الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جـــامعة وهران 2 – محمد بن أحمد–
كلية الحقوق والعلوم السياسية

تقديم حقوق الملكية الصناعية كإسهام في شركة

أطروحة من أجل نيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال

من إعداد
لوراد نعيمة

تحت إشراف
الأستاذة فرحة زراوي صالح

لجنة المناقشة:

الأستاذ.....رئيسا.....
الأستاذة فرحة زراوي صالح أستاذة التعليم العالي...مشرفا مقررا..جامعة وهران 2
الأستاذ.....عضوا مناقشا.....
الأستاذ.....عضوا مناقشا.....
الأستاذ.....عضوا مناقشا.....

السنة الجامعية 2014–2015

بسم الله الرحمن الرحيم

" سبحانك لا علم لنا إلّا ما علّمتنا إنك أنت العليم الحكيم (32) "

صدق الله العظيم

[الآية 32 من سورة البقرة]

إهـــــــداء

إلى والدي الحبيبين وكل أفراد أسرتي، الذين كانوا لي سندا معنويا وماديا، يدفعوني دوما إلى المضي قدما في كل جوانب حياتي.

إلى كل من علمني حرفا.

تحية إعزاز وتقدير

إلى الأستاذة الفاضلة فرحة زراوي صالح بصفتها مؤلفة أثرت مادة قانون الأعمال بمراجعها، وأيضا بصفتها مشرفة على هذا العمل، والذي رأى النور بفضل ملاحظاتها وتوجيهاتها العلمية والمنهجية.

الاختصارات باللغة العربية

د. ج.	دينار جزائري
ق. إ. ج. ج.	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
ق. إ. م. ج.	قانون الإجراءات المدنية الجزائري
ق. ع. ج.	قانون العقوبات الجزائري
ق. ج. ج.	قانون الجمارك الجزائري
ق. ت. ج.	القانون التجاري الجزائري
ق. م. ج.	القانون المدني الجزائري

PRINCIPALES ABREVIATIONS EN LANGUE FRANCAISE

Al. (s)	Alinéa (s)
Ann. propr. ind.	Annales de la propriété industrielle
Art. (s)	Article (s)
C.	Code
C. fr. consom.	Code français de la consommation
C. fr. propr. intell.	Code français de la propriété intellectuelle
Ch. rec. tech.	Chambre de recours technique
CJCE	Cour de justice des Communautés Européennes
Com.	Chambre commerciale de la Cour française de cassation
C. pén. fr.	Code pénal français
D.	Recueil Dalloz
D. S.	Dalloz Sirey

éd.	édition
Encyc. D.	Encyclopédie Dalloz
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid	Idem (Ibidem)
J. C. P.	Jurisclasseur périodique, édition générale
J. C. P. éd. E	Jurisclasseur périodique, édition entreprise
J. O. R. F.	Journal officiel de la République Française
Juriscl. com.	Jurisclasseur commercial
L. G. D. J.	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
Litec	Librairie Technique
n^{o} (s)	numéro (s)
obs	observations
O. E. B.	Office Européen des Brevets
op. cit.	option citée
O. P. U.	Office des Publications Universitaires
p. (pp.)	page (s)
P. A.	Petites Affiches
PIBD	Propriété industrielle Bulletin de documentation
Préc.	Précité (e) (s) (es)
R.D.A.E.	Revue des affaires européennes
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
s.	suite, suivant (e) (s) (es)
T.	Tome
Tb. civ.	Tribunal civil
T. G. I.	Tribunal de grande instance
V.	Voir

« Les droits de propriété industrielle sont des droits réels portant sur un objet incorporel et protégés par l'action en contrefaçon, action obeïssant au régime juridique et procédural des actions réelles ».

 J. SCHMIDT-SZALEWSKI

J.-L. PIERRE

* *Droit de la propriété industrielle*, Litec, 4 ème éd., 2007.

المقدمة

تكون حقوق الملكية الصناعية والتجارية وإلى جانبها الملكية الأدبية والفنية [1] الحقوق الفكرية. تنصب هذه الأخيرة على منجزات عقلية، وتخول المستفيد منها حقا استئثاريا مؤقتا بما توصل إليه من إنتاج فكري [2]. ويعتبر الاختراع[3]، والتصميم الشكلي[4]، والعلامة[5] والرسم والنموذج الصناعي[6]، وتسمية المنشأ [7] بمثابة الحقوق الرئيسية في هذه الملكية.

---

[1]– تضم الملكية الأدبية والفنية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وقد نظمها المشرع بموجب الأمر رقم 03–05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية 23 يوليو 2003، العدد 44، الصفحة 3 والقانون رقم 03–17 المؤرخ في 4 نوفمبر 2003 والمتضمن الموافقة على الأمر رقم 03–05 المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية 5 نوفمبر 2003، العدد 67، الصفحة 4.

[2]– فرحة زراوي صالح، *الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية*، نشر و توزيع ابن خلدون، وهران، 2006، الرقم 1، الصفحة 1.

[3]– نظمها المشرع الجزائري منذ 1966 وذلك بموجب الأمر رقم 66–54 المؤرخ في 3 مارس 1966 المتعلق بشهادة المخترعين وإجازات الاختراع، و الذي ألغي بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93–17 المؤرخ في 7 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الاختراعات، الجريدة الرسمية 8 ديسمبر 1993، العدد 81، الصفحة 4، والذي ألغي بدوره بناء على الأمر رقم 03–07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية 23 يوليو 2003، العدد 44، الصفحة 24 وكذلك القانون رقم 03–19 المؤرخ في 4 نوفمبر 2003 المتضمن المصادقة على الأمر رقم 03 – 07 السابق الذكر، الجريدة الرسمية 5 نوفمبر 2005، العدد 67، الصفحة 4.

[4]– نظمه المشرع الجزائري لأول مرة بالأمر رقم 03–08 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالتصاميم الشكلية لدوائر المتكاملة، الجردية الرسمية 23 يوليو 2003، العدد 44، الصفحة 34 والقانون رقم 03–20 المؤرخ في 4 نوفمبر 2003 والمتضمن الموافقة على الأمر رقم 03 – 08 السابق الذكر، الجريدة الرسمية 5 نوفمبر 2003، العدد 67، الصفحة 5.

[5]– – نظمه المشرع الجزائري منذ 1966 وذلك بموجب الأمر رقم 66–57 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، الجريدة الرسمية 22 مارس 1966، العدد 23، الصفحة 262، الملغى بالأمر رقم 03–06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية 23 يوليو 2003، العدد 44، الصفحة 22 والقانون رقم 03–18 المؤرخ في 4 نوفمبر 2003 والمتضمن المصادقة على الأمر رقم 03–06 المذكور أنفا، الجريدة الرسمية 5 نوفمبر 2003، العدد 7، الصفحة 4.

[6]– يسري على الرسوم والنماذج الصناعية الأمر رقم 66–86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج، الجريدة الرسمية 3 ماي 1966، العدد 35، الصفحة 336.

وتعد براءة الاختراع والتصميم الشكلي من الابتكارات الموضوعية ، لأنها تتمتع بقيمة منفعية، وهذا على خلاف الرسم والنموذج الصناعي، وال ذي ەو من قبيل الابتكارات الشكلية، لأنه يخص شكل المنتوجات ومظهرها الخارجي.[8]

وتعرف براءة الاختراع بأنها "الشهادة أو الوثيقة التي تمنحها الإدارة لشخص ما، وبمقتضى هذه الشهادة يستطيع مالك البراءة أن يتمسك بالحماية التي يضفيها القانون على الاختراع[9]"، علما أنه يشترط في الاختراع في التشريع الجزائري ليحظى بالحماية، أن يكون جديدا، وأن ينطوي على نشاط اختراعي، كما يجب أن يكون ذو تطبيق صناعي وغير مخالف للنظام العام والأخلاق الحسنة[10].

أما الدوائر المتكاملة، فهي عبارة عن منتوج نهائي أو وسيط يحتوي على عناصر يكون أحدها على الأقل عنصرا ناشطا، وتكون هذه العناصر في مجموعها بالإضافة إلى بعض الوصلات كيانا ووجودا مستقلا يصلح لتحقيق وظيفة إلكترونية معينة، وتكمن أهم مرحلة في صناعته في إنجاز الطبوغرافية أو ما يعبر عنه أيضا بالتصميم الشكلي لهذه الدوائر المتكاملة، وتكون هذه الأخيرة لوحدها موضوعا للحماية [11]، وتتحقق حماية التصاميم الشكلية قانونا « متى كانت ثمرة مجهود فكري لمبتكرها ولم تكن متداولة لدى مبتكري التصاميم الشكلية » .[12]

وبالنسبة للرسم والنموذج، فإن المشرع يعرف الرسم على أنه "كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية".

---

[7]– تخضع تسمية المنشأ للأمر رقم 76– 65 المؤرخ في 16 يوليو 1976، الجريدة الرسمية 23 يوليو 1976، العدد 59، الصفحة 866.

[8]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 3، الصفحة5.

[9]– علاء عزيز الجبوري، *عقد الترخيص*، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، الصفحة 31.

[10]– المواد من 3 إلى 6 من الأمر رقم 03– 07 السابق الذكر.

[11]– أنور طلبة، *حماية حقوق الملكية الفكرية*، المكتبة القانونية، 2002، الصفحة 159.

[12]– المادة 3 الأمر رقم 03–08 السابق الذكر.

أما النموذج، فهو "كل شيء قابل للتشكيل ومركب بالألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي"[13]. ويشترط في الرسوم والنماذج لحمايتها قانونا، شرط الجدة والابتكار، والقابلية للتطبيق الصناعي[14].

وفيما يخص العلامة وتسمية المنشأ، فإنها من قبيل الرموز المميزة، ذلك أنها تستخدم لتمييز المنتوجات. ويقصد بالعلامة الرمز الذي يتخذه الصانع أو التاجر لتمييز منتوجاته أو بضائعه أو خدماته عن تلك التي ترجع لغيره. [15] ويجوز استخدام كعلامة كل « الرموز القابلة للتمثيل الخطي » بشرط أن تكون مميزة ومشروعة، بحيث لا تخالف النظام العام والأخلاق الحسنة، ولا تنطوي على غش الجمهور فيما يتعلق بطبيعة أو جودة أو مصدر المنتوجات، وأن تكون جديدة، إذ لم يسبق استخدامها على منتوجات أو خدمات مماثلة أو مطابقة[16].

أما تسمية المنشأ، فتعرف على أنها "الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى، ومن شأنه أن يعين منتوجا ناشئا فيه، وأن تكون جودة المنتوج أو ميزاته منسوبة حصرا أو أساسا لبيئة جغرافية تشتمل على عوامل طبيعية وبشرية"[17]. ويستخلص من هذا التعريف أن تسمية المنشأ تتكون بالضرورة من الاسم الجغرافي للمنطقة التي أنتج فيها المنتوج وأخذ خصائصها الطبيعية والبشرية، وهي حق جماعي يستفيد منه كافة المنتجين الموجودين في هذه المنطقة[18].

---

[13]– المادة 1 من الأمر رقم 66– 86 السابق الذكر.

[14]– المادة 1 الفقرتين 2 و 3 من الأمر رقم 66– 86 السابق الذكر.

[15]– صلاح زين الدين، *العلامة التجارية وطنيا ودوليا* ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، الصفحة 40.

[16]– المادتين 2 و 7 من الأمر رقم 03– 06 السابق الذكر.

[17]– المادة 1 الفقرة 1 من الأمر 76– 65 السابق الذكر.

[18]– جميل حسين الفتلاوي، *الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية* ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، الصفحة 49.

ويوجد إلى جانب هذه الحقوق الرئيسية حقوق أخرى أقل أهمية نوعا ما والمقصود هنا الاسم التجاري الذي يعد التسمية يستعملها التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات المماثلة أو المشابهة له، وكذلك الشعار أو العنوان التجاري، وهو تسمية مبتكرة أو طريفة التي يختارها التاجر لتمييز محله عن المحلات الأخرى، التي تمارس نشاطا مماثلا.[19]

هذا وبالإضافة إلى اللباقة الفنية، والتي يراد منها "مجموعة معلومات فنية تتصف بالسرية، وتمنح حائزها ميزة تنافسية في الفن الصناعي المطبقة فيه"[20].

وتشترك هذه الحقوق في كونها لم تحض بتنظيم أو حماية خاصة، إذ لا تتقرر حمايتها إلا عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة[21].

وتتميز حقوق الملكية الصناعية بخاصية أساسية، تتمثل في طابعها الاستشاري، ويكمن هذا الاستئثار في جملة من الامتيازات، التي تمنح لصاحب الحق، والتي يمنع على غيره استغلالها والاستفادة منها، ويحمى هذا الابتكار بدعوى خاصة هي دعوى التقليد.[22]

---

[19]– فرحة زراوي صالح ، *الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري: عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه* ، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران، 2001، الرقمين 66 و 69، الصفحتين 78 و81.

[20]– محمد مرسي، *الإطار القانوني للمعرفة الفنية للمشروعات الصناعية* ، دار النهضة العربية، 2013، الصفحة 51.

[21]– المادة 124 المعدلة ق. م. ج.

[22]– المادة 26 من الأمر رقم 03– 06 المتعلق بالعلامات والسابق الذكر والمادة 56 من الأمر رقم 03– 07 المتعلق ببراءة الاختراع والسابق الذكر والمادة 32 من الأمر رقم 66– 86 بالرسوم والنماذج والسابق الذكر.

- P. Gourdon, *l'exclusivité*, L.G.D.J., 2009, n° 174, p. 76 : " Les propriétés intellectuelles, appellation qui désigne des prérogatives : celle d'un auteur sur son œuvre ou encore celle d'un commerçant sur son fonds de commerce. Le point commun de ces droits est de reposer sur un objet incorporel créé par l'activité de l'homme et doté de l'exclusivisme propre au régime de la propriété. »

ويؤمن هذا الاستئثار للمستفيد منه مصالح مادية، ويمنحه إيجابيات اقتصادية من خلال استغلاله لحقه مباشرة، أو بطريق غير مباشر ، أي من خلال التعاقد مع الغير. كما أن حقوق الملكية الصناعية، وبفضل الحق الاستئثاري الذي توفره، تمنح لصاحبها وضعية قانونية ممتازة بالمقارنة مع منافسيه في مواجهة العملاء والاحتفاظ بهم. وعليه، فإن هذه الحقوق تساهم بشكل كبير ورئيسي في جلب العملاء والاحتفاظ بهم، وتكون دافعا للمنافس الذي يمنع عليه التقليد.[23]

ومن هذا المنطلق، فعلى كل مؤسسة اقتصادية تسعى إلى لتفوق وتحقيق الربح والمحافظة على حصصها في الأسواق أو حتى للإستمرارية ، امتلاك هذه العناصر الإستراتيجية وتنميتها وتطويرها. [24] ومن بين هذه المؤسسات الشركات، التي قد تنشأ خصيصا لاستغلال حق من حقوق الملكية الصناعية، أو أن هذه الحقوق تندرج ضمن الأموال التي تحتاجها لتحقيق موضوعها.

وتعتمد الشركات لتحصيل حقوق الملكية الصناعية على عدة طرق من بينها عقد التنازل والذي يعتبر بمثابة عقد البيع، وعقد الترخيص، والذي يراد به ذلك التصرف القانوني، الذي بموجبه يخول مالك حقوق الملكية الصناعية شخص ا آخر ا رخصة الانتفاع بالحق المحمي أو بعض عناصره مقابل بدل معين [25]. غير أن أهم طريقة يمكن أن تعتمد عليها الشركة عادة لتوفير الأموال التي تلزمها هي تقنية المساهمة في شركة.

---

[23]- J. Gstalter, *Droit de la concurrence et droits de propriété intellectuelle , les nouveaux monopoles de la société de l'information,* Pruviant, 2012, n° 1, p.1 et M. Glais*, Clientèle et concurrence, approche juridique du marché*, Litec, 2000, p. 15.

[24] - B. de Passmar*, Le rôle de la propriété industrielle dans la stratégie de l'entreprise*, Mél. J.-J. Burst, Litec, 1997, p. 427 : " À l'évidence, toute entreprise qui refuserait de se mesurer sans cesse à la concurrence ne pourrait que se scléroser progressivement jusqu'au jour ou, devenue vulnérable, elle serait attaquée par ces concurrents dans ce qu'elle aurait pu croire être son fief » et R. Percerou, *Les droits de propriété intellectuelle et la gestion de l'innovation dans l'entreprise,* Mél. J.-J. Burst, Litec, 1997, p.444.

[25]– علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق، الصفحة28.

وتعد المساهمة أحد الأركان الخاصة لتكوين عقد الشركة [26]، ويقصد بها الأموال التي يقدمها الشريك في شركة من أجل الاستغلال المشترك، ويتلقى مقابلها حقوقا في هذه الأخيرة.[27]

ويستخدم المشرع الجزائري [28]، وعلى غرار الفقه العربي [29] عبارة ، الحصة كترجمة لعبارةapport، وهذا ما ينتقده جانب من الفقه الجزائري [30] الذي يفضل استخدام عبارة "المقدمات"، وأيضا بعضا من الفقه العربي [31] الذي يستعمل مصطلح "مساهمة" ذلك أن لفظ حصة قد يثير لبسا ما بين الحصة بمعنى المساهمة، والتي تعني العملية التي يقوم من خلالها المساهم بوضع المال تحت تصرف الشركة. وهذه الأخيرة تدخل في موجودات الشركة، وتقيد في جانب الأصول من الميزانية. و عبارة الحصة في رأس المال part sociale التي لا يجوز استعمالها إلا بعد تأسيس الشركة، وهي تشكل جزء من

---

[26] - M. Salah, *Les sociétés commerciales, T. 1, les règles communes, la société en nom collectif, la société en commodite simple*, Edik, 2005, n^{os} 45 et s, pp. 35 et s.

[27] - R. Bernard–Goudet, *Notion d'apport en société*, Juriscl. Sociétés Traité 2001, fasc. 10–10, n^{o} 1, p. 2.

[28]– المادة 416 ق. م. ج. :" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنتج عن ذلك.".

- Concernant le droit français, v. art. 1832 C. civ. fr. : « *la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes ».*

[29]– فوزي محمد سامي، *الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة*، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، الصفحة 14 ومصطفى كمال طه، *الشركات التجارية* ، دار المطبوعات الجامعية، 2005، الصفحة 927، سميحة القليوبي، *الشركات التجارية*، دار النهضة العربية، 2011، الرقم 21، الصفحة 54.

[30]– فرحة زراوي صالح ، *تقديم العمل في الشركات التجارية*، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 4، 2008، الصفحة 10:" من الأصوب استعمال مصطلح المقدمات للدلالة على الأموال المقدمة بمختلف أنواعها، لكونها تتميز عن مفهوم حصة الشركة.... والمقصود هنا الحصص التي تكون رأسمال الشركة. غير أن عبارة المقدمات نادرة الاستعمال » .

[31]– محمد فال الحسن ولد أمين، *المساهمات العينية في الشركات التجارية* ، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2009، الصفحة 10.

رأس المال [32]، والذي يتكون من مجموع المساهمات النقدية والقيمة النقدية للمساهمات العينية[33]. ويقيد رأس المال في جانب الخصوم من الميزانية العامة للشركة. ويقسم إلى مجموعة من الحصص، يتحدد الحد الأدنى للقيمة الاسمية للحصة بموجب القانون في شركة ذات المسؤولية المحدودة فقط، حيث يساوي الحد الأدنى للقيمة الاسمية 1000 دينار[34]، و عن طريق اتفاق الشركاء في القانون الأساسي في كافة الشركات الأخرى[35].

ويتأثر تحديد الطبيعة القانونية لعملية المساهمة في شركة، بالتكييف القانوني للشركة في حد ذاتها، ويتنازع تحديد الطبيعة القانونية للشركة رأي ان يؤكد الأول الفكرة العقدية لها، بحيث يعتبر الشركة كغيرها من العقود تصرفا قانونيا تحتل فيه إرادة المتعاقدين الدور الرئيسي منذ نشأتها، مرورا بحياتها وانتهاء بانقضائها[36]. بينما ترى النظرية اللائحية في الشركة نظاما، فهي قبل كل شيء شخص معنوي ذو طبيعة قانونية خاصة وتخضع لأحكام تتجاوز النطاق التعاقدي، حيث « أن المشرع وضع نظاما تلتزم به الشركة ويجب على كل من يرغب الانضمام إليها احترام هذه الأحكام القانونية الآمرة » .[37]

---

[32]– المادتان 566 الفقرة 1 و المادة 715 مكرر 40 ق ت ج.

[33] - E.-N. Itsiembou- Mabika*, L'utilité du capital social*, éd. Universitaires Européennes, 2011, n° 50 , p. 59.

[34]– المادة 566 الفقرة 1 ق. ت. ج.

[35]– المادة 715 مكرر 50 ق. ت. ج.

[36]– عباس مرزوق فليح العبيدي ، *الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة* ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، الصفحة 22.

[37]– فرحة زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس في القانون التجاري 1997–1998، غير منشورة.

- I. Corbusier*, La société contrat ou institution*, Lancier, 2009, p. 245 : " Bien que, dans la conception ancienne qui reste celle du Code civil, la société soit un contrat, il ne saurait être contesté qu'elle constitue bien plus qu'un contrat, une institution dont la constitution et le fonctionnement sont réglés dans tous les systèmes juridiques par des dispositions légales impératives ; qu'il s'en suit que l'autonomie des parties se trouve réduite ».

وبناء على التحليل السابق ، فسر جانب من الفقه عملية المساهمة في شركات الأشخاص، والتي تغلب فيها النظرية العقدية على أنها عملية تعاقدية [38]، أما في شركات الأموال، والتي أصبحت فيها النظرية العقدية نادرة لتفسير الشركات، فإنه ظهرت نظرتان في تكييف المساهمة في شركة . نجد أولا نظرية الالتزام بالإرادة المنفردة، التي تعتبر أن الشخص الذي يكتتب أسهم ا يعبر عن إرادته في الانضمام إلى شركة والخضوع إلى ما ورد في قانونها الأساسي والمشاركة في تأسيس كيانها، وهذا التصريح بالإرادة المنفردة يرتب التزامات في عائق المكتتب مثل تسديد ما اكتتب له في الأجل المحدد ومصدر هذا الالتزام هو التوقيع على استمارة الاكتتاب.[39]

وينتقد هذا الموقف على أساس أنه لا يتوافق مع كل الشركات، ذلك أنه إذا كانت قسيمة الاكتتاب هي مطلوبة في شركة المساهمة التي تلجأ إلى الادخار، فإن الأمر يختلف في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة التي تتأسس دون اللجوء للادخار . كما أن المساهم العيني لا يخضع للتحليل السابق، إذ يمكنه أن يتراجع في تعهده بالمساهمة رغم ما يرافقها من شكليات في حالة اختلافه مع التقويم المسند إلى مساهمته من قبل بقية الشركاء.[40]

أما فيما يخص الـنظرية الثانية، فيرفض أصحابها اعتبار الشركة عقدا، لأنهم لا يجدون في إطار هذا العقد فكرة التعارض في المصالح التي توجد غالبا ما بين إرادات المتعاقدين العاديين، وتحلل بالنسبة لهم المساهمة كعمل قانوني جماعي ليتم بين المكتتبين الذين اتحدت ميولهم لتأسيس الشركة. مما يعني ارتباطهم فيما بينهم بعد تعهدهم للإسهام في تكوين رأس مال الشركة المراد إنشائها لأن هذا في مصلحة جميع المكتتبين.[41]

---

[38]– محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، الصفحة 14.

[39] - G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial*, T. 1, 15ème éd., 1993, n° 673 , p. 552.

[40]- M.-J. Cambassedes, *La nature et le régime juridique de l'opération d'apport*, Rev. Soc. 1976, p.437.

[41]– أنظر الفقه المذكور من طرف عباس مرزوق فليج العبيدي، المرجع السابق، الصفحة 139.

وينتقد هذا الرأي على أساس أن التعارض في المصالح ليس قاعدة في العقد، وأن فكرة التعاون لا تنفصل عنه، وأن في كل العقود إرادة الأطراف تنصرف إلى إنجاز عملية واحدة هدفها في الغالب تحقيق فائدة لكل الأطراف.[42]

ويتجه غالبية الفقه إلى تكييف المساهمة في شركة على أنها عقد [43]، لأن ذلك يفسر بطريقة دقيقة مرحلة تأسيس الشركة، وهذا بغ ض النظر عن الطبيعة القانونية لهذه الأخيرة، ولأن كل شركة وحسب ما ذهب إليه جانب من الفقه الجزائري [44]، وهو الرأي الراجح في تحديد الطبيعة القانونية للشركة ليست عقدا ولا نظاما، إذ يطبق فيها في ذات الوقت قواعد ذات طبيعة عقدية وأحكام آمرة، وإن كانت القواعد العقدية تحب مجالا أكبر في شركات الأشخاص منه في شركات الأموال. فضلا عن ذلك وحسب نفس الفقه، توجد في حياة الشركة لحظتين مهمتين، الأولى تتعلق بتأسيسها وهذه مرحلة سير الشركة، والتي تظهر فيها كتجمع منظم يتمتع بالشخصية المعنوية، وأين يتحقق تدخل أكبر للنظرية اللائحية[45]. و النتيجة أن المساهمة تتحقق دائما ضمن قالب تعاقدي، وهذا التحليل هو الوحيد الذي يتوافق مع القواعد التي تحكم الشركات ولاسيما تلك المتعلقة بتأسيسها.

ويلاحظ على المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة أنها طريقة استغلال غير منتشرة عمليا ولاسيما إذا تم مقارنتها بالتنازل والترخيص، وحتى من الناحية النظرية، فإن الدراسات هي جد محصورة. لا شك أن السبب في ذلك مرده أن عملية المساهمة بحقوق الملكية الصناعية قد تبدو بسيطة وسهلة في ظاهرها ولا تخرج عن

---

[42] - M.J. Cambassedes, *op.cit*, p.438.

[43] - M. Salah, *op. cit.*, n° 74, p.52 et G. Deen, Sociétés, constitution de la société, apports, Juriscl. com. 2007, fasc. 1005 n° 11, p. 6 et J.-P. Bertel, *Droit de l'entreprise , l'essentiel pour comprendre* , Lamy, 2000, n100, p.96.

[44] - M. Salah, *op. cit*., n° 36, p. 26: " la société n'est ni tout à fait un contrat ni tout à fait une institution. Elle reçoit à la fois des règles de nature contractuelle et des règles de nature institutionnelle, mais en relevant que les premières sont plus marquées dans les sociétés de personnes que dans les sociétés par actions.".

[45] - M. Salah, *op. cit*., n° 36, p. 26 : « il ya deux moments à considérer dans la société : la période de fondation ou de constitution, qui est dominée par la conception contractuelle…la période de fonctionnement, celle à partir de laquelle la société va apparaître comme un groupement organisé doté de la personnalité morale, et dont la situation juridique peut s'apprécier différemment par la théorie de l'institution ».

القواعد المتعلقة من جهة بقانون الشركات ومن جهة ثانية بقواعد الترخيص والتنازل، إلا أنها في حقيقة الأمر عملية جد دقيقة تترتب عليها أثار قانونية متعددة وأصيلة وجديرة بأن تحضى بالاهتمام، وهذا هو السبب في اختيار دراسة هذا الموضوع، الذي يراد منه إبراز خصوصيات المساهمة بحقوق الملكية الصناعية بالنسبة لعقدي الترخيص والتنازل وكذا المساهمة بالأموال الأخرى في الشركة. وللقيام بذلك يجب أولا البحث عن نوع المساهمات تنتمي إليها حقوق الملكية الصناعية ، ذلك أن المساهمة تنقسم إلى ثلاثة أنواع[46]، وهي المساهمة النقدية، وهي ما يلتزم المساهم بتقديمه للشركة من أموال نقدية بغض النظر عن طريقة الوفاء[47]. والمساهمة بعمل وتخص "التزام الشريك بتخصيص كل نشاطه أو جزء منه لمصلحة الشركة، وذلك بأن يضع تحت تصرفها جهده وخبرته أو معارفه الفنية أو المهنية أو شهرته أو سمعته" [48]. وأخيرا المساهمة العينية، والتي يندرج فيها كل ما ليس بمال نقدي أو عمل، وهي تعتبر أكثر المساهمات اتساعا، لأنها تضم كل الأموال التي يجوز التعامل فيها والتي تقبل التقويم بالمال سواء كانت أموالا مادية أو غير مادية، عقارات أو منقولات[49].

وتتخذ المساهمة العينية شكلين رئيسيين، فقد تكون على سبيل الملكية، وت عدفي هذه الحالة بمثابة التنازل عن الحق لقاء عوض، وتنتقل ملكية المساهمة من الشريك إلى الشركة، وينتج عن انتقال ملكية المساهمة للشركة فقدان حق الشريك على الأشياء المساهم بها، لذلك لا يمكنه أن يتصرف بها وأن يستعملها لمصلحته وأن يطالب باستعادتها عن د التصفية. كما قد تتم المساهمة على سبيل الانتفاع، وبموجبها يحتفظ المساهم بملكية الحقوق المتعلقة بالشيء المساهم به، ولا يقدم إلى الشركة سوى الانتفاع بهذا المال،

---

[46]– المادة 416 ق. ت. ج.

[47]– سعيد يوسف البستاني، *قانون الأعمال والشركات*، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، الصفحة 260 .

[48]– فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية *المقال السابق*، الرقم8، الصفحة 18.

[49]– محمد الفال حسن ولد أمين، المرجع السابق، الصفحة 7.

ويكون الشريك المساهم على سبيل الانتفاع بمنزلة المستأجر، ولكنه يختلف عنه لكونه لا يتقاضى بدل إيجار، وإنما تمنح له حقوق في الشركة[50].

وإذا كان إقصاء المساهمة بحقوق الملكية الصناعية من المساهمة النقدية ثابتا، فإن الوضع يختلف بالنسبة للنوعين الآخرين، ولاسيما بالنسبة لبعض الحقوق من هذه الملكية كاللباقة الفنية، التي يبقى السؤال مطروحا بالنسبة إليها.

كما يتعين دراسة النظام القانوني للمساهمة بحقوق الملكية الصناعية وذلك ل تحديد الشروط المطلوبة لتكوينها والآثار الناتجة عنها.

---

[50]– إلياس ناصيف ، *الكامل في القانون التجاري، الشركات التجارية* ، منشورات عويدات، 1982، الصفحة 27.

الباب الأول: مميزات تقديم حقوق الملكية الصناعية كإسهام في شركة

تعد المساهمة العينية طريقة خاصة لاستغلال الأموال لكونها تندرج في عقد أكبر الذي هو عقد الشركة، ويتحقق بموجبها نقل مال معين إلى الشركة مقابل الحصول فيها على حصص أو أسهم. وهي تؤسس مع المساهمة بعمل والمساهمة النقدية أحد الأشكال المقبولة قانونا للمساهمة[51]. وتتحقق هذه الأخيرة بكل شيء خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون، ويصح أن يكون محلا للحقوق المالية [52]. وتقسم الأشياء إلى عقارات ومنقولات[53]، وتشمل المنقولات أشياء مادية وأخرى معنوية، ومن قبيل هذه الأخيرة المنجزات الذهنية والتي يغطي قسم منها حقوق الملكية الصناعية. وعلى ذلك، فإن المبدأ أن حقوق الملكية الصناعية هي مساهمات عينية ولا يطرح الإشكال إلا بالنسبة للمساهمة باللباقة الفنية، والتي يقتضي تحديد وضعيتها كمساهمة في شركة التعرض إلى طبيعتها القانونية.

ومما لا شك فيه أن حقوق الملكية الصناعية هي أصول استراتيجية للشركة، لأنها تسمح لها بالإفلات من المنافسة والمحافظة قدر الإمكان على العملاء، وتشكل المساهمة بها في شركة وسيلة تمويل للشركة تجنبها إبرام عقود تنازل وترخيص من أجل اقتناء الابتكارات والرموز المميزة التي تحتاجها في نشاطها. بيد أن عملية المساهمة بها وعلى غرار أي مساهمة عينية تحتاج إلى تقديرها، وتحديد ما يقابلها نقدا، لأن هذه القيمة هي التي تدخل في تكوين رأس المال، وتحاط عملية التقدير بالعديد من المخاطر، والتي تتركز من جهة في صعوبة التقدير، ومن جهة ثانية في المبالغة في تقدير هذه المساهمات الأمر

---

[51]– المادة 416 ق. م. ج.

[52]– المادة 682 ق. م. ج.

[53]– المادة 683 ق. م. ج.

الذي يحتاج إحاطة العملية بالعديد من الضمانات أولها أن يتولى العملية مختص بالتقدير وثانيا تجريم الزيادة التدليسية في قيمة المساهمة.

وأخيرا يترتب على تكييف المساهمة بحقوق الملكية الصناعية على أنها مساهمة عينية، أنها تقبل الإسهام بها على سبيل الملكية وكذا على سبيل الإنتفاع، فما مدى صحة ذلك، وهل يمكن للطبيعة الخاصة لحقوق الملكية الصناعية أن تفرض طرقا جديدة للمساهمة العينية؟

الفصل الأول: تحديد طبيعة حقوق الملكية الصناعية كمساهمات وكيفية تقديرها

تشترك حقوق الملكية الفكرية، والتي تشكل حقوق الملكية الصناعية والتجارية أحد شقيها إلى جانب حقوق الملكية الأدبية والفنية في عدة قواسم مشتركة، إذ أن لها نفس الأصل الفكري، وتعتمد نفس الكيفيات في الاستغلال مثل التنازل والترخيص بالاستغلال، كما تشترك من حيث طبيعتها القانونية والطابع المزدوج للحق [54]. لذلك، فإن الاختلافات البسيطة الموجودة فيما بينها، والتي تطرحها أنظمتها القانونية المتنوعة، لا يجب أن تخفي الروابط العميقة القائمة بين هذه الحقوق، مما يضعها ضمن فئة واحدة من الأموال تتميز بمميزات خاصة تجعلها تنفرد عن مجموع الأموال الأخرى [55]. وبالاستناد إلى هذه المعطيات، فإن دراسة تقديم حقوق الملكية الصناعية في شركة وعلى غرار أي عملية استغلال أخرى لهذه الأموال تقتضي الأخذ بعين الاعتبار طبيعتها الأصيلة، والتي تجعل من هذه الحقوق مساهمات عينية باستثناء اللباقة الفنية التي تستفيد من وضعية خاصة. وفضلا عن ذلك، فإن الطبيعة المعنوية لحقوق الملكية الصناعية والتجارية تثير مسألة تقديرها كمساهمات عينية.

---

[54]–سميحة القليوبي، *الملكية الصناعية* ، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، الرقم 9، الصفحة 12.

[55] -.N. Binctin, *Le capital intellectuel*, Litec, 2008, n° 16, p. 25 : « un brevet est, le plus souvent, le fruit d'un travail technique d'ingénieurs et des chercheurs, une marque est au cœur de la stratégie marketing d'une société, fruit d'une démarche opportuniste ; quant à la création artistique, elle est aujourd'hui écartelée entre une idée romantique de la création et une vision mercantile du marché du divertissement. Ces oppositions factuelles, l'éloignement entre un ingénieur et un service marketing, entre un scénario et une création végétale, ont souvent masqué le lien profond unissant ces créations et l'existence d'une catégorie particulière de bien, les biens intellectuels. ».

المبحث الأول: تحديد طبيعة حقوق الملكية الصناعية كمساهمات في شركة

يندرج في حقوق الملكية الصناعية والتجارية كل من الابتكارات الجديدة، وهي تضم براءة الاختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، والرموز المميزة والتي تشمل العلامة وتسمية المنشأ والاسم التجاري والعنوان التجاري والمعلومات التقنية: أي سر المصنع واللباقة الفنية [56]. ويطرح التساؤل في هذا المجال عن مدى إمكانية تقديم هذه الحقوق، وعن تصنيفها ضمن أنواع المساهمات.

المطلب الأول: تصنيف حقوق الملكية الصناعية ضمن أنواع المساهمات

لا يتحقق تصنيف حقوق الملكية الصناعية والتجارية ضمن أنواع المساهمات، إلا بعد تحديد ما إذا كانت هذه الحقوق تعد مالا أم لا، ثم بيان طبيعة هذا المال، ذلك أن المساهمات يمكن أن تكون نقدية أو عينية أو عمل [57]، ويتوقف الانتماء إلى أحد هذه الفئات السابقة الذكر على حسب طبيعة المال المقدم. إن البحث في هذه المسألة يتطلب التعرض أولا إلى تكوين حق الملكية الصناعية وثانيا إلى تحديد طبيعته القانونية.

---

[56]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 2، الصفحة 3.

- B. HESS-FALLON et A.-M. SIMON, *Droit des affaires,* 18 ème éd., Dalloz, 2009, p.49.

[57] – انظر المادة 416 ق. م. ج.

الفرع الأول: مضمون حقوق الملكية الصناعية والتجارية

تنصب حقوق الملكية الصناعية والتجارية والمسماة كذلك بالحقوق الذهنية وعلى حد تعبير جانب من الفقه الجزائري [58] على منجزات عقلية، وتخول المستفيد منها نوعين من الحقوق أحدهما حقا أدبيا والثاني حقا ماديا، الأمر الذي يوجب تحديد كل واحد منهما.

أولا: الحق الأدبي لحقوق الملكية الصناعية والتجارية

تنتمي حقوق الملكية الصناعية والتجارية إلى جانب حقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى فئة واحدة وهي الحقوق الفكرية، ويقال بأن هذه الحقوق تمنح لصاحبها نوعين من الحقوق أحدهما مادي، ويظهر في الحق الاستئثاري للاستغلال والأخر معنوي. بيد أنه يجب الملاحظة أن الحق الأدبي يحتل مكانة مرموقة في نظام حقوق المؤلف، وهو أكثر أهمية ويسموا على العنصر المادي فيها. بينما في حقوق الملكي ة الصناعية، فهو لا يحتل على حسب تعبير بعض الفقه الجزائري إلا مكانة محدودة، ولم يهتم به المشرع إلا بصورة ثانوية[59]. ففي براءة الاختراع يحتفظ المخترع لوحده بالحق في صفة المخترع، والحق في الميداليات والجوائز المسلمة من أجل ابتكاره حتى وإن تنازل عن اختراعه أو تم إيداعه من قبل الغير [60]، في حين أن الأحكام المتعلقة بالعلامة تجهل في التشريع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي الحق المعنوي.

---

[58]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الصفحة 1، الرقم 1.

[59]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 420، الصفحة 446.

– Ch. Caron, *Propriété intellectuelle, du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle,* JCP 2004, n° 38, p. 162 : « les composantes de la propriété intellectuelle sont différentes. Ainsi, le droit moral, si important en droit d'auteur, est inexistant ailleurs ou réduit, comme en matière de brevets d'invention, à sa portion congrue » et J. Raynard, *Propriété incorporelle, un pluriel bien singulier*, Mél. J.-J. Burst, Litec, 1997, p. 534.

[60]– المادة 10 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع والسالف الذكر.

أما فيما يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ومثل ما بينه جانب من الفقه الجزائري[61]، فإنها تقبل الخضوع للأحكام الخاصة بحقوق المؤلف، وذلك على أساس أن القانون الذي يحمي حقوق المؤلف يشمل " كل إنتاج فكري مهما كان نمطه وصورة تعبيره، ومهما كانت درجة استحقاقه ووجهته " [62] بالإضافة إلى ذلك ، فإنه يذكر ضمن المصنفات المحمية " مؤلفات الفنون التطبيقية "[63] هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فإن الأمر رقم 66-86 لا يمنع من الرجوع إلى التشريع الخاص بحقوق المؤلف. وينجر على ذلك إمكانية تطبيق على الرسوم والنماذج كل من نظامها القانوني أو النظام المطبق على المصنفات الفكرية.

وتجدر الإشارة وعلى سبيل المقارنة إلى أن الفقه والقضاء الفرنسي قرر أن كل ابتكار شكلي يترجم كرسم أو نموذج يستطيع أن يكون محميا حسب اختيار المبدع بصفة فردية أو بالجمع بتطبيق قانون حقوق المؤلف وقانون الرسوم والنماذج ضمن الثروة المحددة في هاذين القانونين، وذلك تطبيقا لمبدأ وحدة الفن، والذي يقتضي بعدم التمييز ما بين الإبداعات الفنية مهما كانت درجتها [64].

وما دامت الرسوم والنماذج الصناعية تستفيد من حماية حقوق المؤلف وتلك المتعلقة بالرسوم والنماذج، فإن المستفيد منها يستطيع التمسك بالقواعد القانونية الخاصة بحقوق المؤلف لضمان حماية حقه المعنوي، والذي لا يهتم به قانون الرسوم والنماذج . يتمتع المؤلف على إنتاجه الفكري بحق أدبي . ويهدف هذا الحق إلى حماية شخص مؤلفه،

---

[61]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 291، الصفحة 294.

[62]- المادة 3 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والسابق الذكر.

[63]- المادة 4 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والسابق الذكر.

[64] - N. Dreyfus et B. Thomas, *Marques, dessins et modèles*, Delmas, 1ère éd., 2002, n° 901, p. 251.

وذلك بسبب العلاقة الوثيقة الموجودة ما بين شخصيته وإنتاجه، فالعمل ينبثق عن شخصية مؤلفه ويعبر عنها، لذا فهي تؤثر فيه وتمنح له طابعا خاصا ومميزا[65].

وينتج عن الاتصال الوثيق لهذا الحق بشخص مبتكره أو مؤلفه إلى إدراجه في الحقوق الشخصية العامة كحق الإنسان في الحياة و الحق في الشرف[66]، ويترتب على هذه النتيجة، أي اعتبار الحق المعنوي من الحقوق الشخصية، من جهة عدم جواز التعامل فيه أو الحجز عليه أو التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات [67]. فطبيعة هذا الحق والهدف منه تجعله حقا لا يقبل التقويم بالمال أو التحويل شأنه في ذلك شأن الحقوق المتعلقة بالشخصية[68]. ومن جهة ثانية، فإنه يعتبر حقا دائما، إذ لا يرتبط وجوده ببقاء المؤلف على قيد الحياة، بحيث يستمر طيلة حياته وحتى بعد موته، من خلال انتقاله إلى الورثة في الحدود المقررة قانونا. كما ينتج عن الطابع المؤبد للحق أنه لا يسقط بسبب عدم الاستعمال أو بسبب التقادم المسقط الذي ينهي الحق[69].

ويخول الحق الأدبي للمستفيد منه، الحق في أن ينسب إليه إنتاجه الذهني وفي أن يذكر اسمه عليه وأن يحترم فكره أفكاره وشرفه وشخصيته [70]. والحق في تعديله أو الحذف أو التغيير أو الإضافة إلى عمله، وأن يكون له وحده الحق في كشف عنه للجمهور بحيث أن تقرير النشر يعتمد على رغبة المؤلف في أن يعلن للناس نتاج فكره، وذلك متى

---

[65] – انظر فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 422، الصفحة 464.

- POUILLET cité par C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique*, Précis Dalloz, 1976, n° 20, p. 14 : « la propriété consiste dans l'appropriation d'une chose déjà existante, sous la forme ou le possesseur se l'approprie, tandis qu'ici elle consiste dans une création, c'est-à-dire dans la production d'une chose qui n'existait pas au paravent et qui est tellement personnelle à l'auteur qu'elle forme une partie de lui-même ».

[66] – انظر سميحة القليوبي، المرجع السابق، الرقم 01، الصفحة 6.

[67]– المادة 21 من الأمر رقم 2003–05 المتعلق بحقوق المؤلف والسابق الذكر.

[68]– جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 59.

[69]فاضلي ادريس، *المدخل إلى الملكية الفكرية*، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، الصفحة 110.

[70]– المادتان 23 و 25 من الأمر رقم 2003–05 المتعلق بحقوق المؤلف والسابق الذكر.

كان راضيا واعتبر أنه حان الوقت لرفع الستار عنه [71]. وأخيرا يتمتع صاحب الإنتاج بالحق في الندم أو سحب أي عمل بعد نشره أو قبل نشره مع تعويض المتنازل له، ولا شك أن هذا الحق يمس بالقاعدة العامة للقوة الملزمة للعقود [72].

ثانيا، الشق المادي لحقوق الملكية الصناعية والتجارية

يشكل الحق المادي أو ما يعرف بالحق الاحتكاري للاستغلال جوهر الحقوق التي يتمتع بها أصحاب الملكية الصناعية، ويراد بالحق الاستئثاري الحق الذي يضمن للمستفيد منه في مواجهة الكل احتكار استغلال الابتكار الجديد أو الرمز المميز، بحيث يمنع على الغير استعماله أو استغلاله دون موافقة صاحبه [73]، ويحمي المشرع هذا الحق عن طريق دعوى التقليد[74].

وتختلف طبيعة الحق الاحتكاري من حق ملكية صناعية إلى أخر، إذ تمنح براءة الاختراع والتصاميم الشكلية والرسوم الصناعية للمستفيد منها حقا مطلقا في استغلال ابتكاره، من خلال المنع على الكافة منعا مطلقا إنتاج العمل المنجز أو بيعه أو استغلاله أو تسويقه[75]، وهذا على خلاف الرموز المميزة، التي لا تعطي لمالكها سوى حقا استئثاريا نسبيا، ذلك أنه لا يمكنه الاحتجاج بحقه إلا في مواجهة منافسه المباشر، بمعنى الأشخاص

---

[71]– محمد خليل يوسف أبو بكر، *حق المؤلف* ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2009، الصفحة 44 وما بعدها.

[72]– المادة 24 من الأمر رقم 2003–05 والسابق الذكر وفرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 426 و427 ، الصفحة 469

[73]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 139، الصفحة 132.

– P. Roubier, *Unité et synthèse des droits de propriété industrielle*, Mél. M. Plaisant, Sirey, 1960, p. 195.

[74]– المادة 26 من الأمر رقم 03–06 المتعلق بالعلامة والمادة 56 من الأمر 03–07 المتعلق ببراءة الاختراع والمادة 32 من الأمر رقم 66–86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية والمادة 35 من الأمر رقم 03–08 المتعلق بالتصاميم الشكلية والسابق ذكرهم.

[75]– عباس حلمي المنزلاوي، *الملكية الصناعية*، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، الصفحة 16.

الذين يمارسون نشاطا مماثلا. ويرى جانب من الفقه[76] أن حقوق الملكية الصناعية في هذا المجال لا تؤمن حقا احتكاريا حقيقيا، ولكن تهدف لتوفير الاستئثار اللازم للحفاظ على العملاء الذين يرتكزون على الرموز المميزة لمعرفة المنتوج أو الخدمة التي لقيت تقديرهم.

ويلاحظ في هذا الصدد أن الاسم التجاري وعلى مثال العنوان التجاري وبالمقارنة مع العلامة لا يشكلان حقا استئثاريا بمعنى الكلمة [77]، إذ أن الحق فيهما مقيد من جهة بقاعدة التخصص، أي مقتصر على نوع التجارة التي يمارسها التاجر أو ما يماثلها، ومن جهة ثانية، فإن ملكيتهما تحدد بالنطاق الجغرافي الذي تحققت فيه شهرة المحل التجاري[78]. فضلا عن ذلك، فإنهما لا يستفيدان من الحماية الخاصة المقررة للحقوق الاحتكارية في الابتكارات الجديدة أو العلامة أو تسمية المنشأ، وهي الحماية المتعلقة بمتابعة أعمال التقليد، بل إن حمايتهما لا تقوم إلا على أساس دعوى المسؤولية ومتى توافرت شروط هذه الأخيرة. وأكثر من ذلك، فإن الحماية لا تظهر فعالة إلا حينما المؤسسة المنافسة تستغل لاحقا في التجارة أحد هذين الرمزين في ظروف تجعل هذا الاستغلال يرتب خلطا في ذهن الجمهور مع نشاط المستغل الأول للرمز [79]. والأفعال المنشئة للخلط يعاقب عليها تقليديا بدعوى المنافسة غير المشروعة، بينما الحماية المقررة للحقوق الاحتكارية هي حماية موضوعية وسابقة على كل اعتداء من شأنه المساس بالحق[80].

---

[76] - A. Haroun, *La protection de la marque au Mghreb*, O. P. U., Alger, 1979, p. 22.

[77] - A. Chavanne et J.-J. Burst, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz 6ème éd., 2006, n° 1268, p. 763.

[78]– فرحة زراوي صالح، *الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم المتعلق بالمحل التجاري* ، والسابق الذكر، الرقم 82-1، الصفحة 92 .

[79]– لوراد نعيمة، *التقليد في الملكية الصناعية والتجارية* ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، وهران، 2007-2008، الصفحة 192 وما بعدها.

[80]– جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 427.

وفيما يتعلق بتسمية المنشأ، فالحق الاستئثاري فيها يمتاز بطابع جماعي يرجع لكل شخص تتوافر في منتوجاته الشروط التي تتطلبها تسمية المنشأ المتعلقة به [81]، لهذا يرى جانب من الفقه الجزائري [82] أنه " لا يمكن القول بأن الاستغلال الذي تتضمنه شهادة التسجيل، هو احتكار خالص و مانع لاستغلال الغير لذات التسمية، بحيث يمكنه أن يستعملها المستفيدون المذكورون في طلب التسجيل. وزيادة على ذلك يرى هذا التيار أنه يستطيع أي منتج أخر تقديم طلب لاستعمال نفس التسمية، إذا كان يمارس نشاطه في المساحة الجغرافية المقصودة، وكانت منتوجاته تتسم بنفس الجودة والميزات المحددة قانونا. فعبارة الغير الذي يمنع عليه استغلال تسمية المنشأ إلا بموافقة صاحب التسمية، لا تنصرف إلا للمنتج الذي يزاول نشاطه خارج المنطقة المقصودة، أو إذا انعدمت في منتوجاته الصفات المطلوبة في نظام الاستعمال، وهذا على عكس ما ذهب إليه بعض الفقه[83].

ولقد حدد المشرع [84] في براءة الاختراع وعلى غرار نظيره الفرنسي [85] قائمة حصرية للحقوق الاستئثارية التي يتمنع بها صاحب البراءة، والتي تتمثل في صنع المنتوج المحمي بالبراءة واستعماله وبيعه وعرضه للبيع واستراده، واستعمال طريقة الصنع المحمية بالبراءة واستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده. ويترتب على ذلك أن لا يمكن للمستفيد من البراءة أن يمنع الغير من القيام إلا بالأعمال المشار إليها في هذه القائمة. لكن يرى جانب من الفقه الفرنسي [86] أن هذا التحديد يبقى بدون فائدة من الناحية العملية، لأن التعداد المنصوص عليه يشكل تقريبا

---

[81] - J. Schmidt-Szalewski et J.-L. Pierre, *Droit de la propriété industrielle*, Litec, 1996, n° 623, p. 263.

[82]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 329، الصفحة 395.

[83]– جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 339.

[84]– المادة 11 من الأمر رقم 03–07 المتعلق ببراءة الاختراع والسابق الذكر.

[85] - Art. L.615-1 C. propr. intell.

[86] - A. Chavanne et J.-J. Burst, *op. cit*., n° 420, p. 252 : « le breveté peut seulement interdire les actes que cet article énumère. La différence semble, toutefois, devoir être de faible portée pratique ; en effet les actes énumérés constituent à peu près tous les actes d'exploitation concevables théoriquement ».

كل الأعمال التي يمكن تصورها عمليا. كما يتمتع مبتكر التصميم الشكلي بحق احتكار ابتكاره، إذ يستأثر بإعادة إنتاج بصفة كلية أو جزئية لتصميمه أو استيراده أو بيعه أو توزيعه لغرض تجاري [87]. ويرجع أيضا للمستفيد من الرسم أو النموذج الصناعي الحق في استغلال رسمه أو نموذجه[88].

كما تخول العلامة لصاحبها وحده حق التنازل عنها، ومنع الغير من استعمالها تجاريا دون ترخيص مسبق منه على سلع وخدمات مماثلة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها أو حتى استعمال رمزا أو اسما تجاريا مشابها يؤدي إلى لبس بين سلع أو خدمات مطابقة أو مشابهة دون ترخيص منه[89].

أما فيما يتعلق بتسمية المنشأ، فيعتبر الحق في استعمال تسمية المنشأ الحق الأساسي الممنوح للمستفيدين منها، وهو حق احتكاري جماعي لفائدة المنتجين المذكورين في طلب التسجيل[90].

وأخيرا يجب الملاحظة أن حقوق الملكية الصناعية بالنسبة لهذا الشق، أي حق احتكار الاستغلال، تعتبر حقا ماليا، لأنه يقوم بالنقود، ومن ثم يمكن التعامل به. وإن عمليات التنازل والتصرف بعوض وبدون عوض، ومن بينها عملية تقديم الحق الفكري كإسهام في شركة تخص فقط هذا الجانب من حقوق الملكية الصناعية والتجارية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الصناعية

يستوجب الطابع المزدوج الذي يميز حقوق الملكية الصناعية والتجارية الاهتمام عند تحديد طبيعتها القانونية بكل من شقيها المادي والأدبي، وإذا كان من السهل في هذا

---

[87]– المادتان 5 و 35 من الأمر رقم 03–08 المتعلق بالتصاميم الشكلية والسابق الذكر.

[88]– المادة 2 من الأمر رقم 66–86 المتعلق بالرسوم والنماذج والسابق الذكر.

[89]– المادتان 9 و 26 من الأمر رقم 03–06 المتعلق بالعلامة والسابق الذكر.

[90]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 316، الصفحة 322.

المجال تحديد طبيعة الحق المعنوي وتصنيفه كما سبق الذكر ضمن الحقوق التي تهدف إلى حماية شخصية الإنسان، واستبعاده بذلك من دائرة الحقوق المالية، فإن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للحق المالي، أي الحق الاستئثاري للاستغلال تبقى محلا للنقاش، فضلا عن ضرورة بيان مدى الارتباط أو الاستقلالية الموجودة ما بين هذا الحق والحق الأدبي.

أولا: الطبيعة القانونية للحق المادي لحقوق الملكية الصناعية

تتكون الذمة المالية للأشخاص القانونية من مجموع ما للشخص وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية. وتشكل الحقوق المالية العنصر الإيجابي في الذمة المالية للأشخاص الطبيعية والمعنوية [91]، ومن مميزاتها جواز التصرف فيها والحجز عليها وانتقالها بالميراث والوصية[92]، لذا يجب البحث عن ما إذا كانت حقوق الملكية الصناعية تكون عنصرا من عناصر الذمة المالية، وما هو موقعها ضمن الحقوق المالية؟

أ- الحق الاستئثاري للاستغلال مال منقول معنوي

يتحدد انتماء الحق إلى فئة الحقوق المالية بالنظر إلى قيمته المالية، بمعنى الغرض المراد تحقيقه من وراء اكتسابه، فإذا كان يحقق منفعة ذات قيمة مالية يتم تحصيلها من خلال تداول هذه الحقوق، فإنه يعتبر حقا ماليا[93].

---

[91] اسحاق إبراهيم منصور، *نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية* ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة التاسعة، 2007، الصفحة 231.

[92]- همام محمد محمود زهران، *الحقوق العينية الأصلية*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، الصفحة 4.

[93]- علي نديم الحمصي، *الملكية الصناعية والتجارية*، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010، الصفحة 218.

وتعتبر حقوق الملكية الصناعية حقوقا مالية، وقد تكون عنصرا جوهريا في الذمة المالية للتاجر، وهذا بسبب قيمتها الاقتصادية، إذ تمنح حقوق الملكية الصناعية امتيازات لفائدة المؤسسات الصناعية والتجارية ضد منافسيها، بحيث أنها تؤمن لأصحابها الاستئثار بالعملاء جزاء لما توصلوا إليه من اكتساب ثقة المستهلكين في منتوجاتهم أو خدماتهم أو لما قدموه من ابتكار [94]. فالرموز المميزة تعد وسيلة لتمييز صاحب المحل أو الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة بالنظر إلى المستهلكين. وتؤسس العلامة من جهتها وسيلة تسمح " بالممارسة الهادئة لنشاط اقتصادي وتعطي المردودية للجهود النوعية أو التنموية" [95].
وتلعب العلامة دورا بارزا في تجسيد السمعة التجارية للصانع أو التاجر في ميدان التعامل التجاري، لأنها تعطي للمنتوجات و الخدمات ذاتيتها، وبالتالي يمكن التعرف إلى البضاعة وتمييزها عن مثيلاتها بيسر وسهوله، ويتحقق هذا الدور من خلال الوظيفة التي تؤديها العلامة في تحديد المصدر الشخصي والإقليمي للبضائع أي بيان المنتج وجهة الإنتاج، ويستطيع العملاء عن طريق هذا الرمز التمييز بيسر ما بين السلع أو الخدمات التي يفضلونها وتلقى عندهم قبولا أكثر من غيرها [96]، فضلا عن أن العلامة تعد من أهم وسائل الإعلان عن المنتوجات[97].

وبالنسبة لتسمية المنشأ، فإنها تعتبر ضمانة لجودة المنتوجات ونوعيتها، إذ توجد علاقة لصيقة بين هذا الحق والمنتوج، بحيث لا يمكن استعمال هذه التسمية على سلع معينة، إلا إذا تم احترام جملة من المعايير المحددة قانونا، والتي هي متصلة بالعوامل الطبيعية للبيئة التي نشأت فيها، وكذا العوامل البشرية، وعليه فإن المقتني لمنتوج يحمل تسمية منشأ هو " على يقين بأنها تتضمن صفات غير موجودة فيما يشبهها من المنتوجات"[98].

---

[94]– عباس حلمي المنزلاوي، المرجع السابق، الصفحة 16.

[95] J. Passa, *Droit de la propriété industrielle*, L. G. D. J., 2005, p. 9 : « la marque constitue ainsi un instrument permettant d'exercer paisiblement une activité économique et de rentabiliser ses efforts du qualité ou promotionnels ».

[96] - A. Cavanne et J.-J. Burst, *op. cit*., n^{os} 881 et 882, pp. 489 et 490.

[97]– صلاح زين الدين، المرجع السابق، الرقم 5، الصفحة 43.

[98]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 338، الصفحة 351.

ولا تقل أهمية الابتكارات الجديدة في مجال المنافسة عن الدور الذي تلعبه الرموز المميزة، بل إن قيمتها أكبر، ذلك أن براءة الاختراع قد تخلق قيم جديدة للصانع أو التاجر لا توجد من قبل في السوق، كأن تخلق منتوجا أو تبدع طريقة جديدة للصنع [99]، وبدورها، فإن الرسوم أو النماذج الجديدة تساهم في المنافسة، لأنها تعطي للمنتوجات أشكالا وألوانا مختلفة تفرقها عن مثيلاتها التي تتحد معها في الجنس وأحيانا في الجودة، وحيث يكون هنا المنتوج الأقرب إلى ذوق المستهلك في الشكل الفاصل في اقتناء المنتوج[100].

وإذا كانت حقوق الملكية الصناعية من العناصر التي يعتمد عليها في المنافسة، فإنه لا يجوز تصورها بعيدة عن فكرة الاستغلال وعن اندماجها في مشروع اقتصادي. وبالتالي فإن كل حق من حقوق الملكية الصناعية يكون عنصرا مزروعا في استغلال اقتصادي، والذي يكون مصدرا للربح بالنسبة لصاحبه [101]. ويؤكد صحة هذا القول، أنه فيما يتعلق بالابتكارات الجديدة التي توصل إليها أشخاص غير مستغلين، فإن هذه الأخيرة تستفيد من حق احتكاري، ويجب أن تستغل، وذلك تحت طائلة الترخيص الجبري [102]، لأن الغرض من الحق الاستئثاري للاستغلال الذي استفاد منه صاحبها هو تنفيذ هذا الابتكار في الصناعة[103]. ويعتبر الوضع مماثلا بالنسبة للحق في العلامة والاسم التجاري، إذ لا فائدة من إعداد علامة لتمييز نوع معين من المنتوجات ما لم تستخدم هذه العلامة فعلا، كما أنه لا يوجد اسم تجاري ما لم يستعمل لتمييز التاجر عن غيره ممن يباشر تجارة مماثلة[104].

---

[99] – M. Cherchour, *Propriété industrielle*, Edik, 2003, p. 38.

[100]– جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 349.

[101] - P. Gourdon, *op. cit.*, n° 177, p. 76 et M. Motik, *La protection de l'entreprise commerciale*, Mél. M.-J. Essaid, publié par la fondation M.-J. Essaid, 2010, p. 99.

[102]- المادة 39 من الأمر رقم 03-07 والمتعلق ببراءة الاختراع والمادة 20 من الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية والمادة 31 من الأمر رقم 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية والسابق ذكرهم.

[103]- محمد مختار أحمد بريري، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة دار الفكر العربي، الصفحتين 9 و 34.

[104]–سميحة القليوبي، المرجع السابق، الرقم 9، الصفحة 12.

كما تؤمن حقوق الملكية الصناعية لأصحابها وضعية قانونية معينة في مواجهة العملاء، إذ يسمح حق احتكار الاستغلال المطلق في مجال الابتكارات الجديدة، في حالة وجود العملاء بالاحتفاظ بها لفائدة المبتكر [105]. أما بالنسبة للرموز المميزة، فإنها لا تخلق حقا احتكاريا لفائدة صاحبها، ولكن استئثار في الرمز المستخدم، وهذه الرموز تشكل وسائل لجلب العملاء والاحتفاظ بمن يقدرون المنتوجات المقدمة تحت هذه الرموز [106].

واعتبر أن حقوق الملكية الصناعية تساهم وبصفة معتبرة في فتح الأسواق، بحيث أن الأسواق التي تخلوا من هذه العناصر لا تعد تنافسية [107]. كما تساعد في الحصول على التكنولوجيا، وتعتبر عنصرا من إستراتيجية صناعية وتجارية للمؤسسات تحتها على توسيع مجال البحث لرفع هامش الربح بخصوص منتوج معين [108]. وتتزايد في ميدان الشركات أهمية الملكية الصناعية والتجارية ورأسمالها البشري في تقييم قدرات المنشأة، إذ تشكل كنزا بإمكانه أن يدر عليها عائدات معتبرة تجعلها في غنى عن المصادر الخارجية للتمويل، وإن حسن استغلالها لهذا المورد هو الضمان الأساسي لقوتها في ميدان نشاطها. وفي الوقت الراهن يلاحظ تراجع لأهمية الأصول الثابتة في تحديد قيمة المؤسسة في السوق بالمقارنة مع ما تمتلكه من حقوق ملكية صناعية، واين البنوك تولي اهتماما كبيرا لمثل هذه العناصر، بل وتفضلها كضمانة للقروض على الأصول الثابتة[109].

ويستخلص مما سبق بأن حقوق الملكية الصناعية تدخل في تكوين الذمة المالية للأشخاص الطبيعية والاعتبارية لكونها أموالا، ولأن المال يضم " كل ما يمكن عرضه

---

[105]– عباس حلمي المنزلاوي، المرجع السابق، الصفحة 16.

[106] - A. Haroun, *op. cit*., p. 22.

[107] - F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, Economica, 2005, n° 66 , p. 36 : « un marché sans incitation à l'innovation technique, ni système de différenciation des intervenants est, en réalité, un marché non concurrentiel ».

[108]–لوراد نعيمة، مذكرة الماجستير السابقة الذكر، الصفحة 12.

[109]– أحمد بوراس، *تمويل المنشات الاقتصادية* ، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2008، الصفحتين 130 و 132.

في السوق، وتقدر له قيمة، ويمكن الانتفاع به على أي وجه من الأوجه" [110]، وأيضا لأن الأموال في القانون المدني تشمل إلى جانب الأشياء الحقوق [111]. ولهذا، فإن القانون يضع الحقوق ولاسيما العينية منها ضمن باب الأموال. ونشير في هذا الإطار إلى موقف جانب من الفقه الفرنسي [112]، الذي يعتبر حقوق الملكية الفكرية، والتي يسميها بالمال الفكري، بأنها من قبيل الأشياء، وليست مجرد حق، ويؤسس رأيه على أساس أن هناك أشياء مادية وأخرى معنوية والأشياء المعنوية هي التي لا تلمس عن طريق الحواس الخمس مثل ما هو الأمر بالنسبة للحقوق. وعليه، لا يجب حصر الاعتراف بالبعد المادي للأشياء بالنظر إلى الإحساس باللمس، وإنما يتحقق وجود الشيء بأحد الحواس الخمس، والنتيجة أن المال الفكري هو مال مادي، لأنه قابل للإدراك عن طريق أحد الحواس، ولكنه يعد معنويا لأنه لا يحس باللمس خارج اندماجه في وسيلة مادية. فضلا عن ذلك، فإن هذا المال يمكن ممارسة عليه سلطة فعلية، وأنه يعتبر من الخطأ اعتبار المال الفكري حقا، لأن في ذلك خلط ما بين هذه الحقوق ونظام تملكها، وأن الاحتكار هو نتيجة لنظام اكتساب حقوق الملكية الصناعية وليس موضوعا له، والمخترع لا يخترع احتكارا، وإنما شيء، وهذا الشيء ينصب عليه الاستئثار. أما فيما يخص قابلية المال الفكري للاكتساب، والذي يعد خاصية أساسية في مجال التحليل الاقتصادي للأموال، فإن المال يكون خارج السوق وبدون قيمة سوقية، وأنظمة تملكه هي التي تمنح له هذه القيمة من خلال تأمين شروط سلطة الإنسان عليه، ذلك أنه لا تكون كل الأشياء أموالا، إمكانية التملك هي التي تجعل من الشيء مالا. أن هذا الرأي منتقد، ذلك أن السلطة الممنوحة لصاحب حق الملكية الصناعية تتجسد في الحق الاستئثاري بالموضوع المغطى بالحماية، وهذا الحق هو الذي يتمتع بقيمة اقتصادية، ويمكن التنازل عليه وانتقاله وتقديمه في شركة[113].

---

[110]– علي نديم الحمصي، المرجع السابق، الصفحة 218.

[111]– المواد من 682 إلى 688 ق. م. ج.

[112] - N. Binctin, *op. cit*., n^{os} 22 à 26, pp. 30 à 35.

[113] - J. Passa*, op. cit,* p. 19 : « il est donc loin d'être absurde de parler de la propriété du brevet. Il existe bien au contraire deux droits de propriété l'un sur l'autre. Le brevet propriété de l'invention et la propriété du brevet (propriété de la propriété). Au reste, ce qui est cédé ou transféré, c'est bien le droit sur la chose, et non la chose elle-même couvert par le droit ».

