جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبة

- علوش شهيناز

إشراف الأستاذ

- بلهوط إبراهيم

لجنة المناقشة:

أ.د سعودي أعمر ..... رئيسا

أ.د ايت بن أعمر صونيا ..... ممتحنا

أ. بلهوط ابراهيم..... مشرفا ومقررا

السنة الجامعية 2023-2024

شكر وعرفان

إن الشكر الأول والأخير لله -عز وجل- -سبحانه وتعالى- الذي توكلت عليه لإنجاز هذه المذكرة ومنحني القدرة على إتمام ثمره سنين من الجهد والعطاء الحمد لله والشكر له على ما أعطاني

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذ "بلهوط إبراهيم" الذي قبل دون تردد الإشراف على هذا العمل وعلى النصائح والتوجيهات وعلى الاحترام والمعاملة الراقية كما أتمنى له دوام الصحة والعافية.

كما أتقدم بالشكر للسادة أعضاء لجنة المناقشة على تكرمهم بقرائه ومناقشة هذه المذكرة.

والشكر والاحترام لكل أستاذ درسني خلال مسيرتي العلمية

كذلك الشكر موصول لكل اساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية وكل الأسرة الجامعية.

اهداء

إلى من كانت تقابل قسوة الزمن بكثير من الصبر والعطاء إلى من استمد منها القوة وكانت يدي اليمنى إلى معنى الحب والحنان إلى بسمة الحياة والسر الوجود إلى من كانت سبب نجاحه أمي الحبيبة

إلى روحي كنت أحملها دائما وأبدا في قلبي إلى من احمل اسمه بكل افتخار تمنيت لو كنت معي اليوم أبي الغالي -رحمك الله- وأسكنك فسيح جناته.

إلى سندي وشريكي في الحياة إلى من خط معي خطواتي ويسر لي الصعاب إلى من شجعني وتحمل معي الكثير زوجي العزيز.

إلى الحب والخير الذي بلا مقابل إخوتي إلى كل أفراد عائلته

إلى كل من لم يدخر جهدا في مساعدتي إلى كل هؤلاء اهدي لكم عملي المتواضع.

لكم مني أفضل التحيات والحب والتقدير.

مقدمة

يتكون المحل التجاري من عناصر معنوية ومادية تخدم استغلاله التجاري، وحماية المحل التجاري هي حماية هذه العناصر من أي اعتداء يقع عليها من الغير، فكل عنصر يخضع منفردا للقواعد الخاصة به والقواعد العامة. فإذا كان هذا هو الوضع بالنسبة لحماية عناصر المحل التجاري، فإن هذا المحل نفسه ككتله معنوية تمثل قيمه مالية، بل ثروة لصاحبها.

يعتبر المحل والتجاري من الأعمال التجارية بحسب الشكل ويعتبر الركيزة الأساسية التي تقوم عليها التجارة، وأصبح وجوده ضروريا لمزاوله التاجر لنشاطه التجاري، أي أنه الأداة التي تمكن التاجر من تنفيذ مشروعه التجاري حتى يصل إلى تحقيق أهدافه يقوم بالمنافسة التي تعد مبدأ كفله القانون. الا انه اذا تجاوز الاطار المشروع يدخل في نطاق المنافسة غير المشروعة.

ظهرت فكره المحل التجاري في القرن 19 وكان عبارة عن واقع فرضته المعاملات التجارية قبل أن يصبح له مدلول قانوني، إذ يعد أكثر مواضيع القانون التجاري تشعبا وقربا من الجانب العملي والتطبيقي، نظرا لطبيعته القانونية الخاصة. وهذا ما أدى إلى استقرار الفقه والتشريع على أن المحل التجاري فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة من الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري، تتضمن نوعين من العناصر عناصر ذات طابع مادي، كالمعدات والبضائع وعناصر معنوية وهي الأهم كالاتصال بالعملاء؛ الاسم التجاري؛ السمعة التجارية؛ الشهرة وغيرها.

فالمشرع الجزائري، وضع للمحل التجاري نظاما قانونيا يضم حوالي 316 مادة جاء بها في القانون التجاري الصادر سنة 1975 المعدل والمتمم. ولقد نظم المشرع الجزائري كذلك أهم التصرفات الواردة على المحل التجاري في الفصل الثاني من الكتاب الثاني منه تحت عنوان العقود التي تتناول المحل التجاري من المادة 79 إلى المادة 168 من القانون

التجاري الجزائري. يتبين من خلال هذه النصوص القانونية، أن المشرع اعتبر الشكلية آلية قانونية لحماية المحل التجاري وشرط لإثباتها وبالتالي اعتبرها ضمانا أساسي للدائنين.

تعتبر المنافسة الحرة المبدأ الجوهري الذي يقوم عليه الاقتصاد السوقي والمنافسة الحرة لأنها تعبر عن حرية التجارة والصناعة والتي يقصد منها حرية كل شخص في مزاوله نشاطه الاختياري دون رقابة وترخيص مسبق، وبالتالي باتت المنافسة أمرا طبيعيا ومبدأ أساسيا في عالم الاقتصاد، حيث تسعى إلى نمو التجارة. مفاد مبدأ حرية المنافسة أن لكل تاجر الحق في ممارسة كل الطرق لجذب أكبر عدد من الزبائن وتحسين منتوجاته، إلا أن هذه المنافسة قد تخرج عن حدودها وتصبح منافسة غير مشروعة بعيده عن النزاهة في ميدان النشاط التجاري.

فالمنافسة غير المشروع تمنع كل الأعمال التجارية غير النزيهة المنافية للأعراف والعادات التجارية النزيهة، إلا أن المشرع لم يتطرق إلى تنظيم المنافسة فيما بين المحلات التجارية وحمايتها عند استغلال أنشطتها التجارية في حاله تعرضها إلى منافسه غير مشروعة بتنظيم خاص، حيث أشار إلى اللجوء لدعوى المنافسة غير المشروع، ودعوى تقليد عند الاعتداء على العناصر المعنوية للمحل التجاري. أما بالنسبة للعناصر المادية، أشار إلى اللجوء للمطالبة بتعويض التاجر عن الضرر وفق الأعمال المضرة بالمحل التجاري.

ومن خلال ما سبق سنحاول إلقاء الضوء على مدى توفيق المشرع لحماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة بنوع من التفصيل وهذا من خلال طرح الإشكالية التالية:

ما هي الآليات التي اتخذها المشرع الجزائري لحماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة بمختلف عناصره؟

أهمية الدراسة

تكمن أهمية دراستنا حول حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة في المكانة التي يحتلها المحل التجاري في الحياة الاقتصادية، كما أن هذا الموضوع مرتبط بالمعاملات التجارية بين التجار في ظل التطور في ميدان التقنية، خاصة من حيث عناصر الملكية الصناعية والتجارية.

اسباب الدراسة

هناك أسباب عديدة لاختيار هذا الموضوع منها:

الأسباب الذاتية تتمثل في:

- الميول الشخصي للمواضيع المتعلقة بالقانون التجاري.
- الاهتمام بالدراسات القانونية في مجال التجارة والأعمال

الأسباب الموضوعية: تتمثل في:

- أنه موضوع شيق مرتبط بالواقع العملي.
- نظرا لما يحققه هذا الموضوع من فعالية في الحياة الاقتصادية والقانونية.
- انتشار النزاعات المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة في حماية المحل التجاري.

أهداف الدراسة

- الوصول لأكبر قدر من المعلومات المتعلقة بالمحل التجاري وحمايته من المنافسة غير المشروعة

– محاوله تقريب التاجر أو العون الاقتصادي الى كيفية حماية محله التجاري من المنافسة غير المشروعة.

المنهج المتبع

لدراسة هذا الموضوع اتبعنا منهجين

الوصفي وذلك من أجل وصف وتوضيح مفاهيم وعناصر البحث، خاصة ماتعلق بالمنافسة غير المشروعة وآلية محاربتها مع بيان أركانها وآثارها.

التحليلي وذلك من خلال ذكر النصوص القانونية والنصوص القضائية التي تعالج موضوع الدراسة ومحاولة تحليلها، الى إضافة الآراء الفقهية.

هيكل الدراسة

تم رسم حدود لهذا الموضوع وفق خطه تتضمن فصلين يتناول الأول منها، دراسة حول الحماية القانونية للمحل التجاري وعناصره مع ذكر الطبيعة القانونية لحماية هذا الأخير. وكذلك التصرفات الواردة على المحل التجاري. أما الفصل الثاني خصصناه لدعوى المنافسة غير المشروعة لحماية المحل التجاري.

الفصل الأول

الحماية القانونية للمحل التجاري

تمهيد الفصل الأول:

إن المحل التجاري باعتباره مال منقول معنوي ذو صفة تجارية، حيث أنه حديث النشأة وجاء نتيجة الإختراعات والتطورات التي عرفها العالم في شتى المجالات. وبالرغم من تطور المحل التجاري الى أن أغلب التشريعات لم تتطرق لتعريفه، كذلك المشرع الجزائري بالرغم من تنظيمه للمحل التجاري لم يعرفه، بل اكتفى بتعداد العناصر المكونة له من خلال نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري.

يتمثل المحل التجاري في وجود عناصر جوهرية ضرورية لقيام هذا المحل التجاري وأخرى غير ضرورية وهي عناصر مادية ومعنوية، وعدم وجودها لا يعني الانعدام القانوني للمحل التجاري.

ولهذا وجب علينا أولا التطرق لدراسة المحل التجاري وحمايته القانونية بالتفصيل في هذا الفصل، بحيث نتناول في المبحث الأول الحماية القانونية لوجود المحل التجاري وفي المبحث الثاني نتناول الحماية القانونية لعناصره الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية له.

المبحث الأول

الحماية القانونية لوجود المحل التجاري

كانت النظرة إلى المحل التجاري هي نظرة مادية تعتمد على العناصر المادية فقط، وهذا إلى غاية أواخر القرن 19، إذ استقر الفقه والتشريع على ان المحل التجاري عبارة عن فكرة معنوية تنطوي على مجموعة من الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري.

ولقد جاءت تعريفات المحل التجاري على أنه مال منقول معنوي يشمل اتصال التاجر بعملائه، وهناك من عرفه على أنه من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة التجارة، واستند البعض على عنصر العملاء فعرفوه بأنه" ملكية معنوية تتكون من الاتصال بالعملاء وترتبط اساسا بعناصر الاستغلال"[1].

ومهما اختلفت الآراء وتعددت التعريفات للمحل التجاري، فيمكننا الاعتماد على التعريف الذي جاء به الأستاذ عمار عمورة بحيث عرفه:" مجموع عناصر منقولة مادية ومعنوية يجمعها التاجر وينظمها ليستغلها في ممارسة نشاطه التجاري، وحصة في الاتصال بالعملاء، ويطلق عليه المتجر إذا كان مخصصا لمزاولة مهنة التجارة أو المصنع إذا كان مخصصا لمزاولة الصناعة.[2]

[1] نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ج1، دار هومة، الجزائر، ط1، 2011، ص 13.

[2] عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ص ص 125- 127.

المطلب الأول

الحماية القانونية لعناصر المحل التجاري

للمحل التجاري عناصر متعددة وتختلف حسب طبيعتها بحيث تنقسم إلى عناصر مادية وأخرى معنوية، وحسب المادة 78 من القانون التجاري[1]، تتمثل العناصر المادية في البضائع والمعدات والآلات؛ اما بالنسبة للعناصر المعنوية فهي تتمثل في العنوان التجاري؛ الاسم التجاري؛ السمعة التجارية؛ الاتصال بالعملاء؛ الحق في الايجار وحقوق الملكية الصناعية. ومن المحتمل الضعيف أن نجد هذه العناصر كلها اجتمعت في محل تجاري معين.[2]

نصت المادة 78 /03 من القانون التجاري على أنه:" تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزامية عملائه وشهرته كما يشمل سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل التجاري (وهي العناصر المادية والمعنوية التي سبق ذكرها) وكل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

أعطى المشرع في هذا النص أهمية أكبر لعنصري العملاء والشهرة بحيث تعمق فيها واعتبرها عنصرين مهمين وإلزاميين من غير الممكن الاستغناء عنهما، فإن انعدما هذان العنصران فلا وجود للمحل التجاري.[3]

---

[1] أنظر: المادة 78 من القانون التجاري، في الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[2] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981، ص 187.

[3] إلهام زعموم، حماية المحل التجاري دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2003، 2004، ص13.

ولهذا لابد من تحديد هذه العناصر في فرعين (فرع أول)، العناصر المادية للمحل التجاري (فرع ثاني)، العناصر المعنوية للمحل التجاري.

الفرع الأول: العناصر المادية للمحل التجاري

أشارت المادة 78 من القانون التجاري إلى العناصر المادية للمحل التجاري المتمثلة في البضائع والآلات والمعدات.

أولا: المعدات والآلات

هي تلك الأدوات المستعملة أو المنقولات المستخدمة من طرف التاجر في الاستغلال التجاري، أي في تسيير محله التجاري والنشاط الممارس فيه؛ كأدوات الوزن والقياس؛ الخزائن، والرفوف؛ الآلات التي تستعمل في المحاسبة وصناعة المنتوجات؛ السيارات التي تنقل البضائع،.... إلخ.[1]

يمكن القول أن المعدات والآلات هي منقولات مادية تستخدم في تسيير واستغلال المحل التجاري فقط بشرط أن يكون الهدف منها هو الاستغلال ولا تكون معدة للبيع، كما تعتبر الحيوانات من المعدات في بعض الحالات وتعتبر من البضائع في حالات أخرى، فهي من المعدات إذا كانت تساهم في الانتاج مثل الماشية التي يستخدمها محل بيع الألبان للحصول على الألبان ويقوم ببيعها، أما إذا كان صاحب المحل تاجر في بيع الماشية فتعد من البضائع.[2]

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص133.

[2] منية شوايدية، حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم السياسية والحقوق، دورية دولية محكمة، برلين، المجلد 04، العدد 23، جويلية 2020، ص306.

يجب أن نشير إلى أن المعدات في التشريع الجزائري ليست عنصرا من عناصر المتجر إلا إذا كان التاجر مستأجرا للعقار الذي يقوم فيه بتجارته، أما إذا كان صاحب العقار هو نفسه التاجر فتصبح المعدات والآلات مالا ثابتا تخضع للأحكام الخاصة بالعقارات فهي لا تكون ضمن العناصر المادية للمحل التجاري.[1]

ثانيا: البضائع

هي كل ما اعد للبيع أي السلع التي يقوم التاجر ببيعها في المحل التجاري كالملابس، الأحذية...[2] وأحيانا قد تختلط البضائع بالمعدات فإذا كانت معدة للبيع فهي بضائع أما إذا كانت معدة للإنتاج فهي معدات.

ولهذا قد تتميز البضائع عن المعدات بتخصيصها وليس بطبيعتها كما أن البضائع عنصر متغير وغير مستقر بحيث يؤدي بيع البضائع إلى تقليل الكمية أو انهائها وهذا ما جعل علاقتها مع المحل التجاري غير ثابتة.

كما تجدر الإشارة إلى أهمية البضائع كونها عنصر من المحل التجاري فأهميتها تختلف باختلاف نوع النجارة، حيث إن كانت التجارة بالتجزئة تكون للبضائع أهمية كبيرة أما في حالات أخرى قد تكون أهميتها ضعيفة وقليلة[3]، قد ينعدم هذا العنصر بالنسبة لبعض المحلات البنوك ومنشآت النقل، ولما كانت البضائع معدة للبيع وكان مجموعها يتغير من

[1] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص145.

[2] مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للنشر والتوزيع، ط5، الجزائر، 2011، ص51.

[3] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 648.

يوم لآخر فإنه لايمكن إعتبارها عنصرا دائما للمحل التجاري، رغم أنها تمثل قيمة ينبغي الإعتداد بها، وهذا يفسر أن البضائع لا يشملها رهن المحل التجاري.[1]

الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري

تعتبر العناصر المعنوية للمحل التجاري الجوهر الأساسي والمهم له، فهذه العناصر المعنوية التي ذكرت في المادة 78من القانون التجاري معظمها ليس بالضرورة أن تتواجد في المحل، ما عدا عنصر واحد وهو عنصر الاتصال بالعملاء، فهو مهم ويجب توافره في جميع المحلات التجارية على اختلاف تصنيفها، أما بالنسبة للعناصر الأخرى فقد تكون موجودة في بعض المحلات كما قد لا تكون في غيرها، وهذا يعود إلى طبيعة الاستغلال[2] وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولا: الاتصال بالعملاء

يقصد بعنصر الاتصال بالعملاء مجموعة من الأشخاص أي الزبائن الذين اعتادوا التعامل مع محل تجاري معين، وحصولهم على خدمات بشكل دائم، وهذا العنصر قائم على قدرة التاجر لجلب الزبائن، فكلما زاد عدد العملاء يزداد رقم المبيعات فتزداد أرباح المحل[3]، وهذا يكون بامتيازات التاجر الشخصية أي صفاته الذاتية، كسلوكه ومعاملته للزبائن فيتوجب على صاحب المحل التجاري أن يسعى دائما إلى جذب الزبائن والمحافظة عليهم.[4]

يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء من أهم عناصر المحل التجاري لدرجة أن جانبا من الفقه الفرنسي اعتبره هو المتجر ذاته، أي المحل التجاري نفسه. كما أن القضاء الفرنسي اعتبر

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 180.

[2] المرجع نفسه، ص180.

[3] نادية فضيل، المرجع السابق، ص23.

[4] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 189، 190.

أنه لا يمكن بيع المحل التجاري أو تقديمه في شركة إذا لم يتنازل التاجر عن عملائه أو لم يقدمها للشركة، وعلى هذا النحو لا يمكن تأجير المحل التجاري دون وجود عنصر الاتصال بالعملاء.[1]

أما المشرع الجزائري فقد نص على إلزامية الاتصال بالعملاء وجعله يكتسي طابعا إلزاميا، لا يمكن وجود محل تجاري دون وجوده.

