4] عمورة عمار ، المرجع السابق 149 .

العلامة بصورة جدية ، وتنقضي الملكية على العلامة بعد انتهاء الستة أشهر التابعة لانقضاء التسجيل تتقرر للعلامة الحماية المدنية و الجنائية فيجوز لصاحب العلامة رفع دعوى مدنية أمام المحكمة لطلب التعويض الضرر الاحق به بسبب تقليد العلامة أو تشبيهها ، و لا حاجة لإثبات سوء نية المغتصب فالضحية يقوم برفع دعوى المنافسة الغير مشروعة لطلب تعويض الضرر اللاحق بها .

ويجوز لصاحب العلامة رفع دعوى جزائية أمام المحكمة إذا كانت الجنحة من الجنح المنصوص عليها في التشريع الخاص بالعلامات[1] ، وفي هذه الحالة تطبق على مرتكب جنحة التقليد عقوبة الغرامة و الحبس و يجوز للقاضي أن يأمر بوقف التقليد و وضع حد الاستعمال للعلامة ، وإضافة الى هذه العقوبات يحكم القاضي بمصادرة المنتجات و الأدوات التي تكون موضوع ارتكاب الجنحة .[2]

7 – حقوق الملكية الأدبية والفنية:

وتشتمل حقوق المؤلفين على مؤلفاتهم و ابداعاتهم ومصنفاتهم المبتكرة في الآداب و الفنون و العلوم و الكتب و المحاضرات و المصنفات المرئية و السمعية كالأشرطة السمعية و المواد الإذاعية و الفنون التطبيقية كالرسم و النحت و الصور التوضيحية وبرامج الحاسوب وقواعد البيانات ، ويلحق بهذا العنصر ما يعرف بالحقوق المجاورة ويدير

[1] كحول وليد ،جريمة تقليد العلامات في التشريع الجزائري ، مجلة المفكر ، العدد 11، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 438.

[2] فرحة زراوي صالح ،الحقوق الفكرية ، المرجع السابق ، ص279 و 280 و 281.

تشريعات حقوق ملكية أدبية و فنية الديوان الوطني لحقوق المؤلفين و الحقوق المجاورة وتعتبر هذه الحقوق من أهم العناصر في المحل التجاري إذا كان دار نشر أو دارا لتوزيع الأشرطة الفني ، فالتاجر مستغل المحل التجاري يقوم بشراء حقوق المؤلفين أو الفنانين على إنتاجهم الأدبي والفني ولكن لا يكون هذا العنصر لازما في كل الحالات إذ يتوقف الأمر على نوع الاستغلال الذي يقوم به التاجر .[1]

ترتكز حماية هذا العنصر على منح المؤلف و صاحب الحقوق المجاورة الحق في رفع دعوى جزائية من جهة ودعوى مدنية من جهة أخرى .

فيجوز للمؤلف و لصاحب الحقوق المجاورة ممارسة الدعوى المدنية لطلب تعويض الضرر الناتج عن الإستغلال غير المرخص به للمصنف الفكري أو الأداء الفني .

و إعمالا بقواعد القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية المدنية فإنه ، فإنه يجب وجود علاقة سببية ين الخطأ و الضرر الذي يعاني منه المؤلف و من ثم إذا كانت المؤلفات المعروضة على الجمهور مشوهة بسبب تغيرها أو تعديلها ، ويجوز للمؤلف طلب تعويض و الدعوى الجنائية في آن واحد و إذا توافرت في هذه الأخيرة كافة الشروط المنصوص عليها قانونا بينما إذا لم تتوافر شروط الدعوى الجنائية ، يجوز لهما رفع دعوى التعويض وفق التعويض وفقا لقواعد المسؤولية.

[1] نادية فوضيل،القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ،التاجر،المحل التجاري,ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة،2003 ص 184.

فكل من أنتج أو عرض أو أذاع أي انتاج فكري بطريقة غير مشروعة منتهكا بذلك حقوق صاحب هذه المصنفات أو هذا الأداء الفني .

يحق لصاحب الإنتاج الفكري مهما كان الدفاع شخصيا عن حقوقه أو تكليف الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة بهذه المهمة ، وتنبه هذه الهيئة أصحاب المحلات المخصصة في إيجار الأفلام الى أن واجب الإستغلال النسخ الأصلية للأفلام يستهدف حماية الحقوق المالية و المعنوية لصاحبها ، و بالتالي يشكل النقل بطريقة غير شرعية لإنتاج المؤلف مساسا بهذه الحقوق و لهذا يعاقب فانونا .

و بطبيعة الحال يجوز لكل مؤلف الانضمام الى الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة [1]، فعليه فقط أن يثبت الإستغلال العمومي لتأليف واحد من أنتاجه على الأقل ، ويتمتع الديوان بالحق في رفع جميع الدعاوى القضائية في حالة المساس بحقوق المؤلفين المنضمين إليه , فيجوز للمدعي القيام بإجراءات تحفظية قبل رفع دعوى التقليد لحماية حقوقه ، وهكذا يجوز لمالك الحقوق المتضرر وبالرغم من عدم إخضاعه لإجراءات الإيداع ، ان يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة لمنع الإعتداء

[1] الأمر 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، ج ر العدد 44 ، لسنة 2003

الوشيك الوقوع على حقوقه أو لوضع حد لكل مساس معاين مع طلب التعويض الضرر اللاحق به .[1]

وكل إخلال بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة عن طريق الإحتيال و الغش يعاقب مرتكبه وفقا للمادة 151 وما بعدها من من الأمر 2003-05 ، فتعتبر جنحة التقليد اعتداء مثلا على حق المؤلف .

ونصت المادة 160 أنه يجب على صاحب الحقوق المحمية أو من يمثله أن يقدم شكوى أمام الجهة القضائية المختصة محليا إذا كان ضحية الأفعال السابق ذكرها تأسيسا على هذا يعاقب مرتكب جنحة التقليد لمصنف أو أداء بالحبس من ستة 6 أشهر الى ثلاث سنوات ، وبغرامة مالية من خمسمائة ألف (500.000) دج الى مليون (1000.000) دج سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج .[2]

8- الرخص و الإجازات

تحتاج ممارسة المهن التجارية الى شهادات و رخص و تتمثل في التصريحات التي تمنحها السلطات الإدارية كالبلدية و الولاية و التي يخول لها القانون هذه السلطة لمزاولة بعض النشاطات التجارية أو الصناعية أو الخدمات ، كرخصة افتتاح مقهى أو استغلال

[1] فرحة زراوي صالح ، الحقوق الفكرية ، المرجع السابق ،ص 522، 523 .

[2] راجع المواد 151 ,153 ، 160 من الأمر 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، ج ر العدد 44 ، لسنة 2003 .

فندق أو ملهى أو سنيما أو مصنع ، ومتى توافرت في طالبها الشروط المنصوص عليها في قانون منح التراخيص , الذي يسلتزم استفاء شروط معينة .

إن ادراج الرخص ضمن عناصر المحل التجاري يسمح باعتبارها عنصرا معنويا غير عادي

لا تنتقل بانتقال المحل إلا اذا وجد شرط صريح في عقد البيع بانتقالها ومن بين أهم التراخيص رخصة استغلال وكالة الأسفار , رخصة استغلال المحلات الخاصة ببيع المشروبات ، رخصة استغلال محلات خاصة بتعليم السياقة . [1]

الفرع الثاني :الحماية القانونية للعناصر المادية للمحل التجاري

تشمل العناصر المادية للمحل التجاري وفقا للمادة 87 من قانون التجاري على المعدات والآلات من جهة و البضائع من جهة أخرى ، وهذه العناصر المادية التي ذكرتها المادة على سبيل المثال لا الحصر هي بمثابة حقوق ترد على الأشياء المادية المنقولة غير عقارية

1- العتاد الصناعي :

أطلق عليه المشرع التجاري بالمعدات و هي المنقولات المادية التي يخصصها صاحب المحل لخدمة أغراض النشاط التجاري كالآلات المصنع التي تستعمل في الإنتاج و الآلات الحاسبة و الموازين و الشاحنات و السيارات التي تخدم أغراض المتجر .

[1] فرحة زراوي ،مرجع سابق ص 126،128.

وتختلف أهميتها ونوعها بحسب طبيعة المحل[1] وهي جميعها منقولات مادية تستعمل في الاستغلال التجاري دون أن تكون معدة للبيع ، و إنما هي مخصصة لتسهيل و تسير النشاط التجاري , فعلى سبيل المثال في معرض السيارات تعد من البضائع السيارات بينما تعد من الآلات بالنسبة للمحل التجاري تستخدم في نقل البضائع أو العمال .

ويلاحظ أن كلا من البضائع من جهة و المعدات و الآلات من جهة أخرى ، هي عبارة عن منقولات مادية ولكن الفرق بينهما يتمثل في الغرض من كل منهما ، فالبضائع هي منقولات معدة للبيع للعملاء ، أما المعدات و الآلات فهي غير معدة للبيع أي مخصصة لتسهيل و تسيير النشاط التجاري.

ولا يعتبر المشرع الجزائري المعدات أو العتاد عنصرا من عناصر المحل التجاري إلا إذا كان التاجر مستأجرا للعقار الذي يمارس فيه تجارته ، أما إذا كان التاجر في نفس الوقت مالكا للعقار تصبح الأموال المنقولة المخصصة للاستغلال المحل أموالا ثابتة بالتخصيص وبذلك تصبح المعدات مالا ثابتا وتخضع للأحكام الخاصة بالعقار وهذا حسب بما جاء في نص المادة 8/686 من القانون المدني الجزائري : (إن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار

[1] عمورة عمار ، ص 133 و نادية فوضيل ، ص33 .

يملكه رصدا على ذمة العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص) ويترتب عن ذلك أن العتاد أو المعدات لا تدخل في تكوين المحل التجاري الذي يعتبر مالا منقولا [1].

البضائع :

هي الأشياء التي يجري عليها التعامل في نشاط المحل ، أما الأدوات و المعدات فهي الأشياء المنقولة المخصصة للإنتاج أو تقوم على خدمة أغراض المحل ، أي السلع التي يقوم التاجر ببيعها قد تكون من التجهيزات الحساسة كشرائح الهاتفة[2] النقال أو كالأحذية الموجودة في محل الأحذية أو الملابس في محل يقوم بيع الملابس و الأقمشة [3], سواء كانت هذه البضائع كاملة الصنع أو نصف مصنعة أو مواد أولية معدة للتصنيع , وسواء كانت موجودة في ذات المكان الذي يزاول فيه التاجر تجارته أو كانت موجودة في مخزن آخر وبنظر الى هذه البضائع كوحدة قائمة بذاتها وليس كأجزاء متنوعة , وهذه الوحدة هي التي تجعل من البضائع عنصرا ماديا من عناصر المحل التجاري , وهي العنصر الأقل استقرارا ذلك وفقا لما تقتضيه التجارة .وتختلف أهمية هذا العنصر بحسب نوع النشاط المحل التجاري ,فإذا كان المحل التجاري من محلات بيع السلع للمستهلكين فإن هذا العنصر يصبح من العناصر الجوهرية للمحل التجاري , في حين تكون أهميته ضئيلة بل قد تنعدم

[1] نادية فوضيل،النظام القانوني للمحل التجاري ،ص33، و ص 177.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 09-410 , المتضمن قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة ، ج ر عدد 47، لسنة 2009.

[3] نادية فوضيل،القانون التجاري ،المرجع السابق ، ص.98.

أهمية هذا العنصر في المحلات التجارية الأخرى كالمكاتب السماسرة أو دور السينما أو منشآت النقل أو التأمين أو البنوك وغيرها , و كذلك الأمر بالنسبة للشخص الذي يستعمل السيارة لتوزيع المشروبات فهي بذلك جزء من المعدات الصناعية التي تلزم لممارسة النشاط التجاري , أما إذا عرضت السيارة للبيع فإنها تشكل البضاعة موضوع نشاط المحل .

المطلب الثاني : الحماية القانونية لطبيعة المحل التجاري

باعتبار المحل التجاري يتكون من عناصر معنوية و مادية وضع المشرع أحكاما خاصة لكل من هذه العناصر، و هذا نظرا لطبيعته القانونية المتميزة .

الفرع الأول : مال منقول

يندرج المحل التجاري في عداد المنقولات لأنه ببساطة يتكون من عناصر كلها منقولة سواء كانت مادية أو معنوية كما هو الحال بالنسبة للبضائع أو المعدات أو الآلات أو حق الاتصال بالعملاء أو حقوق الملكية الصناعية و غيرها فهي أموال منقولة [1] ، فإن الرأي مستقر فقها وقضاء على اعتبار المحل التجاري مالا منقولا لأنه يتكون من أموال مادية ومنقولة و معنوية كالبضائع و المهمات وحق الاتصال بالعملاء ، وحقوق الملكية الصناعية ...الخ

إذن فالمحل التجاري لا يتمتع بصفتي الاستقرار و الثبات التي يتمتع بها العقار ، وإنما يخضع المحل لنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة و من ثم فإذا وصى شخص لأخر ، فإنه يدخل ضمن الأموال المنقولة الموصى بها ، وإذا كان المشرع قد اخضع المحل التجاري لبعض الأحكام الخاصة بالعقارات كما هي الحال بالنسبة للقواعد الخاصة بامتياز البائع

[1] عمورة مار،المرجع السابق ، ص 156 .

ورهن المحل ، فإن ذلك لا يؤثر على اعتبار المحل التجاري مالا منقولا [1]، كما أن المحل التجاري ليس له وجود مادي فهو افتراض قانوني لذا لا يتصور أن يكون مستقر بحيزه ثابت فيه .

فالمحل التجاري يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول ، ويترتب على ذلك أن المحل التجاري لا يمكن أن يكون موضوع رهن عقاري أو رهن رسمي ، وهذا خلاف العقار الذي يخضع للقواعد القانونية التي تحكم العقار ، لأن هذا الأخير يمكن تعريفه بأنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف أو تغير هيئته...." .

هذا التعريف لا ينطبق على المحل التجاري ، لان المحل التجاري ليس المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته ، والعقار ليس من عناصر المحل التجاري ، ويلاحظ أن المشرع يطبق على المحل التجاري أحكام العقار أحيانا كما في الحالة رهن المحل التجاري ، ولكن هذا لا يغير من صفته كمنقول لأن إخضاعه لأحكام العقار هو استثناء من الأصل ويلاحظ أن هناك أوجه تشابه فيما بين المحل التجاري

و العقارات بالرغم من أن جانبا من الفقه اتفق على أنه لا يثور بالنسبة إليه الاستقرار و الثبات ويبقى المتجر مالا منقولا متميزا بنوع من الاستقرار حيث يتم استغلاله في العقار .

[1] نادية فوضيل ، القانون التجاري ، المرجع السابق،ص187.

هذا ما يجعله يكون ضمانا كافيا في المعاملات التجارية ، لذا غالبا ما يستعمله التاجر كرهنه للحصول على القروض .