وتندرج الحقوق الاستئثارية لاستغلال حقوق الملكية الصناعية والتجارية في الذمة المالية كأموال منقولة معنوية، ويرجع طابعها المعنوي إلى كونها تقع على أشياء من نتاج الفكر[114]، وهي أشياء غير مادية بعيدة عن عالم المحسوس، وتعتبر كذلك الحقوق التي تنصب عليها[115]. أما عن سبب انضمامها إلى فئة الأموال المنقولة، فإنه لا يعود إلى طبيعتها، بل هي مصنفة بموجب القانون، ذلك أن المشرع جعل من التمييز ما بين العقار والمنقول تمييزا رئيسيا، بحيث جميع الأموال تكون إما عقارية أو منقولة، وأنه كل ما ليس بعقار فهو منقول [116]، وبما أنه لا يمكن وصفها كحقوق إلا الحقوق التي تهدف إلى الحصول على امتيازات على عقار، وهذا لا يعتبر وضع الحقوق الاستئثارية للاستغلال، حيث الغرض من موضوعها الحصول على فوائد مالية من خلال احتكار استغلال الانجاز الذهني[117]. وينتج عن ذلك أن هذه الأموال لها بالضرورة طابع منقول.

ب- وضعية الحق الاستئثاري للاستغلال من تقسيمات الحقوق المالية

تقسم الحقوق المالية تقليديا إلى حقوق شخصية، والتي هي عبارة عن رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والأخر مدين وبمقتضاها يستطيع الدائن أن يلزم المدين بعمل معين أو الامتناع عن عمل. وحقوق عينية، والتي يراد بها تلك السلطة المباشرة التي يقررها القانون على شيء مادي هو موضوع الحق. وبظهور حقوق الملكية الصناعية ثار النقاش حول تحديد طبيعة الشق المالي لهذه الحقوق، وبيان وضعيتها ما بين الحقوق الشخصية والحقوق العينية.

---

[114]- فرحة زراوي صالح، *الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم المتعلق بالمحل التجاري*، السابق الذكر، الرقم 99، الصفحة 108.

[115]- عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية* ، دار النشر، 1967، الرقم 164، الصفحة 275.

[116]- المادة 683 ق. م. ج.

[117]- المادة 684 ق. م. ج.: « يعتبر مالا عقاريا، كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار » .

لقد تبنى الفقه عدة اتجاهات في هذا المجال، بحيث أن جانبا منه ادمجها ضمن محيط الحقوق العينية واعتبرها نوعا من حقوق الملكية [118]، واعتمد في رأيه هذا على التشابه الموجود ما بين حق الملكية وحقوق الملكية الصناعية، فكلاهما يعطي صاحبه السلطة في الاستئثار بموضوع الحق [119]. بيد أن هذا الموقف تم انتقاده بسبب أن الحق العيني يقع على شيء مادي، بينما ترد الحقوق الفكرية على شيء غير مادي له قيمة اقتصادية[120]. فضلا عن ذلك، فإن الحقوق العينية تتسم بأنها تمنح لصاحبها الحق في استعمالها واستغلالها والتصرف فيها، في حين لا يحتكر المستفيد من الحق الفكري استعمال موضوع حقه، ذلك أن طبيعة هذه الحقوق ترمي إلى وصول الانجاز الفكري إلى الكافة وعدم اقتصار استعماله على صاحبه[121].

وصنفها البعض الأخر من الفقه على أنها حقوق ملكية معنوية، وهي تعد نوعا جديدا من الملكية مختلفا عن ملكية الأشياء المادية، إذ يتمتع من ترجع إليه بحقين من الحقوق المالية في آن واحد، الأول حق ملكية مادية على الشيء الذي أنجزه، والثاني حق ملكية معنوية مضمونه أن يكون للمبتكر وحده الحق في استغلال الإنتاج الفكري الذي حققه[122]. ووجهت لهذه النظرية انتقادات على أساس أن محل الملكية دائما شيء مادي، الأمر الذي لا ينطبق على الحقوق الفكرية آين محلها هو احتكار استغلال الناتج الفكري الذي توصل إليه المبتكر وليس الجسم المادي الذي يظهر فيه هذا الإنجاز [123]. زيادة على ذلك، فإن حق الملكية حق مؤبد، بينما الحقوق الفكرية هي حقوق مؤقتة، إذ أن للمجتمع الحق في الانتفاع بالعمل المحقق بعد أن يقوم بمكافأة وتعويض المبتكر على جهوده.

---

[118] - C. Colombet, *op. cit*., n° 21, p. 15

[119]– عباس حلمي المنزلاوي، المرجع السابق، الصفحة 19.

[120]- علي نديم الحمصي، المرجع السابق،الرقم 2، الصفحتين 6 و 8.

[121] - L. Josserand cité par Y. Strickler, *Les biens*, Thémis, 2006, p. 100 : « les œuvres de l'esprit comportent une appropriation, exclusive et opposable à tous, donc une sorte de propriété ».

[122]– فاضلي ادريس، المرجع السابق، الصفحة 34.

[123] - Y. Guyon*, Droit des affaires*, Economica, T. 1, 16ème éd., 1990, n° 717, p. 709.

ولقد جعل جانب من الفقه من الحق الاستئثاري للاستغلال فئة ثالثة من حقوق الذمة المالية ومستقلة عن الحقوق الشخصية والعينية، واعتبر أنها حقوق اتصال بالعملاء، لأن الفائدة الاقتصادية من هذه الحقوق هي البحث عن العملاء، إذ أنها تضع صاحبها في وضعية قانونية ممتازة في إطار العلاقة مع العملاء، فهو من خلالها يسعى إلى التفوق والتميز على منافسيه [124]، وهذا ما يفسر أن هذه الحقوق لم تظهر إلا مع ظهور الشكل الحديث للمجتمعات المؤسس على الاقتصاد الصناعي والتجاري وأين الاهتمام أكتر بالتصنيع والبيع يرتبط بوجود وقيمة منافذ التصريف والتوزيع وهنا تبرز أهمية عنصر الاتصال بالعملاء ومن تم أهمية حقوق الملكية الصناعية التي تسعى إلى تحديد وضعية معينة في مواجهة العملاء من خلال تأمينها والمحافظة عليها بالقدر الذي هو ممكن في مجال التنافس.

ويرى هدا الفقه [125] أنه يراد من حقوق الملكية الصناعية يراد استغلالا إستئثاريا في مواجهة العملاء، فإنها بذلك لا تؤدي إلى بلوغ هدف ثابت ومستقر. لذلك فهي حقوق متحركة وتمثل ثروة في طور التكوين وليست مكتسبة عكس الحقوق العينية والشخصية التي تأسس عناصر ثابتة ومستقرة .

ويتأسس حق الاتصال بالعملاء كمال، ويصبح موضوعا لحق من اللحظة التي تنشأ فيها الامتيازات ويتعلق الأمر بالاحتفاظ لشخص، بالإستئثار في إنتاج ابتكار جديد في مواجهة المنافس أو أي رمز يسمح بجلب العملاء.

ولقد ترضت هذه العملية للانتقادات نظرا لإمكانية الخلط التي يمكن أن تنشأ بين التسمية المعطاة المعطاة لهذه الحقوق وحق الاتصال بالعملاء الذي يعتبر عنصرا من

---

[124] - P. Roubier, *Droits intellectuels et droits de clientèle*, RTD civ. 1935, p. 285 : « les droits privatifs que nous étudions ont pour but de fixer certaines positions au profit de leurs titulaires, que les maison concurrentes devront respecter. C'est pour cela que nous proposons d'appeler ces droits : droits de clientèle ».

[125] - P. Roubier*, op. cit*., n° 22, p. 104.

عناصر المحل التجاري [126]، وهذه النظرية تقتصر على حقوق الملكية الصناعية دون حقوق الملكية الأدبية والفنية، والتي تشكل الشق الثاني من الحقوق الفكرية على الرغم من أن هذه الحقوق من طبيعة واحدة [127]. فضلا عن ذلك، فإن تصنيفها بحقوق الاتصال بالعملاء يرتكز على معطيات اقتصادية أكثر منها قانونية، لأن طبيعة الحق لا تتحدد بالنظر إلى وظيفته، والتي هي الحصول والمحافظة على العملاء، بل بالرجوع إلى محتواها، والذي يبين في هذا الصدد أن لديها العديد من خصائص الحقوق العينية [128]، بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا الحق غير محدد وغير مستقر، إذ لا يزال في حركة، فكيف يكون سببا لكسب العملاء[129].

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أنه وبالرغم من تعدد هذه النظريات، فإن الجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الصناعية يبقى قائما، ويرجع ذلك إلى الطابع المزدوج للحق، لأن حقوق الملكية الصناعية " تشبه الحقوق الشخصية بسبب طابعها غير المادي، ولكنها قابلة للاحتجاج بها على الكافة مما يقربها من الحقوق العينية". غير أنه ينبغي إثارة الملاحظات التالية: إن حقوق الملكية الصناعية وإن كانت تتسم بمميزات خاصة بها، فإنها تبقى مرتبطة بالقانون المدني الذي ينظم علاقات الأشخاص والأموال[130]، ويتأكد ذلك بما نص عليه المشرع في القانون المدني بأنه " تنظم قوانين خاصة، الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية " علما أن هذا النص ورد في القسم المتعلق بتقسيم الأشياء والأموال، والذي يندرج بدوره في الفصل الأول المعنون بحق الملكية بوجه عام[131].

---

[126]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 20، الصفحة 16.

[127]- إبراهيم محمود الوالي، *حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري* ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، الصفحة 15.

[128]– جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 44.

[129]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 1، الصفحة 1.

[130]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 1، الصفحة 1.

[131]– المادة 687 ق. م. ج.

يستند المعارضين على اعتبار الحق الاحتكاري للاستغلال حق ملكية إلى أن هذا الحق هو محدد وليس مطلق، وهو مؤقت وغير دائم، وأيضا لا يقبل الحيازة واللمس بسبب طبيعته المعنوية. بيد أن هذه الانتقادات، وإن كان بإمكانها جعل الحق الاحتكاري للاستغلال لا يطابق تماما حق الملكية، إلا أنها لا تؤدي إلى مخالفته لها، بل إنه يتوافر فيه جل عناصرها وخصائصها مع وجود نوع من التميز يزيد أو ينقص من حق ملكية صناعية إلى أخر. إن الوقوف على صحة هذه المعطيات يتطلب تحليل العلاقة الموجودة ما بين صاحب الحق وموضوع حقه، وهذا بالمقارنة مع خصائص حق الملكية من جهة، وانتقادات الرافضين لاعتبار الحق الاستئثاري حق ملكية من جهة ثانية.

يعد حق الملكية أكمل الحقوق العينية الأصلية، وآين الاعتراف بوجوده يتحقق في كل مرة يوجد فيها " سلطة مباشرة من صاحب الحق على محله تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه "[132]. ويستخلص من هذا التعريف أولا أن حق الملكية هو حق جامع ومطلق، أي يخول المستفيد منه جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء، وذلك على النحو الذي يريده، ولا يحد من سلطته إلا قيد يفرضه القانون أو تشترطه الإرادة. كما أنه حق مانع أو استئثاري، فالمالك يحتكر جميع عناصر الملكية، ولا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه [133]. وثانيا أن حق الملكية يعطي لصاحبه الحق في الاستغلال والتصرف والاستعمال، بحيث يرجع لهذا الأخير الحق في أن يستغل الشيء، بمعنى يستثمره بكل وسيلة مشروعة، وحتى التصرف فيه بكافة الطرق القانونية والمادية، وحق استعماله، والذي يقصد به القدرة على الاستفادة من الشيء وتحصيل منافعه من غير ثماره أو منتجاته، وهذا من خلال استخدامه فيما أعد له بحسب طبيعته[134]، ويجب تسائل في هذا الصدد إذا كان أصحاب الحقوق الاستئثارية يستفيدون من جميع السلطات والخصائص الناتجة عن حق الملكية؟

---

[132]– المادة 674 ق. م. ج.

[133]– همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، الصفحة 49 وما بعدها.

[134] - F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil, les biens*, Dalloz, 7ème éd., n° 50, p. 59.

يتبين في هذا المجال بأن حقوق الملكية الصناعية والتجاري تفرض على الكافة واجب عدم التعرض لصاحب الحق في استغلال حقه، مما يجعل منها حقوقا جامعة ومانعة في الاستئثار. زيادة على ذلك، فإن هذه الحقوق تفيد المنتفع بها من كل كيفيات الاستغلال للابتكار أو الرمز، إذ يمكنه أن يستغله شخصيا أو يرخص للغير بذلك، ولا يستطيع أحد غيرهم أن يستثمره بدون ترخيص وذلك تحت طائلة التعرض لدعوى التقليد[135]، وهذه القابلية للاعتراض بحقوق الملكية الصناعية تقربهم كثيرا من حق الملكية. بيد أنه ينبغي الذكر أنه إذا كان الاستئثار بالتصرف والاستغلال في مجال حقوق الملكية الصناعية لا يثير إشكالات خاصة [136] ، فإن الأمر يختلف بالنسبة للاستئثار بالاستعمال، الذي لا يحتفظ فيه على خلاف الحق في الملكية لشخص واحد بكل استعمالات المال، بل أنه يتشاركه مع الجمهور، ويذهب جانب من الفقه في هذا المجال إلى القول بأنه لا يمكن الاستئثار بالاستعمال في مجال الابتكارات الجديدة، ذلك أن منفذها الفكري لا يقبل الاستئثار به، بحيث أنه يؤتي ثماره بالانتشار وبالانتقال من شخص إلى أخر ليمتد إلى أكبر مجموع من الناس يقتنعون به ويستقر في أذهانهم [137]. ويعد الكشف عن المنفذ الفكري للابتكار سببا في منح صاحبه الحق الاحتكاري للاستغلال، الذي يتجسد في الاحتفاظ بالفوائد الاقتصادية للموضوع المحمي، وفي هذا الإطار يستأثر صاحب الحق بالاستعمال الاقتصادي لموضوع حقه [138]. وينطبق نفس الحكم على العلامة، فبسبب طبيعتها وموضوع الحق فيها، فإنه يمكن استعمالها من طرف الغير لتعيين منتوجات وخدمات صاحب العلامة، أو من طرف مهنيين أخرين كبيان ضروري لتحديد وجهة المنتوج[139].

---

[135]– المادة 26 من الأمر رقم 03–06 المتعلق بالعلامة والمادة 56 من الأمر رقم 03–07 المتعلق ببراءة الاختراع والمادة 32 من الأمر رقم 66–86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية والمادة 35 من الأمر رقم 03–08 المتعلق بالتصاميم الشكلية والسالف ذكرهم.

[136]– همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، الصفحة 41.

[137]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الصفحة 279.

[138] - A. le Stanc. *Acte de contrefaçon, élément légale*, Juriscl. Brevet 2003, n° 54, p. 16 : « il convient surtout de favoriser le développement technique en autorisant la recherche de perfectionnement qui sans cette disposition, ne pouvait avoir le jour. ».

[139] - A. Haroun*, op. cit*., p. 178.

ويدخل ضمن سلطة الاستعمال المقررة بموجب حق الملكية أيضا الحرية في الاستعمال أو عدم الاستعمال، وعدم سقوط الحق بسبب عدم استعماله، ويلاحظ هنا أنه يقع على أصحاب الابتكارات الجديدة، الالتزام باستغلال الحق الاحتكاري المقرر وذلك تحت طائلة الترخيص الجبري[140]، فهل يعتبر هذا متعارضا مع طبيعة حق الملكية؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تكون بالنفي، لأن حق الملكية يلعب وظيفة اجتماعية، ومقتضى ذلك أن حق الملكية لم يعد قاصرا على استهداف غاية نفعية لصاحبه، وإنما صار موجها للمنفعة العامة للمجتمع وفي حدود القانون، ولما كان المجتمع يضار بإهدار ثروته بعدم استعمالها، فإنه لا يوجد ما يمنع القانون، وهو الذي يحدد الغرض من الحقوق ويحدد مضمونها ونطاقها، أن يقيد حرية المالك في عدم استعمال ملكه في المواضيع التي يراها تشكل خطورة على المجتمع. ومن خلال هذه الوظيفة الاجتماعية للملكية يتحقق حماية المصلحة العامة[141]. كما يذهب جانب من الفقه إلى إمكانية مؤاخذة صاحب الشيء عن عدم الاستعمال استنادا إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، على اعتبار أن الامتناع عن الاستعمال يعتبر وجها سلبيا لمباشرة سلطة الاستعمال يخرج به صاحبها عن الهدف الذي شرع من أجله الحق، فليس مقصودا من تقرير الحق تركه مهملا بغير استعمال مع ما يترتب على ذلك من ضرر بالمجتمع من خلال إهدار قيمته الرأسمالية[142].

وبالرجوع إلى الحالات التي يجوز فيها منح الترخيص الجبري في الابتكارات الجديدة يتبين تحقق الوظيفة الاجتماعية للملكية، ذلك أنه لا يمكن الترخيص الجبري للغير في براءة الاختراع إلا في أربعة حالات، يختص القضاء في حالتين منها، وتتعلق الأولى بعدم استغلال البراءة، أو عدم استغلالها بصورة كفاية من قبل صاحب الحق لمدة أرع سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب البراءة، أو ثلاث سنوات من تاريخ تسليمها ودون أن

---

[140]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 150، الصفحة 140.

[141]– فاضلي إدريس، المرجع السابق، الصفحة 18.

[142]– همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، الصفحة 51.

يكون له مبرر في ذلك. وفي هذه الوضعية، يجوز لكل شخص قادر على استثمار البراءة، ورفض المستفيد منها منحه رخصة اللجوء إلى القضاء للحصول على رخصة جبرية [143]، في حين تخص الحالة الثانية البراءة التابعة في استغلالها لبراءة أخرى، ويتعلق الأمر هنا خاصة بالاختراعات التي تعتبر تحسينا لاختراعات سابقة، ونظرا لكون صاحب البراءة التابعة تحت رحمة مالك البراءة الرئيسية، فإن المشرع قد أجاز له اللجوء إلى القضاء للحصول على رخصة [144]. بينما يرجع الاختصاص في الحالتين الأخيرتين، والتي هما مقررتين أيضا في التصاميم الشكليه للدوائر المتكاملة إلى الوزير المكلف بالملكية الصناعية، والذي يخوله المشرع إفادة هيئة عمومية أو شخص معين بترخيص جبري لاستغلال هذين الحقين، وذلك إذا كان أولا استخدام البراءة أو التصميم الشكلي ضروريا للمنفعة العامة، كالحفاظ على الأمن الوطني أو الصحة العامة، وغيرها من القطاعات الحيوية في الاقتصاد الوطني، والتي تهم جميع المواطنين [145]، وثانيا في حالة ممارسة المستفيد من الحق أو المرخص له بذلك حقوقه بطريقة منافية للمنافسة، وصدر حكم من جهة قضائية أو إدارية يتبث ذلك[146].

أما بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية، فيجوز فيها طلب رخصة جبرية لاستغلال الرسم أو النموذج " لمقتضيات المصلحة العامة "، والتي يفسرها جانب من الفقه [147] " بعدم كفاية الاستغلال من قبل صاحب الشهادة أو عدم تزويد الأسواق المهمة أو عدم كفايته من

---

[143]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 174–1، الصفحة 170 وما بعدها.

[144]– المادة 47 من الأمر رقم 03–07 المتعلق ببراءة الاختراع والسالف الذكر وجميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 385.

[145]– المادة 49 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03–07 والمادة 31 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03–08 والسابق ذكرهما.

[146]– المادة 49 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03–07 و المادة 31 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03–08 والسابق ذكرهما.

[147]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 323، الصفحة 331 وجميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 385.

حيث الكم ". ويتبين من خلال هذه الحالات للترخيص الجبري أن القانون غلب مصلحة المجتمع وحاجاته الاقتصادية على المصلحة الشخصية لصاحب الابتكار.

كما يقع على عاتق المستفيد من العلامة في التشريع الجزائري [148] وعلى غرار نظيرة الفرنسي[149]، الالتزام بالاستعمال وهذا تحت طائلة سقوطها، وإن الدافع لإدراج هذا الالتزام – وهو دافع يتماشى والمصلحة العامة ومنع التعسف في استعمال الحق – في التشريع الثاني هو تطهير سجل العلامات من العلامات غير المستعملة [150]، والتي كانت تمثل صعوبة في اختيار رمز جديد كعلامة، ويقصد بالعلامات غير المستعملة، علامة الحاجز وهي " العلامة التي يتم إيداعه – دون استعمالها – لمنع التاجر المنافس من استغلالها " أو علامة الدفاع " التي يقوم صاحبها بإيداعها لكونها تتضمن سمات شبيهة لتلك الموجودة في العلامة المستعملة" أو علامة الاحتياط والتي تعرف " بالعلامة التي يتولى التاجر إيداعها حتى تكون له سمة مميزة لمنتوجاته أو خدماته في المستقبل " [151].

وأخيرا، يتميز حق الملكية بأنه حق دائم، ومعنى ذلك انه ليس هناك مدة محددة لحق الملكية، فهو يبقى ما بقي الشيء، غير أنه يختلف الفقه حول ما إذا كانت هذه الخاصية من اللوازم المرتبطة بجوهر حق الملكية، مما لا يجوز تقييدها أو استبعادها أم أنها خاصية عرضية يصح استبعادها استجابة لاعتبارات النفع العام والوظيفة الاجتماعية لحق الملكية[152]. فيما يخص حقوق الملكية الصناعية، فيلاحظ بأنها تتميز بطابعها المؤقت.

---

[148]– المادة 11 من الأمر رقم 03–06 المتعلق بالعلامة والسابق الذكر.

[149] - Art. L. 714-5 C. fr. propr. intell.

[150]– إبراهيم محمود الوالي، المرجع السابق، الصفحة 109.

[151]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 245، الصفحة 150.

[152]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الصفحة 538.

– J. Foyer et M. Vivant, *Le droit des brevets*, P. U. F., 1991, p. 266 : « le fait que le brevet n'est pas perpétuel enfin disqualifierait totalement aux yeux de certains l'idée que le droit de brevet pourrait être un droit de propriété. Il faudrait encore, pour que l'argument emporte la conviction, que la perpétuité, à laquelle nous sommes accoutumés, soit de l'essence de la propriété, ce n'est pas l'avis des grands classiques ».

بيد أنه يجب تمييز في هذا المجال ما بين الابتكارات الجديدة والرموز المميزة، بحيث أن الأولى لا يستطيع صاحبها ومهما كان السبب الذي يتمسك به تمديد حقه الاستئثاري [153]. والعبرة في هذا الشأن عدم حرمان الاقتصاد الوطني من استعمال هذه الابتكارات والاستفادة منها، ولأن المصلحة العامة هنا تغلب على المصلحة الخاصة [154]، فالحق المؤقت يترجم بالموازنة ما بين مصالح صاحب الحق وتلك المتعلقة بالمجتمع، إذ أنه لا يستطيع المستفيد من الحق الحصول على الحق الاحتكاري، إلا مقابل الكشف عن سر الابتكار، ولا يمكنه الحصول على هذا الحق الموجه لتعويض استثماره، إلا للوقت الضروري لتعويضه[155].

أما الرموز المميزة، فهي حقوق قابلة للتجديد، إذ أن العلامة تستمر حمايتها لمدة عشر سنوات انطلاقا من إيداع طلب التسجيل، ويمكن أن تبقى سارية المفعول إلى ما لا نهاية، إذا قام صاحبها بتجديد تسجيلها كلما انتهت الفترة المقررة قانونا، ذلك أن عدد التجديدات غير محدد [156]، وهذا ما جعل جانب من الفقه [157] في فرنسا مدعما ب حكم القضائي[158] يذهب إلى القول بأن الحق في العلامة حق دائم، فهو يستمر مادام شاغل الرمز يريد ذلك لتمييز منتوجاته. وحتى وإن كان التسجيل لا يؤمن الاحتفاظ بالرمز إلا لعشر سنوات، ويجب التجديد بعدها، ولكنه ليس حقا جديدا، وإنما هو نفس الحق، ولا يرمي حصر مدة التسجيل إلا لتجنب امتلاء سجل العلامات بالرموز التي تخلى عنها أصحابها.

---

[153]– المادة 9 من الأمر رقم 03–07 والمادة 7 من الأمر رقم 03–08 والمادة 13 الفقرة الأولى من الأمر رقم 66–86 والسالف ذكرهم.

[154]– جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحتين 77 247.

[155]– محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، الصفحة 159.

[156]– المادة 5 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03–06 السالف الذكر.

[157] - J. Passa, *op. cit*., n° 11, p. 13 et S. Alma-Delettre, *La nature juridique des droits de propriété intellectuelle*, P. U. Aix-Marseille, 2007, p. 29.

[158] - Paris, 19 mai 1993, PIBD 1993, III, 555 : « ..le droit sur la marque a donc vocation à la perpétuité ; la limitation dans le temps à dix ans de la durée d'enregistrement n'est qu'une mesure d'ordre imposée pour éviter l'encombrement des registres public par des signes abandonnés, par leurs titulaires ».

كما يرتب إيداع تسمية المنشأ وعلى غرار العلامة، أثاره طوال عشر سنوات مع إمكانية التجديد المتكرر، وذلك ضمن شرط واحد وهو استمرار المودع على تلبية الشروط التي يحددها الأمر رقم 76-65 السالف الذكر [159]. أما بالنسبة للاسم التجاري والعنوان التجاري، فهما حقان دائمان يستمران مادام صاحبهما يشغل الرمز.

ثانيا: مدى تأثير الحق المعنوي على الحق المادي

يعتبر تأثير الحق المعنوي في مجال حقوق الملكية الصناعية وكما سبق الذكر شبه منعدم، ولا يستثنى من ذلك إلا الرسوم والنماذج الصناعية، والتي تستفيد من نظام حقوق المؤلف[160]. تتسم حقوق الم ؤلف بطبيعة هجينة، بحيث تعتبر حقوقا شخصية في شقها المعنوي، وحقوقا مالية في شقها المادي [161] مما يطرح التساؤل حول تأثير الحق المعنوي فيها على الشق المالي؟

نشير في البداية إلى أن الفقه الفرنسي[162] وعلى حد سواء الفقه الجزائري [163] قد تعرض إلى مسألة استقلالية الحق المالي عن الحق المعنوي لاسيما في مجال حقوق المؤلف، وانقسم في هذا المجال إلى اتجاهين. اعتبر الاتجاه الأول منه أن الحق المعنوي والحق الاحتكاري للاستغلال ليسا إلا وجهين لنفس الحق، مع تغليب الوجه الأدبي على الوجه المادي، بحيث أنه لا ينشئ للمؤلف إلا حق واحد، وهو حق شخصي، ذلك أن الفكر هو لصيق بالشخصية بل هو جزء منها [164]. ومن ثم قد وجب تقييد نتاج الفكر بهذا الاعتبار الأساسي، والذي يظهر في الحق الأدبي للمؤلف، والذي من شأنه أن يمكن المؤلف حتى بعد أن يبيع حقه للناشر، أن يعيد النظر في فكره، وقد يبدوا له أن يسترد من

---

[159] – المادة 17 من الأمر رقم 76-65 السالف الذكر.

[160]- F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., n° 44, p. 24.

[161] - C. Colombet, *op. cit*., n° 21, p. 14.

[162] - S. Alma-Delettre, *op. cit.*, p. 32.

[163]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 417، الصفحة 462.

[164] - M. Ambroise cité par P. Roubier, *op. cit*., n° 19, p. 88.

التداول ما سبق نشره، بل وله أن يتلفه بعد أن يعوض الناشر، وبذلك يستطيع أن يرجع بإرادته وحده فيما سبق إجراءه من تصرف [165]. كما اعتبروا أن دعوى التقليد ليست اعتداء على أموال المؤلف وذمته المالية، وإنما هي عنف وإكراه في مواجهته، وفضلا عن ذلك، فإن حق المؤلف هو امتداد للشخصية، وأن الحق الاستئثاري للمؤلف هدفه ضمان النشاط الشخصي للمؤلف، لهذا يجب أن يندرج في مجموع الحقوق التي تسعى إلى الدفاع عن الشخصية، واحترام شرفها وسمعتها وحريتها، ومن الناحية الاقتصادية، فإن الجانب المالي يتفرع عن هذه الوجهة للنظر[166].

ويرفض الاتجاه الثاني للفقه، وهو الرأي الراجح جعل الحق الاستئثاري للاستغلال مجرد مظهر للحق الأدبي، وحجتهم في ذلك أنه ينتج عن الكشف عن المؤلف للجمهور من قبل صاحبه استقلال الحق المالي عن الحق الأدبي، بحيث في هذه الفترة لا يحتفظ المؤلف بعمله، ولا يبقى له عليه سوى ما منحه إياه المشرع بفضل حق احتكار الاستغلال، وفي حدود هذا الحق الاستئثاري يتمتع بسلطات على عمله[167].

زيادة على ذلك، فإنه ينتج عن نشر العمل استقلاله عن شخص مؤلفه، ويصبح منتوج لهذا الأخير ويشكل مالا قابلا للانتقال والتنازل، ولا يختلط بقوة الابتكار الموجودة في شخص المؤلف، بل ينفصل ليكون مالا مستقلا. وإذا قام المؤلف بالتنازل عن الحق الاحتكاري للاستغلال للغير، ثم قام المؤلف بعد ذلك بالخروج عن العقد واستغلال الحق شخصيا، فإنه يصبح مقلدا، ويمكن متابعته بدعوى التقليد. ومن المعروف أن التقليد هو اعتداء على الحق الاستئثاري الممنوح لأصحاب الحقوق الفكرية، وبالتالي، فإنه ليس نتيجة للاعتداء على شخص، ولأنه يكون سخيفا اعتبار المؤلف مدان ضد نفسه. ويلاحظ

---

[165]- فاضلي ادريس، المرجع السابق، الصفحة 107.

[166]– محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، الصفحة 35.

[167]– محمد حسنين، المرجع السابق، الصفحة من 40 إلى 60.

أن في مثل هذه الحالات أن المؤلف يبقى محتفظا دائما بحقه المعنوي، وذلك ما يبين بأن الحقين لهما وجود مستقل بالكامل[168].

يظهر مما سبق أن المصلحة الأدبية للمؤلف هي متميزة عن مصلحته المادية، غير أن ذلك لا يمنع من تأثير بعضهما على بعض تأثيرا تبادليا. ويحافظ الحق المعنوي، وباعتباره حقا غير قابل للتنازل على العلاقة الموجودة مابين صاحب الحق وإنجازه الفكري، بحيث أن صاحب المال لا يصبح أجنبيا عن ابتكاره بعد التصرف فيه، فالتجارة لا يمكنها أن تنتزع المال من مؤلفه[169]. إذ يبقى المؤلف محتفظا بمجموعة من الامتيازات في مواجهة الغير تتمثل في الحق في الكشف والحق في الإحترام والحق في السحب والندم.

وتؤثر استمرارية العلاقة مابين صاحب حق الملكية الفكرية وموضوع الحق بموجب الحق المعنوي على الاتفاقات التي يبرمها هذا الأخير ما دام أن هذا الحق هو حق دائم وغير قابل للتقادم[170]، وتبقي هذه العلاقة قائمة مهما كان نوع الاستغلال الذي اعتمده المبتكر، وبالتالي هي موجودة في حالة تقديم الحق الفكري في شركة بيد أنه يجب الملاحظة في هذا المجال وكما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي [171] إلي أنه، إذا كان المساهم لا يتخلي عن حقه المعنوي بعد انضمامه للشركة، لكون هذا الحق حق غير قابل للتنازل وذلك على غرار باقي الاتفاقات والعقود التي تنصب على الحقوق الفكرية [172]، إلا أن التزاماته في مواجهة الشركة والشركاء هي مختلفة عن تلك مابين المبتكر والمتعاقد

---

[168] - P. Roubier, *op. cit*., n° 20, p. 89.

[169]- N. Binctin, *op. cit*., n° 615, p. 657.

[170]– همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، الصفحة 21.

[171] - N. Binctin, *op. cit*., n° 619, p. 662: " la convention d'apport mentionne, dans son préambule au moins, l'état d'esprit et de la volonté des parties afin d'identifier la portée du consentement lors de la conclusion de la convention. L'apporteur doit accorder une liberté morale parallèle aux prérogatives patrimoniales à son droit morale, il s'engage à respecter les atteintes à sa création nécessaires pour l'exploitation des droits patrimoniaux qu'il transmet ».

[172]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 157، الصفحة 147 وجميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 219.

معه. ويرجع السبب في ذلك إلى أن اكتساب صفة الشريك تتطلب توافر نية الاشتراك، والتي من خلالها يعبر الأطراف عن إرادتهم وقصدهم في أن يتشاركوا، أي يتعاونوا بصفة مشتركة، وعلى قدم المساواة لإنجاح المؤسسة المشتركة [173]. وعليه، ومادام أن الشريك المبتكر تجمعه بباقي الشركاء إرادة تنفيذ فكرة واحدة، تتمثل في التفاهم على إنشاء الشركة، وتهيئ لها أسباب العمل والديمومة عن طريق تقديم الأموال والتعاون على إنجاحها ، فإنه يتوجب عليه عدم ممارسة امتيازاته الناتجة عن الحق المعنوي لعرقلة نشاط الشركة، إذ يجب عليه أن يراعي في ممارسة حقه المعنوي تمكين الشركة من استغلال الحقوق المالية التي نقلها إليها.

ويستنتج من كل ما سبق أن حقوق الملكية الصناعية في شقها المادي، تندرج ضمن الحقوق المالية إلى جانب الحقوق العينية والشخصية، وهي تعد أموالا منقولة معنوية، وبالتالي، فإنها قابلة لأن تكون موضوعا لأي تصرف، ويمكن تقديمها في شركة[174]. وتصنف حقوق الملكية الصناعية كمساهمات عينية، لأن يراد بهذه الأخيرة تقديم مال أخر غير النقود أو العمل ويكون قابلا للتقويم النقدي، ويجوز أن يكون هذا المال عقارا أو منقولا ماديا أو معنويا [175]. وهذا ما ينطبق على حقوق الملكية الصناعية والتجارية التي هي في مجملها أموالا منقولة معنوية.

المطلب الثاني: الوضعية الخاصة للباقة الفنية كمساهمة في شركة

يقتضي الوقوف على الطبيعة القانونية للباقة التمييز ما بين كونها عنصرا مستقلا تابعا لبراءة الاختراع أو عنصرا مستقلا. ولاتهمنا الحالة الأولى في هذا المطلب، لأن موضوع المساهمة هنا هو براءة اختراع والتي تعد مالا منقولا معنويا وبالتالي تقديما عينيا، أما مسألة انتقال اللباقة الفنية المكملة لها للشركة ، فإنه يندرج ضمن ملحقات وأثار

---

[173] - M. Salah, *op. cit*., n° 111, pp. 77 et 78.

[174]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، الصفحة 191.

[175] - G. Deen, *op. cit*., n° 35, p. 14.

عقد المساهمة بالبراءة، ولا تشكل مساهمة في حد ذاتها [176]، ومن هذا المنطلق، فإنه ينصب موضوع الدراسة على المساهمة باللباقة الفنية كعنصر مستقل، ويطرح التساؤل في هذا المجال عن فئة المساهمات التي تنتمي إليها اللباقة الفنية والآثار المترتبة عن هذا التصنيف، ذلك أن المساهمة يمكن أن تكون مالا وتعتبر بهذا مساهمات عينية أو نقدية أو نشاطا، وهي بالتالي مساهمات بعمل [177]. ويرتبط تصنيف تقديم اللباقة الفنية في شركة في أحد فئات المساهمة بيان ما إذا كان محل هذه المساهمة مالا أو بالعكس خدمة ونشاط. إن الاجابة على هذا التساؤل تقتضي أولا التحقق من مدى توافر في اللباقة الفنية خصائص الحق الفكري، وثانيا إذا كانت المساهمة تستجيب لشروط المساهمة العينية أو بعمل.

الفرع الأول: مدى توافر في اللباقة الفنية خصائص الحق الفكري

تعد براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات والتصاميم الشكلية من قبيل الحقوق الرئيسية في مجال الملكية الصناعية، وذلك لأنها تمنح المستفيد منها حقا استئثاريا كاملا ومحميا بموجب دعوي التقليد. ويوجد إلى جانب ه ذه الحقوق حقوقا ثانوية، يتعلق الأمر بالاسم التجاري والعنوان التجاري وأيضا اللباقة الفنية. وتعتبر هذه الأخيرة بمثابة حقوق الملكية الصناعية [178]، وهي تحضي بالحماية في العديد من التشريعات الوطنية المقارنة [179] والدولية [180]، هذا على خلاف التشريع الجزائري. ويتبادر

---

[176] - H. Hamid, *Réformes économiques et propriété industrielle*, O. P. U., 1994, p. 75 : « le know-how constitue une valeur dont l'hétérogénéité exclut d'emblée la définition étroite du savoir-faire qui ne serait envisagé qu'en relation nécessaire avec un brevet – le know-how serait ainsi défini comme les connaissances techniques qui permettront la réalisation d'une invention dans les meilleurs conditions possibles ».

[177]– فرحة زراوي صالح، *تقديم العمل في الشركات التجارية* ، المقال السابق، الصفحة 19، الهامش رقم 45.

– P. le Cannu et B. Dondero, *Droit des sociétés*, Lextenso éditions, 3ème éd., 2010, n° 203, p. 130.

[178] - P. Roubier, *op. cit*., n° 72, p. 114.

[179]– المواد من 55 إلى 61 من القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بالحقوق الفكرية والمذكور من طرف سميحة القليوبي، المرجع السابق، ضمن الملاحق، الصفحة 833 وانظر المادة 48 من القانون رقم

السؤال في هذا المجال حول ما إذا كانت اللباقة تشتمل على خصائص الحقوق الفكرية وتشترك معها من حيت طبيعتها القانونية أي كونها حقوقا معنوية منقولة ، وتنتمي بذلك إلى فئة المساهمات العينية أم أنها تختلف من حيث طبيعتها.

يعرف جانب من الفقه[181] اللباقة الفنية بأنها " مجموعة من المعلومات ا لتقنية غير المغطاة بالبراءة، ويخص موضوعها صناعة المنتجات، تسويق المتوجات والخدمات، وأيضا التسيير وتمويل المؤسسات التي تستخدمها وهي ثمرة للأبحاث والتجربة، وليست في متناول الجمهور وقابلة للانتقال بموجب عقد. كما يعرفها البعض الأخر [182] بأنها " المهارة والخبرة في تطبيق المعلومات » .

ويستفاد من تعريفها أن محتوى اللباقة متنوع ويضم مختلف قطاعات الإنتاج، بحيث أنها قد تتكون من معلومة بسيطة بشرط أنها لا تكون في متناول رجل المهنة أو من مجموعة من العناصر التي هي تنتج عن التجربة وتمنح تقدما تكنولوجيا أو تجاريا[183].

ويشترط في المعلومة التي تؤسس اللباقة الفنية أن يكون لها طابعا تقنيا أي أنها مجموعة من المعلومات العملية الناتجة عن الخبرة والتجربة [184]، وأن لا تكون مغطاة بالبراءة ذلك أنه لا يشترط في اللباقة أن تكون على درجة عالية من الفن الصناعي أو أن

---

340 والصادر بتاريخ 26 نيسان 2000 والمتعلق ببراءة الاختراع والمذكور من قبل نعيم مغبغب، *براءة الاختراع، دراسة مقارنة في القانون*، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003 ضمن الماحق، الصفحة 347.

[180]– المادة 39 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة لسنة 1994 وبخصوص هذه الاتفاقية راجع سميحة القليوبي، المرجع السابق، الرقم 26، الصفحة 33:« تأسست اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة (الترابس) تحت مظلة الاتفاقية العالمية الجات المبرمة في 1 أكتوبر 1947، وذلك بجولة الأرجوي (1986 إلى 1993) ، التي تضمنت وثيقتها الختامية الموقع عليها في 15 أفريل 1994 بمراكش اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للتجارة، والتي تعد اتفاقية الترابس أحد ملاحقها الأربعة » .

[181] - J.-M. Mousseron, *Savoir faire know-how*, Encyc. D. 1974, p. 227.

[182]– فرحة زراوي صالح، *تقديم العمل في الشركات التجارية والسابق الذكر*، الصفحة 19.

[183] - H. Hamidi, *op. cit*., p. 70.

[184] - A. Chavanne et J.-J. Burst, *op. cit*., n° 897, p. 534.

تتسم بالجدة، بل المهم أن تحقيق قيمة اقتصادية عند استخدامها في مجالها المتخصص [185]. بيد أنه يمكن للتكنولوجيا السرية أن تكون اختراعا قابلا للبراءة إلا أن أصحابها فضلوا عدم الكشف عنها من خلال إيداع البراءة لعدم إعطاء لمنافسيهم أي توضيح حول أبحاثهم يسمح لهم بالاستلهام منها للحصول على الأحسن أو تجنب المصاريف والرسوم السنوية المرتبطة بحماية الاختراع، وكذلك لأن اللباقة الفنية تستمر بصفة غير نهائية مادام السر محفوظ[186]. كما يجب أن تكون سرية بمعنى أن المعلومات التي يتضمنها هذا الحق ليست معروفة أو متداولة بشكل عام لذى المشتغلين بالفن الصناعي الذي تقع المعلومة في نطاقه، فهي تستمد قيمتها من كونها سرية لذا يجب أن يبذل صاحبها بهذا لحفاظ على إستمراريتها ويتحقق ذلك باتخاذ مختلف الإجراءات الأمنية التي تتناسب وطبيعة هذه الأسرار[187]. ويشترط فيها أيضا جوهرية، أي أنها تضم معلومات ضرورية لاستخدام طريقة صناعية أو صناعة منتوج ،وتحسين المنافسة عن طريقه السماح لصاحبها بالدخول إلى السوق أو تمنح له إيجابيات بالنضر إلى منافسيه الذين لا يمتلكون هذا السر[188].

وفضل عن ذلك، يجب في اللباقة أن تكون قابلة لانتقال ،ويقتضى ذلك قابلية فصلها عن صاحبها بشكل يسمح انتقالها عن طريق العقد ، ولا يجوز أن توجد اللباقة في كل قدرة تقنية تستقل عن شخص التقني الذي يحوزها، وأنه يمكن التعرف عليها. ويعني ذلك أنه في إطار نقل اللباقة يتوجب وصف هذه الأخيرة بشكل كافي يسمح بفحص أنها تستوفي شرط السرية والجوهرية[189].

---

[185]– جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 134.

[186]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، الرقم 305، الصفحة 426.

[187]– نعيم مغبغب، المرجع السابق، الصفحة 98 وأنور طلبة، المرجع السابق، الصفحة 166.

[188] - A. Chavanne et J.-J. Burst, *op. cit.*, n° 901, p. 536 : « le terme substantiel signifie que le savoir- faire englobe des informations qui doivent être utiles soit à la mise en œuvre du procédé soit à la fabrication du produit protégé. Le savoir-faire doit être de nature à améliorer la compétitivité de celui qui le détient.. ».

[189] - J. Azéma, *Lamy droit commercial, fonds de commerce, baux commerciaux, marques, brevets, dessins et modèles, redressement et liquidations judiciaires*, 1998, n° 1479, p. 654.

يستخلص مما سبق بأن اللباقة الفنية تشترك مع باقي حقوق الملكية الصناعية من حيث طابعها الفكري. فهي إنجاز ذهن يرجع لفكر الإنسان في ممارسة نشاط ابتكاري، وذلك باعتبارها مجموعة معلومات تقنية، سرية وجوهرية قابلة للتعريف، وهذه الخصائص تجعل منها نشاطا فكريا حقيقيا جديا ونظاميا [190]. وهي تتخذ شكلا معنويا، لذا يجب عدم خلطها بالوسائل المادية التي تتجسد فيها مثل النماذج والمخططات ودفاتر المخبر. كما تتسم، وعلي غرار باقي حقوق الملكية الصناعية، بقيمة اقتصادية معتبرة إذا توجد في قلب النشاط الاقتصادي والصناعي،فهي تسمح لمن يرد الاستفادة منها الاقتصاد في الوقت والزمن[191]. بيد أن نقطة الاختلاف الأساسية مابين حقوق الملكية الصناعية واللباقة الفنية هو أن هذه الأخيرة لا تخول المستفيد منها حقا إستئثاريا للاستغلال إلا إذا لجأ صاحبها لحماية براءة الاختراع، وبغياب الحق الاحتكاري في مجال اللباقة الفنية، بأنه يطرح التساؤل حول إمكانية تملك اللباقة والاحتفاظ بها من قبل حائزها.

يعتر جانب من الفقه الفرنسي[192]، بأنه لا يمكن تملك المعلومة إلا إذا قرر المشرع ذلك صراحة في حين الفرضية الوحيدة التي يعرف فيها المشرع في حق الملكية هي تلك المتخذة عن طريق البراءة ومع ذلك يرى ذات الفقه أن اللباقة إن كانت غير قابلة للتملك، فإنه يمكن الاحتفاظ بها وحمايتها. بينما يذهب البعض الأخر إلي أن الباقة هي مال وموضوع للملكية بالنسبة لمن أنجزها وحازها بشكل مشروع[193].

---

[190] - N. Binctin, *op. cit*., n° 55, p. 71.

[191]– أحمد بوراس، المرجع السابق، الصفحة 131.

[192] - J.-M. Mousseron, *op. cit*., n° 66, p. 230 : « le recours au brevet est la seule voie d'appropriation d'une technique ».

[193] - P. Mathély cité par A. Chavanne et J.-J. Burst, *op. cit*., n° 904, p. 735 : « le savoir-faire étant un bien. Est objet de propriété pour celui qui, l'ayant réalisé ou régulièrement acquis. Le possède légitimement. ».

– حسام الدين عبد الغني الصغير، *حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية*، دار الفكر الجامعي، 2003 ، الصفحة 76.

ويعتبر التيار أخر من الفقه [194] بأن المعلومة، والتي هي منتج للنشاط الإنساني وتوجد في مركز التعاملات المركزية وتمثل رهانا أساسيا تعتبر مالا في حد ذاتها ، وبطبيعتها هذه هي قابلة للحيازة وترجع لصاحبها حتى ولو لم تجمع شروط الملكية التملك التي تفرضها قوانين الملكية. وباعتبار المعلومة التي تشكل جوهر اللباقة مالا قابلا للانتقال بين الأفراد، فإن اللباقة الفنية والتي هي مجموعة من المعلومات تعتبر كذلك من باب أولى.

تجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن اللباقة الفنية وعلى مثال براءة الاختراع هي معلومة تقنية بحيث أن نفس المعلومة قد تحضي بحماية براءة الاختراع أو تبقي مجرد لباقة فنية وذلك على حسب اختيار صاحبها الذي قد يفضل الكشف عنه للجمهور مقابل الحماية المقررة عن طريق براءة الاختراع أو تبقى مجرد لباقة فنية، وذلك على حسب اختيار صاحبها الذي قد يفضل الكشف عنها للجمهور مقابل الحماية المقررة عن طريق براءة الاختراع أو يبقيها سرا. وفي الحالة الأولى، فإنه يستفيد من الحق الاستئثاري للاستغلال، والذي يخول له احتكار استغلال حقه، ويضمن حماية هذا الحق دعوى التقليد التي يقررها القانون المنظم لبراءة الاختراع، وإن الحق الاستئثاري للاستغلال هو الذي يسمح بانتقال المعلومة وممارسة بشأنها مجموعة من الحقوق.

أما في الحالة الثانية، أي الحالة التي تظل فيها المعلومة مجرد لباقة فنية، فإن حائزها يمكنه الاستئثار بها مادام محافظا على سريتها. ويتمتع الحق في السرية بالحماية عن طريق دعوى المسؤولية المدنية، وتجريم بعض الأفعال التي تشكل اعتداء على هذا الحق[195]، وكذلك دعوى المنافسة غير المشروعة، والتي تتقرر من خلال اتفاقية

---

[194] - N. Binctin, *op. cit*., n° 51, p. 66:" l'information a reçu une consecration mercantile grace à l'économie et au commerce..elle représente un enjeu financier majeur. Cette omniprésence a fondé son intérêt patrimonial..la notion d'information est le cœur de la définition du savoir-faire : si l'information est un bien susceptible de transfert entre personnes, le savoir-faire, ensemble d'informations, est nécessairement un bien ».

[195]– انظر على سبيل المثال المادة 57 من القانون المصري المتعلق بالحقوق الفكرية والسابق الذكر.

الترابس[196]. كما أن هذه السرية هي التي تمنح المعلومة التقنية قيمتها الاقتصادية، وتمكنها من تحقيق مراكز مميزة لأصحابها في مواجهة المشروعات المنافسة، وتحدد سلطات المستفيد منها على موضوع حقه [197]. ويبدوا أن الحق في السرية هو الذي يرتب إمكانية انتقال المعلومة والتصرف فيها واكتسابها [198]، وهذا على غرار الحق الاستئثاري للاستغلال في براءة الاختراع وآين هذا الحق يكون موضوعا للتصرف وليس الإنجاز الفكري الذي يغطيه، وهو مال منقول معنوي [199]. وإن هذه المعطيات هي التي تجعل من الاعتداء على سر التقني أو اللباقة الفنية بمثابة الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية [200]. غير أن السر يمنح لصاحبه قيمة معنوية تتميز عن الحقوق الاحتكارية لحقوق الملكية الصناعية بطابعها غير الكامل ، فهي لا تتمتع بطابع استئثاري لعدم تسجيلها ، وبأنها حق هش عابر وهذا على غرار السر الذي هو أيضا عابر [201]. والنتيجة أن اللباقة الفنية هي قابلة للتملك من خلال السر، والذي يعد مالا، لأنه يؤمن للشخص سلطة قانونية للحصول بصفة مباشرة أو غير مباشرة على كل أو جزء من المنافع الاقتصادية للمعلومة.

ثانيا: مدى استجابة اللباقة الفنية لشروط المساهما ت العينية أو بعمل

يتوقف انتماء اللباقة الفنية إلى فئة المساهمات العينية أو بعمل على مدى توافر فيها الشروط المطلوبة في هذه المساهمات، وهذا ما سنحاول التحقق منه في هذا العنصر.

---

[196]– المادة 39 من اتفاقية الترابس والسابقة الذكر.

[197] - D. Bouchoux, *La propriété intellectuelle*, Nouveaux Horizons, 2007, p. 345 : « par secrets commerciaux, on entend tout information commerciale valable qui, comme d'un concurrent lui procurerait un atout ou un avantage concurrentiel ».

[198] - F. Terré et Ph. Simler, *op. cit*., n° 70, p. 41 : » le secret n'est évidemment pas traité de la même manière suivant que sa divulgation est libre ou non, et dans cette éventualité, suivant le cadre dans lequel il se situe, lorsque la divulgation est licite, l'émergence du bien, pas seulement confié, mais cédé, s'opère naturellement ».

[199]– انظر الفرع المتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للحق الاحتكاري للاستغلال من هذه الرسالة.

[200]- A. Chavanne et J.-J. Burst*, op. cit*., n° 894, p. 533.

[201] - Cazalonga cite par N. Binctin, *op. cit*., n° 54, p. 70 : « le secret de fabrique est une valeur incorporelle qui se distingue des droits privatifs de la propriété industrielle par son caractère incomplet et imparfait. A raison de son défaut de publicité, il n'a pas en effet de caractère exclusif ; c'est ainsi un droit précaire puisque le secret est essentiellement précaire ».

أ – اللباقة الفنية مال أم نشاط

يمكن أن يكون موضوع المقدمات مالا عينيا أو نقديا، وتعد بذلك مساهمات عينية أو نقدية أو محلا لنشاط ومن ثم مساهمات بعمل، فإلى أي فئة تنتمي اللباقة الفنية؟

ولقد أثارت الطبيعة القانونية للباقة الفنية النقاش حول كونها مالا منقولا، وبالتالي مساهمات عينية، ذلك أن هذه الأخيرة تتكون من كل مال أخر غير النقود، والمال هو كل عقار أو منقول مادي أو معنوي أو حق له قيمة مالية في التعامل، أم أنها مساهمة بعمل[202]، علما أن العمل لا ينصب على أموال، وإنما على أعمال سواء بدنية أو فكرية ذات قيمة نفعية هامة في حياة الشركة [203]. لذلك، فإن هذه المساهمات تقترب من عقد العمل، ولا يفرق بينهما سوى في المقابل الذي يتلقاه مقدم العمل، ونية الإشتراك التي تظهر في عقد الشركة وعلاقة التبعية الموجودة في عقد العمل وأيضا جوهرية النشاط المقدم بالنسبة للشركة [204]. ويعود السبب في هذه الاختلافات الفقهية إلى تعارض الفقه حول إمكانية تملك اللباقة الفنية من قبل حائزها. ولقد ذهب جانب من الفقه [205] في هذا المجال إلى أن المساهمة العينية تتحقق بكل مال قابل لمنح الشركة إيجابيات مباشرة أو غير مباشرة، وفي هذا الصدد تعتبر اللباقة مصدرا رئيسيا للايجابيات التنافسية لفائدة الشركة، وذلك من خلال السرية التي تؤمن الاحتفاظ بها في مواجهة المنافسين، وأين

---

[202] - M. Salah, *op. cit.*, n° 81, p. 56:" l'apport en nature est un immeuble ou in meuble susceptible d'évaluation en argent. Le premier est nécessairement un bien corporel ; le second est un bien corporel ou incorporel ».

[203]- فرحة زراوي صالح، *تقديم العمل في الشركات التجارية المقال السابق*، الرقم 9، الصفحة 18.

– D. Vidal, *Droit des sociétés*, L. G. D. J., 5ème éd.,2006, n° 46, p. 39 : « les apports en industrie ont pour objet une activité de l'associé le plus souvent, il s'agit d'un apport futur et successif, d'une contribution personnel de l'associé à l'activité que définit l'objet social ».

[204]– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، الصفحة 21 ومتوقي فريد، *أحكام الحصة بعمل في الشركات التجارية في القانون الجزائري*، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، سيدي بلعباس، 2007–2008، الصفحة 22.

[205] - N. Binctin, *op. cit.*, n^os 56 et 57, pp. 71 à 73.

يزيد نقلها إلى الشركة من فرصها في النجاح والاستمرارية. فضلا عن ذلك، فإن اللباقة تستجيب لكل خصائص المال الفكري الموجودة في باقي حقوق الملكية الصناعية، فهي ترجع إلى فكر الإنسان في ممارسة نشاط إبتكاري قابل للاكتساب بصفة مستقلة عن أي وسيلة مادية، وتكفي هذه المطابقة للباقة الفنية مع غيرها من الأموال الفكرية لتبرير المساهمة العينية للباقة الفنية[206]. وفي نفس الإتجاه يرى جانب من الفقه، بأن اللباقة، والتي هي مجموعة من المعلومات تظهر كمال قابل للتقويم النقدي، وأن انتقال المعلومة عن طريق التقديم يذكر بالمساهمة بالبراءة حيث لا يوجد شك أنه يتعلق الأمر بمساهمة عينية، فهو ينظر إلى اللباقة كقيمة موضوعية قابلة للانتقال عن طريق التنازل.

ويتجه جانب أخر من الفقه [207] إلى الفصل ما بين اللباقة الفنية القابلة للبراءة، عن اللباقة الفنية غير المستوفية لشروط البراءة، ويعتبر أن هناك تقديم صناعي حينما تتضمن اللباقة الفنية نقل معلومات تقنية وصناعية مستقلة وحاضرة، لا تقبل البراءة، وتقديم عيني إذا كانت اللباقة تظهر في طريقة صنع مصحوبة بدراسات وتعليمات ومخططات تجسدها ماديا. بيد أنه ينتقد هذا الموقف على أساس أن التكييف كمساهمة عينية، يؤدي إلى الخلط ما بين الوسائل المجسدة للمعلومة والمعلومة نفسها، فإذا كانت الدعائم مثل الرسوم أو المخططات يمكن أن تكون موضوعا لمساهمة عينية، فبالمقابل المعلومة لا تشكل إلا مساهمة بعمل[208].

---

[206] - C. Regnaut-Moutier, *La notion d'apport en jouissance*, L.G.D.J., 1994, p. 33.

[207] - G. Deen, *op. cit*., n° 77, p. 23: " l'apport de savoir-faire constitue souvent un apport en industrie impossible pour une société de capitaux. Il en est ainsi lorsqu'il porte sur la transmission de connaissances techniques et industrielles, présentes et futures. L'apport de savoir-faire peut à l'inverse représenté un apport en nature et à ce titre, être rémunéré par des actions. C'est le cas lorsqu'il consiste en un procédé de fabrication assorti d'études » et J. Mester, *Lamy soc. com*., éd. Lamy, 2001, n° 257, p. 111 et R. Baillod cité par L. Nutrit-Pontier*, Repenser les apports en industrie*, P. A. juillet 2002, n° 132, p. 3.

[208] - Y. Reinhard, *L'apport en société de droits de propriété industrielle*, Mél. A. Chavanne, Litec, 1990, p. 307.

أما الفريق الثالث من الفقه[209]، فينكر على اللباقة صفة المال مما يستبعدها من فئة المساهمات العينية، لتندرج بذلك في صنف المساهمات بعمل، ويستند هذا الفقه في اعتبار اللباقة نشاطا إلى أن العقود المنصبة على اللباقة لا تشكل أساسا لاكتساب حق احتكاري، ويجب استبعاد كل تكييف يقترح فكرة التنازل أو الترخيص. فالعقود التي موضوعها اللباقة الفنية ترتب التزاما بالتبليغ، ومثل هذه العقود تقترب من عقد التعليم، وهذا الأخير يحلل كعقد مقاولة. زيادة على ذلك، فإن اللباقة الفنية ومهما كان محتواها، وسواء كانت مجسدة بوسائل مادية أم لا، فإنها لا تمنح لحائزها حقا احتكاريا، لهذا تستبعد إمكانية تملكها، وتصنف ضمن المساهمات بعمل.

ثانيا: مدى قابلية اللباقة الفنية لتكوين رأس مال الشركة

تكون المساهمات العينية وعلى خلاف المساهمات بعمل رأس مال الشركة، بحيث أنه يعرف هذا الأخير على أنه " يتكون من مجموع المساهمات النقدية قيمة المساهمات العينية[210] » . والسؤال الذي يطرح في هذا المجال هو حول الشروط التي يجب أن تستوفيها المساهمات لتندمج في رأس المال، علما أن هذه الشروط هي موجودة في المساهمات العينية وعلى عكس المساهمات بالعمل، وهل هي متوافرة في اللباقة الفنية؟

---

[209]–فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 161، الصفحة 151:« يجب تمييز تقديم البراءة عن تقديم اللباقة، إذ تعتبر براءة الاختراع مالا منقولا معنويا، فهي تقديمات عينية، بينما تظهر المهارة واللباقة كتقديمات صناعية » .

– M. Salah, *op. cit.*, n° 88, p. 60: " l'apport en travail consiste pour l'apporteur à mettre à la disposition de la société ses services…son savoir–faire » et J. Foyer et M. Vivant, *op. cit.*, p. 399 et J. Azéma, *op. cit.*, n° 2024, p. 904 : « en l'absence de droit privatif sur une connaissance non breveté un tel contrat ne peut s'analyser ni en une vente ni même en une licence..la doctrine s'accorde pour voir dans ces contrats une variété de contrat d'entreprise ».

[210]– فرحة زراوي صالح، *تقديم العمل في الشركات التجارية المقال السابق*، الصفحة 13.

يعتبر رأس المال تقليديا ضمانا للدائنين، ولذا يجب أن يتكون من أموال قابلة للحجز، وذلك ما يجعله يساوي مبلغ المساهمات التي تستجيب لهذه الخاصية، أي المساهمات النقدية والعينية [211]، بحيث أن هذه الأخيرة تمنح للدائنين قيمة يمكنهم القبض عليها، إذ أن القول بأن راس المال يشكل ضنانا عاما للدائنين، لا يعني بأن الحق في الضمان يقع على القيمة المجردة التي هي راس المال، وإنما من مختلف العناصر التي تكون أصول الشركة، والتي تتمثل في البضائع والآلات وغيرها من الأموال[212].

أما المساهمات بعمل، فلا تشكل جزء من رأس المال [213]، ويرتكز هذا الاستبعاد على الطابع المتتابع والمستقبلي، والذي يجعل سدادها غير فوري. فضلا عن ذلك، فإنها تفتقر للوجود المادي، وليس هناك ما يضمن تنفيذ المساهم لالتزامه[214]، وعلى هذا الأساس فهي لا تدخل في محاسبة الشركة ولا في ميزانيتها، ولا تكون ضمانة لدائني الشركة لاستحالة التنفيذ عليها، إذ كيف يمكن حجز قوة العمل أو المعلومات التقنية للإنسان، إذا عجزت الشركة عن الوفاء بديونها[215].

كما يجب أن يتأسس رأس المال في اللحظة التي يتم فيها الاكتتاب، ويستدعي ذلك من جهة أن يكون موضوع المساهمة قابلا للتقدير النقدي، ومن جهة ثانية أن يخضع للسداد الفوري.

وفيما يخص السداد الفوري، فيلاحظ بأنه يتطلب اندماج المال المساهم به في رأس مال الشركة استجابته لمبدأ الوفاء أو السداد الفوري للمساهمات، والذي يفترض نقل الحقوق المتعلقة بالمساهمة ووضعها تحت تصرف الشركة فور تاسيسها أو زيادة رأس

---

[211] - P. le Cannu et B. Dondero, *op. cit*., n° 206, p. 132.

[212] - M. Cozian A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, Litec, 19ème éd., n° 305, p. 142 : « on ne saisit pas le capital, mais des marchandises, des créances…parce qu'il constitue le gage des créanciers ».

[213] - N. Chadli*, La garantie de la solvabilité des sociétés*, Rev. C. sup. 2004, n° 2, p. 93.

[214] - M. Salah, *op. ci*t., n° 89, p. 61.

[215]– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، الصفحة 26.

مالها[216]. وتختلف في هذا المجال المساهمة العينية عن المساهمة بعمل من حيث طريقة سدادهما. إذ تتحقق المساهمة العينية بنقل لفائدة الشخص المعنوي ملكية المال أو الانتفاع به، وتتم المساهمة بتسليم مال يدخل في رأس مال الشركة، ويلزم القانون بنقل هذه المساهمة بصفة فورية وكاملة بمجرد الاكتتاب، وهذا ما يتبين من الأحكام المتعلقة بشركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري [217]. ولا يتحقق نقل المال المساهم به، إلا من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، لأنه فقط في هذا التاريخ تكتسب الشركة الشخصية المعنوية [218]، وتستفيد من ذمة مالية خاصة [219]. بيد أنه عمليا يجب أن يضع المساهمين أموالهم تحت تصرف الشركة قبل هذا القيد وقبل تاريخ التوقيع على القانون الأساسي، لأن عملية القيد لا تستوفى إلا بعد إتمام إجراءات التأسيس، وعند الرجوع إلى الأحكام الخاصة بهذه العملية، فيلاحظ بأن هذه الأخيرة لا تأخذ طابعها النهائي، إلا بعد تسديد المساهمات العينية للتقدير، وهذه المهمة تقتضي تدخل مندوب المساهمات، الذي يجب أن يتوصل بالاموال المقدمة، وهذا مند بداية مشروع الشركة، وذلك حتى يتمكن من تقديرها[220].

أما المساهمة بعمل، فغنها لا تستجيب لفكرة السداد الفوري، لأن محل التزام المساهم فيها، هو التزام بعمل، وليس التزام بأداء مالي فالتزامه زمني، ينفد بشكل متتابع طوال حياة الشركة وحتى أخر لحظة من المدة المتفق عليها. وعليه، فإن المستمر والشخصي لا يتماشى وهذه الكيفية للوفاء بالمساهمات[221].

---

[216]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، الصفحة 26.

[217]– المادتان 567 و 596 ق. ت. ج.

[218]– المادة 549 ق. ت. ج.

[219] - F. le Febvre, *op. cit.,* n° 528, p. 61.

[220] - N. Bintin, *op. cit*., n° 57, p. 73.

[221] - P. le Cannu et B. Dondero*, op. cit*., n° 203, p. 130 : « le bien représente un valeur actuelle, l'activité une valeur future ; le premier correspond à une obligation de donner, le second à une obligation de faire. Or le capital doit constituer au moment ou il est libéré ».

كما يشترط غي المساهمات حتى تشكل جزء من راس المال، أن تكون قابلة للتقدير أي التحديد النقدي لقيمتها. وتخضع المساهمات العينية لعملية التقدير، والتي تؤدي على نقلها من الطابع العيني إلى الطابع النقدي مما يسمح باندماجها في رأس مال الشركة[222]، بينما لا تقبل المساهمة بعمل التقدير، لان موضوعها ينصب على تقديم نشاط مستقبلي ومتتابع ومختلط بطابعه الشخصي. وإن القول بإمكانية التقدير يفضي إلى منح قيمة لنشاط لم يتم انجازه بعد ويجهل المدة الفعلية لتحقيقه [223]. يضاف إلى ذلك ان المساهم الذي يلتزم بوضع نشاطه تحت تصرف الشركة لمدة محددة يصعب إكراهه على القيام به إذا قرر الامتناع عن أداءه، وأن قيمة المساهمات هي قابلة للتقلب أثناء المساهمة بها في شركة[224].

ويتضح مما سبق، أن انتماء اللباقة الفنية إلى فئة المساهمات المكونة لرأس المال يتوقف على مدى توافر فيها خصائص المساهمات العينية أو بعمل، وإذا رجعنا إلى المساهمة العينية، فإنه يندرج فيها كل مال هو موجود غي التجارة وقابل للتقويم النقدي، والشركة تستفيد من منفعته الاقتصادية، فلا توجد أحكام قانونية تحصر من طبيعة هذه الأموال، فبمفهوم المخالفة كل ما لا يعد مساهمة بعمل أو نقد، فهو مساهمة عينية [225]. ومن خلال هذه المعطيات يظهر البحث في مدى انتماء اللباقة الفنية إلى فئة المساهمات يقتضي إقصائها من فئة المساهمة بعمل. ويتطلب ذلك انتفاء فيها خصائص المساهمة بعمل والمتمثلة فيما يلي:

يتميز تقديم العمل بطابعه المستمر والمتتابع، ذلك أن مقدم العمل يتعهد بتسخير نشاطه لفائدة الشخص المعنوي، مما ينشئ عن ذلك التزام متتابع لمدة تتوافق عادة مع حياة الشركة، غير انه يجوز أن يكون النشاط دفعة واحدة. وبالنسبة للباقة الفنية، فإنه يرى جانب من الفقه[226] بأن « يمكن أن تكون مقدمة بصورة متتابعة أو فورية، إذ ليس

---

[222]- انظر المبحث المتعلق بتقدير حقوق الملكية الصناعية من هذه الرسالة.