عنصر الاتصال بالعملاء مختلف تماما عن عنصر الشهرة التجارية، بحيث أن الاتصال بالعملاء يرتبط بشخصية التاجر مثل طريقة معاملته ودقة مواعيده؛ جودة منتجاته؛ أما الشهرة التجارية مرتبطة بصفات عينية تتعلق بالمحل التجاري كموقعه المتميز ومظهره الخارجي.[2]

إلا أن المشرع الجزائري بين سوى بين هذين المصطلحين فلا يوجد أي تمييز بينهما من الناحية القانونية والعلمية، نذكر أن اجتهاد القضاء في المحكمة العليا بموجب القرار 144927 الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1997 أقرت أن المحل التجاري يتحدد وجوده من عدمه بداية من النشاط الفعلي.[3]

ثانيا: الاسم التجاري

الاسم التجاري هو التسمية التي يستخدمها التاجر ويطلقها على محله ليميزه عن غيره من المحلات التجارية الأخرى وقد يكون الاسم التجاري هو نفسه الاسم الشخصي.[4] فالاسم

[1] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 12.

[2] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص 603.

[3] قرار المحكمة العليا رقم 144927 الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1997، الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية، العدد 54، ص72.

[4] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الأول، بيروت، سنة 1985، ص84.

التجاري يختلف عن الاسم المدني فالأول حق مالي أما الاسم المدني فيعتبر حق شخصي لا يجوز التصرف فيه.[1]

كما يجب الاشارة إلى أن الاسم التجاري يجب أن يكتب على واجهة المحل، وعلى رأس الفواتير والرسائل وغيرها من الاوراق التجارية الخاصة به.

وكذلك بالنسبة للشركات، يكون لها اسم تجاري إما يتألف من اسم أحد الشركاء، أو يكون مشتقا من غرض قيام الشركة حسب نوع الشركة.[2]

وبما أن الاسم التجاري عنصر في المحل التجاري يمكن استدراك الأمر عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة في حالة انتحال الاسم التجاري.[3]

ثالثا: العنوان التجاري

العنوان التجاري هو تسمية مبتكرة يستخدمها التاجر لكي يميز محله عن المحلات المشابهة له ويضع على واجهة محله التجاري، كما لا مانع أن يستعمل التاجر شعار مشتقا من الاسم التجاري، كما يمكنه أيضا أن يستعمل اسمه الشخصي كعنوان لنشاطه[4].

ففي الواقع الاسم التجاري يختلف تماما عن العنوان التجاري فالاسم التجاري في كثير من الأحيان يقتصر أو يؤخذ من الاسم الشخصي للتاجر على غرار العنوان التجاري في غالب الأحيان يكون اسم مبتكرا ورمز تصويري.[5] ويشترط في العنوان التجاري أن تكون

---

[1] علي البارودي، القانون التجاري اللبناني، 1971، ص 467.

[2] عادل علي المقدادي، القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2007، ص 180.

[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص83.

[4] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص14.

[5] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص782.

التسمية لها علاقة مع المحل، وأن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة وإلا لا يحمى من طرف القانون.

رابعا: الحق في الايجار

هو الحق الممنوح لصاحب أو مالك المحل التجاري المستأجر للمحل في الانتفاع بالأماكن التي يقوم أو يمارس نشاطه التجاري، ويعتبر الحق في الايجار عنصرا من العناصر المعنوية للمحل التجاري كما أنه لا يعتبر عنصرا اجباريا.[1]

ورغم أهمية هذا العنصر إلا أنه في بعض الأحيان لا يتوفر في المحل التجاري، إلا في حالة ما إذا كان صاحب المحل التجاري هو مالك العقار[2]، ولا شك أن أهمية الحق في الايجار أساسها عملية جذب العملاء والزبائن، وهذا يعود إلى مكان العقارات، إذا كان موقعه منطقة يكثر فيها الأسواق والانشطة التجارية (كالمحلات التجارية المخصصة للبيع بالتجزئة، الفنادق...إلخ).[3]

ونظرا لأهمية هذا العنصر فإن المشرع الجزائري نص في عدد من النصوص القانونية التي تنظم هذه الانواع الايجارية بين مالك العقار بصفته مؤجرا وصاحب المحل التجاري بصفته مستأجرا للعقار، بحيث ان التاجر من حقه أن يقوم أو يطالب بتجديد العقد عند انتهاء مدته، فإذا رفض مالك العقار فمن حق التاجر مطالبته بالتعويض والمؤجر يكون ملزم بدفع التعويض[4].

---

[1] علي حسين يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص 190.

[2] مصطفى كمال طه، وائل بندق أنور، المرجع السابق، ص604.

[3] سميحة القيلوني، القانون التجاري: نظرية الأعمال التجارية والتاجر، المحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 279.

[4] شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجاز، الجزائر، 2003، ص121.

أما المستأجر يمكنه التنازل عن حقه في الايجار والقيام بالتصرف في المحل التجاري يكون شامل لحق الايجار. والتصرف في المحل دون هذا العنصر يؤدي إلى ضرر بالنسبة للطرف الآخر لأنه عنصر من عناصر المحل التجاري.[1]

لا بد من الرجوع إلى المادة 169 من القانون التجاري الجزائري ودراسة الشروط التي جاء بها هذا النص التي تكمن في:

- وجود عقار أو محل
- وجود استغلال تجاري مستقل
- وجود عقد ايجار لمدة معينة.[2]

خامسا: حقوق الملكية الصناعية والتجارية

هي تلك الحقوق التي تعود للشخص الذي قام بابتكاراته ونشاطاته الفكرية المتعلقة بالتجارة والصناعة كما تشمل هذه الحقوق براءة الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية.

وتعتبر هذه الحقوق من طبيعة معنوية، لعدم تعلقها بأموال مادية، بحيث تمنح لصاحبها استحواذا (استئثارا) مؤقتا باستغلال ابتكاراته أو علامته التجارية تعويضا عن التكاليف والوقت الذي صرفه.[3]

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص248.

[2] أنظر المواد 169 إلى 202 من القانون التجاري الجزائري، من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فيفيري 2005.

[3] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 42.

حقوق الملكية الصناعية والتجارية كعنصر من عناصر المحل التجاري فهي قابلة للتصرف وتخضع لنظام قانوني خاص.[1]

كما أن حقوق الملكية الصناعية والتجارية ليست من العناصر التي يجب أن تتوفر في كل المحلات التجارية فهي ليست لازمة. قد تتواجد أو لا تتواجد فيه وهذا حسب نوع النشاط. ففي غالب الأحيان نجد في النشاط الصناعي العلامة التجارية، الاسم التجاري وغيرها من حقوق الملكية الصناعية، أما المحلات الأخرى مثل محل بيع المواد الغذائية العامة لا نجد فيه مثل هذه الحقوق.[2]

سادسا: حقوق الملكية الأدبية والفنية

يطلق عليها تسمية حقوق المؤلف، ويقصد بها الحقوق التي تقرر للمؤلفين الأدبيين أو الفنيين لحماية انتاجهم الفكري أو الفني.[3]

تعتبر حقوق الملكية الأدبية والفنية من اهم العناصر في بعض انواع المحلات التجارية؛ كدار النشر؛ قاعات السينما؛ قاعات الموسيقى؛ دار لتوزيع الأشرطة الفنية؛ ويعود الأمر إلى نوع الاستغلال الذي يقوم به التاجر.[4]

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 192.

[2] عمار عمورة، المرجع السابق، ص247، 248.

[3] فرحة رزاوي صالح، المرجع السابق، ص122.

[4] محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، القاهرة، 1957، ص 207.

سابعا: الرخص والإجازات

هي احالات وتصاريح تصدر عن الجهة الإدارية المتخصصة المتوجهة أو المشرفة على بعض انواع النشاطات التجارية مثل استغلال المقهى؛ الملهى؛ وغيرها من الأنشطة[1] ، كما لا يجوز ممارسة هذه الأنشطة إلا بعد الحصول على ترخيص إداري.[2]

وتعتبر هذه الرخص من عناصر المحل التجاري إذا منحت الرخصة لاعتبارات غير شخصية ويمكن التصرف فيها لأنها تمثل قيمة مالية، اما إذا منحت لاعتبارات شخصية كرخصة فتح صيدلية والتي تمنح لاعتبار الشخص طالب الرخصة (الصيدلي) فهي لا تعتبر من عناصر المحل التجاري.[3]

المطلب الثاني

الحماية القانونية لطبيعة المحل التجاري وخصاصه

تطرقنا في هذا المطلب الى طبيعة المحل التجاري وخصائصه حيث ظهرت عدة نظريات تحدد هذه الطبيعة القانونية وهذا ما أشرنا إليه في (الفرع الأول)، ثم حددنا الخصائص الجوهرية للمحل التجاري في (الفرع الثاني).

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص153

[2] فرحة زراوي، المرجع السابق، ص127.

[3] أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 191، 192.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

رغم أن المحل التجاري وحدة قائمة بذاتها ومتميزة عن العناصر المخصصة والمكونة له[1]، إلا أن الفقه اختلف في التكييف القانوني اختلافا كبيرا حول تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، فظهرت ثلاث نظريات التي تحاول تحديد هذه الطبيعة.[2]

أولا: نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة

اعتبر المحل التجاري في ظل هذه النظرية وحدة قانونية، بمعنى أن عناصره مرتبطة ببعضها البعض وتقضي هذه النظرية بالفصل بين الذمة المالية للتاجر والمحل ذو ذمة مالية مستقلة.

وحسب أنصار هذه النظرية يعتبر المحل التجاري مجموعا قانونيا منفصلا عن ذمة التاجر وينتج عن ذلك أن للمحل التجاري ذمة مالية مستقلة ما يستوجب منحه الشخصية المعنوية.[3]

بمعنى كل ذمة مالية تكون مرتبطة بشخص يتمتع بالحقوق الناتجة عنها ويتحمل الديون[4]، إذا كانت هذه النظرية تتفق مع الأصول العامة للقانون الألماني فمن الصعب تطبيق هذه النظرية في التشريع الجزائري لأن التشريع الألماني. يأخذ بمبدأ تعدد الذمم تبعا

[1] شينون خولة، خليفي نجاة، حماية المحل التجاري في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخص قانون أعمال/ جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2022/2021، ص 12.

[2] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص51.

[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 183، 188.

[4] باهمي امين عبد الرزاق، دواخة سيف الدين، حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، قسم الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2022 2023، ص 09.

للأنشطة المختلفة التي يمارسها شخص واحد، كأن تكون ذمة مالية وذمة تجارية لا تسأل كل ذمة إلا عن ديونها.[1]

أما القانون الجزائري يعتمد على مبدأ وحدة الذمة المالية بمعنى ان لكل شخص ذمة مالية واحدة مع تعدد الأنشطة التي يمارسها.[2]

كما ينص المشرع الجزائري على أن جميع أموال المدين عليها ضمان عام أي أنها ضامنة لوفاء ديونه المستحقة للغير والناتجة عن نشاطه التجاري وطبقا للقانون فإن جميع الدائنين تجاه هذا الضمان[3] ولهذا اعتمد المشرع الجزائري على هذا المبدأ (مبدأ وحدة الذمة المالية).

وحسب التشريع الجزائري لا يمكن اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا أي لا يمكن الاعتراف للمحل التجاري بالشخصية المعنوية وهذا ما اكدته المادة 49 من القانون المدني التي عددت الأشخاص الاعتبارية.[4]

ثانيا: نظرية المجموع الواقعي

ترى هذه النظرية في المحل التجاري مجموعة واقعية أي مجموعة عناصر مختلفة ومستقلة.

والأساس الذي يربط عناصر المحل التجاري رغم استقلاليتها حسب هذه النظرية هو غرض مشترك، ألا وهو الاستغلال التجاري.

---

[1] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص52.

[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص181.

[3] أنظر المادة 188 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-10 في 20 يونيو 2005.

[4] فرحة زواري، المرجع السابق، ص 189، 192.

كما يمكن القول ان المحل التجاري مجموعا واقعا من الأموال يستبعد فكرة الرابطة القانونية، لم تسلم هذه النظرية من النقد رغم أنها ليست خاطئة وذلك لأن المشرع لا ينظر إلى المحل التجاري دائما كوحدة، كما ان ليس لها (النظرية) مدلول قانوني معين، فالمجموع من الأموال إذا وجد فلا يكون إلا قانونيا بالضرورة.[1]

ثالثا: نظرية الملكية المعنوية

اتجه جانب آخر من الفقه إلى فصل المحل التجاري كوحدة لها ذاتيتها المتميزة عن مختلف العناصر، أي أن المحل التجاري في الحقيقة هو نوع من الملكية المعنوية، يرتكز على عنصر الاتصال بالعملاء شأنه شأن الملكية الأدبية والفنية والملكية الصناعية، وهي لا تشتمل على أشياء مادية.

تتضمن الملكية المعنوية للتاجر على محله حق استعماله واستغلاله احتكارا، يحتج به في مواجهة الكافة، وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة. يبدو ان غالبية الفقه تتجه لإعتماد هذه النظرية نظرا لاتفاقها مع حقيقة المحل التجاري وجوهره.[2]

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري

بعد دراستنا للمحل التجاري وتحديد طبيعته القانونية، يمكننا الآن أن نبرز بالتفصيل خصائصه.

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص189 192.

[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص182.

أولا: المحل التجاري مال منقول

المال المنقول إما أن يكون ماديا او معنويا (عناصر المحل التجاري مادية أو معنوية)، إلا العقار لا يدخل ضمن عناصر المحل التجاري لأنه شيء مستقر وثابت لا يمكن نقله دون تلف، وكل ما عدا من ذلك فهو مال منقول.[1]

أما بالنسبة للقواعد الخاصة بالمنقول، لا يمكن أن يكون المحل التجاري محل رهن رسمي أو عقاري بل يمكنه أن يكون حيازي.[2]

ثانيا: المحل التجاري مال معنوي

يعتبر المحل التجاري مالا منقولا معنويا، ورغم تدخل عناصره المادية كالمعدات والبضائع إلا أن هذه العناصر لا تؤثر على طبيعة المحل التجاري لأن المتجر يمكنه أن يكون دون العناصر المادية أي ليس له وجود مادي، ويبقى أهم عناصره عناصر معنوية[3]، كما يجب أن نذكر عناصر الاتصال بالعملاء الذي يعتبر عنصر إلزاميا كذلك الشهرة التجارية فهذه العناصر تجعل من المحل التجاري بصفته مالا معنويا.[4]

فالمحل التجاري كوحدة مستقلة عن العناصر المكونة له يمثل مال معنوي لا تطبق عليه وفقا لهذا المفهوم القواعد الخاصة بالمنقولات المادية على غرار قاعدة الحيازة وفي المنقول سند الملكية وغيرها.[5]

---

[1] أنظر: المادة 683 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 75-85، المرجع السابق.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص35.

[3] فرحة زراوي، المرجع السابق، ص196، 197.

[4] مقدم مبروك، المرجع الاسبق، ص56.

[5] انظر: المادة 835 من القانون المدني الجزائري.

ثالثا: المحل التجاري ذو طابع تجاري

بمعنى إذا كان المحل التجاري مكرسا لمزاولة الأعمال التجارية أو يقوم بأعمال تجارية فقط فيعتبر محلا تجاريا، أما إذا كان مخصصا لنشاط مدني فلا يعد محلا تجاريا بل ذو طابع مدني حتى ولو كان له عملاء وبه معدات كمكتب المحاماة والطبيب... إلخ.[1]

ونذكر إذا تمثل نشاط المحل التجاري في العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية تعتبر بحكم القانون عملا تجاريا لأن النشاط الذي يقوم به يعد تجاريا بحسب الشكل طبقا للمادة 03 ممن القانون التجاري الجزائري.[2]

المبحث الثاني

الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري

اتضح من دراستنا السابقة أن المحل التجاري ذو قيمة خاصة وله مكانة مهمة في الذمة المالية للتاجر، وبحكم طبيعته المعنوية يكون محلا للمبادلات ويجوز لصاحبه التصرف فيه من بيع ورهن.

أما فيما يخص التصرفات القانونية الأخرى كالهبة لقد تركها المشرع للأحكام العامة في القانون المدني.[3]

تعرض المشرع الجزائري لأهم التصرفات المذكورة سابقا، في أحكام القانون التجاري في الكتاب الثاني، المواد 79 إلى غاية 168 منه، ثم من المادة 203 إلى 204 منه، كذلك تعرض لهذه التصرفات في المرسوم التنفيذي رقم 98-109 المؤرخ في 1998/04/04

[1] فرحة زراوي، المرجع السابق، ص200.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص36

[3] فرحة زراوي، المرجع السابق، ص201.

الذي يحدد كيفيات تحويل الصلاحيات المخولة لمكاتب الضبط وكتاب الضبط أمناء كتاب الضبط في المحاكم والمتعلقة بمسك السجلات العمومية للبيوع والرهون وحيازة المحلات التجارية واجراء قيد الإمتياز المتصلة بها إلى المركز الوطني للسجل التجاري ومأموري المركز الوطني للسجل التجاري.[1]

وهنا سنقسم هذه التصرفات إلى قسمين بحيث نتناول في المطلب الأول التصرفات الواردة على ملكية المحل التجاري (عمليات التصرف) والمطلب الثاني التصرفات المنصبة على إدارة المحل التجاري (عمليات الإدارة).

المطلب الأول

التصرفات الواردة على ملكية المحل التجاري (عمليات التصرف)

بما أن المحل التجاري من الأموال المعنوية المنقولة، إذ لا يقتصر التاجر على استغلال المحل التجاري، باعتباره تاجرا يمارس نشاطات تجارية، وانما عليه أن يستغله بطريقة تحقق له أرباحا.[2] ومن هنا نتعرض بشيء من التفصيل لأهم التصرفات وهي بيع المحل التجار والرهن الحيازي للمحل التجاري.

