جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر

في ميدان الحقوق والعلوم السياسية

شعبة : الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبتين: إشراق ديدة

فاطمة غدير

بعنوان :

الإطار القانوني لحماية المحل التجاري في التشريع الجزائري

أعضاء لجنة المناقشة

– د / صباح عبد الرحيم	أستاذ محاضر "أ" جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
– د / أحمد خديجي	أستاذ محاضر "أ" جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا
– أ / صفية سنوسي	أستاذ مساعد "أ" جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر

في ميدان الحقوق والعلوم السياسية

شعبة : الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبتين: إشراق ديدة

فاطمة غدير

بعنوان :

الإطار القانوني لحماية المحل التجاري في التشريع الجزائري

أعضاء لجنة المناقشة

د / صباح عبد الرحيم	أستاذ محاضر "أ" جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
– د / أحمد خديجي	أستاذ محاضر "أ" جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا
– أ / صفية سنوسي	أستاذ مساعد "أ" جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

إهداء

إلى والدي حفظهما الله ورعاهما إلى إخوتي إلى روح أخوي الروح الطاهرة والشّجرة الطيّبة، إلى كل سالك طريق يلتمس فيه علما، ولكل محبّ للعلم داعم لكلمة اقرأ أهدي عملي هذا .

فاطمة

- إلى ينبوع العطاء الذي زرع في نفسي الطموح و المثابرة و حب العلم و العمل منذ صغري، يا من أحمل اسمك بكل فخر و اعتزاز أمي الغالية و أبي العزيز .
- إلى من لم يبخل علي بنصائحه و دعمه و كان سندي و قوّتي و ملاذي بعد الله زوجي العزيز (ضياء الدين) .
- إلى من علموني علم الحياة و ساعدوني في مسيرتي (أهل زوجي) .
- إلى إخوتي (فارس، رمزي، سيد احمد، رضوان).

إشراق

شكر وعرفان

الشكر أولا وآخرا لمولى التوفيق والسداد الله ربّ العباد و الحمد لله بجميع محامده كلها حمدا كثيرا طيّبا ومباركا فيه .

نتوجه بجزيل الشكر للدكتور أحمد خديجي على تكرّمه بالإشراف على هذا العمل، ثمّ الشكر للسادة أعضاء لجنة المناقشة الدكتورة صباح عبد الرحيم والأستاذة صفية سنوسي .

كما يتوجب علينا شكر عمّال المكتبة خاصة عبد القادر، والشكر والاحترام لكل أستاذ درّسنا خلال مرحلة الماستر ولكل من كان معلّما ملهما تاركا بصمته في المسيرة العلمية والعملية للطلبة .

فاطمة . إشراق

قائمة المختصرات

- باللغة العربية :

ج ر ج ج : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

ق م ج : القانون المدني الجزائري

ق ت ج : القانون التجاري الجزائري

د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ق إ م إ : قانون إجراءات مدنية و إدارية

ب س ن : بدون سنة نشر

ج : جزء

ط : طبعة

ص : صفحة

ع : عدد

الويبو : المنظمة العالمية للملكية الفكرية

التربس : اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية

- باللغة الفرنسية :

- **P**: **page**
- **Ed** : **edition**

قائمة المحتويات

المحتوى	الصفحة
الإهداء	-
شكر وتقدير	-
ملخص	-
قائمة المحتويات	-
المقدمة العامة	أ
الفصل الأول: الحماية القانونية للمحل التجاري	
تمهيد	2
المبحث الأول : الحماية القانونية لعناصر المحل التجاري	3
المطلب الأول :الحماية القانونية للعناصر المعنوية	3
المطلب الثاني: الحماية القانونية للعناصر المادية	17
المبحث الثاني: الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري	21
المطلب الأول : التصرفات الواردة على ملكية المحل التجاري	22
المطلب الثاني :التصرفات المنصبة على ادارة المحل التجاري	31
خلاصة الفصل الأول	38
الفصل الثاني: حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة	
تمهيد	40
المبحث الأول : مفهوم المنافسة غير المشروعة	40
المطلب الأول: تعريف و تمييز المنافسة غير المشروعة عن المصطلحات المشابهة لها	41
المطلب الثاني: صور المنافسة غير المشروعة	48
المبحث الثاني: أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة	53
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة	54
المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة عن المنافسة غير المشروعة	63

خلاصة الفصل الثاني	69
الخاتمة	71
قائمة المصادر والمراجع	74
فهرس	82

مقدمة

مقدمة

يعتبر المحل التجاري من الأعمال التجارية بحسب الشكل، وهو من أهمها نظرا للدور الفعّال الذي يلعبه في الحياة الاقتصادية إذ يعتبر الركيزة الأساسية التي تقوم عليها التجارة و أصبح وجوده ضروري لمزاولة التاجر لنشاطه التجاري، والملاحظ في العصر الحالي التزايد الهائل للمحال التجارية وتنوعها وانتشارها في أنحاء العالم، إنّ فكرة المحل التجاري أهم ما ابتدعه الفكر التجاري في القرن التاسع عشر حيث كان عبارة عن واقع فرضته المعاملات التجارية قبل أن يصبح له مدلول قانوني، وهو بالتأكيد محور القانون التجاري حيث يعدّ أكثر مواضيع القانون التجاري تشعبا وتعقيدا وأكثرها قربا من الجانب العلمي والتطبيقي نظرا لطبيعته القانونية الخاصّة .

تبلورت فكرة المحل التجاري لدى الفقه في القرن التاسع عشر ولم تنتقل إلى التشريع إلاّ في أواخر القرن العشرين حيث بدأت حركة التشريع تنظم هذا المال الذي أصبح له تأثيرا كبيرا في التجارة وفي الاقتصاد الوطني في مختلف الدول، ظهرت فكرة المحل التجاري لأول مرّة في القانون الفرنسي وهذا عند ظهور القانون الجبائي في 28 فبراير 1872، حيث اعترف لأول مرة بهذه الفكرة في المواد من المواد من 07 إلى 09 لكنّها كانت فكرة ضيّقة جدا، حيث لا تتعدّى مجموعة من العناصر المشكلة للمحل التجاري أو بعبارة أخرى أصبح العناصر المستخدمة في الاستغلال وفرض رسوم وحقوق الانتقال وهذا لفائدة الخزينة العمومية [1]، إلاّ أنّ التشريعات لم تضع تعريفا للمحل التجاري بل اكتفت بتعداد عناصره، واختلف الفقهاء في وضع تعريف للمحل التجاري والسبب في ذلك هو اختلافهم في النظرة إلى المحل التجاري وأهميته وترتيب العناصر المكوّنة له، حيث يعرّفه الفقيهين ريبار و روبلو بالقول : "ملكية غير مادية تتألف من حق التاجر على الزبائن المرتبطين بمحله عن طريق العناصر اللازمة لاستثمار هذا المحل." وعرّفه حسن يونس المحل التجاري بأنّه "مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تآلفت معا ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء " ولقد أجمع الفقه المصري على أنّ المحل التجاري هو مال منقول معنوي ذو كيان خاص مستقل عن مكوّناته المادية والمعنوية ويخضع لأحكام قانونية مغايرة لتلك التي يخضع لها كل عنصر من عناصره[2] .

ظهرت العديد من النظريات الفقهية لتكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري أهمها ثلاث نظريات تتمثل في نظرية المجموع القانوني (الذمّة المالية المستقلة) ونظرية المجموع الواقعي ونظرية الملكية المعنوية .

نظرية المجموع القانوني (الذمّة المستقلة) مفادها أنّ المحل التجاري عبارة عن ذمّة مالية مستقلة عن ذمّة التاجر وبالتالي للتاجر ذمّتين ماليتين مستقلتين عن بعضهما البعض، إلّا أنّها انتقدت من عدّة جوانب ففي التشريع الجزائري نجد أنّ المشرّع الجزائري أخذ بوحدة الذمّة المالية المنصوص عليها بنص المادة 188 ق م ج " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه " وبالتالي الدائن بديون مدنية أو تجارية له حق ضمان عام يرد على جميع أموال المدين، كما أنّ هذه النظرية أهدرت نص المادة 188 ف 2 ق م ج باعتبار أنّ الدائنين متساوون في التنفيذ على أموال المدين إلّا من كان له حق الأفضلية بنص القانون، كما تتعارض هذه النظرية مع

---

[1] . ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، فرع القانون الخاص، جامعة جيلالي ليباس سيدي بلعباس (19 مارس 1962)، السنة الجامعية 2018 / 2019، ص 1 .

[2] . نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ج 1 ج 2، دار هومة، الجزائر، ط 1، 2011، ص 13 .

كون أنّ الذمّة المالية تنتقل بخلاف المحل التجاري فإنّ التنازل عنه لا يستتبع بقوّة القانون انتقال الحقوق أو الديون الناشئة عن المحل التجاري .

تفاديا للانتقادات الموّجهة لنظرية المجموع القانوني ظهرت نظرية المجموع الواقعي، ويكمن أساس هذه النظرية في الغرض أو التخصيص المشترك للعناصر المكوّنة للمحل التجاري، فإن كان المحل التجاري لا يعدّ مجموعا قانونيا من الأموال لعدم اشتماله على ديون قابلة للانتقال، يمكن النظر إليه باعتباره مجموعا واقعيا أو فعليا من الأموال تتآلف عناصره داخل الذمّة العامّة للتاجر، وتتحد من أجل تحقيق غرض مشترك هو الاستغلال التجاري ودون أن ينشأ في ذاته ذمّة خاصّة مستقلة، غير أنّ اصطلاح المجموع الواقعي يثبت وجود وضعية واقعية دون تقديم تحليل لهذه الوضعية، فليس لهذه النظرية مدلول قانوني معيّن فالمجموع من الأموال لا يمكن تصوره إلّا مجموعا قانونيا يشمل على أصول وخصوم وهو الأمر الذي يتعارض مع كون المحل التجاري يمثّل الضمان العام لكافة الدائنين[1] .

نظرية الملكية المعنوية تقوم على أساس التفرقة بين المحل التجاري كوحدة مستقلة بذاتها وبين مكوّناته المادية والمعنوية، وبين عناصره المختلفة الدّاخلة في تكوينه و أنّ حق التاجر على محلّه ليس إلّا حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية مثله في ذلك مثل حقوق الملكية الفكرية بشقيها الصناعي والفنّي، ويختلف بالتالي عن حقّه على كل عنصر من عناصر المحل التجاري، ومقتضى هذه النظرية أن يكون للتاجر حق الانفراد في محلّه التجاري والاحتجاج به على الكافة وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة، وتسمّى هذه الملكية المعنوية بالملكية التجارية ويرجّح الفقه هذه النظرية لنجاحها في إيجاد تفسير منطقي لطبيعة المحل التجاري[2] .

وضع المشرّع الجزائري للمحل التجاري نظاما قانونيا يضم حوالي 136 مادة جاء بها في القانون التجاري الصادر سنة 1975 المعدّل والمتمم بموجب القانون رقم 05 المؤرّخ في 26 / 02 / 2005 . كما أفرد له عدّة مواد قانونية أخرى جاءت في نصوص متفرّقة، كالقانون رقم 04 . 08 المؤرّخ في 2004/08/14 المتعلّق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، والأمر رقم 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات، والأمر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع، والأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والقانون رقم 90 / 22 المؤرخ في 18 / 08 / 1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدّل والمتمم والمراسيم التطبيقية المرتبطة به، والقانون رقم 90 / 10 المؤرخ في 14 / 04 / 1990 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمم إلى غير ذلك من النصوص الأخرى[3].

لم يعرّف المشرّع الجزائري المحل التجاري واكتفى بتعداد عناصره في نص المادة 78 ق ت ج، وإضافة لمصطلح المحل التجاري استعمل مصطلح القاعدة التجارية، نصت المادة 78 على " تعدّ جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته .

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدّات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك . " .

---

[1] . مبروك مقدم، المحل التجاري، دار هومة للنشر، الجزائر، ط 5، 2011، ص ص 53 – 54 .

[2] . ناصر موسى، المرجع سابق، ص 20 .

[3] . مبروك مقدم، المرجع سابق، ص 5 .

باستقراء نص المادة 78 ق ت ج[1] نجد أنّ المحل التجاري يتكوّن من عناصر إلزامية وعناصر جوازية حسب نص المادة 78 ف 1 ق ت ج يوجد عناصرإلزامية لا يمكن للمحل القيام بدونها تتمثل في عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية ، هناك بعض من الفقه يخلط بين عنصر الاتصال بالعملاء و عنصر الشهرة (السمعة) التجارية لكن نجد أنّ كل من المشرّع الفرنسي والمشرّع الجزائري استعملا هذين المصطلحين وهذا يدل على أنّهما منفصلان لكنّهما مكمّلان لبعضهما البعض ولهما نفس الغرض وهو اجتذاب الزبائن، ويقصد بعنصر العملاء هو مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل والتردد على المحل إلّا أنّه ليس لصاحب المحل التجاري حق احتكار عليهم فهم غير ملزمين بالاستمرار معه، أمّا الشهرة التجارية هو قدرة المحل على اجتذاب زبائن جدد وكل ما يوفّره القانون لعنصري العملاء والشهرة التجارية هو الحماية القانونية بدعوى المنافسة غير المشروعة .

غالبا ما يحتاج التاجر إلى استعمال معدات وآلات لإنتاج سلع أو تقديم خدمات وهي عناصر مادية تحميها قانونا دعوى الاسترداد، 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 البراءة أوالمعرفة الفنية تكون من بين عناصر المحل التجاري، وفي بعض الأنشطة الأخرى ذات الطبيعة الخاصة يستوجب توفر رخصة أو اعتماد يسمح بموجبه للتاجر بممارسة ذلك النشاط التجاري[2]، وهي من عناصر المحل التجاري مالم تكن ذات طابع شخصي محض أو إذا وجد شرط صريح يقضي بفصلها عن عناصر المحل التجاري، كما نجد من ضمن هذه العناصر المعنوية الاسم التجاري والعنوان التجاري اللذان تحميهما دعوى المنافسة غير المشروعة، ولقد نصت المادة 78 ف 2 ق ت ج على هذه العناصر غير الإلزامية التي يمكن أن يقوم المحل التجاري قانونا بدونها، وتجدر الإشارة إلى أنّ باقي العناصر المعنوية تحميهم دعوى جزائية وهي دعوى التقليد – والدعوى المدنية في هذه الحالة تكون بصفة تبعية – التي توفّرها القوانين الخاصة بها بالإضافة إلى إمكانية اللجوء إلى الدعوى المدنية الأصلية دعوى المنافسة غير المشروعة، فحماية هذه العناصر هي حماية أيضا للمحل التجاري .

باعتبار أنّ المحل التجاري مال منقول معنوي ذو صفة تجارية فهو قابل للتصرف فيه قانونا سواء كانت التصرفات ناقلة للملكية كالبيع و الهبة أو تنصب على استغلال ملكية المحل التجاري كتأجيره للغير، ولقد نظّم المشرّع الجزائري أهم التصرفات الواردة على المحل التجاري في الفصل الثاني من الكتاب الثاني تحت عنوان العقود التي تتناول المحل التجاري من المادة 79 إلى غاية المادة 168 ق ت ج، والملاحظ من خلال هذه النصوص القانونية أنّ المشرّع خرج عن مبدأي الرّضائية وحرّية الإثبات اللذان يسودان العقود التجارية واعتبر الرسمية ركن لانعقاد هذه التصرفات وشرط لإثباتها، وبالتالي اعتبر الشكلية آلية قانونية لحماية المحل التجاري باعتباره ضمان أساسي للدائنين .

[1] . الأمر رقم 75 . 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15 . 20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر ج ج عدد 71، 2015 .

[2] . رحيمة بوزيد، الإطار القانوني لحماية المحل التجاري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،، السنة الجامعية 2016 / 2017، ص 5 .

تعتبر المنافسة الحرّة المبدأ الجوهري الذي يقوم عليه اقتصاد السّوق حيث ارتبطت بظهور وتطوّر الفكر الاقتصادي الليبرالي، والمنافسة الحرّة ماهي إلّا تعبيرعن حرّية التجارة والصناعة والتي يقصد منها حرّية كل شخص في مزاولة أي نشاط من اختياره ودون رقابة و ترخيص مسبق وبالتالي باتت المنافسة أمرا طبيعيا ومبدأ أساسيا في عالم الاقتصاد بعد أن تأكّد أنّ حرّية التجارة و المنافسة وجهان لعملة واحدة[1] .

نصت المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على " حرّية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون "[2]، إنّ مبدأ حرّية التجارة والاستثمار يتضمن مبدأ حرّية المنافسة الذي مفاده أنّ التجار أحرار في التنافس فيما بينهم من أجل تحقيق الربح وباقي الأهداف المرجوّة من المنافسة الحرّة، ألّا أنّه قد تحيد المنافسة عن النظام العام التنافسي وذلك عند قيام التّجار بأعمال غير نزيهة مخالفة للأحكام القانونية المعمول بها والأعراف والعادات التجارية، الأمر الذي يتطلب تدخل المشرّع لضبط السّوق وحماية المنافسة الحرّة من الممارسات التجارية غير النزيهة، إلّا أنّ المحل التجاري بالرغم من تضرره من المنافسة غير المشروعة التي تؤدّي إلى الإنقاص من قيمته باعتباره وحدة مالية مستقلة عن العناصر الداخلة في تكوينه لم يحظ بحماية قانونية خاصة سواء في قوانين المنافسة أو في القانون التجاري، و ترجع حمايته إلى القواعد العامّة من خلال المادة 124 ق م ج[3] المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، كما نصت المادة 26 من القانون رقم 04 . 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية [4]على أحكام تحظر على المتعاملين الاقتصاديين الممارسات التجارية غير النزيهة والتي هي أقرب لأعمال المنافسة غير المشروعة .

تتجلى أهمية دراسة الحماية القانونية للمحل التجاري في المكانة التي يحتلها المحل التجاري في الحياة الاقتصادية والدور الفعّال الذي يلعبه خاصة في اجتذاب الزبائن وتصريف السلع والخدمات وارتباطه بالتطور الكبير الذي يشهده العالم في ميدان التكنولوجيا خاصة بالنسبة لعناصر الملكية الصناعية والتجارية، وكذا الانفتاح الاقتصادي و تزايد الاستثمارات الوطنية و الأجنبية .

تكمن أسباب اختيار الموضوع محل الدراسة إلى أسباب ذاتية تتمثل في الميول والاهتمام بالدراسات القانونية في مجال التجارة والأعمال، وأسباب موضوعية تكمن في عدم اهتمام فقهاء القانون بدراسة المحل التجاري بالرغم من تزايد المحال التّجارية .

تتمثل أهداف الدراسة في إبراز الدور الفعّال للمحل التجاري، والحاجة إلى توفير حماية قانونية خاصة به .

فيما يخص الدراسات السابقة للموضوع تمحورت أغلبها حول دعوى المنافسة غير المشروعة كآلية قانونية لحماية المحل التجاري، أمّا التفصيل في حماية المحل التجاري من خلال حماية عناصره والتصرفات الواردة عليه فتمت دراسته من خلال أطروحة دكتوراه واحدة ومذكرة واحدة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي .

بناء على ما سبق ستتمحور الدراسة حول الحماية القانونية للمحل التجاري من خلال الإشكالية التالية:

مامدى نجاعة الآليات القانونية التي أقرّها المشرّع الجزائري لحماية المحل التجاري؟

---

[1] . سميرة أعميروش . ليندة عكوش، مبدأ المنافسة الحرّة والأشخاص المعنوية العامّة، مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2014 / 2015، ص 2 .

[2] . المرسوم الرئاسي رقم 96 . 430 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76 الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم، المتضمن تعديل دستور 1998 .

[33] . الأمر رقم 75 . 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم .

[4] . القانون رقم 04 . 02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج عدد 41 صادر في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 . 06 مؤرخ في 18 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 46 .

وتنبثق عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية :

. ماهي الحماية القانونية التي وفّرها المشرّع الجزائري للعناصر المكوّنة للمحل التجاري ؟

. ماهي الآلية القانونية لتحقيق الحماية القانونية من التصرفات الواردة على المحل التجاري ؟

. ماهي الحماية القانونية للمحل التجاري باعتباره مجموع مستقل بذاته ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات المنبثقة عنها تمّ اعتماد المنهج الوصفي من خلال التأصيل القانوني للمنافسة غير المشروعة وذلك بتحديد مفهومها وبيان أركانها والأثار القانونية الناتجة عنها، والمنهج التحليلي المعتمد في تحليل النصوص القانونية المعالجة لموضوع الدراسة .

وبالتالي كانت الدراسة على النحو التالي :

الفصل الأول يتمحور حول الحماية القانونية للمحل التّجاري، تمّ تقسيمه إلى مبحثين الأول حول حماية عناصر المحل التجاري، والثاني تطرقنا فيه إلى الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري من خلال دراسة حماية التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، أما الفصل الثاني تمّ تخصيصه لدراسة دعوى المنافسة غير المشروعة كآلية لحماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة حيث تطرقنا إلى مفهوم المنافسة غير المشروعة في المبحث الأول و تبيان أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة في المبحث الثاني .

الفصل الأول

الحماية القانونية للمحل التجاري

تمهيد

المحل التجاري عبارة عن مال منقول معنوي ذا صفة تجارية، وهذا المفهوم حديث النشأة وجاء نتيجة الاختراعات والتطورات التي عرفها العالم في شتى المجالات، ممّا أدّى إلى ظهور عناصر جديدة ضمن مكوّنات المحل التجاري لم تكن معروفة قديما، حيث أنّه كان قديما ينظر إليه نظرة مادية بحتة وضيّقة تنحصر في المكان الذي تعرض فيه السّلع واعتاد الزبائن التردد عليه، فكل الوقت كان عبارة عن واقع فرضته المعاملات التجارية قبل أن يصبح له مدلول قانوني [1]، والملاحظ بالرغم من تطور فكرة المحل التجاري إلّا أنّ أغلب التشريعات لم تتطرق لتعريف المحل التجاري واكتفت بتعداد العناصر المكوّنة له، والمشرّع الجزائري كذلك بالرغم من تنظيمه للمحل التجاري لم يعرّفه واكتفى بتعداد مكوّناته من خلال نص المادة 78 ق ت ج وقسّمها إلى عناصر جوهرية وجودها إلزامي لوجود المحل التجاري و أخرى غير إلزامية قد توجد ضمن مكوّنات محل معين وتغيب في آخر، وهي بدورها قد تكون عناصر معنوية وأخرى مادية عدم وجودها لا يعني الانعدام القانوني لوجود المحل التجاري . لقد حظيت هذه العناصر بحماية قانونية نظمّها المشرّع الجزائري ضمن قوانين خاصة بها على عكس المحل التجاري كمجموع مستقل بذاته لم يحظ بحماية خاصة وترجع حمايته للقواعد العامّة، وهذا يتنافى مع السرعة في التعاملات التجارية التي تعتبر أهم دعامة في القانون التجاري لكن رغم ذلك فحماية هذه العناصر تمتد لحماية المحل التجاري وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الأول . من أهم المظاهر التجارية قابلية المحل التجارية للتصرف فيه قانونا سواء بالبيع أو الرهن أو الإيجار وفق ما هو مقرر قانونا، قد تؤدّي هذه التصرفات إلى الإضرار بالمحل التجاري من خلال الانتقاص من قيمته مما يستلزم توفير حماية قانونية له، وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا الفصل وذلك من خلال الحماية القانونية لعناصر المحل التجاري (المبحث الأول) و الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

الحماية القانونية لعناصر المحل التجاري

باعتبار أن المحل التجاري هو عبارة عن فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة أموال مخصصة لغرض الاستغلال التجاري . وهذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر عناصر مادية تتمثل في المعدات و البضائع و عناصر معنوية و هي الأهم كالاتصال بالعملاء و الاسم التجاري و العلامة التجارية و غيرها .

و بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري أيضا لم نجد تعريفا للمحل التجاري. إلا أن المادة 78 من القانون التجاري الجزائري نصت على العناصر المكوّنة للمحل التجاري و عليه فحماية المحل التجاري تكمن في حماية عناصره، حيث سيتم التطرق للحماية القانونية المقرّرة للعناصر المعنوية (المطلب الأول) والحماية القانونية المقرّرة للعناصر المادية (المطلب الثاني) .

[1] -Jean Escarr.Manuel de droit commercial .Librairie Recuel . France 1947 . P 114 .

المطلب الأول

الحماية القانونية المقرّرة للعناصر المعنوية

العناصر المعنوية هي الأموال المنقولة المعنوية التي تستغل في النشاط التجاري و تتفاوت أهميتها بحسب نوع النشاط التجاري غير أن هناك من العناصر ما هو ضروري لا يتصور قيام المحل التجاري بدونها كالاتصال بالعملاء و الشهرة، لهذا أكد المشرع الجزائري على الزاميتها في المحل التجاري، وأخرى غير إلزامية قد توجد في محل تجاري معين وتغيب في آخر .

المشرع الجزائري لم يخص المحل التجاري بحماية قانونية خاصة به ككتلة مالية مستقلة بذاتها، و إنّما كرّس حمايته عن طريق نصوص مختلفة تحمي بعض العناصر المعنوية،حيث أخضعها لكل قانون خاص بها كالأمر 03-06 المتعلق بالعلامات المؤرخ في 2003/07/19 و الأمر 66-86 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، و الأمر 03-07 المؤرخ في 2003/07/23 المتعلق ببراءة الاختراع، بالإضافة إلى الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

تختلف الحماية القانونية لعناصر المحل التجاري وسيتم التطرق إلى العناصر الإلزامية (الفرع الأول) ثمّ العناصر غير الإلزامية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

العناصر الإلزامية

تنص المادة 78 ف 1 ق ت ج على: " تعدّ جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل إلزاميا عملاءه و شهرته . " .

باستقراء نص الفقرة الأولى من المادة 78 ق ت ج سالفة الذكر يتّضح أنّ المشرّع الجزائري جعل من عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية جوهر المحل التّجاري، وبالتالي الوجود القانوني للمحل التجاري مرتبط بتوافره على عناصره الإلزامية و سنتطرّق إلى عنصر الاتصال بالعملاء (أولا) ثمّ السمعة التجارية (ثانيا) .

أولا . الاتصال بالعملاء

بوجود العملاء يمتلك أي تاجر محل تجاري، مهما كانت طبيعة النشاط الذي يمارسه (تجاري، صناعي أو خدمات) ومهما كان حجم المؤسسة صغيرة أو كبيرة أو متوسطة ومهما كان الهيكل القانوني سواء مشروع فردي أو مؤسسة [1].

لقد ثار جدال فقهي حول مفهوم الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية و هل يعتبران شيئا واحدا أو عنصرين متميزين، رأى البعض أن السمعة التجارية ليست شيئا متميزا عن عنصر الاتصال بالعملاء لأنّ كلا منهما يعني الفائدة التي تعود على المحل التجاري من حركة التعامل التي تجري معه و تعتبر هذه الفائدة عنصرا جوهريا في المحل التجاري، غير أن البعض الآخر فرق بين الاتصال بالعملاء و السمعة على أساس أن المقصود بالعملاء هو الاتصال بالمحل التجاري بسبب مزايا يتمتع بها صاحب المحل

[1] - Michel Pedamon – Huguest Kenfact .Droit commercial . 04 ed Dolloz . Paris . France 2015 .P 222 .

كلباقته أو أمانته أو نظافته أو حسن معاملته للزبائن بينما السمعة التجارية تنشأ من اتصال العملاء بالمحل التجاري بسبب بعض المزايا الخاصة بالمحل نفسه كعرض البضائع بشكل جيّد و جذّاب .[1]

الاتصال بالعملاء يعني مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري لسبب يرجع إلى صفة التاجر (أمانة,دقة مواعيد,.....) فيفضلونه عن غيره من التجار، و عنصر الاتصال بالعملاء لا يعني أن للتاجر حق ملكية على العملاء إذ ليس هناك ما يلزمهم بالاستمرار في الإقبال على متجره و التعامل معه و لكن لهذا العنصر قيمة اقتصادية تراعي عند تقدير المحل التجاري، و هذا العنصر يعتبر من أهم العناصر بل هناك من يعتبره هو المتجر ذاته، أمّا العناصر الأخرى فهي ثانوية تساعد على تحقيق الغرض الأساسي الذي يهدف إليه صاحب المتجر، و هو دوام الاتصال بزبائنه و إقبالهم على متجره[2] .

ومناط حق التاجر في الاتصال بعملائه هو حماية يقرّها 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 المشروعة وتكمن الحماية في رفع دعوى إذا قام الغير بمحاولة تحويل العملاء وتتمثل هذه الدعوى في دعوى المنافسة غير المشروعة [3].

ثانيا . السمعة التجارية

حسب المادة 78 من القانون التجاري فان المشرع الجزائري لم يفرق بين لفظي العملاء و الشهرة (أي الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية)، رغم أن اللفظين يستخدمان من الناحية العملية بمعنى مترادف، هذا المزج بين الوصفين جعل المشرع الجزائري يجمعهما في عنصر واحد و يجعل منه واجب التوافر على وجه الإلزام في أي محل تجاري، وما يلاحظ على العبارة المستعملة من طرف المشرّع الجزائري باللغة العربية " الشهرة " في القانون التجاري لا تحمل نفس المعنى الحقيقي للعبارة الواردة في النص بالصياغة وباللغة الفرنسية لفظة " achalandage" التي تعني المشتري العرضي، رغم أنّ الفقه العربي مستقر على استعمال مصطلح الشهرة التجارية أو السمعة التجارية[4] .

السمعة التجارية يقصد بها قدرة المحل على اجتذاب الجمهور بسبب صفات تتعلق بالمحل في حد ذاته (موقعه، ديكوره ....) و هي قدرة المحل على اجتذاب العملاء بسبب المزايا التي يتمتع بها كجمال العرض و دقة التنظيم و جودة السلع....الخ، و هذه مزايا ملتصقة بالمحل التجاري و ليس بشخص التاجر كما هي الحال في عنصر الاتصال بالعملاء، و إن كانت غالبية الفقه ترى أن هذه التفرقة لا تترتب عليها أية فائدة فضلا عن أن عنصر الشهرة و عنصر الاتصال بالعملاء قد يصعب التمييز بينهما في بعض الحالات، كما لو كانت شهرة المحل ترجع إلى صاحب المحل الذي يمتاز بالأمانة و الإتقان في العمل و النظافة ، حيث لا محل للتمييز بين الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، استنادا إلى ترادف معنى كل منهما، وهو حق التاجر في الاتصال بعملائه الذين

[1] – نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية,التاجر,المحل التجاري)، د م ج، ط5، الجزائر،2003، ص 178 .

[2] – نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع سابق، ص 179 .

[3] . رحيمة بوزيد، المرجع سابق، ص 12 .

[4] – مبروك مقدم، المرجع سابق، ص 11 .

اعتادوا التعامل معه، سواء كان هذا التعامل لصفات تتصل بشخصيته أو لصفات ترتبط بمحله القائم باستغلاله، يؤكد على ذلك استخدم اللفظان معا علاوة على أنّه ليس هناك ثمّة أهمية قانونية أو عملية يمكن أن تبرر التفرقة بينهما. كل ما تقدم قيل بصدد التمييز بين عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر الشهرة التجارية فإذا كان الاتصال بالعملاء يمثل ماضي المحل التجاري وحاضره فإنّ السمعة التجارية تمثل مستقبل المتجر وما ينتظره من مآل[1] .

كل من عنصري الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية تحميهم قانونا دعوى المنافسة غير المشروعة متى توافرت شروطها وأركانها، وسيتم دراستها من خلال الفصل الثاني .

الفرع الثاني

العناصر غير الإلزامية

نصت الفقرة الثانية من 78 ق ت ج على العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري وهي عناصر غير جوهرية قد توجد في محل وتغيب في آخر وذلك حسب النشاط التجاري الممارس، وعدم توفّرها لا يعني عدم وجود المحل التجاري قانونا متى كان يتكوّن من عناصره الإلزامية، والعناصر غير الإلزامية تكون إمّا عناصر مادية أو عناصر معنوية، وسيتم دراسة العناصر المعنوية (الرموز المميّزة " الاسم التّجاري والعنوان التجاري "، الحق في الايجار، حقوق الملكية الصناعية والتّجارية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الرخص والاعتمادات) والحماية المقرّرة لها .

أولا . الاسم التجاري

هو الاسم الذي يطلقه صاحب المحل أو المشغل للمحل على المحل التجاري، وقد يكون اسم الشخص المالك للمحل و قد يكون اسما مبتكرا حتى يميزه عن بقية المحال التجارية مثل أحذية الشرق أو فندق هلتون أو ملابس كوثر....الخ و في حالة ما إذا أطلق صاحب المحل اسمه على المحل التجاري فلا يعني ذلك اختلاط الاسم المدني بالاسم التجاري بل يبقى كل واحد منهما متميزا عن الآخر، إذن الاسم المدني جزء من شخصية صاحبه و بالتالي لا يجوز التصرف فيه بينما الاسم التجاري هو عنصر من عناصر المحل و من ثمّ يجوز التصرف فيه كلّما انصبّ التصرف على المحل[2] .

و رغم أهمية عنصر الاسم التجاري و إمكانية حدوث لبس و خلط لدى الجمهور عند استعمال نفس الاسم لدى أكثر من محل ذا نشاط مماثل فإنّ المشرع الجزائري لم يفرد له نصا يوجب حمايته و ذلك بقيده في السجل التجاري الذي يقع المحل في دائرته كما فعل المشرع المصري، غير انه يمكن استدراك الأمر عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة عند اغتصاب الاسم التجاري[3] .

ثانيا . العنوان التجاري

يقصد بالعنوان التجاري التسمية المبتكرة التي يختارها التاجر لتمييز محله التجاري عن المحلات التجارية الأخرى، التي تمارس نفس النشاط مثلا فندق هلتون أو أحذية الشرق أو ملابس كوثر . و يختلف العنوان التجاري عن الاسم التجاري فالتاجر غير

[1] . ناصر موسى، المرجع السابق، ص 15 .

[2] – نادية فضيل,القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية,التاجر,المحل التجاري), المرجع السابق ,ص179– 180.

[3] – مبروك مقدم، المرجع السابق، ص 16.

ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحله في حين انه ملزم باتخاذ اسم تجاري، كما أن العنوان التجاري لا يستمد من الاسم الشخصي للتاجر[1] .

ثالثا . الحق في الإيجار

يعد من أهم عناصر المحل التجاري في الحالات التي يكون فيها التاجر مستأجر للمكان الذي يزاول فيه تجارته و يقصد به حق التاجر في تصرفه في المحل التجاري (أي البيع أو الكراء) و لقد نظم المشرع الجزائري أحكام إيجار المحل التجاري في المواد 169 إلى 214 قانون تجاري[2].