[223] - M. Salah, *op. cit*., n° 89, p. 61.

[224] - L. Nutrit-Pontier, *op. cit*., p. 6.

[225] - G. Deen , *op. cit*., n° 36, p. 14.

[226]– فرحة زراوي صالح، *تقديم العمل في الشركات التجارية المقال السابق*، الرقم 14، الصفحة 23.

هناك ما يمنع أن يضع الشخص فور انخراطه في الشركة بعض معلوماته التقنية غير التابعة لبراءة الاختراع، كما يمكن أن يتفق على تقديم خبرته ومهارته مع بيان كيفية استعمالها وتنفيذها حسب طلب الشركة".

وفي نفس السياق يذهب البعض الأخر [227] إلى أن تبليغ اللباقة يستجيب في الغالب إلى هذه الخاصية، فالمعلومة تتسم بالطابع المستمر، والزمن يعتبر أحد شروط تقديم المعلومة لهذا يكيف عقد تبليغ اللباقة الفنية على أنه عقد مقاولة، إلا أنه يجب في اللباقة الفنية، أن تكون معرفة بمعنى أن تكون موضع وصف عام يسمح بالتعرف على خصائصها، ويتحقق تعريفها عادة عن طريق الوثائق التي تصاحبها، فإن استحال مثل هذا الوصف الكتابي، فإنها تنتقل عن طريق التكوين[228].

ومن خصائص المساهمة بعمل أيضا الطابع الشخصي، بحيث أن هذه المساهمات تمثل مجهودا إنسانيا لا يمكن أن يقدمه إلا شخص معين يكون محل اعتبار في نظر الشركاء الآخرين لدى الشركة، ولذلك لا يمكن أن ينقله إلى غيره [229]، وهو يظهر في الغالب في مساهمة شخصية للشريك في نشاط الشركة[230]. وبالارتكاز على هذه الخاصية يذهب جانب من الفقه [231] إلى أن اللباقة الفنية هي مساهمة بعمل بالرغم من أنها تقبل التقدير النقدي والتنازل إلى الغير، وذلك لأنها لا تقبل الانفصال عن الشخص الذي

---

[227] - Y. Reinhard*, op. cit.,* p. 307: " le caractère continu de l'apport en industrie soit une exigence absolue du droit des sociétés. Ce qui ne nous parait d'ailleurs nullement démontré, il nous semble que la communication d'un savoir-faire satisfait le plus souvent à cette condition : l'information présente fréquemment un caractère continu, à tel point d'ailleurs que l'on parle le plus souvent d'un contrat d'enseignement ».

[228] - A. Chavanne et J.-J. Burst, *op. cit*., n° 902, p. 537.

[229]– محتوقي فريد، المرجع السابق، الصفحة 68.

[230] - A. Vidal, *op. cit*., n° 46, p. 39.

[231] - C. Malecki, *L'apporteur en savoir faire : du mal-aimé au bien aimé*, Bull. Joly. soc. 1er octobre 2004,n° 10, p. 1169 : « si l'on tient au sens large du savoir-faire reposant sur la force de travail ou de l'industria proprement dite, seul le régime de l'apport en industrie est approprié. Si l'on retient une définition stricte du savoir-faire, alors, en qualité de bien intellectuel, le régime de l'apport en nature peut trouver à s'appliquer. Mais…il nous semble que même monnayé, même cédé à un tiers…l'apport en savoir-faire est un apport en industrie en ce sens qu'il sera indéfectiblement lié à la personne qui l'exercera… ».

يمارسها، غير أن هذا الموقف منتقد، لأن من خصائص اللباقة الفنية أن تكون قابلة للفصل عن شخص صاحبها[232].

نستخلص مما سبق، بأنه تتوافر في اللباقة جل العناصر التي تجعل منها مساهمة عينية ويفضل مثل هذا التكييف، لأنه يسمح من جهة بتقديم اللباقة الفنية في كافة الشركات التجارية. وذلك على خلاف المساهمة بعمل التي هي غير جائزة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم بالنسبة للشريك الموصي، ومن جهة ثانية بإندماجها في رأس مال الشركة و حصول مساهمها على حصص في الشركة وما يقابل ذلك من حقوق [233]. ويمكن الإشارة في هذا المجال وعلى سبيل المقارنة إلى أن القانون الأردني يعتبرها من قبيل المساهمات العينية[234]، كما يتجه بعض الفقه الفرنسي [235] والذي ينكر على اللباقة الفنية الطابع العيني إلى إمكانية ضمها إلى رأس مال الشركة. فضلا عن ذلك فإن التشريع الفرنسي الراهن [236] يسمح بتقديم العمل في شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة البسيطة.

---

[232] - J. Azéma, *op. cit*., n° 1479, p. 654: " il faut que le savoir-faire ne soit pas indissociablement lié à la personne de l'exécutant, mais soit au contraire susceptible d'en être détaché de manière à pouvoir être transmis contractuellement ».

[233]– المواد 563 مكرر 1 الفقرة الثانية و 567 ق. ت. ج. وللمزيد من التفاصيل انظر فرحة زراوي صالح، *تقديم العمل في الشركات التجارية المقال السابق*، الأرقام من 32 إلى 38، الصفحة 43 وما بعدها.

[234]– المادة 59 من قانون الشركات الأردني والمذكورة من طرف فوزي محمد سامي، المرجع السابق، الصفحة 191:« تعتبر حقوق الامتياز وحقوق الاختراع والمعرفة الفنية وغيرها من الحقوق المعنوية من المساهمات العينية » .

[235] - L. Nurit-Pontier, *op. cit.,* pp. 4 et s. et C.Malecki, *op. cit*., pp. 1169 et s.

[236] - Art. L. 223-7 al. 2 C. com. fr. Modifié par la loi n° 2003-271 du 1er août 2003 sur l'initiative économique, JORF 5 août 2003, n° 179 et la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF du 5 août 2008, n° 0181

المبحث الثاني: عملية تقدير حقوق الملكية الصناعية كمساهمات عينية

تخضع حقوق الملكية الصناعية باعتبارها مساهمات عينية لعملية تقدير قيمتها المالية، ويعتبر التقدير الدقيق لهذه الحقوق ضرورة لا غنى عنه [237]، إلا أنه يصعب تحقيق مثل هذا التقدير، مما يقتضي إقرار العديد من الضمانات في هذا المجال.

المطلب الأول: ضرورة التقدير الصحيح لحقوق الملكية الصناعية والتجارية والصعوبات التي تواجهه

يقصد بعملية التقدير "عموم ا التحديد المالي والنقدي لما ل معين" [238]، ويندرج تحت مسألة تقدير المساهمات العينية ومنها حقوق الملكية الصناعية التساؤل حول هدف تقدير المساهمات العينية، وهل يمكن تحقيق هذا التقدير؟

الفرع الأول: ضرورة التقدير الدقيق لحقوق الملكية الصناعية و التجارية

لا يسمح التقدير غير صحيح للمساهمات العينية بمطابقة القيمة المسندة للعين أو الحق محل التقدير لقيمتها الحقيقية، إذ يؤدي إلى زيادة في التقدير أو النقص فيه، ويؤثر ذلك على رأس مال الشركة وعلى حقوق الشركاء.

---

[237] - G. Deen*, op. cit*., n° 28, p. 11: «en principe, peut être mis en société, tout bien ou droit susceptible d'être l'objet d'une obligation, dès lors que peut lui être conférée une valeur économique. En effet, pour fixer la valeur des parts sociales ou actions dévolues à l'apporteur, l'objet de l'apport doit pouvoir être évalué pécuniairement».

[238] – محمد الفال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص 43.

أولا: تأثير التقدير غير صحيح على رأس مال الشركة

ترتبط المساهمات العينية بفكرة رأس المال في الشركة، بحيث أنها تشكل جزء منه، إذ يتكون رأس المال من مجموع المساهمات النقدية وقيمة المساهمات العينية[239]. وعليه، فإن المساهمات العينية لا تندمج في رأس المال إلا بعد تقيمها وتحديد قيمتها المالية. وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن بيان القيمة المالية لموضوع التقديم غير كافي في حد ذاته، بل يجب أن تكون هذه القيمة عادلة وحقيقية حتى تلعب المساهمات العينية دورها كعنصر في رأس المال. ففيما يتمثل ذلك الدور وما تأثير التقدير عليه؟

يساهم رأس المال في تمويل الشركة، إذ يعد الشركاء أول ممول للشركة من خلال المساهمات التي يقدمونها [240]، ففي بداية حياة الشركة تعتمد هذه الأخيرة على رأس المال التأسيسي لتمويل نشاطها، لأن في هذه المرحلة يتخوف المستثمرون وكذا البنوك من إقراض الشركة، لأن المشروع في بدايته، و لا يعرفون مدى كفاءة صاحب المشروع لمقاومة الطوارئ، ولا كيف سيتعامل السوق مع المنتوج الجديد، أو كيف سيكون رد فعل المنافسة [241]. ولأداء رأس المال لهذه الوظيفة بفعالية، فإنه يجب أن يمثل قيمة حقيقية بمعطيات دقيقة، ويتطلب ذلك اجتماع عدة قواعد أساسية من بينها قاعدة الدقة التي تحكم تقدير المساهمات العينية بقيمة عادلة[242].

---

[239] – فرحة زراوي صالح، *تقديم العمل في الشركات التجارية المقال السابق*، الرقم 19، ص 27.

[240] - M. Salah, *op. cit*., n°12, p. 10 : « comparativement à l'entreprise individuelle, la société, conjugaison des moyens financiers de plusieurs personnes, autorise des investissements plus importants ».

[241] - أحمد بوراس، المرجع السابق، ص 19.

[242] - M. Diop., *L'intangibilité du capital social et la protection juridique des créanciers* sociaux, www. Mémoire Online, 2006, p. 5 : « or, le capital social en tant qu'instrument de financement, correspond à la somme des apports en numéraire et en nature. Ce qui affecte donc ces apports l'affecte forcément».

كما يعتبر رأس مال الشركة مؤشر لقوتها وقدرتها المالية، ولهذا فإن المشرع أوجب تحديده وذكره في القانون الأساسي للشركة [243]، فرأس المال المرتفع يشكل دائما معيارا ليسر الشركة [244]، ويحصد ثقة صغار المدخرين الذين يقومون باكتتاب الأسهم النقدية المطروحة، ويغري الممولين في منح اعتمادات للشركة. وينتج عن الزيادة في قيمة المساهمات العينية منح الشركة قيمة ظاهرة أكبر من تلك التي تتناسب وذمتها الحقيقية، مما يخلق رأس مال مضخما ومصطنعا يستخدم كمعيار لتحديد الاعتمادات المقدمة للشركة، والتي لا يمكنها أن تشرف سدادها إذا حل تاريخ استحقاقها، وذلك راجع إلى ضعف أصولها [245]. أما النقص في التقدير، فإنه يحصر اعتماد الشركة.

وفيما يخص دور المساهمات العينية بالتحديد في تمويل الشركة، فيكمن الذكر أن الشركة تتحصل من خلالها على الأموال الضرورية لمباشرة نشاطها بإجراءات أخف من إجراءات البيع، و قد تشكل المساهمات العينية قيمة أكبر من قيمة المساهمات النقدية، لأنه قد تكون فائدة السيولة النقدية عند تأسيس الشركة هو تمكين الشركة من اقتناء المواد الأولية و المعدات الضرورية لمباشرة نشاطها هذا من جهة،

---

243 – المادة 546 ق. ت. ج: "يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، و كذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأس مالها في القانون الأساسي".

244 - N. Chadli, *op. cit*., p. 18: « il ne fait aucun doute qu'un capital social, dont le montant est élevé, est toujours considéré comme un indice de solvabilité de la société et recueil davantage de confiance de la part des tiers. Ce qui n'est pas le cas d'une société ayant un faible capital social ».

245 - إلياس ناصيف، *موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، تأسيس الشركة المغفلة*، منشورات عويدات، 2000، ص 221.

- Com., 3 juillet 1968, www. Légimobile. fr. : « par suite de la majoration frauduleuse des apports en nature… les fondateurs de la sociétés ont donné de celle-ci une image trompeuse, ce qui a directement incité les tiers à traiter avec elle en lui faisant crédit et les a frustrés d'un actif sur lequel ils pouvaient apparemment compter ».

ومن جهة ثانية لأن المساهمات العينية وبالأخص حقوق الملكية الصناعية هي محور نشاط الشركة[246].

وفضلا عن ذلك، فإن التقدير الدقيق هو ضروري لحماية دائني الشركة، ولاسيما في الشركات التي تكون فيها مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة في حدود الأموال المقدمة[247]، بحيث أنه في حالة الزيادة في التقدير، فإن الدائنين لن يجدوا في ذمة الشركة عناصر الائتمان التي ارتكزوا عليها، لاختلاف رأس المال الفعلي عن رأس المال الاسمي. وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن الضمان الحقيقي للدائنين يتجاوز رأس المال ليتأسس من مجموع الأموال المكونة من أصول الشركة [248]، وهذا ما يفسر مثلا قيام المشرع الفرنسي بإلغاء الحد الأدنى القانوني لرأس المال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة البسيطة [249]، إذ ترك للشركاء حرية تحديده في القانون الأساسي، فهذا لا يمنع استمرار الوظيفة الرمزية لرأس المال كحد أدنى لضمان الدائنين[250].

---

[246] - محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص 44 و ما بعدها.

[247] - بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة المادة 564 ق. ت. ج. والمادة 592 ق. ت. ج. في شركة المساهمة.

[248]– فرحة زراوي صالح، *تقديم العمل في الشركات التجارية المقال السابق* ، الرقمين 3 و 19، ص 14 و ما بعدها.

[249] - Art. L. 223-2 mod. C. com. fr.

[250] - N. Binctin, *op. cit.*, n° 229, p. 259: « l'évaluation des apports présente un enjeu spécifique pour les sociétés de capitaux car elle délimite le gage constitué au bénéfice des créanciers, le capital. Il est largement admis que le gage des créanciers dépasse le seul capital social pour être constitué de l'ensemble des biens composant l'actif social ; il n'en demeure pas moins que cette fonction symbolique de gage minimum des créanciers suivit, mettant en avant le rôle juridique du capital social».

وتؤكد هذه الوظيفة خصائص رأس المال، و المتمثلة أولا في "ثبات رأس المال" ويقصد بها أن كل تعديل في رأس المال يخضع لقواعد محددة، والشركة لا يمكنها أن تقتطع أي مبلغ منه لتوزيعه على الشركاء، لأن ذلك يجعلهم م تابعين على الأقل في شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة بجنحة التوزيع الصوري لرأس المال[251]. ومبدأ حقيقة رأس المال، الذي يفترض ضمان أن مبلغ رأس المال الوارد في القانون الأساسي يتناسب وقيمة ال مساهمات المنقولة إلى الشركة، وبالتالي لرأس المال القابل للحجز عند تأسيس الشركة[252].

ثانيا: تأثير التقدير غير الصحيح للمساهمات العينية على حقوق الشركاء

يصب التقدير الصحيح للمساهمات العينية في مصلحة الشركاء، و يفسر ذلك على أن الحصص والأسهم التي يتحصل عليها الشريك في الشركة تتكافئ مع الأموال المقدمة عند تأسيس الشركة أو خلال حياتها [253]. وتمس كل زيادة أو نقصان في التقدير في القانون الجزائري بهذا التوازن، ففي حالة الزيادة في التقدير يستفيد صاحب المساهمة العينية من حقوق هي في الأصل من حق أصحاب المساهمات النقدية، ويتعلق الأمر أساسا بحصوله على جانب من الأرباح ترجع في حالة التقدير الصحيح

---

[251] - M. Salah, *op. cit.*, n° 95, pp. 63 et 64: «cette règle de fixité signifie que: toute modification du capital obéit à des règles precises…la société ne peut prélever aucune somme du capital social pour les la répartir entre les associés. Dans le cas contraire, il y a distribution de dividende fictif ».

[252] - P. le Cannu et B. Donderon, *op. cit.*, n° 206, p. 132.

[253] - M. Salah, *op. cit.*, n° 87, pp. 59 et 60 et D. Vidal, *op. cit.*, n° 43, p. 38.

لمقدم النقد[254]. فحصة الشركاء في الأرباح تتوافق في حال إغفال تحديدها في القانون الأساسي مع ما قدمه الشريك من مساهمات[255].

زيادة على ذلك، فإن الحق في التصويت يتحدد أيضا على حسب الحصص التي ترجع لكل شريك، إذ يكون له عدد من الأصوات يعادل الحصص التي يمتلكها في الشركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة [256].

أما عند النقص في التقدير، فإن الم ساهم العيني يكون في حالة غبن مما يؤثر على حقوقه في مواجهة باقي الشركاء، ويلاحظ في هذا المجال بأن هذا الأخير لا يستفيد من أي حماية في غياب وجود وسائل تدليسية[257].

الفرع الثاني: صعوبات التقدير الصحيح لحقوق الملكية الصناعية كمساهمات عينية

ترمي عملية تقدير المساهمات العينية إلى تحديد قيمة دقيقة وغير احتمالية أو مستقبلية للمال المقدم عموما، بيد أن تحقيق مثل هذه النتائج ليس بالعمل السهل، وهذا بسبب الصعوبات التي تعترض هذه العملية، ولاسيما في مجال حقوق الملكية

---

[254] – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، الرقم 233، ص 253.

- Ph. Merle et A. Fanchon, *Droit commerciale, sociétés commerciales*, Dalloz, 10ème éd., 2005, n° 30, p. 54 : « le capital social, qui était autrefois considéré comme le gage des créanciers sociaux, ne correspond pas à la réalité ; ce qui lèse également les apporteurs en numéraire qui, eux, sont titulaires du nombre exact de parts ou d'actions qui leur revient en fonction de leurs apports, avec comme corollaire le nombre de voix en assemblée et les dividendes qui y sont attachés ».

[255] – المادة 425 الفقرة الأولى ق. م. ج.: "إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر، كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال".

[256] – المادتين 581 و 684 ق. ت. ج.

[257] - H. Blaise, *op. cit.*, n° 170, p. 302 : « la jurisprudence et la doctrine refusé ainsi en l'absence de manœuvres frauduleuses toute protection à l'associé dont l'apport a été sous-évalué et qui est, de ce fait victime d'une plus ou moins importantes ».

الصناعية والتجارية ففيما تتمثل هذه الصعوبات؟

أولا: الصعوبات المرتبطة بالمال المساهم به عينا

تتنوع الصعوبات التي تصاحب تقدير المساهمات العينية، ومنها ما يرتبط بطريقة التقديم المتخذة، بينما يتعلق البعض الأخر بطبيعة المال المقدم.

يلاحظ في هذا الإطار أن صعوبات تقدير الأموال العينية تزيد في التقديم على سبيل الانتفاع عنه في التقديم على سبيل الملكية، لأنه إذا كانت قيمة المال في النوع الأخير من المساهمات تقبل التحديد، لكون المال المقدم قابل للتقويم، وقيمته على درجة من الاستقرار، فإن الوضع يختلف في الحالة الأولى، لأن محل التقديم هنا ليس شيء معينا، وإنما المنفعة المحققة من هذا الشيء، فالتزام الم ساهم يظهر في تمكين الشركة من الانتفاع، وهو التزام بعمل ينفذ عبر الزمن وبشكل مستمر، ويتميز بطابع شخصي، وهذه الخصائص تصعب بشكل كبير من إمكانية تحديد دقيق لقيمة التقديم وتقربه من المساهمات بعمل، لذا، فإن جانبا من الفقه يقصيه من إمكانية الاندماج في رأس مال الشركة[258].

كما تتدرج المشاكل التي تواجه تقييم المساهمات العينية على حسب طبيعة المال المساهم به للانضمام إلى الشركة، وتزيد هذه الصعوبات إذا كان موضوع التقدير هو

---

[258] - M. Salah*, op. cit*., n° 90, p. 62: « le capital social est la somme des apports en numéraire et du montant, après évaluation, des apports en nature, effectués en propriété à la société » et Mémento pratique F. le Febre, Sociétés commerciales, Coll. Droit des affaires, éd. 2008, n° 547, p. 64.

حق من حقوق الملكية الصناعية والتجارية [259]، بحيث تصبح عملية التقدير أكثر حساسية، وذلك لأن البحث عن قيمة معينة يكون سهلا بوجود مكاتب متخصصة وسوق يمنح مؤشرات تستخدم لحصر هذه القيمة. فإذا أخذنا عقار مثلا، فإنه يكون من اليسير معرفة قيمته بالرجوع إلى سعر السوق [260]، بينما حقوق الملكية الصناعية والتجارية بطبيعتها ليست موضوعا لسوق محدد، كما أنها وخلافا للاستثمار المادي الذي يحتفظ بقيمة مستقرة، فإن قيمة الأموال الفكرية قد تختفي إذا لم يحقق الابتكار المعني نتائجه أو فشل تجاريا [261]، أو إذا رفضت الإدارة تسجيل الحق في حالة تقديم مجرد طلب للحصول على براءة [262]. بيد أنه عملية تقدير حقوق الملكية الصناعية تبقي ممكنة رغم حساسيتها، لأن هذه الأموال تتمتع بقيمة أكيدة .

ثانيا: الصعوبات الفنية في تقدير حقوق الملكية الصناعية كمساهمة عينية

يطرح الجانب الفني لعملية تقدير المساهمات العينية بصفة عامة وحقوق الملكية الصناعية بصفة خاصة العديد من المشاكل، والتي سنحاول تبيانها فيما يلي.

تتميز الطرق المعتمدة في التقييم بالتعدد والتشابك والتعقيد، إذ يستعمل فيها أهل الخبرة جملة من الإجراءات والصيغ الرياضية المعقدة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن

---

[259] - L. Nurit-Pontier*, op. cit*., n° 20, p. 7: « en outré, l'incertitude prétendument attachée à l'évaluation d'apports en industrie successifs ne semble pas moindre lorsqu'il s'agit d'évaluer des éléments incorporels..au demeurant, peut-on sérieusement prétendre à l'absence d'aléa en présence même d'un apport en nature de biens dès lors que ceux-ci ne font pas l'objet d'un prix de marché indiscutable ».

[260] - Y. Guyon*, op. cit*., n° 105, p. 102.

[261] - N. Binctin*, op. cit*., n° 230, p. 260: « les biens intellectuels, par nature substituables les uns aux autres, ne sont pas l'objet d'un marché de cotation ou d'un argus actualise. De plus, contrairement à un investissement physique qui conserve généralement une valeur résiduelle, même faible, la valeur des biens intellectuels peut entièrement disparaître si l'innovation souhaitée n'aboutit pas ou si elle se révèle un échec commercial ».

[262] - J.-C. Galloux, *Les contrats d'exploitation en matière de brevet*, RTD com., avril-juin 2006, p.353.

القانون لم يؤطر عملية التقدير، وهذا بسبب طابعها الفني والتخميني، بحيث أنه اكتفى بإرجاع المسألة إلى أهل الاختصاص من المهنيين المكلفين بهذه العملية، والذين يتمتعون بهامش كبير من الحرية [263]. وهذا ما لا يحبذه جانب من الفقه الفرنسي، والذي يقترح تحديد بعض المعايير للتقدير، حتى تؤمن مصداقية التقدير، ونوع من الثبات في الطرق المستعملة في حساب القيمة[264].

ويرتب تعدد طرق التقدير اختلاف في القيمة المال المقدر باختلاف الطريقة المستخدمة من طرف الخبير المختص، لذا يتعين على هذا الأخير اختيار الطريقة التي تناسب التقديم العيني موضوع التقدير، ويمكن الإشارة في هذا المجال إلى أنه مهما كانت الطرق المستخدمة في تقدير حقوق الملكية الصناعية، فإنه يجب احترام جملة من المؤشرات والمعايير الموضوعية والمتعلقة بسوق المفتوح لهذا الحق، قيمته التسويقية التي تؤخذ بعين الاعتبار شهرته في المجال الذي تغطيه التقنية، ومدى استقلالية الحق عن الشركة ومسيريها ومنتجاتها[265]. كما أن إجراءات التقدير الصحيح غالبا ما تمزج بين عدة تقنيات يمكن أن نذكر من بينها ما يلي:

قد يرتكز الاقتصاديون في تقويم المال المساهم به على قيمة السوق، أي الثمن المتوقع الحصول عليه من بيع هذا المال، وهو الثمن الذي يقبل الشخص العادي غير مدفوع بدوافع خاصة، أن يمنحه مقابل الحصول على المال موضوع التقويم. وعليه، فإن هذه الطريقة تحدد القيمة على أساس ما يستقر عليه السوق، دون مراعاة

---

[263] - محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص 111.

[264] - Y. Guyon, *op. cit*., n° 105, p. 103: « il aurait été souhaitable d'aller plus loin et, si une réglementation dans ce domaine n'est pas utopique, de fixer certains critères d'évaluation, ne serait-ce que la sincérité des méthodes et spécificité des critères retenus, car les méthodes actuellement employées aboutissent à des résultats trop différents pour que l'équité soit satisfaite ».

[265] - J. Ouziel, *Evaluation financière des droits de propriété intellectuelle*, www. Google. fr., 2006, p. 5.

لاعتبارات أخرى[266]. غير أنه لا يجدي استعمال هذه الطريقة، إلا لتقويم الأموال التي لها سوقا مختصا بها[267]، وذلك ما لا ينطبق على حقوق الملكية الصناعية، لذا يجب البحث على معايير أخرى.

كما قد يستند تحديد قيمة المال إلى تكلفة إنتاجه أو إنجازه، وعلى العائدات التي حققها في الماضي، وتعتبر هذه الطرق الأكثر بساطة في التقدير، وهي تتنوع إلى عدة طرق منها طريقة التقدير بتكلفة التأسيس أو المسماة أيضا بطريقة التكاليف التاريخية، وتعني أن قيمة المال تساوي مصاريف اقتنائه أو تطويره، وهي القيمة التي تعادل مبلغ استثمارات البحث والتنمية، مصاريف الإيداع إذا كان المال يحتاج للإيداع مثل براءات الاختراع والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية والتصاميم الشكلية [268]، ومصاريف خلق واقتناء الرمز، فضلا عن مصاريف الدعاية، التي تسمح للرمز بأن يكون معروفا. وإذا كان صاحب الحق ليس هو المبتكر، وإنما مجرد متنازل له، فإن قيمة التقديم تساوي مبلغ الاستثمار، وفي حالة التقديم على سبيل الانتفاع، فإنها تنحصر في نسبة معينة من القيمة الشاملة للمال [269]. ويضاف إلى هذه الطريقة في التقدير طريق تكلفة إعادة التأسيس، والتي يقصد بها أن قيمة المال المقدم تمثل القيمة الخاصة بالاستثمار الضروري للحصول على مال مماثل للمال المقدم، وفي حالة

---

[266] - G. Deen, *op. cit*., n° 74, p. 22 et P. Vizzavona, *Evaluation des entreprises*, Berti Editions, p. 4 : « la valeur vénale celle-ci est définie comme le prix de cession d'un bien dans des conditions normales. Ce prix résultera de l'offre et de la demande ».

[267] – محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص 128.

[268] - J.-C. Galloux*, op. cit.,* p. 354 : « … le commissaire au apports avait fixé le prix de la demande apportée en considération des frais de conception du procédé objet de la demande de brevets, des dépenses de mise sous assurance qualité et frais de fabrication de lots de pré-série ».

[269] - N. Binctin, *op. cit*., n° 247, p. 282 et E Tardieu-Guigues , *Transmission du droit sur la marque,* Juriscl. Marques 1994, fasc. 7400, n° 38, p. 8 : « ..soit la marque n'est pas exploitée, et elle ne vaut que les dépenses effectuées pour sa création : rémunération de l'agence de publicité ou du concepteur, paiement des droits d'enregistrements…et en dernier recours, paiement de celui qui a effectué toutes les démarches d'enregistrement ».

الرمز المميز، فإن التقدير يتم على أساس الاستثمار اللازم للحصول على رمز بخصائص مطابقة للمال المقدم، وإذا كان الرمز لم يسبق استغلاله، فإنه يعادل تكلفة الابتكار والاكتساب، أما إذا تحقق استغلاله، فيضاف مصاريف الشهرة التي وصل إليها الرمز[270].

كما قد يعتمد تقدير المال المقدم على العائدات التي يحققها لاستخلاص قيمته ويجب لاستخدام هذه الطريقة، أن يكون قد سبق استغلال الحق الفكري . وبالتالي فإنها لا تطبق على الأموال الجديدة، وتتنوع تطبيقات هذه الطريقة إلى ثلاثة طرق تحدد الأولى قيمة المال بنظر إلى رقم الأعمال المحقق خلال السنوات الثلاثة الأخيرة للاستغلال، وأين يطبق معامل يقيس تأثير المال الفكري على رقم الأعمال . غير أن يصعب تحديد هذا المعامل، إلا إذا كانت الشركة ليس لها نشاط ا أخرا، إلا تجارة هذا الحق، علما أنه يتحدد في الغالب في مجال الرموز المميزة بـــ 20 % من رقم الأعمال[271]. بينما ترتكز الطريقة الثانية على متوسط الربح لثلاثة السنوات الأخيرة[272]، أما الطريقة الثالثة، فتقترح تقدير يقترب من قيمة السوق، وفيها يتم البحث في مجموع المعاملات المعروفة للعمليات القريبة من تلك موضوع البحث، والقيام بدراستها لإيجاد نقط التشابه والاختلاف، ثم مقارنة الأموال في كل واحدة منها لاستخراج بعد ذلك قيمة المال بالنسبة للمعاملة المستقبلية[273].

---

[270] - N. Binctin, *op. cit*., n° 247, p. 283.

[271] - E. Tardieu-Guigues, *op. cit*., n° 38, p. 8 : « …l'évaluation de la marque se fera par rapport à la rentabilité qu'en attend l'acheteur, c'est-à-dire par rapport au degré de notoriété atteint par le signe et par rapport au chiffre d'affaires ou bénéfice réalisé par le cédant ».

[272]- محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص 117.

[273] - A. Beldi, E. Chastenet et M. Talfi*, Pertinence des méthodes d'évaluation financière des marques,* Rev. fr. gest. 2010, n° 207, p. 156 : « La méthode de redevances fait référence à l'utilisation possible des taux de redevance de marque appliqués dans les contrats de licences portant sur des marques comparables pour l'entreprise, l'avantage économique conféré par une marque s'exprime sous la forme d'une prime de prix observable par comparaison entre des produits marqués et des produits sans marque. ».

ويلاحظ الفقه أن الطرق السابقة تبحث عن قيمة الحق المقدم انطلاقا من عناصر معروفة وهي التكلفة والعائدات السابقة مما يجعلها محدودة من حيث نتائجها، إذ لا تقترب من فكرة القيمة الاقتصادية أو الحقيقية. غير أنها تبقى ضرورية في عملية التقدير، وذلك بمساهمتها في تحديد مدخل للتقدير، بمنحها للأطراف قيمة دنيا أو عليا للتفاوض. فالمقدم لا يتنازل عن ماله للشركة بقيمة أقل من التكلفة، والتي يضيف لها طبيعيا هامشا من الربح لاسيما إذا كان حق الملكية الصناعية من الأصول الأساسية للشركة المقدم إليها، وهذا ما يدفع الشركاء لقبول مثل هذا التقييم إذا لم يتجاوز المبالغ التي كان على شركتهم منحها للبحث و ابتكار حق مماثل[274].

ويوجد إلى جانب الطرق السابقة، أساليب أخرى في التقدير هي أكثر فعالية، لأنها تستند في بحثها قيمة المال الفكري إلى العناصر الشخصية التي تسبب قرار الاستثمار، والمرتبطة بالربح أو المر دودية التي تتمنى الشركة تحقيقها من استثمارها. وعليه، فإن هذه الأساليب تعرف قيمة المال تبعا لمردوديته المستقبلية. لذا، فإنه كلما كان المال قابلا لتقديم عائد اقتصادي و مالي أكبر كلما كانت قيمته أكبر. ومن أهم الطرق في هذا المجال طريقة إحلال العائدات المستقبلية [275]، وتعتمد هذه الطريق في تحديدها للقيمة الحالية للمال الفكري على العائدات التي سيجنيها عند استغلاله مستقبلا،

---

274 - N. Binctin, *op. cit.*, n° 255, p. 291 et G. Plat, *Combien vaut votre marque*, www. Legalbiznext. Com février 2007 : « … le problème de la méthode des coût est qu'elle ne tient pas compte de l'érosion du temps, du manque de lien avec les bénéfices que peut en attendre celui qui exploite la marque. Elle s'applique donc aux marques faibles fortement concurrencées voire contournées » et A. Beldi, E. Chastenet et M. Talfi, *op. cit.*, p. 156 : « les approches par les coûts et les références de marché sont souvent considérées comme non pertinentes ou inapplicables pour évaluer des marques. Dans le cas des approches par les références de marché il faut simplement faire le constat qu'il n'existe que très peu de transactions portant sur des marques et moins de consensus de marché sur la valeur ».

275 - M. Levasseur*, Evaluation des actifs immatériels*, www. Google. fr, p. 4 : « l'évaluation par les revenus futurs nets actualisés reste la méthode préconisée par nombre de cabinets spécialisés. Elle permet non seulement de prendre en compte les effets bénéfiques de l'actif considéré, leur durée attendue, les coûts d'entretien et le risque spécifique ».

ويرتكز التقدير في هذه الطريقة على عدة عناصر منها الحقوق التي سيحصلها صاحب الحق في حالة منحه رخصة، رقم الأعمال المتوقع . وليس هناك كيفية محددة لتقدير هذا الأخير، بحيث أنه في حالة المال المستغل يتم الاستلهام من السوق الموجودة وفي غياب ذلك يتوجب انجاز دراسة للسوق، وضمن كل الفرضيات، فإن التوقع يجب أن يتقلص لفترة قصيرة نسبيا لا تتجاوز عشر سنوات كحد أقصى، عنصر المخاطرة، والذي يندرج فيه المخاطرة القانونية، أي عدم الدقة التي تخص الاحتفاظ بالحق، ويتحدد هذا العنصر بالنظر إلى شروط اكتساب الابتكار أو الرمز، والمخاطرة التجارية والتقنية، وتحسب على أساس درجة التقدم في استغلال الحق، بحيث أنها تزيد إذا كان الحق في مرحلة استغلاله الأولية، ويضاف إليها في مجال الرموز المميزة درجة شهرة الرمز[276].

المطلب الثاني: ضمانات التقدير الصحيح لحقوق الملكية الصناعية

يرمي التقدير الصحيح للم ساهمات العينية، ومن بينها حقوق الملكية الصناعية إلى تفادي كل زيادة أو نقص في التقدير. وتضر الزيادة في التقدير على وجه الخصوص بمصالح الشركاء والغير، لذا أحاطها المشرع بضمانات خاصة تسمح بالتقليص منها، والتي تظهر في الزيادة في قيمة المساهمات العينية عن قيمتها الحقيقية عن طريق التدليس، وهذا فضلا عن الرقابة عن طريق مندوب المساهمات والمسؤولية الناتجة عن هذا التقدير.

الفرع الأول: رقابة تقدير حقوق الملكية الصناعية من قبل مندوب المساهمات

[276] - G. Piat, *op. cit*., p. 1 : « la valeur de rentabilité des marques corresponde à la valeur actualisée des revenus qui leur sont attribuables, ce qui sous entend définir des prévisions et le niveau de risque de ses prévisions. On tient compte de la concurrence, l'image de la marque, sa force, de sa singularité. On analyse sa situation juridique et le risque correspondant, sa distinctivité, sa portée territoriale, son domaine d'exploitation, sa validité extrinsèque et sa renommée » et N. Binctin*, op. cit*., n° 262, p. 297.

ترجع مهمة تقدير المساهمات العينية في الأصل إلى الشركاء، غير أنه ولضمان تقدير أكثر دقة، عهد المشرع بهذه المهمة إلى مندوب المساهمات، فمن هي هذه الهيئة وما هي مهمتها ونطاق تدخلها؟

أولا: النظام القانوني لمندوب المساهمات

يعتبر مندوب المساهمات هيئة خارجية للرقابة، تتولى مهمة رقابة تقدير المساهمات العينية الم منوحة لشركاء عند تأسيسها أو بمناسبة زيادة رأسمالها، و ذلك لحماية مصلحة الدائنين ومساهمين النقديين [277]. ونتساءل في هذا المجال عن الشروط الخاصة بمندوب المساهمات؟

أ -شروط تعيين مندوب المساهمات

يقتضي البحث في الشروط الخاصة بتعيين مندوب المساهمات، تحديد من يقوم بعملية تقدير المساهمات العينية ومدى كفاءته واستقلاليته.

يختار مندوب الم ساهمات في القانون الجزائري [278] في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنوعيها من بين الخبراء المعتمدين من طرف المحاكم. أما في شركة المساهمة، فإن المشرع لو يوضح من يعين مندوبا للمساهمات، وربما يفيد خضوع مندوب المساهمات في هذه الشركة لحالات التنافي القانونية لمندوبي الحسابات إلى

---

[277] - J. Mestre, *Autres organes de contrôle : commissaire aux apports*, Lamy soc. com., éd. Lamy, 2001, n° 1237, p. 541.

[278] - المادتين 568 الفقرة الأولى والمادة 574 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

اختياره من بين هؤلاء الخبراء [279]، لذلك على المشرع أن يتدخل في هذه المسألة لتحديد موقفه. ويمكن أن نشير وعلى سبيل المقارنة إلى أن مندوب المساهمات في فرنسا يعتبر حسب جانب من الفقه الصورة الخفية لمندوب الحسابات [280]. وهذا التفكير تغذيه الملاحظة أن مندوب المساهمات يختار على أساس قائمة مندوبي الحسابات، إلا أن هذه الوظيفة ليست حكرا على مندوبي الحسابات، ذلك أنه يجوز تعيين مندوب المساهمات من بين قائمة الخبراء المعدة من قبل المحاكم والمجالس [281]. ويفضل هذا الحل في التعيين، لأنه يسمح بإسناد مهمة التقدير إلى مختصين في مجال المحاسبة أو أي مجال أخر. ويتوافق هذا الحل مع كون الأموال محل التقديم العيني هي مختلفة ومتنوعة مما يقتضي قدرا من الخبرة بهذا المال، ويضفي بذلك على مندوب المساهمات درجة من الكفاءة[282]. وفيما يخص حقوق الملكية الصناعية فقد بين الواقع العملي وجود هيئات متخصصة بتقديرها [283]. لذا، فإن وجود مثلها في قائمة الخبراء هو مستحب ويفضل على غيرها من المختصين.

ويعود تعيين مندوب المساهمات في شركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة

---

[279] – المادة 601 الفقرة الأولى: "يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية، ما عدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم، ويخضع هؤلاء لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 أدناه". والمادتين 607 الفقرة الأولى و 707 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

- Art. 6 de la norme 7-101 CNCC.

[280] - J. Mestre, *op. cit*., n° 1239, p. 542.

[281] - D. Lencou, *Le rôle du commissaire aux comptes et du commissaire aux apports dans l'augmentation de capital depuis la réforme du décret du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciale*s, Bll. Joly. soc., 1er décembre 2007, n° 12, p. 1305 : « il convient de préciser que le commissaire aux apports peut être appréhendé comme la face cachée du commissaire aux comptes. Cette réflexion est nourrie de la constatation que le commissaire aux apports est, sui generis, commissaire aux comptes. ».

[282] – محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص 61.

[283] - V. Interbrand (www. Interbrand. com) et Brand Finance (www. Brandfinance. com) qui sont des organismes indépendants et spécialisés dans l'évaluation financière des marques.

الأشخاص وذات الشخص الواحد، وشركة المساهمة عند تأسيسهم ا أو زيادة رأس مالهما إلى القضاء بموجب أمر قضائي [284]. ويرجع طلب التعيين إلى أحد المؤسسين أو أكثر عند التأسيس [285]، وإلى رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين عند الزيادة في رأس مال[286]، في حين يعين مندوب المساهمات في المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة من قبل الشريك الوحيد [287]. أما في فرنسا، فيرجع التعيين إلى اختصاص القضاء[288] باستثناء شركة ذات المسؤولية المحدودة، أين يتم من طرف الشركاء عن طريق الإجماع وفي غياب ذلك من الشريك المستقبلي الأكثر حرصا[289].

ويلاحظ بأن كل من قاعدة الاجماع أو تعيين عن طريق تدخل القضاء تهدف إلى تأمين الشفافية في تقويم الم ساهمات العينية من خلال تعيين مفوض للم ساهمات مستقل، وحماية دائني الشركة الذين يمثل رأس المال ضمان عام لحقوقهم، بحيث تكون حقوقهم مضمونة مادام رأس المال حقيقيا، كما أن التقدير يهدف إلى حماية المصلحة المشتركة وليس تلك الخاصة بالشركاء أو مجموعة منهم [290]. كما أن التقدير في شركة المساهمة يهم كل من ينوي الاكتتاب في أسهم الشركة النقدية، أي جمهور الناس الذي يريدون استثمار أموالهم، ولكنهم ليسوا بالضرورة على خبرة بتقدير الأموال[291].

---

[284] – المواد 568 الفقرة الأولى و 574 الفقرة الأولى و 601 الفقرة الأولى و 707 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

[285] – المادة 601 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

[286] – المادة 707 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

[287] - M. Salah et F. Zéraoui, *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK , 2002, n° 18, p. 135 : « …et quoique l'ordonnance n° 96-27 du 9 décembre 1996 ne le précise pas, le commissaire aux apports doit être désigné par l'associé unique ».

[288] - Art. L. 225-8 al. 1 et L. 225-147 al. 1 C. com. fr.

[289] - Art. 223-9 als. 1 et 3 C. com. fr. : « *les statuts doivent contenir l'évaluation de chaque apport en nature. Il y est procédé au vu d'un rapport annexé aux statuts et établi sous sa responsabilité par un commissaire aux apports désigné à l'unanimité des futurs associés ou à défaut par une décision de juctice à la demande du futur associé le plus diligent. Lorsque la société est constituée par un seule personne. Le commissaire aux apports est désigné par l'associé unique… ».*

[290] - D. Lencou*, op. cit.,* p. 5.

[291] – محمد فال حسن ولد أمين، المرجع السابق، الصفحة 63.

ويعد تعيين مندوب الم ساهمات في الجزائر إجباريا في شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة، وذلك سواء في مرحلة التأسيس أو زيادة رأس المال [292]، في حين يختلف الأمر في فرنسا بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، بحيث يجوز للشركاء الاتفاق بالإجماع على عدم الاستعانة بخبير لتقدير قيمة المساهمات العينية، وذلك ضمن توافر شرطين، وهما أنه لا تتجاوز قيمة أي واحد من الأموال المقدمة عينا مبلغ 75000 أوروا[293]، وإذا كانت قيمة مجموع المقدمات العينية غير خاضعة لتقدير مندوب المساهمات لا تتجاوز نصف رأس المال [294]. ويتبنى المشرع التونسي نفس الحل، ولكنه قيده بشرط واحد وهو أن لا تتجاوز قيمة كل مساهمة 3000 دينار[295].

---

[292] – المواد 568 الفقرة الأولى و 574 الفقرة الأولى والمادة 601 الفقرة الأولى والمادة 607 والمادة 707 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

[293] - Décret n° 2010-1669 du 29 décembre 2010 relatif à l'intervention d'un commissaire aux apports dans les sociétés à responsabilité limitée, JORF du 30 décembre 2010, n° 302.

[294] - Art. L. 223-9 al. 2 C. com. fr. : " *toutefois, les futures associés peuvent décider à l'unanimité que le recours à un commissaire aux apports ne sera pas obligatoire, lorsque la valeur d'aucun apport en nature n'excède un montant fixé par décret et si la valeur totale de l'ensemble des apports en nature non soumis à l'évaluation d'un commissaire aux apports n'excède pas la moitié du capital ».*

[295] رقم 93–2000 المؤرخ في 3 نوفمبر 2000 المتعلق بإصدار مجلة الشركات - الفصل 100 من قانون التونسي: "*يجب أن يتضمن العقد التأسيسي تقديرا لكل مساهمة عينية. ويجب أن يقع تقدير كل مساهمة من قبل من يكلف بتقدير الحصص العينية...على أنه يجوز للشركاء أن يقرروا بأغلبية الأصوات عدم الإلتجاء إلى من يكلف بتقدير الحصص العينية إذا كانت قيمة كل حصة لا تتجاوز مبلغ ثلاثة ألاف دينار، وفي حالة عدم تعيين من يكلف بتقدير الحصص العينية فإن الشركاء يكونوا مسؤولين بالتضامن فيما بينهم في مواجهة الغير بخصوص القيمة الممنوحة للحصص العينية حين تأسيس الشركة...* » .

ويقترح جانب من الفقه الجزائري [296] تطبيق نفس الحل في القانون الجزائري، لأنه يراعي المساهمات العينية ذات القيمة الضعيفة نسبيا مما يجعل تكاليف الاستعانة بالخبير لتقديرها مرهقة للشركاء أو تزيد عن قيمتها أحيانا، كما يخفف من أعباء التأسيس في هذا النوع من الشركات. فضلا عن أن اشتراط إجماع كل الشركاء يغني عن الدور الذي يلعبه مندوب المساهمات، لأن الشركاء بالنقد سيكونون أحرص على أن لا يقع تقويم التقديم العيني بقيمة أعلى من قيمته. غير أن مثل هذا الحل لا يخلوا من السلبيات، لأنه يجعل جزء من رأس المال وهميا، معرضا للزيادة في التقدير [297]، وهذا ما قد يثير شك المتعاملين مع الشركة، الذين سيطالبون بالحصول على ضمانات أكبر.

ب-حالات التنافي القانونية الخاصة بمندوب المساهمات

ولا يكفي لضمان استقلالية مندوب المساهمات، أن يعين من طرف القضاء، بل يجب أن يتمتع بكل استقلالية فكرية وأخلاقية تؤهله لأداء مهمته بشكل كامل وموضوعي، فكيف يتحقق ذلك؟

تتطلب استقلالية مندوب المساهمات تجنب كل وضعية، التي في ظاهرها قد تؤدي بالغير إلى الشك في استقلاليته [298]، وتعرف هذه الحالات من الناحية القانونية

---

[296] - فتات فوزي، *تقديم الحصص في الشركات التجارية في القانون الجزائري* ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، سيدي بلعباس، 2001-2002، الصفحة 105.

[297] - Y. Guyon*, op. cit*., n° 105, p. 103.

[298] - Rennes, 5 février 2008, www. Légifrance. gouv. fr. : « le caractère d'intérêt général qui s'attache à la profession impose que le commissaire aux apports soit indépendant. L'indépendance se manifeste non seulement par une attitude d'esprit qui s'exprime dans l'intégrité, l'objectivité, la compétence mais aussi dans le fait d'éviter toute situation qui par son apparence pourrait conduire les tiers à la remettre en cause ».

بحالات التنافي القانونية[299]، والجدير بالذكر في هذا الإطار أن النصوص القانونية لم تحدد هذه الموانع، إلا في شركة المساهمة عند تأسيسها المتتابع، أو عند زيادة رأس مالها، وذلك عن طريق الإحالة إلى المادة القانونية التي تنص على حالات التنافي القانونية الخاصة بمندوب الحسابات في هذه الشركة[300].

وتعتمد الأحكام القانونية في بيان حالات التعارض [301] أولا على المعيار الشخصي، إذ يمنع ممارسة هذه المهنة من الأقارب والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة للقائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة وأزواجهم بالنسبة للشركات التي تمتلك عشر رأس مال الشركة، أو إذا كانت هذه الشركة نفسها تمتلك عشر رأس مال هذه الشركات. ويضاف إلى هؤلاء، أزواج الأشخاص الذين يحصلون بحكم نشاط دائم أجرة أو مرتبا، إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة. و تعتمد ثانيا على معيار مهني، ويتمثل في عدم إمكانية تقدير المساهمات العينية من طرف الأشخاص الذين مارسوا نشاطا أخر ا في الشركة في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ انتهاء مهامهم، وكذا الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين [302]. ويضيف القانون الفرنسي، والذي يمد بدوره تطبيق حالات التنافي الخاصة بمندوب الحسابات إلى مندوب المساهمات[303]، امتناع هذا الأخير من ممارسة هذه المهمة في حالة ما إذا كان مرشحا لممارسة وظيفة مندوب حسابات في الشركة التي سيتولى فيها تقدير

---

[299] – بوقرور سعيد، *الأهلية القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التجارية* ، مجلة المؤسسة والتجارة، 2008، العدد 6، الرقم36، الصفحة 87.

[300] – المادتين 601 الفقرة الأولى و 707 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

- Arts. L. 225-8 al. 1 et L. 225-147 al. 1 C. com. fr.

[301] – المادة 715 مكرر 6 ق. ت. ج.

[302] - M. Salah, *op. cit*., n° 313, p. 201.

– بوقرور سعيد، المقال السابق، الرقمين 44 و 45، الصفحتين 92 و 93.

[303]- Art. L. 225-224 C. com. fr.

المساهمات العينية، بحيث لا يمكنه القيام بمهمتين متتابعتين[304].

ويترتب على عدم احترام حالات التنافي القانونية في شركة المساهمة المتابعة الجزائية لمندوب ال مساهمات، والذي "يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر، وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص تعمد قبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص، وهذا بالرغم من عدم الملائمة أو الموانع القانونية"[305].

ثانيا: نطاق تدخل مندوب المساهمات لتقدير المساهمات العينية

يحتاج توضيح نطاق مهمة مندوب المقدمات بيان من متى يتدخل لتقدير المساهمات العينية، وما هي الشركات التي يتدخل فيها.

أ- الشركات التي يتدخل فيها مندوب المساهمات

تعد المساهمات أحد الأركان المكونة لعقد الشركة، ويتحقق التقديم بم ساهمات عينية أو نقدية أو بعمل[306]. وعليه، فإن التقديم العيني هو جائز في كل أنواع الشركات، كما أن كل مساهمة عينية تتطلب تقويمها[307]. بيد أن المشرع لم يهتم بتنظيم عملية التقدير، ومن ثم تدخل مندوب المساهمات إلا في أنواع معينة من الشركات هي

---

[304] - Art 9 de la norme 7-101 CNCC : « dans le cas où le commissaire aux comptes de la société bénéficiaire des apports, postérieurement à l'exercice de la mission de commissaire aux apport, il apprécie dans quelle mesure la réalisation successive des deux mission affecter son objectivité ».

[305] ق. ت. ج.810 – المادة

[306] – المادة 416 ق. ت. ج.

[307] - G. Deen. *op. cit*, n° 22: « afin de remplir son rôle d'élément incorporable au capital social, le bien apporté doit être évaluable pécuniairement ».

شركة المساهمة[308] وشركة التوصية بالأسهم، لأنه يمدد إليها بعض الأحكام المتعلقة بشركة المساهمة ومن بينها تلك المتعلقة بتعيين مندوب للم ساهمات[309]، وشركة ذات المسؤولية المحدودة بنوعيها[310]، ففيما يرجع السبب في ذلك؟

ترتبط أهمية المساهمات العينية في شركة ما بأهمية رأس المال فيها ودوره في مواجهة الشركاء والغير. وعليه، فإنه لا يمكن التغاضي عن تقدير الم ساهمات العينية إلا بالقدر الذي يجوز فيه التغاضي عن رأس المال أصلا [311]. ويمكن الإشارة إلى أن فكرة رأس المال هي موجودة في كل الشركات، بما أن المساهمات تعتبر من العناصر الأساسية لتكوين الشركات بوجه عام، وهذا ما نصت عليه الأحكام العامة المنظمة للشركات[312]، كما أنه يجب ذكر رأس المال في القانون الأساسي للشركة [313]. غير أن رأس المال لا يعد عنصرا جوهريا إلا في شركات الأموال، بحيث أنه في شركات الأشخاص بمعنى شركة تضامن وشركة التوصية البسيطة، فإن أهمية رأس المال هي ثانوية[314]، لذلك لا يفرض القانون أي حد أدنى لرأس المال في هاتين الشركتين.
فضلا عن ذلك يرى تيار من الفقه الجزائري أ نه يجوز أن تتأسس شركة التضامن بصفة صحيحة وقانونية، وهذا في حالة ما إذا كانت م ساهمات جميع الشركاء هي مساهمات بعمل، وحيث أن هذه الأخيرة لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة. ويكفي

---

[308] – المواد 601 و 607 و 707 ق. ت. ج.

[309] – المادة 715 ثالثا الفقرة الثالثة ق. ت. ج: "تطبيق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة باستثناء المواد 610 إلى 673 المذكورة أعلاه، على شركة التوصية بالأسهم ...".

[310] – المادتين 568 و 574 ق. ت. ج.

[311] - N. Binctin, *op. cit*, n° 229, p 259.

[312] – المادة 416 ق. ت. ج.

[313] – المادة 546 ق. ت. ج.

[314] – إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 33.

هنا الإشارة في القانون الأساسي إلى أن رأس المال يساوي الصفر [315]. أما شركة التوصية البسيطة، فهي تحتاج إلى رأس مال، لأن الشريك الموصي فيها، يجب أن تكون مساهماته عينية أو نقدية، إذ لا يجوز له تقديم ال عمل[316]، إلا أنه يبقى ثانويا بالمقارنة مع أهمية الدور الذي يلعبه الشريك المتضامن في هذه الشركة[317].

ويرجع السبب في هامشية رأس المال في شركات الأشخاص إلى المسؤولية غير المحدودة والتضامنية للشركاء في شركة التضامن، والشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة[318]، وأين تعتبر هذه المسؤولية الضمانة التي تحمي الغير في علاقته مع الشركة، فهذا الأخير يقدم على التعاقد والتعامل مع الشركة متى كان الشركاء يوحون له بالثقة. وتعد المسؤولية غير المحدودة والتضامنية للشركاء والشركة عنصرا جوهريا ومميزا في شركة التضامن، بحيث أنها تجعل الشركاء من جهة مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية شخصية في أموالهم الخاصة، وبذلك يكون لدائني الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة، وضمان إضافي على ذمم الشركاء الشخصية . ومن جهة ثانية ، فهم مسؤولين عن ديون الشركة على وجه التضامن فيما بينهم، ومعنى ذلك أنه يجوز لدائن الشركة أن يطالب أي شريك بكل الدين منفردا، كما له أن

---

[315] - M. Salah, *op. cit*, n° 461, p 272: « la question s'est posée de savoir si une S.N.C. pouvait se constituer régulièrement sans capital, cas ou chacun des associés ferait uniquement apport de son industrie. La faisabilité, pour la doctrine française, serait envisageable sur le plan des principes ; en effet, même si la exige l'indication par les statuts du moment du capital ; la condition serait remplie dés lors que les statuts indiquent que ce montant est égal à zéro » et Ph. Merle et A. Fronchon, *op. cit*, n° 132, p 170.

[316] – المادة 563 ق. ت. ج.

- Art. L. 222-1 al. 2 C.com.fr.

[317] - M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op. cit*, n° 1486, p 576: « l'engagement indéfini et solidaire des commandités explique que la loi n'exige pas que le capital social atteigne un seuil minimum ».

[318] – المادتين 551 و 563 مكرر الفقرة الأولى ق. ت. ج.

- Arts. L. 222-1 al. 2 et L. 222-1 al. 1 C.com.fr.

يطالب الشركاء مجتمعين، فإذا وفى الشريك الدين أمكنه الرجوع على الشركة [319]، وغالبا ما يكون هذا الرجوع غير فعال بسبب عسرها، ويبقى له في هذه الحالة مطالبة الشركاء الآخرين كل بقدر حصته في الدين[320].

ولا يقوم التضامن ما بين الشركاء فحسب، وإنما أيضا ما بين الشركاء والشركة، وينتج عن ذلك أنه يجوز للدائن حسب اختياره مطالبة الشركة أو الشركاء عن دينه[321]. بيد أن القانون يفرض إعذار الشركة أولا بموجب عقد غير قضائي من أجل الوفاء بدينها، فإذا امتنعت خلال 15 يوما من إنذارها أمكنه مطالبة الشركاء [322]. وتطبق ذات الأحكام على الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة[323].

ويستخلص مما سبق أن عملية تقدير الم ساهمات العينية هي مسألة نوعية وخاصة بشركات الأموال، لأنها تحدد الضمانة المؤسسة لفائدة الغير وهي جدية رأس المال[324]، ذلك أنه في شركات الأموال تكون مسؤولية الشركاء في حدود الأموال التي قدموها للشركة[325]. ولهذا، فإن القانون قد اهتم بتنظيم الم ساهمات العينية وهذا على خلاف شركات الأشخاص، التي بسط فيها المشرع إجراءات التأسيس بسبب وجود المسؤولية غير المحدودة والتضامنية عن ديون الشركة، والتي تلغي أهمية التحقق من رأس المال، إذا كان يعبر فعلا عن حقيقة الوضعية المالية للشركة، فالعبرة هنا بمدى

---

[319] – فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، المرجع السابق، الرقم 29، ص 39.

[320] - M. Salah, *op.cit*., n° 503, p 287.

[321] – مصطفى كمال الطه، المرجع السابق، الرقم 293، ص 304.

[322] – المادة 551 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

- N. Chadli, *op. cit*, p 104.

[323] – المادة 563 مكرر 1 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

[324] - P. le Cannu et B. Dondero, *op. cit*, n° 220, p 140.

[325] – المادتان 564 الفقرة الأولى و 592 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

يسار الشركاء أنفسهم [326]. غير أن عدم اهتمام الأحكام الخاصة بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة بتنظيم مسألة تقدير الم ساهمات العينية، واشتراط تدخل مندوب الم ساهمات، لا يعني أن الأموال العينية المقدمة لهذه الشركات لا تخضع للتقدير. وكل ما في الأمر أن هذا التقويم يظل خاضعا لسلطة الشركاء، ولهم فيه الاستعانة بمن يشاءون من الخبراء، خاصة في شركة التوصية البسيطة، أين يجب تقدير الأموال المقدمة من طرف الشركاء الموصيين [327]، ولاسيما وأن مسؤولية هؤلاء الشركاء هي في حدود الأموال التي قدموها [328]. وزيادة على ذلك، فإن رأس المال قد يكون أساسا لتوزيع الأرباح ما بين الشركاء إذا لم ينظم القانون الأساسي كيفية توزيعه[329].

ب- تحديد مهمة مندوب المساهمات ومجال تدخله

تعد مهمة مندوب المساهمات جد مهمة سواء للشركة أو الشركاء أو الغير، لذلك فهي تتطلب تحديد نطاقها، إلا أنه يجب قبل ذلك بيان مجال تدخل مندوب المساهمات.

- متى يتدخل مندوب المساهمات لتقدير المساهمات العينية

يفرض تدخل مندوب الم ساهمات بمناسبة تأسيس شركة ذات المسؤولية المحدودة بنوعيها[330] وشركة المساهمة[331]، وشركة التوصية بالأسهم، وهذا لاستفادتها

---

[326]- محمد فال حسن ولد أمين، المرجع السابق، ص 96.

[327]- المادة 563 مكرر 3 ق. ت. ج.

[328]- المادة 563 مكرر 1 ق. ت. ج.

[329]- المادة 425 ق. ت. ج.

[330]- المادة 568 ق. ت. ج.

[331]- المادتان 601 و 607 ق. ت. ج.

من أحكام شركة المساهمة[332]، ويشترط لذلك وجود بين المساهمات أموال عينية. لكنه يعد من قبيل الخطأ حصر تدخل هذا الخبير في مرحلة التأسيس، لأن التقديم يمس كل عملية منح لشركة أموال عينية ومن بينها حقوق الملكية الصناعية ويقابلها الحصول على حقوق في الشركة مهما كان وقت هذا التقديم[333].

ويستفاد مما سبق أن التقديم العيني، ومن ثم تدخل مندوب المساهمات يجوز أن يتم لحجات التأسيس، أو أثناء حياة الشركة، وذلك في حالة زيادة رأسمالها عن طريق إصدار أسهم أو حصص جديدة [334]. وتعتبر هذه الكيفية في زيادة رأس المال بمثابة التأسيس الجزئي للشركة، لذا يحترم فيها القواعد المتعلقة بتأسيس الشركة بالنسبة إلى الأسهم أو الحصص الجديدة، ومن بين هذه القواعد تلك الخاصة بضرورة تعيين مندوب المساهمات، وهذا إذا تحققت الزيادة بمساهمات عينية[335].

كما يجب تدخل مندوب المساهمات في إطار عملية الدمج والفصل . ويقصد بالدمج اجتماع شركتين أو أكثر، وذلك من أجل تكوين شركة واحدة ، وتنتج هذه العملية إما باندماج إحداهما في الأخرى، أو بتأليف شركة جديدة تندمج فيها الشركة القائمة[336]. أما الفصل، فينشأ عن اقتسام الذمة المالية للشركة المنفصلة إلى عدة أجزاء

---

[332] – المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق. ت. ج.

[333] - D. Lencou, *op. cit*, p 6: «cette affectation à une entreprise commune appelée apport nous détermine à considérer que le commissaire aux apports interviendrait à chaque nouvelle affectation ».

[334] – المادتين 574 الفقرة الأولى و المادة 707 الفقرة الأولى ق. ت. ج..

[335] – مصطفى كمال الطه، المرجع السابق، الرقم 511، ص 489.

[336] - M. Salah, *les liens structures des societies commerciales par les fusion et les scissions: une réglementation absolète*, Rev. Entrep. Com., 2006, n° 2, n° 4, p 75: « la fusion est fusion peut résulter soit de l'absorption d'une société par une autre, soit de la création d'une société nouvelle par les sociétés existantes ».

يتم نقلها إلى عدة شركات موجودة أو جديدة[337].

وترتب عمليات الدمج والفصل نقل مجموع الأصول والخصوم المكونة للذمة المالية للشركة المندمجة أو المنفصلة لفائدة واحد أو عدة شركات، والتي تستقبلها بصفة كلية أو جزئية [338]، تقتضي مثل هذه العملية ضرورة تدخل مندوب الم ساهمات لتولي التحقيق، بأن مبلغ رأس المال الصافي الذي قدمته الشركات المدمجة أو المنفصلة يعادل على الأقل مبلغ الزيادة في رأس مال الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، أو مبلغ رأس المال في الشركة الجديدة المستفيدة من الدمج[339].

وينظم المشرع الجزائري تدخل مندوب الم ساهمات في حالة الدمج في شركة المساهمة وفقا للأحكام المتعلقة بتدخله في حالة الزيادة في رأس المال بم ساهمات عينية[340]. وإذا كانت الشركة الدامجة هي شركة ذات مسؤولية محدودة موجودة، فيطبق عليها أحكام الزيادة في رأس المال . أما إذا تأسست لهذا الغرض، فإنه يطبق عليها أحكام التأسيس في هذه الشركة [341]، وإن كل من أحكام التأسيس والزيادة في رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقتضي تقدير الم سراهمات العينية من طرف مندوب المساهمات.

أما بالنسبة للفصل، فنميز من جهة ما بين فصل شركة مساهمة لفائدة شركة مساهمة موجودة أو فصل شركة ذات مسؤولية محدودة لصالح شركة ذات مسؤولية محدودة موجودة، وحيث أن القانون أشار إلى تدخل مندوب الم ساهمات، والذي يطبق

---

[337] - D. Lencou, *op. cit*, p 6: « la scission est l'opération de démembrement par laquelle est fractionné le patrimoine de la société scindée, les diverses fractions formant, par apport, les patrimoines des sociétés nouvelles issues de la scission ».

[338] - P. le Cannu et B. Dondero*, op. cit*, n° 1602, p 1024.

[339] – المادة 753 ق. ت. ج.

- M. Salah*, op. cit*, n° 38, p 96.

[340] – المادة 754 ق. ت. ج.

[341] – المادة 745 ق. ت. ج.

عليه الأحكام الخاصة بالدمج وزيادة رأس المال فيما يخص شركة المساهمة [342]، بينما لم ينص القانون على تدخل مندوب الم ساهمات في الشركة ذات المسؤولية المحدودة رغم أهميته لحماية الشركاء والغير [343]. وتتعلق الحالة الثانية بفصل شركة مساهمة لفائدة شركة مساهمة جديدة أو فصل شركة ذات مسؤولية محدودة لفائدة شركة ذات مسؤولية محدودة جديدة، و يفرق في هذا المجال أيضا ما بين ما إذا كانت شركة المساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة الجديدتين قد تأسستا فقط بفضل الأموال المقدمة من قبل شركة المساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة المنفصلتين، أو أنهما تلقيتا م ساهمات من شركات أخرى. ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع يستبعد تقدير الم ساهمات العينية في الوضعية الأولى في شركة المساهمة [344]، وتطبق إجراءات التأسيس في شركات ذات المسؤولية المحدودة المستفيدة من الم ساهمات[345]، إلا أنه لم يشر إلى تدخل مندوب المساهمات في الحالة العكسية، ويرى جانب من الفقه الجزائري[346] أن تعيين مندوب للمساهمات حين تأسيس شركة مساهمة جديدة أو شركة

---

[342] – المادتين 754 و 758 ق. ت. ج.

[343] - M. Salah, *op. cit*, n° 1-46, p 103.: " le droit algérien ne prévoit aucune intervention des commissaires aux apports lorsque la scission d'une S.A.R.L. est réalisée par apports à des S.A.R.L. existantes alors même qu'il en va de la protection à la foi des associes et des tiers ».

[344] – المادة 759 الفقرة الثانية ق. ت. ج: "ويمكن أن تتكون كل من الشركات الجديدة دون حاجة لحصة أخرى غير الحصة التي تم الحصول عليها من الشركة المنفصلة، وفي هذه الحالة يجوز للجمعية العامة للمساهمين والخاصة بهذه الأخيرة، أن تتحول بحكم القانون إلى جمعية عامة تأسيسية لكل من الشركات التي نشأت عن الانفصال وتتبع الإجراءات طبقا للأحكام التي تنظم تأسيس الشركات المساهمة، غير أنه لا يجري تحقيق لتقدير الأموال المقدمة من الشركة المنفصلة ...".