الفرع الأول: بيع المحل التجاري

إن عقد بيع المحل التجاري من أهم التصرفات أو العمليات الأكثر انتشارا في الحياة العملية، ويخضع بيع المحل التجاري للأحكام العامة المتعلقة بقصد البيع كما وضع له

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 98 109 المؤرخ في 1998/04/04 الذي يحدد كيفيات تحويل الصلاحيات المخولة لمكاتب الضبط وكتاب الضبط أمناء كتاب الضبط في المحاكم المتعلقة بمسك السجلات العمومية للبيوع والرهون وحيازة المحلات التجارية واجراء قيد الإمتياز المتصلة بهات إلى المكرز الوطني للسجل التجاري ومأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج ر ج ج عدد02 لسنة 1998، ص09.

[2] بوزيد رحيمة، الإطار القانوني لحماية المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017/2016، ص 34.

المشرع أحكاما خاصة في القانون المدني[1]، يشترط لانعقاد بيع المحل التجاري توافر ثلاث أركان طبقا للقواعد العامة للعقود المسماة في القانون المدني ألا وهي: الرضا، المحل، السبب(الغاية).[2]

لا يتضمن بيع المحل التجاري العناصر المادية فقط من بضائع ومعدات وآلات وإنما يجب توافر العناصر المعنوية كذلك من اتصال بالعملاء لأن هذا العنصر اجباري لأنه إذا إنصب البيع على المعدات فقط، تعتبر العملية بمثابة بيع معدات وليس بيع المحل التجاري، وتعتبر عملية بيع المحل التجاري عملية تجارية بحسب الموضوع وهذا ما أكدته المادة 02 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري[3]، فكل شراء المنقولات لإعادة بيعها وتحويلها يعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع.

أما المادة 01/03 من القانون التجاري قد نصت:" يعد عملا تجاريا بحسب الشكل.... العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية"، بمعنى يعتبر المحل التجاري عملا تجاريا حتى ولو كان البائع شخصا مدنيا أو أحد أطراف العقد.

أولا: اجراءات بيع المحل التجاري

هناك اجراءات يخضع لها بيع المحل التجاري: الرسمية والاعلان (الشهر).

[1] فريجة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 202 203.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 201.

[3] انظر: المادة 02 من القانون التجاري الجزائري، الأمر رقم 75 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالأمر 05 02 المؤرخ في 06 فيفري 2005.

*** الرسمية:**

اشترط المشرع الكتابة الرسمية في بيع المحل التجري واعتبرها شرط من شروط الانعقاد ولهذا يجب اثبات البيع بعقد رسمي وإلا أعتبر التصرف أو العقد باطلا.[1]

والجدير بالذكر ان الرسمية لإنعقاد عقد بيع المحل التجاري من الشروط الشكلية وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، كما أن المشرع الجزائري أراد أن يبين خاصة لقضاة الموضوع أن عملية بيع المحل التجاري بمجرد التبادل بين الطرفين عبر التعبير عن ارادتهما تتم، وهذا يعد من الرضا[2]، كما أن اثبات بيع المحل التجاري يكون بتقديم البرهان الرسمي ليثبت البيع[3]، ولتجنب النزاعات بين الأطراف المتعاقدة لأن كل ما ورد في العقود الرسمية يعتبر حجة حتى يثبت تزويره وهكذا تكون الأطراف محمية بوجود الدليل الكتابي (الرسمية).

*** الإعلان (الشهر)**

الاجراء الثاني في اجراءات بيع المحل التجاري هو الإعلان بمعنى يتم إعلان عملية البيع للمحل التجاري لمدة 15 يوما ابتداء من تاريخ النشر، طبعا بوجود المشتري، ويكون الاعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية الموجود فيها المحل التجاري، ويجب أن يسجل العقد وإلا اعتبر باطلا.[4]

ويجب أن يشمل ملخص الإعلانات تحت طائلة البطلان ما يلي:

– اسم ولقب المالك الجديد والسابق مع ذكر عوانيهما ونوع المحل التجاري

---

[1] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص61.

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص208.

[3] بوزيد رحيمة، المرجع السابق، ص36.

[4] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص64.

- مركزه والثمن والتكاليف

- تاريخ العقد

- تاريخ ورقم الايصال بالتصريح البسيط

- المكتب الذي تمت فيه العملية

- ذكر المهلة المحددة للمعارضة[1]

ثانيا: البيانات التي يجب توافرها في عقد بيع المحل التجاري

حسب المادة 79 من القانون التجاري يتضمن عقد بيع المحل التجاري البيانات التالية:

- اسم البائع السابق

- تاريخ سنده الخاص بالشراء

- نوعية وقيمة الشراء بالنسبة للبضائع والمعدات.

- رقم الأرباح التي حققها في كل سنة أو على الأقل منذ أكثر من 03 سنوات.

- الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.

- قائمة الإمتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري.

- وعند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته وإسم وعنوان المحيل.

[1] أشراق ديدة، فاطمة غدير، الإطار القانوني لحماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020/2019، ص 24.

ورتب المشرع حقا للمشتري في طلب ابطال البيع إذا لم تتوفر البيانات المذكورة خلال سنة، كما رتب حق للمشتري في استعمال دعوى الضمان بسبب العيوب الخفية الناتجة عن التصريحات غير الصحيحة تتعلق بالبيانات الواجب ذكرها خلال سنة.

ثالثا: آثار عقد بيع المحل التجاري

يترتب على بيع المحل التجاري آثار بالنسبة للأطراف المتعاقدة، وحسب ما ورد في القانون التجاري الجزائري سنتطرق إلى الإلتزامات التي تقع على البائع والمشتري.[1]

1- إلتزامات البائع

يترتب على البائع عدة إلتزامات تتمثل في تسليم المحل وضمان الاستحقاق مع التزام بعدم منافسة المشتري.

- الإلتزام بالتسليم

يعد الإلتزام بالتسليم من الإلتزامات العامة أو العادية، بمعنى أن البائع يلتزم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري لكي يتمكن من الحيازة والانتفاع به، فالبنسبة للعناصر المادية للمحل التجاري فهي تخضع للقواعد العامة، فيتحقق تسليمها عند وضعها تحت تصرف المشتري، وهذا هو الحال بالنسبة للبضائع التي يتم تسليمها للمشتري.[2]

أما العناصر المعنوية لا يمكن أن يضع المشتري يده عليها بل حيث تخضع لإجراءات خاصة وهي: استيفاء اجراءات حوالة الحق أو حوالة الدين، يجب أن يكون صاحب العقار لديه علم بعملية بيع المحل التجاري، اما بالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء

[1] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص66.

[2] سميحة القيلوني، المرجع السابق، ص321.

يلتزم البائع بمنح المشتري كافة المعلومات، واحترام اجراءات النشر حسب المواد 79 و 83 من القانون التجاري.[1]

ونلاحظ أن البائع ملزم بتقديم للمشتري جميع المعلومات والمستندات التي تساعده على حفظ عنصر الاتصال بالعملاء.

الالتزام بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية

*** ضمان الاستحقاق**

يقصد بالاستحقاق حرمان المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به كليا أو جزئيا، أي أن البائع يمتنع عن القيام بأي عمل من شأنه عرقلة استفادة المشتري من البيع على النحو الذي أعد له، ويشمل ضمان البائع كل صور التعرض المادي والقانوني، ونعني بالتعرض ما يعكر على المشتري حيازة المبيع، سواء ما يهدده بنزع الملكية أم لا[2]، كما يمكن طب إلغاء العقد مع دفع التعويضات وهذا في الاستحقاق الكلي، أما بالنسبة للاستحقاق الجزئي فيمكن للمشتري أن يطلب بإنقاص في الثمن ولا في الضرر.[3]

*** ضمان العيوب الخفية**

والمقصود بضمان العيوب الخفية وجوب قيام البائع بتسليم المشتري الشيء المبيع خاليا من العيوب التي تنزل من قيمته أو من نفعه، حيث يهدف المشتري بموجب عقد البيع ان ينتفع

[1] فرحة رزاوي صالح، المرجع السابق، ص224.

[2] العايب سمير، حميطوش زكرياء، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2016، ص44.

[3] ألياس ناصيف، المرجع السابق، ص123.

بالمبيع بصورة مفيدة، وهذا يلقي على عاتق البائع إلتزاما بضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المبيع أو نفعه، وتجعله غير صالح لتحقيق الإنتفاع المقصود منه.[1]

- الإلتزام بعدم المنافسة

يلتزم البائع أن يضمن للمشتري حق الانتفاع بمعنى البائع ملزم بعدم التعرض للمشتري وعدم منافسته ويكون التعرض قانوني، إذا باع المحل التجاري إلى شخص آخر، أما التعرض المادي يكون إذا قام البائع بفتح محل بالقرب من المحل المباع للمشتري ويكون من نفس التجارة وهذا بعيد عن مبدأ التجارة وينقص من قيمة المحل.[2]

ب- إلتزامات المشتري

تتمثل إلتزامات المشتري فيما يلي: الإلتزام بالتسليم؛ الإلتزام بدفع الثمن؛ ودعوى الفسخ.

- الإلتزام بالتسليم

أي يلتزم المشتري بتسلم المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد فإن لم يحدد ذلك في العقد، وجب الرجوع إلى أحكام العرف التجاري وفي حين لم يوجد في حكم عرفي على المشتري تسلم المحل التجاري بمجرد انعقاد البيع،[3] وهذا ماتنص عليه المادة 395 من التقنين المدني:" ان نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك..."

[1] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 68.

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 227 228.

[3] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص642.

الالتزام بدفع الثمن ونفقات العقد

يلتزم المشتري بأداء الثمن قبل تسلم المبيع ما لم يتفق على خلاف ذلك وبصيغة أخرى يلتزم المشتري بدفع الثمن في الوقت المحدد في عقد البيع، مع الاتفاق أيضا على طريقة الدفع إذا كان دفعة واحدة أو بالتجزئة.[1]

يلزم كذلك المشتري بدفع نفقات العقد المتعلقة بالبيع وهذا ما أكدته المادة 393 من التقنين المدني، وهي نفقات التسجيل والطابع و رسوم الدمغة ورسوم الإعلان العقاري.[2]

دعوى الفسخ

البائع ملزم بتبليغ الدائنين إذا قام بدعوى الفسخ، وشروط دعوى الفسخ وردت في المواد 109 إلى 116 من القانون التجاري الجزائري.

كما لا يجوز إصدار الحكم إلا بعد شهر من تاريخ التبليغ، وإذا تم فسخ العقد وجب على الأطراف المتعاقدين العودة إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، كما يمكن للمشتري أن يسترد الثمن الذي دفعه بالتجزئة إذ أخذ البائع المحل التجاري من جديد ولا يجوز استرداد العناصر الجديدة التي أضافها المشتري للمحل[3].

الفرع الثاني: الرهن الحيازي للمحل التجاري

يعتبر الرهن الحيازي للمحل التجاري عملية تجارية بحسب الشكل وفقا للمادة 03 من القانون التجاري فيجوز للتاجر رهن متجره وهذه العملية تدعى بالرهن الحيازي للمحل التجاري.[4]

---

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص91 69.

[2] أنظر المادة 393 من القانون المدني الجزائري أمر رقم 75 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 معدل ومتمم بالأمر رقم 07 05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

[3] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص70، 71.

[4] فرحة زواري صالح، المرجع السابق، ص 249، 250.

والرهن الحيازي يتطلب فيه نزع الحيازة من المدين الراهن وانتقالها إلى الدائن المرتهن، ومع العلم أن التاجر الذي يقوم برهن محله التجاري لا يريد أن تنزع منه حيازته بل الحصول على الإئتمان وتقديمه كضمان.

يجيز الشرع اتمام الرهن الحيازي للمحلات التجارية دون حاجة لغير الشروط والاجراءات المقررة بموجب المواد من 118 إلى 122 وما بعدها من القانون التجاري فيتم الرهن الحيازي من غير نزع الحيازة.[1]

أولا: شروط رهن المحل التجاري

من الواجب في عقد رهن المحل التجاري شروط موضوعية وشروط شكلية حددها القانون التجاري:

1- الشروط الموضوعية:

يجب أن تتوفر في رهن المحل التجاري شروط عامة موضوعية تتمثل في:

- الرضا، بحيث يكون الرضا خاليا من العيوب.

- السبب المشروع

- أهلية الراهن في التصرف في المحل التجاري بأن يكون مالكا له

لا يجوز رهن المحل التجاري إلا بموافقة صاحبه، ويجب أن يكون الرهن متعلقًا بالمحل التجاري نفسه. بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون الرهن قابلاً للتصرف في المحل..[2]

[1] أنظر المواد 118 و122 من القانون التجاري الأمر رقم 75 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

[2] فرحة زواري صاح، المرجع السابق، ص251.

2- الشروط الشكلية:

تتمثل الشروط الشكلية في القيد والرسمية

أ- الرسمية:

حسب المشرع الجزائري، يجب اثبات الرهن الحيازي للمحل التجاري بعقد رسمي، والكتابة الرسمية ضرورية لإثبات الرهن، وهو دليل يتمسك به صاحبه لمواجهة الغير.

فالقانون الجزائري حرص على حماية الأطراف المتعاقدة بإلزام وجود عقد رسمي حسب المادة 120.[1]

هناك استثناءات لهذه القاعدة وردت في المادة 01/177 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض، اذ يمكن رهن المحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول.[2]

ب- العقد:

يجب أن يقيد رهن المحل التجاري في سجل عمومي ممسوك لدى مصالح السجل التجاري خلال 30 يوما من ابرام العقد الرسمي لرهن المحل التجاري في عقد رسمي، وهو ركن شكلي ومن النظام العام وتخلفه يترتب عليه البطلان طبقا للمادة 121 من القانون التجاري، كما لا يجوز الاحتجاج بالرهن على الغير إذا ما تم خارج الأجل القانوني.[3]

[1] أنظر: المادة 120 من القانون التجاري الأمر رقم 75 59 السالف الذكر.

[2] أنظر: المادة 177 /1 من القانون رقم 90 10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 والمتعلق بالنقد والقرض ، ج ر ج جد العدد 14 المؤرخ في 28 فيفري 2001

[3] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص76.

يتضمن عقد الرهن عناصر معنوية خاصة تتعلق بحقوق الملكية الصناعية والتجارية اضافة إلى الرسمية والقيد في المركز الوطني للسجل التجاري، يجب أن يخضع العنصر المعنوي المذكور بالرهن إلى القيد الخاص بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية إلى حد انتاج آثاره القانونية اتجاه الغير.[1]

وعملية القيد بالمركز الوطني للسجل التجاري هي نفسها مع الطريقة التي يتم بها البيع للمحل التجاري، حيث يتم النشر بالجريدة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي إحدى الجرائد الوطنية، إضافة الى ترتيب الدائنين فيما بينهم على حسب تاريخ قيودهم وتكون لدائنين المرتهنين المقيدين في يوم واحد، رتبة واحدة حسب نص المادة 122 من القانون التجاري الجزائري.[2]

ثانيا: آثار رهن المحل التجاري

تتمثل آثار عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري في المدين الراهن والدائن المرتهن كذلك غير الدائنين العاديين وكل أثر يترتب عنه التزامات وحقوق.

أ/ بالنسبة للمدين الراهن

إلتزامات المدين الراهن:

يترتب عن عقد رهن المحل التجاري مجموعة من الإلتزامات على عاتق المدين الراهن تتمثل في:

[1] رضوان جامع، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002/2001، ص 11.

[2] أحمد محرزي، المرجع السابق، ص200.

ألزم القانون المدني الراهن بعدم القيام بأي عمل يلحق الضرر بالمحل التجاري أو الإنقاص من قيمته، كما ألزم المدين الراهن بالحفاظ على عناصر المحل التجاري لتعلق حق الدائن المرتهن بها، خاصة عنصري العملاء والسمعة التجارية[1]، حيث تفرض عليه عقوبات جنائية في حالة اقدامه على اتلافها أو إفسادها بأي طريقة تؤدي الى نقص أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن وهذا ما أكدته المادة 167 من القانون التجاري الجزائري[2].

اخطار الدائن برغبته في نقل المحل المرهون حيث يلزم المدين الراهن إذا رغب في نقل المحل التجاري بتبليغ كافة المقيدين برغبته وكذا بالمكان الجديد الذي يريد أن يقيم فيه المحل التجاري وذلك خلال 15 يوما من قبل، وإذا خالف أعتبرت الديون المقيدة حالة الأداء وهذا ما أكدته المادة 123/ 01 من القانون التجاري الجزائري[3].

*** حقوقه المدين الراهن**

من اهم حقوق المدين الراهن أن حيازته في رهن المحل التجاري لا تنتقل إلى الدائن المرتهن بل يبقى المحل التجاري في حيازته حتى يواصل استغلال نشاطه.[4]

ب- بالنسبة للدائن المرتهن

حسب المادة 124 من القانون التجاري انه في حالة إذا أراد البائع رفع دعوى فسخ عقد الايجار لمحله مثقل بقيد الرهن الرسمي، وجب عليه أن يبلغ الدائنين السابقين المقيدين بطلب الفسخ.

[1] عبد القادر بقيرات، مبادئ القانون التجاري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص75.

[2] أنظر: المادة 167 من الامر رقم 57-59، المرجع سابق.

[3] أنظر: المادة 123 /01 من الأمر رقم 57-59 المرجع السابق.

[4] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص78.

كما أنه حتى وإن تم فسخ عقد إيجار المحل التجاري بالتراضي، فلا يحدث الفسخ النهائي إلا مرور شهر من تاريخ تبليغ الدائنين المرتهنين المقيدين، وفي هذه الفترة يستطيع كل دائن مقيد ان يضع المحل التجاري للبيع في المزاد العلني حسب المواد 2/124 و 127 من التقنين التجاري الجزائري.[1]

حقوق الدائن المرتهن:

بما ان المحل التجاري مال منقول ولا تطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية فإذا الدائن المرتهن يتمتع بحقوق معينة على المحل التجاري بحيث لديه الحق الأفضلية أو الأولوية في استيفاء دينه كذلك حق التتبع بمعنى تتبع المحل التجاري أينما وجد لا يستطيع الغير حيازته على المتجر.