الفرع الثاني : أنه مال معنوي

يعتبر المحل التجاري مالا منقولا معنويا وليس ماديا وهذا رغم أنه يتكون من بعض العناصر المادية كالبضائع والمعدات ، إذ أنه يتكون من عناصر معنوية أكثر فعالية في تكوينه ، فالمحل التجاري كوحدة مستقلة عن العناصر المكونة له تمثل مالا معنويا لا تسري عليه القواعد الخاصة بالمال المادي ، كقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن هذه القاعدة خاصة بالأموال المادية دون الأموال المعنوية [1]، لذا إذا باع التاجر محله التجاري مرتين لشخصين حسني النية فإن ملكية المحل تثبت للمشتري الأول حتى لو كان الثاني قد حاز المحل الأول .[2]

ويجب الإشارة الى أن بيع المحل التجاري يختلف عن بيع أحد عناصره إذ أن هذه الأخيرة تحتفظ بكيانها داخل المحل والتصرف فيها يخضع للأحكام الخاصة بها رغم ذلك ، ففي حالة بيع المحل كما في المثال السابق ،لا يجوز للمشتري الأخير الذي انتقلت إليه حيازة المحل أن يتمسك بالبضائع و المعدات على أساس أنها منقولات مادية تطبيقا لقاعدة الحيازة

[1] نادية فوضيل ،النظام القانوني للمحل التجاري،المرجع السابق، ص 36.

[2] عمورة عمار،المرجع السابق،ص 157.

في المنقول سند الملكية ، ذلك لأن الاسترداد ينصب على المحل كوحدة كاملة ، ولا ينصب على العناصر المادية وحده.[1]

إذن المحل التجاري مال منقول معنوي ذو طبيعة خاصة و لهذا لا يخضع لجميع القواعد المنقولة العادية ، فمثلا لا يخضع لقاعدة تملك المنقول بالحيازة ولا تنطبق هذه المنقولات إلا على المنقولات المادية وينتج عن عدم الأخذ بهذه القاعة أن الشخص الذي اشترى محلا تجاريا من شخص ليس المالك الحقيقي لدعوى استحقاق المبيع من المالك الأصلي ولو كانت نيته حسنة إن عدم تطبيق الإحكام الخاصة بالحيازة يؤدي الى استحالة تسليم المحل التجاري يدويا ,الأمر الذي يسمح برفع دعوى استحقاق المبيع من قبل المالك الحقيقي ضد أي شخص يزعم أن حيازة المتجر تثبت شراءه فلابد من وجود عقد رسمي تتوافر فيه كافة الشروط القانونية لإثبات انتقال الملكية ولتجنب هذا الخطر يجب أن يتأكد المشتري أن عقد البيع يتضمن كافة البيانات الإجبارية التي من شأنها إثبات صفة البائع ووضعية المحل التجاري موضوع عملية البيع و ترجع الأفضلية للشخص الذي له الأسبقية في عقد البيع أي يجب مراعاة تاريخ إبرام العقدين وليس تاريخ تسليم المتجر [2].

[1] نادية فوضيل،نفس المرجع،37

[2] فرحة زراوي , المرجع السابق ,ص198و179

المبحث الثاني: الحماية القانونية لتصرفات الواردة على المحل التجاري

تطرقنا إلى أن المحل التجاري له قيمة خاصة ويحتل مكانة معتبرة في الذمة المالية للتاجر ، وهو بهذه الصفة يمكن أن ترد عليه جميع التصرفات القانونية من بيع ورهن وهبة ، وتطبق في هذا الشأن أحكام القانون التجاري المنصوص عليها في الكتاب الثاني من 79 الى غاية المادة 214 فضلا عن القواعد القانونية العامة في القانون المدني.

المطلب الأول: عمليات الواردة على المحل التجاري

لا يقتصر التاجر على استغلال محل التجاري بنفسه باعتباره تاجرا يمارس نشاطا تجاريا ما ، و إنما يمكن له أن يستغل المحل التجاري بطرق من شأنها أن تحقق له دخلا ,

الفرع الأول : عمليات التصرف

أ – بيع المحل التجاري

إن عقد بيع المحل التجاري ككل العقود يبرم على ثلاث أركان طبقا لقواعد العامة الموجودة في القانون المدني و التي تتمثل في الرضا و المحل و السبب (الغاية).

فلا يقتصر بيع المحل التجاري على العناصر المادية فقط من بضائع و معدات و آلات و إنما يشمل العناصر المعنوية من اتصال بالعملاء و سمعة تجارية و اسم تجاري و هذا ما يهمنا.

هو عقد تجاري يرد على مال منقول معنوي حيث نجد المادة 1/2من ق.ت.ج نصت على أن كل شراء المنقولات لإعادة بيعها أو بعد تحويلها و شغلها يعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع .[1]

عقد البيع ملزما لأطراف العقد و يترتب عن ذلك آثار لكل من البائع و المشتري المتمثلة في التزامات البائع بتسليم المحل و ضمان العيوب الخفية و الالتزام بعدم المنافسة وكما يقع على عاتق المشتري التزامات استلام المحل و دفع الثمن و نفقات العقد.

- **الشروط الواجب توفرها في عقد بيع المحل التجاري**

يجب أن يكون التصرف بيعا و أن يرد على محل تجاري تتوفر فيه عناصره اللازمة و أن يتضمن البيع إسم البائع السابق و تاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية و المادية و أن يتضمن قائمة الامتيازات و الرهون المترتبة عن

[1] انظر المادة 02 ، القانون التجاري الجزائري ،الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 ..

المحل التجاري كما يتضمن رقم الأعمال التي حققها في كل سنة ، أو من تاريخ شرائه و الذي يمكن من تحديد قيمة الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة .

ويجب أن يحرر عقد بيع المحل التجاري في محرر رسمي وهذا طبقا لأحكام المادتين 324 مكرر 1 من الق . م . ج ، و المادة 97 من الق . ت وذلك تحت طائلة البطلان ، ويستفاد من المادتين المذكورتين أعلاه أن الرسمية في هذا العقد هي ركن شكلي يترتب عن تخلفها البطلان . [1]

لقد تناول المشرع إثبات المحل التجاري بنص خاص فقرر إثبات بيع المحل التجاري بالكتابة طبقا للمادة 79 من الق.ت يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع أكد على ضرورة تقديم الدليل الرسمي في إثبات بيع المحل التجاري ، هذا راجع الى أهمية موضوع التصرف القانوني لاسيما في حالة نشوب نزاع حول المحل التجاري فعقد البيع من العقود الشكلية التي

لا يكفي لإبرامها التراضي فقط فالشكلية الرسمية التي فرضت كوسيلة لإثباته فتعد في نفس الوقت لازمة لانعقاده ، ذكر القانون رقم 08-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 6 فبراير سنة 2005 المعدل و المتمم للقانون التجاري الصادر في سنة 1957 قد نص في المادة 187 مكرر 1 على ضرورة تحرير عقد إيجار المحل التجاري في الشكل الرسمي ، فإذا كان هذا الأخير يخضع للشكلية الرسمية فمن باب أولى أن يخضع بيع المحل للشكلية الرسمية فإن البيع المحل التجاري أكثر خطورة من إيجاره لأن الشكلية فيه

[1] علي بن غانم ، المرجع السابق، ص192,191 .

تنتقل من ذمة البائع الى ذمة المشتري مما قد يؤدي الى نزاعات شائكة بل حتى يخفف العبء على القضاء الذي تطرح أمامه العديد من المنازعات المتعلقة بالمحلات التجارية فالأجدر بالمشرع أن ينص صراحة في القانون التجاري على ضرورة إفراغ بيع المحل التجاري للشكلية الرسمية فتكون الكتابة ضرورية و إلزامية لإنعقاد البيع نظرا لأهمية الاقتصادية التي يتمتع بها المحل التجاري في عصرنا الحاضر[1] ، ولم يكتفي المشرع بأي شكلية بل أرادها أن تكون رسمية محررة لدى ضابط عمومي وهذا نظرا لأهمية هذا التصرف القانوني و الذي أحاطه بأحكام قانونية تكفل حمايته إذ فضلا عن ذلك اشترط شكلية أخرى تتمثل في قيد هذا التصرف أي قيد عقد بيع المحل التجاري خلال 15 يوم من إبرام العقد هذا ما تنص عليه المادة 83 من القانون التجاري التي تفرض على المشتري ضرورة القيام بنشر ملخص العقد أو إعلانه في النشرية الخاصة للإعلانات.

- **التزامات البائع(مالك المحل التجاري)**

يخضع لعدة التزامات حيث يلتزم بتسليم المبيع و ضمانه و عدم التعرض و منافسة المشتري

التزام بتسليم المحل التجاري

يلتزم البائع بتسليم المحل التجاري ويعد التسليم من الالتزامات العادية التي يخضع لها البائع

[1] نادية فوضل ، النظام القانوني للمحل التجاري ، ص 78

و يقصد به وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به[1]

و التسليم يتم وفقا لطبيعة المحل اتجاري و عناصره فالعناصر المادية تخضع للأحكام العامة فيكون تسليمها بوضعها تحت تصرف المشتري.

أما بالنسبة للعناصر المعنوية فالبائع ملزم بتمكين المشتري بكافة البيانات و المستندات لتمكينه من الاتصال بالزبائن قصد الاحتفاظ بهم و مواصلة التعامل معهم.

وقد نصت المادة 2/82 و 3 ق.ت.ج على أن البائع ملزم بوضع الدفاتر التجارية تحت تصرف المشتري لمدة 03 سنوات من تاريخ البدء في انتفاع بالمحل التجاري.

التزام بضمان العيوب الخفية

كما يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية و بحيث يجب ازالة البائع أن يضمن خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته .

ففي حالة إخلال البائع بالتزامه بالضمان يستطيع المشتري أن يمارس دعوى الفسخ كما يستطيع أن يمارس دعوى الضمان ,ويمكن للبائع الذي لم يستوف الثمن كليا أو جزئيا أن يقيد امتيازه على المحل التجاري من أجل ضمان استفاء الثمن .[2]

[1] عبد القادر بقيرات ،مبادئ القانون التجاري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2011،ص 71

[2] فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري -المحل التجاري و الحقوق الفكرية- ،نشر و توزيع ابن خلدون 2001 ص222

كما تشير المادة 80 من ق.ت.ج إلى أن البائع يكون ملزما بضمان ما ينشأ من بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 376 و 379 من ق.مدني[1]

التزام بعدم المنافسة

يجب أن نشير في بادئ الأمر أن من التزامات البائع أن يضمن للمشتري حق الانتفاع و نقصد به عدم تعرض للمشتري حتى يتمكن هذه الأخير من الانتفاع بالمحل انتفاعا هادئا و كاملا يلتزم البائع طبقا للقواعد العامة بعدم منافسة المشتري ، فلا يجوز له أن يزاول تجارة مماثلة بدائرة نشاط المحل المباع لأن هذه المنافسة من شأنها تحويل العملاء عن المحل المباع و عادة ما يتضمن البيع شرطا صريحا يحضر أن البائع مزاولة تجارة مماثلة و هذا الشرط خروجا من مبدأ حرية التجارة و الحريات العامة ، و هذا من النظام العام فإنه لا يجوز أن يكون عاما و مطلقا و أن يكون محددا من حيث المكان و الزمان على القدر الضروري لحماية المشتري.[2]

- **التزامات المشتري**

من بين التزامات المشتري الالتزام بتسلم المحل ودفع الثمن و نفقات العقد.

[1] علي بن غانم ،مرجع سابق ،ص193.

[2] عبد القادر البقيرات ، مرجع سابق ، ص72 و 92.

الالتزام بالتسلم

يلتزم باستلام المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد و ان لم يوجد في العقد و جب الرجوع الى أحكام العرف التجاري فإن لم يوجد حكم عرفي في ذلك وجب على المشتري تسلم المحل التجاري بمجرد انعقاد البيع

التزام بدفع الثمن و نفقات العقد

يلتزم المشتري بدفع الثمن في الزمان و المكان المتفق عليه في عقد البيع ، و يجب الاتفاق أيضا على طريقة الوفاء بالثمن ، و ما إذا كان يتم بالتجزئة أو دفعة واحدة [1] و بالإطلاع على المادة 393 من التقنين المدني يتضح لنا أن كل من نفقات التسجيل و الطابع و هي الرسوم و الدمغة و رسوم الإعلان العقاري ، و التوثيق تقع على عاتق المشتري و هذا قصد المحافظة على امتياز البائع. [2]

و لكن لا يسمح للبائع بدفع هذا الثمن إلا عند انقضاء المهلة التي منحها المشرع لدائني البائع لرفع المعارضة في دفع الثمن ، و إذا قام المشتري بدفع الثمن قبل انقضاء هذه المهلة يتعرض لإعادة الدفع .[3]

[1] نادية فوضيل ،النظام القانوني للمحل التجاري،ص91

[2] راجع المادة 393، من الق المدني مدني جزائري الأمر75-85 مؤرخ في 26 سبتمبر1975 معدل و متمم بالأمر 07 -05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .

[3] فرحة زراوي صالح،مرجع سابق،ص 241.

نخلص الى أن بيع المحل التجاري نظرا لقيمته الاقتصادية أحاطه المشرع بسياج من الضمانات القانونية تتمثل في عدم التعرض الشخصي وعدم تعرض الغير لمشتري المحل إلا أن هذا الأخير قد يرغب في زيادة وتقوية هذه الضمانات فينقل مع البائع على إدراج شرط يقضي بعدم منافسته عن طريق فتح محل جديد ينشئ فيه تجارة مماثلة ، فبعد هذا الضمان العقد وليس القانون [1]

ب – رهن المحل التجاري

رهن المحل التجاري يرد على المنقول المادي كما يرد على المنقول المعنوي فإن كان الرهن التقليدي يتطلب انتقال حيازة المنقول المرهون من المدين الراهن الى الدائن المرتهن ، فيه جملة من الصعوبات بسبب أن الدائن لا تتوافر لديه أماكن أو مستودعات لازمة لتلقي المنقولات المرهونة ، فلذلك قد ينشأ نظام لرهن المنقول دون انتقال الحيازة لتمكين المدين من الحصول على الائتمان بضمان أدوات الإنتاج دون التجرد من حيازتها .

و يعد المحل التجاري هو الأخر الأداة التي يستغل فيه التاجر نشاطه التجاري فإذا أراد الحصول على الائتمان جاز له رهن محله دون التخلي عن حيازته ، فرهن المحل التجاري

[1] نادية فوضيل ،النظام القانوني للمحل التجاري ، مرجع سابق ،ص 91.

هو كباقي التصرفات القانونية التي نظمها المشرع في النصوص القانونية الخاصة من المواد 118الى 122 من القانون التجاري [1].

شروط رهن المحل التجاري

يشترط لصحة رهن المحل التجاري أن تتوافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الرهن و المتمثلة في وجود الرضا ، و المحل و السبب المشروع و الأهلية القانونية حسبما بما تقتضي به القواعد العامة ،ولكن هناك شروط خاصة برهن المحل التجاري .