[345] – المادة 763 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

[346] - M. Salah, *op. cit.*, n° 46-2, pp. 103 et 104: « lorsque la constitution de chacun des S.P.A. nouvelles a lieu par apport de la S.P.A. scindée auquel s'aoutent les apports d'une ou plusieurs autres sociétés : désignation obligatoire d'un ou plusieurs commissaires aux apports dans chacun des S.P.A. nouvelles, … un même raisonnement peut être élaboré à propos de la constitution de chacun des S.A.R.L, nouvelles … un texte express vaut cependant bien mieux qu'un raisonnement a contrario ».

ذات مسؤولية محدودة جديدة بم ساهمات شركة المساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة المنفصلتين زائد م ساهمات شركة أو عدة شركات أخرى، وبمفهوم المخالفة لحالة التأسيس فقط بمساهمات الشركة المنفصلة هو إجباري.

- نطاق مهمة مندوب المساهمات في تقدير المساهمات العينية

تظهر مهمة مندوب الم ساهمات في القانون الجزائري في رقابة القيمة الحقيقية للمساهمات العينية، إلا أن هذا الأخير لم يبين المعايير التي يستند عليها هذا الخبير في أداء عمله. بينما يختلف الوضع في فرنسا، والتي يتحدد فيها موضوع عمل مندوب المساهمات في وصف كل واحد من الم ساهمات العينية، وبيان طرق التقدير المعتمدة وسبب إتباعها، والتصريح بأن قيمة الم ساهمات العينية توافق القيمة الاسمية للأسهم أو الحصص التي تم إصدارها زائد علاوة الإصدار أو الدمج أو الفصل على حسب الحالات[347].

ومن أجل أداء مهمته، يقوم مندوب الم ساهمات بفحص قيمة الم ساهمات، أي دراسة التقدير المقترح من المساهمين أو الشركاء، فهو يقوم التقويم المقترح ويبدي رأيه بخصوص مصداقيته، ويراقب ملاءمته. بيد أنه إذا كانت مهمته هي فحص قيمة المساهمات، إلا أن حسن التقدير يفرض عليه إجراء تقدير شخصي لكل واحد من المساهمات العينية، فلا يمكن لمندوب الم ساهمات الإدعاء بانتهاء مهمته، وبالتالي تلقي الأتعاب المقابلة لذلك، إذا اكتفى بنقد القيمة الممنوحة للم ساهمات، بل يلزمه أن يوضح فيما هي مختلفة عن تقديره[348].

---

[347] - P. le Cannu et B. Dondero, *op. cit*, n° 643, p 429:

[348] - Tb. com. Béthune, 19 février 1992, RJ com. 1993. P 127 cité par J. Mestre, *op. cit*, n° 1241, p 543: « le commissaire aux apports ne peut prétendre avoir terminé sa mission s'il se contente de critique la valeur attribuée aux apports. Il lui appartient en ce cas de montrer en quoi celle-ci est différente de sa propre évaluation ».

ويندرج في مهمة وصف المساهمات العينية التأكد من وجود المساهمات العينية، وكشف المساهمات الصورية، وذلك بتقدير كل العناصر التي من شأنها أن تمس بملكية هذه الأموال. كما يبين المساهمات التي لا تستطيع الشركة الاحتفاظ بملكيتها إلا لأجل محدد، ويبحث إذا كان المساهم يستطيع فعلا نقل المال المراد تقديمه إلى الشركة[349]. وتنصب هذه العملية في حقوق الملكية الصناعية على وجود الإيداع، والسداد النظامي للرسوم، ووجود التراخيص، والمدة المتبقية من الحق الاحتكاري. فضلا عن ذلك، فإنه يراقب حجم الخصوم التي تنتقل إلى الشركة المدمجة لفائدة الشركة الدامجة[350].

ويقدر مندوب المساهمات أيضا مدى ملائمة الطرق المتبعة لتحديد القيمة الفردية للمساهمات العينية، وقد يقوم مندوب المساهمات بمقارنة هذه الطرق مع تلك التي تم استبعادها، ليتأكد من أن استبعادها لا يرتب إعادة النظر في القيمة المحصلة[351].

ويعتمد إعداد تقرير مندوب المساهمات على معرفة الحالة العامة للشركة صاحبة التقديم العيني، ولهذا يقوم بالاطلاع على مشروع اتفاق التقديم أو الدمج، وتقرير هيئات الشركة، والجدول القانوني للعمليات، والوثائق الحسابية والمالية. كما يتقرب من مندوب الحسابات للشركة المعنية لمده بالمعطيات المالية والحسابية الضرورية[352]. ويمتلك مندوب المساهمات سلطة تتلاءم وطبيعة وتعقيد المهمة التي قبلها، بحيث أن له الحرية في اختيار طريقة التقدير التي يتبعها. كما يجوز له

---

[349] - D. Lencou, *op. cit,* p 5.

[350] - N. Binctin, *op. cit*, n° 242, p 274.

[351] - Art. 17 de la norme 7-101 CNCC: « pour répondre à l'objectif de sa mission, le commissaire aux apports met en œuvre les diligences qu'il estime nécessaires lui permettant ; … d'apprécier la pertinence des méthodes retenues pour déterminer la valeur des apports … ».

[352] - Art. 14 de la norme 7-101 CNCC.

الاستعانة وعلى حسب اختياره بخبراء مختصين لتقدير المال ذاته [353]. ويعد هذا التدخل لازما في مجال الأموال الفكرية، فبدونه لا يمكن لمندوب الم ساهمات معرفة محتوى الابتكار التقني، والأسواق المفتوحة له، وبالتالي قيمته، وتكون أتعاب هؤلاء الخبراء على عاتق الشركة، أما مسؤولية التقدير، فتقع على مندوب الم ساهمات وحده[354].

وينتهي عمل مندوب الم ساهمات بإعداد تقرير يعلم من خلاله الشركاء عن الطابع العادل للم ساهمات العينية، ويلحق هذا التقرير في شركة ذات المسؤولية المحدودة بالقانون الأساسي [355]، كما يوضع هذا في شركة المساهمة تحت تصرف المساهمين عند تأسيسها، و كذا عند زيادة رأسمالها، وذلك قبل ثمانية أيام من عقد الجمعية العامة التي تتولى زيادة رأس المال[356].

الفرع الثاني: الأثر المترتب على التقدير غير الصحيح للمساهمات العينية

يشترك في عملية تقدير الم ساهمات العينية مندوب الم ساهمات والشركاء، ذلك أن الأول يتولى رقابة تقدير الم ساهمات العينية ويكشف عن مدى مطابقتها للقيمة المقترحة. بينما يعود إلى الشركاء اقتراح قيمة الم ساهمات العينية الخاضعة للتقدير، واتخاذ القرار النهائي حول القيمة الممنوحة للم ساهمات العينية. ولقد أقر المشرع في

---

353 - M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op. cit*, n° 609, p 272.

354 - N. Binctin, *op. cit,* n° 243, p 275: « pour les biens intellectuels, une telle intervention est cruciale. Sans être ingénieur, le commissaire aux apports, couramment expert-comptable, ne peut pas réellement percevoir la portée d'une création technique, son marché et donc sa valeur … ».

355 – المادة 568 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

- Art. L. 223-9 al. 1 C.com.fr.

356 – المادة 707 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

- Art. R. 224-2, 5° et L. 225-147 al. 2 C.com.fr.

مواجهة هؤلاء المتدخلين في عملية التقدير وسائل تهدف إلى تجنب التقدير غير الصحيح للم ساهمات العينية. ويتعلق الأمر أولا بمسؤولية مندوب الم ساهمات والشركاء عن القيمة الممنوحة للم ساهمات العينية، وثانيا في جنحة الزيادة في التقدير التدليسية لقيمة المساهمات العينية.

أولا: المسؤولية المدنية لمندوب المساهمات والشركاء عن قيمة المساهمات العينية

ونتطرق في هذا المجال إلى مسؤولية مندوب الم ساهمات ثم إلى مسؤولية الشركاء عن تقدير المساهمات العينية.

أ- مسؤولية مندوب المساهمات

يعد تدخل مندوب الم ساهمات في عملية تقدير الم ساهمات العينية في شركة المساهمة وعلى غرار شركة ذات المسؤولية المحدودة إجباريا سواء عند تأسيسها أو أثناء حياتها[357]، ويرمي هذا التدخل إلى تسهيل وتوضيح قرار الشركاء في تحديد القيمة الحقيقية للمساهمات العينية[358].

ويؤمن استقلالية مندوب الم ساهمات والثقة في معلوماته، فضلا عن كفاءته وانتفاء حالات التنافي القانونية، قيام مسؤوليته عن التقرير الذي يضعه حول تقدير المساهمات العينية[359]. وتؤسس مسؤولية مندوب الم ساهمات على المبادئ العامة التي تحكم المسؤولية المدنية، بحيث يشترط إثبات خطأ في مواجهته، وتتعلق الأخطاء التي

---

[357] – المواد 568 و 574 و 601 و 607 و 707 ق. ت. ج.

[358] - F. le Febvre, *op. cit*, n° 7195, p 498.

[359] - D. Vidal, *op. cit*, n° 43, p 38.

يمكن أن يرتكبها مندوب الم ساهمات عند أداء مهمته، بخرقه لأحد الأحكام المنظمة لمهنته، أو تواطئه التدليسي مع الشركاء من أجل الزيادة في التقدير، أو إهماله لعناصر مهمة في عمله كعدم أخذه بعين الاعتبار الوضعية المالية للم ساهم ولاسيما احتجاجات عدم الوفاء الموجهة له [360]. وأن يلحق بالشركاء أو الشركة أو الغير ضررا[361]، وأن يكون هذا الضرر ناتج ا عن خطأ مندوب الم ساهمات. ولقد رفض القضاء الفرنسي وجود هذه العلاقة بالنسبة للشركة التي حققت زيادة في رأس المال انطلاقا من ميزانية لم يصادق عليها بعد، أو إذا كان المساهمين الذين تحققت عملية التقدير لفائدتهم حددوا قيمة المساهمات مسبقا على تدخل مندوب المساهمات وبالاستناد على عناصر قدرها مهنيين[362].

وأخيرا لا تقوم مسؤولية مندوب الم ساهمات، إذا قرر الشركاء قيمة مختلفة عن تلك الواردة في التقرير، فهو مسؤول عن المعلومات التي قدمها إلى المساهمين والمقدمين والدائنين، والمنطق يقضي بمسائلته فقط عن التقدير الذي اقترحه، وليس ذلك الذي اتخذه الشركاء بصفة متعارضة مع تقريره.

ب- مسؤولية الشركاء عن تقدير المساهمات العينية

ترجع سلطة تقدير المساهمات العينية أساسا إلى الشركاء، والذين يلعبون في هذا

---

360 - P. le Cannu, *op. cit*, n° 643, p 429 et J. Mestre, *op. cit*, n° 1245, p 545.

361 - Mémento pratique F. le Febvre, *op. cit*, n° 7200, p 499.

362 - Rennes, 5 février préc: «d'une part, les actionnaires pour le compte desquels la mission de commissaire aux apports étai effectuée avaient en leur possession plus d'information que le commissaire aux apports lui-même, d'autre part, les actionnaires, également dirigeants, avaient en outre arrêté une valeur pour le fonds préalablement à l'intervention du commissaire aux apports, reposant sur des éléments prévisionnels établis des professionnels avertis ».

الصدد دورا مزدوجا، يظهر أولا في اقتراح القيمة الأولية للمال الم ساهم به عينا، والخاضع لرقابة مندوب الم ساهمات، وثانيا في التحديد النهائي لقيمة هذه المساهمات[363].

وفيما يخص اقتراح القيمة الأولية للمساهمات العينية، فإنه يمكن الإشارة إلى أن التقديم هو عبارة على اتفاق، وفي حالة المساهمة العينية، قد يتم إبرام عقد التقديم ما بين المساهم العيني وباقي المكتتبين، أو بينه وبين ممثل الشركة عند الزيادة في رأس مال الشركة، والذي يتفق فيه على المال موضوع التقديم وتقديره والأسهم أو الحصص التي تقابله أو زيادة في عدد الأسهم الجديدة، غير أنه وفي غالب الحالات تدرج المسائل الخاصة بالم ساهمات العينية في مشروع القانون الأساسي حين التأسيس، إذا يتبادل الأطراف الرضا في هذه المرحلة [364]، كما يلتزم الم ساهم العيني بوضع المال تحت تصرف مندوب المساهمات ليقوم بمراقبة قيمته[365].

أما بالنسبة للتحديد النهائي لقيمة الم ساهمات العينية، فإنه ينتج عند تأسيس الشركة أولا بتوقيع القانون الأساسي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة التي تتأسس فوريا من قبل الشركاء أو المساهمين بصفة شخصية أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص [366]. علما أنه يلحق بالقانون الأساسي تقرير مندوب

---

[363] - M. Didier cite par N. Binctin, *op. cit*, n° 244, p 277: « l'apport en nature est un élément du contrat de société et il faut laisser aux actionnaires la liberté de décider en dernier ressort ».

[364] - Ph. Merle et A. Fanchon, *op. cit*, n° 565, p 674.

[365] - M.- J. Cambassedes, *op. cit.*, n° 13, p 436: « on peut admettre que chaque apportent est amené à conclure un accord, en vertu duquel il s'oblige, dans l'immédiat, à laisser ses biens à la disposition des commissaires pour leur permettre de procéder aux vérifications nécessaires, et ultérieurement, à transférer la propriété ».

[366] – المادتان 565 و 608 ق. ت. ج.

المساهمات[367]، وحيث أن التوقيع على القانون الأساسي يعلن عن الالتزام النهائي للمساهمين بالانضمام إلى الشركة والمصادقة النهائية على المساهمات العينية[368]. ويتقرر ثانيا بمصادقة الجمعية العامة التأسيسية، وهذا في حالة شركة المساهمة التي تلجأ إلى الادخار[369]، ولا يدخل عند تداول هذه الجمعية حول المساهمات العينية أسهم المقدم المعني في حساب الأغلبية، وليس لديه الحق في التصويت بصفة شخصية ولو كان مكتتبا في أسهم نقدية أو كوكيل فيما يخص تقدير مساهمته[370]، وهذا لتعلق الأمر بمصلحته الخاصة، وكذا لضمان تقدير صحيح. بينما يستبعد التشريع اللبناني من التصويت على تقدير المساهمات العينية جميع أصحاب المساهمات العينية سواء كان التقدير يتعلق بمساهماتهم أم لا[371]. والغرض من ذلك هو تجنب المجاملة المتبادلة بين المساهمين النقديين حول تقدير مساهماتهم[372].

---

[367] – المادتان 568 الفقرة الأولى و 607 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

[368] - M. Salah, *op. cit*, n° 121, p 83: « la signature des statuts entérine l'engagement des associés. Dans les S.A.R.L, et dans les S.P.A sans appel public à l'épargne, la loi donne la possibilité à l'associé de désigner un mandataire muni d'un pouvoir spécial à l'effet de signer les statuts. » et Ph. Merle et A. Fanchon, *op. cit*, n° 263, p 297.

[369] – المادة 601 الفقرة الثالثة ق. ت. ج.

- Art. L. 225-8 al. 3 C. com. fr et Com. 7 juillet 2004, www.légifrance.gou.fr: « attendu que pour décider que l'apport du brevet et des marques était acquis à la société, la cour d'appel a jugé que l'opération d'apport avait produit ses entiers effets dès son approbation par les associés de la société Bruschetta réunis en assemblée générale le 22 décembre 1997 et par la création des parts sociales ainsi que leur attribution immédiate à l'apporteur ».

[370] – المادتين 602 الفقرة الأولى و 603 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

- Arts. L. 225-9 al. 1 et L. 225-10 C. com. fr. et F. le Febvre, *op. cit*, n° 7390, p 508.

[371] – المادة 90 الفقرتين الثانية والثالثة من قانون التجارة اللبناني: "وتتخذ القرارات وفقا لقواعد النصاب والأغلبية المختصة لهذا النوع من الجمعيات ولا يشترك في التصويت أصحاب المقدمات العينية وإن كانوا في الوقت نفسه مكتتبين بأسهم نقدية أو وكلاء لأمثال هؤلاء المكتتبين. ولا يتحتم إجراء معاملة الموافقة المشار إليها في جميع الأحوال التي لا يكون فيها مساهمون نقديون غير المساهمين العينيين".

[372] – إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص 362.

وتتمتع الجمعية التأسيسية بشأن تداولها على تقدير الم ساهمات العينية ومناقشة تقرير مندوب المساهمات على ثلاثة خيرات. ويتمثل الخيار الأول في مصادقتها على تقرير مندوب المساهمات، وبذلك يصبح تقدير هذه الم ساهمات نهائيا، حتى ولو كان معيبا بزيادة أو نقص في التقدير [373]. إذ لا يمكن الطعن ببطلان مداولة الجمعية في هذه الشركة بسبب عيب من عيوب الرضا، إلا إذا كان ناتجا عن كافة المؤسسين [374]، وفي حالة توافر هذا الشرط، فإن العيب الذي يمكن يقع بطلان قرار الجمعية التأسيسية من أجله، هو ذلك المتعلق بالتدليس، كما لو بني التقويم على تقرير مزور أو محرف، أو اعتمد فيه إخفاء القيمة الحقيقية للم ساهمات، أو وضعها الحقيقي بالنسبة إلى الخصوم المثقلة بها، والتي قد تستنفذ كامل قيمتها أو جزء مهم منها [375]. وينتج عن بطلان التقديم العيني بطلان الشركة نفسها إذ يعد رأس المال عندئذ غير مكتتب بكامله.

كما يمكن أيضا في شركة المساهمة التي تلجأ للادخار رفض الموافقة على تقرير مندوب المساهمات، ويتصور ذلك، إذا لم تصل نسبة المصوتين عليه بالقبول إلى ثلثي الحاضرين، أو يقررون التخفيض من القيمة الواردة فيه دون أن يحصل الإجماع على ذلك، أو دون النص في محضر الجلسة على موافقة المساهم العيني على

---

[373] - G. Deen, *op. cit*, n° 74, p 22.

[374] لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في « – المادة 733 ق. ت. ج.: هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود. وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة، فإن هذا البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا العقد كافة الشركاء المؤسسين كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني. لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم في هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود ». .

[375] - H. Blaise, *op. cit*, n° 222, p 397.

ذلك التخفيض[376]. وفي هذه الحالة، فإن رأس مال الشركة لم يتم اكتتابه بالكامل، مما يجعلها تفتقر إلى شرط هام لأجل تأسيسها، وتعتبر من ثم غير مكونة قانونا [377]. ويجوز هنا لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع. وإذا أصر المؤسس ون على تأسيس الشركة بالرغم من عدم الموافقة على تقدير الم ساهمات العينية، فإنه يجوز لهم أن يعاودوا إجراءات التأسيس، ويتطلب ذلك قانونا القيام بإيداع الأموال من جديد، وأن يثبت الاكتتاب والمبالغ المدفوعة بتصريح للمؤسسين بموجب عقد موثق[378].

وأخيرا، يسمح للجمعية العامة التأسيسية بتخفيض قيمة الم ساهمات العينية، إلا أنه يجب لصحة هذا القرار أن يتخذ بإجماع المكتتبين، وأن يوافق الم ساهم العيني على هذا التخفيض، والذي يشار إليه في محضر الجمعية ، وفي غياب هذين الشرطين تعد الشركة غير مؤسسة[379].

أما فيما يتعلق بالتحديد النهائي للمساهمات العينية في حالة الزيادة في رأس المال بصفة كلية أو جزئية بمساهمات عينية، فإنها تتحقق في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتوقيع المكتتبين على العقد المعدل للقانون الأساسي والمتضمن الزيادة في رأس المال [380]، والذي يذكر فيه قيمة المساهمات العينية المساهم بها من طرف الشركاء، ويلحق به تقرير مندوب الحسابات [381]، أما عن الزيادة في رأس المال في

---

[376] – المادتين 601 الفقرتين 3 و 4 و 602 الفقرة 2 ق. ت. ج.

[377] – إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 328.

[378] – المادة 604 الفقرتين 2 و3 ق. ت. ج.

[379] – المادة 601 الفقرتين 2 و3 ق. ت. ج.

- Art. L. 225-8 als. 3 et 4 C.com.fr.

[380] – نغم حنا رؤوف ننيس ، *النظام القانوني لزيادة رأس مال الشركة المساهمة* ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، الصفحة 40: « وزيادة رأس مال الشركة، ما هي إلا إحدى صور التعديلات التي يمكن أن تطرأ على عقدها ونظامها اثناء حياة الشركة. » .

[381] – انظر المادة 568 والتي تحيلنا إليها المادة 574 الفقرة 1 ق. ت. ج.

شركة المساهمة، فإن المشرع لا يفرق في هذه المرحلة ما بين الشركات التي تلجأ إلى الادخار وتلك التي تتأسس فوريا، بحيث تختص الجمعية العامة غير عادية بالنظر في تقدير المساهمات العينية، ويتعين في هذا المجال على مندوب المساهمات أن يضع تقريره قبل ثمانية أيام على الأقل من انعقاد الجمعية، ولا تحسب أسهم المساهم المعني بالتقدير فيما يخص حساب الأغلبية، ولا يمكنه التصويت في المداولة لا بنفسه ولا بصفته وكيلا[382]. وإذا أقرت هذه الجمعية تقدير المساهمات العينية، فإنها تثبت تحقق زيادة رأس المال، أما إذا خفضت من هذا التقدير، فإن المصادقة الصريحة لهذا التعديل من المستفيد من المساهم أو وكيله تعد ضرورية، وذلك تحت طائلة عدم تحقق الزيادة في رأس المال[383].

وتطبق ذات الأحكام في حالة الدمج، إذ تتم المصادقة على المساهمات العينية فيها من طرف الجمعية العامة غير العادية، وذلك بحسب الأحكام المتعلقة بالزيادة برأس المال والسابق ذكرها. أما بالنسبة للفصل، فإنه يجب التمييز ما بين الفصل الذي تم لفائدة شركة موجودة، والذي يرجع فيه الحق في تقدير المساهمات العينية إلى الجمعية العامة المختصة بزيادة رأس المال في الشركة المستفيدة من جزء من رأس مال الشركة المنفصلة ، وذلك الذي يرجع إلى شركات جديدة، وهنا تطبق القواعد المتعلقة بتأسيس هذه الشركات[384].

ويستفاد من المعطيات السابقة بأن الشركاء هم أصحاب القرار المتعلق بتحديد قيمة المساهمات العينية، ولذا، فإن المشرع ولضمان التقدير الصحيح لهذه المساهمات، جعل الشركاء عند تأسيس الشركة، ومسيرو الشركة والأشخاص الذين اكتتبوا بزيادة رأس المال ، مسؤولين بالتضامن ولمدة خمس سنوات تجاه الغير عن

---

[382] – المادتان 603 و 707 الفقرة 3 ق. ت. ج.

[383] – المادة 707 الفقرتين 2 و 3 ق. ت. ج.

[384] – المواد 753 و 754 و 758 ق. ت. ج.

قيمة الم ساهمات العينية [385]. ويلاحظ على هذه الأحكام والتي هي مطابقة لتلك المنصوص عليها في القانون الفرنسي رقم 66-537 المؤرخ في 24 جويلية 1966 قبل تعديله[386]، أنها تشدد من مسؤولية الشركاء، طالما أنها تتقرر حتى إذا كان التقدير المعتمد يقتصر على المصادقة على تقرير مندوب الم ساهمات. ويختلف الوضع في التشريع الفرنسي الراهن [387] وعلى غرار بعض التشريعات العربية [388]، ذلك أنه يقيد هذه المسؤولية الشخصية للشركاء ضمن فرضيتين، تخص الفرضية الأولى عدم تعيين مندوب للمساهمات، بينما تتعلق الفرضية الثانية بمنح الشركاء للم ساهمات قيمة مختلفة عن القيمة المقترحة من مندوب الم ساهمات، ويعني ذلك بمفهوم المخالفة أن الشركاء يفلتون من كل مسؤولية حينما يعتمدون تقدير مندوب الم ساهمات، ويشجع الإعفاء من المسؤولية في هذه الحالة على تبني القيمة الواردة في تقرير مندوب الم ساهمات باعتبارها أدق وأصح من القيمة التي يسندها الشركاء أنفسهم للعين محل المساهمة، لأنها نتيجة عمل مهني مما يجعل رأس المال تعبير ا صادقا عن الحقيقة المالية للشركة[389].

وتهدف هذه الدعوى إلى حماية دائني الشركة، وتسمح لهم بتعويض الضرر المرتبط بالفرق ما بين القيمة الحقيقية للم ساهمات وقت التأسيس أو الزيادة في رأس مال الشركة، والقيمة التي منحت لهذه الأخيرة في عقد الشركة [390]. ولا تنصب

---

[385] – المادتين 568 الفقرتين الثانية و 574 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

[386] - Art. 40 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les société commerciales, JORE du 26 juillet 1966, p 6402.

[387] - Art. L. 223-9 al. 4 C.com. fr.

[388] – الفصل 135 من قانون الشركات التونسي

[389] – محمد فال حسين ولد أمين، المرجع السابق، ص 79.

[390] - Com, 3 juillet 1968, préc: « la masse des créanciers est du moins fondée à demander réparation de son dommage dans la mesure même de la différence entre la capital réellement souscrit et le capital nominal apparent puisque c'est dans cette mesure qu'elle a été privée d'une garantie sur laquelle elle était en droit de compter pour le recouvrement de ses créances ».

المسؤولية التضامنية عن قيمة الم ساهمات العينية في التشريع الجزائري [391] على غرار نظيره الفرنسي [392] على مقدم المال موضوع التقدير وحده، وإنما تشمل عند تأسيس الشركة كل الشركاء، حتى وإن كانوا مقدمين لأموال نقدية ، وهي تضم الشركاء الأطراف في عقد الشركة، وأيضا الشركاء الأعضاء في الشركة عند رفع الدعوى. أما في حالة زيادة رأس المال، فإنها تقتصر على الشركاء الذين اكتتبوا رأس المال[393]. وفيما يخص المشرع المصري، فإنه يجعل مقدم المساهمة العينية مسؤولا اتجاه الغير عن قيمتها المقدرة لها في عقد الشركة، في حين يلتزم باقي الشركاء في حالة الزيادة في تقدير الم ساهمات العينية عن أداء الفرق للشركة ما لم يثبت عدم علمهم به[394].

ويؤسس جانب من الفقه الفرنسي المسؤولية التضامنية للشركاء على أساس المسؤولية التقصيرية القائمة على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، بحيث أن حسن نية أحد الشركاء لا تعفيه من المسؤولية، لأنه يكون مسؤولا عن إهماله، وذلك بالسماح بقيد في القانون الأساسي تقدير يظهر تعسفيا للم ساهمات العينية[395]. بيد أن هذا الرأي وإن كان مقبولا في حالة الزيادة في رأس مال الشركة، فإن الأمر يختلف عند تأسيسها، لأنه يسأل كل الشركاء، بينما هذا الموقف يستبعد الشركاء الذين لم يدخلوا إلى الشركة، إلا عن طريق التنازل عن الحصص لاحقا للتأسيس والذين لا يمكن أن ينسب إليهم أي خطأ.

---

[391] – المادة 568 الفقرة 2 ق. ت. ج.

[392] - Art. L. 223-9 al. 3 C. com. Fr.

[393]– المادة 574 الفقرة الثانية ق. ت. ج. وانظر على سبيل المقارنة الفصل 135 من قانون الشركات التونسي.

- Art. L. 223-33 al. 2 C. com. fr.

[394] – سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، 1993، الرقمين 189 و 190، ص 27.

[395] - H. Blaise, *op. cit*, n° 224, p 399.

ويعتبر البعض الأخر أن هذه المسؤولية هي ذات طبيعة تعاقدية، وأسسها عقد تأسيس الشركة الذي يرتب على الشركاء الالتزام بضمان القيمة التي يعطنها لموضوع التقديم. غير أن هذا الرأي بدوره لا يبرر تحمل الشركاء الذين لم يكونوا أطرافا في العقد لهذه المسؤولية ، ليبقى الرأي الراجح ذلك الذي يرى بأن أساس المسؤولية التضامنية للشركاء هو إلتزام قانوني بالضمان، لم يقصد من ورائه المشرع سوى أن يلزم الشركاء أمام الغير بأداء الفرق ما بين القيمة الحقيقية للتقديم والتقدير المدرج في القانون الأساسي، وهذا حماية وضمانا لرأس المال الذي يعتبر ضمانا لدائني الشركة[396].

ثانيا: جنحة الزيادة في تقدير الم ساهمات العينية عن قيمتها الحقيقية عن طريق التدليس

يفضي التقدير غير صحيح لـلمساهمات العينية إلى نقص في قيمة المال المقدم أو زيادة فيه، ونظرا لخطورة الزيادة في التقدير باعتباره ا تضخم رأس المال، وتضر بمصلحة الدائنين والشركاء، فإن المشرع أحاطها بعقوبات جزائية، ويتعلق الأمر بجنحة الزيادة في تقدير المساهمات العينية عن قيمتها الحقيقية عن طريق التدليس، فما هي إذا عناصر هذه الجنحة، وما هي العقوبات الناتجة عنها؟

أ- عناصر جنحة الزيادة في تقدير الم ساهمات العينية عن قيمتها الحقيقية عن طريق التدليس

---

396 – فتات فوزي، الرسالة السابقة، الصفحة 125.

- G. Ripert et R. Roblot, *op. cit.*, n° 1283, p 186: « la nature de cette responsabilité a été discutée dans la doctrine. Certains auteurs l'ont qualifiée de délictuelle … d'autres y ont vu une responsabilité contractuelle parce que c'est le contrat de société qui fait maître cette obligation … cette discussion paraît inutile imposée aux associés est une obligation légale ».

تخص جنحة الزيادة في تقدير الم ساهمات العينية عن طريق الغش، شركة المساهمة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، والتي تمتد أحكامها إلى المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة وينتقد جانب من الفقه الجزائري [397] موقف المشرع الجزائري والذي كان يتعين عليه عند تعديل القانون التجاري في 93[398] وذلك بإدراج شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالاسهم أن يعاقب على الجرائم التي يمكن أن ترتكب فيها . ويعاقب على هذه الجنحة عند تأسيس الشركة أو بمناسبة زيادة رأس مالها [399]. ويقتضي قيام هذه الجنحة توافر عنصران سنتولى تحديدهما إتباعا.

- يجب أن يؤدي تقدير الم ساهمات العينية إلى قيمة أكبر من القيمة الحقيقية للمساهمات العينية

يعاقب القانون الجزائري « كل من زاد المقدمات العينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية"، ومن خلال هذا النص يتبين أن البحث في مدى قيام الركن لهذه الجريمة يرتكز على تحديد ما المقصود بالقيمة الحقيقية للمال المقدم، وأيضا ما هي الزيادة المؤثرة على تقويم التقديم العيني.

---

[397] – فرحة زراوي صالح، *قانون الجنائي للأعمال، محاضرات ماجستير في قانون الأعمال* ، وهران، السنة 2001-2002.

[398] – المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 27 أفريل 1993، العدد 27، الصفحة 3.

[399] – المادتين 800 الفقرة الأولى و 807 الفقرة الرابعة والمادة 826 ق. ت. ج.

- Arts. L. 241-3 (1°) : « est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375000 euros : le fait, pour toute personne, de faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieur à sa valeur réelle » et L. 242-2 (4°) : « est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 9000 le fait pour toute personne de faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle » C. Com.fr.

نشير في البداية إلى أن القانون لم يبين مفهوم القيمة الحقيقية للم ساهمات، بحيث ترك المسألة إلى اختصاص المهنيين المكلفين بعملية التقدير ، أي مندوب الم ساهمات، ذلك أن القيمة والتي يقصد بها بصفة عامة "الوحدة القياسية لشيء باعتباره قابلا للاستبدال" هي مفهوم اقتصادي لا يمكن تحديده قانونا [400]، وهو الأمر أيضا، الذي دفع المشرع إلى ترك مندوب المقدمات حر غي اختيار طريقة التقدير، التي تناسب المال المقدم من أجل استخلاص القيمة الحقيقية . لذلك لا يجوز فرض على مندوب المساهمات طريقة معينة في التقدير، ومن ثم متابعته بهذه الجنحة بسبب أن الطريقة التي اختارها لا ترضي الشركاء، مادام أنه قد بينها وسبب اختيارها في تقريره[401].

كما يطرح تعدد طرق التقدير التي يمكن أن يستعملها مندوب الم ساهمات، تعدد في نتائج التقدير باختلاف طريقة التقدير والمعايير المتبعة في هذا التقدير [402]. فضلا عن ذلك، فإنه يتنازع حصر القيمة الحقيقية للم ساهمات العينية مفهومان: يعرف الأول بالقيمة الموضوعية أو القيمة السوقية، التي يراد بها "السعر العادي الذي يقبل به المشتري العادي ليس له أي سبب استثنائي تفضيل المال المقدر على ما يماثله" [403]

---

[400] – مصطفى أحمد الزرقاء، *شرح القانون المدني، العقود المسماة: عقد البيع و المقايضة*، مطابع فتى العرب، 1965: "القيمة هي العوض الذي يساوي جميع الشيء المبيع بين الناس في الأسواق، أي هي ثمن المثل الذي يمكن شراء المبيع به عادة بحسب مستوى الأسعار العامة".

- N. Binctin, *op. cit,* n° 231, p 262: « la valeur est communément définie comme le caractère mesurable d'un objet en tant que susceptible d'être échangé, d'être désiré ».

[401] - Crim, 12 avril 1976, www. Légifrance. Gouv.fr: « alors qu'il découle de ce qui précède, que les commissaire aux apports ne peuvent se voir imposer une méthode d'évaluation, si bien que la cour reproche a tort au demandeur de n'avoir pas employé celle des experts qu'elle a retenue, que le demandeur était en droit d'appliquer, en accord avec la doctrine et les usages en la matière, les critères de rentabilité industrielle et d'actif net corrigé, en tenant compte des perspectives d'avenir qu'ouvrait l'opération projetée , des lors qu'il faisant connaitre aux actionnaires les critères qu'il avait choisis et les raisons de son choix, ce qui était exclusif de toute fraude ».

[402] - Y. GUYON, op. cit, n°105, p 103.

[403] - P. Vizzavona, op. cit., p. 4.

وتعتمد هذه الطريقة على قواعد العرض والطلب في سوق حقيقية، ومعايير حسابية دون مراعاة للظروف المحيطة بالعملية مما يعطي قيمة أقل من القيمة التي قد تسند إلى نفس المال إذا احترمت تلك الظروف. وتخدم هذه الطريقة مصلحة الغير[404]، لأنها تنظر إلى المساهمات على أنها جزء من أموال المدين التي تشكل ضمانا للدين. بينما يدرج الأسلوب الثاني عناصر شخصية في هذا التقدير، فالمساهم والشركة لديهما نظرة أخرى للتقديم، إذ أن المال المقدم سيندمج مع بقية عناصر الشركة ليتحول إلى وسيلة إنتاج. كما أن قيمة نفس المال يمكن أن تختلف من شخص إلى أخر، فالشركة مثلا التي تم تأسيسها لاستغلال حق ملكية صناعية تمنح له قيمة أعلى عن تلك التي تعطى له من قبل غيرها من الشركات، والتي ترغب في اقتنائه للحد من تطور أحد المنافسين[405].

ولقد عالج القضاء الفرنسي الإشكال السابق من خلال العديد من الأحكام القضائية، والتي يستفاد منها أنه إذا كان مندوب المساهمات والشركاء أحرار في تحديد القيمة الحقيقية للمساهمات العينية بالقيمة السوقية، إلا أنه لا يمكنهم إغفال عناصر تقدير من طبيعة تؤدي إلى خفض معتبر في قيمة المال[406].

أما فيما يخص الزيادة المؤثرة في التقدير على قيمة التقديم العيني، والتي تنشأ عن الفرق ما بين القيمة الحقيقية للمساهمات العينية عند تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها، إذ لا عبرة لارتفاع هذه القيمة بعد ذلك، وقيمتها المذكورة في القانون

---

[404] - J.-M. *Robert, Réflexions sur le délit de majoration frauduleuse d'apport en nature*, D. 1974, p. 99.

[405] - E.-N. Itsienbou Mabik, *op. cit*., n° 90, p. 85 et S. Dana-Demaret, *op. cit*., n° 105, p. 122.

[406] - Crim., 12 avril 1976, préc. ; T. G. I. Paris, 16 mai 1974, Rev. soc. 1975 : « si les dirigeants de la société apporteuse et de la société réceptrice ont débattu contradictoirement et librement de la valeur de ces apports et de leur rémunération, on ne saurait leur faire grief de les avoir valorisés en considération de l'intérêt économique né du rapprochement des deux entreprises industrielles » et Crim., 22 janvier 1990, www. easy droit. fr : « qu'en effet, s'il est vrai que ce texte ne précise pas ce qu'il faut entendre par valeur réelle et si l'apporteur, comme le commissaire aux apports sous sa résponsabilité, en application des articles 40 et 86 de la même loi, sont libre d'apprécier cette valeur vénale ou marchande des biens apportés, cette faculté ne les autorise pas à dissimuler volontairement des éléments d'appréciation de nature à entraîner une réduction importante de la valeur de ces biens ».

الأساسي[407]، فيلاحظ أن المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي والتونسي لم يبين نسبة الزيادة التي يمكن اعتمادها لقيام هذه الجنحة، وهذا على خلاف المشرع اللبناني والعماني مثلا، والذي "يعاقب بعقوبة الاحتيال كل من يعطي لمقدمات عينية عن طريق مناورات تحيلية تقديرا يفوق قيمتها الحقيقية بعشرين بالمائة" [408]. ويفترض في هذا المجال أن القيمة المؤثرة، هي تلك التي تعطي صورة خاطئة على مركز الشركة وتخفض بشكل معتبر من ضمان الدائنين ومركز الشركاء [409]. ومن جهة ثانية، لا تصل هذه الزيادة إلى جعل التقديم صوريا علما أنه يقصد به التقديم الذي لا تتحصل منه الشركة على أي ايجابيات مباشرة أو غير مباشرة، وينشيء ذلك بفعل أن المال المقدم هو بدون قيمة، أو أن قيمته غير معتبرة، ولكن المال يعتبر أيضا صوريا، إذا كان مثقلا بخصوم كبيرة، أو أنه ليس ملكا للمساهم[410].

– الركن المعنوي، استخدام وسائل تدليسية من أجل الزيادة في قيمة المساهمات

تعد إرادة التدليس عنصرا مؤسسا لجنحة الزيادة في قيمة المساهمات العينية عن قيمتها الحقيقية[411]، فلا يكفي المغالاة في التقدير من أجل المتابعة الجزائية [412]. ما لم ترفق هذه الزيادة باستعمال أساليب تدليسية من قبل المقدمين العينين أو المؤسسين،

---

[407] – محمد فال حسين ولد أمين، المرجع السابق، ص 85.

[408] – المادة 35 من قانون الشركات اللبناني والمادة 170 من قانون الشركات العماني: "يعاقب كل شخص يقوم بنية الغش، بتقدير مقدمات عينية في رأس مال شركة تجارية بمبلغ يزيد على خمس وعشرين بالمائة من سعرها الحقيقي ...".

[409] - T. Belloula*, Droit pénal des société commerciales*, éd. Dahlab, 2002, p 33.

[410] - G. Deen*, op. cit*, n° 7, p 5: « la fictivité des apports ne se confond pas on plus avec leur surévaluation. Autant la première peut rendre nulle la société, autant la second ne justifie pas l'annulation de la société, sauf en cas de dol ou de fraude » , et F. le Febvre*, op. cit* n° 566, p 65 : « la surévaluation d'apport consiste à donner à un apport réel une valeur exagérée ».

[411] - T. Belloula, *op. cit,* p 34.

[412] - Crim., 30 juin 1999, www.légifrance.gov.fr.

بقصد التضليل في تقدير القيمة واعتماد هذا التقرير من الشركاء.

ويفترض لتوافر هذا الركن إثبات الإغفال والإخفاء الإرادي لعناصر تقدير لقيمة المال بهدف غش الشركاء أو مندوب الم ساهمات ودفعهم لاعتماد قيمة مختلفة عن القيمة الحقيقية للمساهمات[413]. و قد اعتبر من قبيل الوسائل التدليسية القيام بخبرة على سبيل المجاملة، والتقارير المبنية على ميزانية مزورة أو مغشوشة، وتوزيع أرباح صورية، ونشر وقائع غير صحيحة [414]، وكتمان أعباء مترتبة على م ساهمات عينية، توازي أو تفوق قيمة هذه الم ساهمات[415]، وبخلاف ذلك اعتبر أنه لا يوجد تدليس إذا كان المساهمين عالمين بأمر المبالغة في التقدير عند اتخاذ قرارهم بالموافقة عليه.

كما تنشأ هذه الجنحة في حق مندوب الم ساهمات، والذي بصفته مهنيا يكون القضاء أكثر صرامة في حقه، متى ظهر من الوقائع أنه يعلم بالقيمة الحقيقية للعين، وأن لديه إرادة إخفائها، والعدول عنها لقيمة أعلى[416].

---

[413] - Crim., 20 mars 1989 ; Crim., 30 juin 2004 et Crim., 5 nouvembre 2008, www. Légifrance.gouv.fr: « qu'en déclarant le prévenu coupable d'avoir fait attribue frauduleusement à son apport une valeur supérieure à sa valeur supérieure à sa valeur réelle, sans constater l'existence de manœuvres destinées à tromper le commissaire aux apports et à l'empêcher d'effectuer librement sa propre évaluation, la cour d'appel qui n'a pas caractérisé l'élément intentionnel du délit reproché a privé sa décision de base légale ».

[414] - H. Blaise*, op. cit*, n° 173, p 307.

[415] - Crim., 20 mars 1989, préc. et Crim., 20 juillet 1977, www. Légirance.gou.fr: «attendu que les juges énoncent ensuite que la mauvaise foi du président-directeur général de la société fOUGA, ressort de la dissimulation aux associés de la cession à ALGECO de la partie valable du parc de WAGONS, et sur la surévaluation des apports qui en étaient la conséquence ».

[416] - Crim., 18 juin 1990, www. Légifrance .gouv.fr: « attendu que pour déclarer le prévenu coupable de ces infractions … les juges du fond énoncent que dans sont rapport de commissaire aux apports pour la constitution de la société SEPICO, Z …. A reprise intégralement les valeur proposées par FONTANA, dont il ne pouvait ignorer l'inexactitude et qu'il ne saurait prétendre, pour se disculper, qu'il ne s'était pas rendu compte des

ب- العقوبات الخاصة بجنحة الزيادة في قيمة الم ساهمات العينية عن القيمة الحقيقية عن طريق التدليس

تعد الزيادة في قيمة المساهمات العينية عن قيمتها الحقيقية عن طريق التدليس جنحة جزائية، ويعاقب مرتكبها بعقوبتي الحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتطبق ذات العقوبة في شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدد، إذ تقدير مدة الحبس عن هذه الجنحة في كل منهما بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من عشرين ألف إلى مئتي ألف د. ج[417].

وتوقع تلك العقوبات على كل شخص قام بالزيادة عن طريق التدليس في قيمة المساهمة العينية، فهي لا تقتصر على مندوب المساهمات، بحيث قد يكون الفاعل في هذه الجريمة المساهم نفسه أو المؤسسين أو مسير الشركة، وبصفة عامة كل من باشر عملية الزيادة في قيمة المساهمة. ومحل العقوبة هو القيام الفعلي بالزيادة في القدير لا مجرد المحاولة، ذلك أن هذه الأخيرة لا يعاقب عليها في الجنح إلا بنص صريح، وهو غير موجود في جنحة الزيادة التدليسية في قيمة[418].

ويجوز إثارة هذه الدعوى من قبل أي شخص أصابه ضرر من الزيادة في قيمة المساهمة العينية، فيمن للشركة وأيضا للمساهمين بالنقد إثارتها من أجل ضمان مساواتهم مع المساهم بالعين، ويجوز للغير من الدائنين أن يرفعوا هذه الدعوى للحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابهم [419]، والذي يتحدد بالفرق ما بين

---

agissements frauduleux des dirigeant de la société TPBM dont il était le commissaire aux comptes … qu'une telle carence ne procède pas de simples négligences ».

[417] - المادتان 800 و807 ق. ت. ج.

[418] - المادة 40 ق. ع. ج.

[419] - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، الصفحة 71: « إن المبالغة في التقدير تشكل ضررا مزدوجا للشركة ودائنيها والمساهمين حملة الاسهم النقدية، وتلحق ضررا بالشركة لأنها ستبدأ أعمالها برأس مال يقل في الواقع عما قدر لها أصلا، وتلحق ضررا بالدائنين لأن الحد الأدنى للضمان الذي كان مبعثا للثقة

رأس المال الحقيقي المكتتب ورأس المال الظاهر، لأنه ضمن هذه الحدود يتم حرمانهم من ضمان اعتمدوا عليه لتغطية ديونهم[420].

وأخيرا يجب أن تتخذ إجراءات المتابعة قبل تقادم الدعوى، والتي تتحدد بمرور ثلاثة سنوات [421] من موافقة الشركاء في القانون الأساسي على هذه المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة التي تتأسس فوريا [422]، ومن تاريخ مصادقة الجمعية العامة التأسيسية على المساهمات العينية في شركة المساهمة التي تلجأ إلى الادخار[423].

واطمئن الدائنون اليه للتعامل مع الشركة لا ينطبق مع رأس المال المستثمر فعلا، كما يلحق الاسراف ضررا بمالكي الاسهم النقدية بحرمانهم من جزء من الارباح يحصل عليه أصحاب الحصص العينية المبالغ في تقديرها. » .

– Com., 5 février 2008, préc. : « qu'en tout état de cause, la surévaluation d'un apport occasionne aux actionnaires d'une société un préjudice distinct de celui de cette société en elle–même et que partant, les actionnaires sont fondés à en demander réparation ».

[420] - Com., 3 juillet 1969, www. Légimobile. com. : « la masse des créanciers est du moins fondée à demander réparation de son dommage dans la mesure même de la différence entre le capital réellement souscrit et le capital nominal apparent puisque c'est dans cette mesure qu'elle a été privée d'une garantie sur laquelle elle était en droit de compter pour le recouvrement de ses créances ».

[421] - المادة 10 ق. إ. ج. ج.

[422] – فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير في القانون الجنائي للأعمال والسابق الذكر.

[423] - Com., 7 juillet 2004, www. Légifrance. gouv. fr : « Attendu que pour décider que l'apport du brevet et des marques était acquis à la société, la cour d'appel a jugé que l'opération d'apport avait produit ses entiers effets dés son approbation par les associés de la société Bruschetta… ».

المبحث الأول: المساهمة بحقوق الملكية الصناعية كعنصر مستقل

تقبل حقوق الملكية الصناعية أن تكون موضوعا للتعاقد، وذلك بصفة مستقلة عن المحل التجاري، وعليه يستطيع صاحبها المساهمة بها في شركة كعنصر مستقل.

وتعتبر هذه الحقوق من قبيل المساهمات العينة، لذلك فإن تحديد الكيفية التي يمكن بها منحها لشركة يتطلب الرجوع إلى أنواع المساهمات العينية بشكل عام، وهذه الأخيرة تتفرع إلى ثلاثة أشكال هي: المساهمة على سبيل الملكية والمساهمة على سبيل الانتفاع والمساهمة بحق الانتفاع أو ملكية الرقبة، فهل يمكن المساهمة بحقوق الملكية الصناعية بكل هذه الطرق، وما هي خصوصية المساهمة بها.

المطلب الأول:المساهمة بحقوق الملكية الصناعية على سبيل الملكية وعلى سبيل الانتفاع

يقصد بالمساهمة على سبيل الملكية، نقل إلى الشركة ملكية المال الممنوح لها ووضعه تحت تصرفها فعلا، بحيث يفقد الشريك المستقبلي كل الحقوق على هذا المال[424].

أما المساهمة على سبيل الانتفاع ، فيراد بها ذلك العقد الذي يضع بموجبه المساهم بصفة مؤقتة المنفعة من مال لفائدة الشركة، ومعنى ذلك أن المساهم يبقى مالكا للمال أين لا تتحصل الشركة إلا على المنفعة ، أي الحق في استعمال الش يء والحصول على ثماره[425].

---

[424] - M. Salah, *op. cit*., n° 83, p. 56: " avec ce mode de transfert de l'apport en nature, le droit de propriété du bien est transféré à la société. L'apporteur perd tout droit sur ce bien. Le transfert des risques suit par conséquent le transfert de la propriété ».

[425]– فرحة زراوي صالح، *الكامل في القانون التجاري، القسم المتعلق بالحقوق الفكرية* ، المرجع السابق، الرقم 161–2، الصفحة 152 وفوزي محمد سامي، المرجع السابق، الصفحة 21.

وتشكل الأموال المادية الموضوع الطبيعي للمساهمة على سبيل الملكية وعلى سبيل الانتفاع على حد السواء، أما بالنسبة للأموال المعنوية ومنها حقوق الملكية الصناعية والتجارية، فإن التأكد على صحة هذا التصريح هو أكثر حساسية، ويطرح بشأنه التساؤل حول معرفة ما إذا كانت كل الأموال القابلة للمساهمة العينية يجوز المساهمة بها على سبيل الملكية أو على سبيل الانتفاع [426]، وما هي خصوصية هذه العملية في مجال حقوق الملكية الصناعية .

الفرع الأول: مدى قابلية حقوق الملكية الصناعية للمساهمة بها على سبيل الملكية أو على سبيل الانتفاع

ترتبط إمكانية المساهمة بحقوق الملكية الصناعية على سبيل الملكية أو على سبيل الانتفاع بالطبيعة القانونية له اتين العمليتين في المساهمة، ومدى توافقها مع حقوق الملكية الصناعية.

يصنف غالبية الفقه[427] المساهمة العينية إلى صنفين رئيسيين، وهما المساهمة على سبيل الملكية والمساهمة على سبيل الانتفاع. ويلاحظ على هذا التقسيم الثنائي للمساهمات العينية بأنه يستخدم طبيعة الحقوق الممنوحة للشركة كمعيار للتقسيم، بحيث أن المساهمة على سبيل الملكية تضم كل نقل للشركة حق ملكية أو أي حق عيني أخر، بينما يدخل ضمن المساهمة على سبيل الانتفاع إفادة الشركة بحقوق شخصية[428].

---

[426] - H. Blaise, *op. cit*., n° 108, p. 197.

[427]– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، الصفحة 18 وسميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، الرقم 23، الصفحة 56 وسعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، الصفحة 261.

[428] - N. Binctin, *op. cit*., n° 115, p. 134:" les alinéas 3 et 4 de l'article 1843-3 proposent une classification des apports en nature des droits attribués à la société sur le bien apporté : droit personnel ou droit réel. ».

فضلا عن ذلك، فإنه يحدد النظام القانوني للمساهمة العينية بالنظر إلى عقدين رئيسيين في القانون المدني وهما عقد البيع وعقد الإيجار [429]. ويتفق غالبية الفقه على وجود قرابة ما بين عقد البيع والمساهمة على سبيل الملكية، وأنهما نوعان لفصيلة قانونية أكثر اتساعا، والتي تخص نقل الحقوق بعوض[430].

ويرجع السبب في مثل هذا التحليل إلى كون أن المساهمة على سبيل الملكية تستعير البعض من قواعدها من عقد البيع، إذ أنها ترتب انتقال الحقوق وتبعة الهلاك فورا إلى الشركة، ويفقد المساهم كل حقوقه على الش يء[431]. كما يكون ضمانا في مواجهة الشركة بنفس الطريقة التي يضمن فيها البائع المشتري [432]. بيد أن ذلك لا يعنى وجود تطابق مابين هذين العقدين، ذلك أن المساهمة على سبيل الملكية تختلف عن البيع في أن نقل ملكية الشيء في هذا الأخير يقابله سداد الثمن من طرف المشتري، أما في المساهمة على سبيل الملكية، فإن العوض الذي يحصل عليه الشريك بدلا عن المال الذي نقله للشركة، هو تلقي حقوق تتنوع قيمتها على حسب نتائج الاستغلال التي تسفر عنها الشركة، مما يمنح لعقد المساهمة طابعا احتماليا وهذا على خلاف عقد البيع الذي هو عقد محدد[433].

وينجر عن ذلك أن قواعد عقد البيع المرتبطة بالطابع التبادلي تقبل التمديد في مجال المساهمة وبالعكس حينما يتعلق الأمر بقواعد مرتبطة بالثمن، فإنها لا تمس إلا عقد

---

[429]– المادة 422 ق. م. ج.

- Art. 1843-3 als. 4 et 5 C. civ. fr.: " lorsque l'apport est en propriété, l'apporteur est garant envers la société come un vendeur envers son acheteur. Lorsqu'il est en jouissance, l'apporteur est garant envers la société comme un bailleur envers son preneur. ».

[430]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 161-1، الصفحة 151 ومصطفى كمال طه، المرجع السابق، الرقم 232، الصفحة 241 و الياس ناصيف، المرجع السابق، الصفحة 27.

- Y. Guyon, *op. cit*., n° 100, p. 96 et Ph. Merle et A. Fanchon, *op. cit.,* n° 31, p. 54.

[431] - M. Salah, op. cit., n° 83, p. 57 et M. Cozian et A. Viandier et F. Deboissy, *op. cit*., n° 145, p. 75.

[432]– المادة 422 الفقرة 1 ق. م. ج.

- Art. 1843-3 al. 1 C. civ. fr.

[433] - J.-P. Berterel, *Droit de l'entreprise* , Lamy 2000, n° 104, p. 101.

البيع، لذا لا يستفيد المساهم العيني من امتياز البائع ولا حتى حق الحبس أو الأحكام الخاصة بالغبن في العقار[434]. كما أن المساهمة تندرج ضمن عقد أكبر هو عقد الشركة مما يمنحها نوعا من الأصالة[435].

وتقترب المساهمة على سبيل الانتفاع بدورها من عقد الإيجار، وينطبق عليها الأحكام المتعلقة به ما عاد تلك الخاصة ببدل الإيجار[436].

ويستفاد مما سبق بأن النظام القانوني للمساهمة العينة يتحدد بالإحالة على البيع أو الإيجار، ويترتب على ذلك أن المساهمة بمال معين يجوز تكيفها على أنها مساهمة على سبيل الملكية أو مساهمة على سبيل الانتفاع، متى كان هذا المال قابل للبيع أو الإيجار [437]، فهل تقبل حقوق الملكية الصناعية التعامل عليها بموجب هذين العقدين، وهل يؤدي ذلك بالضرورة إلى إمكانية الإسهام بها على سبيل الملكية أو على سبيل الانتفاع.

يمكن الإشارة في هذا المجال إلى أن حقوق الملكية الصناعية، تقبل أن تكون موضوعا لعقد الإيجار وأيضا لعقد البيع، وذلك لأنها تستفيد من النظام القانوني للأموال، إذ أن الحق الاحتكاري المعترف به للمستفيد منها يعتبر مالا منقولا معنويا [438]، ويصطلح

---

[434] - R. Besnard Goudet, *Notion d'apport en société*, Juriscl. Sociétés Traité 2001, fasc. 10, n° 65, p. 20.

[435] - Y. Reinhard, *op. cit*., p. 299: " l'apport se distingue encore de la vente en ce qu'il s'inscrit dans le contexte juridique d'une opération de plus grande envergure. La société, en effet, n'apparaît juridiquement que si trois éléments sont réunis : à l'apport lui-même, il convient en effet d'ajoindre un élément psychologique, l'affectio societatis, …et un élément, très matériel celui-là, la vocation de participer au partage des bénéfices ou des pertes ».

[436] - P. le Cannu et B. Dondero*, op. cit*., n° 224, p. 142.

[437] - N. Binctin, *op. cit*., n° 116, p. 136 : « …l'apport en nature est réduit à cette alternative propriété/ jouissance : globalement, le transfert de tout droit réel suit. Mutatis mutandis, le régime du contrat de vente, notamment en matière de garanties, alors que l'apport en jouissance, ou l'apport de droits personnels, se soumet peu ou prou au régime du contrat de louage ».

[438]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 153، الصفحة 143 وهلال شعوة، *الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني*، جسور للنشر والتوزيع، 2010، الصفحة 54.

على عملية بيع هذه الحقوق، بمعنى عملية نقلها للغير بمقابل بعقد التنازل ، أما تأجيرها فيعرف بعقد الترخيص .

وينتج عن الملاحظة السابقة مبدئيا أن حقوق الملكية الصناعية تقبل الإسهام بها على سبيل الملكية أو على سبيل الانتفاع، ويطبق في هذا المجال الأحكام الواردة في القانون، والتي تقسم المساهمة بالأموال بشكل عام للشركة إلى مساهمة على سبيل الملكية وعلى سبيل الانتفاع[439]، مع احترام أيضا الأحكام الخاصة بحقوق الملكية الصناعية، ولا سيما تلك الخاصة بالإجراءات الشكلية الواجب احترامها عند التصرف في هذه الحقوق[440].

إن التحليل السابق إذا كان صحيحا بالنسبة لبراءات الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية، والتصاميم الشكلية والعلامات، بحيث يمكن أن تكون موضوع إسهام على سبيل الملكية، ولا يتميز الوضع هنا كثيرا عن التنازل عن هذه الحقوق باستثناء الالتزام بدفع الثمن أين المساهم وعلى خلاف المشتري يتحصل على أسهم في الشركة مقابل المساهمة لصالح الشركة[441].

كما يجوز المساهمة بها على سبيل الانتفاع، وتشكل هذه العملية تطبيق خاص لعقد الترخيص، بحيث تكون الشركة في وضعية المرخص له، وبالتالي لا يرجع لها إلا المنفعة من هذه الحقوق أي يبقى المساهم محتفظا بملكية الشيء المقدم. ولا تختلف المساهمة على سبيل الانتفاع عن عقد الترخيص الكلاسيكي فيما يخص الشروط المتعلقة بمدة العقد

- M. Sabatier, *Apport de brevet en société*, Juriscl. Brevet 1984, fasc. 500, n° 1, p. 2 et Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les contrats spéciaux*, Défrénois, 2010, n°72, p. 45 : « la vente implique aussi une chose, toute espèce de chose peut être vendue, pourvu qu'elle soit dans le commerce : meuble ou immeuble..corporelle ou incorporelle, lorsqu'elle constitue un droit incorporel, on parle de cession ».

[439]– المادة 422 ق. م. ج.

[440]– المواد 21 من الأمر رقم 66–86 و 15 من الأمر رقم 03–06 و 36 الفقرة 2 من الأمر رقم 03–07 و 29 الفقرة 2 من الأمر رقم 03–08 والسالف ذكرهم.

[441] - J. Azéma, op. cit., n° 2019, p. 903.

والمساعدة التقنية من قبل المساهم والالتزام بالضمان [442]. وتظهر الخصوصية والأصالة في المقابل الذي يتحصل عليه المساهم، والذي يتمثل في الحصص، وهي تختلف عن التعويض في حالة الترخيص، فهذا الأخير يمنح للمرخص أتاوى تصاعدية على رقم الأعمال، وهذا ما يعتبره جانب من الفقه الفرنسي عامل ضعف للمساهمة على سبيل الانتفاع بالمقارنة مع عقد الترخيص[443].

أما بالنسبة لتسمية المنشأ، فالوضع يختلف ، إذ قد لا تقبل التقدم على سبيل الملكية أو على سبيل الانتفاع، كما قد تفلت التراخيص بحقوق الملكية الصناعية من هذا التقسيم الثنائي.

أولا: مدى قابلية تسمية المنشأ للمساهمة بها على سبيل الملكية وعلى سبيل الانتفاع.

تعد تسمية المنشأ وعلى غرار باقي حقوق الملكية الصناعية والتجارية مالا منقولا معنويا[444]، ذلك أن الحق في الاستعمال الذي يعود لصاحبها يحقق منفعة ذات قيمة مالية، وهي بذلك تستجيب لشرط المساهمة العينية والتي ينصب موضوعها على كل مال يمثل قيمة اقتصادية، ويقبل التقويم النقدي [445]. بيد أن هذا النوع من المساهمة يتنوع إلى المساهمة على سبيل الملكية والمساهمة على سبيل الانتفاع، فهل يجوز الإسهام بتسمية المنشأ في شركة بهاتين الكيفيتين؟

تقترب المساهمة على سبيل الملكية بحقوق الملكية الصناعية من عقد التنازل، كما يوجد تماثل ما بين المساهمة بهذه الحقوق على سبيل الانتفاع والترخيص، والفرق الوحيد

---

[442]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 161–2، الصفحة 152.

[443] Y. Reinhard, *op. cit.*, p. 306. : "..l'originalité concerne essentiellement la clause relative à la retribution, puisque l'apporteur reçoit, de façon immédiate, un certain nombre de parts d'associé. Il ne semble donc pas possible, dans ce cas, d'envisager une rémunération proportionnelle au chiffre d'affaires ou aux résultats de la société. Peut-être y a-t'il là un facteur d'infériorité de l'apport en jouissance par rapport au contrat de licence ».

[444]– انظر الفصل الأول من هذه المذكرة.

[445] - G. Deen, *op. cit*., n° 36 , p. 14.

ما بين هذين النوعين من المساهمة من جهة، والتنازل والترخيص من جهة ثانية، يكمن في المقابل النتائج عنهم. وعليه، فإن حقوق الملكية الصناعية التي يمكن التنازل عنها أو الترخيص بها، تقبل أيضا المساهمة بها بالكيفيتين السابقة الذكر، فهل يمكن التصرف في تسمية المنشأ عن طريق الترخيص أو التنازل؟

تتصل المساهمة على سبيل الملكية وعلى غرار التنازل ، وبالتالي البيع ، بقابلية المال للانتقال والتنازل[446]، فهل ينطبق ذلك على تسمية المنشأ؟

تعرف تسمية المنشأ بأنها الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من المنطقة أو ناحية أو مكان معين من شأنه أن يعين منتجا ناشئا فيه[447].

يلاحظ جانب من الفقه الجزائري أن المشرع الجزائري لم ينظم عملية التنازل عن تسمية المنشأ ويذهب إلى القول في هذا الصدد إلى أن البيع جائز، وتطبق بشأنه شروط العقد ويجب تسجيله في سجل تسميات المنشأ وكتابة العقد [448]. بينما يذهب البعض الأخر [449] إلى عدم قدرة صاحب تسمية المنشأ على التنازل عن حقه، ويستند في رأيه على عدة مبررات، والتي تتمثل في عدم النص على إمكانية التنازل عن هذا الحق وذلك على خلاف باقي حقوق الملكية الصناعية، وأنها تظهر كحق غير قابل للتقادم والتنازل، وذلك بسبب طبيعتها الجماعية. وفضلا عن ذلك، يشير إلى أن المادة 99 من القانون التجاري لم

---

[446]– المادة 351 ق. م. ج.: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن **ينقل** للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخرا في مقابل ثمن نقدي".

- Art. 1128 C. civ. fr. : « *Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation* ».

[447]– عن مفهوم تسمية المنشأ وبصورة تفصيلية، راجع فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 337، الصفحة 348 وما بعدها ودرقاوي حورية، *مساهمة تسمية المنشأ في ضمان الجودة* ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013-2014.

[448]– جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 341.

[449]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 370، الصفحة 386 وما بعدها.

تذكرها إلى جانب باقي حقوق الملكية الصناعية، التي يجب أن تقيد من أجلها عملية بيع المحل التجاري.

ويرجح الرأي الثاني، لأن وظيفة تسمية المنشأ وخصائص الحق الاحتكاري فيها يؤثر على المجال التعاقدي لهذا النوع من الحقوق، بحيث تتمثل وظيفة تسمية المنشأ في تعيين وضمان النوعية [450]، فهذه الخاصية تقيد صاحب الرمز، الذي لا يستطيع التصرف فيه بدون ضمان في نفس الوقت للمستهلك، بأن المنتوج المباع تحت هذه التسمية يحتفظ بنفس الخصائص هذا من جهة[451]، ومن جهة ثانية، فإن تسمية المنشأ تعكس العلاقة القائمة مابين المنتوج والعوامل الطبيعية، أي مكان إنشائه والعوامل البشرية . لهذا، فإن استعمالها ينحصر على المنتوجات التي تستجيب لهذه الخصائص والمذكورة في طلب التسجيل [452]، وهذا معناه أيضا أنه لا يجوز استعمالها كعلامة أو كاسم تجاري، إذ أن القانون ي منع « استعمال كعلامة الرموز التي تشكل حصريا أو جزئيا بيانا قد يحدث لبسا مع المصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة"، وفي حالة ما إذا كان تسجيل هذه الرموز كعلامة بغير حق يعرقل استعمال ذلك البيان الجغرافي من قبل أشخاص آخرين لهم الحق في استعمالها[453]. وعليه، فإذا حدث التصرف في هذا الحق، فإن موضوع التصرف يكون غير

---

[450] - J. Schmidt-Szalwiski et J.-L. Pierre*, op. cit.*, n° 690, p. 299 : « Une dénomination géographique mérite la protection en France en tant qu'appellation d'origine, lorsqu'elle exprime un lien de qualité entre le produit et le terroir.. ».

[451]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 338، الصفحة 351:« إن تسميات المنشأ تضمن جودة ونوعيةالبضائع المقدمة للمستهلك، فهو يكون على يقين من أن هذه المنتجات تحتوي على ميزات معينة غير موجودة في منتوجات مشابهة لها. لذلك يجب حماية التسميات الممنوحة لهذه المنتوجات نظرا لجودتها وصفاتها المميزة، ويجب اعتبار حمايتها من النظام العام » .

[452]– المادة 1 الفقرة 1 من الأمر رقم 76–65 والسابق الذكر.

- Art. L. 115-1 C. consomm. fr.: " *constitue une appellation d'origine la dénomination d'un pays, d'une region ou d'une localité servant à designer un produit qui en est originaire et dont la qualité ou les caractères sont dus au milieu géographique, comprenant des facteurs naturels et des facteurs humains".*

[453]– المادة 8 سابعا من الأمر رقم 06–03 والسالف الذكر.