1- حق الاولوية (الأفضلية)

يكون للدائن في استيفاء حقه من ثمن المحل التجاري المرهون، وتكون له الأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في القيد.[2]

- كما يرتب الدائنين المرتهنين حسب تاريخ قيدهم للرهن طبقا للمادة 125 من القانون التجاري فإن البيع يتم بأمر من المحكمة التي يكون من اختصاصها المحل التجاري، وذلك بطلب من الدائن المرتهن الذي يكون قد نبه المدين الراهن قبل ثلاثين يوما من رفع الدعوى من أجل المبالغ المستحقة.[3]

[1] أنظر المادة 124 من الأمر رقم 75 59 السالف الذكر.

[2] صحراوي ميساء، زبيري سميرة، رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشري الابراهيمي، برج بوعريريج، 2022/2021، ص 48.

[3] أنظر: المادة 125 من القانون التجاري، الأمر رقم 75 59 السالف الذكر.

2- حق التتبع

يقصد بحق التتبع قدرة الدائن المرتهن على التنفيذ على العقار المرهقن بمقتضى حق الرهن، ولقد انتقلت ملكيته للغير أو اكتسب عليه هذا الغير حقا قابلا للرهن والذي يسمى خائزا للعقار المرهون، فمن حق الدائن المرتهن إذا كان الرهن مقيد أن يتبع المحل التجاري في أي يد كان للتنفيذ عليه حسب المادة 01/911 من القانون المدني[1].

ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من أنتقلت إليه الملكية بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية.

ج/ بالنسبة للغير:

يقصد بالغير الأطراف الأخرى غير أطراف عقد الرهن وهم الدائنين العاديين ومؤجر العقار الذي به المحل التجاري.[2]

1- الدائنين العاديين:

ولأن الدائن المرتهن له حق الأفضلية في استيفاء حقه من ثمن المحل على الدائنين العاديين السابقين حتى وإذا كانت حقوقهم ناشئة قبل الدائن، فكثيرا ما أصابهم ضرر من ترتيب رهن المحل التجاري.[3]

[1] أنظر: المادة 01/911 من القانون المدني من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

[2] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص81.

[3] لعربي بن مهيدي رزق الله، الوجيز في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2013، ص 49.

وطبقا للقواعد العامة لا يجوز اسقاط آجال الديون إلا إذا نص القانون على عكس ذلك أو اتفاق الأطراف، غير أن المشرع في القانون التجاري أجاز اسقاط ديون الدائنين العاديين وجعلها واجبة الاستحقاق قبل حلول أجلها نتيجة لرهن المحل التجاري.

وحدد المشرع شروط يجب توافرها تتمثل في:

1- يشترط ان تكون هذه الديون عادية صدرت قبل قيد الرهن.

2- يشترط أن تكون هذه الديون مرتبطة ولها علاقة باستغلال المحل التجاري.

3- يجب أن يصيب الدائنين العاديين ضررا من جراء قيد الرهن.

فإذا تواجدت هذه الشروط يمكن للدائنين العاديين اسقاط أجل الدين واستيفاء ديونهم.[1]

2- المؤجر للعقار

قد يكون المحل التجاري موضوع قيد الرهن مقاما على عقار مستأجر من الغير، فكيف يمكن لمؤجر العقار ممارسة حقه في إخلاء التاجر المستأجر دون التعرض لحقوق الرهن؟

مراعاة لذلك أوجب القانون على مالك العقار المقام عليه المحل التجاري موضوع قيد الرهن إذا ما أراد اخلاء مستأجره ابلاغ طلبه هذا الى الدائنين في المحل التجاري المختار والمعين في قيد كل واحد منهم حتى يمكنهم من استعمال حقهم في الحفاظ على عنصر الايجار بدفع الايجار وهذا ما نصت عليه المادة 124 من القانون التجاري.[2]

ولا يمكن للمحكمة أن تفصل بفسخ عقد الايجار إلا بعد شهر من تاريخ التبليغ كما يجب على المؤجر في حالة فسح العقد عن طريق التراضي ابلاغ الدائنين المرتهنين المقيدين، ولا

[1] لعربي بن مهيدي رزق الله، المرجع السابق، ص50.

[2] أنظر المادة 124 من الامر رقم 75 59 السالف الذكر.

يكون الفسخ نافذا إلا بعد مرور شهرين من تاريخ التبليغ حتى يستطيع كل دائن مقيد من استعمال حقه في طلب بيع المحل التجاري عن طريق المزاد العلني.[1]

المطلب الثاني

التصرفات المنصبة على إدارة المحل التجاري (عمليات الإدارة)

مع اختلاف وتنوع عناصر المحل التجاري المكونة من عناصر مادية وأخرى معنوية أدى ذلك الى تمييز المحل بعد خصائص جعلت منه مالا منقولا ومعنويا، كما انه تعدى إلى إمكانية تأجيره وإدارته من قبل الغير، بحيث يتم استغلال نشاطه التجاري لفترة من الزمن ثم يعود إلى صاحبه الأصلي ويسيره بنفسه، وهذا طبعا يتحقيق بإبرام عقد تأجير التسيير والتسيير الحر.

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب بحيث سنتوسع في عقد الايجار وما يحتويه من شروط وآثار ثم نتعرض بشيء من التفصيل في ايجار التسيير الحر للمحل التجاري.

الفرع الأول: ايجار المحل التجاري

يعرف ايجار المحل التجاري أنه العقد الذي يبرمه صاحب العقار (المؤجر) مع شخص آخر (المستأجر) من أجل استغلال نشاط تجاري.

وهو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يخول للمستأجر المسير الحق في استغلال متجره باسمه وحسابه مدة محددة ولقاء أجر معلوم وهو يخضع لأحكام المواد من 203 إلى 214 من القانون التجاري.

[1] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص82.

يخضع عقد الايجار التجاري إلى أحكام المادة 169 من القانون التجاري وإلى القواعد العامة في القانون التجاري.[1]

أولا: شروط عقد الايجار

– يجب أن تكون الغاية من ايجار المكان هو الاستغلال التجاري.

– يجب أن يكون المستأجر مالكا للمحل التجاري تطبيقا للمادة 169 من القانون التجاري.

– طبقا لأحكام القانون التجاري يعد عقد الايجار التجاري بطبيعته من العقود المؤقتة، بحيث يبدأ بتاريخ تحرير عقد الايجار وينتهي عندما تنتهي مدة العقد ومن أهم الحقوق التي منحها القانون التجاري لطرفي عقد الايجار وبالأخص للمؤجر هي أنه من حق المؤجر والمستأجر تحديد مدة العقد.[2]

ثانيا: آثار عقد ايجار المحل التجاري

يترتب على كل طرف (المؤجر والمستأجر) من عقد الايجار للمحل التجاري التزامات معينة.

*** إلتزامات المؤجر في عقد إيجار المحل التجاري:**

يعتبر تسليم العين المؤجرة من بين الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر بحيث يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة التي تم الاتفاق عليها ولا يجوز تسليم شيء آخر حتى وإن كان أفضل، إلا إذا وافق المستأجر عليها.

[1] بومخلية سميرة، الايجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة لهن دار الكتب العلمية للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، سنة 2008، ص 12.

[2] نشرين شريقي، الأعمال التجارية ، المحل التجاري، الطبع الاولى، دار بلقيس للنشر والتوزيع، 2013، ص95.

يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم بجميع الترميمات الضرورية، وإما أن تكون ضرورية لحفظ العين المجرة أو للإنتفاع بها على الوجه المقصود من العقد مثل اصلاح الحائط للحفاظ على الملك حسب المادة 479 من أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

يلتزم المؤجر بضمان عدم التعرض للمستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة طوال مدة العقد أي يعني يلتزم المؤجر بضمان جميع الملحقات التي تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة.[1]

الالتزام بضمان العيوب الخفية التي تؤثر على انتفاع المستأجر للعين المؤجرة مثل العيوب في البناء.

*** التزامات المستأجر في عقد ايجار المحل التجاري**

- التزام المستأجر بالوفاء ببدل الإيجار في المواعيد والوقت المتفق عليه حسب المادة 498 من القانون المدني، ويكون مكان دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر بإعتباره المدين.

- يلتزم بإستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له، بمعنى لا يجوز للمستأجر التوقف عن ممارسة النشاط التجاري المتفق عليه من قبل أو تغييره، مهما كان السبب وإلا حدث فسخ عقد الايجار حسب المادة 491 من القانون المدني الجزائري.

- كما أن المستأجر مسؤول عن الديون الناشئة عن استغلال المحل التجاري.

- التزام المستأجر بالمحافظة على المحل من أي فساد أو هلاك.

- التزام المستأجر برد العين المؤجرة أي المحل التجاري عند نهاية عقد الايجار بالحالة التي كانت عليها وقت التسليم.[1]

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

الفرع الثاني: ايجار التسيير الحر للمحل التجاري

عرف المشرع الجزائري عقد التسيير الحر في الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، بموجب الفقرة الأولى من المادة 203 في الباب الثالث منه تحت عنوان التسيير الحر تأجير تسيير بقوله:" يخضع للأحكام التالية، وذلك بالرغم من كل شرط مخالف وكل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتها المالك أو المستغل للمحل التجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهدته.[2]

هذا العقد هو واحد من العقود الخاصة في القانون التجاري، ويعتبر وسيلة لاستغلال المحل التجاري عند التسيير بصراحة.[3]

وبمعنى الآخر التسيير الحر المسمى أيضا بتأجير التسيير هو ذلك العقد بحيث يستأجر شخص المحل التجاري لتسيير استغلاله بنفسه وتحمل تبعات الاستغلال، ولدى المستأجر المسير الحرية الكاملة في التسيير فلا يخضع لرقابة مالك أو صاحب المحل التجاري ولا يكون تحت اشرافه.[4]

يخضع عقد ايجار التسيير الحر إلى شروط موضوعية عامة وخاصة اضافة إلى الشروط الشكلية أوجبها القانون التجاري، نلخصها فيما يلي:

---

[1] بومخلة سميرة، المرجع السابق، ص98.

[2] أنظر: المادة 203 من الأمر 75 59 المرجع السابق.

[3] عبد الرزاق هناء، التسيير للمحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2014/2013، ص9.

[4] أحمد محمد محرزي، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، العقود التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1980، ص 106.

أولا: الشروط الموضوعية لعقد ايجار التسيير الحر للمحل التجاري

تخضع عملية تأجير التسيير الحر للمحل التجاري لشروط موضوعية عامة نظمها القانون المدني، كما يخضع أيضا لشروط موضوعية خاصة تضمنها القانون التجاري.

1- الشروط الموضوعية العامة

يشترط في عقد تأجير التسيير الحر، شروط عامة كباقي العقود الأخرى، تتمثل في الرضى، الأهلية، السبب، المحل.

2- الشروط الموضوعية الخاصة

من خلال استقراء نص المادة 205 من القانون التجاري نجد أن المشرع اشترط شرطين أساسيين في عقد تأجير تسيير المحل التجاري هما:

- الشرط الأول: يجب على الشخص الذي وافق على ايجار التسيير أن يكون قد استغل المحل التجاري لمدة سنتين على الأقل.

- الشرط الثاني: يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون ايجار التسيير، أن يكونوا قد مارسو أو امتهنوا الحرفة لمدة 5 سنوات.[1]

وحسب ما أكدته المادة 206 من القانون التجاري يمكن التخلص من الشرطين إما بإلغائه أو تخفيض المهلة المنصوص عليها في المادة 205 بعد الاستماع الى النيابة العامة من طرف رئيس المحكمة.[2]

[1] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص90.

[2] المرجع نفسه، ص90.

ثانيا: الشروط الشكلية لعقد ايجار التسيير الحر للمحل التجاري

نصت المادتين 203، 204 من القانون التجاري على ضرورة توفر الشروط الشكلية في عقد تأجير تسيير المحل التجاري وهي: الرسمية، نشر العقد والتسجيل في السجل التجاري.

1- الكتابة الرسمية

"... يحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي..." المادة 303 /03 من القانون التجاري

وأكد المشرع المدني على هذه الرسمية في المادة 01/324 حيث نصت على على انه يجب طائلة البطلان تحرير العقود والتي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية او محلات تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية في شكل رسمي ولهذا اشترط المشرع الرسمية من أجل الاثبات وركن للإنعقاد.[1]

2- نشر العقد

ينشر عقد ايجار التسيير الحر خلال 15 يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو اعلان في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية.

وفيما يخص الإجراءات المتعلقة بشهر عملية تأجير تسيير المتجر فهي ترمي الى اعلان الغير أن هذا المحل ليس ملكا للمستاجر المسير، ولهذا ألزم المشرع الجزائري لقيام بإجراء شهر عقد التسيير الحرة واجراء شهر أطرافه ويتمثل هذا الاجراء في قيد المستأجر المسير في السجل التجاري واجراء قيد المؤجر في السجل التجاري وتعديل قيده[2]

[1] فرحة زواري صالح، المرجع السابق، ص291 292.

[2] المرجع نفسه، ص292.

3- التسجيل في السجل التجاري

يجب على المؤجر أن يدون نفسه في السجل التجاري لإكتساب صفة التاجر، أو يقوم بإصلاح قيده الشخصي إذ اكان مسجلا بالبيان وأن يذكر في جميع وثائقه من فواتير وسجلات بأنه يزاول التجارة في حالة تسيير حر.[1]

ثالثا: آثار عقد التسيير الحر للمحل التجاري

يرتب عقد التأجير بالتسيير الحر آثار والتزامات مختلفة على المؤجر والمستأجر بالتسيير الحر.

أ/ بالنسبة للمؤجر

- ضرورة تسليم المحل التجاري إلى المستأجر بجل عناصره.

- عدم ممارسة نشاط تجاري شبيه للنشاط الذي يمارسه المستأجر المسير

- يجب على صاحب المحل التجاري أن يتمم التعديلات الضرورية للمؤجر المسير في المركز الوطني للسجل التجاري.[2]

- يمتنع المؤجر عن كل تعرض أو تصرف يؤدي إلى عرقلة أو تغيير استغلال المسير الحر(تغيير شروط استغلال المحل التجاري).

- إلتزام المؤجر بتسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده

- التزام المؤجر بتحديد العقار، فعدم تحديد العقار أو تمديد يعني اختفاء الأثر التجاري.[3]

---

[1] علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، الجزائر، 2002، ص209.

[2] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص94 95.

[3] عمار عمورة، المرجع السابق، ص247.

ب/ بالنسبة للمستأجر المسير

تترتب على المستأجر المسير عدة التزامات تتمثل في:

- إلتزام المستأجر المسير بدفع الأجرة، فهو التزام أساسي بحيث يدفع المستأجر مبلغا متفق عليه للمؤجر مقابل انتفاعه بالمحل التجاري ويكون الدفع في الوقت المحدد في العقد.

- التزام المستأجر بالمحافظة على المحل التجاري والعناية به.

- إلتزام المستأجر المسير الحفاظ على النشاط الأصلي للمحل التجاري.

- إلتزام المستأجر المسير بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

- اكتساب المستأجر المسير صفة التاجر.

- يجب على المستأجر المسير احترام القواعد الموجودة في العقد وعدم ممارسة المنافسة غير المشروعة.[1]

ج/ بالنسبة للغير

ويقصد بالغير الآثار المتعلقة بدائني المؤجر والمستأجر المسير مع مؤجر العقار.

1- الآثار بالنسبة لدائني المؤجر

تقتضي القواعد العامة أن ديون المؤجر تكون واجبة الأداء عندما يحل أجل استحقاقها، حتى ولو كان بعد تأجير المحل وقيام المؤجر بتاجير المحل ينقص من قيمته وينقص من ضمان دائنيه لأنهم أصحاب الديون المتعلقة بالمحل.[2]

[1] المرجع نفسه، ص248.

[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص150.

وحسب المادة 208 من القانون التجاري الجزائري فإن ديون دائني مؤجر المحل التجاري في حالة الأداء فورا، كما لهم الحق في رفع دعوى امام محكمة دائرة المحل التجاري خلال 3 أشهر بداية من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ولا يسقط حقهم للمطالبة بالوفاء.[1]

2- الآثار بالنسبة لدائني المستأجر المسير

باعتبار ان المستأجر المسير هو من يقوم بالتجارة باسمه ولحسابه الشخصي وعلى مسؤوليته وهو الذي يسير المحل التجاري، فإن الديون الناشئة عن استغلال المحل هو المسؤول عنها[2] ولهذا فصل المشرع بين نوعين من الدائنين، دائني المستأجر عند بداية مرحلة العقد ولمدة 6 أشهر من تاريخ النشر ودائني المستأجر بعد هذه المدة.

- دائني المستأجر المسير التي تنشأ في المرحلة الأولى من بداية عقد تأجير التسيير ولمدة 06 أشهر من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير، يكون فيها المؤجر صاحب المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير. لمدة 06 أشهر من تاريخ النشر طبقا للمادة 209 من القانون التجاري.

- أما دائني المستأجر المسير بعد نشر العقد وانتهاء 6 أشهر، يعتبر المستأجر هو المسؤول عن الديون الناتجة عن الاستغلال التجاري للمحل في مدة العقد.[3]

لا يكون المؤجر مسؤولا عن الديون التي انتجت بعد انتهاء مدة 6 أشهر وعند انتهاء عقد التسيير الحر تصبح الديون واجبة الأداء فورا طبقا للمادة 211 من القانون التجاري.

[1] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص96.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص688.

[3] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص97.