فيجب على الراهن أن يكون مالكا للشيء المرهون و أن يكون أهلا للتصرف فيه فلا يصح الرهن إلى إذا أقر المالك الحقيقي وهذا تطبيقا للقواعد العامة في الرهن، التي تعتبر رهن ملك الغير قابل للإبطال قياسا على بيع ملك الغير.

لا يشترط في الدائن المرتهن ، أن يكون تاجرا بل قد يكون شخصا عاديا و ترك المشرع الجزائري للمدين كامل الحرية في اختيار دائنه . و ينصب الرهن على المحل اتجاري الذي يعد مالا منقولا معنويا يتكون من عناصر مادية و معنوية.

إضافة لهذه الشروط الموضوعية يجب توفر شروط شكلية حيث نصت المادة 120 من القانون التجاري على ما يلي " يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي ، و يتقرر وجود الإمتياز

[1] راجع المواد 118- 122 ،من القانون التجاري الأمر رقم 75- 59 ،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في .

المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في نطاق دائرته المحل التجاري ، و يجب إتمام نفس الإجراء بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع بدائرته كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي "

يتضح من المادة أن الكتابة التي قررها المشرع في عقد الرهن هي للإثبات و ليست للإنعقاد و يتطلب أن تكون الكتابة رسمية .[1]

آثار عقد رهن المحل التجاري

يترتب عن عقد رهن المحل التجاري آثار قانونية بالنسبة لّأطراف العقد كما يرتب آثار بالنسبة للغير

بالنسبة للمدين الراهن

يستبقي الراهن حيازته للمحل التجاري مما يسمح له بالاستمرار في الاستغلال رغم الرهن بيد أنه يجب على الراهن أن يحافظ على الأشياء المرهونة [2] ، و ذلك خوفا من هدر حقوق الدائن المرتهن حيث نصت المادة 119 فقرة 02 لا يترتب على رهن المحل التجاري

[1] نادية فوضيل ، النظام القانوني ، المرجع السابق ،ص 111 ،112 .

[2] مصطفى كمال طه ،وائل أنور بندق ،أصول قانون التجاري ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،2008 ،ص680.

أن تنتقل حيازته الى الدائن المرتهن بل يظل المحل التجاري في حيازة المدين الراهن حتى يتمكن من الاستمرار في استغلاله.

و ألزم القانون المدين الراهن بعدم تعريض حقوق الدائن المرتهن للخطر إذ قد يقوم المدين الراهن ببعض الأعمال التي تؤدي م المدين إلى إلحاق الضرر بالمحل التجاري و من ثم يعرض ضمان الدائن المرتهن لإنقاص كقيام المدين الراهن بتبديد بعض عناصر المحل التجاري كالآلات أو المعدات أو إساءة استعمال بعض عناصره ، إذ لا يجوز للمدين الراهن التصرف في الأموال المرهونة إلا إذا حصل على إذن من الدائن المرتهن أو من قاضي الأمور المستعجلة فيلتزم بالمحافظة عليها و يحرص على عدم إتلافها أو إفسادها أو اختلاسها و إلا تعرض لعقوبات جزائية لكونه مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة . [1]

بالنسبة للدائن المرتهن

يرتب عقد رهن المحل الجاري حق الأولوية للدائن المرتهن في استفاء حقه بحسب مرتبة قيده بما قرر له القانون من امتياز متقدما على الدائنين المقيدين التاليين له في المرتبة ،

كما يرتب العقد حقا في تتبع المحل التجاري في أي يد كان وفقا لأحكام المادة 132 من ق.ت.ج.

[1] عبد القادر بقيرات ، المرجع سابق ، ص75 و نادية فوضيل،المرجع سابق،ض 61 و .118.

بالنسبة للغير

يعطي قيد رهن المحل التجاري للدائن المرتهن حق الأولوية في استفاء حقه من ثمن المحل كما سبق ذكره و بذلك يصبح ساريا في مواجهة الغير فالدائنين العاديين السابقين على قيد الرهن ، متى كانت ديونهم متعلقة باستغلال المحل التجاري و أصابهم ضرر من ترتيب الرهن كما إذا كان الدين المضمون بالرهن يستغرق قيمة المحل و لم تكن للمدين أموال أخرى غير المحل التجاري فيمكن لهؤلاء الدائنين إن يطالبوا بسقوط الأجل و سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها و ذلك طبقا لنص المادة 132 /2 من ق.ت.ج .[1]

الفرع الثاني : عمليات الإدارة

مع تنوع و اختلاف العناصر المكونة على المحل التجاري من عناصر معنوية و مادية أدى ذلك الى تمييز المحل بعدة خصائص جعلت منه ملا منقولا معنويا قاب للتداول ، حيث لم يعد يقتصر عند بيعه أو رهنه ، و أيضا تقديمه كحصة عينية في رأس مال شركة بل تعداه الى إمكانية تأجيره و إدارته من قبل الغير و استغلاله فترة معينة من الزمن يعود بعدها إلى صاحبه ليسيره بنفسه و يتحقق ذلك بإبرام المؤجر عقد تأجير التسيير و التسيير

[1] مصطفى كمال طه،المرجع سابق،ص680 .

الحر و هو العقد الذي ظهر حديثا نظرا لتبلور فكرة المحل التجاري و اعتباره منقول معنوي و انفصال ملكية المحل التجاري عن ادارته و عن استغلاله في حد ذاته .

وقد نظمه المشرع ضمن القانون التجاري الجزائري أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 في الباب الثالث من الكتاب الثاني تحت عنوان "التسيير الحر- تأجير التسيير الحر في المواد من 203 الى 114 من ق.ت.ج و اعتبر المشرع أيضا أن الحق في الإيجار من أهم عناصر المحل التجاري فقد أدرجه في المادة 78 من ق.ت.ج [1] و هذا ما سنتطرق اليه لشرح اهم ما ورد في التقنين الجزائري عن كل من عقد "الإيجار" و عقد "التسير الحر" بالنسبة للمحل التجاري.

1- إيجار المحل التجاري

قام المشرع بتنظيم أحكام الإيجار سواء كان مدنيا أو تجاريا في المواد من 467 الى 507 من ق.ت.ج و دعمها بأحكام خاصة في القانون التجاري أما فيما يخص المحل التجاري

[1] راجع المادة78 من القانون التجاري، الأمر رقم 75- 59 ،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالأمر02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005.

فقد قام المشرع بتعديل الأمر 75-59 في 26 ماي 1975 بقانون 05 /02 المؤرخ في 06 فيفري 2005.[1]

1.1 - شروط عقد الإيجار

يجب أن يكون المستأجر مالكا للمحل التجاري وتطبق في هذا الصدد المادة 169 و ما يليها من القانون التجاري الجزائري.

و يجب توفر مكان باشر النشاط التجاري من خلاله فالمكان هو الذي يربط عناصر المحل التجاري و يمثل عنصر بقاء كمركز يعتاد العملاء على ارتياده ويجب أن تكون الغاية من إيجارها هو الاستغلال التجاري.

تطبيقا لأحكام القانون التجاري على عقود الإيجار يعني بالرجوع بعقد الإيجار التجاري الى طبيعته الأصلية من حيث كونه عقد مؤقت بطبيعته ، أي محدد ومعلوم ذات بداية و نهاية تبدأ بتحرير عقد الإيجار و تنتهي زمنا بانتهاء مدة عقد الإيجار لذلك يعد حق المؤجر و المستأجر في تحديد مدة عقد الإيجار أحد أهم الحقوق التي يخولها القانون التجاري لطرفي عقد الإيجار و بالأدق للمؤجر .[2]

[1] نسرين شريقي ، الأعمال التجارية ،التاجر،المحل التجاري ،ط1 ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2013 ، ص95.

[2] عمورة عمار ،المرجع السابق ،ص 121 و 122.

2.1 - آثار عقد الإيجار للمحل التجاري

إن الغرض من الإيجار يتمثل في استغلال المحل التجاري في الأماكن المستأجرة و من ثم يلزم كل طرف بالتزامات معينة.

- آثار بالنسبة للمؤجر

يقوم المالك بإعلام الغير بالإجارة بطريقة كافية سواء بذكر الإجارة في السجل التجاري أو بالإعلان عنها بالصحف أو بمحو اسمه من السجل التجاري و يعد خطأ إذا غفل المالك عن شهر الإجارة بحيث يعتقد الغير أنه المستغل الحقيقي و أن المستأجر تابع أو وكيل عنه و يتبع ذلك المسؤولية الشخصية للمالك تعويض الضرر الذي يلحق بالغير تطبيقا لأحكام المسؤولية التقصيرية [1] و على المؤجر أن يلتزم بتسليم العين المؤجرة و ملحقاتها خالية من جميع الموانع التي تحول دون الانتفاع بها ، وذا ما نصت عليه المادة 476 من التقنين المدني " يلتزم المؤجر أن يسلم العين المؤجرة و ملحقاتها في حالة تصلح للانتفاع المعد لها تبعا للإتفاق الوارد بين الطرفين أو حسب طبيعة العين".[2]

[1] نسرين شريقي،المرجع السابق ،ص 85 .

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق ،ص689.

كما يلتزم المؤجر بضمان جميع الملحقات التي تحول دون الإنتفاع بالعين المؤجرة و يكون مسؤولا عن عدم وجود الصفات التي تعهد بها صراحة ، للانتفاع بهام الم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك .

- **آثار بالنسبة للمستأجر**

استنادا الى نص المادة 498 فالمستأجر ملزم بدفع الأجرة في مواعيدها دون زيادة أو نقصان ، كما أنه لا يجوز للمستأجر التوقف عن ممارسة النشاط التجاري المتفق عليه و إلا كان توقفه سببا لفسخ عقد الايجار و هذا ما تقضي به المادة 491 من ق.المدني الجزائري و تجدر الإشارة أن المستأجر مسؤول عن الديون الناشئة عن استغلال المحل التجاري.

2- ايجار التسيير الحر للمحل التجاري

يخضع عقد تأجير تسيير المحل التجاري لأحكام المواد من 203 الى 214 من الأمر 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم .

إن إدارة المحل التجاري قد تكون بوجه عام فيعتبر التسيير الحر أي تأجير التسيير الحر عقد إيجار حقيقي و يسمى بعقد الإدارة الحرة حيث يقوم المستأجر بإدارة المحل التجاري

لأجل استثماره لحسابه الخاص و باسمه الشخصي و للمستأجر المسير حرية تامة في التسيير فلا يخضع لرقابة مالك المحل التجاري ولا لإشرافه.[1]

1.2 شروط عقد إيجار تسير الحر للمحل التجاري

يخضع عقد التسير الحر للقواعد العامة التي تخضع لها كافة العقود كشروط موضوعية وهي الرضا و المحل و السبب و الأهلية .

لم يكتف المشرع الجزائري بالشروط الموضوعية بل أضاف شروط شكلية تضمنتها المادة من القانون التجاري 205 و التي تنص في مضمونها أنه يجب على الأشخاص الذين يقدمون المحل التجاري في إطار اجأر التسيير سواء كانوا أشخاصا طبيعين أو معنويين أن يكونوا قد مارسوا التجارة في إطار إيجار التسير سواء كانوا أشخاصا طبيعين أو معنويين أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو امتهنوا مهنة التجارة لمدة 5 سنوات و يعني ذلك أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو امتهنوا مهنة التجارة لمدة 5 سنوات ويعني ذلك أن يكونوا قد اكتسبوا صفة التاجر منذ 5 سنوات على الأقل أو أن يكونوا قد مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني ، واستغلوا لمدة سنتين على الأقل المحل التجاري موضوع عقد

[1] نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري ،المرجع السابق، ص 185.

التسيير الحر[1] ، ويمكن أن يكون مالك الأماكن هو في نفس الوقت مالك للمحل التجاري ففي هذه الحالة الذي يستغل المحل ويستثمر فيه يعتبر مستأجرا بالتسير .

ولم يكتفي المشرع بالرضائية في عقد التسيير الحر ، و إنما اشترط إفراغه في شكله الرسمي فنصت المادة 3/203 من القانون التجاري على أنه يجب أن يكون عقد تأجير التسير محررا في شكل رسمي ، بل إن المشرع المدني أكد على هذه الشكلية في المادة 324 مكرر 1 على أنه يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو عقود تسير المحلات التجارية في شكل رسمي .

وهذه الشكلية شرعت للإنعقاد و ليس للإثبات استنادا الى المادة 3 من القانون التجاري التي تقضي بأن جميع العمليات الواردة على المحل التجاري التي تقضي بأن جميع العمليات الواردة تعد من الأعمال الشكلية ، فضلا عن كون المادة 324 مكرر 1 م القانون مدني التي سوت بين نقل ملكية العقار والحقوق الواردة بالمحلات التجارية ، وما يرد عليها من تصرف لكون المحل التجاري يعد من الأموال ذات الأهمية الكبرى في المجال التجاري الأمر الذي يثير بشأنها العديد من الإشكالات و النزاعات بين أطراف التصرف ، فتجنبا لذلك أخضع المشرع إيجار التسير للشكلية الرسمية شأنه في ذلك شأن بقية التصرفات الواردة على المحل التجاري .[2]

[1] علي غانم ، المرجع السابق ،ص 206 و نادية فوضيل ،المرجع السابق،ص 171.

[2] نادية فوضيل ، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق،ص 138.

كما يجب شهر التسيير الحر للمحل ويقصد بشهر عقد إيجار التسير الحر إخطار الغير بأن المحل التجاري ليس ملكا للشخص الذي يمارس نشاطات في ، و إنما مجرد مستأجر بالتسير لذا يجب اتباع اجراءات الشهر التي نص عليها القانون ، وذلك خلال خمسة عشر يوما من إبرام العقد في مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، زيادة عن نشره في جريدة مختصة في الإعلانات القانونية .

ويجب على المؤجر أن يسجل نفسه في السجل التجاري أو يعدل قيده الشخصي مع الإشارة صراحة بأن محله التجاري في حالة التسير الحر .

كما يجب أن يقيد المستأجر نفسه في السجل التجاري ، و أن يذكر في جميع وثائقه من مراسلات وفواتير و سجلات بأنه يمارس التجارة في شكل تسير حر.[1]

2.2 آ ثار عقد التسيير الحر للمحل التجاري

يرتب عقد التأجير بالتسيير التزامات على عاتق كل من المؤجر بالتسيير و المستأجر بالتسيير الحر

[1] على غانم ، المرجع السابق ،ص 209.

أ- آثار بالنسبة للمؤجر بتسيير المحل

يتحمل مؤجر المحل التجاري بعدة واجبات أهمها ضرورة تسليم المتجر الى المستأجر بكافة عناصره ، كما يجب أن يقوم مالك المحل التجاري للمؤجر التسيير بإجراءات التعديل الضرورية لدى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري ويجب أن يحمل السجل التجاري الزاميا عبارة إيجار"إيجار تسيير" ، ويتوجب على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، وهو ملزم بعدم المنافسة المستأجر المسير[1]

و طبق لأحكام المادة 208 من ق.ت.ج فإنه يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري أن تحكم حين تأجير التسيير بأن ديون المؤجر المتعلقة باستغلاله حالة الأداء فورا إذا رأت أن تحصيل الديون للخطر وترفع الدعوى خلال3 أشهر من نشر عقد التسيير.