و أهمية عنصر الحق في الإيجار تجد أساسها في الدور الذي يلعبه في اجتذاب الزبائن بالنظر لموقعه و يبرز هذا في المحال التجارية المخصصة للبيع بالتجزئة و كذا الفنادق . كما يقصد به حق صاحب المحل في الانتفاع بالعقار كمستأجر، و قد جرت العادة على أن يزاول التاجر نشاطه التجاري في مكان معين، غير أن فكرة المكان ليست شرطا لممارسة مهنة التجارة كما هي الحال بالنسبة للتجار المتجولين، و من ثمّ فلا محل لحق الإيجار إلاّ إذا كان التاجر مستأجرا للمكان الذي يمارس فيه تجارته أو إذا كان صاحب العقار هو الذي يمارس فيه التجارة . و يمثل الحق في الإيجار أهمية كبرى لا سيما إذا كان المحل يقع في منطقة تكثر فيها الأسواق و الأنشطة المماثلة بحيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة بينها و الإقبال على الشراء و لهذا إذا ورد التصرف على المحل فإنّه يرد أيضا على الإيجار . و لقد تعرّض المشرّع لحماية هذا الحق في المادة 172 و ما يليها من القانون التجاري .[3]

و نظرا للأهمية التي يكتسيها هذا العنصر فقد أفرد له المشرع الجزائري عددا من النصوص القانونية التي تنظم العلاقة الإيجارية ما بين مالك العقار بصفته مؤجرا و مالك المحل التجاري بصفته مستأجر للعقار الذي يمارس به نشاطه التجاري.[4].

إنّ الحق في الإيجار هو حق ممنوح لصاحب المحل التجاري في الانتفاع بالعين المؤجرّة، وهو يخوّل للمستأجر حق طلب تجديد الإيجار، والملاحظ في حماية هذا الحق أنّها تختلف حسب تعديل القانون التجاري لسنة 2005 وبعدها، حيث نجد أن أحكام عقد الإيجار التجاري قبل التعديل تنص على أنّ إجراء التنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاقي من النظام العام ويجب مراعاته وفق الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 170 إلى 187 ق ت ج بشرط أن يكون هناك عقد إيجار كتابي مدّته سنتين أو عقد شفوي مدّته أربع سنوات[5] وهي المدّة اللازمة لإنشاء القاعدة التجارية ومعها الحق في الإيجار، أما بعد التعديل يلاحظ من خلال نص المادة 187 مكرر1 ق ت ج أنّ المشرّع أضفى الموازنة بين الملكية العقارية وحماية الملكية التجارية وذلك لتفادي النزاعات،

[1] – نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص180-181.

[2] – عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية,نظرية التاجر,المحل التجاري,الشركات التجارية)، د م ج، 2011، ص 64 .

[3] – نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية,التاجر,المحل التجاري)، المرجع السابق، ص31-32.

[4] – ارجع إلى المواد 169 إلى 202 ق ت ج .

[5] . بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 97. 41 المتضمن شروط القيد في السّجل التجاري في المادة 12 منه يشترط القيد في السّجل التجاري إمّا عقد ملكية أو عقد إيجار وبالتالي هذه المادة قضت على العقود الشفوية .

وأصبحت تخضع لمبدأ القوّة الملزمة للعقد فيما يخص التنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاقي، كما اشترط تحرير عقد الايجار في شكل رسمي وإلّا كان باطلا وهذا ما يستخلص من نص المادة 187 مكرر ق ت ج [1].

رابعا . حقوق الملكية الصناعية و التجارية

و يقصد بها حقوق استئثار صناعي تخول لصاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد أو علامة مميزة، أو هي تلك الحقوق المعترف بها لصالح كل شخص على نشاطاته الابتكارية و منجزاته الفكرية المستعملة في الصناعة، و تمكّن صاحبها من الاستئثار باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية أو اسمه التجاري في مواجهة الكافة، نستطيع أن نعطي تعريفا شاملا لحقوق الملكية الصناعية حيث أنّها " تلك الحقوق المعترف بها لصالح كل شخص على نشاطاته الابتكارية و منجزاته الفكرية المستعملة في الصناعة أو التجارة، و تشمل هذه الحقوق براءات الاختراع علامة المصنع و الرسوم و النماذج الصناعية[2].

تناولت اتفاقية تربس في الجزء الثاني منها (المواد من 9-40) المعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية و نطاقها و استخدامها. و ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء باحترام الحد الأدنى من معايير الحماية التي ذكرتها في مختلف فروع الملكية الفكرية و هي :

- حقوق المؤلف و الحقوق المتعلقة بها ؛
- العلامات التجارية ؛
- التصميمات الصناعية ؛
- براءات الاختراع ؛
- التصميمات التخطيطية (الرسوم الطبوغرافية) للدوائر المتكاملة ؛
- المعلومات السرّية [3] .

تتمثل عناصر الملكية الصناعية والتجارية[4] التي نظمها المشرّع الجزائري في براءة الاختراع، العلامات التجارية وتسمية المنشأ[5]، الرسوم والنماذج الصناعية[6]، التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[1]، حيث نجده خصّ كل عنصر بقانون خاص والمصلحة المختصة

---

[1] . فيما يخص الأحكام القانونية المتعلّقة بالإيجارات التجارية من حيث مجال التطبيق انظر المواد من 169 إلى 171 من الأمر رقم 75 . 59 المتضمن القانون التجاري المعدّل والمتمم، تجديد الإيجار من 172 إلى 175، رفض التجديد المواد من 176 إلى 187 مكرر 1، الإيجار من الباطن المواد من 188 إلى 189، الإيجار وإجراءاته المواد من 190 إلى 198 كما تضمنت المواد من 199 إلى 202 أحكام مختلفة تتعلق بالإيجار.

[2] – علي حساني، براءة الاختراع (اكتسابها و حمايتها القانونية بين القانون الجزائري و القانون المقارن)، ط 1، دار الجامعة الجديدة ,، الجزائر، 2010، ص 21.

[3] – حسام الدين الصغير، الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية من اتفاقية باريس إلى اتفاقية تربس، الإطار القانوني الدولي لحماية الملكية الصناعية، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ط 1، جامعة حلوان، القاهرة 2007، ص ص 10 – 11 .

[4] – تنقسم حقوق الملكية الصناعية والتجارية إلى قسمين، القسم الأول متعلّق بابتكارات موضوعية ذات قيمة نفعية تتمثل في براءة الاختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، والقسم الثاني يتعلّق بابتكارات شكلية ذات قيمة جمالية تتمثل في الرسوم والنماذج الصناعية – العلامات التجارية .

[5] – تسمية المنشأ والمؤشّرات الجغرافية عرّفها المشرّع الجزائري من الأمر 76 – 65 " تعني تسمية المنشأ الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقية أو ناحية أو مكان مسمى من شأنه أن يعيّن منتجا ناشئا فيه ……"، انظر الأمر 76 . 65 المؤرخ في 1976/7/16 المتعلق بتسمية المنشأ، ج رج ج ؛ ع 59 الصادر في 23 /7/ 1976 .

[6] – الرسوم والنماذج الصناعية عرّفها المشرّع الجزائري في المادة الأولى من الأمر 66 – 86 على أنّها " يعتبر رسما كل ترتيب خطوط أو ألوان يقصد بها إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، ويعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل و مركب بألوان أو بدونها، أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي " .انظر الأمر رقم 66 . 86 المؤرخ في 1966/4/28 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية،ج رج ج، ع 35، الصادرة في 1966/5/03 .

بتسجيلها هو المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والتجارية[2]، ويشترط فيها جميعا شروط موضوعية وشكلية تحددها القوانين الخاصة بكل عنصر وهي من أهم عناصر المحل التجاري في الوقت الحالي . يحدث كثيرا أن يجد المحل التجاري قيمته الجوهرية في مثل هذه الحقوق التي يخضع كل منها لنظام قانوني خاص بها. و عليه نتعرض بإيجاز لهذه الحقوق كون هذه الحقوق تستقل بدراسة خاصة تتعلق بموضوع الملكية الفكرية [3]، وستقتصر الدراسة على أهم عنصرين هما براءة الاختراع والعلامات التجارية.

1. براءة الاختراع

هي عقد التزام مرافق عامّة بين المخترع و السلطة العامّة متمثلة في إدارة براءات الاختراع لحماية استئثاريه لمدة محددة من الزمن لابتكار جديد ذي تطبيق صناعي غير مخل بالنظام العام و الآداب، و يقوم على إشباع حاجة من حاجات المرافق العامة في صورة من الصور مهما قلّ شأن الاختراع أو بدا تفاهة دوره بحيث تكفل السلطة العامة تنفيذه في حالة عدم استغلاله بإسقاط التزامه أو بسحبه بإرادتها دون رضاء الطرف الآخر، و التعاقد من جديد مع مستغل آخر في حالة الاختراعات المرتبطة أو عدم كفاية الاستغلال عند تغير الظروف [4] .

أ. الشروط الموضوعية لاكتساب براءة الاختراع :

. **وجود الاختراع أو الابتكار**: الابتكار بالمعنى الذي ذكرناه سابقا قد يأخذ عدة أشكال و بعد القيام بدراسة هذا الموضوع من خلال المصادر الموجودة فإن معظم الفقهاء اعتمدوا في تحديد معيار هذه الصورة على موضوع الاختراع أساسا و مضمونه كما سنرى لاحقا، و ليس على الجدة في الاختراع بحيث لا يكون هناك تقنية صناعية سابقة من حيث الزمان و المكان للاختراع موضوع البراءة المنهج الذي اتبعته الأستاذة زرّاوي فرحة صالح في بحوثها المنشورة لكن إذا رأينا القانون الفرنسي لسنة 1968 نص على معيار تقييم الجديد و المتمثل في " الحالة التقنية" و هو نفس المعيار الذي اخذ به المشرع الجزائري أيضا [5] .

و هذا ما جاء في المادة 4 ".....يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية ....."[6] .

و بذلك نستطيع القول أننا إذا درسنا الاختراع من جانبه الموضوعي فانه يتضمن الصور التالية :

- اختراع منتوج صناعي جديد ؛

---

[1] – التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة عرّفها المشرّع الجزائري في المادة 02 من الأمر 03 . 08 بما يلي :"الدائرة الالكترونية منتوج في شكله النهائي أو في شكله الانتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصرا نشطا وكل الارتباطات أو جزء منها في شكل متكامل من جسم و / أو سطح القطعة من مادة ويكون مخصصا لأداء وظيفة الكترونية . التصميم الشكلي نظير الطبوغرافيا كل ترتيب ثلاثي الأبعاد مهما كانت الصيغة التي يظهر عليها لعناصر يكون أحدهما على الأقل عنصرا نشطا لكل وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الثلاثي الأبعاد المعد للدائرة المتكاملة بغرض التصنيع " . انظر الأمر 08.03 المؤرخ في 2003/7/19 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر ج ج، ع 44 الصادرة في 2003/7/23 .

[2] – نظم المرسوم التنفيذي 98-68 المعهد الوطني للملكية الصناعية، و عرفته المادة الأولى منه بأنه مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري يتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي . و حل هذا المعهد محل المعهد الوطني للتوحيد و الملكية الصناعية في أنشطته المتعلقة بالعلامات و الرسوم و النماذج الصناعية و تسميات المنشأ,منه تحول إليه :

- الأنشطة الرئيسية و الثانوية المرتبطة بالاختراعات التي يحوزها أو يسيرها المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي و الملكية الصناعية .
- الأنشطة الرئيسية و الثانوية المرتبطة بالعلامات و الرسوم و النماذج الصناعية, و تسميات المنشأ التي يحوزها أو يسيرها المركز الوطني للسجل التجاري .

و على هذا الأساس يوضع تحت وصاية وزير الصناعة أو إعادة الهيكلة ليكون مقره مدينة الجزائر (مع إمكانية إنشاء ملحقات كلما دعت الحاجة لذلك).

[3] – مبروك مقدم، المحل التجاري، المرجع السابق، ص42.

[4] – عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، براءة الاختراع و معايير حمايتها، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص14.

[5] – علي حساني، المرجع السابق، ص57.

[6] – الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءة الاختراع، ج ر ج ج ، ع 44، ص28.

- اختراع طريقة صناعية جديدة ؛
- اختراع تطبيق جديد لوسائل معروفة ؛
- اختراع تركيب جديد .

. **الجدّة** : لا يكون الاختراع محلا للبراءة إلا إذا اتّصف بالجدّة، لذلك فإلزامية الجديد تتوافق مع مفهوم الجدّة، و الكشف عن تقنية معروفة من قبل لا تؤدّي لأية منفعة اقتصادية و لا يعتبر هذا الكشف اعتداء على حرية المنافسة لان ذلك يفقد للجدة معناها الحقيقي[1] .

و المقصود بالجدّة هو عدم علم الغير بسر الاختراع قبل إيداع طلب البراءة عنه فلا يكفي أن يكون الاختراع جديدا في موضوعه أو أن يقوم أساسا على فكرة ابتكار شيء جديد، بل يجب أن يكون هذا الابتكار الجديد غير معروف سرّه إلى الغير قبل طلب البراءة، فإن علم سر الاختراع و اكتشافه إلى الجميع قبل الحصول على البراءة أصبح هذا الاختراع ملكا للجميع و حق لمن أراد استغلاله و استعماله دون الرجوع إلى المخترع الأصلي، كما لا يستطيع صاحب الاختراع الذي أذيع سره إلى الغير الحصول على طلب البراءة عن هذا الاختراع لانتفاء وجود عنصر الجدة .

. **النشاط الاختراعي** : ذكرت المادة 10-1611 الفقرة الأولى من القانون الفرنسي بأنّه " يعتبر اختراعا إذا كان ينطوي على نشاط اختراعي "، أما المادة 14-1611 فقد عرفت النشاط الاختراعي بأنه " يعتبر منطويا على نشاط اختراعي إذا لم يكن من البديهي لرجل المهنة العادي التوصل إليه بالاستناد إلى حالة التقنية " و قد ذهب المشرّع اللبناني إلى نفس التعريف بالحرف الواحد من خلال مادته الثانية من القانون 2000/240 المتعلق بالاختراعات .[2]

و يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة من حالة التقنية [3] .

. **التطبيق الصناعي** : يشترط لمنح براءة اختراع أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي، و هذا يعني أن البراءة لا تمنح إلا للإختراعات القابلة للإستغلال في المجال الصناعي مثل اختراع سلعة أو آلة أو مادة كيميائية معيّنة أمّا الأفكار المجرّدة و النظريات العلمية البحتة فهي لا تحمى في ذاتها عن طريق البراءة و كذلك الاكتشافات المتعلقة بالطبيعة و قوانينها و المعادلات الحسابية أو الرياضية مهما كانت القيمة العملية لهذه الأفكار، و النظريات العلمية الجديدة و مهما بذل في سبيل التوصل إليها من مجهودات و أبحاث لأنه يلزم لكي يكون الاختراع مؤهلا للحماية أن يتضمن تطبيقا لهذه الأفكار أو النظريات العملية عن طريق تصنيع منتج جديد أو ابتكار طريقة صناعية جديدة، و لذا البراءة تمنح للمنتج الصناعي ذاته أو طريقة تصنيعه و لا تمنح عن الفكرة النظرية المجردة أو المبدأ العلمي[4] .

المقصود بالتطبيق الصناعي متى اعتبر الاختراع صناعيا و يقصد بذلك إمكانية تطبيق هذا الاختراع عمليا بترجمته إلى شيء مادي ملموس بصورة يمكن معها الاستفادة منه علميا عن طريق استعماله أو استغلاله أو استثماره في أي مجال من المجالات

[1] – علي حساني، المرجع السابق، ص ص 58 – 68 .
[2] – علي حساني، نفس المرجع، ص ص 69 – 80 .
[3] – المادة 5 من الأمر 03-07 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءات الاختراع، المرجع السابق .
[4] – عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، براءة الاختراع و معايير حمايتها، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص ص 51 – 52 .

الصناعية المتعددة، كما أن البراءة لا تمنح في هذه الحالة إلا إذا ترتب عن ذات الاختراع و استعماله نتيجة صناعة تصلح للاستغلال في مجال الصناعة كاختراع آلة أو جهاز أو ماكنة أو أي شيء ملموس، لذلك فان التطبيقات الصناعية للابتكارات هي مجالات منح براءات الاختراع [1] .

. عدم الاخلال بالنظام و الآداب العامة : لا تمنح البراءة عن الاختراعات التي ينشأ عن استغلالها إخلال بالآداب و النظام العام مثل اختراع آلات للعب القمار أو آلات فتح الخزائن الحديدية أو تزييف النقود أو غير ذلك من الاختراعات غير المشروعة [2] .

يقصد بعدم الاخلال بالنظام و الآداب العامة عدم وجود مانع قانوني من قبول الحصول على البراءة عن اختراع معين، و هنا يتطلب بالضرورة أن يكون الاختراع مشروعا و اختلفت القوانين و التشريعات العالمية في الاعتبارات المانعة للحصول على البراءة و التي تراها غير مشروعة .

ب . الشروط الشكلية لمنح براءة الاختراع :

. الطلب : إنّ الخطوة الأولى المتعلقة بإجراءات تسجيل الاختراع لفرض الحصول على البراءة و اكتسابها تبدأ بالطلب، لذلك يتعين علينا في البداية الإشارة إلى القانون الجزائري الذي يضبط هذه الإجراءات و يحددها بالكيفية التي تعالجها تقريبا اغلب التشريعات العالمية المتعلقة بهذا الموضوع .

و قد سبق القول بأنّ التشريع الوحيد في الجزائر السّاري المفعول هو الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/07/19، و المرسوم التنفيذي المطبق له المتعلقان ببراءات الاختراع، و الذي تناول من خلال بابين كاملين موضوع طلب البراءة بداية من إيداع الطلب و الفحص و إصدار البراءة و حتى عملية تسجيلها و نشرها، و قد عالج القسم الثالث و الرابع للباب الأول من الأمر شهادة الإضافة و اختراعات الخدمة هذا ما يدل بأن المشرع الجزائري أولى الاهتمام البالغ في معالجة الشروط الشكلية للحصول على البراءة تشجيعا للمبتكرين و المبدعين في الحصول على البراءة [3] .

. محتوى الطلب : لا يكفي تقديم الطلب لاستصدار البراءة دون مراعاة الشروط القانونية المطلوبة شكلا و مضمونا في هذا الطلب و تتفق جميع التشريعات العالمية على ضرورة وجود هذه البيانات في الطلب ليحظى بالموافقة عليه من طرف الهيئة المختصة و يكون قابلا للبراءة .

و عليه فإنّ طلب الحصول على البراءة يتم على مستوى المصلحة المختصة بذلك، أو عن طريق البريد مع طلب إشعار بالاستلام أو بأيّة وسيلة أخرى مناسبة تثبت الاستلام و لا شك أنّ هذا الطلب لا يتم قبوله إلاّ بعد مراقبة الوثائق و المستندات المطلوبة الملحقة به، و هذا ما جاء به التشريع الجزائري الخاص ببراءة الاختراع حيث يستوجب طلب البراءة استيفاء الوثائق التالية :

- استمارة طلب و وصف الاختراع و مطلب أو عدد من المطالب و رسم أو عدد من الرسومات عند اللزوم، و وصف مختصر ؛
- وثائق إثبات تسديد الرسومات المحددة و الخاصة بالإيداع و النشر ؛

[1] – علي حساني، المرجع السابق، ص85 – 86 .

[2] – محمد أنور حمادي، النظام القانوني لبراءات الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 23 .

[3] – علي حساني، المرجع السابق، ص105- 106 .

- وكالة الوكيل في حالة ما إذا كان صاحب الطلب مقيما في الخارج و ممثل من طرف وكيل .

يترتب على إيداع الطلب مايلي :

. حق الأسبقية ومفاده أن إيداع طلب الاختراع لدى الجهة المختصة، يعطي لصاحبه حق الأفضلية على غيره فإذا كان قد توصل للاختراع عدة أشخاص كل منهم مستقل عن الآخر، ثم قدم كل منهم طلب لتسجيل اختراعه فتكون عندئذ الحق في البراءة لمن أودع طلبه قبل الآخرين أي تكون الأفضلية أو الأولوية لمن سبق في إيداع طلب البراءة ؛

. حق الاستغلال وهو حق يعطي إيداع طلب براءة الاختراع، لصاحبه الحق في الاستئثار باستغلال الاختراع منذ تاريخ تقديم الطلب، و هو تاريخ استلام المصلحة المختصة لهذا الأخير و تخول براءة الاختراع لمالكها الحقوق الاستئثارية المتمثلة في استغلالها كإبرام عقود تراخيص أو تحويلها عن طريق الإرث، أو التنازل عنها و يمتنع عن الغير استغلال طريقة الصنع أو استعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة المستعملة في الاختراع أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون موافقة المخترع نفسه[1]؛

. حق الحماية حيث تبدأ الحماية القانونية التي تترتب على شهادة المخترع في اغلب التشريعات من تاريخ إيداع الطلب و تبدأ احتساب هذه المدة في التشريع الجزائري من هذا التاريخ، فمدة براءة الاختراع وفقا للقانون الجزائري هي عشرون سنة، يتمتع من خلالها صاحب البراءة بالحماية القانونية و احتكار استغلاله ماليا دون غيره، تبدأ هذه المدة من تاريخ تقديم الطلب للحصول على البراءة، و يعتبر هذا التاريخ هو تاريخ استلام المصلحة المختصة على الأقل لهذا الطلب، بعد المدة الذكورة تنتهي الحماية القانونية و يصبح الاختراع ملكا للجميع و حقا مباحا تستطيع جميع المشروعات أو الأفراد استغلاله في المجال الصناعي دون الرجوع إلى صاحب البراءة، و لا يجوز أن تنتهي مدة الحماية الممنوحة قبل انقضاء مدة عشرين سنة تحسب اعتبارا من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة [2] ؛

. البراءة الإضافية هي شهادة أو وثيقة رسمية تمنح للمخترع صاحب البراءة الأصلية إذا توصل فعلا إلى إجراء بعض التحسينات أو التعديلات أو الإضافات على اختراعه الأصلي و أمكنه تقديم طلب الحصول على براءة إضافية وفق الشروط و القواعد المطلوبة قانونا [3] .

2 . العلامة التجارية

و يقصد بها الشارات أو الرموز التي يضعها المنتج لتمييز بضائعه عن البضائع الأخرى و تسمح العلامة التجارية بالتعرف على منتج السلعة بمجرد النظر إليها، فهي الوسيلة التي يلجأ إليها التّاجر لجذب الزبائن و على هذا الأساس تعتبر العلامة شبيهة بالعنوان التجاري و الاسم التجاري اللذان يرميان كذلك إلى جذب العملاء، فالمستهلك يفضل شراء منتجات تحمل علامة معروفة لأنها تمثل في ذهنه نوع من الجودة، فهو يشعر بالإطمئنان حيث يتمكن من تمييزها عن غيرها و تلعب العلامة التجارية دورا جوهريا في توزيع المنتجات المشهورة و في الكشف عن محاولات الغش و التقليد، فمثلا علامة التمساح الأخضر الذي تضعه شركة

[1] – علي حساني، المرجع السابق، ص ص 130-131 .

[2] – المادة 33 من اتفاقية تريبس، المرجع السابق .

[3] – علي حساني، المرجع السابق، ص 132 – 134 .

الأزياء الفرنسية (لاكوست) على منتجاتها يميزها عن باقي الأزياء الأخرى، و العلامة التجارية علامة يستخدمها التاجر لتمييز البضائع التي يبيعها عن غيرها من البضائع الأخرى المشابهة لها[1] .

و هي عبارة عن إشارة يضعها التاجر على المنتجات أو البضائع التي يقوم ببيعها حتى تتميز عن البضائع المماثلة، قد تتكون من حروف أو رسوم أو علامات أو خليط من هذه الأشياء، حيث تكون العلامة موضوعة على شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن بضائع غيره، أمّا عن اللون فيجوز أن تكون بلون واحد أو أكثر ، و قد تشير العلامة التجارية إلى البلد الذي تمّ الإنتاج فيه أو مصدر صناعة السلع أو مصدر البيع أو تدل على طريقة تحضيرها أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات، و هدف العلامة التجارية مهما اختلفت شكلها أو نوعها يتمثل في تمييز المنتجات أو البضائع أو غيرها حتى تروج في السوق و لا تختلط أو تلتبس مع مثيلاتها من المنتجات[2] .

أ . الشروط الموضوعية للعلامة التجارية

– أن تكون العلامة التجارية متميزة بحيث تكفل للبضاعة تميزها عن غيرها من البضائع، فإذا كانت مجرد حرف أو اسم أو صورة معروفة لدى الجميع أو تعبيرا شائعا في الاستعمال مثل : سمن نباتي، غسالة اوتوماتيك فلا تعد علامة متميزة ؛

. أن تكون العلامة التجارية جديدة لم يسبق أن استعملها آخر لتمييز منتجاته عن غيرها أي يقتصر استعمالها على بضائع معينة أو أصناف خاصة من البضائع فمن يريد أن يستعمل علامة الغزال على منتجات الحلوى مثلا تعتبر علامة تجارية جديدة و لو كانت هناك سلع أخرى تحمل نفس العلامة في الشاي أو الزبدة و ذلك لاختلاف نوعي البضاعة ؛

. أن تكون العلامة مشروعة و غير مخلة بالنظام العام و الآداب العامّة أو تلك التي تؤدّي إلى غش الجمهور أو تشجيع المنافسة غير مشروعة، و كذلك تحظر العلامات التي تخلو من أي ميزة أو ابتكار والتي لا تخرج عن المسميات الفعلية للأشياء و العلامات التي تتكون من صورة شخص و اسمه، إلا إذا حصل صاحب العلامة على موافقته المسبقة على تسجيل العلامة بهذه الصورة، و تحظر الشعارات الدينية و الهلال الأحمر كعلامات تجارية .

وفقا للمادة 18 من اتفاقية تربس فإنّ أقل مدّة لحماية العلامة التجارية هي سبع سنوات و من حق مالك العلامة أن يطلب تجديد العلامة مرّة أو عدة مرات متلاحقة إلى اجل غير مسمى[3] .

ب . الشروط الشكلية للعلامة التجارية

نظّم المشرّع الجزائري في المادة 13 من الأمر 03 . 06 المتعلق بالعلامات الشروط الشكلية لاكتساب الحق في حماية العلامة بقوله " تحدد شكليات إيداع العلامة و كيفيات و إجراءات فحصها و تسجيلها و نشرها لدى المصلحة المختصة عن طريق التنظيم" .

– إيداع طلب التسجيل : إنّ الإيداع المنصوص عليه كشرط لحماية العلامة لا يختلف عن الإيداع في باقي عناصر الملكية الصناعية و التجارية، و هو يعدّ الرّكيزة الأساسية للمطالبة بالحماية الجزائية التي تتعلق بالتقليد التي لا تتقرر إلا بإتمام إجراءات

[1] – مبروك مقدم، المرجع السابق، ص ص 43 – 44 .

[2] – نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 28 .

[3] – حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص 14 .

الإيداع، بمعنى أدق تسقط دعوى التقليد بتخلف شرط الإيداع، كما أن ملكية العلامة تعود للأسبقية في إيداعها و ليس في استعمالها، والإيداع طلب يقدم لطلب الحماية و يتم هذا الإجراء مباشرة أمام مصلحة العلامات المتواجدة على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية، كما يجوز إرسال الطلب في البريد أو بأي وسيلة أخرى تثبت الاستلام و من بينها البريد الالكتروني .

. فحص الإيداع : تقوم مصلحة العلامات بفحص الإيداع المتعلّق بالعلامة محل طلب الحماية من الناحية الشكلية و الموضوعية، فإذا كان الإيداع صحيحا شكلا و موضوعا تحرر المصلحة المختصة محضر يثبت تاريخ الإيداع و مكانه و ساعته و كذا رقم التسجيل و الرسوم المدفوعة، و يلعب هذا المحضر دورا كبيرا في فض النزاعات حول العلامة في حال تعدد المودعين، و ينقسم فحص الإيداع إلى فحص شكلي و آخر موضوعي .

. تسجيل الإيداع و النشر : يقصد بالتسجيل القرار الذي يتخذه مدير المعهد الوطني للملكية الصناعية و الذي يؤدي إلى قيد العلامة في السجل الخاص بها لدى المعهد و الذي تقيد فيه جميع التصرفات الواردة عليها، و تصدر هذه الشهادة عن مصلحة العلامات .

و يظهر هنا جليا الفرق بين التسجيل و الإيداع، حيث يعتبر التسجيل الإجراء الذي يتبعه مدير المعهد الوطني للملكية الصناعية قصد قيد الرسم و النموذج الصناعي في السجل الخاص بها الذي يمسكه المعهد أمّا الإيداع فهو عملية تسليم ملف التسجيل لدى المعهد حضوريا أو عن طريق البريد .

3 . الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية والتجارية

لقد حظيت حقوق الملكية الصناعية والتجارية بحماية قانونية خاصة نظّمتها القوانين الخاصّة بكل عنصر من عناصرها، كونها أكثر العناصر عرضة للإعتداء عليها بالتقليد والملاحظ أنّ لها نفس الحماية القانونية وتتمثل في الحماية الجزائية عن طريق دعوى التقليد التي تعدّ أكثر فعالية و أشدّ ردعا متبوعة بدعوى مدنية، وحماية مدنية عن طريق دعوى أصلية متمثلة في دعوى المنافسة غير المشروعة التي تحمي جميع المراكز سواء ارتقت إلى الحق الكامل أم لا، وستقتصر الدراسة على الحماية الجزائية ذلك أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة ستتم دراستها في الفصل الثاني .

وتتحقق الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية عن طريق دعوى التقليد، فكل جرائم الاعتداء على هذه الحقوق بتقليدها يعتبر جنحة معاقب عليها قانونا .

أ . تعريف التقليد :

لغة : بالرجوع إلى المصادر اللغوية لتعريف كلمة التقليد نجدها قد استعملت في اللغة العربية لعدّة معاني منها :

فقد جاء بمعنى التولية و الإلزام، كما ورد في صاحب لسان العرب : قلّده الأمر أي ألزمه إياه .

اصطلاحا : يعني التقليد صنع شيء جديد اخف قيمة من الشيء القديم، و مشابهة له ذلك بقصد المنفعة الناتجة عن الفرق الحاصل ما بين الشيئين المشار إليهما و هذا ما يحصل بقضايا النقود المعدنية، حيث يكون تقليد النقود بضرب نقود مشابهة لها لكن أدنى منها قيمة [1] .

وبذلك يقوم التقليد أساسا على عنصري الاصطناع والتشابه، وهذا ما أكّدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 24 جوان 2003، حيث عرّفت تقليد الأوراق النقدية بأنّه " اصطناع شيء من العدم وجعله متشابها مع شيء أصلي ....."[2] .

بناء على ذلك لا يعتبر مرتكبا لجريمة التقليد كل من قام باستغلال البراءة بناء على عقد ترخيص بالاستغلال صادر من صاحب البراءة، أو من قام باستغلالها وفقا لترخيص إجباري منح له بناء على طلبه و بموافقة إدارة البراءة[3] .

تتقرر الحماية الجزائية للملكية الصناعية متى توفرت شروط دعوى التقليد المتمثلة في :

. اختصاص المحكمة النوعي والإقليمي حسب نص المادة 329 ق إ م إ ج ؛

. التسجيل والإيداع على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية ؛

. أطراف الدعوى (صاحب الحق أو الورثة، المتنازل له كليا، المرخص له، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية في حالة غياب الورثة هو الوكيل الشرعي، النيابة العامة باعتبارها أمينة الدعوى العمومية، على عكس الدعوى المدنية يرفعها أي شخص لحقه ضرر بسبب الاعتداء و في أي حق من حقوق الملكية الصناعية) .

ب . أركان جريمة التقليد :

إن تقليد أحد عناصر الملكية الصناعية والتجارية موضوع جريمة التقليد يعد من مسائل الواقع التي تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، لكن هذا الأخير يحتاج إلى إثبات الجريمة لتوقيع العقاب المناسب، لذا لابدّ أن ننظر في أركان جريمة التقليد و مدى توفرها ليتم الحكم على وجودها أو عدمها .

. **الركن الشرعي** : إنّ الركن الشرعي للجريمة هو الصفة غير المشروعة للفعل، فهو في جوهره تكييف قانوني للفعل و المرجع في تحديده هو قواعد قانون العقوبات، و فحواه حكم قانوني على علاقة معينة بين الواقعة المرتكبة و المصالح المحمية بالقواعد الجنائية . فلا يمكن معاقبة الشخص إلا بوجود نص قانوني يقرر تلك العقوبة و هو ما يسمّى بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، حيث قضى بذلك نص المادة الأولى من قانون العقوبات و التي جاء فيها "لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون "[4] .

وبالرجوع إلى القوانين الخاصة بعناصر الملكية الصناعية نجد أنّها نصّت على هذه الجريمة مع تبيان عناصرها المادية والمعنوية والعقوبات التي أقرّها المشرّع لها، وبالتالي يجب أن يكون الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية والتجارية مخالفا لما نصّ عليه القانون .

---

[1] – لزهر دربالي، جريمة التقليد في الملكية الصناعية و آليات مكافحتها في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، 2015 – 2016، ص ص 6 – 7 .

[2] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد – جرائم المال والأعمال – جرائم التزوير)، ج 2، ط 10، دار هومة – الجزائر، 2009، ص 311.

[3] – علي حساني، المرجع السابق، ص 171 – 172 .

[4] – فتيحة لعلام، حماية العلامة التجارية من جريمة التقليد في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق–تخصص:قانون جنائي للأعمال،2013–2014، ص30.

الركن المادي: يقصد بالركن المادي للجريمة الفعل أو الامتناع عن فعل الذي بواسطته تنكشف الجريمة و يكتمل جسمها، و لا توجد جريمة بدون ركن مادي إذ بغير ماديتها لا تصاب حقوق الأفراد أو الجماعة بأي اعتداء .[1]

وفي مجال حقوق الملكية الصناعية والتجارية يتجسدّ الركن المادّي في جريمة التقليد تقليد عنصر الملكية الصناعية والتجارية والاعتداد بالتقليد إذا تمّ تسجيل هذا العنصر لدى الجهة المختصة، لأنّ هذه الحقوق تكون محمية قانونا بعد أن يتم تسجيلها كما يمكن الاعتداء على الحق بتقليد المنتوج المحمي أو استعمال الطريقة والوسائل التي هي موضوع الحق.[2]

. الركن المعنوي : لا يمكن أن تتم الجريمة إلا بتوفر الركن المعنوي، و هو القصد الجنائي أو سوء نية المقلّد لذا لا تعتبر جريمة تلك التي لا تتضمن الركن المعنوي و هو القصد الجنائي، و يتعلق الأمر بالأشخاص الذين قاموا عمدا بإخفاء منتوج مقلد أو بيعه أو بعرضه للبيع أو بإدخاله إلى التراب الوطني و من هناك يتبين انّه يجب توافر عنصر القصد لمتابعة المقلد[3] .