- Art. L. 711-3 al. 3 C. propr. intell. fr.: " *ne peut être adopté comme marque ou élément de marque un signe de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service".*

مشروع، وسبب ذلك أنه يضر بالمستهلكين لمساسه بوظيفة تسمية المنشأ، كما يضر بمصلحة المستفيدين من نفس التسمية لأن هذا الحق يتسم بالطابع الجماعي مما يجيز لهم المتابعة بدعوى التقليد[454].

ويترتب على ما سبق بأن تسمية المنشأ غير قابلة للتنازل والانتقال وهي بذلك غير قابلة للمساهمة على سبيل الملكية، لأن هذا النوع من المساهمة لا يمكن أن يخص إلا الأموال القابلة للانتقال.

أما فيما يخص قابليتها للترخيص، فإن المشرع وإن لم يقم بتنظيم عملية الترخيص وذلك على خلاف باقي حقوق الملكية الصناعية، إلا أنه أجازها من خلال نص المادة 21 وال التي تقضي بأنه " لا يحق لأحد أن يستعمل تسمية منشأ مسجلة إذا لم يرخص له بذلك[455]. وحتى ولو كانت التسمية موضوع ترجمة أو نقل حرفي أو كانت مرفوقة بألفاظ الجنس أو النموذج أو الشكل أو التقليد أو ألفاظ أخرى"، فهذا النص الذي يتعلق أساسا بمنع التقليد قد سمح بالترخيص بتسمية المنشأ بشكل ضمني. والنتيجة أن تسمية المنشأ التي تقبل الترخيص تقبل أيضا التقدم على سبيل الانتفاع.

ثانيا: المساهمة بحقوق الملكية الصناعية بعقد الترخيص

---

[454] - F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 1528, p. 729: " Cette propriété collective est inaliénable. Puisque les critères de l'appellation sont liés au terroir et qu'elle intéresse les consommateurs et pas seulement les producteurs, il est inconcevable qu'elle puisse être cédée ou même concédée à des producteurs des zonnes ou ne remplissant pas les conditions d'emploi. Le droit à l'appellation d'origine est accessoire du sol : il se transmet donc avec la propriété du sol » et Paris, 15 décembre 1993, D. 1994, I, p. 145, obs. P. le Tourneau cité par N. Olszak, *Droit d'appellation d'origine et indications de provenance*, Tec et Doc, 2000, p. 95 : « Le consentement ou l'approbation donnée par certains producteurs de vins ou par des personnalités de cette région sont inopérants en raison du caractère inaliénable de l'appellation d'origine ».

[455]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 370، الصفحة 389 وجميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 343.

لا يعرف تنوع الأموال موضوع المساهمة العينية حدودا، وإذا كانت الأموال المنقول المادية والعقارات وحقوق الملكية الفكرية تكون المساهمات الأكثر شيوعا، إلا أنه يمكن المساهمة تحت هذا النوع بأشكالا أخرى ومن بينها المساهمة بعقود ملزمة للجانبين ذات تنفيذ متتابع. ويعد عقد الإيجار العقد النموذج ي في هذا المجال، وهو يتجسد بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية في عقد الترخيص[456]، فهل المساهمة بهذا العقد هي مساهمة على سبيل الملكية أم على سبيل الانتفاع؟

إن المساهمة بعقد الترخيص هي عملية دارجة في ميدان حقوق الملكية الصناعية، فالشخص يستطيع أن يبرم عقد ترخيص على حق من حقوق الملكية الصناعية، ولاستغلاله يؤسس مع مجموعة من الأفراد شركة تتحمل على عاتقها تنفيذ العقد، بحيث يظهر موضوع المساهمة في هذا العقد[457].

وتعتبر مثل هذه المساهمة مقبولة مادام العقد المتنازل عنه يمثل قيمة اقتصادية، ويجوز التنازل عنه وانتقاله[458]، وهو الأمر الذي قد يتعارض مع الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه العقود المنصبة على حقوق الملكية الصناعية . لذلك، فإن التنازل عن عقد الترخيص يقتضي الحصول على موافقة المرخص، ويتحقق ذلك عادة بالموافقة أو بإدراج شرط بعقد الترخيص الأولي يسمح بمثل هذا التنازل[459].

ويترتب على المساهمة بعقد الترخيص تغيير أحد أطراف العلاقة التعاقدية في عقد الترخيص الذي يتمثل في المساهم – المرخص له – ل تحل محله الشركة التي ينتقل إليها جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد.

---

[456] - P. le Cannu et B. Dondero, *op. cit.*, n° 217, p. 139 : « La pratique admet assez facilement l'apport d'un contrat. La doctrine se borne généralement à mentionner l'apport de certains contrats : bail à construction, concession, et droits sociaux ».

[457] - N. Binctin, op. cit., n° 174, p. 191

[458] - P. le Cannu et B. Dondero, *op. cit*., n° 217, p. 139.

[459] - J.-C. Gallaux et J. Azéma, *op. cit*., n° 1498, p. 823 : « Tout comme la licence de brevet, le contrat de licence de marque peut aussi être conclu entre un licencié et un sous- licencié dans la mesure où le licencié est autorisé à concéder des sous-licences ».

ويرى بعض الفقه الفرنسي [460] بأن الم ساهمة بعقد الترخيص بحقوق الملكية الصناعية، لا تنتمي إلى المساهمة على سبيل الملكية أو المساهمة على سبيل الانتفاع، لأنه لا تقتصر على نقل حقوق شخصية، إذ لا يمكن فيه فصل حق الانتفاع عن الاتفاق الذي يرتبه، فهو يرى أن هذا النوع من المساهمة ينقل وضعية تعاقدية عن طريق نقل صفة الخلف الخاص، وهذه العناصر للعلاقة التعاقدية هي غير قابلة للفصل وتتطلب نظرة موحدة كما لا يوجد أي حق ملكية يمارس على عقد، وإنما فقط علاقة التزام ما بين الطرفين، وهذه العلاقة يمكن نقلها، إلا أنها ليست نقل لملكية.

وفي نفس السياق ذهب جانب أخر من الفقه الفرنسي[461] في إطار تحليله للمساهمة بعقد الإيجار إلى أن التقسيم التقليدي للمساهمة العينية على سبيل الملكية وعلى سبيل الانتفاع لا يوافق هذه المساهمة، واعتبر أنها تمثل طابعا خاصا. ولقد استند هذا الفقه في تحليله إلى المقارنة ما بين التنازل عن عقد الإيجار والإيجار من الباطن، وبين أنه إذا نتج عن المساهمة بالإيجار أن الشركة تسدد الإيجار للمالك، وتعوض المستأجر القديم الذي أصبح شريكا في كل التزاماته، فإن تقديم الإيجار يظهر كعقد ناقل للحقوق مماثل للتنازل. وبالعكس فإن المساهمة قد يكون لها كأثر الإيجار من الباطن والشركة غير ملزمة في هذه الحالة بسداد الإيجار في مواجهة المؤجر، والشريك يبقى مستأجر ا مع كل ما تحمله هذه الصفة، وهنا يكون الإيجار منشأ لحقوق لفائدة الشركة المستأجرة في مواجهة الشريك المستأجر الرئيسي.

وتوصل هذا الفقه إلى أن المساهمة بالتنازل عن عقد الإيجار تقترب من المساهمة على سبيل الملكية ، أما المساهمة بالإيجار من الباطن فتجاور المساهمة على سبيل

---

[460] - N. Binctin, *op. cit*., n° 123, pp. 143 à 147: " La classification opposant apport en propriété et apport en jouissance, comprise comme une distinction entre la remise à la société de droit réel ou de droit personnel, s'adapte à l'essentiel des hypothèses d'apports. Cependant, une situation ne trouve en aucun cas place dans cette agencement, c'est l'apport en société d'une concession, et plus globalement le transfert d'un contrat ».

[461] - H. Blaise, *op. cit*., n° 110, p. 200.

الانتفاع. غير أنه يبقى مجرد تماثل، لأن حق الإيجار لا يمكن تجزئته إلى ملكية وانتفاع، بل هو منفعة ولكن ذلك لا يجب فهمه على أنه مساهمة على سبيل الانتفاع التقليدية، لأنه حينما يعطيه الأطراف أثر التنازل فإنه أكثر من مساهمة على سبيل الانتفاع كونه ينقل الحقوق ويقترب من المساهمة على سبيل الملكية[462].

إن صعوبة تكيف بعض المساهمات، ومنها المساهمة بعقد الترخيص بحقوق الملكية الصناعية، دفعت الفقه الفرنسي إلى اقتراح تقسيم جديد للمساهمات، والذي يستند إلى أثر اتفاق المساهمة بالنسبة لأطرافه، وبموجب هذا المعيار الجديد للمساهمات، فإنه صنفها جانب من الفقه إلى مساهمات ناقلة للملكية ومساهمات غير ناقلة للملكية، على أن الأموال المثلية تتضمن دائما نقل ملكيتها للشركة مهما كان تكييف المساهمة، والشركة يقع على عاتقها إرجاع هذه الأموال عند نهاية المساهمة بما يوازيها[463].

كما صنفها البعض الأخر بالمساهمة التأسيسية والمساهمة الناقلة. والمساهمة التأسيسية هي تلك التي تنشئ حقوقا جديدة على المال لفائدة الشركة، ويمكن لهذا النوع من المساهمة أن يولد حقوقا عينية أو شخصية، وتضم المساهمة التأسيسية لحقوق شخصية المساهمة على سبيل الانتفاع التقليدية، أما المساهمة التأسيسية لحق عيني، فتتعلق بمنح الشريك للشركة حق انتفاع على مال يملكه عند انضمامه لها[464].

وفيما يخص المساهمة الناقلة، فإنها تتضمن نقل إلى الشركة حقا أو حالة قانونية موجودة سابقا سواء تعلق الأمر بحق عيني أو حق شخصي. وتغطي هذه المساهمة: المساهمة على سبيل الملكية ونقل حق انتفاع إلى الشركة والمساهمة بعقد[465].

---

462 - H. Blaise, op. cit., n° 110, p. 201.
463 - Y. Reinhard, op. cit., p. 299 et P. le Cannu et B. Dondero, op. cit., n° 202, p. 130.
464 - N. Binctin, op. cit., n° 154, p. 170.
465 - N. Binctin, op. cit., n° 169, p. 186.

ويبدوا أن هذا التقسيم لا يتعارض مع التقسيم الكلاسيكي، وإنما يسمح بالتوسع فيه، لأنه يسمح بالتركيز فضلا عن الحقوق التي تنتفع بها الشركة على المال المساهم به على العلاقة الموجودة ما بين الشركة والمساهم. كما أنه يشمل كل التصورات الممكنة للمساهمات، ويلائم تطور الأموال المكونة للذمة المالية ومن بينها الأموال الفكرية. زيادة على ذلك، فإنه يمنح تقسيم متجانس، والذي من خلاله تجد كل مساهمة مكانها بدون تشويه للطبيعة الحقيقية للعلاقة ما بين أطراف المساهمة.

الفرع الثاني: المميزات الخاصة بالمساهمة بحقوق الملكية الصناعية على سبيل الملكية وعلى سبيل الانتفاع .

تنفرد حقوق الملكية الصناعية، ونظرا لطبيعتها المعنوية بخصائص تميزها على الأموال المادية، وذلك ما ينعكس على عملية بيعها وتأجيرها، والتي يصطلح عليها بعقد التنازل والترخيص[466]. كما تتأثر بها المساهمة بحقوق الملكية الصناعية على سبيل الملكية وعلى سبيل الانتفاع في شركة، لأنها تعتبر بمثابة تطبيق خاص للتنازل والترخيص، ففيما تتمثل هذه المميزات؟

أولا: قابلية حقوق الملكية الصناعية للتفرع

تسمح الطبيعة المعنوية لحقوق الملكية الصناعية لحائزها بإمكانية تفرعها، وهذا ما يؤمن له تحصيل أكبر مردودية ممكنة من استغلالها، وقد يرتبط تفرع المال الفكري بموضوعه ووظيفته، أو بطابعه الإقليمي أو الزمني.

أ- التفرع الموضوعي

---

[466]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 153، الصفحة 143.

- Ph. Malaurie et L. Aynès, op. cit., n° 72, p. 45 : « ..la vente implique aussi une chose. Toute espèce de choses peut être vendue…lorsqu'elle constitue un droit incorporel, on parle de cession par exemple, cession de brevet d'invention ».

يقصد بالتفرع الموضوعي لحقوق الملكية الصناعية، ذلك التفرع الذي يرتبط بموضوع ووظيفة الحق، إذ يجوز عزل بعض العناصر منه لتشكل موضوع استغلال مستقل[467]، وتعتبر التفرعات الموضوعية مقبولة في العلامة وبراءة الاختراع والرسم ونماذج الصناعية والتصاميم الشكلية بحيث أن قوانينها تسمح بالتنازل عنها بصفة كلية أو جزئية[468].

وتتخذ هذه التفرعات أنواعا مختلفة يمكن توضيحها من خلال بعض الأمثلة، ففي براءة الاختراع يكون التصرف كليا عندما يخص جميع الحقوق المترتبة على ملكية البراءة، ويمس كل تطبيقات الاختراع المعنى بالحماية دون قيد، بينما إذا كان جزئيا فإنه يقتصر على تطبيق معين للاختراع إذا كان يحتوي عدة تطبيقات أو يشمل فقط جزء من المطالبات، أو يتعلق بجزء من الامتيازات الممنوحة لحائز الحق كأن يخص حق الإنتاج أو حق البيع[469].

أما العلامة فيكون استغلالها كليا إذا لم يحصر المنتوجات التي تستعمل العلامة بالنسبة لها ولا يقيد كيفية استعمالها، وعلى ذلك فإن العلامة المودعة والمسجلة لعدة فئات من المنتوجات والخدمات المختلفة يمكن عدم التنازل عنها والترخيص بها إلا للبعض منها[470].

وفيما يخص المساهمة بأحد التفرعات الموضوعية لحقوق الملكية الصناعية، فإنها ممكنة مادام التنازل والترخيص الجزئي هو جائز، وهي تشكل مساهمة عينية مماثلة لمنح المال بكامله للشركة، لذا يجب أن تستجيب لشروط قانون الشركات، والذي يتطلب أن

---

[467] - N. Binctin, op. cit., n° 67, p. 84: " le démembrement fonctionnel d'un bien intellectuel est un élément isolé de celui-ci pouvant faire l'objet d'une exploitation autonome ».

[468]– المواد 14 الفقرة 1 من الأمر رقم 03–06 و 36 الفقرة 1 من الأمر رقم 03–07 و 29 من الأمر رقم 03–08 و 20 الفقرة 1 من الأمر رقم 66–86 والسالف ذكرهم.

- Arts. L. 613-8 al. 1 et L. 714-1 al. 1 C. fr. propr. intell.

[469]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 155، الصفحة 146.

[470] - J. Schmidt-Szalewskit J.-L. Pierre, op. cit., n° 646, p. 281.

تكون لها قيمة مالية، وتؤسس ضمانا للدائنين. ويستفاد من ذلك أن كل التفرعات غير قابلة للتقدير، والتي لا يجوز استغلالها قانونا تكون مرفوضة[471].

كما يجب احترام أيضا أحكام قوانين الملكية الصناعية، ومن بينها مبدأ التخصص الذي يطرح في مجال الابتكارات الشكلية والرموز المميزة. ففيما يخص الرسوم والنماذج فإنه يجب على المبتكر استغلال نموذجه أو رسمه في المجال المعين في شهادة التسجيل[472]. وبالنسبة للعلامة فإنها لا تخول صاحبها الاستئثار بالرمز، وإنما استعماله فقط ضمن قطاع النشاط الذي يمارسه، مما يسمح باستعمال نفس الرمز من قبل ال غير في نشاطات غير منافسة له[473]، ويبرر ذلك، أن العلامة تهدف إلى تمييز المنتوجات والخدمات عن غيرها مما يمكن منافستها، وهي تؤمن بذلك مصلحة المنتج والمستهلك فالعلامة هي في أن واحد وسيلة لجلب العملاء وتحقيق الأمن في التجارة، وسواء تعلق الأمر بإحدى هذين العنصرين فإنها لن تجد تبريرها إلا في إطار المنافسة [474]. ومن هذا المنطلق، فإن المساهمة الجزئية لعلامة أو رسم أو نموذج يجب أن يرتبط بمبدأ التخصص.

ويجب الملاحظة في الأخير، أنه في جميع الحالات التي يكون فيها التصرف جزئيا، فإن الحقوق التي تنتقل إلى الشركة يجب أن تتوافق والجزء الذي انتقل إليها مع احتفاظ المساهم ببقية الحقوق التي لا تتعارض مع المساهمة بالحق.

ب- التفرع الإقليمي:

ليس لحقوق الملكية الصناعية قاعدة مادية من حيث المكان بحيث أن طابعها المعنوي يسمح باستعمالها في كل أنحاء العالم، وهذا على خلاف الأموال المادية التي توجد دائما في مكان محدد، وبالمقابل فإن أثار هذه الحقوق تتقيد بالبلد الذي تم

---

471 - N. Binctin, op. cit., n° 72, p. 89

472 - A. Chavanne et J.-J. Burst, op. cit., n° 618, p. 447.

473 - Y. Saint-Gal, *Protection et défense des marques de fabrique et concurrence déloyale*, Delmas et Cie, 5ème éd., 1952, p. E 12.

474 - M.-A. Pérot-Morel, *L'extension de la protection des marques notoires*, Rev. trim. dr. com., 1966, p. 16 : « la règle de la spécialité, trouve un fondement très rationnel dans le but de la marque, instituée tant dans l'intérêt du consommateur que du producteur, elle est à la fois un instrument de police du commerce et un moyen de ralliement de la clientèle, or, sous l'un ou l'autre de ces aspects elle ne trouve sa justification que dans le cadre de la concurrence ».

إيداعها وإنشاءها فيه، وهذا ما يعرف بمبدأ الإقليمية، والذي ينسجم مع طبيعة شهادة تسجيل هذه الحقوق كعمل إداري. وفي تطبيق قانون العقوبات عند تقليد هذه الشهادة، ذلك أن حماية حقوق الملكية الصناعية لا تتجاوز حدود الدولة التي تم فيها التسجيل [475]، لهذا لا يمكن متابعة الأعمال المرتكبة في الخارج من صنع وبيع واستعمال. في حين يترتب على ارتكاب العمل في الإقليم الجزائري تطبيق القانون الوطني، ولا يهم في هذه الحالة، إذا كان الموضوع المقلد مشروعا في البلد الذي صنع فيه، على اعتبار أن دخوله إلى الجزائر يمس بالحقوق المسجلة بهذه الأخيرة[476].

وينجر عن هذا التعارض ما بين النظام القانوني لحقوق الملكية الصناعية المتبع في كل دولة، والذي يتسم بالإقليمية ، وطبيعتها القانونية سلب حقوق الغير خارج الحدود التي نشأ فيها الحق [477]. ومن أجل ذلك – وبسبب الأهمية الاقتصادية لهذه الحقوق– فإن تنظيمها وحمايتها تتجاوز القوانين الوطنية، ولقد تقرر ذلك من خلال مجموعة من الاتفاقيات الدولية، والتي تحد من مبدأ الإقليمية[478].

---

[475] - J.-P. Stenger, *La contrefaçon de brevet, en droit français et en droit américain*, Editions Cujas, 1965, p. 25 et N. Bouche, *Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle,* n° 31, p. 42 : « le point de vue fondamental de la théorie de la territorialité est que le droit de marque dans tout pays est étroitement lié au territoire ou le droit est créé et le droit de marque n'a naturellement pas d'effet extraterritorial… ».

[476]– نعيم مغبغب، *الماركات التجارية والصناعية*، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، الصفحة 172.

[477] - M.-A. Pérot-Morel, op. cit., p. 16.

[478]– ويتعلق الأمر باتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 والمعدلة، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 66–48 المؤرخ في 25 فبراير 1966، الجريدة الرسمية 4 فبراير 1975، العدد 10، الصفحة 154 واتفاقية مدريد المتعلقة بالتسجيل الدولي للعلامات والمؤرخة في 14 أبريل 1891 واتفاقية لشبونة المؤرخة في 31 أكتوبر 1958 واللتان انضمت إليهما الجزائر بموجب الأمر رقم 72–10 المؤرخ في 22 مارس 1972، الجريدة الرسمية المؤرخة في 21 أفريل 1972، العدد 32، الصفحة 467 ومعاهدة واشنطن المؤرخة في 19 يونيو 1970 والتي تهدف لخلق التعاون الدولي في مجال إيداع وبحث وفحص طلبات براءات الاختراع ولقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99–92 المؤرخ في 15 أفريل 1999، الجريدة الرسمية المؤرخة في 19 أفريل 1999، العدد 28، الصفحة 3.

وبالاعتماد على هذه القواعد من جهة، ومبدأ الإقليمية من جهة ثانية يستطيع المستفيد من حقوق الملكية أن يتصرف في ذات الحق لعدة أشخاص في أقاليم مختلفة[479]، ويجب في هذا المجال التمييز ما بين حقوق الملكية الصناعية التي تفلت من أي إجراء للإيداع، ويتعلق الأمر بالاسم التجاري والعنوان التجاري، واللذان يمكن تقديمهما إلى شركة بالأخذ بعين الاعتبار فقط إرادة المتعاقدين، ودون البحث إذا كان المتعاقد يملك حق عليهما في بلد أخر غير بلد المنشأ [480]، فهذان الحقان هما محميان بمبدأ تشبيه رعايا الاتحاد بالمواطنين، والذي مضمونه أن يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى بالنسبة لحمايتهما بجميع المزايا التي تمنحها حاليا أو مستقبلا قوانين تلك الدول لمواطنيها[481].

كما يتمتع الاسم التجاري بالحماية في جميع دول الاتحاد، دون الالتزام بإيداعه أو تسجيله سواء كان جزء من علامة صناعية أو تجارية أو لم يكن [482]، وهذه القواعد تعطي لهذه الحقوق نظام قانوني شبه عالمي بدون شكلية أو تكلفة[483]، والمساهمة هنا بهذه الحقوق لشركة تعتمد على شروط العقد. والمساهم هو حر في إجراء تفرعات على ماله لواحد أو عدة أقاليم جغرافية، والتي يستفيد فيها من مبدأ الإقليمية[484].

أما فيما يخص الحقوق التي تخضع للإيداع، فإن مبدأ الإقليمية هو مهم بالنسبة للتصرف في هذه الحقوق. وإذا كانت الاتفاقيات الدولية قد وضعت في هذا المجال مبدأ

---

[479]– الغرفة التجارية والبحرية، 07 جوان 2006، قضية ج–م ضد الشركة المالية لمنتوجات أورنجينا، المجلة القضائية، 2006، العدد الأول، الصفحة 385: " حيث بين قضاة الإحالة من جهة أخرى بأن الشركة المالية لمنتوجات أورنجينا الفرنسية قد أبرمت اتفاقا مع الطاعن أقرت فيه وجود علامة أورنجينا في الجزائر ملكا للمؤسسة ج.م. واحترامها لذلك وأن المشروبات الغازية الجزائرية لمؤسسات ج. م. تستعمل العلامة أورنجينا في الجزائر في حين الشركة الفرنسية تستعملها في فرنسا وفي بلدان أخرى".

[480] - N. Binctin, op. cit., n° 102, p. 119

[481]– المادة 2 من اتفاقية باريس والسابقة الذكر.

[482]– المادة 8 من اتفاقية باريس السابقة الذكر.

[483] - A. Chavannes et J.-J. Burst, op. cit., n° 370, p. 831.

[484] - N. Binctin, op. cit., n° 102, p. 120.

الأسبقية في التسجيل وقاعدة الإيداع أو التسجيل الدولي لحقوق الملكية الصناعية [485]، ولكنها لا تنشئ سندا موحدا، وأنما يرجع لصاحب البراءة وعلى غرار الرسم أو النموذج، والعلامة والتصميم الشكلي عدة سندات وذلك بعدد الدول التي تم فيها الإيداع [486]. ومن هذا المنطلق، فإنه يتعين عند المساهمة بهذه الحقوق إلى شركة بيان إذا كانت المساهمة تشمل كل الدول التي تحقق فيها التسجيل أم أنه يخص دولة معينة فقط. والتفرع الإقليمي يمكنه أن يسمح مثلا بوضع العلامة على المنتوجات التي تبيعها الشركة في نطاق جغرافي محدد أو الحق في إنتاج وتسويق الابتكار التقني في دولة محددة ، وهذه الممارسات هي منتشرة عمليا[487].

ج-التفرع الزماني لحقوق الملكية الصناعية

إن حقوق الملكية الصناعية هي حقوق مؤقتة، وهذا ما يشكل ميزتها الجوهرية، فلقد حددت مدة براءة الاختراع في التشريع الجزائري بعشرين سنة تحسب من يوم إيداع طلب البراءة[488]، وهي المدة المأخوذ بها في العديد من الدول كفرنسا [489] ومصر [490]، في حين تبلغ المدة المقررة للتصاميم الشكلية بعشر سنوات تبدأ من تاريخ الإيداع أو الاستغلال داخل الجزائر أو خارجها [491]. أما بالنسبة للعلامة وتسمية المنشأ فيقدر أجلهما بعشر سنوات، إلا أنه يمكن أن تبقى حمايتهما سارية المفعول إلى ما لا نهاية، إذا قام صاحبها بتجديد تسجيلهما كل ما انتهت الفترة المقررة قانونا، واستمرت تسمية المنشأ على تلبية الشروط التي يحددها لها القانون[492].

---

[485]– المادة 4 من اتفاقية باريس السابقة الذكر وفرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الأرقام 212 وما بعدها، الصفحة 194 وما بعدها.

[486]– المادتين 4 ثانيا (1) و 6 (3) من اتفاقية باريس والسابقة الذكر.

[487]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، الرقم 159، الصفحة 249.

[488]– المادة 9 من الأمر رقم 03–07 والسابق الذكر.

[489] Art. L. 611-2 al. 1 C. fr. propr. intell.

[490]– المادة 9 من قانون الملكية الفكرية المصري والسابق الذكر

[491]– المادة 7 الفقرة 2 من الأمر رقم 03–08 والسالف الذكر.

[492]– المادة 5 الفقرة 1 من الأمر رقم 03–06 والمادة 17 من الأمر رقم 76–65 والسابق ذكرهما.

وقد يستغل المبتكر أو صاحب الرمز الطبيعة المؤقتة لابتكاره أو رمزه في إطار التصرفات التي يبرمها حول هذه الحقوق، فقد يكون التصرف مقيدا في الزمن، وفي هذه الحالة ينقل المتصرف حقوقه للمتصرف له، بحيث يعود له حقه بعد انتهاء المدة المحددة في العقد.

وتعد التفرعات الزمنية في مجال المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة من الممارسات الأكثر شيوعا. ويتضمن الترتيب الزمني للمساهمة في مواجهة الشركة، الترخيص بحقوق الملكية الصناعية أو التنازل عنها لمدة محددة[493]. وتطرح المساهمة على سبيل الانتفاع بهذه الحقوق التساؤل حول إمكانية أن تكون المساهمة لمدة أقل من الفترة المحددة لانقضاء الشركة؟

يعتبر الفقه مثل هذه المساهمة مقبولة، وذلك بالاستناد إلى أحكام الترخيص والشركة اللذان لا ينظمان بشكل مباشر أو غير مباشر مدة حق الانتفاع وتتركانه لإرادة المتعاقدين حسب احتياجاتهما. ويكفي في هذه المدة أن تؤمن للشركة الحصول على إيجابيات اقتصادية، لأنه في غياب ذلك تكون المساهمة غير قابلة للتقدير، مما قد يجعلها صورية[494].

زيادة على ذلك، فإن المساهمة بحق من حقوق الملكية الصناعية على سبيل الانتفاع قد تتحقق لمدة غير محددة، فهل ذلك يعني بأنها تستمر طوال المدة المقررة للحق الفكري. يعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن مثل هذه المساهمة لا يمكن أن تمتد طوال فترة الحماية المقررة لحقوق الملكية الصناعية، لأن هذه المدة يستفيد منها فقط صاحب الحق، والذي يمكنه في هذه الحالة طلب الفسخ، وذلك بعد تقديم إعذار[495].

ثانيا: تعدد الأشخاص المنتفعين بحقوق الملكية الصناعية

---

[493]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، الرقم159، الصفحة 249.

[494] - N. Binctin, op. cit., n° 91, p. 109.

[495] - N. Binctin, op. cit., n° 98, p. 116

تخول التفرعات التي تعرفها حقوق الملكية الصناعية استعمالها واستغلالها في ذات الوقت من قبل عدة أشخاص، وبالتالي، فإن الانتفاع بها لا يحتفظ به لشخص واحد، وهذا على خلاف المنقولات المادية.

كما أن تطبق أحكام الترخيص على المساهمة على سبيل الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية، يسمح بهذا التعدد في الأشخاص المنتفعين بنفس الحق، وهذا على النقيض من المساهمة على سبيل الانتفاع بالأشياء المادية، وأين تخضع لأحكام عقد الإيجار الوارد في القانون المدني، ذلك أن عقد الترخيص يتنوع إلى عدة أنواع. فقد يكون عقد الترخيص استئثاريا، وذلك عندما يلتزم صاحب الحق بعدم منح الغير رخصة على ذات الحق، وبالنسبة لنفس الإقليم وبنفس التفرع الموضوعي[496].

ويطرح الترخيص الاستئثاري التساؤل حول ما إذا كان المرخص يحتفظ لنفسه بحق استغلال الحق مع المرخص له؟ يذهب جانب من الفقه في هذا المجال إلى أنه يحق للمرخص استغلال هذا الحق[497]، بينما يذهب البعض الأخر إلى الحل العكسي علما أن هذا الفقه يقسم عقد الترخيص إلى ثلاثة أنواع، وهي الترخيص البسيط والترخيص الاستئثاري والترخيص الأحادي، والفرق ما بين هذين النوعين الأخرين أن المرخص في الترخيص الاستئثاري لا يمكنه أن يستغل الحق شخصيا، فضلا عن عدم منحه رخص للغير، بينما يمكنه استغلال حقه في الترخيص الأحادي[498].

ويؤسس الفقه الفرنسي حق المرخص له في الاستغلال في هذا النوع من الترخيص على أساس أن عبارة الترخيص الاستئثاري، تعني أن الترخيص هو الاستئثاري وليس حق الاستغلال المرخص به. وأن الاستغلال الذي يقوم به صاحب الحق يكون بناء على حقه، وليس على أساس الترخيص، وأن التخلي على الحق لا يفترض. وعليه في غياب شرط في العقد يحرم المرخص من إمكانية الاستغلال، فإنه يبقى ممكننا[499].

---

[496]– جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 225.

[497]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 166، الصفحة 155.

[498] – صلاح زين الدين، المرجع السابق، الصفحة 216.

[499] - Y. Reboul, *Licence de brevet*, Juriscl. Brevet 2002, fasc. 4740, n° 69, p. 12

وقد يكون الترخيص بسيطا، وهو الترخيص الذي يحتفظ بموجبه المرخص لنفسه باستعمال الحق محل الترخيص، ومنح رخص أخرى للغير[500].

المطلب الثاني: المساهمة بحق الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية

تقسم المساهمة العينية أساسا إلى مساهمة على سبيل الانتفاع ومساهمة على سبيل الملكية. ويوجد مع هذين النوعين شكلا ثالثا من المساهمات، ويتعلق الأمر بالمساهمة بحق الانتفاع، والذي من خلالها ينقل الشريك المستقبلي إلى الشركة حق الانتفاع بمال معين مع الاحتفاظ بملكية الرقبة. ويعتبر هذا النوع من المساهمة قليل الانتشار عمليا في مجال الأموال المادية ولكنه ممكن، فهل يعتبر الوضع كذلك بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية؟

الفرع الأول: مضمون تقديم حق الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية

تنصب المساهمة بحق الانتفاع على حق انتفاع يرجع للمساهم، بحيث يتخلى عنه نهائيا لفائدة الشخص المعنوي مقابل الحصول على حصص وأسهم [501]. وتتصل إمكانية المساهمة بهذه الطريقة بمدى قابلية المال لأن يكون موضوعا لحق الانتفاع، فهل يرد حق الانتفاع على حقوق الملكية الصناعية، وكيف يتحقق الإسهام بها؟

أولا مدى قابلية حقوق الملكية الصناعية لأن تكون موضوعا لحق الانتفاع

يعرف جانب من الفقه حق الانتفاع بأنه " حق عيني يخول المنتفع سلطة استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله مع المحافظة على ذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية الانتفاع، والذي ينتهي حتما بموت المنتفع"[502].

---

[500]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، الرقم164، الصفحة 255.

[501] - M. Salah, op. cit., n° 86, p. 58.

[502]- عبد المنعم فرج الصده، *الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري*، دار النهضة العربية، 1982، الصفحة 861.

ويعد حق الانتفاع من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، بحيث إذا كانت عناصر حق الملكية هي الاستعمال والاستغلال والتصرف، فحق الانتفاع يستحوذ على عنصرين فقط هما الاستعمال والاستغلال، ولا يترك للمالك إلا عنصر التصرف أي ملكية الرقبة[503].

ويستفاد مما سبق أن المجال الطبيعي لحق الانتفاع هو الأشياء المادية، لأن الحقوق العينية لا ترد إلا على الأموال المادية، وبالتالي يظهر من الصعب نقله إلى مجال الأموال المعنوية بشكل عام وحقوق الملكية الصناعية بشكل خاص. بيد أن الجانب العملي أثبت استخدام هذا الميكانيزم مهما كانت طبيعة الحقوق التي هي موضوعه، وعليه فهو مقبول في الأشياء المعنوية، ولاسيما أن القانون لا يمنع ذلك[504].

ويطرح حق الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية مشكلة الطبيعة القانونية لحق الانتفاع، والذي حاول جانب من الفقه حلها، إما عن طريق إعادة النظر في أساس التمييز ما بين الحقوق الشخصية والحقوق العينية، وذلك بإدراجها في فئة واحدة، أو من خلال اعتبار أن حق الانتفاع بالأشياء المادية ما هو إلا نوعا من فصيلة أكبر التي هي الانتفاع بالذمة المالية، وأين يكون الانتفاع بالحقوق المعنوية هو النوع الثاني، وأنه يجب تعريف حق الانتفاع ليس كفرع لحق الملكية، ولكن كفرع لحق مالي[505].

كما تجدر الإشارة إلى أن حق الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية لا يستفيد من تنظيم خاص في قوانين الملكية الصناعية، لذا فإنه يطبق بشأنه القواعد العامة الواردة في القانون المدني[506].

---

[503] - J.-P. Bertrel, op. cit., n° 2-89, p. 197.

[504] - Ch. Larroumet, *Les biens, droits réels principaux*, Economica, 2006, n° 459, p. 268 : « on sait, en effet, que les droit réels ne peuvent porter que sur des choses corporelles. Il en est ainsi de l'usufruit comme de la propriété et des autres droits réels. Il n'est donc pas possible d'envisager un véritable usufruit portant sur des choses incorporelles. Mais, cela n'empêche pas que l'on puisse envisager un droit différent de l'usufruit, qui aurait la même économie que l'usufruit et porterait sur des choses incorporelles ».

[505]- عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، الصفحة 865.

- Ch. Larroumet, op. cit., n° 459, p. 268 et F. Terré et Ph. Simler, op. cit., n° 797, p. 702.

[506]- المواد من 844 إلى 854 ق. م. ج.

ثانيا: كيفية المساهمة بحق الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية

يندرج ضمن المساهمة بحق الانتفاع بوجه عام نوعان من العمليات، تسمح الأولى بإنشاء حق انتفاع لفائدة الشركة، بينما تنقل الثانية هذا الحق للشركة. وفضلا عن هاتين الكيفيتين، فإن حقوق الملكية الصناعية تستفيد من تطبيق خاص لهذا النوع من المساهمة.

تتحقق المساهمة المنشئة لحق الانتفاع عن طريق تأسيس المساهم – وبصفته مالكا– حق انتفاع على المال الذي يمتلكه لفائدة الشركة، وذلك عند المساهمة مع الاحتفاظ بملكية الرقبة على المال. وعليه، فإن هذه المساهمة تضع الشركة في وضعية المنتفع، والمساهم في وضعية مالك الرقبة، مما يجعلها خاضعة لأحكام حق الانتفاع[507].

أما المساهمة الناقلة لحق الانتفاع بحق من حقوق الملكية الصناعية، فإنه ينقل فيها المساهم – بصفته منتفع– إلى الشركة حقه في الانتفاع بحق من حقوق الملكية الصناعية. وتعتبر مثل هذه المساهمة جائزة، ذلك أن المنتفع بمال ما، إذا كان لا يستطيع التصرف فيه، لأن سلطة التصرف ترجع لمالك الرقبة، ولكنه في المقابل يمكنه أن يتصرف في حق الانتفاع، ومن هذه التصرفات تقديمه في شركة[508].

وتختلف المساهمة المنشئة لحق الانتفاع عن المساهمة الناقلة لحق الانتفاع، بحيث أنه في الأولى يكون للمساهم صفتين: صفة الشريك ومالك الرقبة في ذات الوقت، وتعتبر الشركة منتفع أصلي بينما في المساهمة الثانية، فإن المساهم هو المنتفع الأصلي رغم تنازله عن حقه، إلا أنه يظل ملتزما بكافة التزامات المنتفع اتجاه المالك، كما أنه لا ينقل للشركة التي أخذت مكانه إلا الحقوق المؤسسة له عن طريق حق الانتفاع[509].

كما يكمن الاختلاف الجوهري ما بين هاتين الطريقتين في المساهمة بحق الانتفاع، في مدة حق الانتفاع، بحيث أن هذا الحق هو مؤقت ينتهي حتما بموت المنتفع

---

[507] - C. Regnaut-Moutier, op. cit., n° 166, p. 171.

[508]- رمضان أبو السعود، *الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكام الحقوق العينية الأصلية ومصدرها* ، دار المطبوعات الجامعية، 1998، الصفحة 509.

- J.-L. Bergel et M. Bruschi et S. Cimamonti, *Les biens*, L. G. D. J., 2000, n° 258, p. 268.

[509] - N. Binctin, op. cit., n° 153, p. 169

ولو كان الأجل المحدد له لم ينقضي [510]، والحكمة في ذلك أنه يحمل الملكية بعبئ ثقيل من شأنه أن يحد من تداول الأموال، لأن مالك الرقبة وعلى غرار المنتفع لا يستطيعان التصرف في الملكية الكاملة[511].

وينقضي هذا الحق في المساهمة التي تنصب على حق انتفاع موجود بموت المساهم، لأنه هو المنتفع الأصلي، في حين أنه في حالة حق الانتفاع الناشئ عن تفرع حق الملكية عند تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها، فهو ينتهي بانقضاء الشركة. وبالتالي وفاة المساهم، الذي هو مالك الرقبة لا يؤثر عليه [512]. ويمكن الذكر في هذا المجال وعلى سبيل المقارنة أن المشرع الفرنسي قد حدد مدة حق الانتفاع في هذه الحالة ب 30 سنة[513]، والعبرة في ذلك أن مدة حياة الأشخاص المعنوية قد لا تنتهي إلا بعد أمد طويل، فإذا تقرر لها حق الانتفاع لمدة غير محددة أصبحت ملكية الرقبة عديمة القيمة[514].

وأخيرا يلاحظ أن المساهمة بحق الانتفاع ليست التفرع الوحيد لحق الملكية الذي يجوز منحه لشركة، إذ يمكن منح أيضا ملكية الرقبة، والذي بموجبه تتحصل الشركة فقط على حق التصرف في المال المقدم لها، ويستفيد المساهم في المقابل بحقوق في الشركة بكامل الملكية[515]. غير أنه إذا كان انجاز مثل هذه المساهمة مقبولا، لأن ملكية الرقبة تمثل قيمة أكيدة وقابلة للتقدير النقدي، إلا أن فائدته العملية تبقى محصورة ضمن عيار أنها تثقل الميزانية الأولية باستثمار بدون منفعة مباشرة، وهي تظهر في السماح للشركة بالاحتفاظ بحق على مال ضروري لتنميتها المستقبلية [516]، وهذا النوع من المساهمة هو ممكن في

---

[510]- المادة 852 ق. م. ج.

- Art. 617 C. civ. fr., J. Carbonier, *Droit civil, les bien, les obligation*, PUF, 2004, n° 756, p. 1678 : « …le décès de l'usufruitier, a une signification particulière, parce qu'elle représente la fin normale de l'usufruit et le maximum de sa durée ».

[511]- عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، الصفحة 863.

[512] - Mémento pratique F. lefebvre, op cit., n° 565, p. 65.

[513] - Art. 619 C. civ. fr.

[514] - J.-L Bergel et M. Bruschi et S. Cimamonti, op. cit., n° 246, p. 258.

[515] - M. Sabatier, op. cit., n° 6, p. 4.

[516] - G. Deen, op. cit., n° 54, p. 18: " un apport en nue-propriété offert cependant un intérêt pour une société désireuse de s'assurer un droit définitif sur un bien nécessaire à son développement futur ».

حقوق الملكية الصناعية وذلك على مثال المساهمة بحق الانتفاع فيها، ويتعلق بمنح الشركة ملكية السند مع الإبقاء على الامتيازات التي يرتبها.

وفضلا عن قبول حقوق الملكية الصناعية المساهمة بحق الانتفاع أو ملكية الرقبة فيها وهذا على غرار الأموال المادية، فإنها تنفرد – وبسبب طبيعتها المعنوية– بالمساهمة بتفرعات خاصة، بحيث قد لا ينقل صاحبها للشركة سوى جزء من حقوقه المالية الناتجة عن حق ملكية صناعية معين مقابل حصص وأسهم، كأن يمنح إليها حق إعادة إنتاج الحق أو استغلاله في مجال محدد. وبعد تسليم هذا التفرع إلى الشركة، فإنها تتمتع به لوحدها وتستغله بكل استقلالية، فلها أن ترخص به أو تتنازل عنه[517].

وتتميز المساهمة بأحد تفرعات حقوق الملكية الصناعية عن المساهمة بحق الانتفاع فيها في أن مالك التفرع العيني ليس لديه منفعة على مجموع الامتيازات الممنوحة بموجب هذا الحق، ولكن فقط على جزء منها. كما تختلف من حيث الأهمية لأن منفعتها الاقتصادية أكيدة واستعمالها هو يومي[518].

الفرع الثاني: وضعية المساهمة بحق الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية من المساهمة على سبيل الملكية والمساهمة على سبيل الانتفاع

تحتل المساهمة بحق الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية وعلى غرار أي حق مالي أخر وضعية وسيطة ما بين المساهمة على سبيل الملكية والمساهمة على سبيل الانتفاع[519]،

---

[517] - N. Binctin, op. cit., n° 170, p. 187.

[518] - N. Binctin, op. cit., n° 172, p. 189: " les biens intellectuels offrent de multiples hypothèses de démembrements réels dont l'utilité économique est certaine et l'usage quotidien".

[519] - G. Deen, op. cit., n° 53, p. 18 et C. Regnaut-Moutier, op. cit., n° 166, p. 172 : « l'apport en usufruit est une modalité d'apport en nature, non prévue par le législateur mais dont la doctrine admet unanimement la validité, y voyant une modalité à mi-chemin entre l'apport en propriété et l'apport en jouissance ».

لذا فإنها تتمتع بأهمية خاصة من الناحية النظرية، ذلك أن إبراز خصائص هذين النوعين من المساهمة يتحدد بالمقارنة مع المساهمة بحق الانتفاع.

أولا: علاقة المساهمة بحق الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية بالمساهمة على سبيل الملكية

تخضع المساهمة بحق الانتفاع في التشريع الجزائري [520] وعلى غرار نظيره الفرنسي[521] وبعض التشريعات العربية[522] إلى نفس قواعد المساهمة على سبيل الملكية فيما يخص نقل الحق والضمانات والأخطار، فعلى أي أساس تتحقق هذه الإحالة، وما هو الفرق بين المساهمة بحق الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية والمساهمة على سبيل الملكية؟

يحدد النظام القانوني للمساهمة بحق الانتفاع بالإحالة على الأحكام المطبقة في المساهمة على سبيل الملكية، والتي يطبق فيها الأحكام المتعلقة بالبيع ماعدا ما تعلق منها بالثمن. ويفسر ذلك بكون عقد البيع يسجل ضمن مجال واسع، والذي يخص العمليات المنصبة على الحقوق العينية، أي الاتفاقات التي ترتب التنازل أو خلق تفرع عن حق الملكية وخاصة ملكية الرقبة أو حق الانتفاع، فهذه العقود في جوهرها مماثلة للبيع[523].

وبالرغم من هذا التماثل بين هذا النوع من المساهمة والمساهمة على سبيل الملكية من حيث القواعد المطبقة عليهما، فإن ذلك لا يخفي وجود تمايز واضح فيما بينهما، إذ

---

[520]– المادة 422 الفقرة 1 ق. م. ج.: " إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني أخر، فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة، إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص".

[521] - Art. 1843-3 al. 3 C. civ. fr.

[522]– المادة 5 من قانون الشركات التونسي المذكورة من طرف محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، الصفحة 228 والمادة 586 الفقرة 1 من القانون المدني الأردني والمذكورة من طرف فوزي محمد سامي، المرجع السابق، الصفحة 18.

[523] - J. Huet, op. cit., n° 11105, p. 47: " translative de propriété, la vente s'inscrit, ainsi que l'échange, dans un genre plus vaste: celui des opérations à titre onéreux portent sur des droits réels. Il s'agit des conventions qui, moyennant contrepartie, opèrent cession ou création d'un démembrement de la propriété, notamment la nue-propriété et l'usufruit.. ».

تكتسب الشركة في الحالة الأولى صفة مالك المال[524] أما في الحالة الثانية، فإنها لا تكتسب هذه الصفة، وإنما فقط حقوق عينية على هذا الأخير. وينتج عن ذلك أيضا اختلافهما من حيث المضمون، والذي يتمثل في المساهمة على سبيل الملكية في حق ملكية مما يخول للشركة سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في مجموع الامتيازات المالية التي تشكل نظام الملكية لحق من حقوق الملكية الصناعية، بينما تقتصر على حقي الاستعمال والاستغلال في مجال المساهمة بحق الانتفاع [525]. وزيادة على ذلك، فإن الاستعمال والاستغلال في المساهمة بحق الانتفاع هو أضيق نطاقا منه في المساهمة على سبيل الملكية، لان الشركة وبصفتها منتفعة مقيدة بواجب المحافظة على ذات الشيء من أجل رده إلى مالك الرقبة عند نهاية الانتفاع، لهذا لا يجوز لها إتلافه أو التصرف فيه لفائدة الغير، فسلطتي الاستعمال والاستغلال هي محدودة، ولا تمارس بشكل حر وأكثر اكتمالا مثل ما هو بالنسبة للملكية، بل هي مقيدة بالالتزام بالمحافظة على الشيء[526].

كما تتسم المنفعة المقررة لصالح الشركة حينما يتقرر لها فقط حق الانتفاع بالطابع المؤقت، لان هذا الحق هو حق مؤقت ينتهي حتما بموت المنتفع، وتؤثر الخصائص السابقة على قيمة المساهمة والقدرات الاقتصادية للشركة[527].

ثانيا: علاقة المساهمة بحق الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية بالمساهمة على سبيل الانتفاع

تشترك المساهمة على سبيل الانتفاع بحق من حقوق الملكية الصناعية والمساهمة بحق الانتفاع بهذه الحقوق من حيث أنهما تمنحان الشركة الحق في الانتفاع بالمال المساهم به، فهل هذه المنفعة هي من طبيعة واحدة؟

---

[524]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 161–1، الصفحة 151.

[525] - M. Salah, op. cit., n° 86, p. 58.

[526] - Ch. Larroumet, op. cit., n° 449, p. 255: " ..en faisant allusion à une jouissance de la chose identique à celle du propriétaire, le texte entend sans doute considérer par là qu'il s'agit d'un droit réel comme le droit de propriété, ce qui, de toute façon, ne saurait signifier que ce droit est aussi étendu que celui du propriétaire l'usufruitier est tenu de conserver la substance de la chose, ce qui n'est pas le cas du propriétaire, bien évidemment ».

[527] N. Binctin, op. cit., n° 170, p. 187.

تسمح المساهمة بحق الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية تأسيس حق انتفاع بهذه الحقوق لفائدة الشخص المعنوي، وتقترب هذه المساهمة من المساهمة على سبيل الملكية، وتخضع لنفس نظامها القانوني، لأنه يتعلق الأمر بنقل حق عيني[528].

أما المساهمة على سبيل الانتفاع وبوجه عام فتختلف طبيعتها القانونية على حسب المال المساهم به ما إذا كان شيئا مثليا أو شيئا قيميا [529]. وتدخل حقوق الملكية الصناعية ضمن الفئة الثانية من الأشياء لذلك ينحصر الاهتمام بالطبيعة القانونية للمساهمة على سبيل الانتفاع بشيء قيمي [530]. وما يمكن الإشارة إليه في هذا المجال أن هذه الأخيرة قد أثارة ولمدة طويلة من الزمن النقاش حول معرفة طبيعة الانتفاع الذي تمنحه للشركة، هل هو حق شخصي أم حق عيني؟

لقد انقسم الفقه في هذا الميدان إلى اتجاهين ويميل الاتجاه الأول منه – وهو الغالب – إلى المماثلة ما بين المساهمة على سبيل الانتفاع وعقد الإيجار [531]، والذي يشكل عقد الترخيص تطبيقا خاصا له في حقوق الملكية الصناعية، ذلك أن المساهمة لا تعطي للشركة إلا حقا شخصيا على المال موضوع الإسهام، يظهر في تمكينها بالانتفاع الهادئ بشيء مقابل الحصول على حصص [532]. ويتماشى هذا الاتجاه مع الأحكام القانونية التي تجعل المساهم ضامنا في مواجهة الشركة مثل المؤجر في مواجهة المستأجر [533]، وهي

---

[528] - Mémento pratique F. lefebvre, op. cit., n° 565, p. 65.

[529] - S. Dana-Demaret, op. cit., n° 63, p. 68.

[530]- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، الصفحة 254: " الأشياء القيمية يختلف كل شيء منها عن الأخر اختلافا كبيرا في مميزاته و قيمته مع اتحادهما في النوع ".

[531]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 161-2، الصفحة 152 ومصطفى كمال طه، المرجع السابق، الرقم 233، الصفحة 243 و إلياس ناصيف، المرجع السابق، الصفحة 27.

- M. Salah, op. cit., n° 85, p. 58 et Ph. Merle et A. Fanchon, op. cit., n° 32, p. 56 et M. Cozian A. Viandier et F. Deboissy, op. cit., n° 151, p. 78.

[532]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 161–2، الصفحة 152.

- Y. Reinhard, op. cit., p. 305.

[533]- المادة 422 الفقرة 2 ق. م. ج.

- Art. 1843-3 al. 4 C. civ. fr.

الأحكام التي يستفاد منها بشكل ضمني، بأن الحق الممنوح للشركة المستفيدة من المساهمة هو حق منفعة مؤقتة ذو طابع شخصي.

وينجر عن قياس المساهمة على سبيل الانتفاع بعقد الإيجار أن الشركة لا تتمتع إلا بحق شخصي محله عمل ذو طابع متتابع، لأنه يقع على المساهم بهذه الكيفية الالتزام بتمكين الشركة من الانتفاع حتى أخر لحظة من المدة المتفق عليها بالمال الممنوح لها [534]. ومن هذا المنطلق ينتقد جانب من الفقه الفرنسي تكييف الحق الناتج عن المساهمة على سبيل الانتفاع بأنه حق شخصي، لأن ذلك من شأنه جعلها شكلا من أشكال المساهمة بعمل مما يخرجها من فئة المقدمات العينية، ويرجع السبب في ذلك إلى الطابع المتتابع الذي يمثل الخاصية الأساسية للمساهمة بعمل وعند توافرها في أي مساهمة، فإنها تعتبر مساهمة بعمل وليس المساهمة عينية.

وترتب هذه النتيجة منع دخول المساهمة على سبيل الانتفاع في رأس مال الشركة لعدم إمكانية حجزها والتنفيذ عليها من طرف الدائنين نظرا للاعتبار الشخصي[535].

ويقتضي نفي مثل هذا الانتقاد التمييز بين المساهمة على سبيل الانتفاع والمساهمة بعمل مع التحقق من قابلية اندماجها في رأس مال الشركة.

تشترك المساهمة بعمل مع المساهمة على سبيل الانتفاع من حيث أنهما من المساهمات المتتابعة في التنفيذ، بحيث يضع كل منهما على عاتق المساهم ولصالح الشركة التزام ذو طابع مستمر[536]، غير أنهما يختلفان في ما عدا ذلك. وأن هذه الاختلافات

---

[534] - S. Dana-Demaret, op. cit., n° 65, p. 70.

[535] - N. Peteraka, op. cit., p. 2: " ..l'apport en jouissance n'est pas réductible au bail, l'admission de ce raisonnement amènerait à considérer cet apport comme une variété d'apport en industrie et, donc, à l'extraire de la catégorie des apports en nature ».

[536] - R. Hautcoeur, *Les apports à prestations successives ou continues dans les sociétés, apport en jouissance – apport en travail*, Thès. Doctorat, faculté de droit, Lille, 1928, p. 9 : « il y a apport à prestations successives ou continues toutes les fois que le contrat de société met à la charge de l'apporteur et au profit de la société une prestation à caractère successif

الجوهرية بينهما هي التي جعلت غالبية الفقه تقبل باندماج المساهمة على سبيل الانتفاع في رأس مال الشركة، بينما تستبعد المساهمة بعمل منه[537]، فالمساهمة بعمل موضوعها نشاط، إذ يتعهد المساهم من خلالها بتسخير عمله لفائدة الشخص المعنوي وهو التزام زمن ينفد بشكل متعاقب مستبعد من رأس مال الشركة لعدم استجابته لقاعدة السداد الفوري[538].

كما تتسم المساهمة بالعمل بالطابع الشخصي، والذي يرتبط بوضع المساهم شخصه تحت خدمة الشركة، وأن قيمة المساهمة تتعلق مباشرة بتكوينه وخبرته التقنية والفكرية، وعلى ذلك فإن هذه المساهمة ليست لها قيمة، إلا إذا نفذ المساهم التزامه وليس هناك أي أمن لهذا الغرض، فالشركة تتخوف من مرض أو موت المساهمة وأي سبب أخر يجعل الإنجاز مستحيلا [539]. وفي حالة عدم التنفيذ الذي ينتج عن سوء نية المساهم، فإن الشركة تفتقر إلى الوسائل التي تمكنها من الحصول على التنفيذ الجبري العيني للخدمة الموعود بها، وبالتالي فإن هذه المساهمة غير قابلة للحجز من قبل دائني الشركة، وغير قابلة للتقدير النقدي بسبب الحالة القانونية للإنسان الذي يوجد خارج التجارة هو وقوة عمله. وعليه فإن المساهمة بعمل لا تلبي متطلبات الأموال التي تدخل في تكوين رأس مال، والتي يجب أن تمثل قيمة قابلة للتقدير والتقويم النقدي وأن تقبل التنفيذ والحجز [540].

أما بالنسبة للمساهمة على سبيل الانتفاع، فإنها مقبولة في شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة رغم طابعها المتتابع، بما أن لها قيمة أكيدة قابلة للتقدير الدقيق ويجوز التنفيذ عليها[541].

---

telle que la société en aura épuisé la substance à son expiration, l'associé étant libéré à ce moment de toute obligation envers elle ».

[537] - Mémento pratique F.lefbvre, op. cit., n° 547, p. 64 et R. Besnard Goudet, op. cit., n° 69, p. 21 et J.-P. Bertrel, op. cit., n° 104, p. 102.

[538]– فرحة زراوي صالح، مجلة المؤسسة والتجارة المذكورة سابقا، الرقم 19، الصفحة 27.

[539] - C. Regnaut-Moutier, op. cit., n° 123, p. 119.

[540] - M. Salah, op. cit., n° 89, p. 61.

[541] - Ph. Engel, *Associés et créancier : l'apporteur en jouissance dans les sociétés de capitaux*, J. C. P. 1998, n° 52, p. 2056.

كما أنها تتوافق مع قاعدة السداد الفوري للمساهمات العينية. ويبرر جانب من الفقه الفرنسي هذا التوافق على أساس أنه لا يمكن للمشرع طلب الإنجاز الفوري والكامل للمساهمات المتتابعة والتي يفهم السداد الفوري فيها بتنفيذ الالتزامات المتتابعة من طرف المقدم[542]، غير أن هذا الموقف منتقد لأنه يسمح بدخول مساهمات العمل في رأس المال، وهذا يتعارض مع أحكام القانون. بينما يذهب البعض الأخر من الفقه إلى أن قاعدة السداد الفوري لا يمكن أن تعني التزام المساهم عند تأسيس الشركة بالقيام بكل التزاماته، وإلا فإن هذه القاعدة لن تتحقق حتى في المساهمة على سبيل الملكية ، لأنه يبقي على عاتق الشريك بعض الالتزامات المستقرة ومنها الالتزام بالضمان، إنما تتحقق بمجرد أن المساهم نفذ بعض الالتزامات الأساسية التي تمكن الشركة من تحصيل كل المنفعة الاقتصادية للتقديم بإدخال في ذمتها قيمة حالة ومستقرة لتشكل ضمان لدائنين، ذلك أن قاعدة السداد الفوري تهدف إلى حماية الحد الأدنى لضمان الدائنين، وهو رأس المال وذلك بتأمين الوفاء الفعلي بالمساهمات المكونة له[543].

ويعتبر جانب من الفقه أن التقديم على سبيل الانتفاع يتحقق بمجرد تمكين المساهم الشركة من الانتفاع الهادئ بالمال المساهم به، والذي يعد هنا الالتزام الرئيسي وهو فوري التطبيق، بينما يرتبط بتنفيذ المتتابع الالتزامات الثانوية التي تخص الضمان وصيانة المال[544].

ويفسر الفقه أيضا اندماج المساهمة على سبيل الانتفاع في رأس المال على أساس أنه إذا كان حق الشركة في المساهمة على سبيل الانتفاع يشبه حق المستأجر فيكون بذلك حقا شخصيا، ومن ثم التزام بعمل، إلا أنه يتميز عن الحق العادي، لأنه يؤمن للشركة وبمجرد أن تحوز المال موضوع المساهمة وضعية قانونية ممتازة تجد مصدرها في استفادتها بحق تتبع المال والاعتراض بحقها على المتنازل له إذا تنازل عنه المساهم

---

[542] - R. Hautcoeur, op. cit., p. 40 : « mais si l'on aborde la catégorie des apports successifs, il y aura libération immédiate quand l'apporteur accomplira sans solution de continuité la série de prestations qu'il s'est engagé à fournir ».

[543] - C. Regnaut-Moutier, op. cit., n° 49, p. 44.

[544] - R. Besnard Goudet, op. cit., n° 64, p. 19.

للغير، ورفع دعاوى الحيازة المقررة للمالك، وهذا تطبيقا لأحكام الإيجار. وتولد هذه الوضعية للشركة دخول فورا في ذمتها بمجرد استلام المال المساهم به عناصر أصول مستقرة، إذ يكون لها سلطة الاستعمال الفوري، والتي تسمح لها التصرف مثل ما إذا كانت صاحبت حق مرتبط بالشيء[545].

ومن هذا المنطلق، فإن المساهمة على سبيل الانتفاع تختلف عن المساهمة بعمل من حيث نوعية الحق الذي تضعه تحت تصرف الشركة، بحيث إذا كانت الشركة في المساهمة بعمل صاحبة حق شخصي يجعلها في وضعية هشة، لأنها تحت رحمة المساهم، الذي يمكنه أن يتوقف عن التعاون، ولا يمكن إكراهه على التنفيذ العيني للعمل الذي وعد به، فإن المساهمة على سبيل الانتفاع تمنح أصولا مستقرة قابلة للتقدير ومن ثم الدمج في رأس مال الشركة من أجل القيمة الاقتصادية الممنوحة لها، وكل ما في الأمر أن التقويم لا يخلو من الصعوبات، لأنه يخص تحديد قيمة الانتفاع بالحق طوال المدة المحددة لذلك[546].

وفيما يخص الجانب الأخر من الفقه، فإنه يحلل الحق الناتج عن المساهمة على سبيل الانتفاع بأنه حق انتفاع، إذ يعتبر أن كل الحقوق التي تمنح لصاحبها سلطة في استعمال شيء مملوك للغير هي حقوق عينية، ذلك أن حيازة الشيء والسلطة المباشرة هي التي تؤسس الحق العيني[547].

---

[545] - Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, Defrénois, 2010, n° 807, p. 263 et H. Blaise, op. cit., n° 117, p. 213.

[546] - S. Dana-Demaret, op. cit., n° 65, p. 70: " l'apport en jouissance est possible dans une société à responsabilité limitée ; cet apport, bien qu'il ait un caractère successif, n'est pas incompatible avec une libération des parts, puisqu'il a une valeur certaine, qu'il peut être exactement apprécié et qu'il est connu et réalisable pour les créanciers ».

[547] - M. Derruppé cité par C. Regnaut-Moutier, op. cit., n° 53, p. 47 : « du point de vue de la distinction des droits réels et des droits de créance, il n'y a pas de différence à faire entre de prétendus droits réels et droits personnels de jouissance. Ils ont tous une structure interne, un contenu interne de même nature ; tous les droits de jouissance de la chose d'autrui, c'est-à-dire tous les droits qui accordent à leur titulaire un pouvoir propre d'utilisation ou de jouissance sur une chose dont un autre a la propriété, sont des droits réels ».

ويذهب في نفس الاتجاه بعض من الفقه، والذي يرى بأن المساهمة على سبيل الانتفاع بشيء قيمي ومنها حقوق الملكية الصناعية تخول للشركة حقا مباشرا وفوريا على شيء مملوك للغير مما يجعل الحق المؤسس لفائدتها حقا عينيا. وأنه من خلال البحث ضمن حقوق المنفعة عن ذلك الذي يناسب أكثر الحق الناتج عن المساهمة على سبيل الانتفاع، فإنه يتبين أن الحق الوحيد الذي يوافقه هو حق الانتفاع. بيد أن مماثلته بحق الانتفاع الوارد في القانون المدني يؤدي إلى إلغاء مفهوم المساهمة على سبيل الانتفاع لدمجها في المساهمة بحق الانتفاع. كما أنه يسمح بتطبيق على هذه المساهمة أسباب انتهاء حق الانتفاع مع أنها غير ملائمة للشركة. وعليه، فإن الحق المنبثق عن المساهمة على سبيل الانتفاع، وإن كان حق انتفاع، إلا أنه يتمتع بخصوصية تجعله يخرج عن قواعد القانون المدني المنظمة لهذا الحق. ولا يتعارض ذلك مع التعداد القانوني للحقوق العينية، الذي لا يمنع الإنشاء التعاقدي لحق انتفاع خاص لهذه الفئة من المساهمات العينية[548].

ويعاب على هذا الاتجاه أنه يعتمد التقسيم الثنائي للمساهمات العينية، والذي يضم المساهمة على سبيل الملكية والمساهمة على سبيل الانتفاع، وهو بذلك يتجاهل وجود شكل ثالث من المساهمات، والذي يظهر في المساهمة بحق الانتفاع. كما أنه إذا كان مقبولا أن كل عقد في القانون المدني يجوز تحويله لمساهمة باستبدال العوض الذي يتلقاه صاحب الحق في هذه العقود بحقوق في الشركة، فإنه من الضروري قبول مساهمة تؤسس حق انتفاع وأخرى تماثل عقد الايجار[549].

يضاف إلى هذه الانتقادات الاختلافات القائمة بين حق الإيجار وحق الانتفاع، والتي تبقى صحيحة في قانون الشركات لتؤسس الاختلاف بين المساهمة على سبيل الانتفاع والمساهمة بحق الانتفاع. ويتعلق الأمر بكون حق الإيجار حق شخصي بينما حق الانتفاع هو حق عيني، بحيث أن المستأجر يحتاج إلى وساطة المؤجر لتمكينه من المنفعة، أما المنتفع فلا يحتاج إلى وساطة أحد، ذلك أن الانتفاع لا يرتب التزامات ايجابية على

---

548 - N. Peterka, op. cit., pp. 6 et 8.

549 - H. Blaise, op. cit., n° 113, p. 203.

عاتق مالك الرقبة، إذ يلتزم فقط بترك صاحب الانتفاع ينتفع بالمال، بالمقابل فإن المؤجر علية أن يؤمن بشكل مستمر المنفعة بالشيء المؤجر[550].

إن المنتفع يستطيع رهن حقه رهنا رسميا أو رهنا حيازيا، في حين لا يمكن للمستأجر ذلك، لأن حقه حق شخصي. ويستطيع المنتفع أن يتنازل عن حقه للغير، ولا يلزم بإعلان ذلك لمالك الرقبة. بينما لا يحول المستأجر للمتنازل إلا حقا شخصيا، لذا يجب عليه إبلاغ المؤجر لنفاذ الحوالة في مواجهته[551].

وفضلا عن الاختلافات السابقة بين هذين النوعين من المساهمة، فإن حقوق الملكية الصناعية تضع اختلافات جوهرية أخرى فيما بينهما تعزز الفرق القائم بين حق المؤجر وحق المنتفع. وتتجسد هذه الانتقادات في أن شخص واحد يمكن أن يكون صاحب انتفاع على مال فكري، وحيث المنتفع يستفيد من امتيازات صاحب الحق، في حين أن المنفعة الناتجة عن عقد الترخيص لا تعرف حدودا تعاقدية، إذ يمكن أن ينتفع بماله عددا كبيرا من الأشخاص[552].

يحتفظ صاحب حق الملكية الصناعية في حالة الترخيص مبدئيا لنفسه بالحق في الاستغلال وهذا على خلاف مالك الرقبة الذي لا يبقى له هذه الإمكانية. وأيضا الترخيص بالمال الفكري من الباطن هو استثناء [553]، في حين أن المنتفع له الحق في منح الترخيص[554].

---

[550] - N. Binctin, op. cit., n° 157, p. 174.

[551] - Ph. Malaurie et L. Aynès, op. cit., n° 809, p. 264.

[552]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 166، الصفحة 156.

[553]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، الرقم 162، الصفحة 254.

[554]- هلال شعوة، المرجع السابق، الصفحة 37.

زيادة على ذلك، فإن المنتفع بحقوق الملكية الصناعية يمكن أن يمارس كل أعمال الاستغلال التي يريدها، وهذا على نقيض المرخص له بنفس المال، والذي تكون امتيازاته محدودة.