ونصت المادة 209 من ق.ت.ج على أن مؤجر المحل التجاري مسؤول بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر و ذلك طيلة 6 أشهر من تاريخ النشر.[2]

[1] فرحة رزاوي صالح ، المرجع السابق ،،ص 296 و297 .

[2] نسرين شريقي، المرجع السابق ، ص 99.

ب- بالنسبة للمستأجر المسير

المستأجر ملزم بدفع بدل الإيجار المحدد في العقد المبرم مع صاحب المتجر (المؤجر) ويلزم المستأجر بالمحافظة على المحل التجاري المستأجر فلا يجوز له تغير نشاط المحل دون موافقة المؤجر ، ولا يجوز له التوقف عن النشاط كما يلتزم باحترام العقود العمل المبرمة من قبل المؤجر ، ولا يجوز للمستأجر التصرف في المحل التجاري كبيعه أو رهنه إذ ليس له إلا الحق في استثماره.[1]

المطلب الثاني : حماية الأطراف للمحل التجاري

انتهج المشرع الجزائري النظام الإقتصادي الحديث (اقتصاد السوق) و ذلك سعيا منه للموازنة بين الملكية العقارية و الملكية التجارية ، فقد عدل أحكام القانون التجاري بقانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 و جعل عقود الإيجار ابتداءا من صدور هذا القانون تتم في الشكل الرسمي ، وهذا تفاديا للمنازعات التي تطرأ بصدد هذه العقود .

قبل التعديل كان المشرع الجزائري ت كانت تتحدد مدة الإيجار بسنتين متتاليتين لعقد الإيجار حيث يقوم المستأجر بممارسة النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، وذلك خلال هذه المدة طبقا لإيجار واحد أو أكثر أو مدة أربع سنوات متتابعة وفقا لإيجار واحد أو أكثر سواء كان عقد الإيجار شفويا أو كتابيا (المادة 172) من القانون التجاري .

[1] فرحة رزاوي صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري -المحل التجاري و الحقوق الفكرية،ص296و297.

أما بعد التعديل الذي جاء به المشرع في 2005 ، فقد أصبح تحديد المدة الإيجار يخضع لإرادة الأطراف المتعاقدة (المادة 187 مكرر من القانون التجاري) [1] بحيث يعد حق المستأجر و المؤجر في تحديد مدة الإيجار من أهم الحقوق التي يخولها القانون يؤكد هذا المعنى (تأقيت مدة الإيجار) صريح لفظ وعبارة المادة 187 مكرر التي تنص على ما يلي " تبرم عقود الإيجار لمدة يحددها الأطراف بكل حرية ، ويلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة الى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الإستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون و ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك " يتضح من نص المادة أن مدة الإيجار أصبحت تخضع لإرادة المتعاقدين يحددونها بكل حرية دون التقيد بحد زمني أدنى أو أقصى ، ولا يجد من هذه الحرية سوى قيد عدم مخالفة النظام العام ، فهو قيد طبيعي في كل تعاقد أو تصرف قانوني و بالتالي فما تراضى عليه المتعاقدان هو القانون الساري وشريعتهم الغالبة طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين .[2]

قد يحد العقد من حرية المنافسة ، كاتفاق المتنافسين على تحديد الأسعار أو توزيع الزبائن فيما بينهم، باستئثار كل منهم بمنطقة جغرافية معينة، وقد يكون الاتفاق على المنع كليا أو جزئيا. والاتفاقات في هذا المجال عديدة ومتنوعة ، فالهدف بالأساس من هذه الإتفاقات هو حماية عنصر الزبائن.

[1] نادية فوضيل ، النظام القانوني للمحل التجاري ، المرجع السابق ، ص 174 ، 205.

[2] عمورة عمار ، المرجع السابق،ص 222 .

كما يمكن أن يتضمن العقد بنودا تمنع الأجراء والمستخدمين من منافسة صاحب العمل بعد ترك العمل لديه ، لاسيما إذا كانوا ممن يطلعون بحكم عملهم ، على أسرار رب العمل و أساليبه ، أو إذا كانوا يتمتعون بمهارات مميزة ، فعندئذ قد يمنع عليهم بموجب العقد ، إنشاء أعمال مشابهة لعمال المؤسسات التي تركوا العمل فيها أو الدخول في خدمة مؤسسات منافسة لها ، وتكون بنود المنع صحيحة وملزمة شرط أن تكون محددة في المكان أو الزمان أو في موضوع النشاط المحظور.[1]

ويمكن أن يتفق الأطراف على المنافسات الممنوعة فيلتزم المؤجر العقار بتمكين المستأجر من التمتع بالعين المؤجرة على أن يكون له الحق في ممارسة تجارة مماثلة في ذات العقار أو تأجير مكان أخر لشخص ثان يستعمله لتجارة مماثلة في ذات العقار أو حرمانه من تأجير مكان آخر للغير لممارسة نشاط مماثل في هذه الحالة يمتنع على المؤجر مخالفة الشرط .

ويترتب عن التزام بائع المحل بعدم انشاء تجارة مماثلة من الالتزامات التي تنتج عن عقد البيع المحل التجاري فينشأ هذا الالتزام على عاتق البائع دون حاجة الى النص عليه في عقد البيع .

[1] حسن بنبوشتى ، حماية المقاولة من المنافسة غير المشروعة،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية و الإقتصادية ، المغرب ،2008 / 2009 ، ص53 .

و الالتزام بعدم إنشاء تجارة مماثلة يعتبر الإلتزام تعاقديا فلا يكون الاخلال به من قبيل أعمال المنافسة الغير مشروعة التي أساسها المسؤولية التقصيرية و إنما يعتبر من قبيل أعمال المنافسة الممنوعة بموجب العقد .

وقد يتضمن العقد شرطا صريحا يمنع البائع من إقامة تجارة مماثلة و هذا الشرط صحيح طالما هو محدد من حيث الزمان و المكان ولا يمثل قيدا على حرية التجارة و العمل.[1]

و يتم الطرفان على الإتفاق على أن يشترى التاجر السلع التي ينتجها المصنع المتعاقد معه دون غيره من المصانع التي تنتج نفس السلع أولا يبيع المصنع أو المنتج لغير التاجر حتى يتفادى هذا الأخير مزاحمة غيره من التجار كما لو تعهدت الشركة المنتجة بعدم البيع لغير صاحب التوكيل بالتوزيع الحصري داخل إقليم معين ، ومثل هذا الإتفاق صحيح أن يكون محددا من حيث الزمان و المكان حتى لا يؤدي الى احتكار فعلي ، وفي حالة مخالفة الاتفاق يحق للمتضرر أيطلب التعويض على أساس المنافسة الممنوعة ومنع تداول السلع بالسوق .

كما يمكن أن يتفق الأطراف تنظيم انتاج السلع من حيث كميتها وتحديد أسعارها لتحديد انتاج كل مصنع أو تاجر وعدم تجاوزه الى المتفق عليه بهدف تنظيم المنافسة بين المنتجين و تعتبر مثل هذه الإتفاقات تسعى الى تجنب سلبيات المنافسة وحماية المحل التجاري

[1] .Nicolas Charbit. Le droit de la concurance et le secteur public . Edition l'Harmattan . 2002. P 16

باتفاق الأطراف ولا يحق إنشاء أي اتفاق يؤدي الى احتكار السلع أو رفع كبير في الأسعار بيعها ففي هذه الحالة يكون باطلا وهذا يخالف النظام العام و الآداب العامة لأن يهدر مصالح المستهلكين مما يؤدي الزعزعة الثقة و الائتمان في عالم التجارة .[1]

[1] نادية فوضيل ،النظام القانوني التجاري، المرجع السابق ،ص 56 و57.

يعتبر المحل التجاري منقول معنوي قوامه عنصر الإتصال بالعملاء إضافة الى العناصر الأخرى المكونة له من عناصر مادية و معنوية محمية من قبل القانون و هذا نظرا للمكانة التي يحتلها سواء من الناحية القانونية و الاقتصادية في انجاح المشاريع التجارية .

و يستدعي ذلك ممارسة التجارة بكل حرية ، فمن متطلبات ميدان النشاط التجاري الحركة المستمرة للمعاملات حتى يتم ذلك كان لزاما على التاجر استعمال الوسائل و الطرق الناجعة التي تمكنه من اجتذاب أكبر قدر ممكن من العملاء في ظل التنافس المشروع و يتقيد التاجر في ذلك بعدم اللجوء الى الوسائل المنافية للأعراف التجارية و عدم اقدامه لخلق اضطراب في المحل التجاري المنافس إذ أن المنافسة المشروعة قد تتعدى الحدود و تتحول الى عمل غير مشروع فالمحافظة على حرية المنافسة في إطارها المشروع واجبة لحماية المحل التجاري من هذه الأعمال .

المبحث الأول : أحكام المنافسة غير المشروعة

لكل فرد الحرية في ممارسة النشاط الإقتصادي الذي يختاره حسب رغبته التي يمكن أن تنتج آثارها كاملة وذلك بتوافر مبدأ آخر، وهو القاعدة القانونية المشهورة " **العقد شريعة المتعاقدين** " التي عبر عنها المشرع الجزائري في القانون المدني[1] .

و الذي يعتبر ترجمة فعلية لحرية التجارة و الصناعة ، المتجسد في مبدأ حرية التعاقد و يتجلى هذا النشاط بشكل عملي من الوجهة القانونية في العقود. وهذان المبدآن تنطوي تحت لوائهما مجموعة من الحقوق أهمها:

حرية ولوج السوق ، حرية الاختيار ، حرية تحديد شروط التعامل مع الغير بيعا وشراء وحرية المنافسة.

فالمنافسة عمل ضروري و مطلوب في ميدان النشاط التجاري وذلك متى كانت في حدودها المشروعة ، ما دامت لم تنحرف عن هذه الحدود بأن تحولت إلى صراع بين التجار كأن يحاول كل منهم جلب عملاء غيره من التجار و إلحاق الضرر بهم بوسائل غير مشروعة فإنها تصبح خطرا للنشاط التجاري . [2]

[1] المادة 106من القانون المدني رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو2005 المعدل و المتمم للأمر 75-58.

[2] علام بن عودة ، الحماية القانونية الدولية لبراءة الإختراع و تحديات نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، أطروحة لمناقشة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة مستغانم ، سنة 2015 , ص 145 .

المطلب الأول : الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

المنافسة من الناحية اللغوية : نافس فلانا في الأمر أي فاخره وباراه فيه [1]، وفي القرآن الكريم يحث الله سبحانه وتعالى المؤمنين على التنافس في عمل الخير حتى ينالوا الدرجات الرفيعة عند الله. يقول جل شأنه : "وفي ذلك فليتنافس المتنافسون".[2]

فهي سعي عدد من الأشخاص لإمتلاك الشيء ذاته ، من الوجهة الاقتصادية تدل على تسابق مجموعة من الأشخاص في سوق واحدة نحو هدف اقتصادي يرغب كل منهم في بلوغه على أكمل وجه ، وذلك عن طريق عرض منتجات أو خدمات لإشباع حاجات مماثلة أو متقاربة. إلا أن المنافسة كعمل مشروع [3]، قد تتعدى حدودها الطبيعية لتتحول إلى عمل غير مشروع فهناك من يتجه الى المنافس الآخر باللجوء إلى وسائل تتنافى مع أعراف والعادات لبلوغ هذا الهدف الإقتصادي .

لقد عرفت المنافسة الغير المشروعة كغيرها من المفاهيم القانونية سيلا من التعاريف الفقهية فيذكر البعض من الفقهاء أنه يقصد بها تزاحم التجار أو الصناع على ترويج أكبر قدر ممكن من منتجاتهم أو خدماتهم من أجل جلب أكبر عدد ممكن من العملاء باستخدام

[1] فؤاد إفرام البستاني ، منجد الطلاب، دار المشرق ، الطبعة السابعة عشر ، لبنان ، ص 817.

[2] سورة المطففين ، الآية 26 .

[3] Marie RIGAL, La protection du consommateur par le droit de la concurrence , Droit des affaires et de l'entreprise de la faculté de droit de La Rochelle. 2010-2011 ,P 3

وسائل منافية للقوانين أو العرف أو العادات التجارية وينجم هذا التزاحم ضرر لتجارة شخص أخر او لمحله التجاري .[1]

وكما عرفت الأستاذة نادية فوضيل المنافسة الغير مشروعة بقولها " استخدام التاجر أساليب غير سليمة بقصد التأثير على العملاء واجتذابهم "

من خلال هذه التعاريف نجد أن كل عمل من شأنه المساس بحرية التجارة وزعزعت الاستقرار و الائتمان التجاري لجلب العملاء و احداث ضرر للمنافس الآخر يعد منافسة غير مشروعة .

ولم يحدد المشرع الجزائري دعوى المنافسة غير المشروعة و لم يبين شروطها و لا أساسها القانوني و اكتفى بذكر بعض الممارسات التي اعتبرها ممارسات غير مشروعة ، ففي إطار العلامات التجارية ذكر المشرع أن تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون يزرع شكوك

و أوهام في ذهن المستهلك ، و يشكل بذلك منافسة غير مشروعة .[2]

والمجال التجاري والصناعي والحرفي تعتبر المنافسة في من الأمور الضرورية و المشروعة ، إذا ما تم احترام القيود والضوابط التي تنظمها ، فيتعين بذلك على التجار والصناع

[1] عمورة عمار ، المرجع السابق ، ص162 و نادية فوضيل، القانون التجاري ، المرجع السابق ص 83.

[2] ميلود سلامي ،دعوى المنافسة غير المشروعة ،مجلة العدد 6 ، جامعة باتنة ، 2012 ص 179.