إنّ توفر الركن المعنوي في الدعوى يختلف حسب العنصر المعتدى عليه، ففي براءة الاختراع وحسب المادة 61 من الأمر 03 . 07 المتعلّق ببراءة الاختراع اشترط المشرّع القصد الجنائي الخاص لقيام جنحة التقليد، وفي العلاّمة التجارية وفقا للمادة 32 و 36 من الأمر 03 . 06 المتعلق بالعلامات لا يشترط القصد الجنائي يكفي فقط إثبات الركن المادي للجريمة، التصاميم للدوائر الشكلية المتكاملة القصد الجنائي الخاص لا بدّ من إثباته وهذا ما نصت عليه المادة 38 من الأمر 03 . 08، وفيما يخص تسمية المنشأ يفترض وجود القصد الجنائي، والرسوم والنماذج الصناعية القصد الجنائي فيها مفترض .

ج . العقوبات الجزائية المقررة لجريمة التقليد

باستقراء القوانين الخاصة بالملكية الصناعية نجد أنّ المشرّع أقرّ عقوبات أصلية و عقوبات تكميلية، والملاحظ أنّه تشدّد في العقوبات المقررة للتعدّي على براءات الاختراع والعلامات والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة حيث نص على " يعاقب على جنحة التقليد بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من (25000،000 دج إلى 10،000،000) أو بإحدى هاتين العقوبتين " وتشمل العقوبات التقليد المباشر أو غير المباشر كجريمة إخفاء أو بيع الأشياء المقلدة ....إلخ، أمّا في مجال الرسوم والنماذج الصناعية أقرّ عقوبة الغرامة من 500 دج إلى 15000 دج، وفي حالة العود شدد العقوبة بالسجن من شهر إلى ستة أشهر، وفيما يتعلق بتسمية المنشأ فقد أقرّ عقوبة الغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج والحبس من 3 أشهر إلى ثلاث سنوات أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتجدر الإشارة إلى أنّ الاعتداء على تسمية المنشأ تكون عن طريق التزوير[4] لا التقليد .

تتمثل العقوبات التكميلية في المصادرة التي تكون جوازية فيما عدا مجال العلامات التجارية التي تكون فيها إجبارية وفقا للمادة 29 ف 02 من الأمر 03 . 06، والإتلاف الغلق ونشر الحكم ولصقه، الحرمان من ممارسة بعض الحقوق المدنية [5].

---

[1] – وليد كحول، جريمة تقليد العلامات في التشريع الجزائري،مجلة الفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، العدد الحادي عشر، الجزائر، ص 486 .

[2] – بوخاري غنية، الحماية الجنائية لبراءة الاختراع في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق–تخصص قانون أعمال،2015–2016، ص 78 .

[3] – علي حساني، المرجع السابق، ص 218 .

[4] – التزوير عرّفته المحكمة العليا في قراراها الصادر في قرارها الصادر في 24 جوان 2003 " تغيير للحقيقة فيشيء موجود أصلا إمّا بإضافة بيان أو حذفه أو محوه "، انظر أحمد بوسقيعة، المرجع السابق، ص 312 .

[5] . انظر في ذلك تنهينان بلحاج . آمال بن زواوي، دور القضاء في حماية حقوق الملكية الفكرية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي، جامعة ميرة عبد الرحمان، بجاية، السنة الجامعية 2018 . 2019، ص ص 100 . 103 .

في مجال تقليد العلامات التجارية قضت محكمة الجزائر في حكمها الصادر في 09 ماي 1969 بوجود تشابه وبالتالي لبس بين علامتي " selectra" و" selecto"، حيث رفعت الشركة ذات المسؤولية المحدودة " حمود بوعلام " مالكة علامة " selecto" دعوى قضائية استنادا إلى المحاكاة التدليسية ضد السيّد زرّوقي مالك مصنع مشروبات " zerka" الذي أودع لاحقا علامة "selectra " لتسويق مشروب غازي بطعم التفاح، حيث قضت المحكمة بأنّ علامة " selecto "كانت سابقة على علامة "selectra " وأنّ علامة " selecto " معروفة ولها صيت ذائع ومستعملة منذ مدّة طويلة ؛ والمحاكاة التدليسية جريمة يعاقب عليها الأمر رقم 66 . 57 المتعلق بالعلامات التجارية (ملغى) وهي الأكثر حضورا في الواقع وتتطلب الركنين المادي والمعنوي، والركن المادي هو المحاكاة التي تنصب على الطابع الأساسي الكفيل بخلق اللبس في ذهن الزبون أمّا الركن المعنوي هو قصد الغش لدى المحاكي، في حين نجد جريمة التقليد فيكفي وجود الركن المادي فقط [1].

خامسا . حقوق الملكية الأدبية و الفنية

و هي حقوق المؤلفين و الفنانين على إنتاجهم و مصنفاتهم الأدبية و الفنية و العلمية و قد تكون من أهم عناصر المحل التجاري عندما يكون النشاط دار للتأليف أو للنشر[2] .

و هي حقوق المؤلفين على إنتاجهم الأدبي و حقوق الفنانين على إنتاجهم الفني، و تعتبر حقوق الملكية الأدبية و الفنية إذا وجدت في المحل التجاري دارا للنشر أو دارا لتوزيع الأشرطة الفنية، إذا التاجر **أو** مستغل المحل يقوم بشراء حقوق المؤلفين أو الفنانين على إنتاجهم الأدبي أو الفني، و لكن قد لا يكون هذا العنصر لازما في بعض الحالات إذ يتوقف الأمر على نوع الاستغلال الذي يقوم به التاجر[3] .

نظّم المشرّع الجزائري حقوق الملكية الأدبية والفنية من خلال الأمر رقم 03 . 05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة [4]، ويتم تسجيلها على مستوى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الذي نظّمه المرسوم التنفيذي رقم 98 . 366 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف وحقوق المجاورة [5]، وهي تحظى بنفس الحماية المقررة لحقوق الملكية الصناعية و التجارية حيث يجوز للمؤلف وصاحب الحقوق المجاورة رفع دعوى جزائية من جهة ودعوى مدنية من جهة أخرى، سواء بصفة شخصية أو تكليف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بذلك، و اعتبر الاعتداء عليها بتقليد مصنف أو أداء جنحة يعاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة مالية من 500000 دج إلى مليون دينار جزائري سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج [6].

---

[1] . انظر أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2016 . 2017، ص 106 .

[2] – عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري(الأعمال التجارية–نظرية التاجر–المحل التجاري–الشركات التجارية)، ط 1، د م ج، 2011، ص 64 .

[3] – نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري(المحل التجاري و العمليات الواردة عليه)، المرجع السابق، ص29.

[4] . الأمر رقم 03 . 05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر ج ج، عدد 44 الصادرة في 23 جويلية 2003 .

[5] . المرسوم التنفيذي رقم 98 . 366 الصادر في 21 نوفمبر 1998 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

[6] . انظر المواد 151 . 153 . 160 من الأمر 03 . 05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

سادسا . الرخص و الاعتمادات

يفرض القانون في بعض النشاطات التجارية ترخيص خاصا لمزاولتها يصدر عن الجهة الإدارية المختصة مثل بيع المشروبات الكحولية,استغلال المقهى أو الملهى.....و غيرها من الأنشطة . و عادة ما يتعلق منح الترخيص إما بشخص التاجر أو بنوع النشاط المراد مزاولته و الإشكال الذي يثور هو هل يجوز التصرف في الترخيص عند الترخيص عند التصرف في المحل التجاري في حقيقة الأمر المشرع الجزائري لم يضع معيارا دقيقا لفض الإشكال و ترك ذلك للنصوص الخاصة المنظمة لكل نوع وعليه يتعين علينا التطرق إلى بعض التطبيقات القانونية[1] .

يقصد بها تلك الرخص التي تمنحها الإدارة للاتجار في سلعة معينة كالخمور أو لفتح محلات من نوع معين كالمقاهي و الملاهي و الفنادق.....الخ، و قد تردد الفقه في اعتبار الرخص و الإجازات عناصر في المحل التجاري[2]، فذهب رأي إلى اعتبارها من قبيل الحقوق الشخصية شأنها شأن الحقوق و الديون و العقود و الصفقات فهي ترتبط بشخص المرخص له، و بالتالي لا تعتبر من العناصر المعنوية في المحل التجاري و لا تنتقل بانتقاله، إلاّ أنّ هناك بعض الاستثناءات ترد على هذه القاعدة يمليها ارتباط بعض هذه الحقوق الشخصية باستغلال المحل التجاري كما هي الحال بالنسبة لرخص الإنشاء و التحويل و التوسيع في التجارة و رخص التصدير و الاسترداد.....الخ . لكن الرأي الراجح يرى أن القاعدة العامة، هي أن الإجازات تعتبر عناصر في المحل التجاري و تنتقل بانتقاله ، و استثناء يجوز استبعادها كأن يتفق الطرفان على ذلك أو أن تكون للرخصة أو للتصريح صيغة شخصية[3] .

و هي الرخص التي تمنحها السلطات المختصة لممارسة المتجر نشاطه التجاري، و ينظمها في الأردن قانون رخص المهن رقم 89 لسنة 1966، و على ذلك إذا تم بيع المتجر فان الترخيص بمزاولة المتجر لنشاطه ينتقل إلى المشتري، إذ دون ذلك لا يمكن للمتجر أن يستمر في نشاطه إلاّ إذا كانت الرخصة قد منحت لاعتبارات شخصية في البائع ففي هذه الحالة يتعين على المشتري طلب ترخيص جديد، فالرخصة تعدّ عنصرا معنويا من عناصر المتجر تقوم بالمال و قابلة للانتقال من شخص إلى آخر ما دام منحها لا يقوم على اعتبارات شخصية[4] .

المطلب الثاني

الحماية القانونية المقررة للعناصر المادية

نصت المادة 78 ف 2 ق ت ج على : "كما يشمل أيضل سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل التجاري والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدّات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك .".

[1] – مبروك مقدم، المرجع السابق، ص ص 46 – 47 .

[2] – نادية فضيل، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 184 .

[3] – نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري(المحل التجاري و العمليات الواردة عليه)، المرجع السابق، ص30 .

[4] – غزيز العكيلي، الوجيز في القانون التجاري (الشركات التجارية,الأوراق التجارية,الأعمال التجارية ,المتجر,التجار, العقود التجارية)، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة، عمان–الأردن، 2000، ص89 .

نستخلص من هذا النص أنّه من ضمن العناصر غير الإلزامية في المحل التجاري المعدّات والآلات والبضائع وهي عناصر مادية تدخل في تكوين المحل التجاري ولكن بصورة غير إلزامية فعدم وجودها لا يعني بالضرورة عدم وجود محل تجاري فالأمر متعلق بالنشاط التجاري الممارس .

يستفاد من نص المادة 78 ف 2 ق ت ج أنّ المحل التجاري يشتمل على مجموعة من العناصر المادية كالمعدات، البضائع و الآلات، غير أنّ القضاء الفرنسي أكدّ الدور الثانوي للعناصر المادية في المحل التجاري، من ذلك أنّ محكمة استئناف باريس في حكم لها بتاريخ 1967/12/13 صرحت بأنّه : ليس من شأن بيع المعدات الداخلة في تكوين المحل جعل المحل ذاته مشمولا بالبيع . كما قضت محكمة النقض الفرنسية من جهتها بأنّ البائع يكون حرا عند التنازل عن المحل التجاري في استبعاد العناصر المادية كلها أو بعضها، كما إذا احتفظ لنفسه بالبضاعة أو باعها لآخر ومما يؤكد الطابع الثانوي للعناصر المادية في المحل التجاري أنّ من لا يملك في المحل غير المعدات والسلع لا يعدّ مالكا لمحل تجاري[1] .

تتمثل الحماية القانونية المقررة للعناصر المادية المكوّنة للمحل التجاري في دعوى الاسترداد وفقا للقواعد الخاصة بها . و من خلال هذا المطلب سيتم التطرق إلى عنصر المعدات والآلات (الفرع الأول) ثمّ البضائع (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

المعدّات و الآلات

العتاد الصناعي أو كما أطلق عليها المشرع الجزائري في المادة 78 من القانون التجاري بالمعدات، و هي عبارة عن المنقولات المادية التي يخصصها صاحب المحل لخدمة أغراض النشاط التجاري كآلات المصنع التي تستعمل في الإنتاج و الآلات الحاسبة و الموازين و الشاحنات و السيارات التي تخدم أغراض المتجر، و تختلف أهميتها و نوعها بحسب طبيعة المحل فإذا كان المحل يقوم على صناعة منتجاته و ترويجها فان الآلات و المعدات الصناعية الخاصة بالإنتاج و الإصلاح هي التي تشكل العتاد الصناعي فيه، أمّا إذا كان المحل يقوم على تقديم خدمات كمقهى أو دار للسينما فان الكراسي و المقاعد تشكل عتاده الرئيسي في ممارسة نشاطه [2].

و يقصد بها سائر الوسائل المادية المستعملة في استغلال النشاط التجاري كسيارات النقل و ثلاجة البقال و مفروشات المكاتب و الأدوات المكتبية، و الحاسبات الآلية و أدوات الوزن و القياس و الخزائن و الرفوف[3] .

يتفق الفقه على اعتبار المهمات من مكوّنات المحل التجاري إذا كان التاجر يمارس تجارته في عقار مملوك للغير، حيث تلحق المهمات في هذه الحالة بالمحل وتشملها العمليات الواردة عليه، وذلك مالم يتفق الطرفان على استبعادها من العقود، غير أنّه اختلف حول اعتبارها عنصرا من عناصر المحل التجاري في حال ممارسة التاجر تجارته في عقار يملكه، كما هو الشأن في مصنع أو فندق أو مسرح أو دار للسنيما، حيث ذهب الرأي الغالب في الفقه المصري إلى اعتبار المعدات في هذه الحالة عنصرا من عناصر المحل

[1] . حلو أبو حلو، القانون التجاري، ط 1، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات بالتعاون مع جامعة القدس المفتوحة، القاهرة، 2009، ص 215 .

[2] . نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 33 .

[3] – مبروك مقدم، المرجع السابق، ص51.

التجاري رغم اعتبارها عقارا بالتخصيص، لأنّ هذه الصفة لا تحول دون اعتبارها عنصرا من عناصر المحل التجاري، ومن ثمّ يجوز أن يشملها رهن المحل التجاري[1] .

في حين يرى بعض الفقهاء من بينهم الفقيه علي جمال الدين عوض أنّ إقصاء العقارات بالتخصيص وعدم اعتبارها عنصرا من عناصر المحل التجاري ينجرّ عنه بالضرورة إقصاء المهمات التي رصدت لخدمته لأنّها لا تأخذ في هذه الحال حكم العقار وتسري عليها الأحكام الخاصة بالعقارات، الأمر الذي يستوجب استبعادها مع العقار الذي خصص لخدمته عن فكرة المتجر الذي يعدّ كتلة من الأموال التي لا تضم سوى عناصر منقولة، وبالتالي لا يمكن للعقار سواء أكان بطبيعته أم بالتخصيص أن يدخل في تكوين المحل التجاري، والرأي السائد في فرنسا أنّ المهمات لا تعتبر في هذه الحالة من عناصر المحل التجاري ولا تنتقل إلى المشتري في حالة بيعه كما لا يشملها الرهن الواقع عليه[2] .

في التشريع الجزائري لا تعتبر المعدات أو العتاد عنصرا من عناصر المحل التجاري إلّا إذا كان التّاجر مستأجرا للعقّار الذي يمارس فيه تجارته، أمّا إذا كان التاجر في نفس الوقت مالكا للعقار تصبح الأموال المنقولة المخصصة لاستغلال المحل التجاري أموالا ثابتة بالتخصيص، وبذلك تصبح المعدّات مالا ثابتا وتخضع للأحكام الخاصة بالعقّار، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 683 ف 8 ق م ج : " إنّ المنقول الذي يضعه صاحبه في عقّار يملكه رصدا على ذمّة هذا العقّار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص "، ويترتب عن ذلك أنّ العتاد أو المعدّات لا تدخل في تكوين المحل التجاري الذي يعتبر مالا منقولا . أمّا القضاء الفرنسي اعتبر العتاد هو القيمة الوحيدة أو جوهر المحل نفسه في حالة ما إذا فقد عنصر الاتصال بالعملاء بشكل شبه كلي وصدر قرار بالطرد بحيث جعل حق الإيجار على وشك الانتهاء [3] .

في حالة ما إذا كان التاجر مالكا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري يثور التساؤل حول مسألة استبعاد العقارات بطبيعتها . ثار خلاف فقهي حول هذه المسألة والرأي السائد هو أنّ العقارات بطبيعتها تخرج من تكوين المحل التجاري حتى ولو اتفق ذوو الشأن على إدخالها، ذلك لأنّ العقّار لم يذكر في التعداد الذي أورده قانون بيع المحال التجارية ورهنها للعناصر التي يشملها امتياز البائع أو الرهن، ولأنّ العقارات تخرج من نطاق التجارة من جهة، وتحكمها قواعد شكلية آمرة فيما يتعلق بنقل ملكيتها من جهة أخرى . هذا بالإضافة إلى أنّ تقسيم الأموال إلى عقارات ومنقولات يتعلق بالنظام العام ولا يتوقف على إرادة الأطراف، و إذا كان المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقّار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص فإنّ العقّار لا يصير منقولا بتخصيصه لاستغلال منقول، ولأنّ الأهمية الاقتصادية التي لا يزال معترفا بها للعقار تحول دون اعتباره تابعا للمنقول، وعلى هذا فإنّ العقارات تخرج من تكوين المحل التجاري ولا يجوز أن تشملها التصرفات الواردة عليه[4] .

---

[1] . خالد لوزي، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة جيلالي ليباس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962)، السنة الجامعية 2018 . 2019، ص 40 .

[2] . خالد لوزي، المرجع السابق، ص 41 .

[3] . نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 33 . 34 .

[4] . مصطفى كمال طه . وائل وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، ط 1، دار الفكر الجامعي – مصر، 2007، ص ص 649 . 650 .

الفرع الثاني

البضائع

يقصد بالبضائع الأشياء التي يجري عليها التعامل من سلع ومنتجات تكون معدة للبيع، وإعداد الأشياء للبيع هو ما يميز البضائع و يستوي بعد ذلك أن تمثل البضائع سلعا كاملة الصنع أو سلعا نصف مصنوعة أو مواد أولية، والبضائع ليست من العناصر الثابتة في المحل التجاري لأنّها محل للتبادل المستمر من طبيعة عمليات البيع والشراء . لذلك يعتد بقيمة البضائع الموجودة في المحل وقت إبرام عقد البيع و لا يجوز اعتبارها من عناصر رهن المحل لذات السبب[1] .

وهي السلع التي تعرض في المحل التجاري للبيع سواء كانت مواد مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع إضافة إلى المواد الأخرى المحفوظة في المخزن، و تعتبر المثل الواضح على العنصر المادي من عناصر المحل التجاري إذ يشكل موضوعها نشاط المحل، و لذا فهي في صعود و هبوط تبعا لحركة السوق و إقبال الزبائن عليها و هي بذلك تعتبر عنصرا متغيرا من عناصر المحل التجاري، هذا و قد لا يكون في المحل التجاري بضائع بالمعنى المادي، كالملابس و الأحذية و ذلك في حالة ما إذا كان المحل التجاري يقوم على تقديم خدمات كدور النشر و دور السينما و البنوك و منشئات النقل .....الخ، نخلص إلى أن البضائع هي الأشياء المنقولة التي يجري بها التعامل في نشاط المحل، أمّا الأدوات و المعدات فهي الأشياء المنقولة المخصصة للإنتاج أو تقوم على خدمة أغراض المحل . ورغم ذلك يجب التمييز بين البضائع و الأدوات الصناعية كالمشتقات النفطية التي قد تستخدم في تحريك آلات المصنع و قد تستخدم كمادة أولية في صناعة البضائع ففي الحالة الأولى تعتبر من الأدوات و العتاد الصناعي و في الحالة الثانية تعتبر من البضائع، و كذلك الحال في السيّارة التي يستخدمها التاجر لتوزيع المشروبات الغازية أو الحليب و مشتقاته فهي جزء من المعدات الصناعية التي تلزم لممارسة النشاط التجاري، أمّا إذا عرضت السيارة للبيع فإنها تشكل البضاعة موضوع نشاط المحل و كذلك قد تعتبر الحيوانات من قبيل العتاد في بعض الحالات و من قبيل البضائع في حالات أخرى، فالماشية التي يستخدمها محل بيع الألبان في الحصول على الألبان التي يقوم ببيعها تعتبر من قبيل المعدات أو العتاد، بينما إذا كان صاحب المحل يتاجر في بيع الماشية فتعتبر هذه الأخيرة من قبيل البضائع[2] .

تختلف أهمية البضائع كعنصر من عناصر المحل التجاري بحسب نوع التجارة، ففي تجارة التجزئة يكون للبضائع أهمية كبرى وفي أحوال أخرى تكون أهميتها ضئيلة، بل قد ينعدم هذا العنصر بالنسبة لبعض المحال كالبنوك ومنشآت النقل . ولما كانت البضائع معدّة للبيع وكان مجموعها يتغيّر من يوم لآخر فإنّه لا يمكن اعتبارها عنصرا دائما للمحل التجاري رغم أنّها تمثل قيمة ينبغي الاعتداد بها، وهذا ما يفسر أنّ البضائع لا يشملها رهن المحل التجاري[3] .

ويترتب على ذلك أن تكون مشمولة في البيع الوارد على المحل التجاري، وينصب عليها امتياز البائع حتى ولو كان العقار الذي يجري فيه استغلال المحل التجاري مملوكا للبائع ذلك أنّ السلع بعكس المعدات لا يمكن عدّها عقارا بالتخصيص إلّا أنّ الرهن الوارد على المحل التجاري لا يشملها، إلّا أنّه يمكن رهنها بصفة مستقلة عن المحل التجاري ويتم ذلك برهنها حيازيا، أي بالتخلّي

[1] – مبروك مقدم، المرجع السابق، ص51.

[2] . نادية فضيل، المرجع السابق، ص 34 .

[3] . مصطفى كمال طه . وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 648 .

عن حيازتها للدائن المرتهن طبقا للقواعد العامّة، فالمحظور رهن السلع بوصفها عنصرا في المحل التجاري، إذ تفقد السلع منذ دخولها إلى المحل التجاري ذاتيتها لكي تصبح جزء من المحل التجاري فيجب أن تبقى في حركة دائمة تبعا لشرائها أو بيعها لذلك لا ينظر إليها كأشياء معينة بالذات بل ينظر إليها كأشياء مثلية قابلة للاستهلاك[1] .

يتضح من خلال عرض هذه العناصر المادية و المعنوية التي يتكون منها المحل التجاري انه مال مستقل و منفصل عن العناصر التي يتكون منها، إذ لكل عنصر كيان خاص به و إذا اجتمعت و تآلفت كل هذه العناصر نتج عنها وحدة مالية تتمتع هي الأخرى بكيان مستقل و يكون الغرض منها الاستغلال التجاري بحيث لو طرأ أي تغيير على أحد أو بعض العناصر فان ذلك لا يؤثر على المحل التجاري و يبقى مالا متميزا عن عناصره[2] . وحماية هذه العناصر قانونا تعتبر حماية للمحل التجاري للحفاظ على قيمته المالية .

المبحث الثاني

الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري

لما كان المحل التجاري يعدّ أهم أملاك التاجر نظرا لقيمته المالية والاقتصادية المعتبرة وبالتالي فهو يمثل رصيدا وضمانا هاما وأساسيا للدائنين، إضافة إلى طبيعته المعنوية الخالصة فقد فرض المشرّع اتباع إجراءات وقواعد شكلية غاية في الأهمية عند رغبته في التصرف قانونا في المحل التجاري وذلك لتحقيق الحماية القانونية لجماعة الدائنين من جهة وحماية لأطراف العلاقة القانونية من جهة أخرى وهذا تشجيعا للائتمان التجاري[3] .

إذ أنّ المشرّع أوجب انعقاد التصرفات الواردة على المحل التّجاري في قالب رسمي، بحيث يتم تحريرها من طرف الموثّق وفقا لأوضاع قانونية معيّنة، كما يجب قيدها في الدفتر العمومي، و أسندت هذه المهمّة للمركز الوطني للسّجل التجاري وإلزام التّجار بهذه العملية تسهّل المعاملات التجارية . إضافة إلى نشر هذه التصرفات الواردة على المحل التّجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو أيّة وسيلة أخرى ملائمة، بحيث يسهل النشر للجمهور الاطّلاع على محتوى التصرفات التي تكون محل رهن أو بيع أو إيجار تسيير[4] .

والمشرّع الجزائري تعرّض لأهم التصرفات المذكورة آنفا في أحكام القانون التّجاري في الكتاب الثاني المواد من 79 إلى غاية المادة 168 منه ثم المواد من 203 إلى غاية المادة 214 منه، كما تعرّض لهذه التصرفات في المرسوم التنفيذي رقم 109/98 المؤرخ في 1998/04/04 الذي يحدد كيفيات تحويل الصلاحيات المخولة لمكاتب الضبط و كتاب الضبط أمناء كتاب الضبط في المحاكم و المتعلقة بمسك السجلات العمومية للبيوع و رهون و حيازة المحلات التجارية و إجراء قيد الامتياز المتصلة بها إلى المركز

[1] . وهيبة عاشوري، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة مساهمة، مذكرة مكملة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد لمين دباغين سطيف . 2 . السنة الجامعية 2016 . 2017، ص 15 .

[2] – نادية فضيل، المرجع السابق، ص34-35.

[3] . لطفي محمد الصالح قادري، الشكلية في بيع المحل التجاري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، غرداية، ع 10 / 2010، ص 318 .

[4] – كميلة حميش – وردة حامدي، الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق – فرع قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، السنة الجامعية 2014 . 2015، ص 02 .

الوطني للسجل التجاري و مأموري المركز الوطني للسجل التجاري[1]، وعليه ستتم دراسة هذه التصرفات بتقسيمها إلى التصرفات الواردة على ملكية المحل التجاري (المطلب الأول) والتصرفات الواردة على إدارة المحل التجاري (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

التصرفات الواردة على ملكية المحل التجاري

لقد نص المشرع الجزائري على وجوب افراغ كل تنازل عن المحل التجاري في شكل رسمي و إلاّ كان باطلا، سواء كان التنازل عبارة عن عملية بيع أو وعد بالبيع أو تقديمه كحصة في شركة .

سيتم التطرق إلى بيع المحل التجاري و تقديمه كحصة في الشركة (الفرع الأول) ثمّ الرهن الحيازي للمحل التجاري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

بيع المحل التجاري وتقديمه كحصة في شركة

يعتبر عقد بيع المحل التجاري من أهم التصرفات و أكثرها انتشارا في الحياة العملية، و لذا وضع المشرع أحكاما خاصة إضافة إلى الأحكام العامة الموجودة في القانون المدني، كما أجاز المشرّع الجزائري تقديم المحل التجاري كحصة في شركة للإسهام فيها، وهذه الخصوصية تفرض علينا عدم التعرض للأحكام العامة لعقد البيع . و الدخول مباشرة في دراسة الأحكام الخاصة لبيع المحل التجاري[2] .

تطبق على عقد البيع القواعد القانونية العامة و قد عرّفت المادة 351 ق م ج عقد البيع بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" .

يشترط لانعقاد بيع المحل التجاري توافر الأركان العامة للعقد و هي الرضا و المحل و السبب[3] .

كما يمكن للتاجر أن يقدّم محله لتجاري على سبيل التمليك كحصة في شركة قائمة عندما تسعى غالبا لزيادة رأسمالها أو تقديمه كحصة لشركة في طور التأسيس، لذلك سنوّضح بيع المحل التجاري (أولا) ثمّ تقديمه كحصة في شركة (ثانيا) .

أولا . بيع المحل التجاري

يخضع بيع المحل التجاري لأحكام المواد 79 إلى 117 ق ت ج إضافة إلى القواعد القانونية العامة في العقود بوجه عام و في عقد البيع بوجه خاص، حيث عرّف المشرع الجزائري عقد البيع في القانون المدني بنص المادة 351 " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي " .

الوعد بالبيع بمثابة عقد إذا أصدر فيه الطرفان الإيجاب والقبول المتطابقين مع خلو الإرادة من جميع العيوب التي تعتريها إضافة إلى الأهلية وسلامتها، ويجب أن يتوافر في عقد الوعد بالبيع كافة الشروط الشكلية الواجب توافرها في عقد البيع ذاته لأنّ الغرض من الوعد بالبيع هو التمهيد لوقوع البيع النهائي، الأمر الذي يجب معه أن يفرغ في شكل رسمي يشتمل على كافة البيانات التي

[1] – مبروك مقدم، المرجع السابق، ص 59 .

[2] – مبروك مقدم، نفس المرجع، ص ص 59 – 60 .

[3] – نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية,التاجر,المحل التجاري)، المرجع السابق، ص201.

قررها المشرّع التجاري في المادة 79 ق ت ج، فإذا نكل وامتنع الواعد عن إبرام العقد النهائي لبيع المحل التجاري يمكن للموعود له إعلان رغبته في الشراء ورفع الأمر إلى القضاء واستصدار حكم بثبوت البيع وصحته[1] .

1 . الطبيعة القانونية لبيع المحل التجاري

عقد تجاري يرد على مال منقول معنوي حيث نجد المادة 02 ف 01 ق ت ج نصت على أن كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها أو بعد تحويلها و شغلها يعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع، و على ذلك فيعد شراء المحل التجاري بقصد استغلاله عملا تجاريا لأنّه يتعلق باستغلال مشروع تجاري . لقد ثار خلاف في الفقه بالنسبة لشراء غير التاجر لمحل تجاري بقصد بدء مباشرة التجارة هل يعتبر عملا تجاريا أم مدنيا[2] .

هناك من يقول إلى أن شراء غير تاجر للمحل التجاري يعتبر عملا مدنيا بينما هناك رأي ثاني يعتبره عملا تجاريا باعتباره أول عمل يقوم به الشخص و متعلقا بشؤون التجارة التي يزعم القيام به، أمّا في الجزائر لا يوجد مثل هذا الخلاف باعتبار المشرع حسم الأمر من خلال نص المادة 3 ف 4 ق ت ج بإعتبار العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل، وبالتالي يعتبر بيع المحل التجاري عملا تجاريا حتى و لو كان البائع شخصا مدنيا كما لو كان موظفا آل إليه المحل التجاري بطريق الميراث أو الهبة أو الوصية . إذا بيع المحل التجاري عملا تجاريا أيا كان أطرافه و مهما كانت صفتهم وقت التعاقد .

2 . انعقاد بيع المحل التجاري

يشترط لانعقاد بيع المحل التجاري توفر الأركان العامة للعقد و هي الرضا و المحل و السبب و الأركان الشكلية المتمثلة في الرسمية و الإشهار .

أ . الأركان الموضوعية

– **الرضا** : على ماهية العقد و البيع و الثمن و يجب أن يكون الرضا صادرا عن ذي أهلية كما أن يكون خاليا من العيوب كالغلط و التدليس و الإكراه .

– **محل البيع** : يرد البيع على المحل التجاري ذاته حرية تحديد العناصر التي يتألف منها المحل التجاري و تكون محلا لعقد البيع بشرط أن ينطبق على هذه العناصر وصف المحل التجاري . و لقد اشترط المشرع في المادة 79 ق ت ج أن يتضمن العقد البيانات التالية :

– اسم البائع السابق و تاريخ سنده الخاص بالشراء و نوعه و قيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية و البضائع و المعدات ؛

– رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الأخير ؛

- قائمة الامتيازات و الرهن المترتبة على المحل التجاري ؛
- الأرباح التي حصل عليها خلال ثلاث سنوات الأخيرة ؛
- عقد الإيجار و تاريخه و مدته و اسم و عنوان المؤجر للمحل .

[1] . لطفي محمد الصالح قادري، المرجع السابق، ص 323 .

[2] – عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية – نظرية التاجر – المحل التجاري– الشركات التجارية) ط 1، د م ج، الجزائر، 2011، ص 70 .

من خلال هذه الشروط المذكورة يستطيع المشتري التأكد من صحة ملكية البائع الحالي والتأكد من حيازته للمحل ومعرفة القيمة الحقيقية للمحل التجاري ومعرفة حجم الديون التي تقع على كاهله ومعرفة حجم الأرباح وعنصر الاتصال بالعملاء وهذا أهم عنصر جوهري لقيمة المحل التجاري.

. السبب أو الغرض : يجب أن يكون الغرض من استغلال المحل التجاري مشروعا أي لا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة و نصت المادة 96 ق م ج " إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا " .

ب . الأركان الخاصة أو الشكلية

إذا كان عقد البيع عملا تجاريا فإنّه يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن . و حرّية الإثبات في العقود التجارية نصت عليها المادة 30 ق ت ج و هذه قاعدة عامة في العقود التجارية، إلاّ أن المشرع أورد نصا خاصا بالتصرفات التي ترد على بيع المحل التجاري بنص المادة 79 ق ت ج التي نصت على إثبات العقد بالكتابة الرسمية و إلا كان التصرف باطلا، و أكثر من ذلك نصت المادة 83 ق ت ج على ضرورة إشهار بيع المحل التجاري و ذلك خلال 15 يوما من تاريخ البيع . و حرصا من المشرّع على سلامة الإشهار أوجب تجديد الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من أول نشر[1].

بالنسبة للشكلية في بيع المحل التجاري فان بيعه إلى جانب الشروط الموضوعية يخضع لشروط شكلية فرضها المشرع التجاري تتمثل أساسا في الكتابة الرسمية و الإعلان، بالنسبة للكتابة قد سبق ذكرها أما الإعلان فهو إجراء ثاني ذكره المشرع في نص المادة 83 ق ت ج التي تنص على أن "كل تنازل عن المحل التجاري في الوجه المحدد في المادة 97 أعلاه، يجب إعلانه خلال خمسة عشرة يوما من تاريخه بسعي من المشتري تحت شكل ملخص، أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري " .

وتنص هذه المادة على وجوب إعلان عملية البيع الواردة على المحل التجاري خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ التصرف و ذلك بسعي من المشتري، و يتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري و يجب تسجيل العقد لدى المصلحة المختصة و إلا كان باطلا .