3- الآثار بالنسبة لمؤجر العقار

ليس لمؤجر العقار علاقة بالمؤجر المسير، فهو له علاقة بصاحب المحل التجاري المؤجر في عقد تسيير المحل التجاري، وهذه العلاقة هي عقد ايجار عقار لممارسة المستأجر نشاطه التجاري، فمؤجر العقار لا تربطه أي علاقة قانونية بالمستأجر[1]، رغم ابرام عقد التسيير فالعلاقة تبقى محصورة بين صاحب المحل (العقار) والمؤجر، ترتب على هذه العلاقة نتائج أهمها:

- ليست هناك علاقة مباشرة بين المسير الحر ومالك العقار، وإذا حدث اخلال بشروط الايجار من طرف المسير الحر، فمالك العقار يرفع دعوى ضد مستأجر العقار، وهذا يؤدي إلى فسخ عقد التسيير الحر.

- ليس من حق المسير بطلب تجديد عقد ايجار العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري.

- بطلان عقد تاجير التسيير أو فسخه ليس سببا لفسخ ايجار المحل التجاري.

- ليس إلزاما على المسير الحر ان يبلغ صاحب العقار بعقد تأجير التسيير.

- تظل رسوم الإيجار مستحقة لصاحب المحل التجاري وليس للمدير المستقل، ويمكن لكلاهما الاتفاق على أن المدير المستقل هو من يقوم بدفعها. بالإضافة إلى ذلك، لا يتمتع المدير المستقل بنفس الحقوق التي يتمتع بها المستأجر في مواجهة مالك العقار.[2]

[1] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص97.

[2] عمار عمورة، المرجع السابق، ص256.

خلاصة الفصل الأول:

يتكون المحل التجاري من عناصر مادية وأخرى معنوية تخدم الاستغلال التجاري.

وحماية المحل التجاري تعني حماية هذه العناصر من قبل القانون، المحل يعتبر كتلة معنوية تمثل قيمة مالية لا بد من حمايته. من أي اعتداء.

فعنصر الاتصال بالعملاء والشهرة من أهم العناصر المعنوية للمحل التجاري وذلك يبقي المحل موجودا قانونا في حين غابت العناصر الأخرى المكونة له، لأنه العنصر الأساسي لقيامه.

والمشرع أنشأ حماية خاصة لعناصر المحل التجاري، فالعناصر المعنوية نظم حمايتها عن طريق نصوص قانونية، فكل نص قانوني يدل على حماية هذه العناصر بالحماية الجزائية والمدنية، أما بالنسبة للعناصر المادية فهي محمية قانونيا بدعوى الاسترداد.

وبما أن القانون التجاري قوامه الثقة اشترط المشرع الجزائري الشكلية كركن لصحة التصرفات الواردة والمنصبة على المحل التجاري حفاظا على قيمته المالية بإعتباره ضمان عام للدائنين.

الفصل الثاني

دعوى المنافسة غير المشروعة كآلية لحماية المحل التجاري

تمهيد الفصل الثاني

تعد المنافسة روح التجارة كونها تخلق التنافس بين التجار، المنافسة عمل تجاري مشروع يحميه القانون والتنافس هو قيام التجار والمستثمرين أو الصناع بإعلان أكبر عدد من منتجاتهم أو خدماتهم، غايتهم جذب أكبر عدد ممكن من العملاء أو الزبائن، وهذه الممارسات التجارية تتم وفقا لمبدأ الشرف والأمانة وتكون متقيدة بالأعراف التجارية أما إذا حدث عكس ذلك فهذا يعني منافسة غير مشروعة.

وتتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري وعناصره من المنافسة غير المشروعة تكون عن طريق رفع دعوى المنافسة غير المشروعة أمام القضاء، لمحاولة دفع الضرر الذي قد يلحق به.

وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا الفصل لمفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية المحل التجاري في المبحث الأول مع تحديد أساسها القانوني، ثم مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية المحل التجاري مع الجزاءات المترتبة عنها في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة

إن المنافسة عمل ضروري في مجال النشاط التجاري وذلك إذا بقيت في حدودها المشروعة، بمعني تكون منافسة بأسلوب نزيه ومشروع، أما إذا تحولت إلى صراع بين التجار، بإستعمال وسائل غير مشروعة مخالفة للقانون والعادات التجارية ولا نتفق على مبدأ حسن النية في التعامل وإلحاق الضرر فيما بينهم (التجار) وقد تنقلب الى مايسمى بالمنافسة غير مشروعة تصبح تهديد أو خطر للنشاط التجاري[1] .

ولمعرفة متى نكون أمام منافسة غير مشروعة من عدمها، لابد من تحديد تعريف المنافسة غير المشروعة بشكل من التفصيل وشروط ممارستها وهذا ما سيتم التطرق اليه في المطلب الأول من التعريف الشامل للمنافسة غير المشروعة، ثم في المطلب الثاني نتطرق الى أساس دعوى منافسة غير المشروعة وشروط ممارستها، وفي المطلب الثالث مجلس المنافسة كآلية لحماية المنافسة من الممارسات المنافية لها

المطلب الأول

تعريف المنافسة غير المشروعة وصورها

سنتناول في هذا المطلب التعريف وصور المنافسة غير المشروعة حيث عرفنا في الفرع الأول المنافسة غير مشروعة بالتعريف الفقهي والقانوني ثم تناولنا في الفرع الثاني صور أعمال المنافسة غير المشروعة.

[1] علام بن عودة، الحماية القانونية الدولية لبراءة الإختراع وتحديات نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، أطروحة لمناقشة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مستغانم، سنة 2015، ص145.

الفرع الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة

تعددت تعاريف المنافسة غير المشروعة، ولهذا سنتطرق إلى التعريف الفقهي ثم التعريف القانوني يليها التعريف القضائي.

أ التعريف الفقهي للمنافسة غير المشروعة

عرفت المنافسة من طرف الفقيه Josserand حيث قال (أعمال المنافسة الغير المشروعة هي التي يستهجنها الضمير الاجتماعي والتي لا يتسامح عنها الصالح العام ولا يتجاوز عنها بشكل أو بأخر بل يضعها تحت صورة تامة من صور المسؤولية)[1]

وعرفها الفقيه Popih بأن: المنافسة الغير المشروعة هي تلك التي تقوم على وسائل ينبذها الشرف والإستقامة ورغم تعدد هذه الوسائل إلى مالا نهاية فإن الغاية تبقي دائما هي تحويل زبائن الغير وإستقطابهم وهذا ما يسهل التعرف عليها مهما كان الشكل الذي تتخذه.

أما الفقيه Dars فقد عرفها "العمل المقترن عن سوء نية لإيقاع الإلتباس بين منتجات صناعية او تجارية أو الذي يسيء إلى سمعة مؤسسة منافسة [2]

كذلك عرفها الفقيه ALLART بأنها: المنافسة غير المشروعة هي كل تصرف أو وسيلة مستعملة لتحقيق غرض معين وهو إغتصاب العملاء من منشاة صناعية أو محل تجاري.

عرفها الفقيه QUESAZE على أن المنافسة الغير المشروعة هي مجموعة من أعمال المنافسة المخالفة للقانون والعادات التجارية، سواء قامت على خطأ عمدي أو غير عمدي والتي من شأنها إحداث ضررا للمنافس [1]

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص164.

[2] المرجع نفسه، ص 164

ب التعريف القانوني للمنافسة غير المشروعة

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للمنافسة غير المشروعة، ولكن حفاظا على النظام العام التنافسي منع على كل المتعاملين الإقتصاد بين ما يسمي بالممارسات غير النزيهة.

لم يتطرق المشرع لتعريف المنافسة غير المشروعة ونعتقد أنه كان موفقا لذلك لان، الحياة التجارية والأساليب المتعبة في التجارة في تطور مستمر وإذا وضع لها تعريف سيجعلها محصورة في إطار معين مما يؤدي إخراج أساليب متطورة وغير مشروعة من إطار المنافسة غير المشروعة بالرغم من عدم مشروعيتها.[2]

وبالتالي فالمشرع الجزائري إكتفى بذكر أعمال المنافسة غير المشروعة في الفصل الثاني من الأمر 03-03 المتعلقة بالمنافسة " تحت نص الممارسات المقيدة للمنافسة"[3]

يمكن استنتاج أن المنافسة غير المشروعة من خلال المادة 27 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث نصت على" تمنح كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدي عون إقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان إقتصاديين[4].

---

[1] إلهام زعموم، حماية المحل التجاري (دعوى المنافسة الغير المشروعة) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004ص 24

[2] سامي بن حملة، قانون المنافسة، دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2016، 182.

[3] أنظر: المادة 03 من قانون المنافسة من الامر 03-03، المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة.

[4] القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، معدل ومتمم بالقانون رقم 10 06 المؤرخ في 23 يونيو، الجريدة الرسمية، العدد 41، سنة 2004.

ج التعريف القضائي للمنافسة الغير المشروعة

عرفت المحكمة العليا المنافسة الغير المشروعة "أنها كل عمل يتعارض مع الممارسات الشريفة والنزيهة في الشؤون الصناعية والتجارية [1]

فالمنافسة غير المشروعة في وجهة نظر القضاء إكتسبت صفة عدم المشروعية نتيجة كون الوسائل المستخدمة فيها وسائل غير مشروعة في حد ذاتها، لأن المنافسة غير المشروعة في الأصل إذا لم تخرج عن إطارها القانوني واعتمدت أساليب قانونية بشرف ونزاهة وأمانة من المتنافسين بينهم.

أما بالنسبة للقضاء المصري فعرفها بأنها إرتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات وإستخدام وسائل منافية للشرف والأمانة في المعاملات[2].

الفرع الثاني: صور أعمال منافسة غير المشروعة

هي تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر وتنطوي على طرف منافية للقوانين واللوائح أو الأمانة أو الشرف أو النزاهة، وأعمال المنافسة غير المشروعة لا تدخل تحت حصر تطور النشاط التجاري وتطور وسائل الدعاية للسلع والخدمات [3] كما يمكن ردها إلى ثلاث صور من الأعمال تتمثل في:

[1] مجلة المحكمة العليا، التقليد في ضوء القانون والإجتهاد القضائي على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قسم وثائق محكمة عليا، عدد 20، 2012 ص 13.

[2] أحمد سالم سليم البيايضة، المنافسة غير المشروعة للحماية القانونية للمتضرر منها في التشريعات الأردنية، رسالة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2007، ص09.

[3] حسام محمد عمر أبو هلال، المنافسة الغير المشروعة للعلامات التجارية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، عمادة الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2021 ص 22.

أ_صور الأعمال المؤدية للخلط واللبس.

تعتبر من أبرز صور الأفعال المؤدية إلى خلق نوع من الخلط أو اللبس حول التاجر أو منتجاته. أو إستعمال إسم تجاري لتاجر أخر أو تقليد العلامات التجارية أو النماذج الصناعية والرسوم المملوكة لمحل تجاري منافس، كذلك تقليد الإعلانات التجارية والدعايات التي يقوم بها أو يستخدمها تاجر أخر. [1]

ب_صورة الأعمال المؤدية لتشويه سمعة المنافس

هي الأعمال التي يلجأ إليها بعض التجار ألا وهي التقليل من شأن التاجر المنافس له أو التشويه بمنتجات المنافس، وهذا يؤدي إلي إبعاد الثقة في التاجر أو في منتجاته، كالإتهام بأن منتجات غير صالحة للإستهلاك وأن فيها غش أو بقرب شهر إفلاسه ....إلخ والهدف من كل هذا هو إبعاد الزبائن من المحل التجاري المنافس، فقد يؤدي ذلك إلي إستعمال التاجر أي وسيلة لنشر هذه المعلومات إما عن طريق النشر في الصحف والمحلات أو التبليغ إلي الجهات الإدارية المختصة بالرقابة على النشاط التجاري [2].

ج_ صور الأعمال المؤدية لإشاعة الاضطراب في المحل المنافس وفي السوق

بمعني أن التاجر يقوم بأعمال تهدف إلى إحداث إضطراب في نشاط المتجر المنافس له وإختلال التنظيم، مع تحريض العمال على إفشاء أسراره، وإنصراف زبائنه [3]

أما بالنسبة للإضطراب الذي يترتب في السوق خاصة سوق السلعة، ومن أهم صور هذه الأعمال تلك التي تتمحور حول الأسعار، فقد يقوم التاجر بتخفيض أسعار بضائعه

---

[1] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص105

[2] محمد بهجت عبد الله قايد، القانون التجاري {نظرية الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، الشركات التجارية}، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991 ص 219

[3] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 106.

بدرجة كبيرة تتجاوز الحدود المألوفة في التجارة وبأقل من الثمن المعقول أو البيع بالخسارة وهذا غير مقبول تماما ويعتبر من الأعمال غير المشروعة [1]

الفرع الثالث: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة

المنافسة المشروعة كما سبق وذكرنا من قبل في عدة تعاريف أنها كل عمل ضروري في ميدان النشاط التجاري بشرط تكون منافسة بأسلوب نزيه. أما بالنسبة للمنافسة الممنوعة يقصد بها حظر القيام بنشاط معين، إما بمقتضي نص قانوني أو بمقتضي إتفاق بين الأطراف المتعاقدين

المنافسة الممنوعة بنص قانوني: أي أنها عبارة عن قيود قانونية كالقوانين التي تنظم مهنة معينة مثال ذلك مهنة الصيدلة، فالشخص الذي يشتغل في أعمال الصيدلة عليه الحصول على المؤهلات العلمية اللازمة لذلك، وإلا يعد إنتهاك للقانون الداخلي المنظم لهذه المهنة ويعتبر عمل من المنافسة الممنوعة [2]

المنافسة الممنوعة بإتفاق المتعاقدين: أي الإتفاق بعدم المنافسة مثال إلتزام مؤجر العقار بعدم منافسة المستأجر أو إلتزام بائع المحل بعدم إنشاء تجارة مماثلة، إلتزام العمال بالإمتناع عن العمل في المتجر المنافس بعد تركهم العمل، الإتفاق بين المنتج والتاجر بعدم بيع المنتج لغير التاجر أولايشتري التاجر المنتجات من غير المنتج [3]

أما المنافسة المشروعة فلا ينصب المنع فيها على مباشرة النشاط التجاري ولكنها تدل على إستخدام أساليب غير سليمة للتأثير على العملاء وإجتذابهم.

---

[1] محمد سعيد دعفوس المنصوري، المناقشة الغير المشروعة، دراسة قانونية وشرعية، مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، العدد06، لسنة 2021 ص 326

[2] نادية فضيل، المرجع السابق ص 198

[3] عمارة عمورة، المرجع السابق ص 166

المطلب الثاني

أساس دعوى المنافسة غير المشروعة وشروط ممارستها

في هذا المطلب سنتطرق إلى الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة الذي حاول فيه كثير الفقه والقضاء، ثم يليها شروط ممارسة دعوي المنافسة غير المشروعة

الفرع الأول: أساس دعوى المنافسة غير المشروعة

لقد حاول الفقه والقضاء تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة كما أن فقهاء القانون التجاري إختلفوا على ذلك، إلا أن الرأي الغالب كان أن دعوى المنافسة غير المشروعة أساسها المسؤولية التقصيرية. بالنسبة للقضاء الجزائري، إعتمد على هذا الأساس إستناد إلى أحكام المادة 124من القانون المدني، كذلك القضاء الفرنسي والمصري [1] إنقسم الفقه إلى ثلاث إتجاهات:

*هناك إتجاه فقهي إعتبر أن دعوى المنافسة غير المشروعة لاتكتفي بالتعويض بل تمتد إلى الوقاية من أعمال المنافسة غير المشروعة في الوقت الحالي أو نزع أثارها، ولهذا تأسيسها على المسؤولية التقصيرية ليس مستفيد منه وغير صالح.

*كما إعتبر بعض الفقه أساس دعوى المنافسة غير المشروعة كحق الملكية التجارية، بحيث رأى أنصار هذا الرأي أن أساس هذه الدعوى هو حماية حقوق التاجر ومملكاته فأي إساءة أو تعدي على عناصر هذا الحق يعتبر منافسة غير مشروعة [2]، فهدف هذه الدعوى هو

[1] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 107

[2] بلمختار سعاد، الأساس القانوني لدعوى المنافسة الغير المشروعة وشروطها مجلة نوميروس الأكاديمية، المركز الجامعي مغنية {الجزائر}، المجلد 01 العدد 01 ص 134

تعويض الضرر فحماية حق ملكية المحل التجاري في هذه الحالة تستمد من دعوى الحيازة أو الملكية (الإستحقاق).

وبما أن عنصر العملاء من أهم العناصر في المحل التجاري فدعوى المنافسة غير المشروعة تعارض أي إعتداء من شأنه تحويل عملاء المحل التجاري وجذبهم لمحل منافس، فهذه النظرية هدفها منع الإعتداء الذي قد يقع على المتجر من قبل ومنع وقوعه أو إستمراره في المستقبل [1]

تعرضت هذه النظرية للإنتقاد على أساس التاجر لا يملك حق ملكية على عملائه في التعامل معهم ولا يمكنهم منعهم من التعامل مع التجار الأخرين أو منع التجار من التعامل معهم [2]

كما أن للعملاء الحق في إختيار التجار الذين يريدون التعامل معهم، إضافة إلى ذالك فالبحث عن الزبائن ومحاولة جذبهم هو من الأعمال الطبيعية والمشروعة لجميع المنافسين مادام أنه في حدود نزيهة.

لا يكتفي القضاء بإنصراف العملاء فقط لقايم المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة، بل يستلزم أن يكون المعتدي قد قام بخطأ يصنف ضمن صور أو أعمال المنافسة غير المشروعة حتى لو كان غير عمدي، فهذا ما يثبت أن التاجر ليس له حق الملكية على عملائه [3]

---

[1] عزيز العكيلي، القانون التجاري الأعمال التجارية، المتجر الشركات التجارية، الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997 ص 162

[2] بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 135

[3] ناصر موسي، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص الأساسي، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر 2019/2018، ص 130 131

وذهب رأي أخر من الفقه على أن دعوى المنافسة غير المشروعة أساسها التعسف في إستعمال الحق، أما إذا تعسف أحد الأشخاص في إستعمال هذا الحق وجب حماية من كان ضحية هذا التعسف.