والحرفيين أن يلتزموا بالقواعد القانونية، والعادات والأعراف التجارية أثناء ممارستهم لأعمالهم ، دون التعدي والمساس بحقوق ومصالح المنافسين الآخرين أو النظام العام الاقتصادي ، ودون تضليل من أجل جلب الزبائن إلى مشروعه ، و بذلك لنحاول تحديد الأساس القانوني للمنافسة الغير المشروعة حتى نتمكن من تبيان شروط الأفعال التي تؤدي إليها ، فلقد ثار جدل فقهي حول الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة فهناك من يعتبر العمل غير المشروع خطأ يلتزم مرتكبه بتعويض الضرر الحاصل للغير ، شريطة أن يثبت هذا الأخير شروط هذه الدعوى من خطأ و ضرر وعلاقة سببية ، بينما ارتكز منتقدو هذه النظرية على كون دعوى المنافسة الغير مشروعة ، ترمي الى أبعد مما ترمي اليه دعوى المسؤولية التقصيرية ، فإذا كانت هذه الأخيرة تهدف الى تعويض الضرر ، فإن دعوى المنافسة غير المشروعة ترمي إضافة الى ذلك الى اتخاذ تدابير وقائية مستقبلا . [1]

و باستقراء المادة 27 من قانون المنافسة الذي جاء به المشرع الجزائري سنة 1995 أنه اعتمد المسؤولية التقصيرية كأساس لدعوى المنافسة غير الشرعية بقوله : يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي أعتبر نفسه متضررا من ممارسة منافية للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر لأن يرفع دعوى أمام الهيئات المختصة طبقا لقانون الإجراءات المدنية لطلب

[1] نادية فوضيل , المرجع السابق , ص 62

التعويض عن الضرر الذي أصابه و هو نفس المضمون جاءت يه المادة 84 عند تعديل قانون المنافسة سنة 2003 .[1]

ولذا نجد دعوى المنافسة الغير مشروعة تستقي وجودها القانوني من المبادئ العامة للقانون المدني ويعول على فكرة الخطأ كمعيار لملاحقة أفعال المزاحمة غير المشروعة [2] و التي تستند الى نص عام يتعلق بالمسؤولية المدنية في المادة 124 من القانون المدني الجزائري و التي تقضي بأنه كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض و طبقا لهذه المادة يحق لكل تاجر متضرر من أفعال المزاحمة غير المشروعة حق إقامة الدعوى أمام القضاء لوقف العمل الضار و المطالبة بالتعويض على الضرر المادي أو المعنوي كلما توافرت شروط المسؤولية وهي الخطأ

و الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ الناتج عن العمل غير المشروع الذي قام به المنافس و الضرر الذي أصاب التاجر المضرور.

وفي الأخير يمكن القول أن قواعد المسؤولية التقصيرية المقررة في القواعد العامة هي الراجحة في تطبيق على دعوى المنافسة غير المشروعة و لا تقتصر فقط على الحالات التي ورد النص عليها في قانون المعاملات التجارية .[3]

[1] محمد مبروك ، المرجع السابق ، ص 108

[2] علام بن عودة ، الحماية القانونية الدولية لبراءة الإختراع و تحديات نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، المرجع السابق , ص145.

[3] عمورة عمار، المرجع السابق ، ص 168.

ويترتب على اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة من قبيل دعوى المسؤولية التقصيرية أنه لا يجوز اللجوء إليها في كل مرة فهناك حالات لا يؤسس فيها دعوى المنافسة غير المشروعة على المسؤولية التقصيرية كما هو الحال لما يتفق طرفي العقد على عدم المنافسة فيما بينهما كاتفاق المنتج بعدم منافسة الموزع ضمن حدود اقليمية ,ففي هذه الحالة لا يكون للمضرور سوى الرجوع على المتعاقد الآخر بالمسؤولية التعاقدية الناشئة عن الإخلال بالتزامات العقد.[1]

[1] محمد مبروك والمرجع السابق ,ص 108

المطلب الثاني : شروط إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة

لما كانت دعوى المنافسة غير المشروعة تستند الى ذات الأساس الذي تقوم عليه دعوى المسؤولية التقصيرية فيشترط موضوعيا لتحقق دعوى المنافسة الغير المشروعة تحقق نفس الشروط وعليه يتعين توفر أركان الدعوى أي الفعل المستحق للتعويض المقررة في التشريع الجزائري من المادة 124 من القانون القانون المدني المعدل و المتمم [1] وهذه الشروط متطلبة في جميع أنواع المسؤولية المدنية [2] وهي ثلاث شروط أن يقوم الشخص بفعل من أفعال المنافسة , وأن يترتب عن هذا الفعل ضرر للغير ، وأن توجد علاقة سببية بين الضرر و الفعل الغير مشروع الذي أتاه المنافس .

غير أن دعوى المنافسة غير المشروعة تستلزم قيام شرط أخر لا يقل أهمية عن الشروط المذكورة، ألا وهو وجود حالة منافسة بين أطراف النزاع .

لذلك، سوف نتطرق لهذا الشرط في فرع أول على أن نتعرض لباقي الشروط الأخرى في فرع ثان.

[1] عمورة عمار ، العقود و المحل التجاري ، ص 168

[2] تنقسم المسؤولية المدنية الى :1- عقدية تترب عن إخلال بالتزام تعاقدي، أى عدم تنفيذ المتعاقد التزامه الناشئ عن العقد، أو تنفيذه على نحو مخالف لما هو متفق عليه.2- أما تقصيرية فهي إخلال بالتزام قانوني أي فرضه القانون .

الفرع الأول : توفر حالة منازعة بين أطراف النزاع

يعتبر هذا الشرط ضروريا لإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة ، على اعتبار أن عمل المنافسة يحدد بأنه إغراء الزبائن والتزاحم على جذبهم من قبل التجار المتنافسين.

من هنا، تقتضي دعوى المنافسة غير المشروعة وجود الزبائن مشتركين بين المقاولة أو المؤسسة التي تتيح وجود وضع أو حالة منافسة[1] بينهما وبين المؤسسات المماثلة حيث يفترض أن يمارس المتنازعون نشاطا مهنيا مماثلا أو مشابها، أو متقاربا، ولو في بعض جوانبه، سواء لجهة البضاعة أو لجهة الخدمات المعروضة على الجمهور وهذا النشاط قد يكون تجاريا أو صناعيا أو حرفيا... لقاء مقابل أو ربح مادي ، ويفترض استقطاب الزبائن ، كما يفترض أن تكون الخدمات أو البضاعة موجهة إلى فئة واحدة من الزبناء تبعا لماهيتها أو نوعها أو ثمنها .[2]

ويرجع لقضاء الموضوع السلطة التقديرية بشأن مدى توفر حالة منافسة بين أطراف النزاع، وذلك حسب الأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة. فعندما تكون هناك مخاطرة لبس بين منتجات متماثلة ومماثلة، يتعين أن يكون الزبائن مشتركين ومباشرين.

[1] Dominique Grisay , Intoduction au droit belge de la concurance , Edition larcier ,2009 , p 66,

[2] حسن بنبوشتى , حماية المقاولة من المنافسة غير المشروعة. المرجع السابق , ص61 .

الفرع الثاني: الخطأ و الضرر و العلاقة السببية

1-ارتكاب فعل غير مشروع للمنافسة (الخطأ)

يمثل الفعل الذي ينطبق عليه وصف المنافسة الغير مشروعة عنصر الخطأ في المسؤولية التقصيرية [1] ، و التي تعني الإخلال بالالتزامات القانونية التي تؤدي الى احداث ضرر بالغير.

أما الخطأ فهو إخلال بواجب عرفي أو قانوني أو قضائي [2] واقتراف فعل غير مباح

و انتهاك موجب من قبل التاجر باستعماله وسائل غير قانونية و الإخلال بقواعد المنافسة المشروعة من صدق و أمانة إذن وهو بهذا المفهوم يقوم الخطأ على ركنين :

أحدهما مادي ، وهو الفعل الذي ينطوي على إخلال بالتزام قانوني ، ويسمى اصطلاحا

" التعدي" وثانيهما معنوي، ويتمثل في كون الفعل المخل بالالتزام القانوني قد ارتكب ممن يدرك أن عمله ينطوي على الإضرار بالغير، ويسمى اصطلاحا " الإدراك" أو"التمييز". ويتخذ التعدي صورا عديدة، أهمها بالنسبة للمنافسة غير المشروعة الإخلال بنص قانوني

[1] نادية فوضيل ،النظام القانوني ، المرجع السابق ، ص 63 و عبد القادر العرعاري ، مصادر الإلتزامات الكتاب الثاني المسؤولية المدنية ،دار الأمان ، الرباط ، الطبعة الثالثة،2011 ،ص 16.

[2] سامي الجربي ،شروط المسؤولية المدنية ، الطبعة الثالثة ، 2011،ص97.

فلا بد لقيام الخطأ من ارتكاب التاجر لعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة و هذا يفترض وجود مزاحمة بين شخصين يزاولان نشاطا تجاريا مشابها أو متقاربا فالمنافسة الغير المشروعة لا تكون إلا بين شخصين يمارسان نشاطا مماثلا أو على الأقل متشابها . و تقدير ذلك متروك للقضاء على أن وجود المنافسة في حد ذاتها لا يكفي لترتيب المسؤولية سواء تعلق الأمر ببضاعة أو خدمات يمكن معه قيام خلط في ذهن الجمهور، كما يمكن أن يغرر بالزبائن بحيث أن يكون لأحدهما تأثير على عملاء الآخر ,تكون نتيجة هذا الفعل الغير مشروع الذي صدر من أحدهما من شأنه أن يؤدي الى انصراف العملاء عن التاجر و انضمامهم الى من ينافسه ، فإذا انتفت أية علاقة بين الشخصين لا يمكن الحديث عن المنافسة الغير مشروعة , إذ لا يمكن أن يتصور وجود منافسة غير مشروعة بين شركة إنتاج اللحوم و شركة لإنتاج الحليب ففي هذه الحالة لا يمكن القول أن قيام المنافسة الغير المشروعة لعدم اجتذاب العملاء على الإطلاق بسبب أن كل سلعة وخدمة مختلفة عن السلعة و الخدمة التي يتجر فيها المحل الآخر.

ولكن لا يستدعي تحقق الخطأ أن يكون الخطأ عمديا و لا يشترط أن يتوافر لدى التاجر المنافس قصد الإضرار أو سوء النية كإرادة إيقاع الضرر بالغير بل يكفي أن يقوم بفعل يخالف القوانين و الأعراف و شرف المهنة ولو كان بغير عمد أي صدر عن إهمال ,لذلك لا يعتبر سوء النية عنصرا أساسيا لا يقوم الخطأ بدونه. [1]

[1] عمورة عمار، المرجع السابق ،ص 169.

2-**الضرر**

وهو الصورة الملموسة التي تتمثل فيها نتائج الخطأ [1] المتمثل في إلحاق الخسارة بالمضرور وتفويت عنه الكسب ، ويتكلف بإثبات وقوع الضرر إثباتها بكافة وسائل الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن.

فمن المبادئ العامة في المسؤولية التقصيرية أنه لا يكفي لتحقيق المسؤولية أن يقع الخطأ، بل يجب أن يحدث ذلك الخطأ ضررا حتى تقوم المسؤولية.

فالضرر هو النتيجة الحتمية للفعل المرتكب من طرف المعتدي على الحق حيث أن هذا الفعل الضار يشترط فيه أن يكون منافيا للقواعد المنافسة المشروعة من طرف التجار و الذي يخالف أعرافهم و تقاليدهم ولا يشترط في الضرر أن يكون جسيما .[2]

إذن بتسليمنا أن قواعد المسؤولية المدنية تنطبق على دعوى المنافسة غير المشروعة ، فوجب إخضاعها لنفس النظام وكان لابد من توفر جميع أركانها ومن بينها عنصر الضرر و التساؤل المطروح كيف يكون هذا الضرر فهناك من يرى أن الضرر يكون محتمل الوقوع

[1] عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ص 42 و عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الإلتزام,،احياء التراث العربي ، لبنان ص 970 و ما بعدها.

[2] علام بن عودة ،الحماية القانونية الدولية لبراءة الإختراع .....، المرجع السابق، ص146.

هذا و قد يكون ماديا وقد يكون أدبيا، فالأول هو إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية. أي يصيبه في ماله والثاني هو الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية والضرران معا قابلان للتعويض ،[1] ومن ثم يكون الضرر المعنوي قابلا للتعويض عنه.

كما أنه لا عبرة بما إذا كان الضرر كبيرا أو يسيرا وبمجرد وقوع المنافسة غير المشروعة يفترض وقوع الضرر كما لو قام التاجر بإغراق السوق بسلعة معينة بسعر أرخص كثيرا من منافسيه قصد القضاء عليهم و احتكار السوق في مرحلة لاحقة ففي هذه الحالة حتى ولو لم ينصرف العملاء عن باقي التجار ولم يحصل أي ضرر إلا أنه يحق لأي تاجر منهم أن يرفع دعوى المنافسة الغير مشروعة .

إن الغرض من الدعوى ليس حصول المتضرر على التعويض فقط بل يهدف أيضا الى حماية المحل التجاري من المنافسة الغير مشروعة بالنسبة للمستقبل كأن يستخدم التاجر إسما مشابها بحيث يؤدي الى احداث اللبس بين العملاء في هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تأمر بإدخال بعض التعديلات على الإسم منعا للبس أو أن تأمر المنافس بعدم استعماله[2] إذن إن المسؤولية تتوافر بصرف النظر عن وقوع ضرر حالي أو مستقبلي لأن دعوى المنافسة غير المشروعة بالنسبة لهم لا تقتصر على التعويض الضرر إن وجد و لكنها تهدف أيضا الى حماية التجارة من أعمال المنافسة غير المشروعة ,

[1] حسن بنبوشتى ، حماية المقاولة من المنافسة غير المشروعة ، المرجع السابق ، ص 69.

[2] نادية فوضيل ، النظام القانوني للمحل التجاري ، ص 64.

ولو لم يكن هناك أي ضرر أصاب التاجر حالا و لكن كان يخشى من وقوع هذا الضرر في المستقبل ، و بذلك تكون لدعوى المنافسة غير المشروعة وظيفة وقائية الى جانب وظيفتها المتعلقة بتعويض الضرر و في مطلق الأحوال فإن تقدير وجود الضرر الناجم عن المنافسة غير المشروعة و التعويض عن يعود لقاضي المحكمة .[1]

3-العلاقة السببية :

إن القاعدة المقررة في القانون هي أن الإنسان لا يسأل إلا عن نتائج فعله إذ ليس من المقبول من الناحية العقلية أو المنطقية ، ولا من الناحية القانونية أن يسأل الإنسان عن تعويض ضرر لم يكن نتيجة فعله أو عمله [2]، أو نتيجة فعل الأشخاص أو الأشياء التي يسأل عنها ، إذ ينبغي أن تقوم بين تصرف الإنسان أو سلوكه وتدخل الشئ أو حركته ، من ناحية، وبين الضرر الذي أصاب الغير من ناحية أخرى، صلة تربط كال منهما بالآخر، كما ترتبط النتيجة بسببها.

وذلك ما تتطلبه المطالبة بالتعويض من طرف المتضرر جراء الإعتداء الواقع على المحل التجاري من جراء المنافسة الغير مشروعة و المقصود منها وهي الرابطة بين وقوع الضرر أي أفعال المنافسة الغير مشروعة التي قام بها المنافس على المحل التجاري و الضرر

[1] عمورة عمار ,المرجع السابق ,170

[2] محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري – مصادر الإلتزام – ، ج 2 ، دار الهدى ، الجزائر ، 2000، ص 25 .

الحاصل لمالك المحل التجاري [1].