و يجب أن يشتمل ملخص الإعلانات تحت طائلة البطلان[2] حسب المادة 83 ف 2 . 3 ق ت ج على مايلي :

- تواريخ و مقادير التحصيل و رقمه ؛
- تاريخ و رقم الإيصال الخاص بالتصريح البسيط ؛
- المكتب الذي تمت فيه العملية ؛
- تاريخ العقد ؛
- اسم و لقب مل من المالك الجديد و المالك السابق و عنوانهما و نوع المحل التجاري و مركزه و الثمن المشروط و التكاليف و التقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل .

[1] – عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 70 – 71.

[2] . البطلان في هذه الحالة متعلق بالإعلان وليس بطلان عقد البيع .

- تبيان المهلة المحددة للمعارضة ؛
- و يجدد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة من قراراتها[1].

هناك من يقول أنّ شراء غير التاجر للمحل التجاري يعتبر عملا مدنيا بينما هناك رأي ثاني يعتبره عملا تجاريا باعتباره أول عمل يقوم به الشخص و متعلقا بشؤون التجارة التي يزعم القيام به، أمّا في الجزائر لا يوجد مثل هذا الخلاف باعتبار المشرع حسم الأمر من خلال نص المادة 3 فقرة 4 " على اعتبار العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل ". يعتبر بيع المحل التجاري عملا تجاريا حتى لو كان موظفا آل إليه المحل التجاري بطريق الميراث أو الهبة أو الوصية . إذا فبيع المحل التجاري يعد عملا تجاريا أيا كان أطرافه ومهما كانت صفتهم وقت التعاقد.

3 . آثار عقد بيع المحل التجاري

يترتب على عقد بيع المحل التجاري ما يترتب على عقد البيع وفقا للقواعد العامّة بالإضافة إلى ما ورد في القانون التجاري الجزائري، وسنتطرق إلى الالتزامات المتبادلة للبائع والمشتري .

أ. التزام البائع : تتمثل التزامات البائع في تسليم المحل و ضمان العيوب الخفية و ضمان الاستحقاق و التزام البائع بعدم منافسة المشتري .

. **الالتزام بالتسليم** : تمكين المشتري من حيازة المحل و الانتفاع به، كما يلتزم بالمحافظة عليه حتى تسليمه إلى المشتري و هذا ما نصت عليه المادة 364 ق م ج . أمّا بالنسبة لتسليم عنصر الاتصال بالعملاء فيجب على البائع أن يطلع المشتري على كافة البيانات و المستندات التي تمكنه من سهولة الاتصال بهم .

. **التزام البائع بعدم منافسة المشتري** : يلتزم البائع طبقا للقواعد العامة بواجب الضمان و عدم التعرض للمشتري . فلا يجوز له أن يزاول تجارة مماثلة في دائرة نشاط المحل المباع، و عادة ما يتضمن البيع شرطا صريحا يحظر على البائع مزاولة تجارة مماثلة، و هذا الشرط يعتبر خروجا على مبدأ حرية التجارة و حرية العمل و هما من النظام العام فإنّه لا يجوز أن يكون عاما و مطلقا و أن يكون محددا من حيث المكان و الزمان على القدر الضروري لحماية المشتري[2] .

. **الالتزام بضمان عدم تعرض الغير و ضمان العيوب الخفية** : إذا تعرض الغير للمشتري و رفع عليه دعوى يطالب فيها باستحقاق المحل التجاري كليا أو جزئيا، كأن يكون المحل مملوكا أو كان احد عناصره ملكا له كبراءة الاختراع مثلا[3] .

و نصت المادة 379 ق م ج "لا يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان في المبيع عيبا ينقص من قيمته....."

إذن فالعيب الذي يضمنه البائع يجب أن يكون خفيا و غير معلوم للمشتري، كما يجب أن يكون موجودا في المبيع وقت البيع أو وقت التسليم . كذلك يجب أن يكون العيب مؤثرا بحيث ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به[4] .

---

[1] – منصور داود، الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجارية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد الثاني، العدد25، ب س ن، ص 431 .

[2] – عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص72.

[3] – تنص المادة 371 ق م ج"يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، و يكون البائع مطالبا بالضمان و لو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع و قد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه" .

[4] – نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 84 .

. امتياز البائع : تقضي المادة 96 ق ت ج بأنه لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي و مقيدا في السجل التجاري و إذا لم تذكر الإمتيازات بدقة في عقد البيع فإن الإمتياز يقع على عنوان المحل التجاري اسمه و الحق في الإيجار و العملاء و الشهرة التجارية و المادة 97 ق ت ج تلزم قيد البيع في ظرف 30 يوما من تاريخ عقد البيع .

يحفظ القيد الامتياز لمدة عشر سنوات من تاريخ القيد و يشطب تلقائيا إذا لم يجدد (المادة 103 ق ت ج)[1] .

ب . التزامات المشتري

. **الالتزام بالتسليم** : يلتزم المشتري بتسلم المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد، فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق وجب الرجوع إلى أحكام العرف الجاري العمل به في هذا الشأن، فإن لم يوجد حكم عرفي في ذلك وجب على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك، هذا ما تنص عليه المادة 395 من التقنين المدني " إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك..."[2] .

. **الالتزام بدفع الثمن** : يلتزم المشتري بدفع الثمن في الزمان و المكان المتفق عليهما في عقد البيع و يحدد الاتفاق أيضا طريقة الوفاء بالثمن، و ما إذا كان يتم بالتجزئة أو دفعة واحدة و كثيرا ما يجزأ الثمن نظرا لضخامته و في هذه الحالة قد يحرر المشتري لمصلحة البائع سندات لأمر تسمى ب " سندات المحل " .

. الالتزام بدفع نفقات العقد: تنص المادة 393 ق م ج على ما يلي: " إن نفقات التسجيل و الطابع و رسوم الإعلان العقاري و التوثيق و غيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك " . إذا نفقات التسجيل و الطابع هي رسوم الدمغة و رسوم الإعلان العقاري، إذ قد يكون نشاط المحل يتمثل في بيع العقارات أو تأجيرها أو يكون لبائع المحل عقارا أو عقارات يودع فيها البضائع أو قد يكون البائع مالكا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري[3] .

. دعوى الفسخ : إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن في الأجل المتفق عليه يسترد إذن البائع المبيع خاليا من الحقوق المقررة لصالح الغير، وشروط دعوى الفسخ وردت في المواد 109 إلى 116 ق ت ج، إذا توافرت جميع شروط الفسخ ترتب على ذلك اعتبار البيع كأن لم يكن و يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، لكن لا يجوز استرداد العناصر الجديدة التي أضافها المشتري للمحل بل يسترد فقط العناصر التي باعها[4] .

ثانيا . تقديم المحل التجاري كحصة في شركة

نصت المادّة 117 ق ت ج على إمكانية تقديم المحل التجاري كحصة في شركة سواء كانت شركة قائمة أو في طور التأسيس، والاختلاف بين الحالتين يكمن في شكليات الاشهار ففي الحالة الأولى يخضع إلى نفس إجراءات نشر عقد بيع المحل التجاري المنصوص عليها في المادة 79 ق ت ج والمادة 83 ق ت ج، أمّا إذا كانت الشركة في طور التأسيس فإنّ النشر الخاص بالعقد التأسيسي للشركة يكون كافيا .

---

[1] – عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص72.

[2] – نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص91 .

[3] – نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 96 .

[4] – عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 73 .

قد يكون تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل التمليك أو الانتفاع، وحسب المادة 117 ق ت ج التي أحالت إلى نص المادتين 79 و83 ق ت ج في حالة تقديم المحل التجاري كحصة في شركة قائمة والتي تخص التنازل عن ملكية المحل التجاري فإنّ المقصود هو التقديم على سبيل التمليك .

وليكون تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة صحيحا يجب توافر شروط موضوعية وشروط شكلية منها ما يتعلق بشكل عقد الحصة كالكتابة الرسمية و الإشهار و منها ما يتعلق بالجانب المحاسبي للمحل التجاري . بالنسبة للشروط الموضوعية تمّ التطرق إليها في عقد بيع المحل التجاري وبالتالي سنكتفي بتوضيح الشروط الشكلية

1 . الكتابة الرسمية

بالرجوع إلى نص المادة 79 ق ت ج التي أحالت إليها المادة 117 ق ت ج فإن تقديم المحل كحصة في شركة يتوجب أن يفرغ في شكل رسمي أمام موثق مع ذكر البيانات الإلزامية التي يؤدّي تخلفها إلى توقيع جزاءات نصت عليها المادة 80 ق ت ج، كما تمت الإشارة إلى أنّ الرسمية في كل التصرفات الواردة على المحل التجاري هي ركن من أركان التصرف حيث يؤدي تخلفه إلى بطلان هذا التصرف بطلانا مطلقا، كما أكدت المادة 418 ق م ج على وجوب الرسمية في عقد الشركة، وبالرجوع إلى القانون التجاري في المادة 545 منه أوجبت الرسمية في حالة تقديم حصة لشركة في طور التأسيس .

2 . الإشهار

الأصل أن كل شركة تجارية مهما كان شكلها إذا ما قدم لها محل تجاري لابد من استيفائها شكليات الإشهار التي يتطلبها القانون من تسجيل واشهار في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية وفي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفق الآجال المحددة قانونا والقيد في السجل التجاري، و تستثنى من ذلك شركة المحاصة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية و التي يحتفظ فيها كل شريك بملكية الحصة المقدمة فإن قدم لها محل تجاري فلا يلزم شكليات الإشهار، و هذا ما لم يتنازل مقدم الحصة عن محله التجاري لصالح المسير أو لصالح كل الشركاء في الشيوع[1] .

3 . الشكليات المتعلقة بالجانب المحاسبي

نصت المادة 2/82 ق ت ج على انه " عند التخلي يوقع البائع و المشتري جميع الدفاتر الحسابية التي كان يمسكها البائع، و التي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابقة للبيع أو لمدة حيازته للمحل التجاري إذا لم تستمر 3 سنوات، و تكون هذه الدفاتر موضوع قائمة جرد توقع من قبل الأطراف و تسلم نسخة لكل واحد منهم ." ما يلاحظ على هذا النص انّه مكمل للمادتين 79 و 80 ق ت ج حيث يمكن التوقيع على أو التأشير على الدفاتر الحسابية، و كذلك التأكد من صحة البيانات الإلزامية، و بالأخص رقم الأعمال و قيمة الأرباح المحققة إضافة إلى مبالغ الديون التي تثقل المحل التجاري . و من هنا تتبين الوظيفة المزدوجة التي يقوم بها إجراء تبيان الوضعية المالية، فإلى جانب هاجس حماية دائني مقدم المحل هناك أيضا حماية مماثلة للشركاء من سوء نية الشريك الجديد الذي يعمد إلى تقديم محل مثقل بديون الدائنين مع إخفاء ذلك[2] .

---

[1] . عمر الطالب العرابي، المحل التجاري كحصة في الشركة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة خميس مليانة . عين الدفلى، السنة الجامعية 2013 . 2014، ص 76 .

[2] – منصور داود، المرجع السابق، ص 436 .

الفرع الثاني

الرهن الحيازي للمحل التجاري

العبرة من الرهن الحصول على الائتمان بضمان المال المرهون سواء كان ذلك رهنا رسميا أم رهنا حيازيا والمحل التجاري لا يكون إلّا محلا للرهن الحيازي باعتباره مال منقول معنوي . الرهن الرسمي عقد بمقتضاه يكسب به الدائن حقا عينيا على العقار لوفاء دينه وهذا ما نصت عليه المادة 882 ق م ج .

و رأي المشرع الجزائري جواز رهن المحل التجاري دون أن يستوجب ذلك حيازة المحل من طرف الدائن المرتهن، حتى لا يحرم التاجر الراهن الذي حصل على الائتمان بضمان محله التجاري من استغلاله، و هذا خروجا على القاعدة العامة في رهن المنقول[1] . ولصحة عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري يتطلب توفّر شروط (أولا) كما يترتب على انعقاده آثار قانونية (ثانيا) .

أولا . شروط إنشاء عقد رهن المحل التجاري

هناك شروط موضوعية و شروط شكلية حدّدها القانون التجاري .

1 . الشروط الموضوعية :

يشترط في عقد رهن محل تجاري توفر الشروط العامة من رضا بإرادة غير معيبة و محل موجود و سبب مشروع، و أهلية الراهن في التصرف في المحل التجاري بأن يكون مالكا له .

2 . الشروط الشكلية لعقد رهن المحل التجاري :

اشترط المشرع الجزائري في عقد رهن المحل التجاري أن يصب العقد في شكل رسمي و أن ينشر حسب القواعد المقررة قانونا .

أ . الكتابة الرسمية : يعتبر اشتراط المشرع الكتابة في عملية الرهن الحيازي للمحل التجاري خروجا عن مبدأ الرضائية في العقود في المسائل التجارية، الذي يكفي لتمام العقد توافر إرادتين متطابقتين و صحة هاتين الإرادتين، إذ يجب كتابة هذه العملية و إفراغها في عقد رسمي أمام الموثق، غير أنّ المشرع استثناء عن هذا أجاز إتمام عملية الرهن الحيازي للمحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي . يجب في التشريع الجزائري إثبات الرهن الحيازي للمحل التجاري بعقد رسمي، و الكتابة الرسمية هنا لازمة لإثبات الرهن و منح صاحبه وسيلة ليتمسك بحقه في مواجهة الغير[2].

ورد الاستثناء على الكتابة الرسمية في المادة 177 ف 1 من القانون رقم 90 - 10 المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض والمعدل بموجب الأمر 03 . 11 فأجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك أو المؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول.

ب . الشهر و القيد : اشترط المشرع إضافة إلى وجوب إفراغ عقد الرهن في شكل رسمي إلزامية استكمال الشهر من قيد الرهن بالسجل الخاص بالقيد الموجود على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري دائرة مقر المحل التجاري، و يتم إجراء القيد قي ميعاد

[1] – عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص73 .

[2] – زهرة سلمان، رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود و مسؤولية جامعة آكلي محمد أولحاج – البويرة، السنة الجامعية 2013 - 2014، ص 16 -17.

محدد و ذلك ما تنص عليه المادة 1/120 ق ت ج "يجب إجراء القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد التأسيسي، تحت طائلة البطلان".[1]

إذا تضمن عقد الرهن الحيازي عنصرا معنويا من عناصر الملكية الصناعية والتجارية فلا يكون رهنها حجة على الغير إلّا بعد استكمال إجراءات معيّنة خاصة بهذه الحقوق وفقا لنص المادة 147 ق ت ج، حيث يجب قيدها على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية، وفيما يخص حقوق الملكية الأدبية والفنية يكون القيد كذلك على مستوى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

ثانيا . آثار رهن المحل التجاري

1. آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للمدين الراهن :

أ . التزامات المدين الراهن: يرتب الرهن عدة التزامات على عاتق المدين إذ يجب على الراهن أن يحافظ على الأشياء المرهونة، و اوجب القانون عليه المحافظة على الأشياء المرهونة بحالة جيّدة دون أن يكون له الحق في الرجوع على الدائن بشيء في مقابل ذلك، و يعاقب المدين الذي يبدد أو يتلف عمدا المهمات أو الآلات، أو أثاث المحل التجاري المرهونة منه إضرارا بحقوق الدائن المرتهن، و هو ما نصت عليه المادة 167 ق ت ج، و تطبق نفس العقوبات على كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه في الامتياز الذي له على الأموال المثقلة بالدين أو إلى تنقيصه، و هو ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 167 ق ت ج[2]، كما تفرض عليه عقوبات جزائية طبقا للمادة 376 ق ع ج .

ب . حقوق المدين الراهن : طبقا لنص الفقرة 2 من المادة 118 من ق ت ج لا يترتب على رهن المحل التجاري أن تنتقل حيازته إلى الدائن المرتهن، بل يظل المحل التجاري في حيازة المدين الراهن حتى يتمكن من الاستمرار في استغلاله إذ تنص فقرة 2 من المادة 118 ق ت ج على أنّه " لا يخوّل رهن المحل التجاري للدائن المرتهن الحق في التنازل عنه مقابل ما له من ديون و تسديدا لها ". كما يحق للتاجر أن يقوم بنقل المحل التجاري من مكان إلى آخر[3]، والملاحظ أنّ المرتهن لا يمنع المدين الراهن من نقل المحل التجاري إلى مكان آخر بشرط موافقة الدائنين المرتهنين و إلاّ أصبحت الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون، هذا ما نصت عليه المادة 123 قانون تجاري جزائري [4] .

والعبرة من بقاء المحل التجاري في حيازة المدين الراهن تمكينه من استغلال محله وبالتالي الحفاظ على القيمة المالية للمحل التجاري .

2 . آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للدائن المرتهن

أ . التزامات الدائن المرتهن : طبقا لنص المادة 124 ق ت ج انه في حالة قيام البائع بدعوى فسخ عقد الإيجار الذي يستغل محله و المثقل بقيود مرسمة و يجب عليه إبلاغ الدائنين السابقين المقيدين سابقا بطلب الفسخ .

---

[1] – زهرة سلمان، نفس المرجع، ص20-21.

[2] – سلوى قماش –كنزة اسعون،العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية (الرهن و الإيجار)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة جيلالي ليباس – سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2013-2014، ص25-26.

[3] – سلوى قماش، كنزة اسعون، المرجع السابق،ص29.

[4] – عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 75 .

كما نصت بأن لا يصبح فسخ الإيجار بالتراضي نهائيا إلا بعد شهر من تاريخ التبليغ الحاصل للدائنين المقيدين في المحل المختار لكل منهم .[1]

في حالة فسخ عقد الإيجار للمحل التجاري بالتراضي لا يصبح الفسخ نهائيا إلا بعد مرور شهر من تاريخ تبليغ ذلك إلى الدائنين المرتهنين المقيدين، و خلال هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني على حسب الأوضاع المقرّرة في المادة 127 ق ت ج وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 124 ق ت ج .

ب . حقوق الدائن المرتهن : يترتب على الرهن الحيازي أن الدائن المرتهن يتمتع بضمان عيني، غير أنّه ونظرا لطبيعة المحل التجاري فان قيمته قابلة للنقصان أو الزيادة حيث أن سوء الاستغلال للمحل من طرف المدين قد ينقص من قيمتها و ينقص بذلك من ضمان الدائن . لهذا خوّل المشرع للدائن المرتهن حق الأولوية في استيفاء دينه متقدما في ذلك على الدائنين العاديين والدائنين المقيدين التاليين له في المرتبة، و له حق تتبع المحل التجاري أينما وجد، و لا يجوز للغير التمسك بحيازته على المتجر فقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " لا تطبق على المحال التجارية كونها أموال منقولة معنوية .[2]

. حق التقدم أو الأولوية (حق الأفضلية) : يقصد بحق الأفضلية تقرير الأولوية للدائن المرتهن في استيفاء حقه إذا تمّ بيع المحل التجاري من ثمن البيع عن باقي الدائنين التاليين له في القيد وعن الدائنين العاديين، و حسب نص المادة 119 ق ت ج إذا تمّ الاتفاق على العناصر المشمولة بعقد الرهن الحيازي فإنّ للدائن حق الأفضلية على هذه العناصر فقط وفي حالة عدم الاتفاق على العناصر المشمولة بعقد الرهن الحيازي طبقا لنص المادة 119 ف 03 ق ت ج فإنّ الرهن في هذه حالة لا يكون مشمولا إلّا على العنوان والاسم التجاري، الحق في الايجار وعنصر الزبائن والشهرة التجارية، وعليه فبالنسبة لعناصر الملكية الصناعية والتجارية و عناصر الملكية الأدبية والفنية لا تعتبر ضمن عقد الرهن إلّا إذا وردت بموجب شرط صحيح .

. حق التتبع : و حق التتبع يعطي الدائن المرتهن مكنة تعقب الشيء المرهون في أي يد تكون عند خروجه من ملك المدين . فإذا خرج المحل التجاري عن ملك المدين إلى حائز جديد فلا يستطيع هذا الحائز الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز إذ لا مفعول لهذه القاعدة عندما يتعلق الأمر بمنقول معنوي كالمتجر، و من ثمّ يكون للدائن المرتهن تتبع هذا المتجر و استعادته من تحت يد الحائز حتى و لو كان هذا الحائز حسن النية[3] .

ثالثا . التنفيذ على المحل التجاري المرهون

نصت المادة 125 ق ت ج إلى 139 على إجراءات خاصة للتنفيذ على المحل التجاري عند عدم الوفاء بالدين في تاريخ استحقاقه أجازت المادة 125 ق ت ج لكل من الدائن و المدين أن يطلب من المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري بيع المحل بما فيها المعدات و البضائع التابعة له، و تقرر المحكمة بطلب من الدائن القائم بالتنفيذ أنّه في حالة عدم قيام المدين بالدفع في المهلة المحددة يقع بيع المحل التجاري بناء على طلب الدائن، و ذلك بعد أن ينذر مالك المحل التجاري و الدائنين المقيدين في محلات الإقامة المختارة منهم في قيودهم و ذلك قبل 15 يوما على الأقل من البيع و يتم البيع بعد 10 أيام على الأقل

[1] – المادة 124 من الأمر رقم 59/75، المعدل و المتمم، المرجع السابق .

[2] – سلوى قماش، كنزة اسعون، المرجع السابق، ص 30.

[3] – محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، القانون التجاري(الأعمال التجارية,التاجر,المحل التجاري)، ج1، ط 1، د م ج، الإسكندرية، 1998، ص 462 – 465.

من إلصاق الإعلانات التي تتضمن اسم الدائن المرتهن و اسم مالك المحل التجاري مع مهنة كل منهما و محل إقامتهما و الحكم الصادر بالبيع و محل الإقامة المختار بمكان المحكمة [1] .

المطلب الثاني

التصرفات الواردة على ادارة المحل التجاري

إذا قام صاحب المحل التجاري بمباشرة التجارة باسمه و لحساب نفسه فإنّه في هذه الحالة يكون قد جمع بين الملكية و الحق في الاستغلال معا، فيؤدي ذلك إلى اكتسابه صفة التاجر لإحترافه التجارة من خلال قيامه بالاستغلال التجاري، وقد يحدث أن يعجز صاحب المحل التجاري عن استغلال محله ولديه نية الاحتفاظ به فيعمد إلى تأجير محله لشخص آخر وهو ما يعرف قانونا بالتسيير الحر أو تأجير التسيير ولقد نظم المشرّع أحكامه في المواد من 203 إلى 214 ق ت ج . وسيتم التعرّف على عقد التسيير الحر (الفرع الأول) و آثار عقد التسيير الحر (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

عقد التسيير الحر

يعد عقد التسيير الحر أو مايعرف بتأجير تسيير المحل التجاري من التصرفات الهامّة التي ترد على المحل التجاري لذا اهتم بمعالجتها كل من الفقه و التشريع و القضاء فعرفه الفقه على أنّه " عقد يستأجر بمقتضاه شخص المحل التجاري من مالكه لأجل استثماره لحسابه الخاص على عهدته متحملا مسؤولية هذا الاستثمار وحده دون أن يلزم مالك المحل بنتائج هذا الاستثمار "، كما عرّفه البعض على أنّه " العقد الذي يترتب عليه قيام المستأجر باستغلال متجر أو مصنع يملكه آخر باسمه و لحسابه مقابل أجرة متفق عليها " [2] .

المسيّر الحر هو مستأجر يستغل المحل التجاري لحسابه مقابل دفع بدل الإيجار للمالك المؤجر. أورد المشرع التجاري في الباب الثالث من المواد 203 إلى 214 و تجدر الإشارة إلى كون التسيير الحر عقدا حديثا نسبيا و ما كان يظهر إلا بعد وجود فكرة ملكية المحل التجاري المتميزة عن الاستغلال . و من أسباب ظهور هذا العقد انتقال المحل التجاري إلى الورثة – القصر – و حالة تواجد مالك المحل التجاري أمام وضع يتنافى مع ممارسته للتجارة و كذلك حالات المرض بالإضافة إلى حالة الوعد بالبيع فيتمكن الموعود له استغلال المحل الموعود ببيعه دون أن تخرج ملكية المحل من مالكها، فكان عقد الإيجار الحر هو العلاقة القانونية الأنسب لهذه الفترة الإنتقالية حتى يتمكن المسيّر المستأجر من إتمام البيع الموعود به، ويخضع التسيير الحر للمحل التجاري حسب نص المادة 203 ق ت ج لشروط شكلية تتمثل أساسا في الرسمية و النشر و القيد في السجل التجاري، كل هذه الإجراءات اعتبر من خلالها المشرع أن مؤدى التسيير الحر أن يكون الانتفاع بالمحل و استغلاله من الوجهة الاقتصادية مقررا للمسير الحر في حين يحتفظ المؤجر بملكيته، فينشأ عن حيازة المسيّر الحر للمحل التجاري وضع ظاهر يوحي بغير ملكيته لهذا المحل فيقع في غلط يجعله يعتبر المحل المؤجر عنصرا من العناصر الايجابية لذمة المسير المالية و التي يتشكل منها الضمان العام لدائنيه، لذلك عمل المشرع على

[1] – عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 75 .

[2] – نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص127.

إرساء نظام الشكلية الذي لن يتأتى إلاّ عبر كتابة عقود التسيير الحر حماية لمصالح الغير، و حتى يعلم الكافة بملكية المؤجر للمحل التجاري و حقيقة الطابع المادي و العرضي لحيازة المسير له[1] .

سنتطرّق في هذا الفرع إلى الطبيعة القانونية للتسيير الحر (أولا) ثمّ الشروط الواجب توّفرها لصحة عقد التسيير الحر (ثانيا).

أولا . الطبيعة القانونية لعقد التسيير الحر

عقد إيجار مال منقول معنوي بمقتضاه يتنازل صاحب المحل التجاري كليا عن استغلال المحل لفائدة المستأجر المسير الذي يستغل المحل التجاري باعتباره تاجرا لحسابه فيتحمل أخطار و نتائج الاستغلال مع دفع مقابل للمؤجر مالك المحل التجاري[2] .

يمكن تعريف عقد تأجير المحل التجاري بأنّه " العقد الذي يترتب عليه قيام المستأجر باستغلال متجر أو مصنع – يملكه آخر– باسمه و لحسابه مقابل أجرة متفق عليها " .

من أهم خصائص عقد تأجير التسيير الحر للمحل التجاري ما يلي :

. عقد إيجار المحل التجاري من العقود الرضائية التي تقوم على الاعتبار الشخصي، و هو عقد تجاري يكون موضوعه المحل التجاري بالمعنى القانوني الدقيق ؛

- عقد إيجار المحل التجاري عقد رضائي ؛
- مدى تجارية عقد تأجير المحل التجاري ؛
- عقد تأجير استغلال المحل التجاري من عقود الاعتبار الشخصي ؛
- أن يكون محل العقد محلا تجاريا [3] .

ثانيا . شروط التسيير الحر

1 . شروط خاصة بالمؤجر : طبقا للمادة 205 ق ت ج يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو امتهنوا الحرفة لمدة خمس سنوات، أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني و استغلوا المدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير .

وهناك استثناءات على المدة أشارت إليها المادة 206 ق ت ج يجوز أن تلغى أو تخفض المهلة المنصوص عليها في المادة 205 ق ت ج بموجب أمر من رئيس المحكمة بناء على طلب من المعني بالأمر و بعد الاستماع إلى النيابة العامة، و خاصة إذا اثبت هذا الأخير بأنّه يتعذر عليه أن يستغل متجره شخصيا أو بواسطة مندوبين عنه . كما استبعدت المادة 207 ق ت ج لا تسري المادة 205 ق ت ج على كل من الدولة – الولايات و البلديات و المؤسسات الاشتراكية – المؤسسات المالية – المحجوزعليهم و المعتوهين المحجور عليهم أو الأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي و ذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري الذي كانوا يملكونه قبل فقدانهم الأهلية – الورثة و الموصى لهم من تاجر أو حرفي متوفى و المستفيدين أيضا من القسمة و ذلك فيما يتعلق

[1] . منصور داوود، المرجع السابق، ص 438 .

[2] . تجدر الإشارة إلى أنّه في حالة ما إذا أبرم عقد واحد شامل لتأجير المكان الممارس عليه النشاط التجاري وتأجير التسيير الحر للمحل التجاري، فإن الرأي الغالب هو خضوع العقد لأحكام تأجير التسيير الحر للمحل التجاري باعتبار المكان عنصر ثانوي في المحل التجاري، وفي حالة حدوث نزاع حول تكييف عقد تأجير التسيير الحر فإنّ السلطة التقديرية تعود لقاضي الموضوع المختص بخصوص ذلك .

[3] – محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 470 .

بالمحل التجاري المنتقل إليهم – مؤجر المحل التجاري إذا كان تأجير التسيير يهدف أصلا إلى ضمان تصريف المنتوجات المجزئة المصنوعة أو الموزعة من طرفه بموجب عقد إيجار [1] .

2 . الشروط الخاصة بالعين المؤجرة : يشترط أن يكون موضوع الإيجار لمحل تجاري طبقا لأحكام المادة 78 ق ت و أن تتوفر فيه العناصر المعنوية و المادية و أن يكون المؤجر قد اكتسب حق الإيجار .

3 . الشروط الشكلية

تنص المادة 203 ف 3 ق ت ج على أنّه يجب أن يكون عقد تأجير التسيير في شكل رسمي، و لقد نص المشرع على نفس القاعدة في المادة 324 مكرر 1 ق م ج، و لهذا اشترط المشرع الرسمية من أجل الإثبات وركن للانعقاد .

اشترط المشرع بأن يكون عقد التسيير الحر خاضع للشروط الشكلية المتمثلة في الرسمية و النشر و القيد في السجل التجاري وهذا ما نصت عليه المادة 203 ق ت ج، حيث يهدف النشر إلى إعلام الغير بعدم ملكية المحل التجاري وهذا حماية لدائني صاحب المحل التجاري ودائني المستأجر، وفي حالة عدم النشر في الآجال القانونية يكون كل من المؤجر والمستأجر متضامنين فيما يخص الديون الناشئة عن استغلال المحل التجاري . كما يجب على المستأجر أن يذكر في جميع وثائقه و مراسلاته و فواتير و طلبات البضاعة و الوثائق المصرفية و كذلك في عناوين جميع الأوراق الموضوعة من طرفه أو باسمه رقم السجل التجاري و مقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير لمحل تجاري زيادة عن الاسم و الصفة و العنوان، و رقم السّجل التجاري لمؤجر المحل التجاري المادة 204 ق ت ج . و لا شك أن لهذه الشكلية أهمية حيث أنها تمكن طرفي عقد تأجير التسيير من الاحتجاج به في مواجهة الغير و بالأخص دائني المستأجر المسير فتكون الشكلية في العقد حجة في مواجهتهم، كما يحميهم من الاعتقاد بأن المحل المؤجر الذي يستغله المستأجر يدخل في ضمانهم العام و يمكنهم من التنفيذ عليه في حالة إفلاسه و منحه الائتمان إعتمادا على هذا الوضع الظاهر[2].

1 . الكتابة الرسمية

نصت عليها المادة 203 ق ت ج أي يجب أن يحرر عقد التسيير في شكل رسمي لأنها تمكن بذلك طرفي العقد من الاحتجاج به في مواجهة الغير، و لكي تكون الكتابة الرسمية حجة في مواجهتهم وجب نشرها خلال خمسة عشر يوما من تاريخها، أو الإعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية.[3]

كما نلاحظ أن المشرّع نص على نفس القاعدة في القانون المدني في المادة 324 مكرر1 بقوله أن تخضع العقود المحررة و المتضمنة نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية و غيرها إلى شكل رسمي و إلاّ أصبحت تحت طائلة البطلان و أشار إلى عقد التسيير في قوله " ...عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي...."[4] .

[1] – عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 76 .

[2] – منصور داود، المرجع السابق، ص 438 .

[3] – المادة 203 ف 3 من الأمر رقم 59/75 المتضمن ق ت ج، المرجع السابق .

[4] – المادة 324 مكرر1، قانون رقم 05/07، المرجع السابق.

2 . القيد والنشر

لهذا الشرط دور هام في حماية حقوق الغير و لتحقيق مبدأ الإستقرار و الثقة في المعاملات التجارية بين التاجر و الغير الذين لهم حقوق على المحل التجاري أو يريدون إنشائها كدائني المستأجر و المؤجر، إذ يمكن هؤلاء من التعرف على الوضعية الحقيقية لمحل تجاري و قيمته الاقتصادية، إضافة إلى معلومات و بيانات متعلقة به و بمالكه و مستغله قبل الإقدام على إبرام أي عقد من العقود المتعلقة بالمحل التجاري نظرا لوظيفته الإعلامية[1] .

تنص المادة 203 ف 3 . 4 . 5 ق ت ج على انه " و يحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي و ينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، و فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية .

ويتعيّن على المؤجر إمّا تسجيل نفسه في السّجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير .

وينتهي تأجير التسيير بنفس الإجراءات التي تمّ بها النشر . ".

كما نصت المادة 4 من المرسوم رقم 97-41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453 على انه يخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري في الفقرة 5 " كل مستأجر/ قيد المؤجر في السجل التجاري أو تعديل قيده يلزم القانون كل شخص تاجر له محل تجاري في الجزائر بالقيد في السجل التجاري [2].

بالرجوع إلى نص المادة 203 والمادة 204 ق ت ج نجد أنّ إجراءات قيد ونشر عقد تأجير التسيير تتعلق بالعقد وبأطرافه.

نصت المادة 203 ف 3 ق ت ج على الشهر المتعلق بالعقد، حيث ألزم المشرّع إتباع إجراءات إنشاء وشهر عقد تأجير التسيير وذلك للإعلان عن وجود هذا العقد، وفي الفقرة الرابعة من نفس المادة ألزم المؤجر بالتسجيل بالسجل التجاري لإكتساب صفة التاجر أو تعديل قيده الخاص إذا كان مسجلا مع التصريح بتأجير تسيير محله التجاري، وهو ملزم بإتباع نفس الإجراءات في حالة توقفه عن ممارسة الأعمال التجارية .

كما نصت المادة 203 ف 2 ق ت ج بقولها " يكون للمستأجر المسيّر صفة التاجر ....كما يجب عليه أن يمتثل بحسب الأحوال لأحكام هذا القانون المتعلقة بالسجل التجاري ."، فيجب إذن على المستأجر المسير أن يقيد نفسه في السجل لاكتسابه صفة التاجر، خلال مهلة شهرين تحسب من يوم إبرام عقد تأجير التسيير و إلا لا يمكنه التمسك بهذه الصفة في مواجهة الغير، مع حرمانه من حقوق التجار لكنه مع ذلك يبقى مكلفا بالتزامات التجار و هذا بناء على المادة 22 ق ت ج [3] .