فأصحاب هذا الرأي يرون أن المنافسة بحسب الأصل عمل مشروع، أما إذا إنحرف التاجر عن هذا السلوك المشروع فيعتبر متعسفا في إستعمال الحق لأن ممارسة هذا الحق ليست مطلقة بل محدودة، فأي تعدي لحدود حق التاجر فهو تعسف في إستعمال الحق وهو أساس دعوى المنافسة غير المشروعة، ولوجود تعسف في إستعمال الحق يجب أن تتوفر ثلاث شروط وهي:

*عدم مشروعية المصلحة المرجوة من هذا العمل.

*عدم التناسب بين المنفعة وما يصيب الغير من ضرر.

* قصد الإضرار بالغير [1]

إلا أن هذه النظرية أو هذا الرأي لم يسلم من النقد:

بحيث يكون صاحب الحق متعسفا في إستعمال حقه عندما تكون المصلحة المراد تحقيقها غير مشروعة أو مخالفة للنظام العام والآداب العامة [2]

أما بالنسبة لمعيار قصد الإضرار، فحقا في المنافسة المشروعة هناك إضرار بالمنافس بحيث يزداد عملاء أحد الأعوان الاقتصاديين في السوق يليه أكيد انخفاض عدد العملاء لعون أخر وهذا يسبب له خسارة مادية [1]

[1] بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 133

[2] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 163

_ بالنسبة للمسؤولية التقصيرية:

اعتبر أغلب الفقه والقضاء أن المسؤولية التقصيرية أساس دعوى المنافسة غير المشروعة وتبني على ثلاث أركان وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما. المسؤولية التقصيرية نتيجة الإخلال بإلتزام قانوني، وقد عالجها المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني ومايليها. المسؤولية التقصيرية تكون مسؤولية الشخص مهما كان ويسبب ضرر للغير، يلزم الشخص الذي كان سببا في حدوثه بأن يقوم بالتعويض عن هذا الضرر كما يتضح أن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ الذي من الواجب على المتضرر إثباته حتى يتم تعويضه، وللقاضي الحق في تقدير وقوع الخطأ أو عدم وقوعه، وبالرغم من ذلك فالقاضي يخضع لرقابة المحكمة العليا في عمله[2]

نجد كذلك القضاء الفرنسي يعتمد هذا الأساس ويستند إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ويطبقها على دعوى المنافسة غير المشروعة، كما أن الكثير من التشريعات والفقه إعتبرو دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مدنية بحتة.[3]

وعلى أساس القضاء الفرنسي دعوى المنافسة غير المشروعة على المادتين 1382 و1383من القانون المدني، حيث جاء قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 23 مارس 1965 كما يلي:"إن دعوى التعويض على المنافسة غير المشروعة أو غير الشرعية

[1]ميلود سلامي، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون الصادر عن جامعة ورقلة، المجلد 04 العدد 06 جانفي 2012، ص 178

[2] محمد صبري السعدي، شرح في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004 ص 31

[3] بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 134

لاتستطيع أن تؤسس إلا على أحكام المواد 1382و1383 من القانون المدني والتي تستلزم وجود خطأ صدر عن المدعي عليه وضرر أصاب المدعي" [1].

وبالرغم من كل هذا فهذه النظرية أو هذا الاتجاه لم يسلم من النقد، وذلك لأن فكرة الخطأ قاصرة في مجالها وأنها تتعدى فكره التعويض كما أنها تهدف إلى الوقاية من الضرر عكس المسؤولية التقصيرية حيث إنها تبنى على فكره جبر الضرر الناتج عن الخطأ.

وجدير بالذكر أن دعوى المسؤولية التقصيرية هي دعوى عامة على غرار دعوى المنافسة غير المشروعة، فهي دعوى خاصة حيث إنها تحمي مصلحة الوسط المهني وهذا ما أدى بعض الفقهاء لمعارضة فكره تطبيق القواعد العامة عليها[2].

واذا رجعنا الى القانون الجزائري فالمسؤولية التقصيرية حسب المادة 124 من القانون المدني هي اساس دعوى المنافسة غير المشروعة[3].

الفرع الثاني: شروط ممارسه دعوى المنافسة غير المشروعة

دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مسؤولية ذات طبيعة خاصة تهدف إلى الحماية من الضرر وتتم ممارستها وفقا لمجموعة من الشروط بحيث لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة وقبولها يجب أن تكون هناك منافسه بداية كما يجب ان تتصف هذه المنافسة بغير المشروعية ثم، يجب ان يكون هناك ضرر لاحق أو سيلحق التاجر المنافس[4].

---

[1] مزهود عمار، دعوى المنافسة الغير المشروعة كألية لحماية العون الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة08ماي 45، قالمة، 2016/2015، ص 25

[2] أرجيلوس رحاب، الحماية القانونية للتاجر في إطار دعوى المنافسة غير المشروعة، مجله صوت القانون جامعه العقيد أحمد دراريه، أدرار، المجلد 9، العدد 01، 2022، ص1214.

[3] مزهود عمار، المرجع السابق، ص28.

[4] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص108..

ولتحقيق دعوى المنافسة غير المشروعة يجب أن تتوفر نفس الشروط التي تقوم عليها دعوى المسؤولية التقصيرية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، إلا أن دعوى المنافسة غير المشروعة تضيف شرط آخر، له نفس الأهمية مع الشروط الأخرى وهو شرط المنافسة بين أطراف النزاع أو ما يدعى بحاله المنافسة[1].

ولهذا سنتطرق في هذا الفرع اولا لشروط المنافسة ثم نتعرض لباقي الشروط الاخرى بشكل من التفصيل.

أ/ شروط المنافسة (حالة المنافسة)

يعتبر شرط اولي لمباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة يشترط وجود حاله المنافسة بين تاجرين يمارسان تجاره أو صناعه مماثله، بحيث هذا التماثل بين النشاطين ليس ملزم أن يكون متماثل تماما بل يمكن أن يكون متشابها أو متقاربا ولو في القليل من جوانبه وتكون هناك صله بين النشاطين المهنيين بحيث يكون للعمل غير المشروع التأثير على نشاط المتضرر[2].

ب/ الخطأ

وهو الاخلال بالواجب سواء عرفي أو قانوني او قضائي أي أنه اقترف فعل غير مباح. [3]

وحسب المادة 124 من القانون المدني فإن الخطأ يقوم على ركني الأول مادي والثاني معنوي، فالخطأ المادي وهو الفعل الضار. والركن المعنوي التمييز، حسب المادة

[1] بوزيد رحيمه، المرجع السابق، ص67.

[2] حسن بنبوشي، حماية المقاولة من المنافسة غير المشروعة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعه محمد الأول، كليه العلوم القانونية والاقتصادية، المغرب 2009، ص 61.

[3] سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية، ط3، 2011، ص 97.

125 من القانون المدني الجزائري فلا يعد مسؤولا عن تبعية أعماله ما لم يكن مميزا. الركن المعنوي اصطلاحا هو الادراك أو التمييز[1].

ويختلف الخطأ في دعوى المسؤولية عن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة وشرط عدم مشروعية منافسة، أي أن تكون المنافسة غير مشروعة يجب على التاجر المنافس استعمال وسائل منافيه للقوانين، وأعمال غير نزيهة وغير شريفة وهذا يعتبر خطأ من المنافسين، وليس من الواجب أن تتوافر سوء النية أو فعل الضرر عن قصد لكي تعتبر منافسه غير مشروعة بل يكفي أن يكون هذا الفعل عن طريق الإهمال أو انعدام الحيطة.[2] فليس من المعقول وجود حاله منافسه بين طرفي هدفها ليس تحقيق الربح فالمنافسة السليمة دائما أساسها تحقيق الربح[3].

ج/ الضرر

يشترط في دعوى المنافسة غير المشروع أن يثبت من رفع الدعوى الضرر الذي لحقه بسبب عدم مشروعية المنافسة، غير أنه لا يلزم في هذه الصدد أن يكون قد وقع فعلا بل محتمل الوقوع في المستقبل كما يمكن أن يكون الضرر ماديا كما يمكنه أن يكون أدبيا وليس من المهم مقدار الضرر إن كان كبيرا أو صغيرا، فحتى لو الضرر بسيطا فتقرر المسؤولية ومن تطبيقات القضاء في هذا الشأن، الأمر باتخاذ الإجراءات الكفيلة لأزاله أو إبعاد الضرر المحتمل وقوعه لأن الضرر الإحمالي يعتبر في الحقيقة ضررا واقعيا كما يمكن أن يغوص عينا لإزالة هذا الاحتمال[4].

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص169.

[2] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص109.

[3] عمار عمورة، المرجع السابق، ص170.

[4] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص64.

كما لا يستلزم القضاء اثبات ضرر، الفعل بل يقتصر على التعويض فقط للضرر أن وجد بل يهدف أيضا إلى حماية التجارة من أعمال المنافسة غير المشروعة.

وهكذا يكون لدعوى المنافسة غير المشروعة وظيفة وقائية الى جانب اصلاح الضرر ولكن ليس لمن رفع الدعوى طلب التعويضات إلا إذا أثبت حدوث الضرر فعلا، فيكون الضرر شرطا لطلب التعويض لكن ليس شرطا في جميع الحالات في دعوى المنافسة غير المشروعة[1].

د/ العلاقة السببية

للحكم بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة لا بد من قيام رابطة أو علاقة سببية بين الخطأ المتمثل في عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة والضرر الذي أصاب المضرور أو المدعي، ففي الحقيقة إثبات وجود هذه الرابطة في دعوى المنافسة غير المشروعة ليس بالأمر البسيط أو السهل فإذا كان من الممكن إثباتها في حالة تحقق الضرر فعلا فمن الصعب، أو أنه من شبه المستحيل، بيان العلاقة السببية عندما يكون الضرر محتملا وخاصة في حالات الضرر الاحتمالي أو في الحالة التي تكون فيها المنافسة غير المشروعة موجهة إلى بعض التجار الذين يمارسون نفس النشاط.

ولهذا هناك من يرى أنه لا يشترط في دعوى المنافسة غير المشروعة إثبات علاقة السببية متى كان الضرر محتمل الوقوع، وذلك لأن في دعوى المنافسة غير المشروعة لا يحكم بالتعويض في حاله الضرر المحتمل وإنما يحكم به عندما يكون الضرر فعليا[2].

[1] عمارة عمورة، المرجع السابق، ص 170، 171.

[2] عزيز العكلي، المرجع السابق، ص121.

وفي حالة ما إذا كان الضرر محتمل وقوعه في المستقبل فيطلب التاجر وقف أعمال المنافسة التي من شأنها الحاق الضرر به، وهنا لا داعي لإثبات العلاقة السببية لأن الضرر لم يقع بعد كما أن عبء اثبات رابطة العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تقع على عاتق المدعي حتى تقبل دعواه[1].

المطلب الثالث

مجلس المنافسة كآلية لحماية المنافسة من الممارسات المنافية لها

يعد مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ويوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة، امتثالا للمرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 جويلية 2011، الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره.

وبمقتضى الامر 03-03 المؤرخ في 16 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، فإن مجلس المنافسة مؤهل لأخذ القرارات وآراء بمبادرة منه أو عند الطلب، وهذا بخصوص أي مسألة أو نشاط أو اجراء يرمي الى حسن سير المنافسة وتطويرها في المناطق الجغرافية الخالية أو التي تقل بها.

حرص المشرع الجزائري على تزويد مجلس المنافسة بكافة الضمانات الكفيلة بتدخلهم للنظر في الممارسات غير المشروعة، حيث يتم ذلك بواسطة مجموعة الإجراءات التي يقوم بها الأطراف بصدد طرح النزاع على المجلس هذا من جهة ومن جهو أخرى فإن مختلف

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص173.

التحقيقات التي يقوم بها المجلس من أجل الوصول الى إقرار وجود مخالفة حقيقية تستوجب العقوبة[1].

وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب الى الاجراء المتعلق بإخطار مجلس المنافسة عن المخالفة المنافية لقواعد المنافسة في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني الإجراءات الخاصة بالتحقيق.

الفرع الأول: الاخطار

تعد عملية الاخطار الاجراء الاولي التي يبدأ منها تحريك إجراءات متابعة الممارسات المنافية للمنافسة أمام المجلس، ويتمتع هذا الاخطار بطابع متميز بحيث تميزه بخصائص معينة، ويقدم من قبل اشخاص عديدة مؤهلة قانونا لذلك، وهذا وماسنوضحه فيما يلي:

أولا: الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة:

وطبقا لأحكام المادة 44 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتتم في نطاق الاختصاصات التنازعية لمجلس المنافسة، يمكن أن يخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة، وأن ينظر تلقائيا في القضايا أو بإخطار من المؤسسات أو من الهيئات الواردة في الفقرة الثانية من المادة 35 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والمتمثل في الجماعات المحلية والمؤسسات الاقتصادية والجمعيات المهنية الى جانب جمعيات المستهلكين[2].

[1] المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 جويلية 2011 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، بمقتضى الامر 03-03 المؤرخ في 16 جويلية 2003، الصادر في ج ر، عدد 43، بتاريخ 20 جويلية 2003.

[2] بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2012، ص109.

1- الوزير المكلف بالتجارة:

يتولى الوزير المكلف بالتجارة بإخطار مجلس الممنافسة بإعتباره الشرطة الإدارية الساهرة على المصلحة العامة، وذلك بعد التحقيق المعني بالتحقيقات الاقتصادية التي تقوم به المصالح المكلف بذلك، وتتولى إعداد تقرير أو محضر بحسب الحالة مرفقا بجميع الوثائق التي تشكل ملف القضية، بعد ذلك يتم ارسالها في 06 نسخ الى المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش.

بعد ذلك تقوم المفتشية المركزية بإحالة الملف كاملا على مديرية المنافسة لدى وزارة التجارة، وتجري دراسة الملف من حيث الشكل والموضوع، ثم تتولى التحضير للإخطار الوزاري لمجلس المنافسة، وحين أثبتت عيب شكلي أو موضوعي يرجع الملف الى هيئات التي بادرت القيام بالتحقيق قصد تصحيح العيب أو تزويد الملف بمعلومات إضافية.[1]

2- المؤسسات الاقتصادية:

ويقصد بالمؤسسات الاقتصادية كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته، يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات طبقا لنص المادة 03 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بالقانون رقم 08-12، وعليه كل عون اقتصادي يتضرر من جزاء الممارسات المنافية للمنافسة يحق له اخطار مجلس المنافسة[2].

[1] بوجميل عادل، المرجع السابق، ص109.

[2] الأمر 08-12 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 15 جوان 2008، المعدل والمتمم للامر 03-03، ج ر، عدد 36، الصادر في جويلية 2003.

3- جمعيات المستهلكين:

يقبل مجلس الاخطار من طرف الجمعيات اذا كانت معتمدة، واذا كانت مكلفة فعلا بالدفاع عن المصالح التي تدعي انها فعلا مهددة بإرتكاب الممارسات المخالفة لقانون المنافسة، فالمستهلك يعتبر المعني بالدرجة الأولى بالعملية التنافسية بما توفره له من الاختيار الحر بين عدد من السلع والخدمات وما تحقق من خفض للأسعار لتساعده على رفع قدراته الشرائية. لذلك حرص القانون على مشاركة هذه الجمعيات في محاربة الممارسات المنافية لقواعد المنافسة الحرة[1].

4- الجماعات المحلية:

نظرا لكون الجماعات المحلية (الولاية والبلدية) تتمتع بالشخصية المعنوية، تسمح لها بإبرام عقود وفقا لقانون الصفقات العمومية، فإنها في المقابل تتمتع بحق اخطار مجلس المنافسة حول كل الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تلحق أضرار بالمصالح التي تكلف بحمايتها[2].

5- الاخطار التلقائي:

يتمتع مجلس المنافسة بموجب المادة 01/44 بسلطة النظر في القضايا تلقائيا، كما تبين له أنه ممارسة ما تشكل مخالفة باحكام المواد 06، 07، 10، 11، 12 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة. فهذه الصلاحية تسمح للمجلس بإعطاء توجه لسياسة المنافسة[3].

[1] خمايلية سميرة، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص63.

[2] خمايلية سميرة، المرجع السابق، ص 64.

[3] الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

ثانيا: فحص الاخطار

تخضع عريضة الاخطار المرسلة الى مجلس المنافسة في عملية الفحص للتأكد من توافر شروط قبول الاخطار المتمثلة في: الصفة، المصلحة، الاختصاص[1].

الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بالتحقيق

يتم البحث في الممارسات المخالفة لقواعد المنافسة بإجراء تحقيقات يكون الغرض منها جمع معلومات دقيقة حول الممارسات المعنية، حيث يهدف التحري والتحقيق الى التأكد من هوية المؤسسات المتورطة والتأكد من الدور الفعال الذي لعبته كل واحد منها.

وسنتعرض لهذا الفرع الى مرحلتين مرحلة التحريات الأولية من عملية التحقيق، ثم الى مرحلة التحقيق الحضوري.

أولا: مرحلة التحريات الأولية:

تعد مرحلة التحريات الأولية هي التي يتم البحث عن مختلف الأدلة التي تساعد على اثبات الممارسات محل التحقيق. وتتطلب هذه المرحلة تضافر جهود أشخاص مؤهلة لمباشرة التحريات اللازمة، من خلال ماتتمتع به سلطات ويترتب عنها التزامات.

01- الأشخاص المؤهلة لمباشرة التحريات اللازمة:

يتولى عملية التحقيق في القضية مقرر يسند إليه هذه المهمة رئيس مجلس المنافسة، ومن خلال أحكام الأمر 03-03 أن المقررين التابعين لمجلس المنافسة هما الذين يملكون صلاحيات اثبات المخالفات[1].