فلولا وقوع الفعل الضار من طرف الشخص لما حصلت النتيجة أي الضرر الذي أصاب صاحب الحق و يعتبر هذا الأخير هو صاحب المحل المتضرر الذي تمت منافسته بطريقة غير مشروعة ، [2] و يجب أن يتحدد الخطأ مع المنافسة بمعنى أن تكون هناك منافسة غير مشروعة و ترتكز هذه المنافسة على خطأ من قام بها فضلا عن ركني الخطأ و الضرر لابد لوجود منافسة غير مشروعة أن توجد علاقة السببية بين الضرر و الخطأ و أن تكون أعمال المنافسة الغير مشروعة قد صدرت من التاجر المنافس .[3]

لذلك يستطيع المدعى عليه أن يدفع عن نفسه المسؤولية بإثبات أن الضرر الذي لحق المدعي ليس له علاقة بالخطأ الذي صدر منه ، كأن يثبت بأن الضرر الذي حدث كان نتيجة لسبب أجنبي لابد له فيه ، أو نتيجة لقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو نتيجة خطأ المضرور نفسه ، لذلك لا نكون بصدد علاقة سببية في دعوى المنافسة غير مشروعة إلا في الحالات التي نشأ فيها للمدعي ضرر من الأعمال الغير مشروعة ، وهذه العلاقة يمكن إثباتها في حالة وقوع الضرر فعلا ، في حالة ما إذا كان الضرر محتمل الوقوع في المستقبل فيطلب التاجر بذلك وقف أعمال المنافسة التي من شأنها إلحاق الضرر به و هنا لا مجال

[1] مجلة العدد 12 دفاتر السياسة و القانون المرجع السابق , 7

[2] علام بن عودة ، الحماية القانونية الدولية لبراءة الإختراع و .....، المرجع السابق ، ص.146

[3]

لإثبات العلاقة السببية لأن الضرر لم يقع بعد و يقع عبء الإثبات رابطة العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر على عاتق المدعي حتى تقبل دعواه .[1]

- **صور المنافسة الغير مشروعة:**

إن أفعال المنافسة غير المشروعة احدى شروط دعوى المنافسة الغير مشروعة بل أهمها فهي تمثل السلوك الخاطئ المنشأ للمسؤولية ,إلا أنه لا يمكن حصر أفعالها المخالفة للقوانين و الأعراف و قواعد الشرف و الاستقامة

ومن أهم صور الخطأ أو من صور المنافسة الغير مشروعة ما نصت عليه المادة 27 من القانون 04/02 " .....إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف و الممارسات التنافسية المعمول بها ."[2]

ضمن مجموعة الممارسات النزيهة تشويه سمعة المنافس وتحويل زبائنه بشكل غير مشروع و يكون ذلك بنشر معلومات سيئة عن مؤسسة منافسة أو منتجاتها أو خدماتها , كالإدعاء بأن المؤسسة لا تحترم شروط النظافة كما أن التشويه قد يتحقق إيجابا بنشر المعلومات بين

[1] عمورة عمار ، المرجع السابق، ص 173.

[2] راجع المادة 27 من القانون رقم 02-04 مؤرخ في 5 جمادى الاولى عم 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 ,يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ".

الزبائن و العملاء , أو بشكل سلبي مثل السكوت عن تساؤل أحد العملاء حول حقيقة ما يشاع عن عدم احترام المنافس لشروط النظافة [1].

كما يمكن قيام فعل يعد منافسة غير مشروعة بين مشروع قائم فعلا و مشروع في دور الإنشاء، كأن يقوم المشرع الأخير بدعاية مغرضة قصد تحويل عملاء المحل التجاري القائم بحيث يتجهون الى المحل الجديد بمجرد قيامه ، فإن مثل هذا الفعل قد يشكل منافسة غير مشروعة وكذلك التشهير الغير مشروع بسوء تعامله من أجل أبعاد العملاء عنه ودعوتهم للتعامل معه شخصيا ،أو تحريض عمال المزاحم لإثارة الاضطراب داخل مؤسسته بقصد تحويل زبائنه ،أو أن يتعمد أن يقدم الى الجمهور بضاعة سيئة ويدعي خطأ أنها من صنع مؤسسة معينة ، أو بالحط من محله التجاري كإشاعة دعاية أن مالكه على حافة الإفلاس ، وغيرها من الأفعال التي تتم عن قصد بغية الإضرار بالمؤسسة المزاحمة . وفي مطلق الأحوال ,يعود لقضاة المحاكم تقدير الفعل الغير المشروع للمنافسة ، وهو يخضع لمراقبة المحكمة بالاستناد الى المعيار الموضوعي بإتخاذ الشخص العادي المتوسط حرصا و احترازا وتبصرا لقياس تصرف المزاحم ، وهذا المعيار يختلف بفعل التطور في الأنظمة و الأعراف و العادات التجارية و الاقتصادية و الإجتماعية . [2]

- **الأفعال التي من شأنها احداث الخلط و اللبس بين المحال التجارية**

[1] ساسان رشيد قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق ، مداخلة بعنوان خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة ، ملتقى وطني جامعة قالمة ، 2015.

[2] نادية فوضيل ،النظام القانوني ، المرجع السابق ، ص 63 و عمورة عمار ، المرجع السابق ، ص 169.

تتتمثل في الأعمال التي تجذب العملاء الى المتجر المنافس بطرق مخادعة كإطلاق اسم تجاري مشابه لاسم سابق أو استعمال علامة تجارية مشابهة ، أو استخدام عنوان تجاري مشابه أو تقليد رسوم أو نماذج صناعية أو الإختراعات التي تحميها براءة الاختراع أو وضع بيانات غير حقيقية على المنتجات أو تقليد الإعلانات أو الدعاية التي يقوم بها متجر منافس [1] ، وهذه الأفعال التي تأدي الى خلق الالتباس في ذهن الجمهور المستهلكين بقصد إيقاعه في الغلط بين المؤسستين المختلفتين أو بضاعتين مختلفتين ، فقد نصت المادة 27 من القانون 02-04 المتضمن القواعد المطبقة على القواعد التجارية أنه " دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان ، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا ، كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان :

1-يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي الى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو ميزاته .

2-يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي الى الإلتباس مع بائع آخر أو منتوجاته أو خدماته أو نشاطه ....." [2]

مثل الغش في مصدر البضاعة ، أو تقليد الشكل الخارجي للمؤسسة ، أو طريقة عرض البضائع , أو طرق الإعلان ،غير ذلك من الأفعال الغير مشروعة التي تؤدي الى

[1] محمد أدور علي ، الإغاق من صور المنافسة الغير مشروعة ، دار النهضة ،جامعة بني سويف ، مصر ، ص 35

[2] راجع القانون الأمر رقم 02-04 مؤرخ في 5 جمادى الاولى عم 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

احداث ضرر بمالكها خلافا لحكم القانون , ولكن على شرط أن تكون تلك المميزات جديدة ومبتكرة ولم يستخدمها أحد من قبل .

-إحداث خلل في تنظيم المؤسسة المنافسة

ورد في المقطع 5 من المادة 27 سالفة الذكر ضمن حالات الممارسات التجارية غير النزيهة : " إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس، و تحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة ، كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية ، و اختلاس البطاقيات أو الطلبيات و السمسرة غير القانونية، و إحداث اضطارب بشبكته للبيع ".

فالعبرة من هذه الأعمال مدى تأثيرها على القوة التجارية للمنافس بما قد ينشأ عنه تحويل للزبائنه لكن بالطرق الغير مشروعة ، حيث أن الأصل أن الزبائن ليسوا ملكا لأحد، و أنهم يرتبطون بالمؤسسة الأكثر قدرة في لحظة معينة على جلبهم، غير أن جلب الزبائن بوسائل غير نزيهة هو الذي يكون محل حظر، حتى و إن كانت هذه الوسائل غير محددة بشكل دقيق . فلا ينبغي لحرية المنافسة أن تكون سببا لإلغاء حرية العمل بالنسبة للعمال .

فقد يسعى المنافس لتحريض عمال المتجر المنافس على الإضراب [1] أو كجلب عمال المؤسسة المنافسة ، بحيث يمكنهم الانتقال إلى مناصب أخرى قد يمنحون فيها شروط عمل

[1] محمد أدور علي , المرجع السابق , ص 36.

أفضل ، فقد يسعى صاحب المحل للبحث عن العمال المهرة لأجل تحسين مركزه التنافسي داخل السوق، غير أن استمالة عمال مرتبطين بمحل آخر منافس بمقتضى شرط عدم منافسة هو ما يمكن أن يمثل شكلا من المنافسة غير المشروعة ، كما أن التوظيف المكثف لعمال مصلحة معينة أو ورشة بذاتها تابعة لمؤسسة منافسة من شأنه التأثير على قدرة هذه الأخيرة داخل السوق ، أو حتى الاكتفاء بتوجيه طلب لتشغيلهم ، بما يعني إحداث خلل في نظامها.

و تخضع هذه المسألة في تقييمها لقضاة الموضوع من حيث تأثيرها على المساواة التنافسية على المؤسسات المتنافسة.

وقد يسعى المنافس لإحداث خلل في نظام إنتاج المؤسسة منافسة باستعمال وسائل غير مشروعة لأجل الحصول على المعارف المهنية و طرق الصنع ، و نظم الإنتاج لعون اقتصادي منافس عن طريق الحيلة ومثل القرصنة الصناعية ، غير أن استعمال المعارف المهنية و طرق الصنع ، و نظم الإنتاج لا يمكن أن يكون سببا لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة إذا تولى العون الاقتصادي المتضرر ذاته نشرها أو الإفصاح عنها و تعميمها،

و الملاحظ في هذا الشأن أن المقصود في ذلك ليس حقوق الملكية الفكرية و الصناعية التي تحظى بحماية قانونية بفضل تسجيلها، حيث لا يتعلق الأمر في حال الاعتداء عليها بدعوى المنافسة المشروعة، و لكن بدعوى حماية حقوق الملكية الفكرية و الصناعية.[1]

-إحداث خلل في السوق بوجه عام:

إن ما يميز إحداث الخلل في السوق بشكل عام عن إحداث الخلل في تنظيم مؤسسة منافسة، أنه في الحالة الأولى لا تكون الأفعال غير المشروعة التي يأتيها العون المسؤول عن الخلل موجهة لمؤسسة بعينها، على خلاف الحالة الأولى ، و إنما يلحق الضرر كل المؤسسات داخل السوق و هو الأمر المنصوص عليه بمقتضى المادة7/27 من القانون المتضمن القواعد ، المطبقة على الممارسات التجارية، حيث جاء فيها ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة : "الإخلال بتنظيم السوق و إحداث اضطاربات فيها، بمخالفة القوانين و/أو المحظوارت الشرعية، و على وجه الخصوص التهرب من الالتازمات و الشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته و إقامته ".

و يتحقق هذا الوضع من خلال بعض الممارسات المحظورة قانونا، لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة19 من القانون السالف الذكر، و المتعلقة بإعادة بيع السلع بثمن أقل من سعر التكلفة الحقيقي المتضمن سعر الشراء و الرسوم و النقل، و الأمر ذاته بالنسبة

[1] ساسان رشيد ، المرجع السابق، ص 8 .

للإشهار التجاري التضليلي كتوزيع نشرات حول طبيعة المنتجات أو طريقة صنعها ، أو ذكر مزايا مبالغ فيها كأن تحتوي على مواد لا وجود لها في الحقيقة [1] حسب ما هو منظم في المادة28 من ذات القانون، و على العموم يدخل ضمن نطاق الأعمال المخلة بتنظيم السوق كل الممارسات غير القانونية التي تكون الغاية منها تحويل غير مشروع للزبائن داخل السوق بما في ذلك التهرب الضريبي الذي من شأنه التأثير في مبدأ المساواة بين المؤسسات المتنافسة .

[1] محمد أدور علي ، الإغاق من صور المنافسة الغير مشروعة ، المرجع السابق ، ص 38.

المبحث الثاني: مباشرة دعوى المنافسة الغير مشروعة لحماية المحل التجاري

إذا توفرت جميع الشروط المتطلبة لقيام المسؤولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة كما تم تفصيله في المبحث الأول .

ولحماية محله التجاري من الاعتداءات التي تعرض فيحق لكل شخص متضرر أن يلجأ إلى القضاء لإقامة دعوى ضد المنافس الذي تسبب في إلحاق الضرر به لذلك تستوجب الدعوى اتباع إجراءات قانونية للبت فيها ، كما تترتب عنها أثار محددة قانونا.

المطلب الأول : تحريك دعوى المنافسة الغير مشروعة

الدعوى هي السلطة التي يخولها النظام القانوني للشخص حتى يتمكن من التوجه الى القضاء لكي يحصل على الحماية القانونية [1] وهذا المفهوم العام للدعوى ينطبق على جميع الدعاوى القضائية بما فيها دعوى المنافسة غير المشروعة موضوع بحثنا هذا التي تخضع عموما الإجراءات العادية المنظمة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

فدعوى المنافسة غير المشروعة هي الوسيلة التي يمنحها القانون للتاجر المتضرر من جراء تهديد محله التجاري ترفع على مرتكب العمل غير المشروع وعلى كل من اشترك معه في

[1] الغوثي بن ملحة , القانون القضائي الجزائري ,الديوان الوطني للأشغال التربوية , الطبعة االثانية ,الجزائر , 2000 ص 226 .

القيام بهذا التصرف بشرط أن يكون هذا الأخير عالما بعدم مشروعية هذا التصرف ، فإذا كان القائم بالعمل غير المشروع شريكا في شركة تضامن جاز للمتضرر أن يرفع الدعوى عليهم جميعا ومساءلتهم بالتضامن .

إن استعمال الدعوى القضائية لا يكون ثابتا إلا إذا توافرت فيها شروط معينة وهي عامة لكافة الدعاوى فعلى رافع الدعوى أن تكون له مصلحة في مباشرة هذا الحق و المصلحة والأهلية فلتحريك دعوى المنافسة الغير مشروعة يتعين التطرق إلى مسائل ثلاث :أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة، المحكمة المختصة بالنظر فيها، و مضمون القرار القضائي الصادر بصدد دعوى المنافسة غير المشروعة.

أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة

- **المدعي**

الأصل في الدعوى القضائية عموما أن يرفعها كل ذي مصلحة، وهو ما تؤكده المادة 15 من تقنين الإجراءات المدنية بقولها: « ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة ، موقعة و مؤرخة ، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله...الخ[1]»

[1] راجع المادة من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية

فإن دعوى المنافسة الغير مشروعة يمكن أن يرفعها من أصابه ضرر جرء المنافسة غير المشروعة سوء أكان المنتج للعلامة أو الموزع لها كما يمكن للمستهلكين رفع هذه الدعوى للتعويض .[1]

فكل شخص تضرر من فعل المنافسة الغير مشروعة بإمكانه رفع الدعوى فيجب توفر الصفة و هذا ما أكدته المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية[2] "لا يجوز لأي شخص ، التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون....."