---

[1] – حياة بوسلاخ – فضيلة خليل، التصرفات الواردة على المحل التجاري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر– تخصص:قانون أعمال، جامعة آكلي محند أولحاج – البويرة، السنة الجامعية 2015- 2016، ص20 .

[2] . المرسوم رقم 97-41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 01 ديسمبر 2003، ج ر ج ج رقم 75 المؤرخة في 7 ديسمبر 2003 .

[3] . و مؤدى ذلك انه لا يمكن الاحتجاج بصفته كتاجر ما لم يكن مقيدا في السجل التجاري، و أن المشرع ألزم المستأجر بالقيد في السجل التجاري حتى و لو لم يكن مالكا للمحل التجاري إذ أنّه فرض على التجار الالتزام بالقيد في السجل التجاري، إنما لمزاولتهم النشاط التجاري و الأعمال التجارية في هذا المحل و لم يقتضي أن يكونوا هؤلاء بالضرورة مالكين للمحل التجاري الذي يزاولون فيه التجارة . فالعبرة في نظر المشرع احتراف النشاط التجاري، فهذا وحده يكسب صفة التاجر بغض النظر عن ملكية المحل التجاري، انظر منصور داوود مرجع سابق ص 439.

لقد فرض المشرع على المستأجر المسير شهر مركزه القانوني الجديد و ملكية المحل، و ذلك لبعث الثقة و الائتمان مع المتعاملين معه[1] .

إلى جانب التزام المستأجر المسير بالقيد في السجل التجاري لاكتسابه صفة التاجر، أوجبت المادة 204 ق ت ج على أن " يتعيّن على المستأجر المسيّر أن يشير في عناوين فواتيره و رسائله و طلبات البضاعة و الوثائق المصرفية و التعريفات أو النشرات و كذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري و مقر المحكمة التي سجل لديها و صفته كمستأجر مسير للمحل التجاري زيادة على الاسم و الصفة و العنوان و رقم التسجيل، لمؤجر المحل التجاري، كل مخالفة لأحكام الفقرة السابقة، يعاقب عنها بغرامة من 50 إلى 500.000 دج " .

يتبين من قراءة نص المادة 204 ق ت ج على أنّه يجب على المستأجر المسير عند إصداره لأوراقه أو خطاباته الموقعة منه والصادرة باسمه أو فواتيره أن يذكر البيانات الخاصة به و تتمثل في :

- رقم تسجيله في السجل التجاري ؛
- مقر المحكمة المسجل لديها ؛
- ذكر صفته كمستأجر مسير للمحل التجاري ؛
- ذكر اسم و صفة و عنوان و رقم تسجيل مؤجر المحل التجاري .

إجراء شهر عقد تأجير التسيير يتطلب وجوب نشر العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية على مستوى المركز الوطني للسّجل التجاري ويلتزم بهذا الإجراء كل من المؤجّر والمستأجر، و نشره في جريدة يومية مؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية و ذلك خلال مدّة خمسة عشر يوما من تاريخ إبرام العقد[2] .

الفرع الثاني

آثار عقد التسيير الحر

ينشأ عن عقد إيجار استغلال المحل التجاري التزامات متبادلة بين كل من المؤجر و المستأجر باعتباره عقدا ملزما لجانبين، على أن المستأجر و هو يباشر الاستغلال التجاري يرتبط مع الغير بعلاقات عديدة يصبح فيها دائنا أو مدينا حسب الأحوال .

و فيما يلي نبين آثار عقد تأجير التسيير الحر على كل من طرفي عقد تأجير التسيير (أولا) ثم آثار العقد على الغير(ثانيا).

أولا . آثار التسيير الحر على كل من المؤجر و المستأجر

يقع على عاتق المؤجر الالتزام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر طيلة المدة المحددة في العقد، و يكون ذلك بتمكينه من القيام بالاستغلال التجاري حسب طبيعة العقد .

كما يلتزم المؤجر بضمان انتفاع المستأجر بالمحل التجاري وعليه يلتزم المؤجر بالامتناع عن أي عمل من شانه تعطيل انتفاع المستأجر بالمتجر وبصفة خاصة يلتزم المؤجر بعدم التعرض للمستأجر.

[1] – منصور داود، الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجارية، المرجع السابق، ص439.

[2] . المادة 203 ف 3 من الأمر رقم 75 . 59 المعدل والمتمم، المرجع السابق .

و من ناحية أخرى يلتزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها إلى المؤجر و ذلك مقابل انتفاعه باستغلال المحل المدة المنصوص عليها في العقد . و يكون دفع الأجرة في الزمان و المكان الذي ينص عليه العقد .

1 . أثر التسيير الحر على مؤجر المحل : يلتزم المالك بتسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الشخصي إذ يتعين على مؤجر المحل التجاري، تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص، مع البيان صراحة بعملية تأجير التسيير، و هو ما نصت عليه المادة 5/203 ق ت ج " و يتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السّجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير ". إضافة إلى ذلك نصت المادة 2/21 من المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المتعلق بشروط القيد على أنّه : " يجب أن يقوم مالك المحل التجاري المؤجر في السجل التجاري السير بإجراءات التعديل الضرورية لدى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليميا، و يجب أن يحمل السجل التجاري إلزاميا عبارة "إيجار تسيير" و يبين بدقة لقب المستأجر المسير و اسمه و عنوانه " [1].

كما أن الغرض من هذا الألتزام هو إعلام الغير و الدائنين حماية لهم و تجنبا لوقوعهم في لبس حول الوضعية القانونية للمحل التجاري [2]، و ذلك من خلال نشر هذا العقد خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج .

كما يلتزم مؤجر المحل التجاري تجاه المستأجر بعدم المنافسة غير المشروعة و ذلك بإلتزامه بعدم فتح محل لاستغلال نشاط مماثل للمحل الأول بجواره و الذي تستغل فيه القاعدة التجارية موضوع عقد إيجار التسيير . عادة ما يتم تحديد هذا الشرط أو الالتزام بعدم المنافسة غير المشروعة ضمن بنود عقد التسيير الحر، و الأصل أن هذا الالتزام هو التزام شخصي يقع على عاتق المؤجر وحده[3] .

وبالرجوع إلى نص المادة 208 ق ت ج نجد أنّها أجازت للمحكمة المتواجد بدائرتها المحل التجاري أن تحكم حبن تأجير التسيير بأنّ ديون مؤجر المحل التجاري المتعلقة باستغلاله حالة الأداء فورا إذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر، على أن ترفع الدعوى خلال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وذلك تحت طائلة سقوط الحق فيها .

كما نصت المادة 209 ق ت ج على المسؤولية عن الديون التي يعقدها المستأجر المسيّر والمتعلقة باستغلال المتجر، حيث أنّ مسؤولية مؤجر المحل التجاري تكون مسؤولية تضامنية مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر و ذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير و طيلة ستة أشهر من تاريخ النشر .

2 . أثر التسيير الحر على المستأجر : يترتب على هذا العقد إضفاء الصفة التجارية على المستأجر المسير وذلك من خلال القيد في السجل التجاري ويجب عليه احترام بنود العقد، كما يجب أن يبذل العناية اللازمة للمحافظة على المحل التجاري المستأجر و لا يجوز له أن يغير النشاط دون موافقة المؤجر و لا يجوز له أن يتوقف عن النشاط كما لا يجوز له تأجير المحل من الباطن و يجب

[1] – سليمان بلول . لياس سباق، عقد إيجار التسيير الحر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص:القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، السنة الجامعية 2017 – 2018، ص60.

[2] – هناء عبد الرزاق، التسيير الحر للمحل التجاري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال،جامعة محمد بوضياف – المسيلة، السنة الجامعية 2013- 2014، ص67.

[3] – سليمان بلول . لياس سباق، المرجع السابق، ص61.

تسديد مستحقات المؤجر و عليه التزامات التاجر كدفع الضرائب و التأمينات .....الخ، كما له الحق في إعادة النظر في بدل الإيجار حسب نص المادة 213 ق ت ج . عند انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسيّر طيلة مدة التسيير و خاصة باستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حال الأداء فورا المادة 211 ق ت ج [1] .

ثانيا . آثار عقد التسيير الحر على الغير

كما يرتب عقد تأجير التسيير الحر آثارا بالنسبة لطرفيه فهو يرتب أيضا آثارا بالنسبة للغير سواء مؤجر العقار، أو دائني المستأجر أو مشتري المحل التجاري .

1 . أثر عقد التسيير الحر على مؤجر العقار

لمؤجر العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري علاقة إيجار بصاحب المحل التجاري، وهذا الأخير هو الذي يربطه عقد إيجار التسيير الحر للمحل بالمستأجر للتسيير الحر، وبالتالي يمكن القول أنّه إذا كان عنصر الحق في الإيجار من عناصر المحل التجاري قبل تعديل القانون التجاري قبل سنة 2005 يجوز للمستأجر طلب التجديد عن طريق دعوى غير مباشرة .

2 . أثر عقد التسيير الحر على دائني المستأجر

إنّ المستأجر عندما يباشر الإستغلال التجاري قد تترتب عليه التزامات معينة في مواجهة دائنيه و عليه هل يمكن لهؤلاء الدائنين أن يقوموا بالتنفيذ على المتجر نفسه لإستيفاء حقوقهم مدينهم المستأجر[2] .

الأصل أن المستأجر مسؤول بصفة شخصية عن ديونه التي نشأت بمناسبة قيامه باستغلال المحل التجاري حيث أن هذه الديون أبرمت باسمه و لحسابه، و مع ذلك إذا تسبب المؤجر بخطئه أو بإهماله في إيقاع الغير في غلط ما بأن اعتقد الغير خطأ أن المؤجر مازال هو المستغل الحقيقي للمتجر، و أن المستأجر هو مجرد وكيل له أو تابع له، فإن المؤجر في هذه الحالة يكون مسؤولا بالتعويض لدائن المستأجر على أساس المسؤولية التقصيرية .

3 . أثار عقد التسيير الحر على مشتري المحل التجاري

قد يقوم المؤجر بالتصرف بالبيع في محله التجاري فتنتقل الملكية إلى شخص المشتري الجديد، و هنا يثور التساؤل عن مضمون العلاقة التي تحكم مستأجر المحل التجاري مع هذا المالك الجديد .

إنّ المشرّع التّجاري لم يتطرق لهذا الأمر بالتالي يتوجب الرجوع للقواعد العامّة من خلال القانون المدني أين نجد نص المادة 469 مكرر 3 ق م ج نصت على : " إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إراديا أو جبرا يكون الإيجار نافذا في حق من انتقلت إليه الملكية " .

[1] – عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص77.

[2] – محمد فريد العريني , جلال وفاء محمدي، المرجع السابق , ص477.

خلاصة الفصل الأول

تكمن حماية المحل التجاري بحماية العناصرالمكونة له خاصة ، ويعتبرعنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة أهم عناصر المحل التجاري ذلك أنّه يبقي المحل التجاري موجود قانونا في حالة غياب العناصر الأخرى المكوّنة له لأنه هو العنصر الجوهري و الأساسي لقيام المحل التجاري تحميه دعوى المنافسة غير المشروعة، وباقي العناصرالمعنوية المكوّنة للمحل نظّم المشرّع حمايتها عن طريق نصوص قانونية مختلفة خاصة بها كالأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، والأمر 66-86 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، و الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، و الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة . إضافة إلى الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، و عليه فكل قانون ينص على طرق حماية هذه العناصر فيما يتعلق بالحماية الجزائية و الحماية المدنية و طرق رفع الدعوى فيها، وفيما يخص العناصر المادية محمية قانونا بدعوى الاسترداد .

وبما أنّ القانون التجاري قوامه الثّقة والائتمان اشترط المشرّع الجزائري الشكلية كركن في جميع التصرفات القانونية المنصبة على المحل التجاري سواء كانت تصرفات تتعلق بملكية المحل، أو تصرفات تخص استغلال المحل، والشكلية تؤدي للحفاظ على القيمة المالية للمحل التجاري وعدم الانتقاص منها باعتباره ضمان عام لجماعة الدائنين .

الفصل الثاني

حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة

تمهيد

تعتبر المنافسة المحرّك الأساسي لعجلة الحياة الاقتصادية، وبالتالي يمكن اعتبارها روح التجارة كونها تدفع التجار نحو بذل الجهد الذي يؤدي إلى خلق التنافس والتزاحم بينهم[1] .

لكن يحدث أن تحيد المنافسة عن الأطر القانونية وتتجاوز حدود النظام العام التنافسي وذلك بصدور مثلا ممارسات تجارية غير نزيهة تمس بالمحل التجاري باعتباره مجموع مستقل بذاته وبالتالي استهداف عنصر العملاء الذي يعتبر الأساس الذي يقوم عليه المحل التجاري وعليه كان لزاما توفير حماية قانونية له من الممارسات المشكلة للمنافسة غير المشروعة .

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تنظيم المنافسة بين المحال التجارية عند استغلال أنشطتها التجارية . ولم يتكلم عن حماية المحال التجارية في حالة تعرضها إلى أعمال منافسة غير مشروعة من شأنها أن تضر بها وعليه تبقى القواعد العامة هي المطبقة في مثل هذه الأحوال، ولا يمكن حماية المحال التجارية التي تتعرض إلى أعمال منافسة غير مشروعة إلا عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة[2] .

لدراسة الإطار القانوني لحماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة سيتم التطرق إلى مفهوم المنافسة غير المشروعة (المبحث الأول) ثمّ دراسة أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

مفهوم المنافسة غير المشروعة

تزدهر التجارة بتوافر العديد من الأدوات والأسباب أهمها المنافسة الشريفة الممارسة وفقا لمبدأ حرّية المنافسة واحتراما لمبدأ النزاهة والشفافية في الممارسات التجارية .

وقد تنقلب هذه المنافسة وتصبح وبالا على التّجارة والتّجار متى استعملت فيها وسائل غير مشروعة، كأن تكون هذه الوسائل المستعملة من طرف التجار مخالفة للقانون والعادات التجارية أو منافية للشرف و الأمانة التي تقتضيها التجارة [3]، ففي هذه الحالة تنقلب المنافسة المشروعة إلى منافسة غير مشروعة التي سيتم تعريفها وتمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها (المطلب الأول) ثم معرفة صور المنافسة غير المشروعة (المطلب الثاني) .

[1] –لطفي محمد الصالح قادري، محاضرات في قانون المنافسة ملقاة على طلبة سنة ثانية ماستر تخصص قانون أعمال، جامعة قاصدي مرباح . ورقلة، السنة الجامعية 2018 . 2019، ص 10 .

[2] –مبروك مقدم، المحل التجاري، المرجع السابق، ص 104 .

[3] – صبري مصطفى حسن السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري (دراسة مقارنة)، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، لإسكندرية، 2012، ص25 .

المطلب الأول

تعريف المنافسة غير المشروعة وتمييزها عن المصطلحات المشابهة

يعتبر مصطلح المنافسة غير المشروعة مصطلح حديث لم يتناوله المشرّع صراحة، وربما يرجع ذلك إلى أنّ تحديد مفهوم موحد سوف يجعله أكثر جمودا بحيث لا ينسجم تعريفه في مجتمع يسوده التطور العلمي والتغيّر القانوني .

لتحديد المقصود من المنافسة غير المشروعة يتوجب التطرق إلى تعريفها (الفرع الأول) ثمّ تمييزها عن المصطلحات المشابهة لها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

تعريف المنافسة غير المشروعة

سيتم التطرق إلى تعريف المنافسة من الناحية اللغوية ثم تعريف المنافسة غير المشروعة من الناحية الفقهية والقضائية و القانونية والدولية .

أولا . التعريف اللغوي :

المنافسة لغة، يقال (نفس) الشيء صار مرغوبا و (نافس) في الشيء (منافسة) إذا رغب فيه على وجه المباراة و (النفيس) المال الكثير، (ونفس عليه الشيء نفاسة) لم يره أهلا له، فالمنافسة في التجارة تبنى على المباراة نحو المال الكثير (الربح) الذي يراه التاجر المنافس من حقّه، ولا يرى سواه أهلا له [1] .

وأصل اصطلاح concurrence مشتقة من الاصطلاح اللاتيني cum –ludere والتي تعني jouer ensemble بمعنى يلعب في الجماعة أو يجري مع caccourir ensemble لذا كان مفهوم المنافسة في بداية شيوعه يعني حالة خصومة وتنافس وصراع، وللمنافسة عدة معاني فهي مزاحمة بين عدّة أشخاص أو بين عدّة قوى تتتابع نفس الهدف[2].

كما تعني المنافسة سعي عدد من الأشخاص لامتلاك الشئ ذاته[3].

أمّا مصطلح عدم المشروعية أو غير المشروعة فيقصد بها الحياد عن القانون أو استخدام أساليب ووسائل ملتوية عن القانون، أو استخدام وسائل يحضرها أو يمنعها، كما تعني تجاوز حدود الشرع أو مقتضيات العدالة والمصلحة العامّة ممّا من شأنه خلق الاضطرابات والفوضى والخصومات[4] .

ثانيا . التعريف الفقهي :

لقد اختلف الفقهاء في تعريف المنافسة غير المشروعة،وذلك راجع لعدة اعتبارات فمنهم من عرّفها على أساس الهدف المقصود، حيث عرّفها الفقيه Roubier كما يلي : " إنّ المنافسة غير المشروعة هي تلك التي تقوم على وسائل ملتوية

---

[1] . زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة)، ط 2، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2007، ص 23 .

[2] – ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 44 .

[3] – حسن بنبوشتى، حماية المقاولة من المنافسة غير المشروعة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية 2008 – 2009،ص 05 .

[4] . زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرّة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2011، ص 15.

وخادعة ودسائس نبذها الشرف والاستقامة والغاية منها تحويل زبائن الغير واستقطابهم، وهذا ما يسهّل التعرّف عليها مهما كان الشكل الذي تتخذه[1] " .

كما عرّفها البعض على أساس الوسيلة المستعملة حيث عرّفها الفقيه Joserand على أنّ "أعمال المنافسة غير المشروعة هي التي يستهجنها الضمير الاجتماعي والتي لا يتسامح عنها الصالح العام ولا يتجاوزها بشكل أو بآخر، بل يضعها تحت صورة تامة من صور المسؤولية[2] ."

عرّف الفقيه Michel de JUGLART المنافسة غير المشروعة على أنّها كل فعل يرتكبه التاجر قصدا، لتحويل زبائن التاجر المنافس بإتباع وسائل غير شرعية منافية للأمانة والنزاهة المهنية والعادات التجارية[3].

وفي الفقه العربي تعرّفها سميحة القليوبي بالقول " استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون، العادات والشرف فإذا قام بعمل معيّن ولم يكن مخالفا للقانون أو العرف و أدّى هذا العمل إلى منافسة غيره من التجار وأضرهم فإنّه لا يعدّ عملا غير مشروع أي لا يعتبر فاعله مرتكب خطأ " [4].

فالمنافسة غير المشروعة هي فعل ينطوي على ممارسات وأفعال خاطئة صادرة من تاجر مباشرة ترتكب ضد تاجر آخر،والتي يرمي من ورائها خسارة الأخير ماليا في علاقته بالزبائن وبعملائه [5].

ثالثا . التعريف القانوني :

لم يضع المشرّع الجزائري تعريفا للمنافسة غير المشروعة، ولكن من خلال ضبطه للسوق والحفاظ على النظام العام التنافسي حظر على المتعاملين الاقتصاديين ما يسمّى بالممارسات غير النزيهة وذلك بموجب القانون رقم 04 -02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، يمكن استخلاص تعريف المنافسة غير المشروعة من المادة 26 منه التي نصت على " تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدّة أعوان اقتصاديين آخرين " .

رابعا . التعريف القضائي :

اجتهدت المحكمة العليا في الجزائر بوضع تعريف للمنافسة غير المشروعة بالقول: " يقصد بالمنافسة غير المشروعة كل عمل يتعارض مع الممارسات الشريفة والنزيهة في الشؤون الصناعية والتجارية [6] " .

---

[1] – مراد شعبان . كنزة نسارك، تمييز المنافسة غير المشروعة عن جريمة التقليد، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية،السنة الجامعية 2018 -2019، ص 09 .

[2] – إلهام زعموم، حماية المحل التجاري – دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة سطيف،السنة الجامعية 2003 – 2004، ص 24،

[3] Michel de JUGLART – Benjamin IPPOLITO Cours de droit commercial Montchresten Onzieme edition Paris 1995 P 411 .

[4] – إلهام زعموم، المرجع السابق، ص 30 .

[5] – حسن الماحي، حماية المنافسة – دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2003 ولائحته التنفيذية،ط 1، دار المكتبة العصرية، مصر، 2008،ص15.

[6] – مجلة المحكمة العليا، التقليد في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي على ضوء قرارات المحكمة العليا – الغرفة التجارية والبحرية، قسم وثائق المحكمة العليا، عدد 20 / 2012، ص 13 .

والملاحظ من تعريف المحكمة العليا للمنافسة غير المشروعة لم يذكر الهدف من وراء الممارسات غير النزيهة وهو الاستحواذ على الزبائن وتحويلهم إلى المحل المنافس، ولم يستند إلى الوسائل التي يتم اللجوء إليها مرتكب المنافسة مما يجعله محدود ويتناول حالات خاصة، وبالتالي لا يمكن استخلاص نتائج شاملة منه خاصة أنّ مفهوم المنافسة غير المشروعة يمتاز بالتوسع والتغيّر باستمرار[1] .

خامسا . التعريف الدولي :

بالرجوع إلى السياق التاريخي لقانون المنافسة نجد أنّ مصطلح المنافسة ورد ضمن نصوص اتفاقية باريس سنة 1883 التي انصب حول تأطير المنافسة الناشئة بين المتعاملين الاقتصاديين في إطار استخدام حقوق الملكية الفكرية لأغراض تنافسية وهذا ما تناوله نص المادة 10 مكرر 02 من ذات الاتفاقية والتي نصت على حماية الملكية الصناعية والتجارية [2] من المنافسة غير المشروعة على أنّها كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية . ولقد نصت على ما يلي : " يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية ويكون محضور بصفة خاصة ما يلي :

. كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي التجاري.

. الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة من منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي والتجاري .

. البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها[3] " .

يبدو جليا وجود ارتباط بين المنافسة وحقوق الملكية الفكرية حينما يتم الاعتداء على هذه الأخيرة ما يشكّل صورا للمنافسة غير المشروعة [4]. ما تناولته هذه الاتفاقية الممارسات غير النزيهة التي تستهدف عملاء المحل التجاري .

في ضوء ما تقدم نستخلص أنّ المنافسة غير المشروعة تنجم عن الممارسات غير النزيهة والنظيفة المخالفة للأعراف والعادات التجارية المتغيّرة من حيث المكان والزمان والقوانين المعمول بها، والتي ترمي إلى استقطاب وتحويل عملاء محل تجاري منافس بشكل يلحق ضررا به ممّا يتسبب في انتقاص من قيمة المحل باعتباره وحدة مالية، أو قد يؤدّي إلى إفلاس العون الاقتصادي المنافس، ونظرا لتطور الحياة التجارية الذي يفرضه التطور التكنولوجي نجد أنّ الأساليب الاحتيالية ووسائل الغش التي تشكّل أعمال المنافسة غير المشروعة هي الأخرى في تطور مستمر ممّا يصعب معه حصر مفهوم المنافسة غير مشروعة .

تجدر الإشارة إلى أنّ مدى مشروعية الممارسات التجارية متروك للسلطة التقديرية للسلطة القضائية .

---

[1] – ناصر موسى المرجع السابق، ص 58 .

[2] – الأمر رقم 75 –02 المؤرخ في 9 جانفي 1975 بشأن المصادقة على إتفاقية باريس (تريبس) لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883، ج ر صادرة يوم الثلاثاء 4 فيفيري 1975 العدد 10، ص 154 .

[3] . الأمر رقم 75 –02، المرجع السابق، ص154 .

[4] – لطفي محمد الصالح قادري، محاضرات في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 10 .

الفرع الثاني

تمييز المنافسة غير المشروعة عن المصطلحات المشابهة لها

المنافسة غير المشروعة مصطلح قانوني يتشابه مع مفاهيم أخرى تطلق على ممارسات تجارية تؤدي إلى الحد من المنافسة أو الإخلال بها، وذلك ليتبين ويتضح مفهوم المنافسة غير المشروعة بشكل أفضل، وستقتصر الدراسة على بعض منها .

وتجدر الإشارة إلى أنّ تمييز المنافسة غير المشروعة عن ما يشابهها من مصطلحات يعود إلى العميد روبييه في كتابه الشهير الملكية الصناعية والتجارية[1] .

أولا – تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة المشروعة

يخوّل مبدأ حريّة التجارة والاستثمار للتّجار حق اللجوء إلى أساليب التأثير على الجمهور لاجتذاب العملاء بشرط عدم إلحاق الضرر بالمحال التجارية الأخرى.

في حالة ما إذا تجاوز المنافس الحدود المسموح بها في مجال المنافسة الحرّة باللجوء إلى الاحتيال أو استخدام الأساليب المخالفة للأمانة والقانون يكون قد دخل إلى حظيرة أعمال المنافسة غير المشروعة، سواء قام بهذه الأعمال قصد إلحاق الضرر بمنافس له أو كانت أخطاء غير عمدية تمّت في غمار المنافسة .

والحد الفاصل بين ما يعدّ منافسة مشروعة ومنافسة غير مشروعة يتمثل في التمييز بين جذب العملاء إلى المشروع وبين تحويل عملاء المشروع المنافس إلى المشروع [2].

ثانيا – تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة

المنافسة غير المشروعة تنطلق من المنافسة المشروعة من أجل اجتذاب العملاء ولكن من خلال الممارسات حادت عن وجهتها القانونية، و تختلف المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة كون هذه الأخيرة تتمثل في حالات لا يجوز فيها التنافس مطلقا مهما كانت الأساليب المستعملة .

المنافسة الممنوعة إمّا أن يكون أساسها نص قانوني أو اتفاق بين طرفين .

فالمنافسة الممنوعة بنص في القانون تفترض وجود نص قانوني يحرّم القيام بنشاط تجاري معيّن كحظر مزاولة مهنة الصيدلة على غير الحاصلين على شهادة علمية تسمح له بممارسة مهنة الصيدلة [3]، أو القيود القانونية التي تحظر ذلك على الموظفين وأصحاب المهن الحرّة، فممارسة التجارة رغم وجود هذا الحظر يكون مخالفا لنصوص القانون والنظام الداخلي المنظم للمهنة ويتعرّض للجزاء الذي يفرضه القانون [4].

---

[1] – ناصر موسى، المرجع السابق، ص 61 .

[2] – هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة – الأعمال التجارية، التجار، السّجل التجاري، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 242 .

[3] – نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 55 .

[4] – إلهام زعموم، المرجع السابق، ص 30 .

وقد تنجم المنافسة الممنوعة بناءً على احتكار قانوني للدولة، بحيث يمنع القانون الأفراد من ممارسة نشاط معيّن ويقصره على المرافق العامّة [1]مثل قطاع الغاز والكهرباء .....

فالحد الفاصل بين اعتبار المنافسة ممنوعة أو غير مشروعة هو النشاط الممارس في حدّ ذاته، فإذا كان النشاط محظورا قانونا فالمنافسة تعتبر ممنوعة، أمّا إذا كان النشاط مسموح به ولكن الأساليب المتبعة أثناء ممارسته خالفت المعمول به قانونا أو الأعراف والعادات التجارية فالمنافسة حينها تعدّ غير مشروعة ويحق للمتضرر اللجوء إلى القضاء على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة .

أمّا المنافسة الممنوعة باتفاق الطرفين والتي تسمّى بالحماية الاتفاقية تعتبر إخلالا بالتزام تعاقدي، يلجأ إليها التاجر في حالة إبرام عقود يضمنها شرط حماية محله من المنافسة [2] .

يتضح من ذلك أنّ المنافسة الممنوعة باتفاق الأطراف هي نتيجة مخالفة الطرف المعني بها للعقد وهي تشكّل خرقا لالتزاماته التعاقدية، وأساس المنافسة الممنوعة هي المسؤولية العقدية .

من صور المنافسة الممنوعة الاتفاقية :

–التزام مؤجر العقّار بعدم منافسة المستأجر : تنص المادة 483 ق م ج [3] على منع المؤجّر عن كل تعرّض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجّرة ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع

ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرّض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجّر .

والقواعد العامة تفرض على مؤجّر العقّار تمكين المستأجر من التمتع بالعين المؤجّرة مع بقاء حقّه في ممارسة تجارة مماثلة في ذات العقار أو تأجير مكان آخر لشخص ثان يستعمله لتجارة مماثلة في ذات العقار أو تأجير مكان آخر للغير لممارسة نشاط مماثل في هذه الحالة يمتنع على المِجّر مخالفة هذا الشرط[4] .

–التزام البائع بعدم منافسة المشتري :

من بين الالتزامات التي تقع على بائع المحل التجاري هو التزام الضمان بعدم التعرض للمشتري وذلك وفقا للقواعد العامة، وتمكينه من الانتفاع بالمحل التجاري واستغلاله وعدم مزاولة تجارة مماثلة للحفاظ على عنصر العملاء والذي يعد أهم أسس تقدير ثمن المبيع، فالالتزام بعدم المنافسة يفرضه عقد البيع في حدّ ذاته وهذا ما أكدته المادة 371 ق م ج [5].

وغالبا ما تتضمن عقود بيع المحال التجارية شرطا صريحا يفرض على البائع عدم منافسة المشتري [6]، وبموجب هذا الشرط لا يمكن للبائع مزاولة تجارة مماثلة في منطقة محددة ولمدة معيّنة لأن هذا من شأنه تحويل العملاء عن المحل المبيع لفائدة البائع [1].

---

[1] – نادية فضيل، المرجع السابق، ص 55 .

[2] – بلمهدي، كيفية حماية المحل التجاري، www.startimes . com، تاريخ النشر 2009/09/20 الساعة 19.32،تاريخ وساعة الإطلاع : 20 / 02 / 2020، 19:00 .

[3] – الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05 – 10 المؤرخ في جمادى الأولى 1426 الموافق ل 20 يونيو 2005، ج ر لسنة 2005، عدد 44 .

[4] – نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 56 .

[5] – انظر المادة 371 ق م ج من الأمر 75 – 58 المعدل والمتمم، المرجع السابق .

[6] – هاني دويدار، المرجع السابق، ص 269 .

فشرط عدم المنافسة ليس مطلقا بل يجب أن يكون محدد من حيث الزمان والمكان والموضوع وإلّا اعتبر متعارضا مع مبدأ حرّية التجارة والاستثمار .

ولقد تعرّضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها في 27 أكتوبر 1981 لشرط عدم المنافسة وأخضعته للتقييد من حيث الموضوع والزمان والمكان [2].

التقييد من حيث الموضوع : يقصد به مماثلة النشاط الممارس من طرف المشتري، ومدى تماثل النشاطين يرجع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فهي تمتلك سلطة واسعة في تقدير صحة شرط عدم المنافسة من حيث الموضوع وهل النشاط الممارس من قبل البائع مماثل للنشاط السابق أم لا [3].

إنّ إدراج شرط عدم المنافسة يلزم على البائع الامتناع عن المنافسة سواء بنفسه أو عن طريق اسم مستعار، أو عن طريق تأسيس شركة تمارس نشاط تجاري مماثل ويكون مساهما فيها[4] .

التقييد من حيث الزمان يجب أن لا يكون الالتزام بعدم المنافسة أبديا وإنّما يجب أن يكون محددًا لمدة معيّنة كخمس سنوات أو عشر سنوات [5].

وللأطراف الحرّية في تحديد هذا الزمن وفي حالة النزاع تحدد المدة وفقا للسلطة التقديرية للمحكمة، ولقد صدر في فرنسا قانون بتاريخ 14 أكتوبر 1943 نص على الحد الأقصى لهذه المدّة وهي عشر سنوات لصلاحية هذا الشرط، وفي حالة إذا تمّ تضمين العقد مدة تتجاوز عشر سنوات يحكم القضاء بتخفيضها للمدة المحددة قانونا [6].

التقييد من حيث المكان : يجب تقييد شرط عدم المنافسة من حيث المنطقة التي يمارس فيها التاجر نشاطه التجاري، ويميل حاليا القضاء إلى ضرورة أن يفسح الشرط للمدين إمكانية ممارسة النشاط التجاري الخاص به بحيث يجب أن لا يكون شرطا عاما[7].

– التزام مؤجّر المحل التجاري بعدم منافسة المستأجر

يتمثل الالتزام الرئيسي لمؤجر المحل التجاري في تمكين المستأجر استغلال المحل التجاري لمدة معلومة ولتحقيق هذه الغاية يتحمل مجموعة من الالتزامات الفرعية من بينها ضمان الانتفاع الهادئ والكامل بالمحل التجاري [8]، ويعتبر إنشاء تجارة منافسة من طرف المؤجر أهم صورة من صور التعرض .

---

[1] – بلقاسم بوذراع، الوجيز في القانون التجاري . الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري –، ط 1، مطبعة الرياض، قسنطينة، سنة 2004، ص 208 .

[1] – نادية فضيل، المرجع السابق، ص 86 .

[1] – فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري . المحل التجاري والحقوق الفكرية . ط 1، دار النشر ابن خلدون، الجزائر،، 2001، ص 57 .

[2] – نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 86 .

[3] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 229 .

[4] – مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص ص 212 – 213.

[5] – هاني دويدار، المرجع السابق، ص 269 .

[6] – زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 51 .

[7] – نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 86 .

[8] – فرحة صالح زراوي، المرجع السابق، ص 297 .

إنّ شرط عدم منافسة المستأجر المسيّر، يلزم بعدم إنشاء محل تجاري جديد قرب المتجر موضوع الإدارة الحرّة، ولا يمكن للمؤجّر أن يقرّر بإرادته المنفردة تغيير شروط استغلال المحل التجاري التي تمّ تحديدها في العقد المبرم بين الطرفين[1] .

والهدف من إدراج شرط عدم المنافسة عدم حرمان المستأجر المسيّر من تردد العملاء الذين اعتادوا التعامل مع المحل المؤجَّر.

يشبه الفقه والقضاء الفرنسيين التزام المؤجّر في هذا الشأن بالتزام بائع المحل التجاري بعدم منافسة المشتري، ويقّر القضاء هذا الشرط طالما كان مقتصرا على حرمان المؤجر من مزاولة نفس التجارة خلال مدّة زمنية معينة تحدد عادة من خلال مدة سريان عقد تأجير التسيير ومنطقة معيّنة [2]، فشرط عدم المنافسة لا يكون صحيحا إلّا إذا تمّ تقييد نطاقه من حيث المكان والزمان والموضوع[3].

ثالثا – تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الطفيلية

ظهر مفهوم الطفيلية في فرنسا في مجال الاعتداء على العلامة التجارية، وكان الفقه أول من أطلق هذا المصطلح تحت اسم المنافسة الطفيلية أو التصرفات في معرض السطو على علامة تجارية [4].