[1] الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة ، المرجع السابق.

02- سلطات والتزامات المحققين:

يلعب المقرر دور فعال بالتحقيق ولذلك منح المشرع مجموعة من الصلاحيات نستدرجها فيما يلي:

- المطالبة بكل المعلومات الضرورية للتحقيق من أي مؤسسة أو شخص آخر والمقرر يحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها المعلومات.

- حيث المادة 52 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يقوم المقرر بإعداد تقرير اولي يتضمنه عرض الوقائع والمآخذ، ويبلغ رئيس مجلس التقرير الى الأطراف المعنية والى الوزير المكلف بالتجارة، لإبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز 03 أشهر[2].

- للمقر تحرير التقرير النهائي وهذا حسب المادة 54 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

- طبقا لأحكام المادة 55 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير المقدم من قبل المقرر الى الأطراف المعنية، والى الوزير المكلف بالتجارة والذين يمكنهم ابداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين ويحدد لهم تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية[3].

ثانيا: مرحلة التحقيق الحضوري

تتمثل هذه المرحلة في تبليغ المآخذ ومابعد التبليغ.

---

[1] كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010، ص141.

[2] الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع سابق.

[3] الأمر 03-03، المرجع نفسه.

1- تبليغ المآخذ:

يتم تبليغ المآخذ للأطراف المعنية كإجراء أولي لتلقي ملاحظاتهم وهو اجراء جديد معمول به في نطاق الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة. حيث يعتبر تبليغ المآخذ بمثابة وثيقة اتهام تحرر من طرف المقرر المعين من طرف رئيس مجلس المنافسة وذلك بعد الإنتهاء من إجراء التحريات الأولية.

2- مابعد التبليغ:

بعد الإطلاع على ملاحظات الأطراف التي من شأنها المآخذ التي بلغو بها، وبعد التحقيقات الإضافية إن لزم الامر يقوم المقرر بعد كل المراحل التي قطعها في التحقيق والشكاوى المسندة إليه من مجلس المنافسة الى تحرير تقرير نهائي لعملية التحقيق، يعرض فيه جميع الوقائع ويسجل المآخذ النهائية التي يواجه بها الأطراف المعنية مع الوثائق التي وضع عليها ملاحظاته الختامية[1].

المبحث الثاني

مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية المحل التجاري

بعد تعريف المنافسة غير المشروعة في المبحث الأول وتطرقنا إلى أساسها القانوني حيث إنها دعوى مسؤولية تهدف إلى الحماية من الضرر، ويرى أغلبية القضاء والفقه قد أن أساسها هو المسؤولية التقصيرية، كما وبتوافر شروط المنافسة غير المشروعة يستطيع التاجر حماية محله التجاري من الأضرار والاعتداءات التي يتعرض لها محله من قبل التاجر المنافس وذلك من خلال حقه في اللجوء إلى القضاء لإقامة دعوى المنافسة غير

[1] كحال سلمى، المرجع السابق، ص151.

المشروعة ضد منافسة، فإن قبول الدعوى تستوجب اتخاذ الإجراءات القانونية ولمباشرة في هذه الدعوى لحماية المحل التجاري[1].

ومن هنا سنتطرق إلى الأطراف المخول لها تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة والاختصاص القضائي فيها ثم نشير إلى الآثار أو الجزاءات المترتبة عن المنافسة غير المشروعة في الأخير.

المطلب الأول

تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة

الأصل حرية المنافسة القائمة على قواعد الشرف والأمانة ومراعاة القوانين والأعراف والعادات التجارية، فإن خروج المنافسة عن هذا، يجعلها منافسة غير مشروعة، وهنا لا بد من حماية المتضرر منها ووسيلة ذلك هي دعوى المنافسة غير المشروعة لتعويض المضرور من الضرر الملحق به حيث إن المتضرر يقوم بمباشره هذه الدعوى أو التنازل عنها لأن هذه الوسيلة اختيارية وليست اجبارية.[2]

وفي هذا المطلب سندرس تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة بحيث نبين من أهم الأطراف الذين لديهم الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة والجهة المختصة التي تحرك أمامها دعوى المنافسة غير المشروعة مع تحديد نوع الاختصاص.

[1] بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص104.

[2] كافي أحمد، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه أكلي محمد الحاج البويرة، 2017/2016، ص51.

الفرع الأول: أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة

من المعروف ان لكل دعوى طرفان حيث هناك من يقوم برفع الدعوى ويطلق عليه المدعي وهناك من ترفع ضده أو عليه الدعوى ويطلق عليه المدعى عليه.

وبما أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مسؤوليه فإن أطرافها كأي أطراف دعوى قضائية أخرى وحسب القواعد العامة للدعوى فهما المدعي والمدعي عليه.

أولا: المدعي

هو الطرف الذي يرفع الدعوى والمعروف أيضا باسم صاحب الدعوى أمام المحكمة، ومن خلال قيامه بذلك يسعى المدعي إلى الحصول على تعويض قانوني وإذا نجح في دعواه ستصدر المحكمة حكما لصالحه وأمرا من المحكمة يكون مناسبا مثل كأمر بالتعويض.

فالمدعي هو صاحب الحق يلجأ إلى القضاء لحماية محله التجاري[1]، بحيث أن لكل متضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة حقا في أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد منافسه الذي يسبب له الضرر سواء كان الشخص طبيعيا أم معنويا.

يجوز للشخص المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة رفع دعوى المنافسة غير المشروعة بحكم أن يتوفر شرط الأهلية إذا كان شخصا طبيعيا وفقا للقواعد العامة، أما بالنسبة للشخص القاصر، لا يجوز أن يرفع الدعوى بنفسه بل ترفع الدعوى من طرف وكيله القانوني حتى وإن كان فاقدا للأهلية، كما يمكن للمحكمة أن تعين من ينوبه بموجب حكم قضائي[2].

[1] محمد النصر محمد، الحماية الدولية والجنائية من المنافسة التجارية غير المشروعة والاحتكار، مركز الدراسات للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2016، ص429.

[2] كافي أحمد، المرجع السابق، ص52.

تكون دعوى المنافسة غير المشروعة دائما ذات طابع اقتصادي حيث إنها تحمي المتضررين من الأعوان الاقتصاديين في نشاطهم لهذا على المدعي أن يصفه بالعون الاقتصادي والى أصبح الدعوى دعوى مسؤولية تقصيرية[1].

ثانيا: المدعى عليه

هو الطرف الذي تم الادعاء عليه من قبل المدعي لقيامه بأفعال من شأنها الإضرار بالمدعي ماديا ومعنويا بموجب اتفاق أو عقد، والمطالبة بالتعويض عن الأضرار المتسبب بها أي هو الطرف المطلوب للرد على شكوى المدعي أو المرافع في دعوى قضائية مدنية أمام المحكمة.

يمكن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد أي شخص يكون مسؤولاً عن فعل ضار، سواء كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا. إذا كان هناك عدة أشخاص مسؤولين عن الفعل الضار، يجوز رفع الدعوى ضدهم جميعًا وفقًا للمادة 126 من القانون المدني[2].

عند اتخاذ الإجراءات القانونية، يجب أن يكون لدى المدعي الأهلية القانونية لكي يكون قادرًا على الدفاع عن حقوقه والرد على أي اتهامات يوجهها ضده[3].

ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة حتى على الشريك اي على الشخص الذي شارك أو ساهم في فعل ضار من افعال المنافسة غير المشروعة[4].

---

[1] ناصر موسى، المرجع السابق، ص332.

[2] العمري صالحة، دعوى المنافسة غير المشروعة لحمايه حقوق الملكية الصناعية في التشريع الجزائري، مجله دفاتر السياسة والقانون، جامعه 8 ماي 1945 قالمه، الجزائر، العدد 3 ، جوان 2010 ، ص 214

[3] بوبشير محمد أمقران، قانون الاجراءات المدنية (نظريه الدعوى نظرية الخصومة، الاجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص 78.

[4] مزهود عمار، المرجع السابق، ص 73.

والملاحظة هنا أن المدعي عليه في دعوى المنافسة غير المشروعة ليس فقط الشخص المرتكب للفعل الضار كذلك يمكن ان يكون شريك في الفعل.

الفرع الثاني: الجهة المختصة في تحريك أمامها دعوى المنافسة غير المشروعة

إن التشريع الجزائري لم يخصص محاكم خاصة بدعوى المنافسة غير المشروعة بالتحديد بالرغم ما ورد في نص القانون 03-03 الذي منح الحق لكل شخص متضرر من ممارسة أعمال منافسه غير المشروعة سواء كان هذا الشخص معنويا أم طبيعيا برفع دعوى أمام الجهة القضائية وهذا النص جاء بطبيعة عامه وليس هناك تحديد للجهة المختصة.

وبالنظر إلى طبيعة دعوى المنافسة غير المشروعة أنها لا تخرج عن قواعد المسؤولية المدنية فيمكن للمتضرر من المنافسة غير المشروعة الحصول على حقه عن طريق رفع دعوى للتعويض عن ضرره.

كذلك نصت المادة 03 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية انه يمكن او يجوز لأي شخص مدعيا بالحق ان يرفع دعوى امام القضاء لكي يحصل على هذا الحق الذي ادعاه ويحميه.[1]

فبالنسبة لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالمحكمة هي بحد ذاته الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وبما أن ليس هناك نص قانوني يحدد أو يخصص الجهة المختص التي تقوم بتحريك أمامها دعوى المنافسة غير المشروعة فإن هناك بعض الفقهاء أجمعوا على تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على المسؤولية التقصيرية وهذا طبعا مع مراعاة طبيعتها الخاصة.

[1] هناء قصارى، دليله هداهديه، دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة لشهاده الماستر تخصص قانون أعمال كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه 8 ماي 1945، 2013 /2014، ص59.

ويعد الاختصاص القضائي من المسائل المهمة في الدعوى القضائية ويقصد به ولاية القضاء فهي تختص في جميع القضايا المعروضة أمامها وهذا حسب المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام ويقع على المتقاضي أن يدرك الجهة التي حددها القانون للاختصاص بالنظر في دعوى المنافسة غير المشروعة نوعيا وإقليميا.

والمحاكم هي صاحبة الاختصاص لأن دعوى المنافسة غير المشروعة تدخل ضمن القضايا التجارية وهذا كأصل عام[1]، ومن أجل ذلك بسط المشرع الجزائري التنظيم القضائي ولم يحدد محاكم مختصة للفصل في النزاعات للإساءة والضرر بسمعه العلامات التجارية أو المنافسين. ونشير إلى أن الاختصاص نوعان هناك الاختصاص النوعي والاختصاص الاقليمي.

أولا: الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي توزيع العمل بين المحاكم المختلفة في داخل الجهة القضائية الواحدة طبقا لطبيعة المنازعة وأهميتها سيبين نصيب الطبقة الواحدة من طبقات جهة قضائية معينة من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها كاختصاص محاكم الصلح أو البداية أو محاكم الاستئناف أو اختصاص محكمة النقص.[2]

كما يعرف أيضا الاختصاص النوعي على أنه توزيع القضايا على المحاكم المختلفة بدرجاتها وذلك ضمن الجهة القضائية الواحدة من أجل متابعتها والعمل عليها كل وفق اختصاصه وذلك تبعا لطبيعة القضية والنزاع الحاصل فيها وأهميتها وظروفها، وبالتالي

[1] بوبشير محند امقران، المرجع السابق، ص79.

[2] عثماني التكروري الكافي، في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، 2009، 81.

يوضح الاختصاص النوعي مقدار الحكم لكل طبقه من طبقات الجهات القضائية المعينة في القضايا والمنازعات التي يحق لها الحكم فيها، بالإضافة إلى نوعية القضايا التي تختص بها كل محكمة مثل القضايا الجنائية أو العقارية أو الأحوال الشخصية من الإرث أو الطلاق فلكل منها محكمة محددة داخل الجهة القضائية، كما يختلف ذلك التقدير حسب درجه الدعوى وقيمتها فقد تتجاوز القضية حدها ويتم تحويلها إلى محكمة أخرى[1].

وكما يتضح في المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ان الجهة المختصة نوعيا للفصل في الدعوى هي المحكمة.[2]

اما بالنسبة للاختصاص القضائي في دعوى المنافسة غير المشروعة، فينعقد في القسم التجاري بالمحكمة لأنها مختصة في النزاعات التجارية حسب المادة 531 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وعلى الاعوان الاقتصاديين ان يثبتوا بأنهم متمتعون بصفه التاجر.

هناك استثناء في بعض الحالات لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة من طرف شخص غير مكتسب صفه التاجر مثل الشركات المدنية اصحاب المهن الحرة بحيث في هذه الحالة يتحول الاختصاص إلى القسم المدني[3].

[1] عثمان التكروري، المرجع السابق، ص81، 82.

[2] حمادي زوبير، حماية الملكية الصناعية، في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كليه الحقوق، جامعه مولود معمري تيزي وزون 2018/2017، ص185.

[3] عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009، ص 83.

ثانيا: الاختصاص الاقليمي

يقصد بالاختصاص الإقليمي ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى المعيار الجغرافي، ويخضع للتقسيم القضائي.

أي بمعنى آخر يعود الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف يعد الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حاله اختيار موطن يرجع الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[1] وهناك قواعد استثنائية تتمثل في:

1- تعيين محكمة محددة: تحدد بعض المواد المحكمة المختصة إقليماه للنظر في بعض الدعاوى بغض النظر عن موطن المدعى عليه لأنه يمكن أن تكون هذه الدعوى ضمن الدعاوى المدنية أو التجارية أو يمكن كذلك أن تكون متعلقة بالأحوال الشخصية

2- **القضايا المدنية:** بحيث تعتبر المحكمة التي يقع فيها العقار في دائرتها هي المختصة في حاله الدعاوى العقارية.

3- **المواد التجارية:** في حاله المنازعات التجارية تحدد المحكمة المختصة وفقا لموقع الشركة وإذا لم يحدد نوع الشركة فالقاعدة العامة تحدد المحكمة المختصة إقليميا هي المركز الرئيس للشركة لأنها تقع في دائرة اختصاصها.

[1] عبد الله بولطين، المنافسة غير المشروعة واليات مكافحتها في الجزائر، مذكره ماستر كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه العربي بن مهيدي، 2014/2013، ص73.

4- **المواد الاجتماعية:** تطبيق المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية المتداولة محليا في المهنة أو الصناعة المعنية وهذا في حال النزاعات الفردية والضمان الاجتماعي[1].

المطلب الثاني

الجزاءات المترتبة عن دعوى المنافسة غير المشروعة

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري وبالتحديد قانون المنافسة نجد أن المشرع الجزائري كما ذكرنا سالفا سعى لفرض العقوبات على ممارسي الأعمال المخلة بالمنافسة، فدعوى المنافسة غير المشروعة تهدف إلى وقف الأعمال غير المشروعة ووضع التدابير اللازمة مع إيقاف المنافس عن أفعال المنافسة غير المشروعة[2].

فعندما تتأكد المحكمة من ذلك بالوسائل القانونية فيمكن للقاضي أن يأمره بوقف كل نشاط يؤدي إلى إلحاق الضرر، والحكم بالتعويض وفقا لأحكام المادة 124 و181 كما يقوم بحظر أو منع استعمال الاسم التجاري أو العلامة التجارية وهذا في القانون المدني[3].

تتوزع جزاءات الحكم الصادر بشأن دعوى المنافسة غير المشروعة بين الآثار أو الجزاءات العامة والخاصة المتمثلة أساسا في المطالبة بوقف الأعمال والتعويض كذلك الإتلاف والنشر وهذا ما سنتطرق إليه في مطلبنا الأخير الفرع الأول جزاء التعويض ووقف الأعمال الفرع الثاني الإتلاف والنشر.

[1] بوشير محمد امقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1994، ص211.

[2] حليمة بن ادريس، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعه ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2024/2013، 148.

[3] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص110.

الفرع الأول: جزاء التعويض ووقف اعمال المنافسة غير المشروعة

أولا: وقف أعمال المنافسة غير المشروعة

غالبا ما تقترن دعوى المنافسة غير المشروعة بالمطالبة بوقف الأعمال غير المشروعة المؤدية لإحداث ضرر بالمنافس، فمن المفروض أن تحكم المحكمة بإزالة العمل غير المشروع تأكيدا للقاعد "الضرر يزال" بمعنى أن المحكمة تأخذ الإجراءات اللازمة لمنع حدوث الضرر أو تفادي وقوعه مستقبلا ويكون ذلك على الخصوص عندما لا يحدث أي ضرر يبرز المطالبة بالتعويض، وهذا ليس من العدل تعويض ضرر لم يحدث بعد.

ثانيا: التعويض

يأتي هذا الجزاء في الحقيقة في المرتبة الثانية بعد الجزاء الأول ألا وهو وقف الأعمال غير المشروعة وهو يأتي نتيجة تحقق الضرر لأنه قد تصادف بعض الحالات، لا يكون الضرر قد تحقق بصفة نهائية كما هو الحال في الضرر المحتمل وقوعه، ففي هذه الحالة تكتفي المحكمة بوقف الأعمال غير المشروعة التي تهدد وقوع الضرر وليس التعويض عن ضرر لم يقع بعد لأنه ليس من الإنصاف كما ذكرنا من قبل.

إن التعويض تسبقه في غالب الأحيان دعوى المسؤولية ذاتها لأن المسؤول لا يسلم بمسؤوليته ويضطر إلى أن يقيم عليه دعوى.

وجزاء التعويض تكون غايته جبر الضرر الذي يصيب المضرور سواء في ذمته المالية أو شعوره[1]، وأمر اختيار طريقة التعويض العيني أو النقدي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني، الجزء الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص109.