ونصت المادة 84 من قانون المنافسة " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي اعتبر نفسه متضررا من ممارسة منافية للمنافسة ، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الهيئات القضائية المختصة طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية". [3]

فقانون المنافسة يهدف لحماية المحل التجاري مثل أن يتعرض لتشويه سمعته من طرف عون اقتصادي منافس، على اعتبار أن تشويه سمعة عون منافس صورة من صور المنافسة غير المشروعـة ، إلا أنه لا يشترط في هذا الخصوص في المتضرر أن تتوفر فيه صفة التاجر، حيث تكون العبرة ممارسة نشاط اقتصادي مهما كانت طبيعته، فيدخل في هذا الإطار ممارسوا المهن الحرفية على الرغم من عدم اكتسابهم صفة التاجر متى ثبت ارتباطهم

[1] ميلود سلامي ، المرجع السابق ، ص 173.

[2] انظر المادة 13 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم .

[3] راجع الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 . الجريدة الرسمية , العدد 43 , ص 31 .

بالسوق المعني ، و تأثرهم اقتصاديا بممارسات العون الاقتصادي المنافس غير المشروعة تنافسيا، غير أنه لا يمكن للأشخاص غير المعنيين بالسوق محل المنافسة رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ، مثلما هو الشأن بالنسبة لعمال الأجراء العون الاقتصادي المتضرر، و الأمر ذاته بالنسبة لزبائن هذا الأخير، أو المستهلكين بوجه عام.

فعلى المدعي إثبات الضرر الذي لحق به شخصيا من جراء أفعال المنافسة الغير مشروعة و ذلك حتى يتسنى للقضاء تقدير التعويض الذي ستحكم به المحكمة جبرا لهذا الضرر .[1]

ويكون المدعي في هذا الإطار إثبات حجم هذه الأضرار بكافة الوسائل .

- **المدعى عليه**

تقام الدعوى غالبا ضد مرتكب أفعال المنافسة غير المشروعة إلا أنه ليس هناك ما يمنع من متابعة الأشخاص الذين شاركوا أو ساهموا أو ساعدوا على القيام بأفعال أو أعمال المنافسة غير المشروعة ، ولا يشترط أن يكون الأشخاص المذكورين لهم سوء نية ما دام أن ذلك غير مفروض لترتيب مسؤولية الفاعل الأصلي ، إذ يكفي أن يكون المشارك أو المساهم أو المساعد قد تصرف نتيجة إهمال أو دون أن يتخذ الإحتياطات الواجبة أثناء ممارسته لنشاطه الاعتيادي.

[1] حسن بنبوشتى , المرجع السابق ,ص 80

لكي تقبل دعوى المنافسة غير المشروعة ينبغي أن نحدد بوضوح من القائم بهذه الأعمال غير المشروعة ، والتي بموجبها قرّرنا رفع دعوى عليه والمسؤولية بهذا المعنى لا تقع فقط على القائم بالعمل ، ولكن على كلّ من أمر به أو سمح به وهو ما يعرف بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه. فالتابع يكون قد ارتكب الخطأ أثناء تأدية وظيفته أو بسببها [1] فرغم أنّ الشخص لم يقم بنفسه بهذه الأعمال، ولكن القائم بها شخص يعمل لديه وتحت سلطته وقام بالعمل غير المشروع باسم ولحساب صاحب العمل وهذا ما نصت عليه المادة 136 من القانون المدني [2]

فإذا قام موزع ببيع منتجات مؤسّسة ما و اثناء عرضه لهذه المنتجات انتقد منتوجاً آخر مشابهاً له في السوق فهنا لا يد لصاحب المؤسسة في هذه الأفعال إذا لم يكن عالما بها، ويسأل عنها الموزع ، أما إذا قام الموزع بهذه الادعاءات لدعم وتحريض منتج السلعة أو صانعها فهنا لا يد للموزع فيها ويسأل عنها صاحب العمل

كما يمكن أن ترفع الدعوى على شخص معنوي كشركة تجارية تزاول تجارة مماثلة لتجارة المدعي وقامت بأعمال منافسة مستعملة في ذلك طرقاً غير مشروعة وكانت هذه الأعمال مصادقا على تنفيذها من قبل مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية ، فهنا تكون المسؤولية أولا على الشركة كشخص معنوي وعلى كلّ من اشترك في القيام

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الإلتزام ،احياء التراث العربي ، لبنان ، ص1040.

[2] المادة 136 : يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية الوضيفة أو بسببها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع .

بهذه التصرفات ، وتكون مسؤوليتهم تضامنية.[1] وهو ما تؤكده المادّة 126 تقنين مدني جزائري فيما يلي: « إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كلّ منهم في الالتزام بالتعويض ». وترفع دعوى المنافسة غير المشروعة على كلّ من شارك في القيام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة .

المحكمة المختصة في نظر دعوى المنافسة غير المشروعة:

الأصل بالنسبة للاختصاص القضائي بصدد دعوى المنافسة غير المشروعة أن ينعقد لمصلحة القسم التجاري بالمحكمة على أنها المختصة في نظر المنازعات التجارية حسب نص المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فالغالب على الأعوان الاقتصاديين أن تثبت لهم صفة التاجر، غير أن الاستثناء قد يتحقق في بعض الحالات التي يصح فيها رفع الدعوى من قبل شخص لا يكتسب صفة التاجر، مثل الحرفيين، أو الشركات المدنية، أو أصحاب المهن الحرة، حيث يؤول الاختصاص في هذه الحالة للقسم المدني. [2]

[1] إلهام زعموم ، حماية المحل التجاري ، مذكرة لنيل شهادة مجستير في القانون ، فرع عقود و مسؤولية ، كلية حقوق ، جامعة الجزائر ، 2003.2004 ص 119 .

[2] ساسان رشيد ، المرجع السابق ،ص4.

1-إثبات أعمال المنافسة غير المشروعة

من المقرر قانونا أن دعوى المنافسة غير المشروعة تخضع للإجراءات العادية المطبقة على دعاوى المسؤولية المدنية بصفة عامة، ومنها مسألة الإثبات ولكن بالنظر الى طبيعتها الخاصة يصعب إثبات المدعي الضرر الحاصل من المنافسة سواءا كان ضررا ماديا أو معنويا , واعتبارا لميزة القانون التجاري الثقة و الإتمان و السرعة في المعاملات الإقتصادية فكان لزاما على المدعي أن يشير الى أعمال المنافسة الغير مشروعة التي ألحقت به الضرر .

و من المعلوم أن الأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة تعتبر وقائع قانونية مادية ، يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات المقررة قانونا، ومن ثم يجوز للمدعي أن يقدم كل دليل يدعم به دعواه كأن يرفق طلبه بعينة من البضاعة، وفواتير أو مناشير، أو بيانات دعائية... كما أنه ليس هناك أي مانع من تقديم لائحة بأسماء الشهود قصد استدعائهم أمام المحكمة لسماع شهادتهم واستفسارهم حول وقائع النزاع, [1] لإثبات وقوع أفعال المنافسة الغير مشروعة فيلجأ قاضي الموضوع الى تقدير التعويض تقديرا جزافيا مستخلصا ذلك من طبيعة أعمال المنافسة الغير مشروعة ،و هناك بعض الحالات من

[1] حسن بنبوشتى ، المرجع السابق ، ص 82.

أفعال المنافسة الغير مشروعة لا يترتب عليها أي ضرر وإنما تهدف الدعوى في هذه الحالة الى إزالة الوضع الغير مشروع بالنسبة للمستقبل .[1]

المطلب الثاني: آثار دعوى المنافسة الغير مشروعة

تعد دعوى المنافسة غير المشروعة نوعية بالنظر إلى سبب موضوعها، وهي بذلك تهدف بالدرجة الأولى الى وقف الفعل الغير مشروع الذي يؤثر في حق استعمال حرية التجارة وتهدف أيضا إلى جبر الأضرار اللاحقة بالمدعي واتخاذ التدابير الملازمة لإزالة آثارها و إلزام المزاحم بالتوقف عن المزاحمة الغير مشروعة و مثال على ذلك منع استخدام الاسم المقلد أو الماركة المقلدة ، وإتلاف كافة الوثائق و المستندات و الإعلانات و اللافتات ، ومصادرة السلع ، ومنع كل ما من شأنه خلق الالتباس , كاللون المستعمل في تعليب البضاعة , أو شكل التعليب و حجمه التي من شأنها خلق الالتباس ، وبالنسبة لأطراف دعوى المنافسة فإن للمتضرر من أعمال المنافسة الغير مشروعة أن يوجه الدعوى ضد من صدر عنه الفعل الضار وكل من اشترك معه.

وترفع الدعوى على الشخص المعنوي بطريق غير مباشر ، وذلك على الأعمال التي يرتكبها ممثلوه على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه ، ويتحمل في هذه الحالة الشخص

[1] ميلود سلامي ، المرجع السابق ، ص 176.

المعنوي المسؤولية المدنية التي تقع وتؤديها من ماله ، ويشترط فيمن يقيم الدعوى أن يطالب بحماية مصلحة مشروعة .[1]

يمكن التمييز بصدد طبيعة القرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية بشأن دعوى المنافسة غير المشروعة بين فئتين من الأحكام إحداها تكتسي الطابع التعويضي على اعتبار الضرر الذي تكون المنافسة غير المشروعة، و باعتبارها شكلا من المسؤولية التقصيرية، قد سببته للعون الاقتصادي المنافس، كما يمكن للمحكمة المختصة أن تصدر أمرا بالكف عن السلوك الذي ينطوي على منافسة غير مشروعة، لاسيما من خلال إعمال نظام الغرامة التهديدية.[2]

الفرع الأول : وقف الأعمال

يعتبر وقف الأعمال من أهم الجزاءات التي تقضي بها المحكمة في دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث تمنع الفاعل من التمادي في ممارسة الأعمال المنافية لقواعد الأمانة والشرف في للميدان التجاري. وهذا لا يعني أن وقف الأعمال غير المشروعة يضع حدا للنشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي بصفة نهائية ، لأن ذلك لا يمكن اتخاذه إلا في حالة المنافسة الممنوعة فقط، بل يقصد بذلك أن تصرح المحكمة في حكمها باتخاذ الإجراءات اللازمة ووضع الضوابط التي من شأنها أن تحد من استمرار الفعل الضار، كأن

[1] عمورة عمار ، المرجع السابق ص 176.

[2] ساسان رشيد ، المرجع السابق ،ص8 .

تأمر بإزالة اللبس والخلط الواقع في أذهان الزبائن بين عناصر مؤسسة تجارية محمية بصفة قانونية، والعناصر المكونة للعمل غير المشروع. وغالبا ما تشفع المحاكم جزاء .[1]

منع الأعمال التي من شأنها إحداث المنافسة غير المشروعة ، كون ذلك يؤدي الى جودة الإنتاج و انخفاض الأسعار و الذي ينعكس بدوره على إشباع رغبات المستهلك و زيادة عدد الأيدي العاملة و ارتفاع دخلها مما يؤدي الى تحقيق النمو الاقتصادي ، وعلى الرغم من أن المشرع منع كافة الممارسات التي تهدف الى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها خاصة ما تعلق منها باقتسام الأسواق أو مصادر التموين و عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها و تطبيق شروط غير مكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة كما منع المشرع كل هيمنة أو احتكار للأسواق الذي يؤدي الى أفعال تعسفية تجاه الشركاء التجاريين إلا أن ذلك لا يمنع من قيام بعض أوجه المنافسة غير المشروعة التي لا يمنعها القانون ، فالتنافس مثلا بين شركة تقوم بإنتاج سلع ذات علامة مشهورة دوليا، و شركات أخرى تنتج نفس السلعة و قد تكون بنفس المواصفات إلا أن أصحاب هذه الشركات يتضررون من جذب العملاء نحو العلامة أو أن يقوم التاجر المنافس بتخفيض أسعار السلع و الخدمات الى درجة تتجاوز حدود المنافسة غير المشروعة ، إذ يبيع السلع بسعر أقل بكثير من سعر التكلفة الحقيقي و ان لحقت بتجارته الخسارة فينجح في جذب

[1] حسن بنبوشتى ، المرجع السابق ، ص 86 .

زبائن الغير و يؤثر على نشاطهم التجاري و بعدها يعمد الى رفع الأسعار بعد أن يتمتع باحتكار فعلي لها ، فلا يمنع الشركات الكبرى أن تحتكر إنتاج منتجات و سلع معينة و جذب الزبائن لها نظرا لتمتعها بالجودة الشهرة ، كما أن لجوء التاجر في بعض الأحيان الى خفض الأسعار قصد تجنب الخسارة لا يعد ذلك من قبيل المنافسة الغير مشروعة كون السعر يحدده السوق بل أن المشرع الجزائري اعتبر أسعار السلع والخدمات تحدد بصفة حرة وذلك اعتمادا على قواعد المنافسة [1].

الفرع الثاني : التعويض

يتم التعويض وفق دعوى المنافسة غير المشروعة حين تؤدي أفعال المنافسة الغير المشروعة الى إحداث ضرر للتاجر المنافس الذي وقع الإعتداء على المحل التجاري في عنصر من عناصره كالعلامة التجارية [28] .

والضرر الحاصل جرإ أعمال المنافسة الغير مشروعة قد يكون ضررا ماديا يصيب التاجر في علاماته التجارية المتعلقة بالتجارة سوإ أكانت علامات تجارية أو علامات صنع أو خدمات متعلقة بالخدمات، كما قد يكون الضرر معنوي يصيب االتاجر في سمعته التجارية.

[1] ميلود سلامي ، المرجع السابق، ص 179 .

وسواء كان الضرر ماديا أو معنويا فإنه لا يقع على المتضرر إثباته بل أن محكمة الموضوع تستخلصه من قيام أفعال المنافسة الغير مشروعة و التي من شأنها إلحاق ضرر ، وهذا خلافا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تشترط على المتضرر إثبات الضرر

الذي أصابه ،فيكون التعويض النقدي من قبل المحكمة لصالح المتضرر عن الضرر الفعلي الحاصل نتيجة المزاحمة غير المشروعة ، كما يجب أن يكون التعويض موازيا للضرر الواقع ، ويتم ذلك عبر اثبات الضرر بكافة الوسائل كاللجوء الى الخبرة لتقويمه وتطبق هنا القواعد العامة في التعويض عن الضرر المادي و المعنوي ، الحالي و المستقبلي ، أو الخسارة الواقعة أو الربح الفائت و للقضاء في ذلك مطلق التقدير.[1]

فهناك بعض الحالات من أفعال المنافسة الغير مشروعة لا يترتب عليها أي ضرر وإنما تهدف الدعوى في هذه الحالة لإزالة الوضع الغير مشروع بالنسبة للمستقبل ، وهو ما يسمى بوقف الإعتداء , وهو أحد صور فقد أجاز الأمر **06/03** المتعلق بالعلامات لصاحب تسجيل العلامة إذا أثبت أن مساس بحقوقه أصبح وشيكا أن يلجأ للمحكمة المختصة للفصل في المساس[2] بالحقوق (التعويض) و الأمر بمصادرة الأشياء و الوسائل التي

[1] عمورة عمار ، المرجع السابق ، ص 176.