المبحث الثاني: المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة باعتبارها عنصر من عناصر المحل التجاري

توجد حقوق الملكية الصناعية والتجارية في قلب الاستغلال الصناعي والتجاري، وهي من أهم عناصر المحلات التجارية، إذ تسمح بحماية العملاء وتؤمن لصاحبها وضعية ممتازة في مواجهة منافسيه [555]، لذلك سماها جانب من الفقه بحقوق الاتصال بالعملاء[556]. وبالنظر إلى هذه المعطيات، وباعتبار المحل التجاري مالا منقولا معنويا، يمكنه أن يخضع لمختلف التصرفات ومن بينها الإسهام في شركة، فانه يطرح التساؤل حول وضعية هذه الحقوق في حالة المساهمة بالمحل التجاري، وهل يجوز استغلالها بشكل مستقل عنه.

المطلب الأول: تأثير حقوق الملكية الصناعية على وجود المحل المساهم به

تتعدد الأموال التي يجوز المساهمة بها عينا في شركة، وينطبق ذلك على المحل التجاري، والذي يعتبر مال منقول معنوي، يتمتع بقيمة اقتصادية ويقبل التقويم النقدي [557]. بيد أن السؤال المطروح، هو متى يكيف المال المساهم به على أنه محل تجاري، وهل يجب أن تظهر كل عناصره بين تلك التي تشملها عملية المساهمة، أم يكفي نقل عناصر محددة، وهل تندرج حقوق الملكية الصناعية ضمنها؟ إن الإجابة على هذه التساؤلات

---

[555] P. Gourdon, op. cit., n°178, p. 77.

[556] - P. Roubier, n° 22, p. 104.

[557]– فرحة زراوي صالح ، *الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري*، المرجع السابق، الرقم 313، الصفحة 308.

تقتضي بيان أولا مكانة حقوق الملكية الصناعية في عناصر المحل التجاري وثانيا التعرض لحرية الأطراف في تحديد العناصر التي تدخل في عملية المساهمة.

الفرع الأول: مكانة حقوق الملكية الصناعية ضمن عناصر المحل التجاري

يتكون المحل التجاري من مجموعة من الأموال المادية والمعنوية التي يسخرها التاجر الشخص الطبيعي أو المعنوي لخدمة نشاط أو استغلال تجاري [558]. وعليه، فإن المحل التجاري ينشأ من تألف عدة عناصر مادية ومعنوية، وحيث أن هذا المجموع هو الذي يخلق المحل كمتجر يجدب العملاء ويحتفظ بهم[559].

ويستشف من خلال الأحكام القانونية المنظمة للمحل التجاري، بأنه يدخل في مكوناته المعنوية حقوق الملكية الصناعية، والتي توجد إلى جانب حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحق الإيجار[560].

ويقسم جانب من الفقه الجزائري [561] والفرنسي[562] حقوق الملكية الصناعية كعناصر معنوية للمحل التجاري إلى عناصر معنوية استثنائية للمحل التجاري، وهي تضم براءة الاختراع، التصاميم الشكلية، العلامة التجارية والرسم والنموذج الصناعي واللباقة الفنية، وعناصر معنوية عادية للمحل التجاري، والتي تشمل الاسم التجاري والشعار. ويجد هذا التقسيم أساسه في كون أن الفئة الأولى ورغم أنها قد تكون عنصرا في المحل التجاري

---

[558]– مقدم مبروك، *المحل التجاري*، دار هومة، الطبعة الرابعة، 2009، الرقم 10، الصفحة 9.

[559]– هاني محمد دويدار، *القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري* ، مكتبة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 1992، الصفحة 299.

[560]– المادة 78 ق. ت. ج. " تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته. كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري...وحقوق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

[561]– فررحة زراوي صالح، *الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية*، المرجع السابق، الرقم 1، الصفحة 2.

[562] - A. Lévi, *Lamy droit commercial, fonds de commerce,* Lamy,2010, n° 102, p. 62 : « la doctrine a pris l'habitude de qualifier ceux-ci d'éléments incorporels extraordinaires : la raison en est que la très grande majorité des fonds de commerce en est dépourvue… ».

ويستمد منها كل قيمته، إلا أنها لا توجد في غالبية المحلات التجارية، وهذا ما يفسر استبعادها من رهن الدائنين على المحل التجاري، وامتياز بائع المحل في غياب تعيين صريح في عقد الرهن أو امتياز البائع.

وفضلا عن ذلك، فإن النظام القانوني لهذه الحقوق يحفظ لها بعض الاستقلالية ضمن العناصر المعنوية الأخرى للمحل التجاري، بل يجب الأخذ بعين الاعتبار القواعد الخاصة التي تنظمها، والتي تكيفها بالعناصر غير عادية للمحل التجاري [563]. كما أنه يجب الإشارة إليها صراحة في التصرفات التي تنصب على المحل التجاري حتى تدخل في هذه العمليات.

أما الفئة الثانية، فإنها تخص عناصر تكتسي طابعا جوهريا، وتوجد تقريبا في جميع المحلات مما يجعلها ضرورية لوجود المحل التجاري، ومن ثم لا يمكن الاستغناء عنها رغم أنها عناصر غير إجبارية[564].

الفرع الثاني: حقوق الملكية الصناعية وحرية الأطراف في تحديد عناصر المحل المساهم به في شركة

تشترك الأموال المادية والمعنوية المكونة للمحل التجاري في غرضها المجسد في ممارسة نشاط تجاري معين، في حين أنها تختلف في نوعها وأيضا في أهميتها في إطار العلاقة فيما بينها، وفيما إذا كانت لازمة أم لا لوجود المحل التجاري[565].

ويلاحظ في هذا المجال بأن العناصر المعنوية للمحل التجاري، هي العناصر الأكثر أهمية في تكوينه [566]. ويفسر ذلك من جهة بأن عنصر الاتصال بالعملاء – وهو عنصر معنوي– يؤسس جوهر المحل التجاري، وقيمته التي تظهر بامتلاكه عملاء مهمين

---

[563]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 104، الصفحة 113.

[564]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 31، الصفحة 30.

[565] - L. Paulet, *Droit commercial*, Ellipses-France, 2000, n° 179, p. 126.

[566]– محمد حسنين، المرجع السابق، الصفحة 239.

ووفيين له[567]، ومن جهة ثانية لأن المحل التجاري يتألف أصلا من عناصر غير مادية، بحيث أن بعض المحلات تتكون في الغالب من عناصر معنوية فقط، وتبعيا من عناصر مادية[568]. وباعتبار حقوق الملكية الصناعية من العناصر المعنوية للمحل التجاري، فإنه يطرح التساؤل حول ضرورتها لوجود المحل التجاري، ومدى تقييدها لحرية الأطراف في اختيار العناصر المساهم بها في شركة؟

ترتبط حرية أطراف العقد في تحديد عناصر المحل التجاري التي تشملها عملية المساهمة في شركة، بالبحث عما إذا كان المحل يحتاج إلى عناصر معنوية ينتفي وجوده بدونها. ويترتب على استبعادها من العناصر الممنوحة للشركة، عدم تقديم لمحل تجاري، وإنما لمال معين [569]. أما إذا ورد التصرف عليها لوحدها نتج عن ذلك مساهمة بمحل تجاري[570].

ويتبين من خلال أحكام القانون الجزائري بأن المشرع جعل عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا إجباريا في المحل التجاري [571]، ومعنى ذلك أنه لا يمكن وجود المحل التجاري بدون عنصر الاتصال بالعملاء. كما يتمتع هذا العنصر بنفس الوضع في التشريع الفرنسي[572] وفي العديد من التشريعات العربية [573] ويتفق مع موقف غالبية الفقه والقضاء فيها، بحيث أنها تجعل من الاتصال بالعملاء عنصرا جوهريا يتعين وجوده في أي نشاط

---

[567]– محمد فريد العريني وجلال فاء محمدين، *القانون التجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري*، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 1998، الرقم 247، الصفحة 241.

[568]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، الرقم 646، الصفحة 608.

[569] - O. Barret, *Les contrats portants sur le fonds de commerce*, L. G. D. J., 2007, n° 346, p. 207 : « s'agissant de l'objet de l'apport, il doit consister dans un fonds de commerce, c'est-à-dire dans tout ou partie d'éléments permettant de fixer la clientèle, de telle sorte que leur sortie hors du patrimoine de l'apporteur menace l'existence du fonds ».

[570] - J. Monnet, op. cit., n° 2, p. 2: " il faut également s'assurer que l'apport d'un élément détaché du fonds, ne soit pas, a posteriori, considéré portant sur le fonds lui-même ».

[571]– المادة 78 الفقرة الأولى من ق. ت. ج: " ...يشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته".

[572] - Arts L. 141-5 al. 2 et L. 142-2 al. 3 C. com. fr.

يتخذه المحل التجاري، إذ بدون توافره تختفي فكرة المحل [574]. وتبرر إلزامية هذا العنصر بالأهمية التي يكتسبها، إذ يمثل عنصرا حيويا في تحديد قيمة المحل التجاري، فهو المحدد لحجم أعمال المحل وبالتالي حجم الأرباح التي يحققها [575]. ونظرا لهذه الأهمية عمد بعض الفقه إلى تعريف المحل[576] وتحديد طبيعته[577] على ضوء هذا العنصر.

وينتج عما سبق بأن عنصر الاتصال بالعملاء يظل العنصر الوحيد المشترك ما بين جميع المحلات مهما اختلفت الصورة التي تتخذها والنشاط الذي تقوم به، وأنه يجب أن تشمله جميع التصرفات التي تنصب على المحل التجاري [578]. بيد أن ذلك لا يعني أن حق الاتصال بالعملاء يشكل" بمفرده محلا تجاريا، لأن هذا الحل يؤدي إلى إنكار طبيعة المحل التجاري، الذي يعتبر مجموعة من العناصر المختلفة"[579].

زيادة على ذلك، فإن التاجر لا يملك حقا استئثاريا لاستغلال عملائه بما أنه ليس لديه احتكار وهو دائما عرضة لتحويل عملائه منه، ولكنه يمتلك عناصر والتي تسمح له بالمحافظة على عملائه وكذا على تنميتها، ويكفي له المحافظة على هذه العناصر ونقلها

---

[574] - G. Deen, op. cit., n° 57, p. 19 et Ca Paris, 4 oct 2000, D. 2001, p. 380 obs. A.- L. Moneger- Dupuis et Com, 11 déc 2001, J.C.P. G 2002, IV, 1142 ; Ca Paris, 11 mars 1925, S. 1925, p. 93, obs. H. ROUSEAU : « aucun texte ne définit la composition du fonds de commerce : la loi du 17 mars 1909 énumère seulement les divers éléments qui peuvent servir à le constituer en laissant les parties maîtresses de leurs opérations ; de ces éléments la clientèle représente le plus essentiel, celui sans lequel un fonds de commerce ne saurait exister ».

[575]– جلال وفاء محمدين ومحمد فريد العريني، الرقم 254، الصفحة 245.

[576]– شادلي نور الدين، *القانون التجاري*، دار العلوم للنشر والتوزيع، باتنة، 2003، الصفحة 142: " يجوز تعريف المحل بأنه حق الاتصال بالعملاء، الذي يتطلب حماية قانونية".

- G. Ripert et R. Roblot, op. cit., n° 529, p. 402.

[577]- راجع نظرية الملكية المعنوية وللمزيد من التفاصيل انظر فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 170، الصفحة 193.

[578]– زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري ، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الصفحة 194.

[579]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 28، الصفحة 25.

- G. Malausat cité par M.-D. Salgado, *Biens de l'exploitation, éléments incorporels*, Juriscl. Com., fasc. 207, 2009, n° 55, p. 12 : « cette conception arbitraire qui fait de la clientèle l'élément essentiel et parfois même l'élément irréductible si l'on abandonne la notion d'universalité, fausse la réalité, car économiquement le fonds ne peut être considéré comme existant que s'il comprend encore les éléments nécessaires au maintien de la clientèle ».

للمحافظة والتنازل على عنصر الاتصال بالعملاء [580]. إن المحل التجاري لا يعتبر موجودا، إلا إذا كان يحتوي على العناصر الضرورية للمحافظة على العملاء، وإن احتفظ المتصرف بهذه الحقوق، فذلك يؤدي إلى منافسة المتصرف له مما يهدم أو ينقص من قدرة المؤسسة على كسب العملاء والاحتفاظ بهم. ويسمي جانب من الفقه الجزائري هذه العناصر الجوهرية في المحل التجاري بالعنصر السند [581] ويتبادر السؤال عن تحديد العناصر التي تكون عنصرا داعما للمحل التجاري، وهل تدخل حقوق الملكية الصناعية ضمنها؟

تجدر الإشارة إلى أن العنصر الأساسي الدافع لاكتساب العملاء أو الاحتفاظ بهم قد يكون أي عنصر من عناصر المحل الوارد تعدادها أم لا في القانون، فهو يختلف حسب ظروف الاستغلال ونوع التجارة، لذا، فإنه قد يتجسد في عنصر مادي أو معنوي[582].

وبالنسبة لحقوق الملكية الصناعية، فإنها قد تشكل أحد أهم عناصر المحل التجاري، والذي قد يستمد منها كل قيمته [583] وسواء تعلق الأمر بالابتكارات الجديدة أو الرموز المميزة، إذ تمنح الأولى لمالك المحل احتكارا قانونيا يسمح له بالمحافظة على العملاء، بينما تؤمن الرموز المميزة تمييز المحلات التجارية عن بعضها البعض. وتستخدم كرموز لجلب العملاء، وذلك بسبب التأثير الذي تمارسه عليهم[584].

---

[580] - G. Ripert et R. Roblot, op. cit., n° 529, p. 402 : « le commerçant n'a pas le droit exclusif d'exploiter une clientèle puis qu'il n'a pas de monopole et qu'il est toujours exposé à voir la clientèle se détourner de lui. Mais en fait, il détient des éléments qui lui permettent de compter sur le maintien d'une clientèle et éventuellement sur son développement il lui suffit de conserver ces éléments ou de les transmettre pour maintenir ou pour céder la clientèle ».

[581]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 28، الصفحة 25.

[582]– محكمة النقض المصرية، 26 ماي 1976 والمذكور من طرف هاني محمد دويدار، *القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري*، مكتبة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 1992، الصفحة 278: " يشمل المحل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية، وحق الإيجار، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هي عماد فكرته وأهم عناصره، إلا أنه لا يجب توافرها جميعا لتكوينه، بل يكتفي بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التي لا غنى عنها لوجود المحل التجاري على نوع التجارة التي يزاولها والتي توائم طبيعته".

[583]– علي نديم الحمصى، المرجع السابق، الصفحتين 75 و 216.

[584] - M.- B. Salgado, op. cit., n° 58, p. 13 et P. Gourdon, op.cit., p. 127 : " la propriété industrielle, en donnant un droit réel sur un bien intellectuel, accorde l'exclusivité

وانطلاقا من المعطيات السابقة، فإن المساهمة بالمحل التجاري في شركة تنصب مبدئيا على العناصر المادية: البضائع والمعدات، والعناصر المعنوية: حق الاتصال بالعملاء والاسم التجاري وحق الإيجار والشهرة التجارية وحقوق الملكية الصناعية. علما أنه قد يحدث اجتماع جميع هذه العناصر في المحل التجاري، إلا أن ذلك يعد نادرا، بحيث لا تتوافر فيه عادة إلا بعض العناصر، وذلك على حسب طبيعة ونوع التجارة أو النشاط الذي يتولاه التاجر [585]. ويستطيع الأطراف أمام غياب من جهة نص يبين العناصر التي تشملها المساهمة إلى شركة، ومن جهة ثانية لأن المحل التجاري ليس مجموعة قانونية تذوب فيها كل العناصر وتفقد خصوصيتها، فإن التعديل من هذه القائمة بتقليصها وتتميمها جائز بشرط أن لا يتعلق الأمر بعنصر الاتصال بالعملاء أو العناصر المساندة له[586].

المطلب الثاني: وضعية حقوق الملكية الصناعية في إطار عملية المساهمة بالمحل التجاري إلى شركة

تتحقق المساهمة بالمحل التجاري في شركة بالمساهمة بكل عناصره المعنوية والمادية أو بجزء منها فقط [587]. ويمكن لهذه العملية أن تضم حقوق الملكية الصناعية، ويطرح التساؤل في هذا المجال عن الشروط والإجراءات التي يجب احترامها ليتم انتقال هذه الحقوق إلى الشركة؟

تعد حقوق الملكية الصناعية في الغالب من أهم عناصر المحل التجاري، والتي يتعين أن تشملها عملية المساهمة به في شركة [588]. على أنه تختلف المساهمة بالاسم التجاري والشعار عن بقية حقوق الملكية الصناعية، فهما يدخلان في العناصر المساهم بها

---

indispensable à la concrétisation de cet avantage économique : elle réserve la clientèle de l'entrepreneur titulaire d'un droit privatif ».

[585] - G. Deen, op. cit., n° 57, p. 19 et J. Master, op. cit., n° 259, p. 111.

[586] - S. Dana- Demaret, op. cit., n° 55, p. 59.

[587]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، الرقم 624، الصفحة 634.

[588]– مقدم مبرك، المرجع السابق، الصفحة 42.

بقوة القانون، وبدون حاجة لإدراجهما في عقد المساهمة. ويستدل على ذلك بأحكام امتياز بائع المحل والرهن، التي لا تقع في حالة عدم تحديد على وجه الدقة ما يتناوله الامتياز أو الرهن، إلا على الشعار والاسم التجاري فضلا عن حق الإيجار والاتصال بالعملاء والشهرة التجارية[589]. فإذا رغب المساهم بالاحتفاظ بالاسم التجاري أو الشعار عليه النص على ذلك صراحة في عقد المساهمة [590] ما لم يكن الاسم التجاري هو العنصر الرئيسي للمحل، فيترتب على استبعاده من العقد انتفاء صفة المحل التجاري عن موضوع المساهمة[591].

ويثبت انتقال الاسم التجاري والشعار إلى الشركة بكل وسيلة ولا يحتاج إلى الكتابة، غير أنه ليقبل الاعتراض به على الغير، فإنه يجب الإشارة إليه في السجل التجاري والشركات[592].

وفيما يخص الاسم التجاري، فإنه إذا كان في ذات الوقت الاسم الشخصي للمساهم، فإنه يجب على هذا الأخير أن لا يخلق الاضطراب في الانتفاع بالمحل من طرف الشركة ومنافستها بالاسم التجاري، إذ يمنع عليه لاحقا التنازل عن اسمه الشخصي من أجل استخدامه في الإشهار أو كاسم لشركة تمارس نشاط منافس أو استخدامه في

---

[589]– المادتين 96 الفقرة 2 و 119 الفقرة 2 من ق. ت. ج. وفرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 83، الصفحة 95 وانظر خلافا لذلك المادة 64 فقرة 2 من التشريع الإماراتي والمذكورة من طرف عز الدين ناصر العبد الله العباسي، الاسم التجاري، دراسة قانونية مقارنة، 2007، الصفحة 85: " على أنه إذا تصرف صاحب المحل التجاري في المحل، فإن هذا التصرف لا يشمل الاسم التجاري ما لم ينص على شموله صراحة أو ضمنا".

- Arts. Et Com, 26 janv 1993, www. légifrance. fr : « la transmission du nom patronymique comme nom commercial se produit de plein droit par l'effet de la cession du fonds de commerce dont ce nom constitue un élément incorporel »

[590] - G. Ripert et R. Roblot, op. cit., n° 460, p. 340 et J. Ranc, Nom commercial, Encyc. D., 1974, n° 64, p. 7.lk

[591]– علي نديم حمصي، المرجع السابق، الصفحة 309.

[592] - F. Pollaud-Dillion, op. cit., n° 1066, p. 481.

تجارة مماثلة، لأن ذلك يشكل من جهة عمل منافسة غير مشروعة تؤدي إلى تحويل العملاء المتنازل عنهم، ومن جهة ثانية تؤثر على ضمان المساهم عن فعله الشخصي[593].

أما فيما يخص باقي حقوق الملكية الصناعية أي براءة الاختراع والرسم والنموذج والعلامة والتصميم الشكلي، فإنه لا يكفي لانتقالها إلى الشركة كعنصر من عناصر المحل المساهم به احترام الأحكام المتعلقة بالمحل التجاري كوحدة، ذلك أن هذا الأخير وإن كان يتكون من اجتماع عدة عناصر مادية ومعنوية، فإن هذا لا يعني ذوبان كل مكون منها في الكل الذي يمثله المحل التجاري، بل يحتفظ بصفاته وخصائصه كمال منقول مادي أو معنوي[594]. ويلاحظ على حقوق الملكية الصناعية أنها لا تندمج تماما في المحل التجاري، وأنها تستفيد من نظام قانوني يعطيها نوعا من الخصوصية [595]. وتظهر هذه الخصوصية أولا في أن هذه الحقوق لا تنتمي إلى عناصر المحل المساهم به في شركة إلا بإدراجها صراحة في عقد المساهمة[596]، بحيث إذا سكت العقد، فإن المساهمة بالمحل لا تشملها، ذلك أن المساهمة في حالة عدم تحديد بدقة عناصر المحل المساهم بها – وهذا قياسا على البيع– لا تضم إلا الشعار والاسم التجاري وحق الإيجار والشهرة وحق الاتصال بالعملاء هذا من جهة [597] ومن جهة ثانية، فإن المشرع يشترط في المساهمة بحقوق الملكية

---

[593] - Com, 2 juin 1992, www. légifrance. fr : « en cédant son fonds de commerce à la société X …cédé le nom commercial qui y était attaché et qui était également son nom patronymique ; qu'il en a déduit que M X s'était engagé à garantir le cessionnaire, à cet égard, et qu'il ne pouvait donc pas céder postérieurement l'usage de son patronymique pour servir dans la publicité ou pour la dénomination sociale d'une société exerçant une activité concurrente de celle qu'exerçait la société X qu'en statuant ainsi, la cour d'appel n'a pas dénaturé les statuts de la société X et n'a pas méconnu le principe et les texte invoqués ».

[594]- زهير عباس كريم، المرجع السابق، الصفحة 196.

- J. Monnet, *Apport d'un fonds de commerce en société, effets*, Jurscl. Entreprise individuelle, fasc. 4520, 1999, n° 143, p. 16 : « le principe selon le transfert de propriété se réalise même à l'égard des tiers, par le seul effet de la convention d'apport, ne vaut qu'autant qu'il s'agit du fonds de commerce considéré comme une universalité. Mais vis- à- vis des tiers, il faut envisager les moyens de transmssion propres à chacun des éléments du fonds ».

[595]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 104، الصفحة 113.

[596]– مقدم مبرك، المرجع السابق، الصفحتين 42 و 43.

[597]– المادة 96 الفقرة 2 من ق. ت. ج.

الصناعية الكتابة، والتي تعد شرطا لصحة العقد وليس مجرد وسيلة إثبات، يترتب على تخلفها في العلامة والرسم والنموذج البطلان[598].

ويستفاد من ذلك أن قوانين الملكية الصناعية في الجزائر وفرنسا تربط صحة انتقال أو الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية بالكتابة. وعليه فالشركة الممنوح لها المحل لا تكتسب صفة المالك أو المرخص له بهذه الحقوق المتصلة بالمحل عندما لا يشار إليها ضمن العناصر المعنوية المساهم بها[599].

كما أن المساهمة بحقوق الملكية الصناعية لا تكون ضمنية، ولا يجوز الاحتجاج بأنها من ملاحق المحل، إذ يرتب استعمالها في هذه الحالة من قبل الشركة متابعتها بالتقليد[600].

ويمكن الإشارة في هذا المجال وعلى سبيل المقارنة أن القانون المصري لم يخضع التصرف في هذه الحقوق لأي شكلية، وهي تدخل أصلا في العناصر المساهم بها ما لم يشترط خلاف لذلك [601]. وتتفق هذه الأحكام مع موقف جانب من الفقه الفرنسي الذي

---

[598]– المادة 15 من الأمر رقم 03–06 المتعلق بالعلامة و المادة 21 من الأمر رقم 66–86 المتعلق بالرسوم والنماذج وقارنهما بالمادة 36 من الأمر رقم 03–07 المتعلق براءات الاختراع والمادة 29 الفقرة 2 من الأمر رقم 03–08 المتعلق بالتصاميم الشكلية واللتان لم تذكرا الجزاء المترتب عن تخلف الكتابة.
- Arts L. 714-1 al. 2 et L. 613-8 al. 5 C. fr. propr. intell.

[599]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 104، الصفحة 113 و جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 81.
-Com, 29 janv 2002, PIBD 742/ 2002, III, p. 226 : « mais attendu, qu'ayant relevé que, ni l'offre de reprise, ni le jugement arrêtant le plan de cession, ni l'acte de cession de l'entreprise qui énumérait les éléments incorporels cédés, ne faisaient mention de la marque no 1533882, c'est à bon droit que la cour d'appel à retenu que la marque n'avait pas été transférée à la nouvelle société ».

[600] - T.G.I. Nancy, 14 mars 1995, BIPD 1995, III, p. 312 : « attendu que, vainement, la SARL..de se prévaloir de la cession de la marque entant qu'accessoire du fonds de commerce de restaurant pizzeria…alors d'une part, qu'aux termes de l'article L. 714-1…les droits attachés à une marque sont transmissibles en totalité ou en partie indépendamment de l'entreprise qui les exploite ou les fait exploiter…. ».

[601]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، الرقم 160، الصفحة 250 وعبد الفتاح بيومي حجازي، *الملكية الصناعية في القانون المقارن*، دار الفكر الجامعي، 2008، الصفحة 389.

يرى بأن حقوق الملكية الصناعية المتصلة بالمحل تنتقل معه في حالة التصرف فيه، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن الملاحق تتبع الأصل. وأن تردد الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذه الحالة مرده الخلط بين التنازل عن هذه الحقوق الخاضع للأحكام الواردة في قوانين الملكية الصناعية والتنازل عن المحل الذي تنتمي إليه هذه الحقوق[602].

وتتلخص الميزة الثانية للمساهمة بحقوق الملكية الصناعية في اتصال الاعتراض بها في مواجهة الغير بإتمام إجراءات الشهر، وعلى ذلك فإن المساهمة بالعلامة أو البراءة أو التصميم الشكلي ضمن عناصر المحل يجب أن تقيد في السجل الوطني المتعلق بهذه الحقوق من طرف المصلحة المختصة بناء على طلب أحد الأطراف المعنية [603]، وحيث أن الإجراءات المتبعة لشهر المحل وحدها لا تكفي[604].

وينتج عن عدم استيفاء إجراءات الشهر أن العقد لا يبقى له أثر إلا في مواجهة طرفي العقد، بينما لا يمكن الاحتجاج به على الغير مما يحرم الشركة من الحق في رفع دعوى التقليد أو إجراء حجز التقليد [605]، والاعتراض على تسجيل هذه الحقوق من قبل الغير.

---

[602] - P. Greefe, *Cession des droit de propriété industrielle à l'acquéreur d'un fonds de commerce*, Rev. Propriété Industrielle, avril 2003, p. 27 : « on peut conclure qu'en cas de vente d'un fonds de commerce, les dessins et modèles qui en font partie se trouvent nécessairement transmis en même temps que les autres éléments du fonds, cela en vertu de cette règle de droit commun selon laquelle l'accessoire suit le principal » et J. Mester, op. cit., n° 256, p. 110 : « sauf stipulation contraire, une marque et transmise en même temps que le fonds de commerce apporté, dont elle est l'un des éléments essentiels, une énumération des marques attachées au fonds apporté est néanmoins, à notre avis, une précaution souhaitable ».

[603] - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 05–277 والمادة 29 من الأمر رقم 03–07 والمادة 36 من الأمر رقم 03–08 مع الإشارة إلى أن الأحكام المتعلقة بالرسوم والنماذج لم تشر إلى ضرورة قيد التصرف في سجل الرسوم والنماذج لنفاذه في مواجهة الغير.

[604]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 112، الصفحة 121.

[605]– لوراد نعيمة، مذكرة الماجستير السابقة الذكر، الصفحتين 158 و 165.

كما يمنع غياب هذه الشكلية الشركة من تجديد العلامة، إذ يؤسس مثل هذا الإجراء إيداع أولي مما قد يولد انتقال الشركة في دعوى التقليد من صاحبة علامة سابقة لتلك الخاصة بخصمها إلى صاحب علامة لاحقة وبالتالي مقلدة[606].

ويطرح هذا الوضع أيضا إشكالا أخر في مجال العلامة، وذلك فيما إذا كانت العلامة التي يحتفظ المساهم بملكيتها هي مطابقة لاسم الشركة واسمها التجاري، بحيث كيف يمكن أن تتعايش حقوق الشركة على الاسم التجاري أو الشعار، وحقوق المساهم على المحل التجاري؟ يذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يستطيع المساهم منع الشركة من استخدام الاسم التجاري أو الشعار حتى وإن كان مطابق مع علامته، وذلك على أساس ضمان الاستحقاق، الذي يلزم المساهم بضمان للشركة الانتفاع الهادئ بالمحل المساهم به، وهذا الأخير يضم العملاء وكل العناصر التي تؤمن جلب والمحافظة عليهم ولاسيما الاسم التجاري والشعار، ويبدو متناقضا الترخيص للشريك المستقبلي بالمحل رفع دعوى الإلغاء على أساس الاعتداء على الحق في العلامة، وفي ذات الوقت إلزامه بالضمان[607].

الفرع الثاني: الفصل ما بين حقوق الملكية الصناعية والمحل التجاري في إطار عملية المساهمة في شركة

تقبل مبدئيا جميع الأموال المكونة للمحل التجاري الانفصال عنه، وذلك تحت تحفظ واحد وهو أن العنصر المعني ليس من العناصر المساندة لحق الاتصال بالعملاء [608].

---

[606] - J. Passa, op. cit., n° 396, p. 389: " peut s'avérer rigoureuse pour le cessionnaire non inscrit, en effet, le renouvellement auquel il a cru procéder ne constitue en réalité qu'un premier dépôt si bien qu'il peut, dans un procès, passer du statut de titulaire d'une marque antérieure à celle de son adversaire à celui de titulaire d'une marque postérieure, donc de contrefacteur ».

[607] - E. Tardieu-Guigues, *Transmission du droit de marque et du fonds de commerce, propriété intellectuelle et droit commun*, P.U. D'Aix-Marseille, 2007, p. 299 : « il serait contradictoire d'autoriser le cédant du fonds à mener une action en contrefaçon sur le fondement de ses droits de propriété industrielle et dans le même temps l'obliger à garantir une jouissance paisible de la vente du fonds, le droit commun ici primer le droit de la marque ».

[608] - S. Dana-Demaret, op. cit., n° 55, p. 59: " par objet de l'apport, il faut bien sur entendre le fonds de commerce ; mais celui-ci n'étant pas une réelle entité juridique, ses contours sont parfois flous, les parties sont donc libres de délimité le contenu de l'apport.. ».

ويسمح ذلك بنقلها بشكل منفرد إلى الشركة في إطار عملية المساهمة، وينطبق ذات الوضع على حقوق الملكية الصناعية، والتي لا تطرح هذه المسألة أي إشكال بالنسبة لها باستثناء الاسم التجاري والشعار والعلامة التجارية.

أولا: المساهمة بالاسم التجاري والشعار بصفة مستقلة عن المحل التجاري

يدخل الاسم التجاري والشعار بقوة القانون في عناصر المحل المساهم به في شركة. بيد أن السؤال المطروح هو: هل يقبل المساهمة بهذين الحقين بشكل مستقل عن المحل التجاري أم أنهما يرتبطان به.

يعتبر الاسم التجاري وعلى غرار الشعار من العناصر المعنوية العادية للمحل التجاري، وهما يستخدمان في تمييز المحل التجاري عن غير من المحلات المماثلة له [609]. ومما لا شك فيه أنهما يتمتعان بقيمة لا تنكر بين العناصر المكونة للمحل التجاري، بل قد يشكلان أهم هذه العناصر خاصة إذا اكتسبا شهرة واسعة الانتشار [610]. غير أنه إذا كان لهما قيمة مالية، إلا أن قيمتهما منظور إليها على حدى تختلف عنه وهي متألفة مع العناصر الأخرى لتحقيق الغرض الذي أنشئ المحل من أجله [611]، والسؤال الذي يطرح هو: هل هذين الحقين لهما قيمة مالية خاصة وكيان مستقل يجعلهما قابلين للتداول بشكل منعزل عن المحل؟

فيما يخص الاسم التجاري، فإن المشرع الجزائري لم ينص على إمكانية التنازل عنه بشكل مستقل عن المحل التجاري الذي ينتمي إليه. أما الفقه الجزائري فينفي القدرة على التصرف فيه لوحده ويؤسس ذلك على كون المحل التجاري هو الأداة المستعملة لتمييز المحل عن غيره من المحلات [612]، وأنه العنصر الذي يتحقق به ارتباط العملاء

---

[609]– محمد وفاء العريني وجلال فاء محمدين، المرجع السابق، الرقمين 258 و 259، الصفحتين 248 و 249.

[610]– فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق، الرقم 66، الصفحة 79.

[611]– زهير عباس كريم، المرجع السابق، الصفحة 197.

[612]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 83 ، الصفحة 93.

بمحل معين[613]، وبأنه مال لازم وتابع للمحل ولا يعد محلا للملكية [614]. وبذلك يكون الفقه الجزائري قد ساير موقف بعض التشريعات العربية كالتشريع المصري والعراقي والإماراتي[615]، وكذا اتجاه غالبية الفقه العربي، الذي يستبعد التصرف في الاسم التجاري بمعزل عن المحل، بحيث يرى بأن الاسم التجاري يتبع مصير الاسم المخصص له، والهدف من ذلك حماية الجمهور من الاعتقاد بأن الاسم التجاري الذي انتقل إلى الغير يمثل ذات المحل أو أحد فروعه، أو أنه يحمل نفس الميزات التي اعتادها الجمهور في المحل الأول[616]. كما أن القيمة التي يعكسها الاسم التجاري هي لصيقة بالعناصر الأخرى للمحل وترتبط بالخصائص التي عرف بها، ولا تنقطع هذه الصلة بالتصرف في الاسم التجاري[617].

أما الفقه الفرنسي الحديث فيقبل التنازل عن الاسم التجاري مستقلا عن المحل حينما يختفي هذا الأخير، أو تكون هنالك تصفية له، وبشكل عام عندما يتم التصرف فيه ليس كمجموع وإنما عنصر بعنصر [618]. وأيضا إذا كان للاسم التجاري قيمة شهرة كافية لجلب لوحده العملاء [619]. فضلا عن ذلك، فإن الشهرة المرتبطة بالاسم التجاري، عن طريق الإشهار يمكن أن تمنحه قيمة معتبره بالمقارنة مع المحل الذي يعينه، وبالتالي تعطيه موضوعا حقيقيا للتنازل الذي لا ينصب إلا على الاسم[620].

---

[613]– مقدم مبروك، المرجع السابق، الصفحة 15.

[614]– فاضلي إدريس، المرجع السابق، الصفحة 309.

[615]– المواد 7 من قانون الأسماء المصري: " لا يجوز التصرف بالاسم التجاري تصرفا مستقلا عن التصرف في المحل التجاري المخصص له" و 61 الفقرة 1 من قانون المعاملات الإماراتي و 24 من قانون التجارة العراقي والمذكورين من طرف ناصر عبد الله العباسي، المرجع السابق، الصفحتين 134 و 135.

[616]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، الرقم 606، الصفحة 825 ومصطفى كمال طه، المرجع السابق، الرقم 639، الصفحة 604 و هاني محمد دويدار، المرجع السابق، الصفحة 299.

[617]– نديم علي الحمصي، المرجع السابق، الصفحتين 359 و 362.

[618] - F. Pollaud-Dulian, op. cit., n° 1067, p. 482.

[619] - A. Lévi, op. cit., n° 99, p. 60 :“ le nom commercial a une valeur de notoriété suffisante pour attirer à lui seul une clientèle, il n’ya aucune raison qu’il ne puisse être cédé indépendamment, et être ensuite utilisé pour désigne un autre fonds ».

[620] - J. Ranc, op. cit., n° 64, p. 7.

وتجدر الإشارة إلى أنه في فرنسا لم يتوقف الأمر على المساهمة بالاسم التجاري بمعزل عن المحل في شركة، بل تجاوزه إلى قابلية المساهمة بالاسم الشخصي من أجل استعماله كاسم تجاري[621]، وإدراجه في اسم الشركة رغم أن المساهم لم يسبق له استخدامه في التجارة، وبالتالي لم يستقطب عملاء [622]. ويشترط لصحة هذه المساهمة أن يكون المساهم صاحب الاسم الرقابة على الشركة المستقبلة وأن يسيرها فعلا[623].

وتخلق المساهمة بالاسم الشخصي إشكالين، يتعلق الأول بمدى استطاعة صاحب الاسم استرجاعه ولا سيما حينما ينسحب من الشركة. تعرض القضاء الفرنسي لهذا المشكل في عدة قضايا، واعتبر أن المساهمة بالاسم الشخصي من أجل استعماله كاسم تجاري بدون أي تحفظ ترتب تنازل صاحبه عنه. وتحول هذا الاسم إلى رمز مميز منفصل عن الشخص الطبيعي الذي يحمله ليطبق على الشركة التي يميزها ويصبح بذلك موضوعا لملكية معنوية[624].

---

[621] - Com, 2 juin 1992, www. légifrance. fr : « que la cour d'appel a ainsi répondant aux conclusions invoquées et ayant procédé à la recherche alléguée déduit exactement de ces constatation et appréciations que Gérard Y était en droit d'apporter son non à la société qu'il avait crée ».

[622] - J. Master, op. cit., n° 256, p. 110 et F. Pollaud-Dulian, *Le nom commercial*, J.C.P. G 1995 , n° 38 , p. 21545 ; Com, 27 fevrier 1990, www. légifrance. fr : « attendu que, pour rejeter la demande en nullité de la marque, la cour d'appel énonce qu'il n'existe pas dans la convention la moindre relation d'un accord de M. Mazenod pour faire un apport de son patronyme entant que nom commercial.. »

[623] - Ca Paris, 29 oct 1990, D. 1993, som. 118 : « l'apport par un homonyme de son nom à une société n'est pas illicite en soi, qu'il demeure que cette apport doit être exclusif de toute fraude, que la fraude doit être écartée dans la mesure ou la personne de la société s'identifie personnellement et réellement avec sa personne physique comme étant une entreprise qu'elle dirige et contrôle ».

[624] -Com, 6 mai 2006, D. 2003, som. 565, obs. J. Daleau : « en insérant son nom dans les statuts par elle signés, une personne physique autorise expressément une personne morale à l'utiliser à titre de dénomination. Ce nom en devient un signe distinctif qui s'est détaché de la personne physique qui le porte, pour s'appliquer à la personne qu'il distingue et devenir ainsi un objet de propriété incorporelle ».

ويختلف الوضع إذا وجد شرط مخالف في عقد المساهمة أو إذا تعلق الأمر بشركة أشخاص، ففي هذه الحالة الانسحاب من الشركة يؤدي إلى اختفاء الاسم الشخصي من عنوان الشركة بما أن وجود هذا الاسم فيها يعبر عن تحمل ديون الشركة[625].

أما المشكل الثاني فيتصل بالكيفية التي تقدر بها الشركة أن تستغل هذا الاسم، فهل يجب عليها أن تستعمله كاسم تجاري أم يمكنها استعماله أيضا كعلامة. ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه إذا كان الاسم مشهورا، وهذه الشهرة لا تنتج عن نشاط الشركة نفسها والمعرفة بهذا الاسم، فإن الاستغلال يقتصر على ما هو محدد في العقد[626].

وفيما يخص الشعار، فإنه يتبع مصير المحل، ومن ثم لا يمكن التصرف فيه بشكل مستقل. ويبرر ذلك أنه من ملاحق المحل التجاري، وأن انتقاله مع المحل يسمح بتفادي وقوع الجمهور في غلط حول كون صاحب الشعار هو ذاته صاحب المحل الأول[627].

وفي الأخير ينبغي الذكر أنه يجوز التصرف في المحل التجاري مستقلا عن الاسم التجاري أو الشعار، ومعنى ذلك أنه يجوز لطرفي عقد المساهمة الاتفاق بموجب شرط صريح على أن يحتفظ المساهم بالاسم التجاري أو العنوان التجاري بعد مساهمته بالمحل[628]، إلا أن ذلك لا يعد مقبولا متى كان هذين الحقين مهمين بالنسبة للمحل ويشكلان

---

[625] - A. Chavannes et J. Azéma, Inclusion d'un nom patronymique dans le nom d'une société anonyme, RTD com,1986, p. 246 : « il n'en irait différemment qu'en cas de stipulation contraire lors de l'apport du nom à la société. Il en irait différemment encore pour les sociétés de personnes en nom collectif ou en commandite. Dans ce cas, le retrait de la société entraînerait la disparition du nom patronymique de la dénomination de la société puisque la présence de ce nom semblerait impliquer une contribution aux dettes de la sociétés ».

[626] Com, 29 janv. 2008, RTD com., janvier- mars 2009, p. 117.

[627]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 95، الصفحة 105 وسميحة القليوبي، المرجع السابق، الرقم 606، الصفحة 825.

[628]– عز الدين ناصر عبد الله العباسي، المرجع السابق، الصفحة 137.

أحد عناصره الجوهرية التي تساهم في جلب العملاء، بحيث يترتب على استبعادهما اختفاء صفة المحل التجاري عن المال المساهم به[629].

وينتج عن المساهمة بالمحل دون الاسم التجاري أو الشعار أن الشركة لا يمكنها استخدامهما، كما لا يستطيع المساهم الاستمرار في هذا الاستعمال، لأن ذلك من شأنه خلق منافسة غير مشروعة مع الشركة، حيث أن استخدام نفس الاسم التجاري من جانب المساهم يرتب جذب عملاء المحل موضوع التعامل[630].

ثانيا: المساهمة بالعلامة التجارية بشكل مستقل عن المحل التجاري في شركة

تعد العلامة مالا منقولا معنويا، ولذلك، فإنه يجوز أن تنتقل ملكيتها أسوة بأي مال أخر بموجب أي تصرف ومنه المساهمة بها في شركة. ولكن إذا كانت العلامة هي عنصر من المحل، فهل يمكن المساهمة بها بمفردها أم يتعين أن لا تنتقل إلا مع المحل الذي تستخدم في تمييز منتوجاته وخدماته؟

تسمح تشريعات بعض الدول بالتصرف في العلامة بصفة مستقلة عن المحل التجاري، ومن بينها القانون الجزائري [631] والفرنسي[632]، اللذان ينصان على إمكانية نقل الحقوق المخولة عن طلب التسجيل أو تسجيل العلامة كليا أو جزئيا بغض النظر عن نقل المحل التجاري. وعليه، فإن المساهمة بالعلامة هي حرة في مواجهة المحل الذي تنتمي إليه.

كما يمكن ذكر أيضا التشريع المصري والعراقي اللذان تقبل قوانينهما الجديدة التصرف المستقل للعلامة[633]، وهذا على خلاف الأحكام القانونية القديمة التي كانت تربط

---

[629]– نديم علي الحمصي، المرجع السابق، الصفحة 366.

[630]– هاني محمد دويدار، المرجع السابق، الصفحة 293.

[631]– المادة 14 الفقرة 1 من الأمر رقم 03–06 والسالف الذكر.

[632] - Art. L. 714-1 al. 1 C. fr. propr. intell.

[633]– المادة 87 من قانون الملكية الفكرية المصري والسالف الذكر و القانون الأردني رقم 34 لسنة 1999 المتعلق بالعلامات و المذكور من طرف صلا زين الدين، المرجع السابق، الصفحة 216.

بين مصير العلامة من جهة ومصير المحل التجاري من جهة ثانية، إذ جعلت العلامة تابعة له من حيث انتقالها [634].

أما البعض الأخر من الدول ومنها الإمارات المتحدة فيرفض التصرف في العلامة لوحدها. ويمتد هذا المنع إلى كافة التصرفات الناقلة للملكية سواء بالتنازل عنها أو المساهمة بها في شركة[635].

ويرجع السبب في إقران التصرف في العلامة بالمحل هو حماية المستهلك، الذي قد يقع في غلط بفعل هذا التصرف، بحيث سيجد تحت هذه العلامة وبدون تحذيره منتوجات أو خدمات من نوعية مختلفة، بينما يستمر في ربط العلامة بالمصدر السابق[636].

ومن هذا المنطلق، فإن اتفاقية باريس تعطي لدول الاتحاد الحرية في قبول التنازل المستقل للعلامة عن المحل أم لا، إلا أنها تعتبر غير صحيح التنازل عن أي علامة يكون استعمالها بمعرفة المتنازل إليه من شأنه تضليل الجمهور فيما يتعلق بمصدر المنتوجات المخصصة لها العلامة أو بطبيعتها أو صفاتها الجوهرية [637]، وهو الموقف الذي تبناه أيضا المشرع الجزائري[638].

ويلاحظ في الأخير أنه حتى إذا كانت المساهمة بالعلامة بمفردها جائز قانونا، ورغم مساندة بعض الفقه لمبدأ التنازل الحر عن العلامة على أساس أن الحماية التي يمكن أن تنتج عن منع التصرف في العلامة بمعزل عن المحل هو مجرد احتمال، لأنه لا يضمن استمرار نوعية المنتوجات والخدمات، ذلك أن التنازل مع العلامة على عناصر

---

[634]– المادة 18 من القانون المصري رقم 57 لسنة 1939 والخاص بالعلامات والبيانات التجارية والمادة 19 الفقرة الأولى من القانون الأردني رقم 33 لسنة 1952 المتعلق بالعلامات التجارية والمذكوران من طرف صلاح زين الدين، المرجع السابق، الصفحتين 211 و 214.

[635]– المادة 28 من قانون العلامات التجارية الاتحادي الإماراتي والمذكورة من طرف عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، الصفحة 121.

[636]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، الرقم 389، الصفحة 546.

[637] – المادة 6 رابعا (2) من اتفاقية باريس السابقة الذكر.

[638]– المادة 14 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03–06 والسابق الذكر.

الإنتاج لا يؤدي بالضرورة إلى محافظة المتصرف على نفس النوعية، إذ لم يكن صاحبها ملزم قانونا بذلك. كما أنه يجوز للمتنازل له بمجرد إبرام العقد الفصل بين العلامة والعناصر الأخرى للمحل المتصرف فيها[639]. غير أن هذا التنازل المستقل يظهر صعبا بما أن العلامة تؤسس العنصر الأساسي، وأين المساهمة بعلامة مستغلة هو مساهمة بالعملاء وبالتالي مساهمة بمحل تجاري[640].

[639]- جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 305.

-J. Passa, op. cit., n° 395, p. 388: " le principe de la cession libre est le seul qui soit réaliste, car la protection qui pourrait résulter d'une interdiction de céder la marque indépendamment du fonds serait illusoire".

[640] - Y. Reinhard, op. cit., p. 301 : « l'apport d'une marque à titre isolé parait difficile à concevoir puisque la marque constitue, selon une jurisprudence constante, l'élément essentiel du fonds de commerce : il en résulte que l'apport d'une marque entraine, dés lors que la marque est exploitée, apport de la clientèle et, en conséquence, apport du fonds de commerce ».

الباب الثاني:النظام القانوني للمساهمة بحقوق الملكية الصناعية

تقتضي دراسة النظام القانوني للمساهمة بحقوق الملكية الصناعية، التوفيق ما بين الأحكام التي تنظم العقود بشكل عام والقوانين التي تحكم من جهة الشركات، ومن جهة ثانية حقوق الملكية الصناعية.

وتطبق القوانين الخاصة بالعقود، لأن المساهمة بحقوق الملكية الصناعية تعد عقدا، لذا فإنها تحتاج إلى توافر الأركان المشترطة لتكوين العقود، والتي هي الرضا والمحل والسبب.

كما تتدخل القواعد المتعلقة بالشركات، لأن المساهمة بحقوق الملكية الصناعية ليست عقدا مستقلا، وإنما هي جزء لا يتجزأ من عقد أكبر الذي هو عقد الشركة، فهذا الأخير يحتاج فضلا عن الأركان العامة للعقد، والتي تتلخص في رضا صحيح وارد على كافة بنود العقد، ومحل يحدد الغرض الذي تسعى الشركة إلى تحقيقه، والسبب والذي يجب أن لا يكون مخالفا النظام العام والآداب. وكما يشترط وجود الشروط الشكلية التي حددها القانون بالكتابة أولا والإشهار والإعلان عن الشركة ثانيا. فضلا عن ذلك توجد شروط موضوعية خاصة بهذا العقد [641]، والتي يمكن حصرها في تعدد الشركاء، وتقديم مساهمة واقتسام الأرباح والخسائر [642]. ويظهر مما يلي بأن المساهمة بمال في شركة هي أحد أركانها الخاصة، والتي ينتفي وجودها بدونها، فلا شركة بدون مساهمة [643]. ويؤثر عقد الشركة بشكل كبير على العناصر المطلوبة لتأسيس المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

---

[641] – المادة 416 ق. م. ج.

[642] - Art. 1832 C. civ. Fr.

[643] - M. Salah, *op. cit.*, n^{os} 66 à 73, pp. 49 à 52.

بشكل يصعب فيه أحيانا الفصل بين شروط المساهمة وتلك المتعلقة بالشركة [644]. أما على مستوى أثار المساهمة، ولكونها ترمي إلى إدخال في الذمة المالية للشركة قيمة اقتصادية تستخدم في استغلالها، فإن اندماج هذا المال في ذمة الشركة قد يكون أقل أو أكثر اكتمالا، وذلك حسب إرادة الأطراف، فهذه الأخيرة هي التي تحدد عندإبرام عقد الشركة مدى اتساع الحقوق الممنوحة للشركة، فلهم أن يحددوا ما إذا كانت المساهمة مقدمة على سبيل الملكية، وتطبق في هذه الحالة أحكام عقد البيع على العلاقة مابين المساهم والشركة، عدا تلك المتعلقة بالمقابل النقدي، أو المساهمة على سبيل الانتفاع فتكون الشركة في وضعية المستأجر وتلحقها الآثار الناتجة عن هذا العقد[645].

وتفرض قوانين الملكية الصناعية إعمالها، وذلك في كل مرة تمارس فيها تأثيرها على الشروط المطلوبة لتكوين العقد أو أثاره.

---

[644] - H. Blaise, *op. cit*., n° 133, p. 253: " Bien qu'il suppose un accord de volontés des parties sur la matière des engagements respectifs, l'apport présente avec les contrats de droit commun une différence essentielle ; il ne constitue pas une convention qui peut vivre d'une existence propre…il faut qu'il soit incorporé dans un autre acte plus vaste dont il fera partie intégrante : la société.. ».

[645]– المادة 422 ق. م. ج.

- Art. 1843-3 C. civ. fr.

الفصل الأول: تكوين عقد المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

تقتضي دراسة تكوين عقد المساهمة بحقوق الملكية الصناعية الأخذ بعين الاعتبار ملاحظتين: تتعلق الأولى بطبيعة موضوع المساهمة، والذي هو حق من حقوق الملكية الصناعية، وتتميز هذه الحقوق بطبيعة خاصة تميزها عن غيرها من الأموال، ويؤثر ذلك في عملية تقديمها في شركة. ولكونها أموالا منقولة معنوية، فإنها تشترك مع المساهمات العينية في عناصرها المكونة، والتي لا تختلف عن تلك المطلوبة في العقود بشكل عام، وعقدي البيع والإيجار بشكل خاص، لأنها تستعير العديد من قواعدها منهما.

أما الملاحظة الثانية، فتخص اندماج المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في عقد الشركة. فهي لا تؤسس عقدا يمكنه العيش بشكل مستقل. وترسم الرابطة الموجودة ما بين هذين العقدين خصوصية عقد المساهمة بحقوق الملكية الصناعية، والذي يجب أن يتوافق مع عقد الشركة، وهذا على مستوى الشروط المطلوبة لتكوين العقد، وأيضا في الجزاءات المترتبة على تخلف هذه العناصر، بحيث إذا كان يترتب على تخلف الأركان الموضوعية والشكلية للعقد بطلانه وزوال أثاره [646]، فإن بطلان الشركة نتيجة يستحب تجنبها لما فيها من ضياع للجهد والمال، لهذا فهو يعرف تضيقا في حالات البطلان، وتخفيفا في أثاره[647].

---

[646] - المواد من 99 إلى 105 ق. م. ج.

[647] – المواد من 733 إلى 743 ق. م. ج.

المبحث الأول: الشروط المشترطة للمساهمة بحقوق الملكية الصناعية

يشترط لتكوين العقود وفقا للقواعد العامة للالتزام، وجود رضا الطرفين الصحيح والخالي من عيوب الإرادة، والتي هي الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال [648]، وأن يرد العقد على محل والذي يجب فيه أن يكون موجودا عند إبرام العقد أو على الأقل إمكانية إيجاده مستقبلا، كما يجب تعينه بوضوح كاف وقت إنشاء العقد حتى يتسنى لكل طرف أن يعرف ماهية التزاماته وحقوقه، وأخيرا يجب في المحل أن لا يكون خارجا عن دائرة التعامل بطبيعته أو بحكم القانون، وأن لا يكون مخالفا للنظام العام [649]. زيادة على ذلك، فإنه يجب أن يتأسس العقد على سبب، والذي يقصد به الباعث أو الدافع للتعاقد، ويجب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام[650].

وتستجيب المساهمة بحقوق الملكية الصناعية للشروط السابقة الذكر، لكن هذه الأخيرة لا تكفي لإنشاء عقد المساهمة صحيحا ما لم تدعم بعنصر رابع هو الشكل الذي أوجب القانون إفراغ العقد فيه [651]. ذلك أنه إذا كانت العناصر الموضوعية تهدف إلى حماية أطراف العقد والصالح العام، فإن الشروط الشكلية يراد منها حماية الغير، ويخص الأمر فئتين من الأشخاص يمكن أن تتسبب لهم هذه العملية بأضرار، وهم دائني المساهم والذين يخرج مال مدينهم من ذمته ليدخل في ذمة الشركة، وأيضا دائني الشركة الذين لم تقدم لهم عملية المساهمة الضمان اللازم الذي اعتمدوا عليه. وتجدر الإشارة إلى أن المساهمة العينية لا تجلب في ذاتها أي شكلية لمادة الشركات، وإنما يكفي احترام الشكلية التي يفرضها قانون الشركات، إلا أن المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة تخرج

---

[648] – المواد من 81 إلى 90 ق. م. ج.

[649] – المواد من 92 إلى 94 ق. م. ج.

[650] – المادة 97 ق. م. ج.

[651] – المادة 418 ق. م. ج.

عن هذه القاعدة العامة، إذ يلزم احترام شكلية إضافية والتي تفرضها قوانين الملكية الصناعية[652].

المطلب الأول: الشروط الشكلية المشترطة للمساهمة بحقوق الملكية الصناعية

إن القانون يجعل من عقد الشركة عقدا شكليا، بحيث يجب من جهة كتابة هذا العقد ومن جهة ثانية إتباع جملة من الإجراءات الشكلية التي تهدف إلى شهر الشركة[653].

ويلاحظ في هذا المجال أنه إذا كانت المساهمات العينية بشكل عام لا تلزم المساهم بها بإتباع شكل معين غير ذلك المطلوب وفقا لأحكام الشركات، فإن المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة تخضع لشروط شكلية خاصة ، وهي من نوعين تخص الأولى كتابة العقد أما الثانية فتتعلق بشهره، وتعد هذه الأخيرة ضرورية للاعتراض بانتقال أو بالانتفاع بحقوق الملكية الصناعية في مواجهة الغير[654].

كما يجدر الذكر بأنه يطبق على المساهمة بحقوق الملكية الصناعية الشكلية المفروضة في مجال الشركات وتلك التي تتطلبها حقوق الملكية الصناعية مجتمع ة، إذ لا تتعدى الشكلية المطلوبة في الشركات تلك الخاصة بالتصرف بحقوق الملكية الصناعية[655].

الفرع الأول: الكتابة كشرط شكلي في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة

---

652 – لحسن بيهي، *الشكلية في ضوء قانون الشركات التجاري المغربي*، نشر وتوزيع مكتبة دار السلام، 2005، الصفحة 60.

653 – المواد 545 و 548 و 549 ق. ت.ج. و 418 ق.م. ج.

- M. Salah, *op. cit.*, n° 115, p. 80 : « En droit algérien, une société commerciale accède à la vie juridique par son immatriculation au registre de commerce. Avant cette immatriculation, la loi impose l'accomplissement de certaines formalités, notamment de publicité. ».

654 - G. Deen, op. cit., n° 69, p. 21

655 - N. BINCTIN, *op. cit.*, n° 179, p. 197 : « Les propriété intellectuelles commandent des formalités de publicité lors de la conclusion de conventions portant cession ou concession de biens. Le droit des sociétés recourt de la même façon à des impératifs devant conduire à l'apparition d'un nouvel être moral ou l'intégration d'un nouvel associé. Ne pouvant privilégier un régime par rapport à l'autre, le cumul des formalités s'impose ».

- لحسن بيهي، الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية *المغربي*، مكتبة دار السلام، 2005، الصفحة 75.

إن الكتابة هي مطلوبة على حد السواء في عقد الشركة و في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية، فهل هذا يجعل من هذين العقدين، عقدين شكليين، علما أنه يقصد بالعقد الشكلي، ذلك العقد الذي يتعين لقيامه إفراغ تراضي الطرفين في شكل معين يحدده القانون أو اتفاق الطرفين أم هل الكتابة مطلوبة للإثبات، بحيث يكون السند معدا فقط لإثبات التصرف[656].

أولا: الكتابة الواجب توافرها وفقا لقانون الشركات

يعتبر عقد الشركة عقدا شكليا، ذلك أن القانون الأساسي يجب إعداده كتابة، وهناك مجموعة من البيانات التي يلزم أن تظهر في ه، والتي تخص عددا من العناصر المميزة للشركة[657]. تتمثل هذه البيانات في الشركات التجارية في شكل الشركة، ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأس مالها[658]، وهي تمثل الحد الأدنى للبيانات التي يتضمنها عقد تأسيس الشركة . ويتولى إعداد القانون الأساسي موثق، ذلك أن الكتابة التي يثبت بها عقد الشركة يجب أن تتحقق بموجب عقد رسمي وذلك تحت طائلة البطلان[659].

---

656 – عبد الحكم فوده، *البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة* ، دار الفكر والقانون، 1999، الصفحة 236.

657 – بغداد بن عراج فاطمة الزهراء، *الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة* ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، وهران، 2010–2011، الصفحة 10.

658 – المادة 546 ق. ت. ج.

– M. Salah, *op. cit.*, n° 119, p. 82: « Les statuts sont l'écrit qui constate le contrat de société. Ils doivent contenir des mentions précises visées à l'article 546 du Code de commerce ».

659 – المادتان 324 مكرر و 418 الفقرة الأولى ق. م. ج. و المادة 545 ق. ت. ج. وأنظر الغرفة التجارية والبحرية، 26 مارس 1996، المجلة القضائية، 1999، عدد خاص، الصفحة 141 والغرفة التجارية، 18 من « مارس 1997، قضية ط. ج. ضد م. س.، المجلة القضائية، 1999، عدد خاص، الصفحة 141: المستقر عليه قانونا، أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا، ولما كان ثابتا في قضية الحال، أن قضاة الموضوع قرروا بأن الشركة المدعى إنشائها لم يثبت قيامها بعقد رسمي واستبعدوا الوثائق

والكتابة المطلوبة ليست فقط لإنشاء عقد الشركة ، بل أيضا عند إدخال تعديل على هذا العقد[660]، كما إذا أراد الشركاء زيادة رأس مال الشركة أو تغيير غرض الشركة وإذا تخلفت الكتابة في هذا الخصوص كان الاتفاق بالتعديل باطلا[661].

ويرجع اشتراط الكتابة إلى أن العقد قد يستغرق زمنا طويلا في تنفيذه ، والعقد المكتوب يمكن الغير من التعرف على مضمون اتفاق الشركاء ، وتحديد حقوقهم والتزاماتهم فيه[662]. فضلا عن ذلك، فإن عقد الشركة يؤدي إلى ظهور شخصية مستقلة عن شخصية الشركاء ولها علاقاتها مع الغير ، الذي يجب أن يعرف مقدما صورة صادقة عن نشاط الشركة وكل ما يتعلق بها حتى يحدد مركزه منها عند التعامل معها [663]. وترتبط الحكمة من اشتراط الكتابة أيضا بخطورة هذا العقد وأهميته لكثرة ما يتضمنه من شروط وأوضاع تجنبا للنزاع وتسهيلا للإثبات[664]. كما أن إجراءات تسجيل الشركة في السجل التجاري وإشهارها تقتضي وجود عقد مكتوب[665].

ويترتب على تخلف الكتابة الرسمية البطلان ، فهل يعد هذا البطلان مطلقا أم نسبيا، وهل هو شرط للانعقاد أم أنه مطلوب للإثبات ؟ يعتبر جانب من الفقه هذا البطلان بطلانا نسبيا والهدف منه حماية الغير[666]، ذلك أنه لا يمكن للشركاء إثبات مضمون الشركة

الموجودة بين الطرفين لأن القانون صريح بشتراطه الشكلية في تأسيس عقد الشركة تحت طائلة البطلان فإنهم .. » أسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا

[660] – المادة 418 الفقرة الأولى ق. م. ج.

[661] – بوكعبان عكاشة، *الشكلية في التصرفات المدنية والتجارية* ، رسالة دكتوراه في القانون ، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2010–2011، الصفحة 120.

[662] – فتيحة يوسف عماري، *أحكام الشركات التجارية*، دار الغرب للنشر والتوزيع، 2007، الصفحة 36.

[663] – سميحة القليوبي، *الشركات التجارية*، المرجع السابق، الرقم 38، الصفحة 93.

[664] – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، الصفحة 30.

[665] – مصطفى كمال الطه، المرجع السابق، الرقم 33، الصفحة 45.

[666] - M. Salah., *op. cit.*, n° 120, p. 82 : « L'écrit qui constate le contrat de société doit, à peine de nullité, être un acte authentique. Cette exigence du Code civil, en son article 418, est rappelée pour les sociétés commerciales à l'article 545 du Code de commerce. La nullité est une nullité relative, de protection des tiers.. ».

إلا بموجب العقد المكتوب، أما الغير فيستطيع الإثبات بكافة الوسائل[667]. وفي نفس السياق تذهب أحكام القانون المدني إلى منع الاعتراض ببطلان العقد من قبل الشركاء في مواجهة الغير[668]. زيادة على ذلك، فإنه لا ينتج أثاره ما بين الشركاء إلا من تاريخ طلب البطلان المقدم من طرف أحد الشركاء.

ثانيا: الكتابة الواجب توافرها وفقا لقوانين الملكية الصناعية

تتحدد شروط المساهمة بحقوق الملكية الصناعية، وعلى غرار أي مساهمة عينية، عمليا إما في القانون الأساسي أو بموجب اتفاقات مستقلة ما بين الأطراف المعنية، تثبت فيها مجموع الشروط المتعلقة بتقديم حقوق الملكية الصناعية . يفضل الفقه الحل الأخير، لأنه يجنب إثقال تحرير القانون الأساسي ويسمح بتفرد الشروط الخاصة بالمساهمة بحقوق الملكية الصناعية[669]. غير أنه ينبغي الذكر أن الحل الأول يضمن احترام الشكلية المطلوبة في قانون الشركات وحتى تلك المتعلقة بقوانين الملكية الصناعية، والتي تقتضي مبدئيا أن يكون اتفاق المساهمة مكتوبا بشكل رسمي.

ويطرح التساؤل في هذا المجال هل الكتابة هي مطلوبة في كل أنواع المساهمات، أي المساهمة على سبيل الملكية والمساهمة على سبيل الانتفاع والمساهمة بحق الانتفاع وما هو أثر تخلفها؟

---

[667]: تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة. لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة. » – المادة 545 ق. ت. ج. .

[668]: غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم، إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان. » – المادة 418 الفقرة الثانية ق. م. ج. .

[669] - M. Salah., *op. cit*., n° 119, p. 82. : " Des statuts types simplifiés qui ne reprennent que les seules mentions indispensables à l'existence de la société sont le plus souvent préférables à des statuts qui exposent dans le détail le fonctionnement de la société. En effet, d'une part ils évitent d'avoir à les modifier à chaque changement législatif et réglementaire et d'autre part les dispositions législatives et réglementaires s'imposent sans nécessité de leur rappel dans les statuts. ».

تلزم الأحكام المنظمة لبراء ات الاختراع والرسوم والنماذج والتصاميم الشكلية والعلامات تحت طائلة البطلان كتابة العق ود الناقلة لهذه الحقوق [670]، وينتج عن ذلك أنه يتوجب احترام شرط الكتابة في المساهمة على سبيل الملكية والمساهمة بحق الانتفاع، لأنه ينطبق عليها طبيعة العقد الناقل لملكية الحقوق[671]، كما يجب في القانون الفرنسي إثبات كتابة العقود التي تتضمن نقل أو الترخيص بالحقوق المرتبطة ببواءة الاختراع والعلامة[672].

وتؤسس الكتابة شرطا لصحة العق‌د، إذ يترتب على تخلفها بطلان العقد، ويعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن هذا البطلان هو بطلان نسبي[673] محتفظ به للطرف المتضرر من عدم صحة العقد، بينما يذهب البعض الأخر إلى خلاف ذلك[674].

أما فيما يخص المساهمة على سبيل الانتفاع بحقوق الملكية ، والتي يطبق عليها الأحكام المتعلقة بالترخيص بحقوق الملكية الصناعية ، فيلاحظ بأن المشرع الجزائري قد نص على واجب كتابة عقد الترخيص المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية وذلك تحت طائلة البطلان مما يجعل من المساهمة بهذا الحق على سبيل الانتفاع بدورها عقدا شكليا

---

[670] – المادة 15 من الأمر رقم 03–06 والمادة 36 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03–07 والمادة 29 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03–08 والمادة 21 من الأمر رقم 66–86 والسالف ذكرهم .

[671] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقمين 155 و 247، الصفحتين 145 و 249.