ويرتكز مفهوم الطفيلية الاقتصادية على التموضع في مكان الغير والاعتماد على جهود فاعل اقتصادي ومبادراته سواء كان منافسا أم لا لاكتساب الزبائن[5] .

فالمنافسة الطفيلية كما يتضح من اسمها تتألف من الغير الذي يعيش كطفيلي على مجهودات الآخرين التي حققت لهم شهرة وسمعة طيّبة لاسمهم التجاري ومنتجاتهم، على الرغم من أن كلا من المشروعين يمارس نشاطا تجاريا مختلفا عن نشاط الآخر، وأنّ المنتجات التي يعرضها كل منهما في السوق ليست متماثلة ولا متكاملة أو بعبارة أخرى أنّ المشروع الطفيلي والمشروع المتطفل عليه لا يرتبطان بعلاقة تنافسية، ومن أكثر الأحكام القضائية دلالة على ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 17 مايو سنة 1982 من أن تأسيس شركة تتخذ مركزها الرئيسي ومصنعا ومحلا لبيع الكريستال في مدينة باكارا Baccara ذات الشهرة الواسعة في هذه الصناعة وتحمل اسمها يعدّ عملا من أعمال المنافسة الطفيلية[6].

رابعا . تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الاحتكارية

المنافسة الاحتكارية أو التنافس الاحتكاري يتداخل في هذا النوع من السوق عنصرا المنافسة والاحتكار معا ، وقد ظهر الهيكل السّوقي إلى حيّز الوجود في الثمانينيات من القرن العشرين انطلاقا من أبحاث بعض المختصين في هذا المجال من جامعتي هارفارد وكمبريدج [7].

---

[1] – خالد لوزي، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 231

[2] – ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 71 .

[3] – محمد فريد العريني – جلال وفاء محمدين، القانون التجاري ج 1 – الأعمال التجارية،التجار، المحل التجاري – ط 1، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 1998، ص 476 .

[4] – حسن بنبوشتى، حماية المقاولة من المنافسة غير المشروعة، المرجع السابق، ص ص 53 – 54 .

[5] – لويس قوجال، المطول في القانون التجاري، المجلد الأول – التجار، محاكم التجارة، الملكية الصناعية، المنافسة – ج 1، ترجمة منصور القاضي، ط 1، المؤسسة الجامعية مجد للدراسات والنشر و التوزيع، بيروت لبنان، 2007،ص 752 .

[6] – صبري مصطفى حسن السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، المرجع السابق، ص 48 .

[7] . جهيد سحوت، مفهوم المنافسة وعلاقتها بالاحتكار من الوجهتين القانونية والاقتصادية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، لبنان العدد 8، 2017، ص 25، نقلا عن عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الكتب القانونية، مصر 2012، ص 15 .

من المسلّم به أنّ الاحتكار غير محظور لذاته ذلك أنّ المنافسة الحرّة قد تؤدّي إليه وذلك في حال تفوق التاجر على منافسيه، بل قد يكون الاحتكار أمرا لا مفرّ منه في حالة الاحتكار الطبيعي وذلك عندما لا يستوعب السّوق إلّا تاجرا واحدا، فالمحظور هو الوصول إلى المركز الاحتكاري عن طريق القيام بأعمال المنافسة غير المشروعة، وبالتالي فإنّ قيام عنصر الضرر قد يكون فاصلا في ذلك، ففي حالة نشوء ضرر عن أعمال منافية للمنافسة هنا نكون بصدد منافسة غير مشروعة، أمّا في حالة غياب عنصر الضرر أثناء ممارسة الاحتكار في إطار منافسة حرّة لا تكون هناك منافسة غير مشروعة إلّا في حال تحقق المركز الاحتكاري في السّوق[1] .

إنّ المنافسة الاحتكارية إذا أدّت إلى تركز اقتصادي في السّوق، وألحقت ضررا بالغير تعتبر حينها صورة من صور المنافسة غير المشروعة المدرجة في إطار الممارسات التعسفية المقيّدة للمنافسة التي نظمّها الأمر 03 . 03 المتعلق بالمنافسة المعدّل والمتمم .

المطلب الثاني

صور المنافسة غير المشروعة

تدخل المشرّع الجزائري ليمنع الممارسات غير النزيهة التي تلحق ضررا بالأعوان الاقتصاديين وذكر صورا منها في المادتين 27-28 من القانون 04 - 02 المتعلق بالقواعد القانونية المطبقة على الممارسات النجارية المعدل والمتمم على سبيل المثال لا الحصر[2].

ورغم أنّ المشرّع لم يحصر كل الممارسات التجارية غير النزيهة إلّا أنّه قد عدّد بعضها، والتي يمكن أن نحصرها في مجموعتين، الأولى تصب في الممارسات التي تشكّل اعتداء على مصالح الأعوان الاقتصاديين[3] (الفرع الأول)، والثانية تتعلق بالإشهار التضليلي[4] (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الممارسات التجارية غير النزيهة الضّارة بالأعوان الاقتصاديين

نصت المادة 27 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد القانونية المطبقة على الممارسات التجارية على ما يلي : " تعبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي :

1-تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتوجاته أو خدماته ؛

2- تقليد العلامات المميّزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك ؛

---

[1] . دليلة هداهدية . هناء قماري، دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي في القانون، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، السنة الجامعية 2013 . 2014، ص 43 .

[2] . عند دراسة صور المنافسة غير المشروعة من خلال النظام التنافسي هناك من يتطرق لها من منظور الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وهناك من يدرسها وفق القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على لممارسات التجارية، وحسب رأي الدكتورة زايدي آمال المشرّع أدرج في الاختصاص النوعي لمجلس المنافسة الأعمال التي تضرب المؤسسات وكذا السير العادي للسوق، في حين أخرج من اختصاصه الممارسات التي يقتصر ضررها على المؤسسات، وعليه فدراسة صور المنافسة غير المشروعة الضارة بالمحل التجاري في هذا البحث ستكون من خلال القانون 04-02 المتعلق بالقواعد القانونية المطبقة على الممارسات التجلرية المعدل والمتمم .

[3] – نصت المادة 3 ف 1 على تعريف العون الاقتصادي في مفهوم القانون رقم 04 . 02 المعدل والمتمم على أنّه : "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها ".

[4] – أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 100 .

3- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميّزة دون ترخيص من صاحبها ؛

4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل ؛

5- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم ؛

6- إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية واختلاس البطاقيات أو الطلبيات والسمسرة غير القانونية و إحداث اضطراب بشبكته للبيع ؛

7- الإخلال بتنظيم السّوق وإحداث اضطراب فيها، بمخالفة القوانين و /أو المحظورات الشرعية، وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته ؛

8- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها ."

من خلال نص المادة 27 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد القانونية المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم عدّد المشرّع أهم صور الممارسات التجارية غير النزيهة و أكثرها شيوعا لا سيما الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بتشويه سمعة عون اقتصادي منافس، أو تقليد العلامات المميّزة له أو تقليد منتجاته أو إشهار أو استغلال مهاراته المهنية أو إحداث اضطراب في تنظيمه أو في تنظيم السّوق بوجه عام [1].

أولا - تشويه سمعة عون اقتصادي

يلجأ العون الاقتصادي إلى ما يسمّى بالادعاءات غير المطابقة للحقيقة لتشويه سمعة عون اقتصادي منافس من أجل الحصول على الهدف المنشود، وهذا ما نصّت عليه الفقرة الأولى من المادة 27 من القانون 04-02 السالف الذكر التي يفهم منها أنّ التشويه قد يمس ذات العون الاقتصادي كما قد يلحق التشويه منتوجات أو خدمات العون الاقتصادي المنافس بغرض زعزعة الثقة التي اكتسبها العون لدى زبائنه .

التشويه الماس بشخص العون الاقتصادي ينطوي على عدّة أفعال كالتعرّض إلى أخلاقه أو التشكيك في أمانته، أو التعرض إلى حالته المالية كالادعاء أنّ التاجر على وشك الإفلاس .

أمّا التشويه المنصب على المنتجات والخدمات يكون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فالتشويه المباشر يكون بإطلاق ادعاءات كاذبة تنطوي عن قصد واضح اتجاه المنافس، والتشويه غير المباشر يأخذ أشكالا كثيرة مقارنة بالتشويه المباشر، ولعلّ أهم صوره الإعلان المقارن أو ما يعرف بتقديم الدراسات المقارنة بين الأعوان الاقتصاديين وتنصب المقارنة عمليا حول جودة المنتجات وكذا الأسعار[2].

بالرجوع إلى نص الفقرة الاولى من المادة 27 من القانون رقم 04 – 02 المعدل والمتمم نجد أنّ المشرّع أعقل عن تحديد وسيلة التشويه وهذا من أجل توفير مجال أوسع للحماية من مثل هذه الممارسات فيكون التشويه بأيّة وسيلة ممكنة كالتصريحات الكلامية والرسائل و الإشهاريات والمعلومات وغيرها من الوسائل المتاحة للمنافس [3].

ثانيا . تقليد العلامات المميّزة للعون الاقتصادي أو تقليد منتجاته أو إشهاره

[1] - أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 101 .

[2] - انظر أحمد خديجي، نفس المرجع، ص ص 102 – 103 .

[3] - أيمن إسحاق – الطاهر شتيوي، مكافحة الممارسات غير النزيهة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر قانون أعمال –جامعة ورقلة السنة الجامعية 2018 – 2019، ص 23.

تقوم هذه الصورة على عنصر التقليد الذي يقوم على الاصطناع والتشابه الذي يؤدّي إلى إحداث الخلط واللبس بين المحال التجارية وزرع شكوك وأوهام في ذهن العملاء، كما ينصب التقليد على كل من العلامات التجارية والمنتجات والاشهار.

تقليد العلامات التجارية أكثر العناصر تلبيسا على المستهلكين، وهي جنحة معاقب عليها بموجب المادة 10 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات التجارية .

العلامة التجارية ليست وحدها هي التي يتم نسخها إذ أنّ المنتج الذي يحمل علامة تجارية مقلدة يكون عادة مشابها في شكله بدرجة كبيرة لشكل ومظهر وتركيب المنتج الأصلي [1].

ينصب التقليد أيضا على المنتجات سواء من حيث الشكل أو المظهر الخارجي وتركيب المنتج الأصلي، وهناك أشكال عديدة للتقليد منها المحرّم قانونا كتقليد المنتج الأساسي بذات الشكل والاسم التجاري، كما يوجد التقليد المستحدث والذي يمكن له أن يتجاوز المنتج الأساسي من ناحية الفعالية وتلبية حاجة النّاس وهو ما يمكن أن يطلق عليه بالتقليد المبتكر كما هي حالة شركة ماتسوشيتا حين دخلت بجهاز فيديو بعد شركة سوني لكنّه من ابتكارها الذاتي وذلك خلاف ما فعلته شركة كوكاكولا حين قدّمت مشروب دايت بعد أن ابتكرته شركة أخرى [2].

يلجأ العون الاقتصادي إلى الإشهار أو الإعلان لأجل ترويج منتجاته أو خدماته وذلك بإظهار محاسنها من أجل جذب عدد أكبر من العملاء مستخدما بذلك شتّى الوسائل، فالرسائل الاشهارية تؤثّر في سلوكيات الزبائن وقراراتهم الشرائية، كما تستطيع المؤسسة بواسطة الاشهار بناء صورة حسنة وتكوين سمعة طيّبة لها ولخدماتها وبالتالي خلق مركز تنافسي [3]، فالإشهار هو الآخر قد يكون عرضة للتقليد الذي قد ينصب على الفكرة الإشهارية، كما قد ينصب على التقنية الاشهارية [4] .

ثالثا – استغلال المهارات المهنية للعون الاقتصادي

نصت الفقرة 3 من المادة 27 السالفة الذكر على أنّ استغلال المهارات التقنية والتجارية المكتسبة من طرف العون الاقتصادي المنافس من خلال تجاربه التقنية إذا كان المحل التجاري عبارة عن مصنع أو مهارات تجارية والتي تكتسي طابع السرّية للحفاظ على التنافس بين الأعوان الاقتصاديين من قبيل الممارسات غير النزيهة، بشرط أن تكون مميّزة وقد تمّ استغلالها دون ترخيص من صاحبها .

اشترط المشرّع أن يتم الاستغلال دون ترخيص، ولكن لم يذكر شكل الترخيص وبالتالي يمكن أن يتم بكافة الطرق ويمكن للعون الاقتصادي إثباته بكافة الطرق [5].

---

[1] – التجاني الزبير المساعد، التقليد التجاري، مجلة البيان الاقتصادي الإماراتية، الموقع الالكتروني : www. Albayan . com ، تاريخ النشر 22 يونيو 2006، تاريخ وساعة الاطلاع : 13 مارس 2020 على الساعة 14:00.

[2] – مهند خاسكنة، تقليد المنتجات والخدمات، الموقع الالكتروني للمؤسسة العربية للإعلان، www :elan .gov . sy، تاريخ النشر سنة 2017، يوم وساعة الاطلاع 10 مارس 2020 على الساعة 12.32 .

[3] – ريما بودراف – رشيدة موساوي، أثر الإشهار على سلوك المستهلك النهائي دراسة ميدانية شركة موبيلس، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في علوم تسيير، جامعة أكلي محند أولحاج –البويرة، السنة الجامعية 2014 . 2015، ص ص 1 – 4 .

[4] – انظر أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 108 .

[5] – أحمد خديجي، نفس المرجع، ص 111 .

كما نصت الفقرة 5 من المادة 27 على صورة الاستفادة من الأسرار المهنية التي اطّلع عليها العون الاقتصادي عندما كان أجيرا سابقا تربطه علاقة عمل بصاحب المحل التجاري المنافَس، أو كان شريكا له تربطه به علاقة شراكة، فبعد انفصاله عنه يقوم بالاستفادة من هذه الأسرار بنية إلحاق الضرر بصاحب العمل أو الشريك القديم .

إنّ التجربة المكتسبة من طرف الأجير القديم أو الشريك تشكّل في الغالب العام امتيازا لصاحبها في حالة إبرام عقود شغل أو إنشاء تجارة مماثلة لنشاط رب العمل وكذلك بالنسبة للشريك المنفصل عن شريكه، حيث يمكنه الاستفادة منها كأصل عام ولكن دون قصد الإضرار برب العمل أو الشريك السابق [1].

رابعا . بث الاضطراب في تنظيم العون الاقتصادي المنافس أو في السّوق

نصت المادة 27 في الفقرات 4 و 6 و 8 على الأعمال التي تؤدّي إلى بث الاضطراب في تنظيم المشروع المنافس، وذلك عن طريق إغراء مستخدمي عون اقتصادي منافس، أو إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس، أو إقامة محل تجاري في الجوار القريب للاستفادة من شهرة محل تجاري منافس .

اعتبر المشرّع من خلال نص الفقرة 4 من المادة 27 السالفة الذكر إغراء المستخدمين قصد ترك العمل لدى العون الاقتصادي المنافس صورة من صور الممارسات التجارية غير النزيهة التي تؤدّي إلى بث الاضطراب في التنظيم المنافس الذي قد يؤدّي إلى توقيف النشاط التجاري أو الإنقاص من قيمته، بشرط أن يتم الإغراء بأساليب وطرق غير نزيهة ومخالفة لتشريع العمل المعمول به، كاللجوء إلى التحريض على الإضراب أو الإغراء بزيادة الأجور أو الحصول على علاوات و مكافاءات، ويرجع تقدير مدى مشروعية هذه الأساليب المتبعة إلى قضاة الموضوع لارتباطها بالواقع .

يستلزم تحقيق النتائج المرجوّة من النشاط التجاري توافر الاستقرار في مشروع التاجر، لذلك يعدّ كل عمل يهدف إلى إحداث الاضطراب في مشروع منافس من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة [2]، ولقد ذكر المشرّع ال جزائري في نص الفقرة 6 من المادة 27 من القانون رقم 04-02 المعدّل والمتمم الأساليب المستعملة لإحداث خلل في التنظيم المنافس على سبيل المثال وهي :

– تبديد أو تخريب وسائل التنظيم المنافس الاشهارية كتخريب اللافتات الملصَقة على الجدران أو اللوحات المخصصة للإعلانات وغيرها من الوسائل الدعائية والترويجية ؛

– اختلاس البطاقيات أو الطلبيات والسمسرة غير القانونية، كأن يتم إحداث تغيير في الطلبيات الموضوعة وفقا لرغبات الزبائن ؛

– إحداث اضطراب في شبكة البيع الخاصة بالعون الاقتصادي .

كما نجد نص الفقرة 8 من المادة 27 من القانون 04-02 يمنع إقامة محل تجاري بالقرب من المحل التجاري المنافس قصد استغلال شهرة هذا الأخير .

يمكن أن يمس الاضطراب السّوق وهذا ما نصّت عليه الفقرة 7 من المادة 27 من القانون 04-02 المعدل والمتمم، حيث ترتب الممارسات غير النزيهة اضطراب بسوق السلعة أو الخدمة كبيع المنتجات بأقل من الثمن المتعارف عليه أو البيع بالخسارة

[1] – أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 112 .

[2] – هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المرجع السابق، ص 252 .

قصد احتكار السّوق، وهذه الأعمال ترتب المسؤولية المدنية و كذا لك المسؤولية الجزائية وهذا ما أكدته المادتين 7 و 14 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

الفرع الثاني

الإشهار التضليلي

يهدف الإشهار[1] إلى ترويج المؤسسة والأصل في الإعلان أنّه عمل مشروع إلّا أنّه قد يرتبط بأفعال و أوضاع تجعله غير مشروع ومنافي لمبادئ المنافسة الحرّة والنّزيهة، وهو بهذا الشكل يعتبر دعاية كاذبة أو إشهارا مضللا، والدعاية الكاذبة هي كل دعاية تؤدّي إلى إيقاع الأشخاص الذين توجه إليهم في غلط [2]، والإعلان الذي يتضمن بيانات صحيحة في ذاتها ولكنّه يعطي انطباعا اجماليا زائفا ومخادعا يعتبر اشهارا مضللا يختلف عن الإشهار الكاذب الذي يشترط فيه وجود الكذب الذي يؤدّي إلى غش المستهلك .

الاشهار التضليلي ينطوي على القيام بسلوك إيجابي من شأنه إلباس الباطل ثوب الحقيقة، وكل ما من شأنه خداع المتلقي يعتبر تضليلا، فالتضليل يتوقف على وجود الكذب في الإشهار أي تغيير الحقيقة فيما يتعلق بعناصر المنتوج أو الخدمة، ويشترط في الكذب أن يكون مضللا للمستهلك المتوسط الذكاء والاحتياط، وهذا هو الفيصل بين التضليل والمبالغة في الإعلانات المباحة[3].

لقد نصّ المشرّع على الاشهار التضليلي في المادة 28 من القانون رقم 04-02 بقولها : " دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبّقة قي هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان :

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدّي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميّزاته؛

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدّي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه ؛

3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أنّ العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار" .

نستخلص من نص المادة 28 وجود نصوص قانونية أخرى تنظم الإشهار وذلك من خلال عبارة دون الإخلال بالأحكام التشريعية، ولقد أورد المشّرع ثلاث صور للإشهار التضليلي وذلك على سبيل المثال لا الحصر لأنّ مجال الاعلانات دائم التطور، حيث نجد الإشهار التضليلي المؤدي التضليل والإشهار الذي من شأنه أن يؤدّي إلى اللبس، والإشهار المضخم .

أولا . الإشهار المؤدّي إلى التضليل

نص عليه المشرّع في الفقرة الأولى من المادة 28 السالفة الذكر، حيث ذكر أنّ الإشهار المؤدّي إلى التضليل يتضمن إمّا تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدّي إلى التضليل إمّا بتعريف المنتوج أو الخدمة من جهة، ومن جهة أخرى تمس كمّية المنتوج، كما يفهم من لفظ يمكن أن يؤدّي أنّه لا يشترط وقوع التضليل فعلا بل يكفي إمكانية الوقوع يكفي الركن المادي لاعتبار الإشهار تضليلي .

---

[1] . في ظل الانفتاح على اقتصاد السّوق والتطور التكنولوجي المستمر في عصرنا الحالي أضحى الإشهار أداة تسويقية هامّة بالنسبة للأعوان الاقتصاديين لاستقطاب الزبائن وتسويق منتجاتهم أو خدماتهم .

[2] – مختارية حبيرش – فتحي مفلاح، المنافسة غير المشروعة والاشهار التضليلي، يوم تحسيسي حول الإشهار التجاري التضليلي، مديرية التجارة ولاية مستغانم، يوم 25 أفريل 2018، ص ص 4 - 5 .

[3] – بدرة لعور، الإشهار التضليلي كوسيلة لخرق نزاهة الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة الفكر . بسكرة، ع 16 الصادرة في ديسمبر 2017، ص 375 .

ثانيا . الإشهار المؤدّي إلى اللبس

نصت الفقرة الثانية من المادة 28 على أنّ الإشهار إذا كان متضمنا عناصر يمكن أن تؤدّي إلى زرع وتوليد شكوك و أوهام في ذهن الزبائن، وعلى غرار الصورة الأولى لم يشترط المشرّع حدوث اللبس فعلا يمكن احتمالية وقوعه وعليه فالفعل في هذه الحالة يعدّ أيضا جريمة مادية .

والفرق بين الإشهار المؤدّي إلى التضليل والإشهار المفضي للبس هو أنّ المشرّع في الصورة الأولى ركّز على ضرورة أن تكون بيانات الإشهار وتشكيلاته صادقة تدل بدقّة على تعريف المنتوج أو الخدمة ومميّزاته وخصائصه، أي ضرورة أن يلبي المنتوج أو الخدمة الرغبات التي يمكن أن يتوقعها المستهلك عند مشاهدته للإشهار من حيث خصائص المنتوج أو الخدمة ووظيفته ومنفعته وجدواه . أمّا بالنسبة للإشهار المفضي للبس فإنّ المشرّع قد حرص على حرّية ونزاهة اختيار المستهلك، وبالتالي حتّى وإن كانت البيانات التي وردت في الإشهار صحيحة وتدل على حقيقة المنتوج أو الخدمة محل الإشهار فإنّ الإشهار يعتبر مضللا متى كان من شأنه أن يجعل المستهلك يتعاقد مع بائع لم يكن يقصده أو على سلعة أو خدمة لم يقصد اقتناؤها حتى وإن كانت هذه السلعة أو الخدمة تلبي رغباته. لذا فإنّ الحماية في هذه الصورة تبدو أرقى و أبعد من التي سبقتها [1] .

ثالثا . الإشهار المضخم:

نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 28 السالفة الذكرعلى الإشهار المضخم، يستخلص منها أنّ الإشهار المضخم مرتبط بأمرين وهما وجود عرض لسلع أو خدمات يقابله عجز العون الاقتصادي على توفير الكم الكافي من هذه السلع أو لا يستطيع ضمان الخدمات المتوقّع تقديمها .

المشرّع في هذه الصورة للإشهار التضليلي يتصدى للأعوان الاقتصاديين الذين يبثون إشهارات تفوق قدراتهم الحقيقية، والملاحظ أنّ المشرّع هنا أيضا لم يشترط قصد جنائي وبالتالي حتى إذا كان الإعلان المضخم سببه سوء في تقدير العون الاقتصادي لقدراته الحقيقية فإنّ ذلك لا ينفي عن الإشهار صفة التضليل[2] .و التناسب بين ضخامة الاشهار وقدرات العون الاقتصادي مسألة واقع تعود السلطة التقديرية فيها للقاضي .

المبحث الثاني

أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة آلية قانونية من آليات حماية المحل التجاري في مجموعه، وهي تعدّ وسيلة التاجر لحماية عناصر متجره التي تسهم في مجموعها في تكوين العملاء والاحتفاظ بهم [3].

كما عرّفها البعض بأنّها دعوى قضائية تهدف لوقف و / أو إصلاح سلوك المنافسة غير المشروعة، هذه الدعوى ليست منظمة عن طريق القانون بل من إنشاء الاجتهادات القضائية، كما تعرف بأنها دعوى قضائية ذات طابع خاص تستند إلى القواعد العامة

[1] – محمد عماد الدين عياض، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية – دراسة على ضوء القانون 04-02، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، السنة الجامعية 2005 – 2006، ص 142 .

[2] – محمد عماد الدين عياض، نفس المرجع، ص 149 .

[3] – زينة غانم الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ص 122 .

ترفع ضد كل عون اقتصادي صدرت عنه ممارسات تجارية غير نزيهة قصد تحويل العملاء وتهدف لجبر الضرر الحاصل عن هذا التحويل غير المشروع ووقف الاعمال غير المشروعة[1].

لدراسة أحكام المنافسة غير المشروعة سيتم التطرق إلى الأساس القانوني وشروط دعوى المنافسة غير المشروعة (المطلب الأول) ثمّ الجزاءات المترتبة عن دعوى المنافسة غير المشروعة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

الطبيعة القانونية دعوى المنافسة غير المشروعة

أعطى المشرّع للمتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة الحق برفع دعوى قضائية وفقا للقواعد العامّة أمام الجهة القضائية المختصة، ولم يبيّن شروطها وأساسها القانوني واكتفى بذكر بعض الممارسات التّجارية غير النزيهة التي تعتبر من صور المنافسة غير المشروعة، سنتم في هذا المطلب دراسة الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة (الفرع الأول) ثمّ شروط المنافسة غير المشروعة (الفرع الثاني) .

الفرع الاول

الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

حماية المحل التجاري في نظام المنافسة لم يقرر له القانون الجزائري حماية خاصة لحمايته من المنافسة غير المشروعة، إلّا أنّ كل من القضاء والفقه ساهموا في وضع إطار قانوني لحماية المحل التجاري، بالرغم من وجود اختلاف بينهم حول المعايير التي تؤسس عليها دعوى المنافسة غير المشروعة، فإمّا على نظرية التعسف في استعمال الحق، أو المسؤولية التقصيرية ومنهم من اعتبرها دعوى من نوع خاص .

تجدر الاشارة أنّ القانون رقم 04 -02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نص على الممارسات غير النزيهة من خلال المادة 26 منه، و لذلك سيتم دراسة الأساس القانوني للمحل التجاري على ضوء الفقه والقضاء ثمّ على ضوء القانون 04-02 .

أولا – أساس دعوى المنافسة غير المشروعة على ضوء الفقه والقضاء

اختلف الفقه والقضاء حول الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة، فظهرت بشأن ذلك عدّة اتجاهات أساس دعوى التعسف في استعمال الحق، دعوى المسؤولية التقصيرية، دعوى من نوع خاص .

1– نظرية التعسف في استعمال الحق

يرى أنصار هذا الأساس أنّ نظرية التعسف في استعمال الحق تطبيقا للمنافسة غير المشروعة، بحيث لا نكون أمام منافسة غير مشروعة إلّا إذا كان هناك تعسفا في استعمال الحق من قبل المدعي ويؤكّد هذه الفكرة الفقيه جوسران الذي يعتبر مؤسس هذه النظرية بقوله " بجانب الأعمال التي لا تستند على حق مثل أعمال التقليد يجب أن ندرك ونميّز الأعمال التي تمت بوجه تعسفي

[1] – ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص ص 120 – 121 .

في استعمال الحق في حرّية المنافسة وتلك الأعمال التي حادت عن الطريق الطبيعي العادي وسلكت طريقا غير عادي من خلال فكرة الغش والروح غير المشروعة وهذه الأعمال كوّنت المنافسة غير المشروعة[1] ".

فالتاجر الذي لا يلتزم بأصول المنافسة المشروعة يعتبر متعسّفا في استعمال الحق المقرر له والمألوف طبقا لعادات وأعراف التجارة [2].

ولقد نص المشرّع على الاستعمال التعسفي للحق في نص المادة 124 مكرر ق م ج بقوله : " يشكّل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية :

– إذا وقع بقصد الإضرار بالغير ؛

– إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضر الناشئ للغير ؛

– إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة ."

وحسب المادة 124 مكرر ق م ج حتى يشكّل الصادر عن التاجر المنافس تعسف في استعمال الحق يجب توافر ثلاث شروط :

– قصد الإضرار بالغير ك إنّ قصد الإضرار يعتبر مسألة نفسية يتعذر إقامة الدليل مباشرة عليها، ولذلك يستخلصها من انعدام الفائدة الكلّية لصاحب الحق من استعماله له، ومع ذلك فإنّ المعيار الذي يعتمد عليه هو معيار الرجل المعتاد[3] .

– ترجيح الضرر على المصلحة : إذا كان صاحب الحق يرمي إلى تحقيق فائدة قليلة مقارنة بالضرر الناشئ يعتبر متعسفا .

وهذا الشرط يقوم على موازنة بين المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها والضرر الذي يصيب الغير، فإذا كانت المصلحة دون ضرر بدرجة كبيرة، كان استعمال الحق في هذه الحالة انحرافا عن مسلك الرجل المعتاد فتتحقق المسؤولية [4].

– عدم مشروعية المصالح المرجوة من الفعل : ويتلخص هذا الشرط في أنّ صاحب الحق يكون متعسفا في استعمال حقّه إذا كانت المصلحة التي يرمي إليها غير مشروعة، فالقانون عند إعطائه الحقوق لأصحابها يرمي إلى تحقيق أهداف معيّنة، وإذا انحرف صاحب الحق في استعمال حقه عن هذا الهدف كان متعسفا وتحققت مسؤوليته [5].

لكن نظرية التعسف في استعمال الحق لقيت نقدا شديدا خاصة من طرف الفقيهين ريبير وبلانيول بحيث وجدا أن عبارة التعسف في استعمال الحق تحتوي بين طي اتها تناقضا، فمن باشر حقه فإنّه لا يخالف القانون ولن يكون عمله غير مشروع إلّا إذا كان هناك تعدّي لهذا الحق، والعمل الواحد لا يمكن أن يكون في وقت واحد مطابقا ومنافيا للحق فالحق ينتهي عندما يبدأ التعسف، فإذا انحرفت المنافسة عن هدفها بلجوء التاجر أو المنتج إلى أساليب غير مشروعة فإنّه يكون قد أساء استعمال حقه لأن التاجر الذي يقوم بعمل المنافسة غير المشروعة يتوافر لديه قصد الإضرار بمنافسيه[6] .

2 . المسؤولية التقصيرية

[1] – إلهام زعموم، حماية المحل التجاري . دعوى المنافسة غير المشروعة، المرجع السابق، ص 42 .

[2] – محمد فريد العريني – جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 386 .

[3] – العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج 2، ط 4، الجزائر، ب س ن، ص 126 .

[4] – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 127 .

[5] – عبد الله بو الطين، المنافسة غير المشروعة و آليات مكافحتها في الجزائر،مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال جامعة العربي بن مهيدي – أم، البواقي – السنة الجامعية 2013 – 2014، ص ص 77 – 78 .

[6] – ميلود مباركي، شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة، مجلة الفقه والقانون، السودان، ع 20 سنة 2014، ص ص 224 – 225 .

يذهب أنصار هذا الرأي لاسيما الفقيه Blaise إلى أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية وهو الموقف الذي يدعمه القضاء الفرنسي الذي يخضع دعوى المنافسة غير المشروعة لنص المادتين 1382 -1383 من القانون المدني الفرنسي المتعلق بالمنافسة غير المشروعة، وإن تعامل مع هذا النوع من الدعاوى بمراعاة خصوصيتها [1].

وهذا ما تبناه الفقه والقضاء الجزائري الذي يؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على نص المادة 124 ق م ج التي تنص على أنّ "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " .

يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية توافر عناصرها الخطأ الضرر والعلاقة السببية بينهما، تعرض هذا الرأي لانتقادات عديدة أهمها:

– تستلزم دعوى المسؤولية التقصيرية ثلاث شروط وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما، أمّا دعوى المنافسة غير المشروعة لا تستلزم وجود الضرر بل يكفي مجرد احتمال حدوثه، كما تهدف دعوى المسؤولية التقصيرية إلى حماية مصلحة خاصة أمّا دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف أيضا إلى حماية مصلحة عامة ومصلحة الأوساط المهنية، وهي تتسم بالطابع الأدبي والأخلاقي[2].

– المسؤولية التقصيرية تهدف إلى تعويض الضرر فحسب، في حين أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة لها وظيفة وقائية بالنسبة للمستقبل [3]، فهي تهدف إلى منع وقوع الضرر مستقبلا.

3– دعوى من نوع خاص

هناك من يرى أنّها دعوى عينية تهدف إلى حماية حق العملاء، حيث يرى جانب من الفقه وفي مقدمتهم الفقيه Ripert أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة من قبيل الدعاوى العينية التي تستهدف حماية صورة من الملكية المعنوية المتمثلة في المحل التجاري[4].

فالمحل التجاري يتمثل في أهم عنصر من عناصره وهو الزبائن الذي يعدّ كناية عن مال قابل للتملك مثل بقية العناصر في المحل التجاري، وهو هدف كل منافس فأي اعتداء على هذا العنصر هو اعتداء على حق ملكية في المحل التجاري، وبالتالي الحماية المقررة له هي أقرب إلى دعاوى الملكية منها إلى الدعوى المدنية، كما تعطيه الحق في اتخاذ الاجراءات الوقائية لوقف أعمال المنافسة[5].

لذلك تقترب دعوى المنافسة غير المشروعة من الدعاوى العينية التي تحمي الملكية المادية مثل دعاوى الاسترداد ودعاوى الاستحقاق وغيرها [6].

لقد تعرّض هذا الرأي لانتقادات عديدة نذكر منها :

---

[1] – رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة الجزائري، الموقع الإلكتروني www .sassane .over – blog . com، تاريخ النشر 2012/1/14، يوم وساعة الإطّلاع : 10 / 2020/3، على الساعة 14:30 .

[2] – ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، 123 .

[3] – نعيمة علواش، الأساس القانوني للمنافسة غير المشروعة في الجزائر، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية العدد الخامس د س ن، ص 57 .

[4] – هاني ديدوار، التنظيم القانوني التجارة، المرجع السابق، ص 243 .

[5] – انظر نعيمة علواش، المرجع السابق،ص 60 .

[6] – محمد فريد العريني –جلال وفاء محمدين، القانون التجاري ج 1، المرجع السابق، ص 387 .

– إنّ دعاوى الملكية مقررة لحماية الملكية المادية في حين أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف إلى حماية المحل التجاري وهو منقول معنوي هذا من ناحية ومن ناحية أخرى قد تقوم المنافسة غير المشروعة دون أن يكون هناك اعتداء مباشر على العملاء مثل أن يقوم التاجر بتحريض عمال منشأة منافسة على ترك العمل والالتحاق مؤسسته للانتفاع بخبرتهم وأسرار العمل [1].