[2] ميلود سلامي ، المرجع السابق ، ص180و 181.

استعملت في التقليد وإتلافها ، ويمكن اللجوء الى بالمصالحة لتسوية ودية بالتراضي بين الأطراف إلا أن هناك إستثناءات لا يمكن اللجوء فيها الى هذه المصالحة.[1]

[1] أنظر الملحق 1 ،ص 97 .

إن أهم ما يمكن إستخلاصه من دراستنا للمحل التجاري أن هذا العمل التجاري قد حضي من المشرع بكثير من الأحكام ، فالتطور الحاصل في المعاملات التجارية و الصناعية ، أبرز فكرة المحل التجاري أكثر, فأصبح أداة أساسية لمزاولة التاجر نشاطه التجاري و من أهم الأموال التجارية التي يمكن أن تكون محلا للتداول و التصرف فيها، نظرا لقيمته المالية و الاقتصادية فيمثل أهم الضمانات الأساسية للدائنين.

ومن خلال هذا البحث حاولنا الإلمام بأهم ما جاء به المشرع الجزائري في حماية هذا الضمان فعالجنا في الفصل الأول فيما يتعلق بحماية العناصر المعنوية منها و المادية التي تدخل في تقدير قيمة المحل الاقتصادية , فالمشرع أورد جملة من القوانين الخاصة التي تنص على عقوبات كل من ينتهك عناصر المحل التجاري كعنصر العملاء الذي يعد من أهم عناصره , و استغلال اسمه التجاري للتوقيع على المعاملات و يعاقب كل من قام بانتحاله و حماية أهم المعاملات التي ترد على عليه فسعيا من المشرع لإضفاء الحماية القانونية أوجب عدة إجراءات شكلية موضوعية التي تضمنها القانون التجاري و القانون المدني حرصا من المشرع لحماية أطراف العقد من جهة و حماية الحقوق و الأموال العينية من جهة أخرى ذلك لوضع حد لأي تجاوزات تعرقل التعاملات الاقتصادية وهذا تشجيعا للائتمان التجاري.

و استعرضنا في الفصل الثاني من هذه المذكرة لأهم جوانب المنافسة غير المشروعة والإشكالات القانونية التي تثار حولها ، فقانون المنافسة من أحد مظاهر التنظيم الحر للاقتصاد ، بما يفترض معه من الحرية التنافسية بين الأعوان الاقتصاديين ، و حرية الوصول إلى العملاء ، لكن هذا الوضع لا يتحقق في الواقع إلا إذا كانت شروط المنافسة المثالية متاحة لجميع الأعوان الاقتصاديين لاسيما حرية الدخول للسوق ، و نزاهة الممارسة التجارية و الصناعية ، و تمثل شروطها بالنسبة لجميع الكيانات المتنافسة ، و هي الشروط التي لا يمكن أن تتحقق في الواقع ، ما يدعو إلى تدخل الدولة بغرض ضبط العالقة بين الأعوان الاقتصاديين المتنافسين من خلال أحكام قانونية.

وقد رأينا من خلال هذه الدراسة أنه تم الاعتراف لمالك المحل التجاري بحق حماية محله من اعتداءات الغير و أن ضرورة إيجاد ضوابط لحرية المنافسة أو التزاحم تحد من كل تهور وانسياق وراء الأطماع لضمان حرية المنافسة داخل السوق بالدرجة الأولى لكنه لا يتوقف عند هذا غايته الأصيلة في حماية المنافسة ، و إنما يمتد أثره إلى حماية الكيانات الاقتصادية المتنافسة ، و حماية المستهلك وصونا لمصلحة المستهلكين ، وحفاظا على مصالح قطاعات اقتصادية .

وهذا باللجوء لدعوى المنافسة الغير مشروعة للدفاع عن المحل التجاري التجاري كملكية معنوية متى تعرض للاعتداء ، لتعويض الضرر الناجم عن هذه التجاوزات ووقف هذه الأعمال واستخدام هذه الدعوى للتصدي لكل ما من شأنه المساس بقواعد حرية المنافسة الشريفة أن يمس بحقوقه ، لضمان نظام اقتصادي سليم ومتوازن ، يتسم بالنزاهة والإنصاف .

نستخلص من خلال الأحكام التي أوردناها في سياق البحث ما يلي :

- الملاحظ من هذه النصوص أن المشرع الجزائري لم يقرر نظاما خاص لحماية المحل التجاري كوحدة مالية وإنما تم النص عليها في نصوص متفرقة و كذلك في القواعد العامة المقررة في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- لم تحظ المنافسة غير المشروعة للمحل التجاري بالدراسة والتحليل الكافيين في الجزائر بالرغم من أهمية المحل التجاري على المستوى العملي باعتباره أداة فعالة في حركة الإقتصاد .
- فعلى المشرع أن يضع نصا صريحا وواضحا يحدد معالم المنافسة غير المشروعة التي تصدر من التاجر نحو غيره ممّن يزاولون نشاطا مماثلا ، سواءا كان ذلك في نصوص التقنين التجاري أو في النص المتضمن قانون المنافسة .
- إن أهمية دراسة مؤسسة المنافسة غير المشروعة وابراز دورها الفعال في مجتمع ما. تكمن في ضبط التجاوزات والتصرفات غير المقبولة في المعاملات المهنية والتجارية ، وكذا سد النواقص والثغرات في التشريعات الخاصة ، ولا سيما الزجرية منها، إذ لا يكفي أن ينص المشرع على الجزاءات المدنية المتمثلة في التعويض ووقف الأعمال للحد من هذه الظاهرة بل لابد من النص على قواعد زجرية لردع هذه التصرفات غير المشروعة.

فمقومات الإقتصاد تعتمد بالأساس على المقومات الإنسانسة السوية فلا يكفي دراسة الموضوع بل يجب السعي الى إصلاح و تدارك النقائص استنادا لهذه الدراسات .

ملحق للفصل الثاني :

- غرامات المصالحة

هي تسوية ودية بالتراضي بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية وقمع الغش من جهة والمتعامل الاقتصادي من جهة أخرى ، فهي وسيلة سريعة وفعالة وعادلة لإنهاء النزاع دون اللجوء للقضاء.

بمقتضى القانونين 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ: 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،و القانون رقم : 09-03 المؤرخ في : 29 صفر عام 1430 الموافق لـــ 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش يمكن إجراء مصالحة مع العون الاقتصادي المخالف .

المخالفات الخاضعة لغرامات المصالحة في المنافسات التجارية :

يمكن لجميع المخالفات المرتكبة والمنصوص عليها في القانون 04-02 الخضوع لغرامات المصالحة باستثناء :

- أن تكون قيمة المخالفة أكبر من 03 مليون دج.

- حالة العود: وهي قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى ذات علاقة بنشاطه خلال السنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط حسب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15/08/2010 المتمم والمعدل للقانون 04-02.

- حالات رفض المخالف للمصالحة.

- عند تحرير المحضر في غياب المخالف أو عند رفض هذا الأخير توقيع المحضر.

نوع المخالفة[1]	المادة المعاقبة لها	مبلغ غرامة الصلح
انعدام سلامة المواد الغذائية	71	ثلاثمائة ألف دينار جزائري 300.000.00 دج
انعدام النظافة و النظافة الصحية	72	مائتا ألف دينار جزائري 200.000.00 دج
انعدام امن المنتوج	73	ثلاثمائة ألف دينار جزائري 300.000.00 دج
انعدام رقابة المطابقة المسبقة	74	ثلاثمائة ألف دينار جزائري 300.000.00 دج
عدم تجربة المنتوج	76	خمسون ألف دينار جزائري 50.000.00دج

[1] http://www.dcwalger.dz, أنظر في غرامات المصالحة , مديرية الجهوية للتجارة للبليدة

-

أ) **القرآن الكريم** : سورة المطففين

ب) النصوص القانونية :

النصوص التشريعية :

- الأمر رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية
- الأمر 05 -02 مؤرخ 06 فبراير 2005 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم للأمر 75 -59 المؤرخ في 26سبتمبر 1975الأمر
- الأمر رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.
- أمر رقم 02-04 مؤرخ في 5 جمادى الاولى عم 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 ,يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

- 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، الجريدة الرسمية الصادرة في :23 يوليو 2003 العدد 44 .

- الامر 03-07، المؤرخ في ، يوليو عام 2003 ، والمتعلق ببراءات الاختراع

- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 . المتضمن قانون المنافسة االجريدة الرسمية , العدد 43

النصوص التنظيمية :

- -مرسوم تنفيذي رقم 09-410 , مؤرخ في 10ديسمبر 2009 ، المتضمن قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-257 , مؤرخ في 10أوت 2005 ، يحدد كيفيا ت إيداع براءة الإختراع و إصدارها،ج ر عدد 54 لسنة 2005 .

ج) **الكتب** و المؤلفات :

باللغة العربية :

- الغوثي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة االثانية ،الجزائر ، 2000.

- ج.ريبير–ر.رويلو، (لويس قوجال)،ترجمة منصور القاضي ، المطول في القانون التجاري ،المؤسسة الجامعية ، لبنان ، الطبعة الأولى 2007.

- سميحة القيلوبي ، الجديد في القانون التجاري ،القاهرة ، 2005.

- سامي الجربي ، شروط المسؤولية المدنية ، الطبعة الثالثة ، 2011.

- فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، الحقوق الفكرية ،ابن خلدون, 2006 .

- فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، القسم 1 ، نشر و توزيع إبن خلدون ، 2001 .

- فؤاد إفرام البستاني , منجد الطلاب, دار المشرق , الطبعة السابعة عشر ,لبنان.

- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الإلتزام,احياء التراث العربي ، لبنان.

-

- عمورة عمار ، العقود و الحل التجاري في القانون الجزائري ،دار الخلدونية

- علي بن غانم ،الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال ، للنشر ، الجزائر ، 2002.
- عبد القادر بقيرات ،مبادئ القانون التجاري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2011.
- عبد القادر العرعاري ، مصادر الإلتزامات الكتاب الثاني المسؤولية المدنية ،دار الأمان , الرباط ، الطبعة الثالثة 2011.
- محمد أدور علي ، الإغاق من صور المنافسة الغير مشروعة ، دار النهضة ،جامعة بني سويف ، مصر.
- محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري – مصادر الإلتزام – ، ج 2 ، دار الهدى ، الجزائر ، 2000.
- مصطفى كمال طه ،وائل أنور بندق ،أصول قانون التجاري ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008.
- مقدم مبروك ,المحل التجاري ، دار هومه ، الطبعة الثانية، 2008 .
- نادية فوضيل ، النظام القانوني للمحل التجاري ، الجزائر، دار هومه ، الطبعة 2014.

- نادية فوضيل،القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ،التاجر،المحل التجاري،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الخامسة،2003.
- نسرين شريقي ، الأعمال التجارية ,التاجر، المحل التجاري .ط1 ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2013.

2- بالغة الفرنسية :

- – Albert chavanne ,jean– burst, droit de la propriété industrielle ,Daloz Delta ,5 ème édition1998
- – Dominique Grisay , Intoduction au droit belge de la concurance , Edition larcier ,2009, Bruxel .
- – Nicolas Charbit. Le droit de la concurance et le secteur public . Edition l'Harmattan . 2002

د) **الرسائل و المذكرات الجامعية :**

1 باللغة العربية :

- بن زواوي سفيان ، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة قسنطينة ،2013/2012

- حسن بنبوشتى ، حماية المقاولة من المنافسة غير المشروعة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية و الإقتصادية ،المغرب ،2008 / 2009ص53 .

- علام بن عودة ، الحماية القانونية الدولية لبراءة الإختراع و تحديات نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، أطروحة لمناقشة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة مستغانم ، سنة 2015 , ص 145 .

- إلهام زعموم ,حماية المحل التجاري , مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون , فرع عقود و مسؤولية . كلية حقوق . جامعة الجزائر , 2003.2004.

باللغة الفرنسية :

- Marie RIGAL,La protection du consommateur par le droit de la concurrence , Droit des affaires et de l'entreprise de la faculté de droit de La Rochelle. 2010-2011

هـ) المجلات :

- ميلود سلامي ، دعوى المنافسة الغير مشروعة ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، جامعة باتنة ،العدد 6 ،جانفي 2012.
- كحول وليد ،جريمة تقليد العلامات في التشريع الجزائري ، مجلة المفكر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،العدد 11،.

و) الملتقيات :

- ساسان رشيد، "خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة "، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني، الذي نظمته جامعة قالمة ، الموسوم بعنوان قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16و 17 مارس 2015.

ي) المواقع الإلكترونية :

- مديرية الجهوية للتجارة للبليدة http://www.dcwalger.dz

- ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري
- ق.م : القانون المدني
- ج ر : الجريدة الرسمية
- ص : الصفحة
- P: page

مقدمة.....**1**

الفصل الأول : الحماية القانونية للمحل التجاري.....**8**

المبحث الأول: الحماية القانونية لوجود المحل التجاري.....**9**

المطلب الأول: الحماية القانونية لعناصر المحل التجار.....9

الفرع الأول : العناصر المعنوية للمحل التجاري 10

الفرع الثاني : العناصر المادية للمحل التجاري **26**

المطلب الثاني : الحماية القانونية لطبيعة المحل التجاري..... **29**

الفرع الأول :مال منقول 29

الفرع الثاني : أنه مال معنوي.....31

المبحث الثاني: الحماية القانونية لتصرفات الواردة على المحل التجاري.....33

المطلب الأول: عمليات الواردة على المحل التجاري 33

الفرع الأول : عمليات التصرف.....33

.أ – **بيع المحل التجاري:**.....33

ب رهن المحل التجاري 40

الفرع الثاني : عمليات الإدارة **44**

1-إيجار المحل التجاري **45**

2-ايجار التسيير الحر للمحل التجاري.....**48**

المطلب الثاني : حماية الأطراف لحماية المحل التجاري 53

الفصل الثاني : دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية المحل التجاري.....59

المبحث الأول : أحكام المنافسة غير المشروعة..... 60

المطلب الأول : الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة 61

المطلب الثاني : شروط إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة.....66

الفرع الأول : توفر حالة منازعة بين أطراف النزاع.....**67**

الفرع الثاني: الخطأ و الضرر و العلاقة السببية **68**

المبحث الثاني: مباشرة دعوى المنافسة الغير مشروعة لحماية المحل التجاري81

المطلب الأول : تحريك دعوى المنافسة الغير مشروعة.....81

أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة ..... 82.

المحكمة المختصة في نظر دعوى المنافسة غير المشروعة..... 86

إثبات أعمال المنافسة غير المشروعة **87**

المطلب الثاني: آثار دعوى المنافسة الغير مشروعة 88

الفرع الأول : وقف الأعمال **المنافسة الغير مشروعة**.....89

الفرع الثاني : التعويض .....91.

الخاتمة.....94

الملاحق 97

المراجع 99

الفهرس 106