[672] - Arts. L. 613-8 al. 5 C. propr. intell. : *« Les actes comportant une transmission ou une licence, visés aux deux premiers alinéas, sont constatés par écrit, à peine de nullité »* et L.714-1 al. 4 du même code *: « le transfert de propriété ou la mise en gage, est constaté par écrit, à peine de nullité* ».

[673] - F. Pollaud-Dulian*, op. cit*., n° 251, p. 102 : « La sanction de l'absence d'écrit n'est pas, comme on pourrait le penser, la nullité absolue, mais une nullité de protection simplement relative, que les juges ne peuvent pas prononcer d'office. » et T. G. I. 5 juin 2003, PIBD 2003 , III, p. 567 : « Certes, la convention de cession de brevet dressée le même jour ne porte pas sa signature mais l'exigence d'un écrit prévue par l'article L. 613-8 du Code de la propriété intellectuelle est sanctionnée par la nullité relative de la cession ce qui ne permet donc pas à la société Kolys de se prévaloir de son inexistence. ».

[674] - J. Azéma, *op. cit*., n° 1958, p. 888 : « La nature de cette nullité est controversée. S'agissant d'un vice de forme, il paraîtrait logique d'y voir une nullité absolue susceptible d'être invoquée non seulement par les parties, mais aussi, le cas échéant, par les tiers qui feraient la preuve d'un intérêt à l'obtenir ».

تجب فيه الكتابة للانعقاد، وتكون بذلك الكتابة إجبارية [675]. غير أنه وبالمقابل لم ينص القانون على ضرورة الكتابة براءة الاختراع أو التصميم الشكلي ويعد الوضع مماثلا بالنسبة للعلامة في التشريع الفرنسي، فهل يفهم من سكوت المشرع عدم اشتراط الكتابة كشرط للانعقاد؟

بالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بالعلامة، فإنه يشترط كتابة عقد الترخيص[676]، فضلا عن ذلك، فإن المشرع قد نص على البيانات التي يجب ذكرها في هذا العقد، وتتمثل هذه البيانات في العلامة ومدة الترخيص والمنتوجات أو الخدمات التي منح من أجلها الترخيص والإقليم الذي تستخدم فيه العلامة ونوعية المنتوجات أو الخدمات التي يقدمها المرخص[677]. وعليه وبتطبيق هذه الأحكام على المساهمة على سبيل الانتفاع بالعلامة، فإنه يجب فيها الكتابة.

أما فيما يخص براءات الاختراع والتصاميم الشكلية، فإن غياب اشتراط الكتابة في الترخيص بها ومن ثم المساهمة بها في شركة على سبيل الانتفاع، يفهم منه أن هذا العقد رضائي. غير أن الواقع العملي درج على كتابة هذه العقود ، لا سيما وأنه إجراء أولي وضروري لقيد هذه العقود في سجل براءات الاختراع والتصاميم الشكلية[678].

الفرع الثاني: إجراءات الشهر الواجب القيام بها

لا تكفي كتابة عقد المساهمة بحقوق الملكية الصناعية، وإنما يجب أيضا إتمام إجراءات الشهر التي تتطلبها قوانين الملكية الصناعية، والقوانين المنظمة للشركات.

---

675 – المادة 21 من الأمر رقم 66-86 والسابق الذكر.

676 - المادة 324 مكرر 1 ق. م. ج. وفرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 247، الصفحة 249

677 – المادة 17 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

678 - A. Chavanne et J.-J. Burst., *op. cit*., n° 1500, p. 824 : « L'article L. 714-1 dernier alinéa ne prévoit l'obligation d'un écrit que pour la cession et la mise en gage mais ne parle pas de la licence. Les contrats de licence peuvent donc être verbaux. Cependant, comme ils doivent être publiés au registre national pour être opposables aux tiers, cette formalité implique l'existence d'un écrit. ».

أولا: الإجراءات المتعلقة بشهر الشركة

يجب على الشركاء استيفاء إجراءات شهر الشركة، والتي تعتبر بمثابة الإعلان عن الشخص المعنوي، والذي يستقل بإرادته عن إرادة باقي الشركاء الذين ساهموا في تأسيسه، إذ أن الشركات التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري[679]، فضلا عن شهر كل تعديل يطرأ على الشركة حتى يكون حجة على الغير[680]. وتتمثل إجراءات شهر الشركة في نشر القانون الأساسي في جريدة وطنية مؤهلة لتلقي الاعلانات القانونية، ويتولى العملية الموثق الذي يتكلف بتحرير عقد الشركة. ويقتضي نشر القانون الأساسي التذكير بالبيانات الإجبارية التي يجب أن يتضمنها القانون الأساسي، والتي تظهر كما سبق بيانه في شكل الشركة ومدتها وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأس مالها، وقد يتطلب ذكر بيانات أخرى [681]، كما يجب النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية [682]. وأخيرا يجب قيد الشركة في السجل التجاري، ويقوم بهذه العملية ممثلها القانوني، والذي يتعين عليه التعريف بهويته وتقديم الوثائق التي تؤهله لهذه المهمة ، ويجب عليه أيضا تقديم القانون الأساسي للشركة ومداولات الجمعية العامة التأسيسية ومحضر انتخابات الأجهزة الإدارية[683].

---

[679] – المادة 549 ق. ت. ج.

[680] – المادة 548 ق. ت. ج.

[681] - M. Salah., *op. cit*., n° 124, p. 85.

[682] – المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92–70 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية 23 فبراير 1992 ، العدد 14 ، الصفحة 380 .

[683] – المادة 12 من القانون رقم 04–08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والمعدل والمتمم بالقانون رقم 13–06 المؤرخ في 23 يوليو 2013، الجريدة الرسمية المؤرخة في31 يوليو 2013، العدد 39، الصفحة 33، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18 أوت 2004، العدد 52، الصفحة 4 وفرحة زراوي صالح، *الكامل في القانون التجاري الجزائري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة والسجل التجاري*، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2003، الرقم 253، الصفحة 437.

ثانيا: الإجراءات المتعلقة بقيد حقوق الملكية الصناعية

تشترط قوانين الملكية الصناعية بالنسبة للتصرفات الناقلة لملكية حقوق الملكية الصناعية والتي تندرج ضمنها المساهمة على سبيل الملكية والمساهمة بحق الانتفاع وكذا الترخيص بها، والذي تماثله المساهمة على سبيل الانتفاع أن يتم قيدها في السجل المتعلق بهذه الحقوق[684]، فما هي الإجراءات المتبعة لهذا القيد وما هو أثره؟

أ- إجراءات قيد حقوق الملكية الصناعية

يتم القيد في السجلات الخاصة بحقوق الملكية الصناعية ، ويمسك هذه الأخيرة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية [685]، وتستقبل هذه السجلات مختلف المعلومات المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية، إذ يذكر فيه ا المعلومات المرتبطة بصاحب الحق ، أي اسمه وعنوانه وجنسيته وعند الاقتضاء تلك المتعلقة بالوكيل، وتاريخ إيداع البراءة وتاريخ إصدارها مع التواريخ والأرقام المتعلقة بها وتاريخ دفع الرسوم وتاريخ إيداع التصميم الشكلي ورقم تسجيله وتاريخ أول استغلال له في أي مكان في العالم. كما تتضمن هذه الدفاتر العقود التي أبرمت بشأن هذه الحقوق[686].

ويودع طلب تسجيل العقود من أحد طرفي العقد، وذلك إما بإيداع طلب التسجيل مباشرةلدى الهيئة المختصة أو إرساله عن طريق البريد مع استلام وصل يثبت ذلك[687].

---

[684] - المادة 17 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03-06 والمادة 36 الفقرة الثالثة من الأمر رقم 03-07 والمادة 29 الفقرة الثالثة من الأمر رقم 03-08 والمادة 21 من الأمر رقم 66-86 والسالف ذكرهم.

[685] - حول تطور هذه الهيئة ومهامها، انظر فرحة زراوي صالح، *المرجع المتعلق بالحقوق الفكرية والسالف الذكر*، الرقم 105، الصفحة 100 وما بعدها.

[686] - المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-276 والسابق ذكرهما.

[687] - المادة 31 من الرسوم التنفيذي رقم 05-275 والسالف الذكر.

ويجب تقديم استمارة التسجيل، التي تتضمن البيانات التي تحدد هوية طرفي العقد، والمعلومات المتعلقة بالحق موضوع طلب التسجيل . ففي براءة الاختراع مثلا يلزم ذكر تاريخ ومحضر إيداع البراءة وعنوانها ورقمها، وطبيعة واتساع الحق محل التعاقد[688].

فضلا عن ذلك يجب تحديد تاريخ ونوع العقد الذي هو المساهمة بحقوق الملكية الصناعية، ويرفق هذا الطلب بالعقد أو نسخة منه إذا كان رسميا[689].

وتنحصر سلطة الإدارة في الجزائر، وعلى غرار ما هو معمول به في فرنسا، في فحص ما إذا كان العقد يدخل في طائفة العقود الناقلة أو المعدلة لحقوق الملكية الصناعية أو التي تسمح بالانتفاع بها، كما تراقب مدى تطابق محتوى الاستمارة مع البيانات المقيدة في العقد. غير أن الهيئة المختصة لا تمتلك الحق في التدخل والحكم على محتوى العقد الذي طلب منها نشره، وخاصة التأكد من صحته [690]، وبعد هذا الفحص تمنح الإدارة لمقدم الطلب نسخة من العريضة والتي وضع عليها عبارة التسجيل.

ويمكن الإشارة إلى أنه يجوز في فرنسا للأطراف تسجيل كل العقد أو ملخص منه مما يسمح بالاحتفاظ سرا ببعض البنود التي ليس من الضروري الاعتراض بها في مواجهة الغير، حيث لا يريد الأطراف إ فشائها، ويعد الوضع كذلك بالنسبة للبنود المالية[691].

ب- أثار قيد المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في سجل خاص

---

[688] - المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 والسابق الذكر.

[689] - المادة 32 رابعا من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 والسالف الذكر.

[690] - J. Azéma et J.-C. Galloux, *op. cit.*, n° 443, p. 275 : « L'organisation et le fonctionnement du registre national des brevets sont régis par les articles R. 613-53 et suivants. La demande d'inscription est accompagnée soit d'un original de l'acte si celui-ci est sous seing privé, soit d'une expédition, s'il a été établi en la forme authentique. Les parties peuvent inscrire l'acte en totalité ou en partie mais l'administration n'est investie d'aucun pouvoir de contrôle sur la régularité de cette opération. ».

[691] - J. Azéma, *op. cit.*, n° 1962, p. 890.

لا يعتبر قيد حقوق الملكية الصناعية في السجلات المتعلقة بها شرطا لصحة عقد المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة، ولكن أثره هو عدم قابلية الاعتراض بهذه المساهمة في مواجهة الغير [692]. ويمكن أن يتقدم بطلب التسجيل – وكما سبق الذكر – المساهم أو الشركة، وإن كانت الشركة هي الطرف الذي يهمه الأ مر أكثر، ذلك أن غياب القيد ينتج عنه عدة أثار في حقها أهمها أن المساهم بحقوق الملكية الصناعية قد يرتب حقوق على الحق المساهم به و من شأن ذلك التقليص من حقوق الشركة، بحيث أنه في حالة إبرام عقود لاحقة على نفس الحقوق المساهم بها مع القيام بقيدها ، فتكون الأفضلية لهذه العقود[693].

ويرد على هذه القاعدة في التشريع الفرنسي استثناء يخص التصرفات اللاحقة للعقد الذي لم يتم قيده، والذي يعلم المستفيد منها بوجود عقد سابق غير مسجل، وحكمها أنها لا تقبل الاعتراض بها في حق المتصرف له الأول[694].

يضاف إلى ذلك أنه قبل قيد حقوق الملكية الصناعية المساهم بها ، فإن الشركة لا تملك الصفة لرفع دعوى التقليد ضد الاعتداءات التي تعرضت لها بعد المساهمة فدعواها غير مقبولة وحجز التقليد الذي تحقق يعتبر باطلا[695].

---

[692] – المادة 36 الفقرة الثالثة من الأمر رقم 03–07 والمادة 29 الفقرة الثالثة من الأمر رقم 03–08 والسالف ذكرهما.

- Art. L. 613-9 al. 1 C. fr. propr. intell. et Com., 18 décembre 2001, PIBD 2002, III, p. 99 : « Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'inscription d'un acte transmettant les droits attachés à un brevet au registre national des brevets, n'est pas une condition de validité de l'acte mais a pour seul objet l'opposabilité de cette cession aux tiers, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si le contrat de cession imposait à M. T. l'obligation de procéder à cette transcription, n'a pas donné de base légale à sa décision. ».

[693] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 152، الصفحة 143.

[694] - Art. L. 613-9 al. 2 C. fr. propr. intell : « *toutefois, avant son inscription, un acte est opposable aux tiers qui ont acquis des droits après la date de cet acte, mais qui avaient connaissance de celui-ci lors de l'acquisition de ces droits.*

[695] - Com., 24 mai 1994 cité par J.-L. Piotrant et P.-J. Dechrisre, *op. cit*., p.409 : « attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que la publication de l'acte de cession n'avait eu lieu que postérieurement à la saisie-contrefaçon, ce dont il résultait qu'à l'égard des tiers M. B., demeuré titulaire des marques litigieuses, était seul habilité à agir pour la protection de ce droit de propriété industrielle, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

كما أن الإدارة لا تعرف كمالك للبراءة إلا الشخص الذي نشر سنده في سجلات البراءة، لذلك فإن الشركة لا يمكنها التمسك بصفتها كصاحبة البراءة في إطار ممارسة الطعن باسترجاع البراءة المكتسب إلا ابتداء من نشر العقد[696].

وشهر العقود المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية يم لكن أم يتحقق في أي وقت ، غير أنه يرد على هذا المبدأ استثنائين يتعلق الأول بالعقود التي تنصب على طلب إيداع براءة اختراع أو طلب تسجيل رسم أو نموذج أو علامة ، فإن شهر العقد لا يمكن أن يتم إلا بعد نشر السند، لأن الإيداع "هو العملية التي تتضمن تسليم الملف حضوريا أو عن طريق البريد للهيئة المختصة، أما التسجيل فهو الإجراء الذي يقوم به مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية قصد قيد حق الملكية الصناعية في الفهرس العمومي بعد قبول الملف"[697]. ويشير القانون الفرنسي إلى أنه في حالة التنازل على طلب البراءة، فإنه من الممكن الحصول على تسليم البراءة باسم أخر متنازل له مسجل في سجل البراءات[698].

وترتبط الحالة الثانية بالمساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة رهن التأسيس وهنا يتبادر التساؤل عن إمكانية شهر حقوق الملكية الصناعية قبل قيد الشركة في السجل التجاري؟

إن الشركات التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري[699]، وهو الأمر الذي يمنع نشر المساهمة بحقوق الملكية الصناعية قبل هذا التاريخ لعدم وجود شخص معنوي ومن ثم ذمة مالية مستقبلة لهذه الأموال.

---

[696] - O. Lestrade, *op. cit*., n° 45, p. 11 : " le cessionnaire ne peut se prévaloir de sa qualité de titulaire du brevet dans le cadre de l'exercice d'un recours en restauration du brevet acquis, qu'à compter de la publication de son contrat ».

[697] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقمين 232 و 233، الصفحة 238.

[698] - Art. R. 612-71 al. 2 C. fr. propr. intell.: « *en cas de cession de la demande, le brevet est délivré au nom du dernier cessionnaire inscrit au registre national des brevets jusqu'au paiement de la redevance de délivrance et d'impression du fascicule. Toutefois, mention est faite du nom du demandeur ».*

[699] – المادة 549 ق. ت. ج.

إن المشرع الفرنسي يولي عناية خاصة لهذه الأنظمة للاعتراض ويسمح لشركاء تسبيقها حتى عند تأسيس شركة ، إذ نص على أن "المساهمة بمال خاضع للشهر للاعتراض به في مواجهة الغير يمكن أن يشهر قبل قيد الشركة وبشرط أن يتحقق هذا الأمر وأنه من تاريخ قيد الشركة يرتب الشهر أثاره بأثر رجعي"[700].

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للمساهمة بحقوق الملكية الصناعية

لا تخرج المساهمة بحقوق الملكية الصناعية عن الشروط المطلوبة في العقد عامة طبقا للقانون المدني، ولا تظهر خصوصيتها إلا بالنسبة لأطراف هذا العقد وموضوعه.

الفرع الأول: أطراف المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

يتحدد أطراف المساهمة بحقوق الملكية الصناعية من جهة بصاحب الحق ومن جهة ثانية بالشركة.

أولا: صاحب الحق كطرف في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

تتحقق المساهمة بحقوق الملكية الصناعية من صاحب الابتكار أو المستفيد من الرمز المميز أو ممن آلت إليه هذه الحقوق بشكل مشروع، ويمكن لهذا الأخير أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا [701]، ولا تطرح المساهمة بحقوق الملكية الصناعية أي تميز أو إشكالية في تحديد من هو المساهم بحق الملكية الصناعية، إلا في حالتين تتعلق الأولى بتحديد المساهم في ابتكارات الخدمة، أما الحالة الثانية فترتبط باشتراك عدة أشخاص في حق ملكية صناعية واحد، كما تتبادر مسألة أهلية المساهم بحقوق الملكية الصناعية.

أ- تحديد المساهم في ابتكارات الخدمة

---

[700] - Art. 1843-1 C. fr. civ. : « *l'apport d'un bien ou d'un droit soumis à publicité pour son opposabilité aux tiers peut être publié dés avant l'immatriculation et sous la condition que celle-ci intervienne. A compter de celle-ci, les effets de la formalité rétroagissent à la date de son accomplissement ».*

[701] - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 132، الصفحة 122.

يمكن أن يتحقق انجاز الاختراع أو الرسم أو النموذج أو التصميم الشكلي من قبل العامل في شركة، فهل يستفيد صاحبه من براءة اختراع أو حق على الرسم أو النوذج أو التصميم الشكلي، ومن ثم يمكنه المساهمة به في شركة.

يعرف ابتكار الخدمة على أنه ذلك الابتكار الذي ينجزه شخصين أو عدة أشخاص خلال تنفيذ عقد عمل يتضمن القيام بمهمة ابتكار أو هو الابتكار الموضوعي أو الشكلي الذي ينجز بناء على اتفاقية، وباستخدام وسائل المؤسسة وتقنياتها[702].

ويستفاد من هذا التعريف أن ابتكار الخدمة يفترض عقد عمل يربط الشركة بالعامل، وأن يكون موضوعه انجاز اختراع أو تصميم شكلي أو رسم أو نموذج معين، وأن هذا الانجاز قد تم بفضل وضع الشركة تحت تصرف المبتكر الموارد والأجهزة والمنشآت والتقنيات اللازمة لانجاز الابتكار[703].

ويرجع للشركة في هذه الحالة جميع الحقوق التي تنشأ على الابتكار [704]، وهي الحق في طلب البراءة أو تسجيل الرسم أو النموذج أو التصميم الشكلي وما يترتب عليها من آثار قانونية في احتكار استغلال هذه الحقوق والحق في حمايتهم من الاعتداء، على أنه يعود في حالة براءة الاختراع للمبتكر الحق المعنوي [705]. غير أنه يجوز الاتفاق صراحة على أن المخترع يستفيد من الحق في البراءة أو التصميم الشكلي أو الرسم أو النموذج الصناعي[706]، كما يمكن للشركة في براءة الاختراع والرسم أو النموذج الصناعي

---

[702] – المادتين 17 و 18 من الأمر رقم 03-07 والمادة 4 فقرتين 2 و 3 من الأمر رقم 66-86 والسابق ذكرهما وللمزيد من التفاصيل راجع فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 137-2، الصفحة 129.

[703] فاضلي إدريس، المرجع السابق، الصفحة 223 وسميحة القليوبي، المرجع السابق، الرقم 50، الصفحة 70 وأنور السيد أحمد، *حقوق طرفي عقد العمل في براءة الاختراع* ، منشورات زين الحقوقية، 2010، الصفحة 82.

[704] – المادة 17 من الأمر رقم 03-07 والمادة 4 فقرة 1 من الأمر رقم 66-86 والمادة 10 من الأمر رقم 03-08 والسابق ذكرهم.

[705] – المادة 17 الفقرة 4 من الأمر رقم 03-07 والسابق الذكر.

[706] – المادة 17 الفقرة 2 من الأمر 03-07 والمادة 10 من الأمر رقم 03-08 والمادة 4 الفقرة 1 والسابق ذكرهم.

التنازل عن هذا الحق صراحة [707]. ويلزم المخترع أو مبتكر الرسم أو النموذج إخطار الشركة كتابة بما أنجزه، وعلى هذه الأخيرة أن ترد مباشرة وعن طريق وصل كتابي [708]، ولقد حدد القانون المتعلق بالرسم أو النموذج مدة الرد بثلاثة أشهر تبدأ من يوم استلام إعلام المبتكر أو من يوم اطلاعها على الابتكار في حالة إغفال المبتكر إبلاغها [709]. كما أوجب على المؤسسة إيداع طلب حماية الرسم أو النموذج خلال ستة أشهر تسري من التاريخ الذي أعلنت فيه أنها تستفيد من هذا الحق [710]. وإذا امتنعت الشركة عن الرد رجع الحق في الاختراع أو الرسم أو النموذج للمبتكر [711]. وأخيرا يجب قبل أن يثبت الحق للمبتكر أو الشركة المحافظة على سرية الاختراع أو الرسم أو النموذج حتى لا يفقد جدته[712]. ومتى استفاد العامل من حق على الابتكار كان له المساهمة به في شركة[713].

كما أنه قد يتوصل المساهم بعمل في شركة، وبمناسبة ما قام به من أعمال في خدمة هذه الشركة إلى انجاز اختراع ما، فإن الحق في البراءة هو حق للمساهم، ولا يجب عليه المساهمة به لفائدة الشركة ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك[714].

ب- تعدد الشركاء في حقوق الملكية الصناعية

---

[707] - المادة 17 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-07 والمادة 5 من الأمر رقم 66-86 والسابق ذكرهما وفرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 137-2 ، الصفحة 129.

[708] - المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 والمادة 5 الفقرة 1 من الأمر رقم 66-86 والسابق ذكرهما.

[709] - المادة 5 الفقرة 2 من الأمر رقم 66-86 والسابق الذكر.

[710] - المادة 5 الفقرة 3 من الأمر رقم 66-86 السالف الذكر.

[711] - المادة 26 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-276 والمادة 5 الفقرة 3 والسابق ذكرهما

[712] - المادة 26 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 والسابق الذكر.

[713] - جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 201.

[714] - المادة 423 الفقرة 2 ق. م. ج.: « غير أنه لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك . »

يقصد بالشراكة في حق الملكية الصناعية قيام شخصين أو أكثر، وتبعا لتعاون تقني أو مالي فيما بينهم – وعلى حسب طبيعة الحق – بإيداع بشكل مشترك طلب تسجيل الحق لدى الهيئة المختصة، وحيث يتم تسليم سند اكتساب الحق باسمهم جميعا، أي أن حق الملكية الصناعية مشترك فيما بينهم[715].

ويتبين من خلال هذا التعريف أن الشراكة في حق الملكية الصناعية تقوم على عنصرين أولهما تعدد المالكين لحق فكري، ذلك أن عبارة الشراكة في الملكية الصناعية تطلق على المودعين المشتركين لطلب الحصول على سند ملكية صناعية، إذ أن اكتساب الملكية هو نتيجة لإتمام إجراءات الإيداع، وهذه الأخيرة تتحقق بشكل جماعي من المالكين المستقبليين[716]. أما العنصر الثاني لوجود الشراكة في الملكية الصناعية، فيخص وحدة الموضوع، الذي تنصب عليه الشراكة، وهو الابتكار أو الرمز الذي يكون نتيجة لتعاون عدة أشخاص.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم الشراكة [717]، كما اقتصر نظيره الفرنسي على معالجتها فقط في براءة الاختراع [718]. ومن هذا المنطلق يطرح التساؤل عن حكم المساهمة بحقوق الملكية الصناعية موضوع الشراكة، إن الإجابة على هذا التساؤل تتطلب تحديد طبيعة الشراكة بحقوق الملكية الصناعية، ثم بيان الحلول المطبقة عليها.

يكيف جانب من الفقه الفرنسي الشراكة في حق الملكية الصناعية على أنها تطبيق خاص للملكية على الشيوع، بحيث أن الشيوع هو طريقة لممارسة الملكية، ويراد منها

---

[715] - Ph. Bruno, *op. cit*., p. l 12: " Deux ou plusieurs personnes physiques ou morales peuvent, à la suite d'une collaboration technique ou financière, déposer conjointement une demande de brevet. Celui-ci, qui est délivré aux noms des demandeurs, est leur copropriété. ».

[716]– محمد حسني عباس، المرجع السابق، الرقم 91، الصفحة 100.

[717] – اكتفى المشرع الجزائري بالإشارة إلى هذه المسألة في براءة الاختراع في المادة 10 الفقرة 2 من الأمر 03-07 والسابق الذكر، حيث نص على أنه « إذا اشترك شخصين أو عدة أشخاص جماعيا في إنجاز اختراع، فإن الحق في ملكية براءة الاختراع يعد ملكا مشتركا بينهم باعتبارهم شركاء في الاختراع أو يعد ملكا لخلفهم . »

[718]– Arts. L. 613-29 à L. 613-32 C. fr. propr. intell.

الوضعية القانونية لعدة أشخاص لديهم بشكل مشترك حق على نفس المال أو مجموعة من الأموال دون الإفراز المادي لحصصهم. والشراكة في حقوق الملكية الصناعية لديها نفس الطبيعة لأنها توجد، وكما سبق الذكر عندما يمارس عدة أشخاص حق الملكية على مال فكري واحد[719]. ويستشف هذا التكييف للشراكة أيضا من أحكام التشريع الفرنسي والذي يقصي تطبيق القواعد المتعلقة بالملكية على الشيوع على الشراكة في براءة الاختراع[720].

ويذهب في نفس السياق اتجاه من الفقه العربي والذي يصرح أنه في حالة تعدد المالكين لبراءة، فإن هذه الأخيرة تكون مملوكة على الشيوع فيما بينهم، ويتم استغلالها بالتساوي ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، فيحق لكل منهم أن يستغل البراءة لحسابه الخاص[721]. كما يرى البعض الأخر أن الشراكة تجعل الحق المادي لكل واحد منهم بالتساوي، ويجوز أن يتنازل أحدهم للأخر مقابل عوض. فضلا عن ذلك، فإنه يمكن لكل واحد منهم استغلال الاختراع ولو دون موافقة الآخرين، ولكن لقاء عوض [722]، بينما يرى جانب أخر أن الترخيص بالبراءة المشتركة يتطلب موافقة جميع المالكين[723].

إن الواضح من غياب النصوص القانونية الخاصة بحقوق الملكية الصناعية المشتركة في العلامة والرسوم والنماذج الصناعية والتصاميم الشكلية يستلزم تطبيق

---

[719] – M.-A. Perot-Morel et M.-C. Piatti, *Copropriété des brevets,* Juriscl. Brevets 2003, fasc. 4500, n° 8, p.4 et A. Robin, *La copropriété intellectuelle : entre tradition et modernité*, P. U. Aix-Marseille, 2007, p. 155 : « La copropriété est donc une espèce particulière de l'indivision qui en constitue le genre. Et ce n'est qu'à la condition d'avoir admis ce principe que l'on peut affirmer ensuite qu'il existe un régime général de l'indivision et des régimes spécifiques ».

[720] – Art. L. 613-30 C. fr. propr. intell.

[721] – سميحة القليوبي، المرجع السابق، الرقم 48، الصفحة 69 ومحمد حسني عباس، المرجع السابق، الرقم91، الصفحة 100.

[722] – جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 199.

[723] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 166، الصفحة 155 وزواتين خالد، *النظام القانوني للترخيص في براءة الاختراع* ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون المؤسسة، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2010-2011.

القواعد العامة الخاصة بالملكية الشائعة . وعليه، يجب معاملة المساهمة بحقوق الملكية الصناعية المشتركة ما بين عدة أشخاص على أنها مساهمة بملك شائع.

ويقبل الملك الشائع المساهمة به في شركة وهو يفترض صورتين، أولها أن كل المالكين على الشيوع يقررون المساهمة بالمال، والذي يصبح ملكا للشركة المستفيدة ويتلقى في المقابل كل شريك على الشيوع حقوق كاملة في الشركة أو حقوقا على الشيوع، وذلك حسب الاتفاق. وتفترض الصورة الثانية أن تنصب المساهمة على الحق الشائع لأحد المالكين للحق، وفي هذه الحالة تصبح الشركة شريكة مع باقي الشركاء في الحق[724].

وفي النظام الفرنسي، فإن القانون منح لكل شريك في البراءة الحق في الترخيص باستغلالها بشرط أن يقوم بتقديم تعويض عادل لباقي الشركاء الذين لم يستغلوا الاختراع شخصيا أو لم يقوموا بمنح رخصة للاستغلال، هذا متى كانت الرخصة غير استئثارية [725]، أما إذا كانت استئثارية، فيجب موافقة جميع الشركاء [726]. ويقتضي تنازل الشريك عن نصيبه في البراءة أن يبلغ مشروع التنازل لغيره من الشركاء، وذلك من أجل أن يكونوا قادرين على ممارسة حق الشفعة، وفي غياب هذا التبليغ، فإنهم يحرمون من هذا الحق، والشريك في البراءة يمكنه أن يطلب إلغاء التنازل الذي تحقق بالغش نحو حقوقه[727].

ويلاحظ في هذا المجال أن أحكام الترخيص تقبل التمديد في مجال المساهمة بحقوق الملكية الصناعية على سبيل الانتفاع، وبالتالي يستطيع الشريك في البراءة المساهمة بها في شركة مع قيامه بإفادة شركائه من نتائج استغلال الشركة المستفيدة من المساهمة[728]. بيد أنه لا مجال لإعمال حق الشفعة في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

---

[724] - R. Besnard-Goudet, *op. cit*., n° 6, p. 3.
[725] - Art. L. 613-29 (c) C. fr. propr.intell.
[726] - Art. L. 613-29 (d) C. fr. propr. intell.
[727] - Art. L. 613-29 (e) C. fr. propr. intell.
[728] - M. Sabatier, op. cit., n° 6, p. 3.

المشتركة على سبيل الملكية، ذلك أنها لا تمنح للمساهم نفس الإيجابيات ، وهي الحصول على حصص في الشركة بدلا من ثمن عادل[729].

ج- أهلية المساهم بحقوق الملكية الصناعية

تعرف أهلية الأداء على أنها القدرة على التعبير عن الإرادة تعبيرا منتجا لآثاره القانونية في ذمة الشخص الصادر عنه هذا التعبير[730]، ويتبادر السؤال في هذا الإطار على قدرة القاصر على إبرام عقد المساهمة بحقوق الملكية الصناعية.

يثار في مجال المساهمة بحقوق الملكية الصناعية ، وعلى غرار أي نوع من المساهمة، مسألة الجمع والتركيب ما بين الشروط الخاصة بالمساهمة وتلك المتعلقة بالشركة. ومن أجل توافر الأهلية المطلوبة للمساهمة، فإنه يجب أولا ومسبقا توافر أهلية الدخول في الشركة التي يراد فيها المساهمة بحقوق الملكية الصناعية[731]، وفي هذا المجال يجب التمييز ما بين الشركات التي تكون فيها مسؤولية الشريك غير محدودة وتضامنية عن ديون الشركة و التي يكتسب فيها صفة الشريك عن الشركات الأخرى التي تخضع لأحكام مختلفة.

ويكون للشريك صفة التاجر في كل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم وذلك فيما يخص الشريك المتضامن[732]، أما الشريك الموصي فلا يكتسب هذه الصفة. ويأخذ هؤلاء الشركاء هذه الصفة بفعل انضمام هم إلى هذه الشركات، وهذا حتى لو لم يكن لهم هذه الصفة من قبل[733]. ويعتبر اكتساب صفة التاجر نتيجة منطقية

---

[729] - P. le Cannu et B. Dondero, *op. cit*., n° 215, p. 138 : « …le droit de préemption des indivisaires ne pouvait être exercé, faute par eux d'être en mesure de fournir le même avantage à l'apporteur, à savoir l'attribution de droits sociaux et non le paiement d'un prix ».

[730] – الشفيع جعفر محمد الشلالي، *التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع، دراسة مقارنة* ، دار الكتب القانونية، 2011، الصفحة 104.

[731] - H. Blaise, *op. cit*., n° 135, p. 257.

[732] – المواد 551 و 563 مكرر 1 الفقرة 1 و 715 ثالثا ق. ت. ج.

[733] – فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السابق، الرقم 110، الصفحة 169.

لتعامل الشركة بعنوانها الذي يتضمن أسماء هؤلاء الشركاء كما يفسر اكتساب الشريك صفة التاجر المسؤولية غير محدودة والتضامنية على ديون الشركة[734].

ويترتب على اكتساب صفة التاجر ضرورة توافر في المساهم بالمال لاتخاذ صفة شريك متضامن في شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم وشريك التضامن الأهلية المطلوبة لممارسته التجارة[735]، وينتج عن ذلك أنه لا يجوز للقاصر الدخول في هذه الشركات ومن ثم إبرام عقد المساهمة . بيد أنه يجوز للقاصر في التشريع الجزائري اكتساب صفة الشريك في شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة التوصية بالاسهم بالنسبة للشريك الموصي، لأن هذه الصفة لا تجعل منه تاجرا، فهو مسؤول في حدود ما قدم من أموال [736]. ويتعين عن إمكانية انضمام القصر إلى هذا النوع من الشركات ضرورة احترام القواعد المقررة على الولاية على المال[737].

ثانيا: الشركة كطرف في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

تقبل حقوق الملكية الصناعية، وعلى غرار أي مساهمة عينية أخرى، المساهمة بها في شركة مدنية أو تجارية علما أن الشركة تعد تجارية بالنظر إلى موضوعها أو شكلها[738]. والشركات التجارية بحسب الشكل هي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم، وشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد

---

[734] - M. Salah, op. cit., n^{os} 451 à 578, pp. 268 à 323.

[735] – المادة 40 ق. م. ج.

[736] – المواد 592 الفقرة 1 و 563 مكرر الفقرة 2 و715 ثالثا الفقرة 1 ق. ت. ج.

– M. Salah, *op. cit.*, n° 52, p. 40.: " le mineur peut acquérir la qualité d'associé dans une S.A.R.L., de commanditaire dans une S.C.S. ou dans une S.C.A. et d'actionnaire dans une S.P.A. En effet, ces qualités n'entraînent pas celle de commerçant et l'associé a sa responsabilité limitée au montant de son apport ».

[737] – المادة 88 ق. أ. ج. وفتيحة يوسف عماري، المرجع السابق، الصفحة 25.

[738] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 64، الصفحة 90 .

والمتعددة الشركاء وشركة المساهمة[739]. مع الملاحظة أن اللباقة الفنية لا يجوز المساهمة بها إلا في الشركات التي تكون فيها المساهمة بالعمل مقبولة [740]. وتحظر المساهمة بالعمل في التشريع الجزائري في شركة المساهمة [741] وكذا في شركة ذات المسؤولية المحدودة [742] وهذا على خلاف القانون الفرنسي [743]. ويرجع جانب من الفقه الجزائري السبب في ذلك إلى احترام حد أدنى من رأس المال، كما أن العمل لا يدخل في تكوين رأس المال، وإلى المسؤولية المحدودة للشركاء، وأيضا بسبب الاكتتاب الكامل لرأس المال، وقاعدة السداد الفوري للمساهمة[744].

بينما تقبل هذه المساهمة في شركة التضامن، لأن القانون لم ينص على منع المساهمة بعمل، زيادة على ذلك، فإن الشريك هو مسؤول مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة، والقانون لم يحدد حد أدنى لرأس المال[745].

وبالنسبة للشركات التي تعرف الإزدواجية في الشركاء، أي شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم، فإنه يستطيع الشريك المتضامن في هاتين الشركتين المساهمة بالعمل، لأنه يطبق عليه نظام الشريك بالتضامن [746]، بينما يختلف وضع الشريك

---

[739]– المادة 544 ق. ت. ج.

[740] - S. Dana-Demaret, *op. cit*., p. 93.

[741] - المادة 596 ق. ت. ج.

[742] - المادة 567 الفقرة 1 ق. ت. ج.

[743]– Art. L.223-7 C. com. fr.

[744] – فرحة زراوي صالح، *تقديم العمل في الشركات التجارية* ، المقالة السابقة، الرقم 26 وما بعده، الصفحة 37 وما بعدها.

[745]- M. Salah, *op. cit*., n° 459, p. 272.: " La responsabilité indefinite des associés en nom collectif justifié la possibilité pour eux de faire des apports en industrie".

[746] – المادتين 563 مكرر1 الفقرة 1 و 715 ثالثا الفقرة 3 ق. ت. ج.

الموصي، إذ يمنع عليه المساهمة بعمل في شركة التوصية البسيطة [747]، وفي شركة التوصية بالأسهم لأنه يأخذ نظام الشريك المساهم[748].

ويمكن الإشارة، وعلى سبيل المقارنة، إلى أن المشرع الفرنسي قد عرف تطورا ملحوظا في ميدان المساهمة بعمل، بحيث أصبح ممكنا المساهمة بها في شركة ذات مسؤولية المحدودة، والتي ألغي فيها أيضا ضرورة تأسيس الحد الأدنى من رأس المال، كما أجاز منح العمل في شركة المساهمة المبسطة[749].

ولا يجوز المساهمة بحقوق الملكية الصناعية فقط في الشركات التي تستفيد من الشخصية القانونية، بل يمكن المساهمة بها في شركة المحاصة، وتنعقد هذه الشركة بين شخصين أو أكثر، من أجل انجاز عمليات معينة، ولا تكون هذه الشركة موجودة إلا في العلاقات مابين الشركاء ولا تكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع للإشهار، وتثبت بكل الوسائل[750].

وتحتاج شركة المحاصة، وعلى مثال كل شركة، إلى الإسهام فيها بأموال من الشركاء المستقبليين، ذلك أن المساهمة هي أحد العناصر المكونة للشركة. ولهذا، فإنه يجب توافرها حتى في شركة المحاصة رغم عدم تمتعها بالشخصية المعنوية، وبالتالي عدم امتلاكها ذمة مالية خاصة [751]. ولكن إذا كان مقبولا المساهمة فيها بأموال، فهل المساهمة العينية ومنها حقوق الملكية الصناعية تتحقق على سبيل الانتفاع وعلى سبيل الملكية؟

---

[747]: يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة « – المادة 563 مكرر 1 الفقرة 1 ق. ت. ج.
. » حصصهم التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل.

[748]: – المادة 715 ثالثا الفقرة 1 ق. ت. ج. و فتيحة يوسف عماري، المرجع السابق، الصفحة 215.

[749]: - Arts L. 223-2 C. com. fr. mod. par la loi n° 2003-721 du 1 août 2003, préc. Et du même code L. 223-7 mod. par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, préc.et L. 227-1 mod. par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, préc.

[750]: – المادتان 795 مكرر 1 و 795 مكرر 2 ق. ت. ج.

[751]: - G. Ripert et R. Roblot, *op. cit*., n° 897, p. 676 : « Il n'y a pas de société sans apport ».

تطرق الفقه الفرنسي لهذه الإشكالية وكان يعتبر سابقا أن المساهمة العينية في شركة المحاصة لا تكون إلا على سبيل الانتفاع لانعدام الشخصية المعنوية وأثارها التي تتمثل في وجود ذمة مالية مستقلة عن ذمم المساهمين. ومن ثم، فإن المساهمة لن تكون أبدا ناقلة للملكية[752]. وانتقد هذا الموقف على أساس أن المساهم في المساهمة على سبيل الملكية وكذلك المساهمة على سبيل الانتفاع يلتزم بمنح شيء معين، وإذا كانت الشركة غير قادرة على استقبال حق ملكية، فإنها لا تستطيع أيضا الحصول على حق دائنية [753]. وعليه، فإن القاعدة في شركة المحاصة هي أن كل شريك يحتفظ بملكية مساهمته، ويقوم باستثمارها باسمه ولحساب الشركة، إلا أنه قد يحدث أحيانا أن تأخذ المساهمة شكلا أخرا، وذلك أن تصبح الأموال المساهم بها ملكية شائعة ما بين الشركاء. كما يمكنهم نقل للمسير أو أحدهم الأموال التي يسيرها باسمه ولحساب الشركة، وفي هذه الحالة يطبق في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية أحكام التنازل أو الترخيص[754].

تتقرر المساهمة بحقوق الملكية الصناعية لفائدة شركة موجودة، كأن يتم ذلك بمناسبة زيادة رأس المال، كما تتم لمصلحة شركة جديدة، وقد تشكل عنصرا تحتاجه الشركة ضمن عناصر أخرى، إلا أنه يمكن أن تتأسس خصيصا لاستغلال حق الملكية الصناعية. ويجب هنا أن يؤمن استغلال حقوق الملكية الصناعية عن طريق الشركة ايجابيات لا توفرها الطرق المعتادة لاستغلال هذه الأموال، أي التنازل والترخيص. وحسب بعض الفقه يعتمد تحقيق مثل هذا الهدف بنسبة كبيرة على اختيار شكل الشركة، الذي يجب أن يستجيب من جهة لطموح صاحب الحق، والذي يرغب غالبا في المشاركة في استغلال ماله، وأن تكون له سلطة اتخاذ القرارات المهمة، ومن جهة ثانية إلى طموح شركائه الذين يقدمون الأموال اللازمة لاستثمار مثل هذا المال. ذلك أن اختيار شكل شركة معينة يرتب تطبيق قواعد محددة في القانون الذي يحكم الشركات، فضلا عما يتفق

---

[752] - M. Vion et P. Walet cités par C. Regnaut- Moutier, *op. cit*., n° 96, p. 91.

[753] - C. Regnaut- Moutier, *op. cit.*, n° 97, p. 92.

[754] – بلحيقون حفيظة، *النظام القانوني لشركة المحاصة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق* ، تخصص قانون الأعمال، جامعة سيدي بلعباس كلية الحقوق، 2007، الصفحة 43.

عليه الأطراف في القانون الأساسي، وهذا التركيب للقواعد يبين وضع صاحب الحق وشركائه الاقتصاديين[755].

ويعتبر جانب من الفقه الفرنسي بأن شركة التوصية بالأسهم وشركة التوصية البسيطة هي أنسب شكل لاستغلال حقوق الملكية الصناعية بما تخلقه من توازن في توزيع السلطات ما بين المبتكر أو صاحب الرمز والمستثمرين معه. فهذا النوع من الشركات يتكون من نوعين من الشركاء، ويمكن فيها لصاحب الحق أن يكون شريكا متضامنا، ويسمح له ذلك بوضع مستقر، وفي التدخل في تسيير الشركة. وفيما يخص باقي الشركاء، فإن اكتساب صفة الشريك الموصي تسمح لهم بتتبع الوضعية المالية للشركة، وفي تكوين مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم، والمساهمة في تعيين المسير[756].

الفرع الثاني: موضوع المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

إن موضوع المساهمة بحقوق الملكية الصناعية هو سند يثبت ملكية حق من حقوق الملكية الصناعية، وبالتالي الحقوق الاستئثارية الناتجة عن هذا السند والمنصبة على هذه الحقوق، حيث يتم نقل ملكية هذه الشهادة في المساهمة على سبيل الملكية أو فقط

---

[755] - N. Binctin, *op. cit*., n° 289, p. 328 et Y. Guyon, *Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, L.G.D.J, 2002, n° 16, p. 34 : « L'examen du droit positif montre que la situation est nuancée. Les fondateurs commencent par exercer un choix primaire, entre les formes de sociétés pré-déterminées, dont le législateur a fixé limitativement le nombre. Mais les associés et les fondateurs peuvent affiner ce choix primaire en opérant d'autres choix collectifs ou individuels…. ».

[756] - N. Binctin, *op. cit*., n° 298, p. 339: " L'esprit de la S.C.A. concorde avec les attentes des parties : elle permet d'organiser une position sociale spécifique sans aménagements statutaires complexes pour les investisseurs comme pour les créateurs..... La SCA réalise franchement la distinction entre deux sortes d'associés : les associés commandités et les associés commanditaires. Elle organise structurellement ce qui est contractuellement recherché dans les autres formes sociales ».

الحق في الانتفاع بالحقوق المترتبة عنها في المساهمة على سبيل الانتفاع. وفضلا عن ذلك، فإنه يجوز المساهمة بطلب إيداع براءة الاختراع أو العلامة أو الرسم أو النموذج الصناعي.

أولا: موضوع المساهمة، سند ملكية حق من حقوق الملكية الصناعية

يجوز أن يكون محلا للمساهمة بحقوق الملكية الصناعية براءة اختراع أو شهادة تسجيل رسم أو نموذج أو علامة أو تصميم شكلي. ويشترط في هذا الإطار لصحة المساهمة، أن يكون حق الملكية الصناعية صحيحا ولم يسقط ضمن الملك العام.

أ- يجب أن يكون حق الملكية الصناعية صحيحا

ترتبط صحة حقوق الملكية الصناعية بتوافر الشروط المنصوص عليها قانونا لوجود هذه الحقوق.

وتتحدد هذه الشروط في براءة الاختراع في المواد من 3 إلى 8 من الأمر رقم 03-07 ، وهي تتلخص في واجب أن يكون الاختراع جديدا أي غير مدرج في حالة التقنية[757]، ولم يصل سره إلى علم الغير من خلال وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أو أية وسيلة أخرى حتى ولو كان مصدرها المبتكر نفسه [758]، بحيث تسمح لرجل الحرفة بتنفيذه. غير أن مثل هذه السابقات والتي تمنع الحماية تستبعد في بعض الحالات، كتلك المتعلقة بعرض الاختراع خلال اثني عشرة شهرا التي تسبق تقديم الطلب في معرض رسمي دولي أو معترف به رسميا، ونفس الشيء بالنسبة للإفشاء الذي يقوم به أشخاص ملزمين بحفظ سر الاختراع[759].

---

[757] -المادة 3 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[758] -المادة 4 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[759] - المادة 4 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

كما يجب توافر شرط النشاط الاختراعي، بمعنى أن الابتكار لا يشكل أمرا ظاهرا وبديهيا للعامل التقني، الذي لديه معلومات متوسطة في القطاع التقني المعني بالاختراع[760]. ويعتمد في تقديره على نظريتين الأولى شخصية يستند فيها إلى الطريقة التي اتبعها المخترع للوصول إلى اختراعه، وقد يتعلق الأمر هنا « بومضة عبقرية أو بنتائج منضبطة لعمل حسابي، بهدف حل مسألة أو مصاعب يمكن التغلب عليها [761] »، والثانية موضوعية يعتمد فيها « على النتيجة الغير ظاهرة والغير متوقعة للعملية التي قام بها المبتكر بالنظر إلى المعلومات المعروفة في حالة التقنية »، ويرتكز في هذا الإطار على عدة عناصر منها المدة الطويلة لإنجاز الاختراع، وفكرته التي لا يمكن أن تخطر في ذهن كل مختص في المجال الصناعي المتعلق بها[762].

ويجب أن يكون الإنجاز الفكري قابلا للتطبيق الصناعي، ويقصد بهذا الشرط أن موضوع الاختراع هو قابل لصنع أو الاستخدام في أي نوع من أنواع الصناعة وحتى الفلاحة، وذلك بغض النظر عن كوّنه يتضمن منافعا أو تقدما تقنيا، ولا تهم قيمته التجارية[763]. وأخيرا يجب أن لا يخالف الاختراع النظام العام والأخلاق الحسنة، أو يكون مستبعدا من مجال البراءة، كأن يتعلق« بالمبادئ والنظريات والاكتشافات ذات الطابع العلمي والمناهج الرياضية، وأيضا الخطط والمبادئ والمناهج، وطرق علاج الإنسان والحيوان ومناهج التشخيص، وتقديم المعلومات الابتكارات ذات الطابع التزييني المحض

---

[760] – المادة 5 من الأمر رقم 03–07 السابق الذكر وفرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 74، يجب لتحديد شرط النشاط الاختراعي النظر إلى عنصرين هما حالة التقنية وكفاءة « الصفحة 69 وما بعدها: رجل الحرفة ».

[761] لا ريب أنه يمكن للمخترع القيام « – فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق، الرقم 78، الصفحة 78: بنشاط اختراعي نتيجة عمل نظامي أو بالعكس نتيجة ومضة عبقرية، فيتعلق الأمر في الحالة الأولى بالاثر المنطقي للعمل النظامي الذي قام به المخترع من أجل حل مشكل معين... ويقصد بالومضة العبقرية الفكرة المبدعة والنابغة المنبثقة من ذهن باحث.. »، ونعيم مغبغب، المرجع السابق، الصفحة 55.

[762] - M. Cherchour, *Propriété industrielle*, EDIK, 2003, p. 50.

[763] – المادة 6 من الأمر رقم 03–07 السابق الذكر ومحمود إبراهيم الوالي، المرجع السابق، الصفحة 44.

والأنواع النباتية والحيوانية، وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات »[764]. مع بيان أن هذه الشروط النافية لاكتساب البراءة تخضع لفحص المصلحة المختصة، والتي ترفض الطلب في حالة توافرها[765].

أما بالنسبة للتصاميم الشكلية لدوائر المتكاملة، فإنه لا تتمتع بالحماية إلا التصاميم الجديدة، وهي تعتبر كذلك متى كانت ناتجة عن جهد فكري بدله صاحبها [766]، ولم تندرج ضمن المعارف العامة والشائعة لدى أرباب الفن الصناعي المعنيين بالقطاع أو كان بالإمكان معرفتها بدون صعوبة[767]، ويعد جديدا أيضا التصميم الشكلي الذي تكون مكوّناته معلومة، بيد أن اتصالها واقترانها ببعضها البعض يؤدي وظائف مميزة للتصميم تختلف عما سبقه[768].

ويستفيد التصميم الشكلي من حماية القانون ابتداء من تاريخ إيداعه أو تاريخ أول تسجيل، وفي هذه الحالة الأخيرة أوجب المشرع إيداع طلب التسجيل في أجل أقصاه سنتين من التاريخ الذي بدأ فيه الاستغلال، فإذا ما تم الإيداع مخالفا لهذا الشرط، فإنه يجعل التسجيل باطلا[769]. ويخضع لنفس الجزاء الإيداع الذي تحقق من غير صاحب الحق

---

[764] – المادتان 7 و 8 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[765] – المادة 28 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[766] وفيما يخص المجهود الفكري، فلا يمكن « – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 28، الصفحة 36: مقارنته بشرط النشاط الاختراعي، فهو بدون أدنى شك أقل درجة منه، ولتفادي كل احتمال وقوع غموض، لقد بين المشرع أنه يستثنى من مجال تطبيق النص القانوني كل تصور أو طريقة أو منظومة أو تقنية أو معلومة مدرجة في التصميم الشكلي . »

[767] – المادتان 3 و 4 من الأمر رقم 03-08 السابق الذكر.

[768] – نعيم مغبغب، المرجع السابق، الصفحة 103 وأنور طلبة ، *حماية حقوق الملكية الفكرية* ، المكتبة القانونية، 2002، الصفحة 162.

[769] – المادتان 8 و 26 من الأمر رقم 03-08 السالف الذكر.

فيه، علما أن هذا الحق يرجع إلى المبدع أو ذوي حقوقه أو المستخدم بالنسبة إلى التصاميم المنجزة في إطار عقد عمل أو مقاولة[770].

وفيما يتعلق بالعلامة، فإن صحتها تقتضي التطبيق الدقيق للقواعد التي تحكم اكتسابها والاحتفاظ بها. ويلاحظ في هذا المجال أنه يجب أن تكون العلامة مميزة [771] أي لا ترتكز على شكل شائع، وتسمح بالتعريف بالمنتوج أو الخدمة وتميزه عن غيره من المنتوجات والخدمات المنافسة[772]، وأن لا تختار من ضمن العلامات التي أصبحت من الملك العام[773].

كذلك لا يجب أن تستخدم كعلامة البيانات الدالة على المصدر الجغرافي للبضائع[774]، لأنها قد توقيع المستهلك في خطأ حول مصدر السلع، وتعرقل استعماله من قبل أشخاص لديهم الحق في ذلك[775]، وأن لا تكون من العلامات النوعية، والتي يقصد بها السمات أو البيانات اللازمة لتعيين المنتوج المراد تميزه[776]. ويلاحظ أن المشرع الفرنسي ينص صراحة على استبعاد العلامات الوصفية، وهي تلك التي تسمح بتعيين أحد خصائص المنتوج أو الخدمة وخاصة الوزن ، الكمية، الوجهة، القيمة، المصدر الجغرافي،

---

[770] – المادتان 9 و 10 من الأمر رقم 03-08 السابق الذكر.

[771] – شعبان الحاج عبد القادر، *ميزات العلامة في القانون الجزائري والفرنسي*، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2010-2011، الصفحة 21.

[772] – الغرفة التجارية والبحرية، 13 جويلية 1999، قضية م م ضد إ م، المجلة القضائية، 2000، العدد الأول، الصفحة 125.

[773] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 220 ، الصفحة 222.

[774] – بودواية نور الدين، *تسميات المنشأ وعلامات السلع، دراسة مقارنة* ، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2011-2012، الصفحة 170.

[775] – نعيم مغبغب، الماركات التجارية والصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، الصفحة 64.

[776] – جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 270.

وتاريخ الإنتاج[777]. غير أن المشرع الجزائري وعلى حسب تعبير بعض الفقه تدارك الفراغ الموجود في هذا المجال وقام بتحديد السمات التي يحظر استخدامها كعلامة[778].

ويجب لإيداع الرمز كعلامة أن يكون حرا وشاغرا، أي لم يكتسب الغير حقوقا عليه، والتي تشكل هنا سابقة تمنع إيداع ثاني [779]، ولهذا يعد باطلا في القانون الجزائري إيداع علامة مطابقة أو مشابهة لعلامة مسجلة سابقا، والتي لا زالت سارية المفعول أو انتهت حمايتها منذ سنة على الأكثر، أو تسجيل علامة أو اسم تجاري مشهورين في الجزائر، سواء تعلق استخدامهما بمنتوج مطابق أو حتى مختلف بشرط أن تدل في هذه الحالة الأخيرة على الصلة بين هذه السلع والخدمات ومالك العلامة المشهورة [780] وتلحق ضررا بمصالحه[781]. ويوسع التشريع الفرنسي قائمة العلامات الباطلة إلى استعمال سمة كعلامة في حالة وجود اسم تجاري أو شعار سابق الإيداع ومعروف على كامل التراب الفرنسي ويحتمل اختلاطه مع العلامة، أو تسمية منشأ محمية، أو حقوق مؤلف، أو حقوق ناجمة عن تسجيل رسم أو نموذج[782].

وأخيرا، يجب أن تكون العلامة مشروعة، بمعنى غير « مخالفة للنظام العام والأخلاق الحسنة، أو مندرجة ضمن الرموز المحظور استعمالها، كالشعارات الرسمية أو الأعلام أو الدمغات الرسمية ، أو غيرها من الرموز التي يحرم استخدامها بموجب

---

[777]- Art. L. 711-2 (b) C. fr. propr. intell.

[778] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 221–2، الصفحة 220.

[779] – ضد المؤسسة العمومية Brokhom محكمة الحراش، 26 نوفمبر 2000، قضية الشركة الفرنسية المذكورة من طرف نذير بيوت، *مساهمة القضاء في حماية العلامة التجارية* ، المجلة Enapalالاقتصادية القضائية، 2002، العدد الثاني، الصفحة 59.

[780] – فرحة زراوي صالح، *العلامة المشهورة في القانونين الجزائري والفرنسي* ، مجلة المؤسسة والتجارة، 2006، العدد الثاني، الرقم 15، الصفحة 24 وعلي بن علي يمينة، *مكانة العلامة المشهورة في القانونين الجزائري والفرنسي* ، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2007–2008، الصفحة 112 .

[781] – المادة 7 ثامنا وتاسعا من الأمر رقم 03–06 السابق الذكر.

[782] - Art. L. 711-4 C. fr. propr. intell.

الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف والتي تكون الجزائر طرفا فيها »[783]. كما تستبعد الأحكام الجزائرية[784] مثلها مثال الأحكام الفرنسية[785] العلامات المتضمنة بيانات تؤدي إلى خداع الجمهور عن طبيعة المنتوج أو الخدمة أو نوعيته أو مصدره الجغرافي.

وفيما يتعلق بالرسوم والنماذج، فتتلخص شروط صحتها في وجود الرسم أو النموذج، إذ لابد من تحققه ماديا، ولهذا يلزم القانون في إطار إجراءات الإيداع بتقديم نسخة من الرسم أو النموذج حتى تتأكد الإدارة من هذا العنصر. كما يجب أن يكون جديدا، ويقصد بذلك أنه لم يسبق ابتكاره والجدة هنا مطلقة، بحيث تفرض عدم سبق تسجيل الرسم أو النموذج عن نفس المنتوج أو منتوجات أخرى. غير أنه يعتبر جديدا « الاقتباس من الطبيعة لعناصر مختلفة من أجل جمعها في موضوع واحد [786] »، وغالبا ما يعتمد المقلد على هذا العنصر لدفع المسؤولية عن نفسه. وزيادة على ذلك، يجب أن يكون الرسم أو النموذج ذو تطبيق صناعي[787] وأن لا يخالف النظام العام[788].

ب- يجب أن يكون حق الملكية الصناعية ساري المفعول

لا يكفي أن يكون الحق المساهم به صحيحا، بل يجب أن يكون ساري المفعول، أي لم تنته مدة حمايته، ذلك أن حقوق الملكية الصناعية هي حقوق مؤقتة [789]، إذ تنقضي براءة الاختراع في التشريع الجزائري بعشرين سنة تحسب من يوم إيداع طلب البراءة [790]، في

---

783 - المادة 7 رابعا وخامسا من الأمر رقم 03-06 السابق الذكر.

784 - المادة 7 سادسا من الأمر رقم 03-06 السابق الذكر.

785 - Art. L. 711-3 (c) C. fr. propr. intell.

786 - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 298-1، الصفحة 308: « إذا قام الفنان بالاقتباس من الطبيعة لصنع نموذج جديد، سيعتبر هذا الأخير تقليدا أعمى إذا قام به دون جهد ذهني...وإذا اقتبس الفنان من الطبيعة عناصر مختلفة لجمعها في رسم أو نموذج واحد، اعتبرت جملة هذه العناصر ذات طابع مميز...".

787 - المادة 1 من الأمر رقم 66-86 السابق الذكر.

788 - المادة 7 من الأمر رقم 66-86 السابق الذكر.

789 - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 143، الصفحة 135.

790 - المادة 9 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

حين تنتهي المدة المقررة للتصاميم الشكلية بمرور عشر سنوات ابتداء من تاريخ سريان مفعولها، والذي هو إما تاريخ الإيداع أو الاستغلال داخل الجزائر أو خارجها[791].

أما فيما يخص الرسوم والنماذج، فإنه تبلغ مدة حمايتها في التشريع الجزائري عشر سنوات من تاريخ الإيداع، وهي تمثل الحد الأقصى لشهادة التسجيل، بحيث أنها لا وتقسم المدة السابقة الذكر في التشريع الجزائري إلى فترتين إحداهما سنة والثانية تسع سنوات[792]، وتستوجب استفادت المعنى بالأمر من الفترة الثانية تقديم طلب بالتمديد إلى المصلحة المختصة وهذا إما في التصريح بالإيداع مع طلب النشر أو قبل انتهاء السنة أو الستة أشهر اللاحقة لها، بالإضافة إلى دفع الرسوم[793].

يستمر إيداع الرسم أو النموذج سريا طيلة المدة الأولى، إلا إذا طلب المودع أو ذوو حقوقه نشره. وعند انقضاء هذه المدة يكون لصاحبه إذا كان الإيداع متعلقا بعدة رسوم ونماذج الحق في طلب الاحتفاظ بجزء من الأشياء ورد الجزء الأخر الذي لم يطلب نشره[794]. ويلاحظ أن الرسوم والنماذج التي تقرر تمديد حمايتها تصبح علنية بمجرد التمديد، وذلك نظرا لنشرها من قبل الإدارة حتى ولو لم يطلب المودع نشرها[795].

وتصبح الرسوم والنماذج ملكا عاما إذا لم يطلب سحبها في أجل عام واحد بعد انتهاء الفترة الأولى، أو بانقضاء عشر سنوات[796]. أن الرسوم والنماذج التي انتهت مدة حمايتها المقررة بالأمر رقم 86-66 يمكنها حسب بعض الفقه الاستفادة من تلك المتعلقة

---

[791] – المادة 7 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-08 والسابق الذكر.

[792] – المادتان 13 و14 من الأمر رقم 66-86 السالف الذكر.

[793] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 308، الصفحة 314.

[794] – المادتان 13 الفقرة الأخيرة و 14 الفقرة 1 من الأمر رقم 66-86 السابق الذكر.

[795] –المادة 16 من الأمر رقم 66-86 السابق الذكر.

[796] – جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 360.

بحقوق المؤلف، إذ يرى أنه « يجب حمايتها وفقا لحقوق المؤلف حتى لا يعاني مبتكر الرسم أو النموذج من أي ضرر »[797] .

وبالنسبة للعلامة، فإنها تعتبر من الحقوق القابلة للتجديد، ذلك أن حمايتها تستمر لمدة عشر سنوات انطلاقا من إيداع طلب التسجيل، ويمكن أن تبقى سارية المفعول إلى ما لا نهاية، إذا قام صاحبها بتجديد تسجيلها كلما انتهت الفترة المقررة قانونا، ذلك أن عدد التجديدات غير محدد[798]. ولا يتم تجديد العلامة تلقائيا، بل يجب تقديم طلب إلى المصلحة المختصة من قبل المستفيد من العلامة، وهذا خلال الستة أشهر السابقة لانتهاء التسجيل أو الستة أشهر الموالية له[799]، كما يشترط أن لا يتضمن طلب التجديد تعديلا في الرمز، ولا توسيعا لقائمة المنتوجات أو الخدمات، ويجب أيضا إثبات استغلال العلامة خلال السنة الأخيرة من التسجيل[800]. كما يجب ألا تكون العلامة قد سقط الحق في استغلالها نظرا لعدم استعمالها[801].

ينتج مبدئيا من عدم تجديد العلامة انقضاء احتكار الرمز ومنه المتابعة، بيد أن القانون يمنع إعادة تسجيل العلامة خلال السنة التالية لانقضائها، ويعد ذلك سببا من أسباب بطلانها[802].

كما يرتب إيداع تسمية المنشأ، وعلى غرار العلامة، أثاره طوال عشر سنوات، مع إمكانية التجديد المتكرر، وذلك ضمن شرط واحد وهو استمرار المودع على تلبية

---

[797] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 308، الصفحة 316.

[798] – المادة 5 الفقرة 1 من الأمر رقم 03–06 السابق الذكر وفرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 231، الصفحة 238.

[799] – المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 05–277 والسابق الذكر.

[800] – المادتان 17 و 19 من المرسوم التنفيذي رقم 05–277 والمشار إليه سابقا.

[801] –فرحة زراوي صالح، *سقوط العلامة بسبب عدم الاستغلال في القانونين الجزائري والفرنسي* ، مجلة المؤسسة والتجارة، 2013، العدد 9.

[802] – المادتان 7 تاسعا و 20 من الأمر رقم 03–06 والسابق الذكر.

الشروط التي يحددها الأمر رقم 76-65 الأنف الذكر، وأن يقوم بأداء الرسوم الواجبة. ويخضع طلب التجديد في هذا المجال لنفس الإجراءات التي تسري على التسجيل[803].

وفضلا عن انتهاء حقوق الملكية الصناعية لانقضاء مدتها، فإنه قد يتحقق سقوطها ضمن الملك العام، علما أن السقوط هو جزاء رئيسي في مجال حقوق الملكية الصناعية[804]، يتخذ في مواجهة صاحب العلامة عند عدم استغلالها [805]. كما يعاقب به صاحب براءة الاختراع إذا لم يقم بسداد الرسوم الواجبة عليه في تاريخ استحقاقها [806]، بيد أنه يستفيد هذا الأخير من أجل إضافي يقدر بستة أشهر ومن الحق في استرجاع البراءة[807].

ويستخلص مما سبق أن انتهاء حق الملكية الصناعية يجعل الحق ملكا عاما مما يبيح استغلاله من كل شخص يرغب في ذلك، وبالتالي إذا تمت المساهمة به في هذه الحالة في شركة، تكون هذه المساهمة باطلة لانعدام موضوعها. غير أن مصير هذه المساهمة يختلف إذا تعلق بعلامة أو رسم أو نموذج أو براءة سقطت بسبب عدم دفع الرسوم المستحقة، بحيث أن المساهمة بالعلامة خلال مهلة ستة أشهر التي تلي انتهاء فترة

---

803 - المادة 13 الفقرة 1 من الأمر رقم 66-86 السابق الذكر وجميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 389.

804 - N. Binctin, *op. cit*., n° 545, p. 600: " La déchéance est la perte d'un droit, d'une fonction, d'une qualité ou d'un bénéfice, encourue à titre de sanction, pour cause d'indignité, d'incapacité, de fraude, d'incurie, etc.…la déchéance établit un mécanisme central des propriétés intellectuelles qui concourt à une réelle exploitation des biens.. ».

805 - المادة 11 من الأمر رقم 03-06 والسابق الذكر.

806 - المادة 54 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر: « **تسقط** براءة الاختراع عند عدم تسديد رسوم الإبقاء على سريان المفعول السنوية الموافقة لتاريخ الإيداع والمنصوص عليها في المادة 9 ».

807 - المادة 54 الفقرتين 2 و 3 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر، وبالنسبة لاسترجاع البراءة راجع فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 149، الصفحة 137 ولوراد نعيمة، *استرجاع البراءة في القانونين الجزائري والفرنسي*، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2008، العدد الرابع، الصفحة 59 .

الحماية المقررة لها، لا تعد باطلة لغياب موضوعها، وذلك لوجود إمكانية تجديد العلامة خلال هذه الفترة، وأين ينتقل الحق في تجديد العلامة في المساهمة على سبيل الملكية من صاحب الحق إلى الشركة[808]، وهو يعتبر في هذه الحالة من توابع الحق. أما في المساهمة على سبيل الانتفاع، فيتوجب على صاحب العلامة التجديد، فإذا امتنع عن ذلك، فإنه يعتبر قد أخل بالالتزام بالعناية بالمال المساهم به[809]. أما الرسوم والنماذج المساهم بها بعد انتهاء الحماية الخاصة بالرسوم والنماذج، فإنها تبقى موجودة لاستفادتها من حماية حقوق المؤلف[810].