– إنّ تبني هذا الرأي قد يؤدي إلى ربط الحماية المقررة عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة بملكية المحل التجاري ويترب على ذلك أنّه في الأحوال التي تنفصل فيها ملكية المحل التجاري عن استغلال هذا المحل تكون الحماية مقررة لمالك المحل دون الشخص الذي يقوم باستغلاله أو بإيجاره، في حين أنّ أعمال المنافسة غير المشروعة تمس حسن استغلال المحل التجاري الذي يقوم به المستأجر دون أن تمس مصالح مالك المحل التجاري الذي يقوم بتأجيره [2].

يرى الفقيه Riper أنّ القضاء عند تأسيسه الدعوى على أحكام المسؤولية المدنية كان مضطرا لذلك لعدم وجود نص آخر يكون أكثر ملائمة لطبيعة الدعوى [3].

ثانيا – أساس دعوى المنافسة غير المشروعة على ضوء القانون 04-02 المعدل والمتمم المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

جاء القانون 04-02 المعدل والمتمم منظما للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي تناول الممارسات التجارية غير النزيهة في الفصل الرابع تحت عنوان الممارسات التجارية غير النزيهة من الباب الثاني المتعلق بشفافية الممارسات التجارية حيث ورد ذكر مصطلح الممارسات التجارية غير النزيهة في المادة 26 منه، وهو الأقرب لمفهوم المنافسة غير المشروعة حيث جاء في نص المادة : " تمنع الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدّة أعوان اقتصاديين آخرين " .

يفهم من نص المادة 26 من القانون 04-02 أن المشرّع أقر حماية فعّالة للأعوان الاقتصاديين من الممارسات غير النزيهة المشكّلة لأعمال المنافسة غير المشروعة، والعمل على تحويل عملاء محل تجاري منافس يدخل ضمن هذه الممارسات، كما رتّب جزاءات على مخالفة أحكام هذا القانون سيتم التطرق إليها في المطلب الثاني يستخلص منها أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة تتجه نحو الطابع الجزائي، والملاحظ من نص هذه المادة أنّها جمعت بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية .

بالرغم من الاختلافات الفقهية وكذا القضائية في محاولة منهم لتحديد وضبط الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة، تبقى أحكام المسؤولية التقصيرية هي سبيل المنافس المتضرر في جبر الضرر الذي قد يلحق بشخصه أو منتجاته، إلى جانب الاحتكام إلى أحكام القانون رقم 04 . 02 المتعلق بالممارسات التجارية فيما يخص العقوبات المقررة لهذه الدعوى ممّا يجعلنا نقول في الأخير أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى من نوع خاص فهي إلى جانب أنّها ترمي إلى تعويض المتضرر فإنّها وقائية

[1] – ميلود مباركي، المرجع السابق، ص 224 .

[2] – سليمة بلال، حماية المحل التجاري . دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة ماجستير، فرع قانون أعمال، جامعة سطيف،اسنة الجامعية 2003 . 2004، ص 21 .

[3] – نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 61 .

بالنسبة للمستقبل وتصبو إلى فرض القمع ونستشف في هذا الاتجاه رغبة المشرّع في ضمان ملاحقة كل الممارسات التجارية المخالفة للأخلاق المتعارف عليها في الوسط التجاري الأمر الذي يجعل هذه الدعوى تتجه نحو القانون الجزائي[1] .

الفرع الثاني

شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

لقد استقر الفقه والقضاء على أنّ أساس دعوى المنافسة غير المشروعة هو المسؤولية التقصيرية، وبالتالي يجب تتوفر فيها نفس الشروط المتعلقة بدعوى المسؤولية التقصيرية مع مراعاة خصوصية هذه الدعوى .

سيم تقسيم الشروط الواجب توافرها في دعوى المنافسة غير المشروعة إلى شروط موضوعية (أولا) وشروط إجرائية (ثانيا) .

أولا – الشروط الموضوعية

تقتضي القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية حسب المادة 124 ق م ج توافر ثلاث شروط وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وهي نفس الأركان التي ترتكز عليها دعوى المنافسة غير المشروعة مع مراعاة خصوصيتها التي تشترط وجود منافسة متصفة بعدم المشروعية، و هذا هو ركن الخطأ و أن ينشأ ضرر عن هذه المنافسة غير المشروعة و هذا هو ركن الضرر و أن تتوافر العلاقة السببية بين الخطأ (العمل غير المشروع الذي قام به المنافس) و الضرر الذي أصاب التاجر[2] .

1 – الخطأ التنافسي

يقتضي ركن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة وجود منافسة بين فرقاء النزاع و أن تتم هذه المنافسة بوسائل غير مشروعة مخالفة للأعراف والعادات التجارية النزيهة والقوانين المعمول بها .

أن تكون هناك منافسة غير مشروعة بمعنى يجب أن يقع عمل ينطبق عليه وصف المنافسة غير المشروعة وهو يمثّل عنصر الخطأ في المسؤولية التقصيرية، ويحدث ذلك عندما يقوم الفاعل والمضرور بنشاط مماثل [3]، ولكن لا يشترط أن يكون التشابه مطلق بين النشاطين بحيث يقوم المنافس بتحويل العملاء عن المحل الذي يستهدفه كأن يكون المحل منتجا وموزعا وبائعا لسلعة معينة بينما يكون محل آخر منتجا فقط لنفس السلعة فإذا وقع من طرف هذا الأخير فعل يمثّل منافسة غير مشروعة فإنّه لا بدّ أن يؤثّر على المحل المنتج والموزّع والبائع وعلى قدرته في الاحتفاظ بعملائه[4] .

ويعدّ الخطأ متوافرا في مثل هذه الحالة سواء توافر سوء النية وقصد الإضرار لدى مرتكب الخطأ أو حدث ذلك منه نتيجة إهمال بحقيقة ما يقوم به من عمل و أثّر ذلك على نشاط التاجر المنافس، إذ من شأن هذا الخطأ صرف زبائن هذا التاجر للتعامل مع التاجر مرتكب الخطأ ن أو صرفهم للتعامل مع تجار آخرين نتيجة لهذا الخطأ وبسببه مما يضر بالتاجر ضحية المنافسة غير المشروعة[5].

---

[1] . نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 65 .

[2] – صبري مصطفى حسن السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، المرجع السابق، ص 108 .

[3] . تجدر الإشارة إلى أنّ مدى التماثل بين النشاطين يعود للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، والتشابه أو التقارب المقصود هو الذي يؤدّي إلى خلق لبس أو خلط في ذهن الجمهور .

[4] – نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 63 .

[5] – صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص 110 .

كما يشترط لقيام المنافسة غير المشروعة وجود كلا النشاطين وقت القيام بأفعال المنافسة، وعليه إذا قام شخص بصرف الجمهور عن المحل التجاري الذي يحمل اسما تجاريا معروفا من الذين اعتادوا على التعامل معه، دون أن يكون له محل تجاري يمارس نفس النشاط ولا يقصد إلى اجتذاب هؤلاء الجمهور إليه، فلا توجد منافسة في هذه الحالة، إلّا أنّ عمله هذا يعدّ خطأ يوجب مسؤولية فاعله للتعويض عن الضرر وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، وليس دعوى المنافسة غير المشروعة، أما إذا كان المقصود هو صرف الزبائن عن المحل التجاري لحساب محل تجاري لم ينشأ بعد، ولكن سوف يؤسس في المستقبل فإنّ ذلك يعد من أعمال المنافسة غير المشروعة، لوجود التماثل بين نشاط المحل التجاري القائم والمحل الآخر الذي سينشأ في المستقبل [1].

2 – الضرر

يعتبر الضرر نتيجة حتمية للخطأ، فعند ارتكاب العون الاقتصادي ممارسة تجارية مخالفة لقواعد النزاهة ينجر عنها ضررا للعون الاقتصادي المنافس والمتمثل في تحويل زبائن المحل التجاري المنافَس، وهو الركن الثاني الذي ترتكز عليه دعوى المنافسة غير المشروعة.

الضرر يتمثل في إلحاق الخسارة بالمضرور وتفويت فرصة الكسب، ويتم إثبات وقوع الضرر بكافة وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن [2] .

إنّ وجود الضرر لا يشترط فيه أن يكون الضرر قد وقع فعلا بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع وهذا ما يميّز دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية التقصيرية، ولا يشترط أن يكون ماديا خاصة خسارة الزبائن فقد يكون معنويا كأن يلحق الضرر بسمعة التاجر وشهرته التجارية أو العقيدة التي يعتنقها.

ولا تشترط بعض المحاكم إثبات عنصر الضرر في بعض الحالات فمجرد وقوع المنافسة غير المشروعة يفترض وقوع الضرر، كما لو قام التاجر بإغراق السوق بسلعة معينة بسعر أرخص كثيرا ممن 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 إلّا أنّه يحق لأي تاجر منهم أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة دون أن يثبت ركن الضرر، وذلك حتى يجبر التاجر المنافس بالتوقف عن هذه الممارسات [3].

وما يؤكد هذا المسلك لجوء القضاء الفرنسي إلى فكرة الضرر المحتمل وهذا ما نجده بوضوح في قرار لمحكمة التمييز الفرنسية، تتلخص وقائع الدعوى بأن شخصا يملك معملا للألبان، و أنّه صاحب حق امتياز طبقا للعقد الموثق في هذا الشأن لصناعة الزبدة، وحيث يستخدم الاسم التجاري (L .lescure)، و أنّه استمر في استعمال الاسم من أجل تمييز وبيع منتجاته في الجزائر، وبعد ذلك تمّ إنشاء معمل آخر قريب منه يقوم بإنتاج نفس السلعة ويعرض البضاعة بنفس شكل المعمل الأول من حيث (التغليف والمسافات المراعاة فيه) كما أنّ أصحاب المعمل الثاني يعمدون إلى اقتناص المستهلكين، وهذا ساعد على إحداث نوع من الالتباس بين منتجات كلا المصنعين، إذ تمت الاستفادة من المزايا الائتمانية والسمعة المكتسبة لمنتجات المعمل الأول، ولهذه

[1] – زينة غانم الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، المرجع السابق، ص ص 134 – 135 .

[2] – رحيمة بوزيد، الإطار القانوني لحماية المحل التجاري، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم السنة الجامعية 2016 / 2017، ص 70 .

[3] – نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق ص 64 .

الأسباب أقام مالك المعمل الأول دعوى ضد المعمل الثاني، فتمت إدانة المعمل الثاني (المدعى عليه) من قبل القاضي، ولعدم قناعة المدعى عليه بالحكم فقد طعن به مستندا إلى حكم الإدانة لم يذكر أن المدعي قد قدم ما يثبت إلحاقه ضرر فعلي، إلّا أنّ محكمة النقض الفرنسية رفضت الطعن وصادقت على قرار محكمة الموضوع، لأن من الطبيعي أنّ التصرفات التي قام بها المدعى عليه قد أفقدت المدعي عددا من المستهلكين، فلا يشترط أن يكون هناك ضرر فعلي، بل مجرد ذكر مقدار التعويض في الدعوى يكفي لإثبات بأنّ هناك ضرر يجب أن يجبر[1] .

3 – العلاقة السببية

بالرجوع كذلك للقواعد العامة في المسؤولية المدنية فإنّه لا يكفي فقط توفر عنصر الخطأ والضرر، بل يجب أن يكون هناك علاقة سببية مفترضة بينهما، يكون الخطأ منبع الضرر والضرر ناتج عن الخطأ حتى يصبح المخطئ مسؤولا عن التعويض وملزما به، وهذا شرط بديهي وبمنظور آخر هو نتيجة طبيعية لعدم الوفاء المدعي عليه بالالتزام أو تأخره بالوفاء، هنا يكمن الخطأ ويسبب الضرر الذي قد نشأ عنه [2].

العلاقة السببية بين الخطأ التنافسي والضرر في الأصل هي الركن الثالث الذي ترتكز عليه دعوى المنافسة غير المشروعة، لكن عند الأخذ بفكرة الضرر الاحتمالي من طرف القضاء في دعوى المنافسة غير لمشروعة فإن العلاقة السببية يتعذر إثباتها ولهذا تساهل القضاة في ذلك، وهذه من السّمات الخاصة بدعوى المنافسة غير المشروعة التي تميّزها عن دعوى المسؤولية التقصيرية .

على العموم لا يكون هناك محل للكلام عن رابطة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة إلّا في حالات ينشأ فيها ضرر للمدعي من الأعمال غير المشروعة والتي يطلب فيها تعويض أمّا في الحالة الوقائية فلا إثبات لها [3].

ثانيا – الشروط الإجرائية

تستلزم الشروط الإجرائية لأي دعوى النظر إلى أطراف الدعوى و الاختصاص القضائي .

1 – أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة

الأصل العام أنّه لكل دعوى طرفان مدّعي وهو رافع الدعوى، ومن رفعت ضده يسمى مدعيا وهو من صدرت عنه الممارسة التجارية غير النزيهة .

وحسب المادة 13 ق إ م إ يجب أن تتوفر في أطراف الدعوى الصفة والمصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة يقرها القانون، الأهلية / و الإذن إذا كان مطلوبا [4]، وذلك لمباشرة الدعوى القضائية .

---

[1] – قرار محكمة النقض الفرنسي في 15 / يناير / 1948 نقلا عن زينة غانم الصفار، المرجع السابق ص 142 .

[2] – عبد الرزاق السنهوري، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام) ج 1، ط 11، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 315 .

[3] – آمال بن زواوي – تينهينان بلحاج، دور القضاء في حماية حقوق الملكية الفكرية، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي تخصص حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، السنة الجامعية 2018 / 2019، ص 75 .

[4] – انظر المادة 13 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، ع 21 سنة 2008 .

أ – المدّعي في دعوى المنافسة غير المشروعة

المدّعي في دعوى المنافسة غير المشروعة هو الشخص الذي وقع عليه الضرر، وبعبارة أخرى أنّ المدعي هو الشخص المضرور والذي يثبت له الحق في المطالبة بالتعويض عمّا أصابه من ضرر[1] .

ولقد جاء في الفقرة الأولى من المادة 3 ق إ م إ ج مايلي : " يجوز لكل شخص يدّعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته ." .

كما نصت المادة 65 من القانون رقم 04 – 02 المعدل والمتمم على مايلي : " دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن جمعيات المستهلك، والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، و كذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون " .

كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم .

و إذا لحق ضرر بمجموعة من الأشخاص كما في حالة أعمال المنافسة التي تتسبب في وقوع إضراب عام في السّوق التجارية، أو التي تشكل تشهيرا بمنتجات مدينة ما، أو اعتداء على اسم منطقة معينة يتم استخدامه كاسم منشأ بصورة كاذبة أو مغلوطة، عندئذ يحق لكل المتضررين مجتمعين أو منفردين متابعة الفاعل عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة لوقف الأعمال الضّارة بالنشاط التجاري، على أن يثبتوا أن تلك الأعمال قد ألحقت ضررا بمصالحهم الجماعية، وذلك عندما تكون الدعوى مؤسسة على وقف الأعمال والتعويض، أمّا إذا كانت ترتكز على وقف الأعمال فقط دون التعويض فلا مجال لإثبات الضرر[2] .

ب – المدّعي عليه في دعوى المنافسة غير المشروعة

المدعى عليه في الدعوى القضائية هو كل شخص طبيعي أو معنوي الذي ارتكب الفعل الضار أو مسؤول عنه، و يكتسب هذا المركز القانوني أثناء سير الدعوى، وفي حالة التعدد ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضدهم جميعا بصفة تضامنية، باعتبار أنّ التضامن بين المدينين هو القاعدة العامة في المسائل التجارية .

لكي تقبل دعوى المنافسة غير المشروعة ينبغي أن نحدد بوضوح من القائم بهذه الأعمال غير المشروعة، والتي أدّت إلى وقوع إضرار بالتجار المنافسين، والتي بموجبها أعطى القضاء لشخص المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة إمكانية رفع دعوى عليه والمسؤولية لا تقع فقط على القائم بالعمل، ولكن كل من أمر به أو سمع به وهو ما يعرف بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه فرغم أنّ الشخص لم يقم بنفسه بهذه الأعمال، ولكن القائم بها شخص يعمل لديه وتحت سلطته وقام بالعمل غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة باسم ولحساب صاحب العمل[3] .

---

[1] – خليل أحمد حسن قنادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005، الجزائر، ص 258

[2] –حسن بنبوشتى، حماية المقاولة من المنافسة غير المشروعة، المرجع السابق، ص 79 .

[3] – إلهام زعموم، حماية المحل التجاري . دعوى المنافسة غير المشروعة، المرجع السابق، ص 98

ثالثا – الاختصاص القضائي في دعوى المنافسة غير المشروعة

يعدّ الاختصاص القضائي من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية ويقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعيار النوع والموقع الإقليمي، ويقع على المتقاضي أن يدرك تماما الجهة التي خوّلها القانون النظر في دعواه نوعيا و إقليميا، إما بموجب القواعد العامّة أو بموجب نص خاص [1].

1 – الاختصاص النوعي

يعتمد التنظيم القضائي في الجزائر على وحدة الجهة القضائية الأساسية المتمثلة في المحكمة بحيث لا وجود للتعدد المادي للمحاكم، إنّما هناك مكمة تتشكل من أقسام [2]مكلفة بالنظر في مختلف القضايا المطروحة أمامها بحسب طبيعة النزاع [3]، وهذا على خلاف ما هو موجود في التنظيم القضائي الفرنسي حيث توجد محاكم خاصة بالمنازعات التجارية وأخرى تنظر في الأعمال المدنية .

الأصل بالنسبة للاختصاص القضائي بصدد دعوى المنافسة غير المشروعة أن ينعقد لمصلحة القسم التجاري بالمحكمة على أنّها المختصة في نظر المنازعات التجارية حسب نص المادة 531 من ق إ م إ ج، فالغالب على الأعوان الاقتصاديين أن تثبت لهم صفة التاجر، غير أنّ الإستثناء قد يتحقق في بعض الحالات التي يصح فيها رفع دعوى من قبل شخص لا يكتسب صفة التاجر مثل الحرفيين أو الشركات المدنية، أو أصحاب المهن الحرّة حيث يؤول الاختصاص في هذه الحالة للقسم المدني[4] .

2 – الاختصاص الإقليمي

الملاحظ في النص الجديد اعتماد المشرّع مصطلح الإقليمي بدلا عن المحلي وذلك للإنسجام مع أحكام الدستور، من الناحية الإصطلاحية المقصود بالاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي [5] .

تهدف دعوى المنافسة غير المشروعة إلى تعويض الضرر عن الخطأ المرتكب من طرف التاجر المنافس، وبالتالي ترفع أمام الجهة القضائية الواقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار[6] .

وقد يكون من الضرورة الحصول على وقف الممارسات التجارية المعاقب عليها دون انتظار سير الدعوى أمام قضاء الموضوع الذي يستغرق وقتا طويلا، فقد يصدر الحكم بعد فوات الأوان وتحصل أضرار يصعب تداركها بالنظر إلى أنّ المعاملات التجارية تمتاز بالسرعة، لهذا يجوز لكل عون اقتصادي أن يلجأ إلى القسم الاستعجالي من أجل استصدار أوامر وقتية لحين فصل قضاء

[1] – عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط 2، منشورات البغدادي،الجزائر 2009، ص 74 .

[2] . إنّ تقسيم المحكمة إلى أقسام من حيث الاختصاص النوعي ما هو إلّا توزيع وتنظيم للعمل بين القضاة داخل نفس المحكمة، وبالتالي في حالة رفع دعوى تجارية أمام القسم المدني لا يجوز الدفع بعدم الاختصاص .

[3] . عبد الرحمان بربارة، نفس المرجع، ص 75 .

[4] . رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة الجزائري، المرجع السابق، ص 4 .

[5] . عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 83 .

[6] . وذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 39 ق إ م إ ج : " في مواد تعويض الضرر عن جناية أو جنحة أو مخالفة، أو فعل تقصيري ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار ".

الموضوع في النزاع كأن يطلب وقف التصرفات التي يقوم بها العون الاقتصادي المتنافس بصورة مؤقتة وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية [1] .

المطلب الثاني

الجزاءات المترتبة عن المنافسة غير المشروعة

تهدف دعوى المنافسة غير المشروعة بالدرجة الأولى إلى وقف الفعل غير المشروع واتخاذ التدابير اللزمة والملائمة لآثارها والزام المنافس بالتوقف عن أفعال المنافسة غير المشروعة واتّخاذ التدابير اللازمة الملائمة لآثارها وإلزام المنافس بالتوقف عن أفعال المنافسة غير المشروعة، ومثال على ذلك منع استخدام الاسم المقلد أو العلامة المقلدة، وإتلاف كافة الوثائق والمستندات والإعلانات واللافتات، وحجز السلع، ومنع كل ما من شأنه خلق الالتباس كاللون المستعمل في تعليب البضاعة، أو شكل التعليب أو حجمه التي من شأنها خلق الالتباس في ذهن الزبائن وتحويلهم عن صاحب البضاعة الحقيقي وقد يصل الأمر إلى حد إغلاق المؤسسة التجارية المنافسة بصورة غير مشروعة .

يعطي الضرر الناتج عن أفعال المنافسة غير المشروعة الحق للمتضرر في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر وجبره، وكذا وقف أعمال المنافسة غير المشروعة، وهذا ما سيتم دراسته (الفرع الأول) و ذلك بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، كما سيتم دراسة الجزاءات المترتبة عن الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأحكام الواردة في القانون رقم 04 .02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

جزاء التعويض ووقف أعمال المنافسة غير المشروعة

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى علاجية ذلك بإصلاحها للضرر اللاحق بضحية الأعمال غير المشروعة وهذا عن طريق التعويض الذي تقضي به المحكمة، وتعتبر أيضا دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى وقائية من خلال وقف الأعمال غير المشروعة و اتّخاذ التدابير اللازمة لذلك [2].

أولا – جزاء وقف أعمال المنافسة غير المشروعة

إنّ جزاء المنافسة غير المشروعة هو وضع حد للأعمال التي تشكّل منافسة غير مشروعة، حيث من المفروض أن تحكم المحكمة بإزالة العمل غير المشروع تأكيدا للقاعدة الفقهية "الضرر يزال " [3]. وهذا يعني أن تأمر المحكمة بإتّخاذ الإجراءات اللازمة لمنع استمرار أعمال المنافسة غير المشروعة، أو تفادي وقوع الضرر المحتمل مستقبلا، لأنّ مثل هذا الجزاء يمكن إيقاعه ولو انعدم الضرر لأنّه ليس من العدل والانصاف الحكم بتعويض ضرر لم يتحقق بعد[4] .

---

[1] . سفيان سلاط، حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة، مذكرة ماستر لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2014 / 2015، ص 38 .

[2] – حليمة بن دريس، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، السنة الجامعية 2013 – 2014، ص 148 .

[3]. دليلة هداهدية – هناء قماري، دعوى المنافسة غير المشروعة، المرجع السابق، ص 77 .

[4] . مختار حزام، استغلال حقوق الملكية الصناعية في ظل حرّية المنافسة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2015 . 2016، ص 141 .

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 المؤطّرة للميدان التجاري . وهذا لا يعني أنّ وقف الأعمال غير المشروعة يضع حدا للنشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي بصفة نهائية، لأنّ ذلك لا يمكن اتخاذه إلّا 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 تأمر بإزالة اللبس والخلط الواقع في أذهان الزبناء بين عناصر مؤسسة تجارية محمية قانونا، والعناصر المكوّنة للعمل غير المشروع . وغالبا ما تشفع المحاكم جزاء وقف الأعمال بالغرامة التهديدية [1] .

نصت المادة 132 من ق م ج في فقرتها الثانية على " ويقدّر التعويض بالنقد، على أنّه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات. تتصل بالفعل غير المشروع "، مفاد هذا النص أنّ المشرّع أعطى مكنّة للقاضي بأن يأمر باتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لوقف أعمال المنافسة غير المشروعة .

وقف أعمال المنافسة غير المشروعة يهدف إلى منع استمرار الوضع غير القانوني كأن يأمر القاضي بإضافة معيّنة إلى اسم تجاري محل النزاع من أجل إزالة خطر اللبس بينه وبين اسم مشابه له وذلك بتعديل هذا الاسم [2].

وما يلاحظ في أرض الواقع هو أنّه نظرا لطول المدّة التي تكون بين رفع الدعوى واتّخاذ القرار من المحكمة المختصة من طرف قاضي الموضوع وبالتالي إمكانية زوال الآثار، فإنّ الضحية وهو المدعي غالبا ما يستعين بالقاضي الاستعجالي لمنع تفاقم الضرر والأمر باتخاذ إجراءات تحفظية لإيقاف الأفعال غير المشروعة[3] .

ثانيا – جزاء التعويض

يجب التعويض عن كل ضرر يلحق بالمحل التجاري المنَافس سواء كان ضررا ماديا أو معنويا، فيشمل التعويض عن الضرر المادي كل ما لحق بالمحل التجاري من خسارة أو فاته من كسب وهذا ما نصت عليه المادة 182 ق م ج [4] .

ومتى ثبت للمحكمة توافر عناصر المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر يتعيّن عليها الحكم بالتعويض المناسب للمضرور، وكثيرا ما يصعب تقدير قيمة التعويض نظرا لصعوبة إثبات أنّ انخفاض رقم الأعمال الذي يعاني منه ضحية المنافسة غير المشروعة يجد سببه المباشر في الأعمال التي تعرّض لها ولا أثر للمخاطر التجارية المعتادة في إحداث هذه النتيجة، لذلك تستعين المحكمة بأهل الخبرة، إلّا أنّه يتعيّن عليها دائما الحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المضرور نتيجة أعمال المنافسة غير المشروعة[5] .

---

[1] . حسن بشبوتي، المرجع السابق، ص ص 86. 87 .

[2] . سفيان سلاط، المرجع السابق، ص 41 .

[3] . مختار حزام، المرجع السابق، ص 142 .

[4] . نصت المادة 182 مكرر ق م ج على " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرّية أو الشرف أو السمعة " .

[5]، هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المرجع السابق، ص 254 .

ويعود لقاضي الموضوع تقدير التعويض بالرجوع إلى قاعدة " ما فات المدعي من كسب وما لحقه من خسارة " في حالة ما إذا تمّ التأكد من وجود تحويل للزبائن من خلال تحديد رقم الأعمال والمبيعات التي تحصل عليها المنافس غير الشرعي من جرّاء أفعال المنافسة غير المشروعة[1] .

يتم تقدير مدى التعويض عن الضرر اللاحق بالمحل التجاري من قبل القاضي وقت الحكم، وإن لم يتيسر له ذلك بصفة نهائية وقت الحكم فللمضرور الحق في أن يحكم له بالاحتفاظ بحقّه في المطالبة بالنظر من جديد في تقدير التعويض خلال مدّة معيّنة، وهذا ما جاء في نص المادة 131 ق م ج " يقدّر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدّر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب خلال مدّة معيّنة بالنظر من جديد في التقدير " .

الأصل في التعويض أن يتم تقديره نقدا، فإن لم تسمح الظروف بذلك فيمكن للقاضي أن يحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وذلك بناء على طلب المتضرر، أو أن يحكم على مرتكب الفعل الضار بتقديم إعانات للمتضرر بشرط أن تتصل بالفعل الضار، وهذا ما جاء به نص المادة 132 ق م ج في فقرتها الثانية " يقدر التعويض بالنقد .....أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع ." .

طريقة التعويض نصت عليها المادة 132 ق م ج بما يلي " يعيّن القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدّر تأمينا "، من خلال هذا النص يستخلص أنّ طريقة التعويض تعود للقاضي وتحكمها الظروف حيث أنّه يمكن أن يعطى مبلغ التعويض دفعة واحدة، فإن لم تسمح الظروف بذلك يمكن أن يأخذ شكل أقساط أو إيراد مرتبا .

تجدر الإشارة إلى أنّ هذه القواعد العامّة تجد مجالا لتطبيقها إذا حصل الاعتداء على قيمة مادية، حيث أنّ الضرر المادي يقبل التقييم والإصلاح، وتتفق فكرة التعويض عنه مع الأخلاق، أمّا إذا كان الاعتداء على قيمة أدبية تتعلق بشرف و اعتبار التاجر بما يؤثّر سلبا على سمعته، والإخلال بمصالحه التجارية فإنّ هذه القواعد العامّة لا تجد مجالا لها في نطاق المنافسة حيث أنّ الضرر الأدبي يختلف في طبيعته عن الضرر المادي، فبالنسبة لطبيعة التعويض عن الضرر الأدبي فقد اتّجهت غالبية الفقه الفرنسي، إلى فكرة العقوبة الخاصة بدلا من فكرة التعويض، حيث تكون حرّية القاضي طليقة من أي معايير في تقدير هذا النوع من التعويض[2].

مدّة تقادم دعوى المنافسة غير المشروعة هي خمس عشرة سنة من يوم ارتكاب الفعل الضار، وهذا وفقا لنص المادة 133 ق م ج التي جاء فيه " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار " .

تتراوح مدّة تقادم دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الفرنسي بين التقادم طويل بالمدى ثلاثين سنة وقصير المدى عشر سنوات حسب تكييف دعوى المنافسة غير المشروعة[3] .

[1] . فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 182 .

[2] . صبري مصطفى حسن السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، المرجع السابق، ص 143 .

[3] . انظر الهام زعموم، المرجع السابق، ص 125 .

الفرع الثاني

الجزاء ات الواردة في القانون رقم 04 – 02 المعدل والمتمم المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

كل عون اقتصادي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يمارس نشاطا اقتصاديا، يجب عليه مراعاة القواعد اللازمة من أجل نزاهة وشفافية الممارسات التجارية [1]، ولقد نص المشرّع الجزائري في الباب الرابع من القانون رقم 04 – 02 المعدل والمتمم المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على جزاءات جنائية (**أولا**) كما نص على جزاءات ذات طابع إداري (**ثانيا**) .

أولا – الجزاءات الجنائية

تنقسم الجزاءات الجنائية التي يحكم بها القاضي حسب طبيعة المخالفة إلى عقوبات أصلية و أخرى تكميلية، وعقوبات مقررة في حالة العود . وسنتطرق إلى العقوبات المقررة لمخالفة الأحكام الواردة في المواد 26 و 27 و 28 و 29 المتعلقة بالممارسات التجارية غير النزيهة المشكّلة لصور المنافسة غير المشروعة من القانون رقم 04 – 02 المعدل والمتمم .

1 – العقوبات الأصلية

تعاقب المادة 38 من القانون رقم 04 – 02 المعدل والمتمم على الممارسات التجارية غير النزيهة بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000) .[2]

2 – العقوبات التكميلية

. المصادرة : من خلال نص المادة 44 من القانون 04 – 02 المعدّل والمتمم، أجاز المشرّع للقاضي في حالة الحكم بالإدانة أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة أي تلك التي تم حجزها من طرف أعوان التحقيقات، فإذا تضمن حكم المصادرة سلعا كانت موضوع حجز عيني، فتسلم هذه السلع لإدارة أملاك الدولة التي تتولى بيعها وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ، أمّا في حالة الحجز الاعتباري فالمصادرة تكون على قيمة المواد المحجوزة بكاملها، أو على جزء منها أمّا إذا سبق وأن تمّ بيع الأشياء المحجوزة لأي سبب مشروع، فالمصادرة تكون على مبلغ البيع المتحصل من بيعها [3]، إنّ مبلغ بيع السلع المحجوزة يصبح مكتسبا للخزينة .

. نشر الحكم : بموجب المادة 48 من القانون رقم 04 – 02 المعدل والمتمم المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يمكن للقاضي الأمر بنشر الحكم النهائي كاملا أو ملخص منه في الصحافة الوطنية، كما أجاز له الأمر بإلصاق الأمر في الأماكن التي يحددها، وذلك على نفقة المحكوم عليه .

---

[1] – نبيلة عيدون .كريمة عيدي، أثر قانون المنافسة على مبدأ حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة عبد الرحمان ميرة . بجاية . فرع القانون العام للأعمال، السنة الجامعية 2013/2012، ص 56 .

[2] . تتمثل هذه الممارسات التجارية غير النزيهة المنصوص عليها في المواد 26 و 27 و 28 و 29، والتي تتعلق بالاعتداء على مصالح الأعوان الاقتصاديين والاشهار التضليلي، كما تمّت دراسته في المطلب الثاني من المبحث الثاني المتعلق بصور المنافسة غير المشروعة .

[3] – فطيمة بوزيان، حظر الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، السنة الجامعية 2018 / 2019، ص ص 90 – 91 .

الهدف من عقوبة النشر هذه هو اطلاع الغير على مصير المخالفة المرتكبة . وتعتبر هذه العقوبة عقوبة تشهيرية قد يكون لها مفعول رادع تجاه ما يشعر به المحترف أو المصَنّع من تهديد لسمعته[1]، حيث أنّ السمعة التجارية تعتبر أهم عناصر المحل التجاري .

من خلال تحليل نص المادة 44 من القانون رقم 04 . 02 المعدل والمتمم يلاحظ أنّ عقوبة النشر هي عقوبة جوازية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا تكون إلّا في الأحكام النهائية وبالتالي فإنّه وبالنظر إلى اعتبار النشر عقوبة ذات طابع جزائي فإنّ الطعن بالنقض يوقف تنفيذها، كما يلاحظ أنّ عبارة النشر في الصحافة الوطنية الواردة في النص تفيد الاقتصار على الصحافة المكتوبة دون الصحافة المرئية أو المسموعة، ذلك أنّ النشر عن طريق وسائل الإعلام الثقيلة قد يؤدّي إلى تكبيد العون الاقتصادي أضرارا أكبر من الضرر الأضرار التي كان يتوخاها المشرّع من فرض عقوبة النشر[2] .

3 – العقوبات المقررة حالة العود

تضمنت المادة 47 من القانون رقم 04 – 02 المعدل والمتمم عقوبات أقرّها المشرّع في حالة العود، واعتبر حالة عود عند قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين (2) التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط، ومن خلال نص المادة 47 نجد أنّ المشرّع أقرّ ثلاث عقوبات في حالة العود وهي :

. الغلق المؤقت للمحل التجاري : والذي يتخذ بموجب قرار صادر عن الوالي المختص إقليميا، وبناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة بصفة مؤقتة ولمدة لا تتجاوز ثلاثة (3) أشهر[3] .

. مضاعفة العقوبة والمنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة : وفقا للمادة 47 ف 3 من القانون رقم 04 – 02 المعدل والمتمم يمكن للقاضي الحكم بمضاعفة العقوبة الأصلية التي حكم بها في المرّة الأولى، والمتمثّلة في الغرامة المالية التي تتراوح بين خمسين ألف دينار (50.000) وخمسة ملايين دينار (5.000000)، كما أعطى المشرّع مكنّة للقاضي في منع العون الاقتصادي من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة ولمدّة لا تتجاوز 10 سنوات، والملاحظ قبل تعديل القانون 04 – 02 بموجب القانون 10 – 06 أنّ المنع كان بصفة مِؤقتة أو بصفة نهائية عن طريق الشطب من السّجل التجاري[4] .