الفرع الثاني الاتلاف ونشر الحكم

أولا: الاتلاف

الإتلاف هو جعل الشيء غير صالح للاستعمال أو القيام بتعطيله ولم يحتم القانون وقوع الإتلاف بطريقه معينة والإتلاف يقع على مال ثابت أو منقول ويجب أن يكون الإتلاف واقعا على ملك الغير وهو إجراء تحكم به المحكمة بناء على طلب المتضرر فمن أتلف شيئا عمدا أو خطأ لزمه تعويض صاحبه.

وإذا فإن وقع الإتلاف أو التشويه أو التبديد أو الانتزاع من الأمين العمومي فجزاؤه السجن حسب القانون العقوبات.[1]

ثانيا: نشر الحكم

للمحكمة أو القاضي سلطة الأمر بنشر الحكم القضائي المتعلق بدعوى المنافسة غير المشروعة إما أن ينشره كاملا أو ملخصا منه، وهذا يكون عن طريق نشره في الجرائد أو التلفاز كذلك في الأماكن المخصصة للإعلانات وتكون مصاريف النشر والإعلان على المحكوم أو المدعى عليه. ويجد القاضي السبب من نشر الحكم أو الهدف منه هو أن يكون المدعى عليه عبرة وتحذيرا للعملاء من ارتكاب أعمال المنافسة غير المشروعة وان هذا المدعي عليه كان تاجرا ثم أصبح ضحية أعمال المنافسة غير المشروعة فالسمعة التجارية تعتبر من أهم عناصر المحل التجاري.

ولهذا السبب يجوز للمحكمة نشر الحكم بأي وسيلة تراها مناسبة بحيث لا تتجاوز مده هذه الإعلانات 15 يوما.[2]

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 100.

[2] إلهام زعموم، المرجع السابق، ص126.

خلاصة الفصل الثاني

ومن خلال ما سبق ذكره نخلص الى أن دعوى المنافسة غير المشروعة عبارة عن دعوى من نوع متميز عن دعوى المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الفعل الضار، سواء من حيث شروطها الواجب توافرها لكي تقبل أمام القضاء وخصائصها. كما أن المنافسة أمر مرغوب فيه في المجتمع التجاري لكن في حدودها القانونية. إذا تجاوزت هذه الحدود تتحول إلى احتيال واستخدام أساليب منافسة غير مشروعة، وتكون مضرة بالمنافسن وهنا تبدأ الإجراءات برفع دعوى المنافسة غير المشروعة من طرف المضرور من هذه الأعمال غير المشروعة بهدف الحصول على التعويض وترفع الدعوى أمام الجهات القضائية.

ونستخلص أن شروط دعوى المنافسة غير المشروعة تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية حيث أن الخطأ هو اقتراف العون الاقتصادي لتصرف أو عمل مخالف للأعراف أو العادات التجارية ملحقا الضرر بالمنافسة، ويكون السبب المباشر في هذا الضرر وهذا ما يقصد بالعلاقة السببية. وكما ان المنافسة غير المشروعية متنوعة وهي ازدياد كبير خاصة في التطور التكنولوجي الحاصل في شتى المجالات خاصة المجال التجاري.

ومن هنا نجد المشرع الجزائري قد نص على الأعمال التي تشكل جرائم الممارسات التجارية غير النزيهة وسن قوانين لتجريم هذه الأفعال التي تكون منافسة غير مشروعة.

خاتمة

خاتمة

من خلال ما سبق التعرض إليه من دراستنا أن المحل التجاري يعد الأداة الأساسية التي عن طريقها يمارس التاجر نشاطه التجاري ويعمل على تطويره، فالتجارة لم تعد مجرد تبادل السلع والخدمات فقط بل أصبحت أساس التوجيهات العالمية في مختلف مجالاتها، ومن هذا التطور لقد أصبح للمحل التجاري قيمة أكبر. على أساسه ظهرت الحاجة لحماية المحل التجاري أكثر من السابق من المنافسة غير المشروعة. خاصة أن للمحل التجاري عناصر عديدة التي من السهل الاعتداد عليها كعنصر الاتصال بالعملاء.

كما أن هذا العمل التجاري حضي من طرف المشرع بكثير من الأحكام، فالتطور الحاصل في المعاملات التجارية والصناعية أبرز أكثر فكرة المحل التجاري، وهو من أهم الأموال التجارية التي يمكن أن تكون محلا للتداول والتصرف فيها مقارنة لقيمته المالية والاقتصادية.

فالمشرع الجزائري جاء بشيء من التفصيل فيما يتعلق المحل التجاري وحماية عناصره المادية والمعنوية كما حدد العناصر الواجب توافرها في هذا المحل التجاري حيث أولده جمله من القوانين التي تنص على عقاب كل من يحاول أن ينتهك أو يعتدي على هذه العناصر للمحل التجاري خاصة عنصر العملاء لأنه يعد من أهم العناصر كمعالج لتصرفات الواردة عليه واستغلال اسمه التجاري للتوقيع على المعاملات. فقد أوجب عدة إجراءات يضمها القانون التجاري والقانون المدني حرصا لحماية أطراف العقد من جهة وحماية الحقوق والأموال العينية من جهة أخرى، وهذا من أجل وضع حد لأي تجاوزات قد تؤدي الى عرقلة التعاملات الاقتصادية وهذا تشجيعا للإئتمان التجاري.

رغم أن ممارسة النشاط التجاري تعتمد أساسا على مبدأ المنافسة لكن هذه المنافسة محصورة داخل مبادئ وقواعد يجب احترامها عند الممارسة بمعنى العمل بالمنافسة لكن بحدود وإلا إذا خرجت عن هذه الحدود المرسومة تتحول من منافسة عادية إلى منافسه غير مشروعة.

وموضوع المنافسة غير المشروعة كما تطرقنا إليه هو من المواضيع الهامة التي تستوجب تنظيما محكما فالمنافسة غير المشروعة هي كل ما يستعمله التاجر من أعمال وأساليب غير مشروعة أي أنها مخالفة للقانون والعرف التجاري بحيث تلحق الضرر بالتاجر المنافس وفي الأخير تكون أرباح هذه الممارسات غير مشروعة في السوق سواء كان هذا عن عمد أو عن غير عمد.

فالمشرع كرس حماية المحل التجاري من أعمال المنافسة غير المشروعة التي يرتكبها العون الاقتصادي للمنافس عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، التي يرجع أساسها الى دعوى المسؤولية التقصيرية. إلا أنها تعتبر الوسيلة الأمثل لتحقيق أكبر قد من الحماية للمحل التجاري، كما نص على مجموعة من العقوبات الرادعة للأعمال التي تشكل جرائم ممارسات تجارية غير نزيهة.

ونستخلص من خلال ما درسناه

- ✓ إن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية فمنها من تكون إلزامية وغير إلزامية وجودها كما أن حمايتها من القواعد القانونية الخاصة.
- ✓ المشرع الجزائري اشترط الشكلية لانعقاد التصرفات الواردة على المحل التجاري وحمايته.
- ✓ دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف لحماية المحل التجاري من الممارسات التجارية غير النزيهة والمنافية للأعراف والعادات التجارية بحيث تترتب عنها جزاءات قانونية تتمثل في وقف أعمال المنافسة غير المشروعة والتعويض عن الأضرار مع الإتلاف

ونشر الحكم وهذا يؤدي إلى الحكم بالسحب مما يؤدي توجه المشرع الجزائري بدعوى المنافسة غير المشروعة من دعوى مدنية إلى دعوى جزائية.

وهنا نقترح بعض الحلول التي نراها ضرورية حسب رأينا

- وضع حماية خاصة للمحل التجاري من المنافسة غير المشروعة خاصة في ظل الحرية الصناعية والتجارية...
- يجب على المشرع أن يعطي أهمية أكبر للعناصر المادية أيضا وليس للعناصر المعنوية فقط.
- منح الاسم التجاري حماية خاصة كونه الوسيلة لتمييز المحل التجاري عن بقية المحلات التجارية الأخرى.
- مراجعه نصوص القانون التجاري بصفة عامة وأحكام المحل التجاري بصفة خاصة وجعلها أكثر دقة ووضوحا.
- يجب أن تحظى المنافسة غير المشروعة للمحل التجاري بالدراسة والتحليل الكافي في الجزائر.
- على المشرع أن يضع نص صريح وواضح يحدد معالم المنافسة غير المشروعة التي تصدر من التاجر إلى الذين يمارسون نفس النشاط سواء في القانون التجاري أو قانون المنافسة.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981.
2. أحمد محمد محرزي، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، العقود التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1980.
3. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الأول، بيروت، سنة 1985.
4. بوبشير محمد أمقران، قانون الاجراءات المدنية (نظريه الدعوى نظرية الخصومة، الاجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001.
5. بوشير محمد امقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1994.
6. بومخلية سميرة، الايجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة لهن دار الكتب العلمية للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، سنة 2008.
7. سميحة القيلوني، القانون التجاري: نظرية الأعمال التجارية والتاجر، المحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
8. شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجاز، الجزائر، 2003.
9. عادل علي المقدادي، القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2007.
10. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009.
11. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني، الجزء الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

12. عبد القادر بقيرات، مبادئ القانون التجاري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
13. عثماني التكروري الكافي، في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، 2009.
14. عزيز العكيلي، القانون التجاري الأعمال التجارية، المتجر الشركات التجارية، الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.
15. علي البارودي، القانون التجاري اللبناني، 1971، ص 467.
16. علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، الجزائر، 2002.
17. علي حسين يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.
18. عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر.
19. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر.
20. لعربي بن مهيدي رزق الله، الوجيز في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2013.
21. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، القاهرة، 1957.
22. محمد النصر محمد، الحماية الدولية والجنائية من المنافسة التجارية غير المشروعة والاحتكار، مركز الدراسات للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2016.
23. محمد بهجت عبد الله قايد، القانون التجاري {نظرية الأعمال التجارية، التاجر، المتجر ، الشركات التجارية}، الطبعة الأولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991 .
24. محمد صبري السعدي، شرح في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2004 .

25. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982.

26. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.

27. مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للنشر والتوزيع، ط5، الجزائر، 2011.

28. نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ج1، ج2، دار هومة، الجزائر، ط1، 2011.

29. نشرين شريقي، الأعمال التجارية، المحل التجاري، الطبع الاولى، دار بلقيس للنشر والتوزيع، 2013.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

- **رسائل الدكتوراه**

1. حليمة بن ادريس، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعه ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2013- 2014.

2. حمادي زوبير، حماية الملكية الصناعية، في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كليه الحقوق، جامعه مولود معمري تيزي وزون2007/2008.

3. علام بن عودة، الحماية القانونية الدولية لبراءة الإختراع وتحديات نقل التكنولوجيا إلي الدول النامية، أطروحة لمناقشة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مستغانم، سنة 2015.

4. ناصر موسي، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص الأساسي، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر 2018/ 2019.

5. حسن بنبوشي، حماية المقاولة من المنافسة غير المشروعة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعه محمد الأول، كليه العلوم القانونية والاقتصادية، المغرب 2009.

رسائل الماجيستير:

1. إلهام زعموم، حماية المحل التجاري {دعوى المنافسة الغير المشروعة} مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
2. إلهام زعموم، حماية المحل التجاري دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2003، 2004.
3. حسام محمد عمر أبو هلال، المنافسة الغير المشروعة للعلامات التجارية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، عمادة الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2021.
4. بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي على الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
5. رضوان جامع، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001.
6. مزهود عمار، دعوى المنافسة الغير المشروعة كألية لحماية العون الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة08 ماي 45، قالمة، 2016/2015.
7. خمايلية سميرة، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

رسائل الماستر:

1. أشراق ديدة، فاطمة غدير، الإطار القانوني لحماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020/2019.
2. باهمي امين عبد الرزاق، دواخة سيف الدين، حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2022 2023.
3. بوزيد رحيمة، الإطار القانوني لحماية المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017/2016.
4. شينون خولة، خليفي نجاة، حماية المحل التجاري في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخص قانون أعمال/ جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2022/2021.
5. صحراوي ميساء، زبيري سميرة، رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشري الابراهيمي، برج بوعريريج، 2022/2021.
6. العايب سمير، حميطوش زكرياء، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2016.
7. عبد الرزاق هناء، التسيير للمحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2014/2013.

8. عبد الله بولطين، المنافسة غير المشروعة واليات مكافحتها في الجزائر، مذكره ماستر كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه العربي بن مهيدي، 2014/2013.
9. كافي أحمد، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه أكلي محمد الحاج البويرة، 2017/2016.
10. هناء قصارى، دليله هداهديه، دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة لشهاده الماستر تخصص قانون أعمال كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه 8 ماي 1945، 2014/2013.

المجلات

1. أرجيلوس رحاب، الحماية القانونية للتاجر في إطار دعوى المنافسة غير المشروعة، مجلة صوت القانون جامعة العقيد أحمد دراريه، أدرار، المجلد 9، العدد 01، 2022.
2. بلمختار سعاد، الأساس القانوني لدعوى المنافسة الغير المشروعة وشروطها مجلة نوميروس الأكاديمية، المركز الجامعي مغنية {الجزائر}، المجلد 01 العدد 01.
3. العمري صالحة، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية في التشريع الجزائري، مجله دفاتر السياسة والقانون، جامعه 8 ماي 1945 قالمه، الجزائر، العدد 3، جوان 2010.
4. محمد سعيد دعفوس المنصوري، المناقشة غير المشروعة، دراسة قانونية وشرعية، مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، العدد06، لسنة 2021.
5. منية شوايدية، حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم السياسية والحقوق، دورية دولية محكمة، برلين، المجلد 04، العدد 23، جويلية 2020.

6. ميلود سلامي، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون الصادر عن جامعة ورقلة، المجلد 04 العدد 06 جانفي 2012.
7. مجلة المحكمة العليا، التقليد في ضوء القانون والإجتهاد القضائي على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قسم وثائق محكمة عليا، عدد 20، 2012

الأوامر والمراسيم:

- **الأوامر:**

1. الأمر رقم 75 59 القانون التجاري الجزائري المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالأمر 05 02 المؤرخ في 06 فيفري 2005.
2. أمر رقم 75 58 القانون المدني الجزائري، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 معدل ومتمم بالأمر رقم 07 05 المؤرخ في 13 مايو 2007.
3. الامر 08-12 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 15 جوان 2008، المعدل والمتمم للأمر 03-03، الجريد الرسمية، العدد 36، الصادر في جويلية 2003.

القوانين

1. القانون رقم 90 10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 والمتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج جد العدد 14 المؤرخ في 28 فيفري 2001
2. القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 23 يونيو، الجريدة الرسمية، العدد 41، سنة 2004.

المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 98 109 المؤرخ في 1998/04/04 الذي يحدد كيفيات تحويل الصلاحيات المخولة لمكاتب الضبط وكتاب الضبط أمناء كتاب الضبط في المحاكم

المتعلقة بمسك السجلات العمومية للبيوع والرهون وحيازة المحلات التجارية واجراء قيد الإمتياز المتصلة بهات إلى المكرز الوطني للسجل التجاري ومأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج ر ج ج عدد02 لسنة 1998.

2. المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 جويلية 2011 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، بمقتضى الأمر 03-03 المؤرخ في 16 جويلية 2003، الصادر في الجريدية الرسمية، عدد 43، بتاريخ 20 جويلية 2003.

القرارات:

1. قرار المحكمة العليا، رقم 144927 الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1997، الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية، العدد 54، ص72.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
شكر وعرفان	/
الاهداء	/
مقدمة	ب
الفصل الأول: الحماية القانونية للمحل التجاري	6
تمهيد الفصل الأول	7
المبحث الأول: الحماية القانونية لوجود المحل التجاري	8
المطلب الأول: الحماية القانونية لعناصر المحل التجاري	9
الفرع الأول: العناصر المادية للمحل التجاري	10
الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري	12
المطلب الثاني: الحماية القانونية لطبيعة المحل التجاري وخصاصه	18
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمحل التجاري	19
الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري	21
المبحث الثاني: الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري	23
المطلب الأول: التصرفات الواردة على ملكية المحل التجاري (عمليات التصرف)	24
الفرع الأول: بيع المحل التجاري	24
الفرع الثاني: الرهن الحيازي للمحل التجاري	31
المطلب الثاني: التصرفات المنصبة على إدارة المحل التجاري (عمليات الإدارة)	39
الفرع الأول: ايجار المحل التجاري	39
الفرع الثاني: ايجار التسيير الحر للمحل التجاري	42
خلاصة الفصل الأول:	49
الفصل الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة كآلية لحماية المحل التجاري	50
تمهيد الفصل الثاني	51

المبحث الأول: مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة	**52**
المطلب الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة وصورها	**52**
الفرع الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة	**53**
الفرع الثاني: صور أعمال منافسة غير المشروعة	**55**
الفرع الثالث: تمييز المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة	**57**
المطلب الثاني: أساس دعوى المنافسة غير المشروعة وشروط ممارستها	**58**
الفرع الأول: أساس دعوى المنافسة غير المشروعة	**58**
الفرع الثاني: شروط ممارسه دعوى المنافسة غير المشروعة	**62**
المطلب الثالث: مجلس المنافسة كآلية لحماية المنافسة من الممارسات المنافية لها	**66**
الفرع الأول: الاخطار	**67**
الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بالتحقيق	**67**
المبحث الثاني: مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية المحل التجاري	**72**
المطلب الأول: تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة	**73**
الفرع الأول: أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة	**74**
الفرع الثاني: الجهة المختصة في تحريك أمامها دعوى المنافسة غير المشروعة	**76**
المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة عن دعوى المنافسة غير المشروعة	**80**
الفرع الأول: جزاء التعويض ووقف اعمال المنافسة غير المشروعة	**81**
الفرع الثاني الاتلاف ونشر الحكم	**82**
خلاصة الفصل الثاني	**83**
خاتمة	**85**
قائمة المراجع	**88**
الفهرس	**97**