. عقوبة الحبس : المشرّع للعقوبات السابقة عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر (3) إلى خمس سنوات (5)، ويفهم من عبارة زيادة على ذلك أنّه اعتبر عقوبة الحبس عقوبة تكميلية [5].

ثانيا – الجزاءات الإدارية

اتجهت الدولة ومن خلال القانون 04 – 02 إلى إعطاء الإدارة سلطة توقيع جزاءات إدارية ضد الأعوان الاقتصاديين، تتمثل هذه الجزاءات في الحجز والغلق، حيث أعطت للوالي سلطة إصدار قرار إداري بغلق المحل التجاري، كما أعطت سلطة حجز البضائع محل المخالفات المضبوطة والعتاد والتجهيزات المستعملة في ارتكاب هذه المخالفات[1] .

---

[1] – فطيمة بوزيان، المرجع السابق، ص 58 .

[2] – أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 243 .

[3] – المادة 46 من القانون 04 – 02 المعدل والمتمم المحدد للقواعد القانونية المطبقة على الممارسات التجارية .

[4] – انظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم المال والأعمال، جرائم الفساد، جرائم التزوير)، المرجع السابق، ص 255 .

[5] – المادة 47 من القانون 04 – 02 المعدل والمتمم المحدد للقواعد القانونية المطبقة على الممارسات التجارية .

1 – **الحجز الإداري للبضائع** : لا يمكن تفعيل عقوبة الحجز إلّا في حالة معاينة المخالفات المحددة في نص المادة 39 من القانون 04 – 02 المعدل والمتمم، والتي من بينها مخالفة أحكام المواد 26 و 27 (2 و 7) و 28 منه، حيث ينصب الحجز على البضائع والسلع موضوع المخالفات، وكذا حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها مع مراعاة حقوق الغير حسن النية .[2]

يجب أن تكون المواد المحجوزة موضوع محضر جرد وفق الإجراءات التي تحدد عن طريق التنظيم[3] .

نشير إلى أنّ الحجز نوعان عيني و اعتباري، الحجز العيني هو الحجز المادي المنصب على البضائع والسلع محل المخالفة، أمّا الحجز الاعتباري ينصب على قيمة السلع التي لا يمكن تقديمها من طرف مرتكب المخالفة لسبب أو لأخر[4] .

2 – الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري :

خوّل المشرّع بموجب المادة 46 من القانون 04 – 02 المعدل والمتمم للوالي المختص إقليميا وبناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، سلطة اصدار قرار غلق المحلات التجارية، في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد الواردة في المادة 46 من بينها مخالفة أحكام المواد 26 و 27 و 28 المتعلقة بالممارسات التجارية غير النزيهة، وذلك بصفة مؤقتة لمدة لا تتجاوز ستون (60) يوما [5].

لا يوضح النص بدقة الواقعة التي يبدأ منها حساب السّتون يوما، هل هي تاريخ صدور القرار أو تاريخ تبليغه أو تاريخ تنفيذه كما لا يوضح بدقة كيفية تنفيذ قرار الغلق، هل يتم التنفيذ بصفة طواعية من طرف العون الاقتصادي المخاطب بالقرار أم أنّ التنفيذ يتم عن طريق تشميع أقفال المحل، هذا فيما يخص غلق جدارن المحل، أما فيما يخص عناصر المحل التجاري فإن تنفيذ القرار يكون عن طريق منع العون الاقتصادي من ممارسة أي نشاط تجاري يتعلق بمحله تحت طائلة اعتباره ممارس لنشاط تجاري بدون حيازة محل تجاري ومعاقبته على هذا النحو [6].

إنّ قرار الغلق قابل للطعن أمام القضاء الإداري، وفي حالة الغاء القرار يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه أمام الجهة القضائية المختصة [7].

فيما يخص نشر قرار الغلق نصت المادة 48 من القانون 04 – 02 المعدل والمتمم على : " يمكن للوالي المختص إقليميا وكذا القاضي أن يأمرا على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحدّدانها ".

---

[1]. إضافة للعقوبات ذات الطابع الجنائي أعطى المشرّع للإدارة سلطة توقيع عقوبات لتجنب الأضرار التي قد تنجم عن الممارسات التجارية غير النزيهة، وبالتالي تعتبر هذه العقوبات إجراءات وقائية .

[2] – المادة 39 من القانون 04 – 02 المعدل والمتمم المحدد للقواعد القانونية المطبقة على الممارسات التجارية

[3] – المرسوم التنفيذي رقم 05 – 472 المؤرخ في 11 ذي القعدة 1426 الموافق ل 13 ديسمبر 2005، المتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة، ج ر العدد 81، الصادرة بتاريخ 13 ديسمبر 2015 .

[4] – المادة 40 من القانون 04 – 02 المعدل والمتمم، فيما يخص إجراءات الحجز بنوعيه انظر المواد 41 و42 و 43 من نفس القانون .

[5] – المادة 46 من القانون 04 – 02 المعدل والمتمم المحدد للقواعد القانونية المطبقة على الممارسات التجارية .

[6] – أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 219 .

[7] – انظر المادة 46 ف 2 – 3 من القانون 04 – 02 المعدل والمتمم المحدد للقواعد القانونية المطبقة على الممارسات التجارية .

خلاصة الفصل الثاني

إنّ حماية المحل التجاري باعتباره مجموع مستقل بذاته تخضع للقواعد العامة، وذلك عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة اسنادا لقواعد المسؤولية التقصيرية وفقا لنص المادة 124 من القانون المدني وهذا ما استقرّ عليه القضاء، ويمكن القول أنّ نص المادة 26 من القانون رقم 04 ـ 02 المتعلق بالقواعد القانونية المطبقة على الممارسات التجارية، تعتبر أساس قانوني لحماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة .

تتميز المنافسة غير المشروعة عن المصطلحات المشابهة لها في كونها نتيجة لممارسات تجارية غير نزيهة، ومخالفة للأعراف التجارية التي تؤدي إلى تحويل عملاء المحل التجاري الى المحل التجاري المنافس، ومتى وقعت منافسة غير المشروعة ونتج عنها ضررا واقعا فعلا أو محتمل الوقوع يمكن للمتضرر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنوي أن يرفع دعواه أمام المحكمة المختصة نوعيا وإقليميا .

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى وقائية تهدف إلى الحيلولة دون وقوع الضرر وعلاجية يجبر بها الضرر، وتترتب عنها جزاءات وفقا للقواعد العامة والمتمثلة في وقف أعمال المنافسة غير المشروعة باعتبارها دعوى وقائية، والتعويض عن الضرر اللاحق بالمحل التجاري سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، كما يترتب عن الممارسات التجارية غير النزيهة والمخالفة لأحكام القانون رقم 04 ـ 02 المعدل والمتمم جزاءات تنقسم إلى جزاءات جنائية وأخرى ذات طابع إداري، حيث تتمثل العقوبات الجنائية في الغرامة المالية كعقوبة أصلية وعقوبات تكميلية وهي المصادرة ونشر الحكم، وفي حالة العود شدّد المشرّع في العقوبة وأقرّ مضاعفة الغرامة والمنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة والغلق المؤقت للمحل التجاري وعقوبة الحبس .

أعطى المشرّع للجهة الإدارية المختصة سلطة توقيع جزاءات إدارية تتمثل في الحجز الإداري للبضائع والغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري وكذلك نشر قرار الغلق الإداري .

خاتمة

خاتمة

يتبيّن من خلال دراسة الإطار القانوني للمحل التجاري أنّ المحل التجاري حظي باهتمام المشرّع الجزائري على غرار التشريعات والاتفاقيات الدولية، وذلك للدور الفعّال الذي يلعبه في الحياة الاقتصادية، إذ لا بد من وجود محل تجاري ليزاول التاجر نشاطه التجاري المشروع، ويعتبر مال معنوي منقول ذو صفة تجارية حيث تطرّق في القانون التجاري لعناصره الإلزامية والمتمثلة في عنصري العملاء أو الزبائن وعنصر السمعة والشهرة التجارية اللذان تحميهما دعوى المنافسة غير المشروعة من المنافسة غير المشروعة التي تستهدف عنصر العملاء والشهرة التجارية، والعناصر غير الإلزامية المتمثلة في عناصر مادية تحميها قانونا دعوى الاسترداد وعناصر معنوية تحميها دعوى التقليد، وباعتبار المحل التجاري ملكية معنوية قابل للتصرف فيه قانونا اشترط المشرّع في التصرفات القانونية الواردة عليه الشكلية حماية للحقوق والأموال العينية وذلك خروجا عن مبدأي الرضائية وحرّية الإثبات اللذين يسودان العقود التجارية، واعتبر الرسمية ركن للانعقاد وشرط لإثبات هذه التصرفات القانونية وذلك لخطورة التصرف بالنسبة للأطراف أو الغير وتحقيقا للائتمان باعتبار المحل التجاري ضمان أساسي للدائنين .

وفي ظل مبدأ حرية التجارة والاستثمار الذي أقره المشرّع بموجب الدستور الذي يفتح مجال التنافس بين التجار تحقيقا للأهداف الاقتصادية المرجوة من المنافسة المشروعة، قد تخرج المنافسة عن إطارها القانوني الأمر الذي يلحق أضرارا بالمحال التجارية باعتبارها وحدة مالية مستقلة عن العناصر المكوّنة له، وفي هذه الحالة لم يحظ المحل التجاري بحماية قانونية خاصة به سواء في القانون التجاري أو قوانين المنافسة، حيث ترجع حمايته في هذه الحالة إلى القواعد القانونية العامّة المقررة في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة التي لم تحظ بالدراسة والتحليل الكافيين في التشريع الجزائري والمختلف في أساسها فقها وقضاء، ولقد استقر القضاء على ارجاع أساسها إلى دعوى المسؤولية التقصيرية، ومع الاحتكام إلى القانون رقم 04 .02 المتعلق بالقواعد القانونية المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم يمكن اعتبار نص المادة 26 منه أساس قانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة، ومن خلال ما تمّت دراسته يمكن استخلاص ما يلي :

. يتكون المحل التجاري من عناصر مادية وأخرى معنوية، منها الإلزامية وغير الإلزامية تستند حمايتها إلى قواعد قانونية خاصة، وتتجسد هذه الحماية عن طريق الدعوى الجزائية المتمثلة في دعوى التقليد المقررة لحماية عناصر الملكية الفكرية التي تكون عرضة للتقليد، مع اللجوء إلى الدعوى المدنية سواء كانت بصفة تبعية أو كدعوى أصلية إذا لم تتوفر شروط الدعوى الجزائية مع الإشارة إلى أنّ تنظيم عناصر الملكية الصناعية والتجارية جاء ضمن نصوص متفرّقة ومن الأفضل لو جمعها قانون واحد شامل لجميع هذه العناصر، ودعوى الاسترداد تعتبر آلية قانونية لحماية العناصر المادية وهذا وفقا للقواعد العامّة.

. اشترط المشرّع الشكلية كركن لانعقاد التصرفات الواردة على المحل التجلري لتمثل بذلك آلية قانونية لحماية المحل التجاري والحفاظ على قيمته المالية ;

. دعوى المنافسة غير المشروعة هي آلية قانونية لحماية المحل التجاري من الممارسات التجارية غير النزيهة و المخالفة للأعراف والعادات التجارية، قد تكون دعوى وقائية أو علاجية تترتب عليها آثار قانونية تتمثل في وقف الأعمال والتعويض لجبر الأضرار اللاحقة بالمحل التجاري حسب القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، وعقوبات واردة في القانون رقم 04 . 02 المعدل والمتمم

تترتب عن مخالفة الأحكام القانونية المنصوص عليها والمتعلقة بالممارسات التجارية النزيهة التي تمس بالمحل التجاري حيث تنقسم إلى عقوبات جزائية إلى عقوبات أصلية تتمثل في الغرامة المالية و عقوبات تكميلية، وعقوبات إدارية تصدرها الجهة المختصة قانونا.

. من خلال العقوبات التكميلية المنصوص عليها في القانون رقم 04 . 02 نجد أنّ المشرّع أقرّ عقوبة الحبس في حالة العود ممّا يستخلص منه توجه المشرّع الجزائري بدعوى المنافسة غير المشروعة من دعوى مدنية إلى دعوى جزائية .

. اقتراحات

. نظرا لأهمية المحل التجاري ودوره الفعّال في الحركة الاقتصادية و التطور التكنولوجي والتقني المستمر في الحياة الاقتصادية وخاصة مع ظهور متاجر إلكترونية، وفتح المجال أمام الاستثمار الأجنبي ، صار لزاما وضع نظام قانوني لحماية المحل التجاري يتوافق مع الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية لا سيما أنّ الجزائر تسعى للانضمام إلى المنظمة العالمية للتّجارة، وتخصيص القانون التجاري بنصوص قانونية تتعلق بأليات حماية المحل التجاري ووضع قواعد زجرية لردع التصرفات المنافية للأعراف والعادات التجارية، وذلك لتوفير الأمن القانوني سواء للمستثمرين الوطنيين أو الأجانب .

. إقرار عقوبة الحبس الواردة في القانون رقم 04 . 02 المتعلق بالقواعد القانونية المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم كعقوبة أصلية وذلك لردع الممارسات التجارية غير النزيهة التي تضر بالمحل التجاري خاصة وبالنظام التنافسي بشكل عام .

. تنظيم حماية الملكية الصناعية والتجارية من خلال قانون موّحد يشمل جميع عناصرها .

قائمة المصادر و المراجع

Les Références

قائمة المصادر والمراجع :

أولا . النصوص القانونية :

1 . المرسوم الرئاسي رقم 96 . 430 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996،، المتضمن تعديل دستور 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم .

2 . القوانين والأوامر :

1- الأمر رقم 66 . 86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، الجريدة الرسمية عدد 30، الصادرة في 03 ماي 1966 .

2- الأمر رقم 75 -02 المؤرخ في 9 جانفي 1975 بشأن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883، جريدة رسمية عدد 10، الصادرة يوم الثلاثاء 4 فيفري 1975 .

3- الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05 - 10 المؤرخ في جمادى الأولى 1426 الموافق ل 20 يونيو 2005، جريدة رسمية عدد 44 .

4- الأمر رقم 75 . 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15 . 20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية عدد 71 .

5- الأمر رقم 76 . 65 المؤرخ في 16 جويلية 1976 المتعلق بتسميات المنشأ، الجريدة الرسمية عدد 59، الصادرة في 23 جويلية 1976.

6- الأمر رقم 03 . 05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة في 23 جويلية 2003 .

7- الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات التجارية، الجريدة الرسمية عدد44، الصادرة في 23 جويلية 2003 .

8- الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق 19 يوليو س 2003 ,المتعلق ببراءة الاختراع، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة في 23 جويلية 2003 .

9- الأمر رقم 03 . 08 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة في 23 جويلية 2003 .

10-القانون رقم 04 . 02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41 صادر في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 . 06 مؤرخ في 18 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 46 .

11-القانون رقم 08 . 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008 .

النصوص التنظيمية :

1- المرسوم رقم 97-41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 01 ديسمبر 2003، الجريدة الرسمية رقم 75 المؤرخة في 7 ديسمبر 2003 .

2- المرسوم التنفيذي رقم 98 . 69 المؤرخ في 21 فيفري 1998 المتضمن القانون الأساسي للمعهد الوطني للملكية الصناعية المؤرّخ في 21 فيفري 1998، الجريدة الرسمية عدد 11سنة 1998 .

3- المرسوم التنفيذي رقم 98 . 366 المؤرخ في 21 نوفمبر 1998 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 87، الصادرة في 22 نوفمبر 1998 .

4- المرسوم التنفيذي رقم 05 – 472 المؤرخ في 11 ذي القعدة 1426 الموافق ل 13 ديسمبر 2005، المتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة، الجريدة الرسمية عدد 81، الصادرة بتاريخ 13ديسمبر 2005.

ثانيا . المراجع :

1 . مراجع باللغة العربية

أ . الكتب :

. الكتب العامة :

1- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، الجزائر، بدون سنة نشر .

2- خليل أحمد حسن قتادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2005 .

3- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات البغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر 2009 .

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام) الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998 .

. الكتب المتخصصة :

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص – جرائم المال والأعمال، جرائم الفساد، جرائم التزوير - ج 2، دار هومة للنشر الجزائر، الطبعة العاشرة، 2009 .

2- بلقاسم بوذراع، الوجيز في القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري)، الطبعة الأولى، مطبعة الرياض قسنطينة، 2004 .

3- تامر محمد الصالح، الحماية الجنائية للحق في المنافسة . دراسة مقارنة .، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017 .

4- حسام الدين الصغير,الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية:من اتفاقية باريس إلى اتفاقية تربس,الإطار القانوني الدولي لحماية الملكية الصناعية,حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين,المنظمة العالمية للملكية الفكرية, الطبعة الأولى، جامعة حلوان, القاهرة,31 يناير/كانون الثاني,2007 .

5- حسن الماحي، حماية المنافسة – دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2003 ولائحته التنفيذية، الطبعة الأولى، دار المكتبة العصرية، مصر، 2008 .

6- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2007 .

7- صبري مصطفى حسن السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2012 .

8- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن,براءة الاختراع و معايير حمايتها, الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي,الإسكندرية, بدون سنة نشر .

9- عبد القادر البقيرات,مبادئ القانون التجاري(الأعمال التجارية,نظرية التاجر,المحل التجاري,الشركات التجارية)، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية , 2011 .

10-علي حساني، براءة الاختراع (اكتسابها و حمايتها القانونية بين القانون الجزائري و القانون المقارن)، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة – الجزائر، 2010 .

11-غزيز العكيلي، الوجيز في القانون التجاري(الشركات التجاري، الأوراق التجاري، الأعمال التجارية، المتجر، التجار، العقود التجارية)، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة، 2003 .

12-فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري (المحل التجاري والحقوق الفكرية) الطبعة الأولى، دار النشر ابن خلدون الجزائر، 2001 .

13-محمد فريد العريني – جلال وفاء محمدين، القانون التجاري الجزء الأول (الأعمال التجارية،التجار، المحل التجاري) دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، الطبعة الأولى 1998 .

14-لويس قوجال، المطول في القانون التجاري، المجلد الأول (التجار، محاكم التجارة، الملكية الصناعية، المنافسة) الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية مجد للدراسات والنشر و التوزيع، بيروت لبنان، 2007 .

15-مبروك مقدم، المحل التجاري، دار هومة للنشر، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2011 .

16-محمد أنور حمادى، النظام القانوني لبراءات الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002 .

17-نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري (المحل التجاري، العمليات الواردة عليه)، الجزء الأول والثاني، الطبعة الأولى،دار هومة، الجزائر، 2011 .

18-نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية,التاجر,المحل التجاري)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 .

19-هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة (الأعمال التجارية، التجار، السّجل التجاري، الدفاتر التجارية، المحل التجاري)، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2001 .

ب . الرسائل والمذكرات

- **رسائل الدكتوراه**

01- . أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة حاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2016 / 2017 .

02- حليمة بن دريس، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، السنة الجامعية 2013 / 2014 .

03- خالد لوزي، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2018 / 2019 .

04- ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، فرع القانون الخاص، جامعة جيلالي ليباس سيدي بلعباس (19 مارس 1962)، السنة الجامعية 2018 / 2019 .

- **مذكرات الماجستير والماستر**

01- إلهام زعموم، حماية المحل التجاري - دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة سطيف، السنة الجامعية 2003 / 2004 .

02- أحمد علالي . أحمد كافي، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الجزائري في القانون الجزائري، مذكّرة مقدّمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الجامعية 2016 / 2017 .

03- أيمن إسحاق – الطاهر شتيوي، مكافحة الممارسات غير النزيهة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر قانون أعمال – جامعة ورقلة السنة الجامعية 2018 / 2019 .

04- آمال بن زواوي – تينهينان بلحاج، دور القضاء في حماية حقوق الملكية الفكرية، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي تخصص حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، السنة الجامعية 2018 / 2019 .

05- حسن بنبوشتى، حماية المقاولة من المنافسة غير المشروعة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية 2008 / 2009 .

06-حياة بوسلاخ - فضيلة خليل، التصرفات الواردة على المحل التجاري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر- تخصص:قانون أعمال، جامعة آكلي محند أولحاج – البويرة، السنة الجامعية 2015 / 2016 .

07- دليلة هداهدية . هناء قماري، دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل ماستر أكاديمي في القانون، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، السنة الجامعية 2013 / 2014 .

08- رحيمة بوزيد، الإطار القانوني لحماية المحل التجاري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2016 / 2017.

09- ريما بودراف – رشيدة موساوي، أثر الإشهار على سلوك المستهلك النهائي دراسة ميدانية شركة موبيلس، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في علوم تسيير، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة، السنة الجامعية 2014 / 2015

10- سفيان سلاط، حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة، مذكرة ماستر لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة - الجامعية 2014 / 2015.

11- سلوى قماش –كنزة اسعون، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية (الرهن و الإيجار)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة جيلالي ليباس – سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2013 / 2014 .

12- سليمة بلال، حماية المحل التجاري . دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة ماجستير، فرع قانون أعمال، جامعة سطيف،السنة الجامعية 2003 / 2004 .

13- سليمان بلول . لياس سباق، عقد إيجار التسيير الحر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص:القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، السنة الجامعية 2017 / 2018 .

14- سميرة أعميروش . ليندة عكوش، مبدأ المنافسة الحرّة والأشخاص المعنوية العامّة، مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2014 / 2015.

15-زهرة سلمان، رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود و مسؤولية جامعة آكلي محمد أولحاج – البويرة،السنة الجامعية 2013 -2014 .

16- عبد الله بو الطين، المنافسة غير المشروعة و آليات مكافحتها في الجزائر، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي – السنة الجامعية 2013 / 2014 .

17- عمر الطالب العرابي، المحل التجاري كحصة في الشركة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة خميس مليانة . عين الدفلى، السنة الجامعية 2013 . 2014 .

18- فطيمة بوزيان، حظر الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، السنة الجامعية 2018 / 2019 .

19- محمد عماد الدين عياض، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية (دراسة على ضوء القانون 04 -02)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، السنة الجامعية 2005 / 2006 .

20-مراد شعبان . كنزة نسارك، تمييز المنافسة غير المشروعة عن جريمة التقليد، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية،السنة الجامعية 2018 / 2019 .

21- مختار حزام، استغلال حقوق الملكية الصناعية في ظل حرّية المنافسة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2015 . 2016 .

22- لزهر دربالي، جريمة التقليد في الملكية الصناعية و آليات مكافحتها في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق,تخصص:ملكية فكرية ، السنة الجامعية 2015 / 2016 .

23- نبيلة عيدون .كريمة عيدي، أثر قانون المنافسة على مبدأ حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة عبد الرحمان ميرة . بجاية . فرع القانون العام للأعمال، السنة الجامعية 2012/ 2013.

24- وهيبة عاشوري، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة مساهمة، مذكرة مكملة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد لمين دباغين سطيف . 2 . السنة الجامعية 2016 / 2017 .

25- كميلة حميش – وردة حامدي، الشكلية في العمليات الواردة على المحل التجاري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق – فرع قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، السنة الجامعية 2014 / 2015 .

26- هناء عبد الرزاق، التسيير الحر للمحل التجاري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال،جامعة محمد بوضياف – المسيلة، السنة الجامعية 2013 / 2014 .

ج . المقالات والمجلات :

01- بدرة لعور، الإشهار التضليلي كوسيلة لخرق نزاهة الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة الفكر . بسكرة، عدد 16 الصادرة في ديسمبر 2017 .

02-جهيد سحوت، مفهوم المنافسة وعلاقتها بالاحتكار من الوجهتين القانونية والاقتصادية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، لبنان العدد 8، سنة 2017، ص 25، نقلا عن عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر 2012 .

03- ميلود مباركي، شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة، مجلة الفقه والقانون، السودان، عدد 20 / 2014 .

04- لطفي محمد الصالح قادري، الشكلية في بيع المحل التجاري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، غرداية ع 10 / 2010 .

05- منصور داود، الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجارية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد الثاني، الجزائر، عدد 25 .

06- نعيمة علواش، الأساس القانوني للمنافسة غير المشروعة في الجزائر، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، الجزائر،العدد الخامس 2008 .

07- مجلة المحكمة العليا، التقليد في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي على ضوء قرارات المحكمة العليا – الغرفة التجارية والبحرية، قسم وثائق المحكمة العليا، الجزائر عدد20 / 2012 .

د . المحاضرات :

1 . آمال زايدي، محاضرات في قانون المنافسة لطلبة سنة أولى ماستر تخصص قانون أعمال، جامعة سطيف 2، السنة الجامعية 2015 / 2016 .

2 . لطفي محمد الصالح قادري، محاضرات في قانون المنافسة لطلبة سنة ثانية ماستر تخصص قانون أعمال، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2018 / 2019 .

2 . مراجع باللغة الأجنبية :

1. Jean Escarr.Manuel de droit commercial .Librairie Recuel . France 1947 .

2. Michel de JUGLART – Benjamin IPPOLITO Cours de droit commercial Montchresten Onzieme edition Paris 1995 .

3. Michel Pedamon - Huguest Kenfact .Droit commercial . 04 edition Dolloz . Paris . France 2015 .

3 . المواقع الإلكترونية :

1- التجاني الزبير المساعد، التقليد التجاري، الموقع الالكتروني : www. Albayan . com ، تاريخ النشر 22 يونيو 2006 .

2- بلمهدي، كيفية حماية المحل التجاري، الموقع الالكتروني :www.startimes . com، تاريخ النشر 2009/09/20 الساعة 19.32 .

3- رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة الجزائري، الموقع الإلكتروني www .sassane .over – blog . com، تاريخ النشر 2012/1/14 .

4- مهند خاسكنة، تقليد المنتجات والخدمات، الموقع الالكتروني للمؤسسة العربية للإعلان، www :elan .gov . sy، تاريخ النشر سنة 2017 .

5- مختارية حبيرش – فتحي مفلاح، المنافسة غير المشروعة والاشهار التضليلي، يوم تحسيسي حول الإشهار التجاري التضليلي، مديرية التجارة ولاية مستغانم، يوم 25 أفريل 2018، الموقع الالكتروني www dcw mostaganem dz .

فهرس

المحتوى	الصفحة
الإهداء	-
شكر وتقدير	-
ملخص	-
قائمة المحتويات	-
المقدمة العامة	أ
الفصل الأول: الحماية القانونية للمحل التجاري	
تمهيد	2
المبحث الأول : الحماية القانونية لعناصر المحل التجاري	3
المطلب الأول :الحماية القانونية للعناصر المعنوية	3
الفرع الأول :العناصر الإلزامية	3
أولا . الاتصال بالعملاء :	4
ثانيا . السمعة التجارية :	4
الفرع الثاني: العناصر غير الإلزامية	5
أولا . الاسم التجاري	5
ثانيا . العنوان التجاري:	5
ثالثا . الحق في الإيجار:	6
رابعا . حقوق الملكية الصناعية و التجارية	7
خامسا . حقوق الملكية الأدبية و الفنية :	16
سادسا . الرخص و الاعتمادات :	17
المطلب الثاني: الحماية القانونية للعناصر المادية	17
الفرع الأول : المعدات و الآلات	18
الفرع الثاني: البضائع	20
المبحث الثاني: الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري	21

المطلب الأول : التصرفات الواردة على ملكية المحل التجاري	22
الفرع الأول : بيع وتقديم المحل التجاري كحصة في شركة	22
أولا ـ بيع المحل التجاري :	22
ثانيا ـ تقديم المحل التجاري كحصة في شركة	26
الفرع الثاني : الرهن الحيازي للمحل التجاري	28
أولا ـ شروط إنشاء عقد رهن المحل التجاري :	28
ثانيا ـ آثار الرهن	29
ثالثا ـ التنفيذ على المحل التجاري المرهون :	30
المطلب الثاني :التصرفات المنصبة على ادارة المحل التجاري	31
الفرع الأول:عقد التسيير الحر	31
أولا ـ الطبيعة القانونية لعقد تأجير التسيير الحر	32
ثانيا ـ شروط عقد التسيير الحر	32
الفرع الثاني: آثار عقد التسيير الحر	35
أولا :آثار التسيير الحر على المؤجر و المستأجر	35
ثانيا ـ آثار عقد تأجير التسيير الحر على الغير	37
خلاصة الفصل الأول	38
الفصل الثاني: حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة	
تمهيد	40
المبحث الأول : مفهوم المنافسة غير المشروعة	40
المطلب الأول: تعريف و تمييز المنافسة غير المشروعة عن المصطلحات المشابهة لها	41
الفرع الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة	41
أولا ـ التعريف اللغوي	41
ثانيا ـ التعريف الفقهي	41
ثالثا ـ التعريف القانوني	42

رابعا . التعريف القضائي	42
خامسا . التعريف الدولي	43
الفرع الثاني: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المصطلحات المشابهة لها	44
أولا – تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة المشروعة	44
ثانيا – تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة	44
ثالثا – تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الطفيلية	47
رابعا . تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الاحتكارية	47
المطلب الثاني: صور المنافسة غير المشروعة	48
الفرع الأول : الممارسات التجارية غير النزيهة الضّارة بالأعوان الاقتصاديين	48
أولا – تشويه سمعة عون اقتصادي	49
ثانيا . تقليد العلامات المميّزة للعون الاقتصادي أو تقليد منتجاته أو إشهاره	50
ثالثا – استغلال المهارات المهنية للعون الاقتصادي	50
رابعا . بث الاضطراب في تنظيم العون الاقتصادي المنافس أو في السّوق	51
الفرع الثاني : الإشهار التضليلي	52
أولا . الإشهار المؤدّي إلى التضليل	52
ثانيا . الإشهار المؤدّي إلى اللبس	53
ثالثا . الإشهار المضخم:	53
المبحث الثاني: أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة	53
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة	54
الفرع الأول : الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة	54
أولا – أساس دعوى المنافسة غير المشروعة على ضوء الفقه والقضاء	54
ثانيا – أساس دعوى المنافسة غير المشروعة على ضوء القانون 04-02 المعدل والمتمم المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية	57
الفرع الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة	58

أولا – الشروط الموضوعية	58
ثانيا – الشروط الإجرائية	60
ثالثا – الاختصاص القضائي في دعوى المنافسة غير المشروعة	62
المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة عن المنافسة غير المشروعة	63
الفرع الأول : جزاء التعويض ووقف أعمال المنافسة غير المشروعة	63
أولا – جزاء وقف أعمال المنافسة غير المشروعة	63
ثانيا – جزاء التعويض	62
الفرع الثاني: الجزاء ات الواردة في القانون رقم 04 – 02 المعدل والمتمم المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية	66
أولا – الجزاءات الجنائية	66
ثانيا – الجزاءات الإدارية	67
خلاصة الفصل الثاني	69
الخاتمة	71
قائمة المصادر والمراجع	74
فهرس	82

ملخص

المحل التجاري مال منقول معنوي ذو صفة تجارية، يتكون من عناصر إلزامية وعناصر غير إلزامية أغلبها أقرّ لها المشرّع الجزائري حماية جزائية وحماية مدنية من خلال النصوص القانونية المنظّمة لها، وحماية هذه العناصر هي حماية أيضا للمحل التجاري، وباعتبار المحل التجاري ملكية معنوية قابل للتصرف فيه قانونا فرض المشرّع الجزائري شرط الشكلية لصحة التصرفات الواردة على المحل التجاري وليس لإثباتها فقط ذلك أنّ الشكلية هي آلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري للحفاظ على قيمته المالية المعتبرة و الذي يعدّ ضمانا للدائنين وبالتالي تحقيق الائتمان التجاري، أمّا الحماية القانونية للمحل التجاري كمجموع مستقل عن العناصر المكوّنة له فهي راجعة للقواعد العامّة عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة مع الاحتكام للقانون رقم 04 . 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية . ودعوى المنافسة غير المشروعة تحتاج إلى تعديل قانوني و دراسة وتحليل فقهي كاف من أجل إضفاء مزيد من الحماية على المحل التجاري .

الكلمات المفتاحية :المحل التجاري، الحماية القانونية، التقليد، الشكلية، الممارسات التجارية غير النزيهة ، المنافسة غير المشروعة ، القانون رقم 04 . 02 .

Résumé :

Le local commercial est un bien mobile immatériel destiné au commerce, constitué d'éléments obligatoires et d'éléments non obligatoires, dont la plupart ont été protégés par le législateur algérien à travers une protection pénale et civile par des textes légaux qui le régissent. Le législateur algérien a imposé une condition formelle de validité des actions du local commercial en tant que propriété immatérielle soumise à la gestion légale parce que le formalisme est un mécanisme pour assurer la protection juridique de la boutique commerciale afin de préserver sa valeur financière considérable. Il est également une garantie pour les créanciers, et le crédit commercial. Quant à la protection juridique de la boutique commerciale en tant que groupe indépendant, elle tient aux règles générales à travers le procès pour concurrence déloyale avec les dispositions de la loi n ° 04-02 relative aux règles applicables aux pratiques commerciales. Le procès pour concurrence déloyale nécessite un amendement juridique et une étude et une analyse jurisprudentielle suffisante afin de donner plus de protection à l'entreprise.

Les mots clés : Local commercial, protection juridique, imitation, formalisme, pratiques commerciales déloyales, concurrence déloyale, loi n ° 04-02.

Abstract :

The commercial store is an intangible movable property with a commercial character, consisting of compulsory elements and non-obligatory elements, most of which have been approved by the Algerian legislature as criminal protection and civil protection through the legal texts regulating it, and the protection of these elements is also a protection for the commercial shop, and considering the commercial store is a moral property that is legally disposable. The Algerian legislator imposed the formalism condition for the validity of the actions received on the commercial shop, not just to prove it, because formalism is a mechanism to achieve legal protection for the commercial shop to preserve its considerable financial value, which is a guarantee for creditors and thus to achieve commercial credit, as for the legal protection of the commercial shop as a group independent of the constituent elements. It is referred to the general rules through the unfair competition lawsuit with reference to Law No. 04-02 relating to the rules applicable to commercial practices. The lawsuit of unfair competition needs legal amendment and sufficient jurisprudential study and analysis to give more protection to the business.

key words : Commercial shop, legal protection, imitation, formalism, unfair commercial practices, unfair competition, Law No. 04-02.