وفيما يخص براءة الاختراع التي سقطت ضمن الملك العام لعدم سداد الرسوم المستحقة، فإن المساهمة بها لا تكون باطلة، وهذا لأنها تنقل للشركة الحق في استرجاع البراءة في حالة المساهمة على سبيل الملكية، وبشرط نشرها في سجل البراءات، فهنا استرجاع البراءة يرتب القضاء على السقوط وبأثر رجعي، فحسب جانب من الفقه الفرنسي العقد الذي ابرم في فترة سقوط البراءة يعد صحيحا ويولد جميع آثاره بعد استرجاع البراءة، بحيث أن هذا العقد كان معلقا على شرط فاسخ يتمثل في عدم استرجاع البراءة[811].

---

[808]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 240، الصفحة 242.

[809]- J. Azéma, *op. cit*., n° 2195, p. 981: " La notion d'obligation d'entretien, qui nous est apparue utile en matière de brevet n'emporte ici qu'une conséquence: obligation pour le titulaire de la marque de procéder au renouvellement du dépôt à son expiration ».

[810]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 308، الصفحة 320 .

[811] - J.-M. Mousseron*, La restauration des brevets*, Mél. D. Bastian, T. 2, *Droit de propriété industrielle*, Librairies Techniques, 1974, p. 289 : « Les contrats conclus sur brevet déchu étant privés d'objet sont de ce fait, atteints d'une nullité absolue. La question se pose, toutefois, de savoir si la restauration du brevet aura effet sur cette infirmité majeure de la convention, nous aurions tendance à répondre par l'affirmative en songeant à la validation rétroactive des opérations effectuées, *pendente conditione*, par l'acquéreur sous condition suspensive en cas de réalisation de la condition ».

ثانيا: المساهمة بطلب إيداع حق من حقوق الملكية الصناعية

يمكن للتنازل والترخيص بحقوق الملكية الصناعية، أن ينصب على طلب إيداع حق من هذه الحقوق[812]، فهل يجوز المساهمة بهذا الطلب على اعتبار أن المساهمة بحقوق الملكية الصناعية تستعير العديد من قواعدها من هذين العقدين.

يقصد بالإيداع العملية التي يتحقق بها تقديم الملف المطلوب إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، قصد مباشرة تسجيل هذه الحقوق. « ولا يعد إيداع حقوق الملكية الصناعية حسب بعض الفقه مكونا لهذه الحقوق بل مصرحا بها، إذ يعتبر الإيداع مجرد قرينة قانونية على صحة الحق قابلة لإثبات العكس [813] »، لأن « الهيئة المكلفة بالتسجيل ليست ملزمة بالتحقق من توافر الشروط الموضوعية، وإنما تكتفي بفحص الإيداع من الناحية الشكلية »، وذلك في كل من براءة الاختراع والتصاميم الشكلية والرسوم والنماذج الصناعية[814]، وحتى في العلامة، بالرغم من أن المشرع الجزائري [815] ، على غرار نظيره الفرنسي[816] ، قد خول الإدارة المعنية مهمة القيام بفحص أولي للرمز ورفض تسجيله إذا لم يتضمن الشروط الموضوعية الواجب توافرها. بيد أنه لا تشكل هذه

---

[812]: لطالب براءة الاختراع أن يستغل « – محمد حسني عباس، المرجع السابق، الرقم 125، الصفحة 128 . » الاختراع من تاريخ إيداع الطلب..

[813] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقمين 233 و 365، الصفحتين 238 و 379 وانظر المادتين 5 الفقرة 1 و 6 الفقرة 1 من الأمر رقم 03–06 و المادة 13 من الأمر رقم 03–07 و المادة 2 الفقرة 2 من الأمر رقم 66–86 السابق الذكر.

[814] – المادة 31 من الأمر رقم 03–07 والمادة 16 من الأمر رقم 03–08 السابق ذكرهما.

[815] المادة 7 من الأمر رقم 03–07 السابق الذكر.

[816] - Art. L. 712-7 C. fr. propr. intell.

العملية حسب جانب من الفقه الغربي سوى « غربلة أولية لا تمس بما قد تقرره المحكمة فيما بعد، وهدفها تجنيب المودعين مساوئ إلغاء مستقبلي »[817].

وينتج عن ذلك عمليا أن تسليم شهادة التسجيل هو شبه أكيد، وهذا بسبب سلطة الإدارة المحدودة في الرفض، والتي لا تتقرر إلا في حالة عدم احترام إجراءات الإيداع هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن حقوق الملكية الصناعية تمنح لمن كانت له الأسبقية في الإيداع، وآين يشكل تاريخ الإيداع نقطة انطلاق الحماية القانونية لهذه الحقوق. واستنادا إلى هذه المعطيات قد يظهر منطقيا قبول المساهمة بطلب إيداع [818] حقوق الملكية الصناعية في شركة[819]، وتكون المساهمة بطلب الإيداع معلقة على شرط فاسخ وهو رفض التسجيل. وعليه يمكن تكييف هذه المساهمة على أنها مساهمة بشيء مستقبلي [820]، فهل يجوز المساهمة بالأشياء المستقبلية في شركة؟

يرى جانب من الفقه أن المساهمة بمال مستقبلي هو جائز مبدئيا، إذ تتأسس الشركة وتبدأ في عملها بمساعدة الأموال الأخرى التي تكون ذمتها، وأنه في حالة عدم تحقق اكتساب الشيء المستقبلي، فإن ذلك يشكل شرطا فاسخا لعقد الشركة [821]، والنتيجة أن

---

[817] - A. Chavanne et J.-J. Burst, *op. cit*., n° 1062, p. 613 : « Il y a là un premier filtrage des marques sans préjudice de ce que pourra décider plus tard un tribunal, qui est destiné à éviter aux déposants les déconvenues d'une annulation future ».

[818] - هذه القاعدة المعمول بها كذلك في مجال عملية التنازل، انظر في ذلك فرحة زراوي صالح، المرجع « السابق، الرقم 155، الصفحة 145: لا يهم إذا تعلق الأمر ببراءة تم تسليمها أو براءة قدم طلب للحصول عليها، أي تعتبر عملية التنازل عملية جائزة حين إتمام إجراءات الإيداع دون أن يكون المتنازل ملزما بانتظار تسليم البراءة. تبعا لهذا، يعتبر العقد مفسوخا في حالة رفض طلب البراءة من قبل الهيئة المختصة . »

[819] - M. Sabatier, *op. cit*., n° 4, p. 2 et J. Foyer et M. Vivant, *op. cit.*, p. 431 : « L'apport en société est celui d'un brevet mais il est clair que, les droits naissant avec la demande, l'opération peut parfaitement porter sur une demande de brevet. ».

[820] – المادة 92 ق. م ج. وخليل حسن قدادة، المرجع السابق، الصفحة، 78.

- Art. 1130 al. 1 C. fr. civ : « Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation » et Ph. Malaurie et L. Aynès, *op. cit*., p. 134 : « la chose future n'existe pas encore, mais sa création est envisagée par les parties ».

[821] - H. Blaise, *op. cit*., n° 187, p. 335: " L'apport de chose future permettra à la société de se constituer et de commencer ses opérations commerciales à l'aide des autres biens constituant son patrimoine ; mais, si la chose future ne parvient à être acquise par

المال المستقبلي لديه طابع احتمالي، لذا إذا كان ممكنا في عقد البيع، فإنه لا يؤخذ به بشكل مطلق في الشركات، لأنه لا يتناسب مع الشركات التي تتطلب السداد الفوري لرأس المال[822]، ويتعلق الأمر بشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم[823].

ويلاحظ في الأخير أن المساهمة بحقوق الملكية الصناعية قد تكون كلية أو جزئية، وتعتبر كلية إذا انصبت على كل الحقوق الناتجة عن الحق الاستئثاري لحقوق الملكية الصناعية. كما أنها قد تكون جزئية وفي هذه الحالة، فإنها تنحصر في أحد تطبيقات الحق أو تخص منتوج دون الأخر، أو إقليما معينا[824]، وتعد هذه الصورة هي الغالبة، ذلك أن حقوق الملكية الصناعية قابلة بطبيعتها إلى التفكك، وهذه العملية تعطي مردودية أكبر للمال. ويجب في هذه الصورة بيان المال المساهم به على وجه الدقة، لأنه يرتب احتفاظ صاحب الحق ببعض الحقوق المتعلقة بسنده مما ينشئ شراكة في السند ما بين الشركة والمساهم[825].

المبحث الثاني: الجزاء المترتب عن تخلف شروط المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

---

l'apporteur, si par exemple les pourparlers engagés échouent, la non réalisation de l'apport jouera à la manière d'une condition résolutoire du pacte social ».

[822] - G. Deen, *op. cit.,* n° 29, p. 11: " L'apport, s'il est déterminable, peut concerner une choses future notamment une chose que l'associé envisage d'acquérir; mais dans certaines sociétés, cet apport peut ne pas répondre aux exigences d'une libération immédiate".

[823] المواد 567 و 596 و 715 ثالثا الفقرتين 1 و 3 ق. ت. ج.

[824] – راجع الفصل المتعلق بكيفية المساهمة بحقوق الملكية الصناعية من هذه المذكرة.

[825] - O. Lestrade*, op . cit*., n° 18, p. 5: " Cette division technique ou géographique du droit de brevet crée une situation de copropriété sans indivision entre le cédant et le cessionnaire, devenus cotitulaires du brevet, dont les droits d'exploitation sont techniquement ou géographiquement distincts. ».

يعتبر البطلان الجزاء المترتب على تخلف الشروط المطلوبة لتكوين العقود بشكل عام[826]، وينطبق الوضع على المساهمة بحقوق الملكية الصناعية باعتبار هذه الأخيرة عقدا. غير أن المساهمة بحقوق الملكية الصناعية تشكل جزء من عقد الشركة مما يقتضي التساؤل حول تأثير بطلان هذه المساهمة على وجود الشركة، ومدى تأثير أيضا الشركة على القواعد التي تحكم بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

المطلب الأول: تأثير بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية على الشركة

تعد المساهمة بحقوق الملكية الصناعية أحد العناصر الاستثنائية المكونة لعقد الشركة، فهل يترتب على بطلانها بطلان الشركة ككل، إن الإجابة على ذلك تقتضي البحث من جهة على أسباب بطلان الشركة، ومن جهة ثانية على أسباب بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية.

الفرع الأول: مدى اعتبار المساهمة بحقوق الملكية الصناعية سببا من أسباب بطلان الشركة

تبطل الشركة للأسباب التي حددها القانون[827]، فهل يندرج ضمنها بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية؟

ينبغي الإشارة في البداية إلى أن الشركة تعتبر عقدا مركبا، يحتاج إلى اجتماع عدة عناصر، فإذا غاب أحدها فإن الشركة نظريا هي باطلة. وهذا الجزاء هو خطير خاصة إذا كانت الشركة تعيش بشكل طبيعي بدون إمكانية لتصور العيب الذي يؤدي إلى

---

[826] – المواد من 102 إلى 105 ق. م. ج.

[827] – المادة 733 ق. ت. ج. وبالنسبة لاسباب بطلان الشركات التجارية وللمزيد من التفاصيل راجع
– M. Salah, *op. cit.*, n^{os} 140 à 144, pp. 102 à 107.
- Art. 235-1 C. fr. com. et art. 1844-7 C. fr. civ.

بطلانها، ولهذا اعترف المشرع بنظرية الشركة الفعلية، حيث سمح بتصفية الشركة [828]. فضلا عن ذلك، فإن الشركة هي أكثر من عقد، لأنها تنشئ شخصا معنويا، وبطلانها يرتب انهائه[829]، كما أن الشركة تتمتع بقيمة اقتصادية معتبرة، ولهذا فإن المحافظة عليها هو هدف مستقر للأحكام التي تنظمها، والتي جعلت بطلان الشركة يخرج عن القواعد العامة، إذ لا يتم إلا بموجب نص قانوني[830].

وبالرجوع إلى النصوص القانونية، فإن« بطلان الشركات التجارية لا يحصل إلا بنص صريح في القانون التجاري أو القانون الذي يسري على بطلان العقود، وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية، ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين، كما أن هذا البطلان لا ينشأ من شروط الأسد » [831].

ويستفاد من هذه الأحكام أن المشرع قد حصر حالات البطلان، والتي يمكن إجمالها في فئتين، تخص الفئة الأولى بطلان الشركة جراء عيب ينص عليه القانون التجاري. أما الفئة الثانية فتشمل بطلان الشركة الناتج عن الأحكام الخاصة ببطلان العقود. وينتج عن تطبيق قواعد بطلان العقود على الشركة أن هذه الأخيرة تبطل في حالة تخلف أحد أركانها العامة أي المحل والسبب والأهلية والتراضي، وكذلك شروطها الخاصة بمعنى تعدد الشركاء، والمساهمة فيها بمال، ونية الاشتراك، واقتسام الأرباح والخسائر[832].

---

[828] يتم تصفية الشركة « - فرحة زراوي صالح، محاضرات ليسانس في القانون التجاري، والسابقة الذكر: .. » الباطلة على مثال الشركة المنحلة

[829] - M. Cozian. A. Viandier et F. Deboissy, *op. cit*, n° 190, p. 95.

[830] - M. Salah, *op. cit*., n° 140, p. 102: " La sanction d'un acte irrégulier ne solde par son annulation avec un effet rétroactif. Cette sanction est inadaptée aux sociétés commerciales parce que dangereuse pour tous les tiers contractants…les causes de nullité d'une société commerciale sont ainsi strictement délimitées par le législateur ».

[831] – المادة 733 ق. ت. ج.

[832]– M. Salah, *op. cit*., n° 142, p. 103: " La nullité d'un société commerciale, quelle que soit ici sa forme, peut résulter également des dispositions qui régissent la nullité des contrats, les causes de nullité sont, en ce domaine, plus nombreuses ».

ويظهر مما سبق أن الشركة تبطل متى فقدت أحد أركانها الخاصة، ومن بينها المساهمة بالمال فيها.

الفرع الثاني: أسباب بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

يؤدي بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية إلى بطلان الشركة، فهل يعتبر ذلك صحيحا مهما كان سبب بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية؟ إن الإجابة على ذلك تفترض العودة إلى أسباب بطلان هذه الأخيرة، وبيان أثرها على وجود الشركة.

تبطل المساهمة بحقوق الملكية الصناعية أولا لنقص في أهلية المساهم بها أو عيب في إرادته، غير أن هذا السبب لا يؤدي إلى بطلان شركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة[833]. بينما في الشركات الأخرى، فإن جانب من الفقه[834] يرى أن بطلان المساهمة لا ينتج عنه بطلان الشركة التي تستمر صحيحة، وهذا حينما المساهمة قد تحققت أثناء حياة الشركة، لأنه في هذه الفرضية المساهمة ليست ضرورية لإنشاء الشخص المعنوي، وعليه فبطلانها لا يعرض الشركة لخطر البطلان. ولكن حتى في المساهمة بالمال عند تأسيس الشركة، يبقى ممكنا أن بطلانها لا يؤثر على الشركة حينما تقبل المساهمة التعويض.

– فتيحة يوسف عماري، المرجع السابق، الصفحة 70.

[833] – المادة 733 ق. ت. ج.

- Art. 235-1 C. fr. com.

[834] - H. Blaise, *op. cit*., n° 181, p. 322: " Il sera parfois possible de limiter la sanction des conditions de formation à la nullité de l'apport sans que la validité de la personne morale puisse être contestée : il en est ainsi lorsque l'apport est effectué au cours de la vie sociale, car dans cette hypothèse à la différence de ce qui se passe lors de la constitution de la société, l'apport n'est pas nécessaire à la création de l'être moral et peut donc faire défaut sans que l'existence juridique de la société ait à être remise en question. ».

ويخص السبب الثاني لبطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية موضوع هذه المساهمة، والذي هو الحق الاستئثاري الناتج عن سند صحيح وقائم. ويعتبر الحق صحيحا إذا كان مستوفيا للشروط المطلوبة لحمايته[835].

ويتطلب بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية صدور حكم قضائي، ويحق طلب البطلان لكل صاحب مصلحة [836]. وترفع هذه الدعوى في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية من قبل دائني الشركة، لأن هؤلاء لديهم المصلحة في أن يتوافق رأسمال الشركة مع قيمة أصولها. ويستطيع الدائن من خلال هذه الدعوى إظهار الطابع الفعلي للمساهمة[837].

كما يجوز تحريك هذه الدعوى من أصحاب الحقوق السابقة على اكتساب الحق، وفي كثير من الأحيان يدفع بالبطلان من الشخص الذي تتابعه الشركة بالتقليد عن طريق دفع مقابل لطلب إدانته بالتقليد[838].

وتستفيد الشركة بدورها بالحق في إثارة بطلان السند، وذلك على الأقل في حالة متابعتها بالتقليد، إلا أنها تفقد هذا الحق حسب جانب من الفقه الفرنسي، إذا تضمن عقد المساهمة شرط عدم الاعتراض[839]، وهو شرط درج اعتماده في عقود الترخيص بحقوق الملكية الصناعية، والذي من خلاله يمنع المرخص له من إثارة بطلان حق الملكية الصناعية. ويعد هذا الشرط بمثابة شرط عدم الضمان، ويتم قبوله على أساس مبدأ حرية التعاقد[840]. ولا يمنع هذا الشرط بطلان الحق، وإنما فقط أن تكون مبادرة البطلان مصدرها

---

[835] – انظر الصفحة من هذه الرسالة.

[836] – المادة 53 الفقرة 1 من الأمر رقم 03–07 والمادة 26 الفقرة 2 من الأمر رقم 03–08 والمادة 20 الفقرة 1 من الأمر رقم 03–06 والسابق ذكرهم.

[837] - N. Binctin, *op. cit*., n° 522, p. 579.

[838] – المادة 60 من الأمر رقم 03–07 والمادة 30 من الأمر رقم 03–06 والسالف ذكرهما.

[839] - N. Binctin, *op. cit*., n° 526, p. 582.

[840] - Com., 7 décembre 1964, cité par J. –L. Piotrant et P.-J. Dechriste, *op. cit*., p. 414 : « attendu qu'en confiant en ces termes à des experts le soin de rechercher si des brevets sont

الشركة. بيد أن التنظيم الأوروبي الراهن يستبعد من اتفاقات نقل التكنولوجيا كل التزام مباشر أو غير مباشر يفرض على المرخص له عدم الاعتراض على صحة حقوق الملكية الصناعية[841].

ومما لا شك فيه أن الشركاء يمكنهم طلب البطلان، لأن الحق الباطل يؤثر على حقوقهم المعنوية والمالية في الشركة، ومثل هذا البطلان يجوز استخدامه فيما بعد لإعادة تأسيس عادل لذمة الشركة[842].

وبطلان حقوق الملكية الصناعية قد يكون كليا أو جزئيا، وهذا على حسب العيب الذي يشوب الحق، فإذا كان البطلان جزئيا، فإن المساهمة بهذا الحق تبقى صحيحة ويتم الخفض من قيمة المساهمة، وقيام التزام المساهم بحق الملكية الصناعية بالضمان[843].

أما البطلان الكلي للحق، فإنه يؤدي إلى إفنائه واعتباره كأنه لم يكن في الماضي والمستقبل، ويجعل الشركة أمام مساهمة صورية، بحيث أنها لا تستطيع قانونيا الانتفاع

---

ou non susceptibles d'exploitation industrielle, la cour d'appel a autorisé la discussion de la validité des brevets, cependant écartée par une clause claire et non ambigüe du contrat liant les parties ; d'où il suit que l'arrêt attaqué a violé par fausse application le texte susvisé ».

841 - Règ. CE n° 772/2004 de la Commission, du 27 avril 2004, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du Traité à des catégories d'accords de transfert de technologie, J. O.C.E., 27 avril 2004.

842 - N. Binctin, *op. cit*., n° 527, p. 584: " L'associé, en cette qualité, se voit reconnaître un intérêt à agir, au sens de la procédure civile, et est recevable à agir en nullité du titre de propriété intellectuelle injustement délivré. Son préjudice personnel peut être constitué par une dilution injustifiée de sa participation au capital social, donc une atteinte à ses droits financiers, patrimoniaux et politiques. L'action en nullité participe à la reconstitution du juste patrimoine de la société ».

843 - B. Humblot, *Vices de l'invention : les recours du cessionnaire contre le cédant*, P. U. d'Aix- Marseille, 2007, n° 11, p. 285 : « Il est bien certain qu'une invention amputée d'une partie de ses revendications n'offre plus le même potentiel d'exploitation monopolistique et n'a donc plus la même valeur économique …lorsque la garantie est admise, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts ».

بلحق الاحتكاري المساهم به، لأنه موضوع اكتساب سابق من الغير، أو أنها لا تستطيع تحصيل منه أي منفعة مباشرة أو غير مباشرة لخلوه من كل قيمة[844].

وبالرغم من أن المساهمة صورية، إلا أنها لا تؤدي بالضرورة إلى بطلان الشركة، إذ ترتبط المسألة بالأهمية الاقتصادية للمساهمة بحقوق الملكية الصناعية بالنسبة للشركة[845]. وينتج عن ذلك إما استمرار الشركة ما بين باقي الشركاء، والذين يقومون بخفض من رأس المال قيمة المساهمة الباطلة أو تقديم مساهمة جديدة جدية، أو بطلان الشركة في الحالة التي تكون فيها المساهمة هي العنصر المحدد لالتزام باقي الشركاء أو تشكل موضوع الشركة[846].

المطلب الثاني: تأثير الشركة على أحكام بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

تتدخل القواعد المنظمة للشركة في مجال بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية، ويظهر ذلك أولا على مستوى دعوى البطلان وثانيا على أثار البطلان.

الفرع الأول: دعوى بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

---

844 - G. Deen, *op. cit*., n° 6, p. 4.

845 - J. Foyer et M. Vivant, *op. cit*., p. 430 : « Mais alors l'annulation du brevet n'est pas appelée à retentir seulement sur l'apport mais aussi éventuellement sur la société elle-même. On peut méconnaître, en effet, que si est annulé un apport indispensable au fonctionnement de la société, la nullité rejaillit sur la société toute entière ».

846 – فتيحة يوسف عماري، المرجع السابق، الصفحة 71.

- R. Besnard-Goudet, *op. cit*., n° 42, p. 13: " Lorsque l'objet de l'apport est fictif, impossible ou illicite, cet apport est nul et les tribunaux peuvent prononcer la nullité de la société …mais ils s'en tiendront, plus généralement, à la nullité du seul apport vicié, dès lors que la société peut subsister valablement entre les autres apporteurs ou que le vice peut être réparé ».

يؤثر القانون الذي يحكم الشركات في دعوى بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية، وذلك من خلال تحديد المستفيد من البطلان، وأيضا تقادم الدعوى.

أولا: أصحاب الحق في طلب بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

يعتمد بيان صاحب الحق في طلب بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية التمييز ما بين البطلان المطلق والبطلان النسبي. ويتقرر البطلان النسبي قانونا لحماية الشخص المستفيد به لذلك يكون لهذا الشخص وحده الحق في طلب البطلان أو إجازة العقد. أما البطلان المطلق، فيرمي إلى حماية المصلحة العامة، ويجوز إثارته من كل من يهمه الأمر[847].

وفي المساهمة بحقوق الملكية الصناعية يكون البطلان نسبيا، إذا كان المساهم بالحق ناقص الأهلية أو شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه في كل الشركات ما عدا شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة . وإن تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالبطلان على هذا الأخير يعطيه لوحده الحق في رفع دعوى البطلان أو إجازة العقد، غير أن تطبيق أحكام المتعلقة بالشركات بإنذار المساهم بالحق بضرورة رفع دعوى البطلان في مدة ستة أشهر، وذلك تحت طائلة سقوط حقه في طلب البطلان، ويؤمن هذا الحل القانوني استقرار مصير الشركة، ومن ثم حماية الشركاء ودائني الشركة[848].

---

[847] – المواد 99 و 100 و 102 ق. م. ج.

– M. Salah, *op. cit.*, n° 145, p. 105.

[848] – المادة 738 ق. ت. ج.

ويمكن الإشارة في هذا الميدان إلى موقف جانب من الفقه الفرنسي الذي يرى بأن التمييز ما بين البطلان المطلق والبطلان النسبي في الشركات هو مستبعد خاصة بسبب أحكام المادة 6-235 L من القانون التجاري الفرنسي، وأن أصحاب الحق في طلب البطلان هم الشركاء ودائنيهم الشخصيين ودائني الشركة والشركة نفسها[849].

وعليه، فإن انتحال العناصر المكونة للشركة ومن بينها عقد المساهمة يعد بطلانا مطلقا يجوز طلبه من كل صاحب مصلحة، ويبرر ذلك بأن المساهمة بحقوق الملكية الصناعية هي عقد مركب لا يمكن تقليصه للتنازل أو الترخيص، وأن أثر المساهمة ليس مستقلا عن الغير مثل دائني الشركة الذين يمنحونها قروضا، وحيث أن الاحتفاظ بدعوى البطلان يضر بالمستثمرين في الشركة ويجعلهم في وضعية غير مستقرة، ويتنفى ذلك مع الحاجة للأمن في الأعمال[850].

ثانيا: تقادم دعوى بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

يخضع تقادم دعوى بطلان العقود المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية للأحكام العامة للبطلان، وهكذا يسقط الحق في طلب الإبطال إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات تبدأ في حالة ناقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه نقص أهليته، وفي الإكراه من يوم انقطاعه، إلا أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال للغلط أو التدليس أو الإكراه إلا إذا انقضت عشر سنوات من وقت إبرام العقد[851]. أما دعوى بطلان العقد فتسقط بمضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد[852].

ولا تسري هذه المدد للتقادم على بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية، بل يطبق بشأنها التقادم الخاص ببطلان الشركات التجارية، والذي يحدد بثلاثة سنوات تبدأ

---

[849] - Hémard, Terré et Mabilat, *Sociétés commerciales*, T. 3, Dalloz, 1978, n° 684, p. 249.

[850] - N. Binctin, *op. cit*., n° 537, p. 591

[851] – المادة 101 ق. م. ج.

[852] – المادة 102 ق. م. ج

اعتبارا من تاريخ حصول البطلان[853]، ذلك أن دعاوى البطلان المتعلقة بالشركات التجارية تتقادم استنادا إلى هذا الأجل، والذي يخرج عما هو مقرر في القواعد العامة، والهدف من ذلك هو المحافظة على الشركة ومصالح الشركاء والغير.

كما يلاحظ أن بطلان حقوق الملكية الذي يستند إلى قوانين الملكية الصناعية قد يتحقق بعد مرور مدة زمنية طويلة، وغالبا ما يتم في إطار دعوى التقليد، أين يدفع المتابع بالتقليد ببطلان الحق[854]، إلا أن بطلان هذا الحق يكون بدون أثر على الشركة بعد مرور ثلاث سنوات، وإذا خسرت الشركة موضوعها بفعل بطلان حق الملكية الصناعية فإنها لا تبطل، وإنما تحل، وذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها التي قضت بان كل دعاوى البطلان تتقادم استنادا إلى أجل ثلاث سنوات، وذلك حتى إذا كان سبب البطلان يؤدي إلى خسارة عنصر جوهري للعقد[855].

الفرع الثاني: تأثير بطلان الشركة على بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

يستخلص مما سبق أن بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية يرتب أحد الأثرين في مواجهة الشركة. ويتجسد الأثر الأول في بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية مع استمرار الشركة. ويفقد في هذه الحالة صاحب الحق صفة الشريك نتيجة رجوع الحصص أو الأسهم للشركة، ذلك أن الحصة هي المقابل للمال المساهم به، فإذا اختفى هذا المال انتفى الحق في الحصة[856].

---

[853] – المادة 740 ق. ت. ج.

[854] – المادة 60 من الأمر رقم 03–07 والمادة 30 من الأمر رقم 03–06 والسالف ذكرهما.

[855] - Civ., 20 novembre 2001, JCP. éd. G. 2002, II , 10148, note H. Mtsopoulou.

[856] - N. Binctin, *op. cit*., n° 541, p. 596: " la sanction de la nullité est de remettre les parties dans l'état dans lequel elles étaient avant l'acte en cause: l'apporteur restitue les parts reçues, il perd la qualité d'associé puisqu'il n'a effectué aucun acte valable pour l'acquérir".

كما قد يتابع المساهم بالحق بدعوى مسؤولية مدنية [857] لإصلاح الضرر الذي لحق بالشركة، إذ يتعذر عليها مواصلة استغلال المساهمة، فضلا عن قيام مسؤوليتها المدنية والجزائية جراء استغلال هذا الحق الذي هو ملك للغير مما يجعلها في وضعية المقلد.

ويتمثل الأثر الثاني في أن بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية يؤدي إلى بطلان الشركة، غير أن هذه النتيجة نادرا ما تحدث عمليا، لاصطدامها بإمكانية تصحيح الشركة، وحتى حين تحققها فإن البطلان لن يكون له أثر رجعي[858].

أولا: تصحيح الشركة في حالة بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

تخرج الأحكام المنظمة للشركات عن القواعد العامة للبطلان ويرجع السبب في ذلك إلى رغبة المشرع في المحافظة على هذا العقد الذي يتمتع بأهمية اقتصادية كبرى، ويؤكد هذه الرغبة للمشرع إمكانية تصحيح الشركة فما هو مضمونها[859].

ويمكن للقضاء « على سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في موضوع دعوى البطلان ابتداء الحد من دعوى البطلان »، ويكون هذا التصحيح ممكنا مهما كان سبب بطلان الشركة، ولا يستثنى منه إلا البطلان الناشئ عن عدم مشروعية المحل[860]. وعليه، فهو جائز في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية إلا إذا كان مصدره عدم مشروعية الحق، وكانت المساهمة بحقوق الملكية الصناعية تؤسس موضوع الشركة.

---

[857] - المادتين 743 الفقرة 2 ق. ت. ج. و 124 ق. م. ج.

[858] - M. Salah, *op. cit*., n° 149, p. 108: " La nullité de la société commerciale met donc fin à l'exécution du contrat – de société- sans rétroactivité; la société commerciale n'est alors nulle que pour l'avenir" et Y. Guyon, *op. cit*., n° 153, p. 161.

[859] لقد قرر المشرع « – فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة والسابق ذكرها: وبوكعبان » تصحيح بطلان الشركات التجارية بدلا من الحكم بهذا الجزاء نظرا لأثاره الاقتصادية والاجتماعية عكاشة، المذكرة السابقة، الصفحة 455.

[860] – المادة 735 ق. ت. ج.

ومن أجل تسهيل تصحيح الشركة، فإن المحكمة لا يمكنها التصريح بالبطلان قبل انقضاء شهرين من تاريخ الدعوى، كما لها أن تمنح الشركة ومن تلقاء نفسها أجلا لتغطية البطلان[861]. وأخيرا إذا كانت تغطية البطلان تتطلب استدعاء جمعية عامة أو استشارة الشركاء حول هذه المسألة، وتبث وجود استدعاء قانوني لهذه الجمعية أو إرسال نص مشروع القرار مصحوبا بالمستندات التي يجب تسليمها للشركاء، فإن المحكمة تقضي بحكم إعطاء الأجل اللازم للشركاء لاتخاذ قرار التصحيح، فإذا لم يؤخذ أي قرار خلال هذه المدة، فإن المحكمة تفصل في دعوى البطلان بناء على طلب الطرف الذي يهمه الاستعجال[862].

ثانيا: الحد من الأثر الرجعي للبطلان

يعتبر البطلان الأثر الناتج عن الإخلال بتكوين العقد، وهو يتسم بأثره الرجعي، إذ يجعل العقد كأنه لم يوجد في الماضي والمستقبل [863]، غير أنه في الشركات لا مجال للحديث عن هذا الأثر الرجعي، لأن« من شأن تطبيقه تجاهل مراكز قانونية تمت فعلا وعلاقات نشأت مع الغير منذ تأسيس الشركة وحتى صدور الحكم ببطلانها »[864]. ولذلك ، فإن الحكم ببطلان الشركة لا يؤثر إلا على المستقبل ولا ينسحب على الماضي، بحيث تعتبر الشركة قد وجدت واستمرت حتى قضي ببطلانها، مما يتطلب الاعتداد بنشاطها السابق ووجوب تصفيتها[865].

كما أن البطلان بأثر رجعي يشكل كارثة على الغير الذي تعامل مع الشركة دون أن يعلم بأسباب بطلانها، إذ لا يفتح له المجال إلا للرجوع على الشركاء والمؤسسين .

---

[861] – المادة 736 الفقرة 1 ق. ت. ج.

[862] – المادتين 736 الفقرة 2 و 737 ق. ت. ج.

[863] – المادة 102 ق. م. ج.

[864] – سميحة القليوبي، المرجع السابق، الرقم 44، الصفحة 102.

[865] – المادة 741 ق. ت. ج. و فتيحة يوسف عماري، المرجع السابق، الصفحة 79.

لهذا، فإنه فضلا عن دعوى المسؤولية، فإنه لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية، ولا يستثنى من ذلك إلا البطلان لنقص الأهلية أو عيب في الرضا، إذ يمكن الاحتجاج به حتى تجاه الغير من طرف عديم الأهلية أو من المساهم الذي شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة[866].

الفصل الثاني: أثار المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

تتميز المساهمة بحقوق الملكية الصناعية بكونها عقدا ملزما للجانبين، بمعنى أنها ترتب التزامات متقابلة في ذمة كل من الطرفين ، أي الشركة والمساهم[867]. ويمكن تصنيف الالتزامات الناتجة عن هذا العقد إلى نوعين، يخص النوع الأول الالتزامات التي تولدها المساهمة بحقوق الملكية الصناعية، والتي تستمدها من كونها مساهمة عينية.

وتستعير المساهمة العينية الالتزامات التي تنشئها من عقد البيع والإيجار، والذي يقابلهما في حقوق الملكية الصناعية التنازل والترخيص، وذلك على حسب ما إذا كان هنالك نقل ملكية أم مجرد منفعة، وتتمثل الالتزامات الرئيسية في هذا المجال في التزام المساهم بنقل ملكية المال المساهم به أو تمكين الشركة من الانتفاع به، والالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان.

وتتميز المساهمة العينية في شركة بطبيعة المقابل الذي يتلقاه المساهم عوضا عن المال الذي منحه إلى الشركة، فهذا المقابل يؤسس أصالة المساهمة، والتي هي على خلاف البيع والإيجار اللذان يربطان ما بين شخصين تسجل ضمن مجال أكبر الذي هو عقد

---

866 – المادتان 742 743 ق. ت. ج. وفرحة زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة في القانون التجاري، والسابقة الذكر.

- M. Salah, *op. cit*., n^{os} 149 et s., pp.107 et 108.

867- J.-P. Bertrel*, op. cit*., n^{o} 100, p. 96.

الشركة[868]، ومن هذه الأخير يحصل المساهم حقوقه، وأين الأثر الأساسي لها يتجسد في منح المساهم صفة الشريك ما ترتبه من حقوق مالية ومعنوية [869]. كما تختلف المساهمة العينية عن العقدين السابقين في إمكانية استرجاع المساهمة عند نهاية الشركة.

أما النوع الثاني من الالتزامات، فتفرضه الطبيعة الخاصة لموضوع المساهمة، الذي يخلق التزامات تنفرد بها المساهمة بحقوق الملكية الصناعية عن غيرها من المساهمات العينية ، والتي تتجسد أساسا في التزام الشركة باستغلال الحق موضوع المساهمة، إذ يشكل الالتزام بالاستغلال خاصية أصيلة لحقوق الملكية الصناعية تميزها عن غيرها من الأموال المادية، والتي يمكن أن تكون موضوعا لمساهمة عينية .

المبحث الأول: أثار المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في مواجهة صاحب الحق

تضع المساهمة بحقوق الملكية الصناعية على عاتق صاحب الحق ثلاثة التزامات وهي: الالتزام بنقل حقوق الملكية الصناعية أو الانتفاع بها إلى الشركة، والالتزام بتسليم هذه الحقوق وأخيرا التزام بالضمان.

المطلب الأول: الالتزام بنقل حقوق الملكية الصناعية والالتزام بتسليمها لفائدة الشركة

[868] - C. Regnaut-Motier, *op. cit*., n° 173, p. 181 : « Ce qui caractérise l'apport, ce n'est point la nature de la prestation qui le constitue, mais la nature de la contre-partie reçue par l'apporteur : l'apport est une prestation fournie en contre-partie d'une participation dans la société ».

[869] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 1-161، الصفحة 151 ومصطفى كمال الطه، المرجع السابق، الرقم 232، الصفحة 241 .

يتمثل الأثر الأساسي للمساهمة بحقوق الملكية الصناعية في نقل ملكية هذه الحقوق أو على الأقل الانتفاع بها من المساهم إلى الشركة، ولا يكفي نقل حقوق الملكية الصناعية، بل يجب فضلا عن ذلك تسليمها للشركة.

الفرع الأول: الالتزام بنقل حقوق الملكية الصناعية أو الانتفاع بها لفائدة الشركة

يقابل الحصص أو الأسهم التي يتلقاه صاحب الحق في الشركة التزام رئيسي على هذا الأخير، والذي يظهر في المساهمة على سبيل الملكية في نقل حقوق الملكية الصناعية إلى الشركة، وبهذا تصبح الشركة مالكة للحقوق المساهم بها. ولا تتحقق عملية الانتقال كما سبق القول إلا عند تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، لأنه فقط في هذا التاريخ تكتسب الشركة الشخصية المعنوية، ويكون لها بذلك ذمة مالية خاصة [870]، وحتى تاريخ القيد يبقى المال في ذمة المساهم ويتحمل لوحده تبعات هلاكه، أم ا إذا هلك بعد قيد الشركة، فإنها تكون مسؤولة لوحدها عن نتائج هلاك الحق ودون أن يكون لهذا الضياع أثر على المساهم، والذي يحتفظ بكل الحقوق الممنوحة له[871].

أما المساهمة على سبيل الانتفاع فإنها تلزم صاحب الحق، بأن يمكن الشركة من الانتفاع بحقوقه، التي يضعها تحت تصرفها، عن طريق نقل إليها سلطة استعمال هذه الحقوق[872]. وعليه، فإن حقوق الملكية الصناعية في المساهمة على سبيل الانتفاع، لا تنقل إلى الشركة إلا الحق في الانتفاع بهذه الحقوق، مما يجعل مخاطر خسارة وتلف موضوع المساهمة يقع على صاحب الحق [873]. وسواء كانت المساهمة على سبيل الملكية أو على

---

[870] - M. Cozian et A. Viandier et F. Deboissy, *op. cit*., n° 145, p. 75 et F. Lefebvre, *op. cit.,* n° 527, p. 61.

[871] - M. Salah, *op. cit*., n° 83, p. 57:" Avec ce mode de transfert de l'apport en nature, le droit de propriété du bien est transféré à la société. L'apporteur perd tout droit sur ce bien. Le transfert des risques suit par conséquent le transfert de la propriété. ».

[872] - C. Regnaut-Moutier, *op. cit.,* n° 24, p. 22 et N. Decoopman, *La notion de la mise à disposition*, R.T.D. civ. n° 2, avril - juin 1981, p. 301.

[873] – الياس ناصيف، المرجع السابق، الصفحة 27 وسعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، الصفحة 260.

سبيل الانتفاع، فإنه ينتقل إلى الشركة ملكية أو الانتفاع بالحقوق الاستئثارية الناتجة عن حقوق الملكية الصناعية، ولا يستثنى من ذلك إلا بعض الحقوق.

أولا: تحديد الحقوق التي تستفيد منها الشركة نظرا للمساهمة بحقوق الملكية الصناعية

تتحصل الشركة عن طريق المساهمة بحقوق الملكية الصناعية على كل الحقوق والامتيازات التي كانت لصاحب الحق تحت تحفظ المساهمة الجزئية، أين يتم اقتسام هذه الحقوق حسبما يقرره الطرفان. ومن الثابت أن هذا الطابع الناقل للملكية أو الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية، لا يمس الحق المعنوي، لأنه لا يندرج ضمن الامتيازات المالية[874]، بيد أن التساؤل يبقى مطروحا بشأن بعض الحقوق التي يجب بيان مدى انتقالها.

أ- وضعية التحسينات في الحق المساهم به في الشركة

توجد الاختراعات باعتبارها ابتكارات تقنية في حركة دائمة، وهي قابلة للتحسين وتعد مسألة التحسين في براءة الاختراع من المواضيع التي لقيت اهتماما فقهيا يرتبط بمدى انتقالها أو الانتفاع بها من طرف المتنازل له أو المرخص له في عقد التنازل أو الترخيص[875]، ويطرح نفس التساؤل في مجال المساهمة بحقوق الملكية الصناعية، فما هي إذا الحلول المعتمدة في هذا المجال . إن الإجابة على ذلك تتطلب أولا التعريف بالتحسين ثم تحديد مدى استفادة الشركة منه.

- التعريف بالتحسينات في حقوق الملكية الصناعية

يستخلص من أحكام القانون الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي بأن الشهادة الإضافية عن التحسين يتحصل عليها صاحب البراءة أو الغير الذي قام بإدخال تغيرات أو تحسينات على الاختراع الأصلي[876]. وعليه، فإن التحسين يتجسد في وجود رابطة أو

---

[874] -F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., n° 678, p. 358.

[875] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 157-1، الصفحة 147.

[876] – المادة 47 من الأمر رقم 03-07 والسابق الذكر.

- Art. L. 613-15 C. fr. propr. intell.

علاقة ما بين الاختراع الأصلي و الاختراع الجديد، وإن تحديد مضمون وطبيعة هذا الرابط هو الذي يسمح بالقول بوجود التحسين من عدمه، ويعتمد الفقه في هذا المجال على معيارين يعد المعيار الأول تقنيا، وبموجبه يوجد تحسين " كلما كان الاختراع الجديد يرتبط بالاختراع الأساسي بصفة وثيقة عن طريق رابط تقني" [877]، ويذهب البعض إلى القول أن هذا المعيار التقني هو ذو طابع مادي يشترط فيه تطابق في النتائج، بمعنى أن التحسين يجب أن يجسد الفكرة الأم ويؤدي إلى نفس النتائج ، بينما يذهب البعض الأخر إلى اعتبار أن الارتباط يخص الاشتراك في الهدف بين التحسين والبراءة الأم ، على أنه لا تكون هناك اختلافات جد معتبرة في وسائل الإنجاز[878].

أما المعيار الثاني، فهو معيار اقتصادي يفهم بشكل عام من منظور العقد المبرم ، وعلى أساسه يكون الاختراع تحسينا متى كان في تطبيقه من طبيعة منافسة للاختراع موضوع التعاقد[879]. ويرى الفقه[880] في هذا المعيار أنه يتفق وقواعد العدالة وما يفرضه الجانب العملي، ذلك أنه قد يعمد صاحب الحق بعد إبرام عقد بشأن براءة معينة بتسويق اختراع جديد، والذي لا يعد تحسينا بالمعنى التقني، ولكنه يشكل منافسة أكيدة لموضوع التعاقد، بحيث أنه يعوضه فيما يخص اختيار الجمهور.

وفي ذات السياق يذهب جانب آخر من الفقه فيما يخص التحسين في عقد الترخيص، إذ يعتبر أن المعيار الاقتصادي يناسب روح التعاون التي يجب أن يحكم العلاقة ما بين صاحب البراءة والمرخص له ، بيد أنه يشكل « مصادرة » لفائدة المرخص له كل نشاط اختراعي لاحق للبراءة. ويمكن للالتزام بالمحافظة أن يكون من

---

877 - J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 2000, p. 190 : « le perfectionnement se définit comme toute invention nouvelle se rattachant étroitement à l'invention de base par un lien technique ».

878 - P. Mathely cité par J.-J. Burst*, op. cit*., n° 59, p. 50.

879 - N. Binctin, *op. cit*., n° 77, p. 95.

880 - J.-J. Burst, *op. cit*., n° 59, p. 51: " Nous estimons qu'il convient d'approuver pleinement une telle opinion, qui répond non seulement à l'équité, mais encore à des impératifs d'ordre pratique considérables. Il nous semble inadmissible que le breveté puisse impunément anéantir le contrat de licence qu'il a conclu en commercialisant une invention nouvelle, qui, sans être un perfectionnement au sens technique, constitue un concurrent redoutable pour l'objet concédé ».

طبيعة تساعد كمرشد، ففيما يتجاوز التحسين التقني الواجب تبليغه ضمن كل الفرضيات ، فإن كل تغيير يقلص بصفة كبيرة الفائدة الاقتصادية للتقنية المغطاة بالبراءة حتى يجعل منها من دون فائدة يجب أن يتم تبليغه[881].

وفيما يخص المساهمة بحقوق الملكية الصناعية ، فإن المفهوم الأنسب للتحسين هو المفهوم الاقتصادي، لأنه الأقرب من عقد الشركة ، وهو يسمح لها من الاستفادة من تنمية تكميلية[882].

ب- مدى استفادة الشركة من التحسينات المرتبطة بالبراءة الأصلية المساهم بها

يقتضي البحث في مدى انتقال التحسين إلى الشركة، التمييز ما بين وجود شرط في عقد المساهمة من عدمه، ففي حالة إدرا ج شرط في عقد المساهمة بحقوق الملكية الصناعية يلزم المساهم بنقل هذا التحسين ، وسواء كان هذا التحسين سابق ا للمساهمة أو لاحق لها، إذ يجب تطبيق إرادة الطرفين [883]. أما إذا لم يوجد بند في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية يسمح بانتقال التحسين، فهنا يطرح الإشكال حول من يستفيد بالتحسين.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن نفس السؤال طرح في مجال التنازل والترخيص بحقوق الملكية الصناعية، فهل الحلول المعتمدة بالنسبة لهذين العقدين تقبل التطبيق على المساهمة بحقوق الملكية الصناعية باعتبار وجود تماثل ما بين المساهمة على سبيل الملكية بحقوق الملكية الصناعية والتنازل عن هذه الحقوق، والمساهمة على سبيل الانتفاع والترخيص بحقوق الملكية الصناعية . يحتاج التحقق من ذلك الرجوع إلى الحلول المطبقة في التنازل والترخيص ثم بيان ما إذا كانت ملائمة للمساهمة بحقوق الملكية الصناعية.

---

881 - J. Azéma, *op. cit*., n° 1974, p. 892 et Y. Reboul, *op. cit*., n° 81, p. 13.

882 - N. Binctin, *op. cit*., n° 77, p. 95.

883 - T.G.I. Rennes, 22 septembre 1997, PIBD 1997, III, p. 603 : « la clause relative aux perfectionnements prévoyant l'attribution au seul juge de déposer ou non une demande de brevet, la faculté n'appartenant pas à l'autre partie de se substituer à lui. Le dépôt d'une demande de brevet au mépris de cette répartition contractuelle ouvre, à celui qui a été indûment privé du titre, une action en revendication ».

يميز الفقه ما بين التحسين السابق لعقد التنازل والترخيص عن ذلك اللاحق لهما، ففيما يتعلق بالتحسين السابق لهذين العقدين ، فهو لا ينتقل إلا إذا كان موضوعا لشهادة إضافية، إذ يكون هذا السند لاحقا للسند الرئيسي[884]، أما إذا كان محميا ببراءة مستقلة فإنه لا ينتقل[885]. وإن كان بعض الفقه يعتبر أن فصل هذا السند أثناء التنازل أو الترخيص هو من طبيعة تمس صحة العقد إذا كان المتعاقد يجهل وجوده ، إذ يؤسس ذلك غلط ا أو تدليسا[886].

وفيما يتعلق بالتحسين اللاحق لعقد التنازل أو الترخيص فيختلف حكم المسألة في التنازل عنه في الترخيص، بحيث أنه في التنازل لا ينتقل التحسين تلقائيا للمتنازل له بينما في عملية الترخيص فإن صاحب الحق يلتزم بتبليغ تحسينه . و يرتكز جانب من الفقه لتبرير هذا الانتقال على نظرية التبعات الطبيعية للعقد ومبدأ حسن النية، والتي بموجبها الالتزام بالتحسين حتى ولو لم يرد صراحة في العقد ، فيجب نقله وذلك باعتباره من التبعات الطبيعية للعقد، وهذا لأن كل العقود هي عقود بحسن نية وتلزم الكل بما تتطلبه العدالة والاستعمال وفق طبيعة الأشياء[887].

ويستند البعض الآخر إلى الالتزام بضمان الاستحقاق عن الفعل الشخصي لتبرير تبليغ التحسين في عقد الترخيص ، ووفقهم فإن الترخيص هو عقد إيجار والذي من خلاله يلتزم المؤجر ، أي صاحب البراءة ، بتأمين الانتفاع الهادئ للم ستأجر. وعليه ، فإذا لم يرغب المرخص في مشاركة حامل الترخيص بإيجابيات الاختراع المحسن، فإنه يجب أن يمتنع عن استغلال الاختراع[888]. ويعاب على هذا الرأي أن الالتزام بضمان الاستحقاق عن الفعل الشخصي هو التزام سلبي، مضمونه الامتناع عن عمل في حين أ ن نقل التحسين

884- فيما يخص التحسينات التي « فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 157-1، الصفحة 147: أنجزت قبل إبرام عقد التنازل، فالمنطق يقضي بانتقال ملكيتها إذا كانت محمية عن طريق شهادة إضافية، إذ يعتبر هذا السند لاحقا للسند الرئيسي بينما إذا كانت محمية بسند مستقل عن السند الرئيسي موضوع التنازل، ففي هذه الحالة لا يلتزم صاحب البراءة بانتقال ملكيتها، لأن السندين منفصلين تماما . »

885 - J.-M. Mousseron, *op. cit*., n° 550, p. 64.

886 - O. Lestrade, *op. cit*., n° 49, p. 12.

887 - P. Roubier, *op. cit*., n° 188, p. 276.

888 - Vasseur cité par J.-J. Burst, *op. cit*., n° 86, p. 61.

يفترض عملا إيجابيا من قبل صاحب الحق، فضلا عن كون هذا الالتزام من النظام العام، بينما يقبل وجود شرط في عقد الترخيص يستبعد كل نقل للتحسين . غير أنه في الالتزام بالضمان لا يفقد المرخص له كل وسيلة للاستفادة من التحسين، بحيث أنه بامتناع صاحب الحق عن استغلال البراءة المحسنة المرخص له يمكنه طلب رخصة جبرية مؤسسة على غياب الاستغلال. لكن اللجوء لهذه الإجراءات لا تهم المرخص له لسببين الأول لأن الترخيص الجبري لا يكون استئثاريا، وثانيا أن الترخيص الجبري هو بمقابل في حين أن وجود التزام بالتحسين يجعل استغلاله مجانيا[889].

وأخيرا يعتمد الفقه ، على الالتزام بالمحافظة على الشيء لتفسير انتقال التحسين ، لأنه يفرض على المؤجر العناية بالشيء صالحا للاستعمال للغرض الذي أجر من أجله، وضمن كل المعايير أين تحسين التكنولوجية المغطاة بالبراءة ، يجعل من التكنولوجية الرئيسية من دون قيمة، لذا صاحب الحق يقع عليه تبليغها للمرخص له حتى يسمح للبراءة أن تلعب دورها الكامل كوسيلة للمنافسة ، وهنا يكون قد احترم التزامه بالمحافظة على الشيء لاستعماله للغرض الذي تم تأجيره من أجله[890].

إن تطبيق الحلول الخاصة بالتنازل والترخيص في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة يرتب استفادة الشركة من التحسين المغطى بشهادة إضافية ، لأن الشهادة الإضافية تستعير وجودها من براءة الاختراع، وأنه لا ينتقل إليها براءة التحسين اللاحقة للمساهمة إلا في المساهمة على سبيل الانتفاع، وذلك قياسا على الترخيص.

إن التزامات الأطراف في عقد الترخيص والتنازل لا يمكن نقلها حرفيا في قانون الشركات ذلك أن عقد الشركة له طبيعته الخاصة التي لا يمكن تقليصها لأي عقد آخر ، إن

---

[889] - J. Azéma, *op. cit*., n° 1997, p.898 et J.-J. Burst*, op. cit.,* n° 86, p. 61.

[890]: تمييز التحسينات التي قام بها « – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 168–1، الصفحة 157 صاحب البراءة قبل عملية الترخيص عن تلك التي قام بها بعد ابرام العقد، لهذا يلتزم صاحب البراءة بحفظ قيمتها، وبما أنها أداة للمنافسة، فهو ملزم بتقديم كافة التحسينات التي تسمح باستغلال الاختراع وإذا امتنع عن ذلك، فإنه يخالف المبادئ العامة للقانون المدني التي تفرض على المؤجر حفظ وصيانة العين المؤجرة . »

– J. Azéma, *op. cit*., n° 1997, p. 898.

التماثل المستخدم لدراسة التحسين يجد حدوده بمجرد المساس بأحد العناصر التي ينفرد بها عقد الشركة، فالمساهم في شركة يلتزم بعلاقة تعاقدية أصلية. لذلك، يجب التمييز ما بين العقود التبادلية والعقود النظامية، والشركة تدخل في الفئة الثانية، وهذا النوع من العقود يؤسس ما بين الأطراف تعاونية ، وأين جميع الفاعلين يربحون أو يخسرون في نفس الوقت، وهذا التعاون لا يمكن أن ينجح إلا إذا لم يستخدم كل واحد منهم سلطاته الشخصية في اتجاه مخالف لمصلحة الشركة . وهذا التحليل لعقد الشركة يجعل الحلول الخاصة بالتحسين في التنازل والترخيص لا تنتقل إلى عقد الشركة. إن المساهم لديه التزامات خاصة في مواجهة الشركاء والشركة والتي تكرهه وتلزمه بتصرف يؤمن استمرارية عقد الشركة. ومن هذا المنطلق ، فإن التحسين ينتقل إلى الشركة سواء تعلق الأمر بمساهمة على سبيل الملكية أو على سبيل الانتفاع[891].

ب- مدى جواز رفع دعوى التقليد في حالة المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

يختلف وضع الشركة فيما يخص الحق في رفع دعوى التقليد في المساهمة على سبيل الملكية عنه في المساهمة على سبيل الانتفاع، ذلك أنه تتماثل المساهمة على سبيل الملكية مع التنازل وينتج عن هذه العملية نفس الآثار المترتبة على التنازل على هذه الحقوق، لأن المستفيد منها يكتسب كما سبق ذكره، حصصا في رأسمال الشركة مقابل المساهمة بها، الأمر الذي على أساسه يرجع الحق في رفع دعوى التقليد إلى الشركة، نظرا لانتقال الحق لصالحها، وفقد صاحبه لكافة الحقوق التي كانت له على هذا المال[892].

ويكون بذلك للشركة مبدئيا الحق في التصرف ضد كل الأعمال اللاحقة لعقد المساهمة الذي تحقق نشره حسب ما هو منصوص عليه قانونا، إذ لا بد من إعلام الغير بهذه العملية. أما المساهم بالمال، فيبقى له الحق في متابعة الأفعال السابقة لهذا العقد . غير

---

[891] - N. Binctin, *op. cit*., n° 80-1, p. 98.

[892] - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 161-1 ، الصفحة 151.

أنه يقبل أيضا أن يحتفظ أحد الطرفين في متابعة كل عمليات التقليد التي تحققت قبل وبعد المساهمة، متى وجد شرط في هذا الأخير يقضي بذلك[893].

وفيما يتعلق بالمساهمة بحقوق الملكية الصناعية على سبيل الانتفاع، فتطبق على هذه العملية أحكام عقد الترخيص، إذ تكون الشركة في وضعية المرخص له ، بحيث لا تنتقل إليها ملكية الحق الاحتكاري، ذلك أن مالكه لم يقدم إليها، إلا الحق في استعمال حق الملكية الصناعية وقبض ثماره، والنتيجة أنه تظل دعوى التقليد من صلاحيات صاحب الحق[894].

كما تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمساهمة على سبيل الانتفاع، وعلى مثال الترخيص أن تكون استئثارية أي مطلقة أو بسيطة ، فهل يكون للشركة في المساهمة الاستئثارية الحق في رفع دعوى التقليد؟

إن الحل المطبق في مجال الترخيص يبقى صحيحا في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية، وأين يجوز للمرخص له الاستئثاري متابعة الاعتداءات التابعة لعقد الترخيص المنشور في السجل المتعلق بحق الملكية الصناعية [895].
ومن أجل الاستفادة بهذا الحق، يجب أن لا يتضمن عقد الترخيص شرطا مخالفا، ذلك أن صاحب الحق قد يحتفظ لنفسه بالحق في رفع دعوى التقليد، وأن يقوم باعذار المرخص، ويبقى هذا الاعذار بدون جدوى[896].

إن الشروط السابقة الذكر، والمتعلقة باستفادة المرخص له بالحق في متابعة أعمال التقليد تجد مصدرها في التشريع الجزائري للعلامة[897]، وهذا على

---

[893] - J. Azéma, *op. cit*., n° 1957, p. 879.
[894] - A. Chavanne et J.-J. Burst, *op. cit.*, n° 479, p. 296.
[895] - M. Sabatier, *op. cit*., n° 47, p. 10.
[896] - J. Schmidt-Szalewski et J.-L. Pierre, *op. cit*., n° 527, p. 232.
[897] - المادة 31 من الأمر رقم 03-06 السابق الذكر.

غرار التشريع الفرنسي الخاص بالبراءة والعلامة [898]. ويلاحظ أن باقي الحقوق لم تتضمن نصا مماثلا سواء في القانون الجزائري والمصري، لذا يتبادر التساؤل فيها إذا كان للمرخص له الحق في رفع دعوى التقليد، على اعتبار أن له فقط حقا شخصيا في مواجهة المرخص، وليس له أي حق عيني في مواجهة الغير. إن جانبا من الفقه الجزائري يؤيد إفادة المرخص له الاستئثاري بهذا الحق[899]، بينما يرى بعض الفقه المصري أن المرخص له لا يستطيع رفع هذه الدعوى، التي تبقى من قبيل التزامات مالك الحق في مواجهته [900]. وحتى القضاء[901] الفرنسي السابق كان يرفض دعوى التقليد المرفوعة من قبل المرخص له في مجال الرسوم والنماذج لعدم وجود نص قانوني يسمح له ، إلا أن التعديلات التي عرفها هذا القانون منحت للمرخص له الصفة[902].

ثانيا: الحقوق التي لا تستفيد منها الشركة: المطالبة بحق الأسبقية غير جائزة

يقصد بحق الأسبقية ذلك الحق الذي يسمح للمستفيد منه بحماية حقه في أكثر من دولة، بحيث أنه يجنبه العراقيل الناشئة عن بيان عنصر الجدة في الاختراع بسبب الإيداع أو النشر الأول، أو وجود حقوق مكتسبة للغير، ويتقرر مبدأ الأسبقية بموجب المادة أربعة

---

[898] - Arts. L. 615-2 et L. 716-5 C. fr. propr. intell.

[899] – فرحة زراوي صالح ، المرجع المتعلق بالحقوق الفكرية والسابق الذكر، الرقم 192، الصفحة 177: « وفيما يتعلق بعقد الترخيص، فالمنطق يقضي بضرورة تمييز الترخيص البسيط عن الترخيص المطلق...وبطبيعة الحال، يجب أن يتعلق الأمر بعملية التقليد التابعة لعقد الترخيص المسجل والمنشور بصورة منتظمة . »

[900] – سميحة القليوبي، المرجع السابق، الرقم 164، الصفحة 257.

[901]- CA Paris, 4 décembre 1998, PIBD 1999, III, p. 160, cité par N. Dreyfus et B. Thomas, op. cit., n° 932, p. 262.

[902] - Art. L 521-2 al 2 C. fr. propr. intell.

من اتفاقية باريس[903] والتي تمنح للمودع أو خلفه، الذي قدم بصورة قانونية في إحدى دول الإتحاد طلبا للحصول على براءة اختراع أو رسم أو نموذج أو علامة، الحق في الأفضلية لإتمام إجراءات الإ يداع في الدول الأخرى منه [904] وتقدر المدة الممنوحة له للقيام بهذه العملية باثني عشر شهرا للحق الأول، وستة أشهر للحقين الآخرين، وتسري هذه المدة ابتداء من إيداع الطلب، ولا يدخل يوم الإيداع في احتسابها[905].

ويتوجب للمطالبة بحق الأسبقية أن يتحقق الإيداع الأول في دول من الإتحاد حسب تشريعها الداخلي أو حسب مع اهدة ثنائية أو متعددة الأطراف مبرمة فيما بين دول الإتحاد[906]، ويجب أن يكون الإيداع صحيحا، أي كافيا لتحديد التاريخ الذي أودع فيه الطلب في الدولة المعينة، ومهما كان مصيره بعد ذلك [907]. إن ممارسة حق الأولوية تستلزم استكمال جملة من الإجراءات، تظهر في أن يقدم من يرغب في الاستفادة من أسبقية إيداع سابق إقرار يبين فيه تاريخ ذلك الإيداع والدولة التي تم فيها، ويكون هذا الطلب مرفقا بنسخة من الطلب السابق، إذ اقتضت الدولة المطلوب فيها بحق الأولوية ذلك [908]، وهذا ما تنص عليه القوانين الجزائرية المتعلقة بالعلام ات والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع[909]. وتنشر البيانات المقدمة في النشرات التي تصدرها الهيئة المختصة في الدولة.

---

903 – علما أن الجزائر قد انضمت إلى أتفاقية باريس، وهذا بموجب الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة، الجريدة الرسمية 25 فبراير 1966، العدد 16، الصفحة 198.

904 – الغرفة التجارية والبحرية، 30 جوان 2010، المجلة القضائية، 2010، العدد الثاني، الصفحة 126.

905 من اتفاقية باريس والسابقة الذكر.) ج- 1 و 2 (– المادة 4

906 من اتفاقية بايس السابقة الذكر) أ- 2 (– المادة 4

907 – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 212، الصفحة 195.

908 من اتفاقية باريس السابقة الذكر.) د- 1 و 2 و 3 (– المادة 4

909 – المادة 23 من الأمر رقم 03-07 والمادة 10 من الأمر رقم 66-86 والمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 السابق ذكرهم.

ولا يجوز في براءة الاختراع رفض حق الأسبقية، لأن بعض عناصر الاختراع المطالب لها بالأسبقية، لا ترد ضمن الطلب المقدم في دولة المنشأ، بشرط أن تكشف مستندات الطلب في مجموعها عن تلك العناصر على وجه التحديد [910]. وإذا كان طلب البراءة يشتمل على أكثر من اختراع، جاز للطالب أن يجزئه إلى عدة طلبات جزئية، مع الاحتفاظ لكل واحدة منها بتاريخ الإيداع الأول، وبحق الأسبقية [911]. كما لا يمكن لأي دولة من الإتحاد أن ترفض أسبقية أو طلب براءة الاختراع بسبب مطالبة المودع بعدة أسبقيات، ولو كانت هذه الأسبقيات مصدرها دول مختلفة [912]. وفي مجال الرسوم والنماذج الصناعية التي يجمع موضوعها بين خصائص الرسم أو النموذج والاختراع، فإنه يستطيع مودعها أن يطالب بالأسبقية في دول الإتحاد التي تقر لها بالبراءة على أساس الرسم والنموذج، في حين يتقدم لنفس هذا الحق بطلب براءة الاختراع في دول أخرى، التي تتضمن موقفا معاكسا ومثالها الجزائر وتكون هذه الأسبقية في كلتا الحالتين ستة أشهر[913].

يؤدي حق الأفضلية إلى عدم قدرة الغير على الاعتراض على صاحب الحق المودع لعلامته أو رسمه أو نموذجه أو اختراعه في إحدى دول الإتحاد، بأي إيداع لاحق خلال المدة السابقة الذكر في هذه الدول، وينصب على نفس الحقوق، فكل تسجيل لهذه الحقوق في هذه الفترة يقع باطلا[914].

كما تظهر أهمية حق الأسبقية في أن المودع الذي يريد إجراء عدة إيداعات لاختراعه في دولة تشترط ال جدة المطلقة، بمعنى أنها "لا تعتبر الاختراع جديدا، إلا إذا كان غير مدرج في حالة التقنية، التي تشمل كل ما وضع في متناول الجمهور من وصف

---

910 من اتفاقية باريس السابقة الذكر.) ح (– المادة 4

911 من اتفاقية باريس السابقة الذكر.) ز (– المادة 4

912 من اتفاقية باريس السابقة الذكر.) و (– المادة 4

913 من اتفاقية باريس السالفة) ه (– المادة 1 الفقرة 4 من الأمر رقم 66–86 السابق الذكر والمادة 4 الذكر وانظر في هذا الموضوع جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 448.

914 – صلاح زين الدين، المرجع السابق، الصفحة 174.

كتابي أو شفوي أو استعمال أي وسيلة أ خرى قبل إيداع طلب الحماية" [915]، لا يقابل طلبه بالرفض لغياب عنصر الجدة بسبب الإيداع الأول للاختراع أو نشره أو استغلاله[916].

ويطبق ذات الحكم على الرسوم والنماذج، التي تتطلب هي الأخرى في موضوع الحماية أن يكون جديدا "أي لم يسبق تسجيله على نفس المنتوجات أو منتوجات أخرى" [917]، وهو يمنع أيضا حق حيازة شخصية . وفي براءة الاختراع لا يستطيع حاجز الاختراع الاستمرار في استغلاله لحاجات مرشأته، متى كانت الحيازة لاحقة لتاريخ تقديم أحد رعايا الإتحاد لطلبه في الحصول على البراءة في بلده الأصلي، أما إذا كانت حيازة سابقة على هذا التاريخ، فإنه يمكنه الاستمرار في الاستغلال[918].

ويعتبر حق الأسبقية حقا مستقلا لا ينتقل تلقائيا إلى الشركة في حالة المساهمة بطلب العلامة أو البراءة أو الرسم أو نموذج، ذلك أن حق الأسبقية الذي ينشأ عن الإيداع الأول لأي حق من الحقوق السابقة الذكر يكيف على أنه حق ملكية صناعية مستقل عن الطلب الذي رتبه، وهو يتجسد في إثارة أولوية طلب إيداع العلامة أو البراءة أو الرسم أو النموذج في بلد أخر [919]. وبالتالي، فإنه لا يعد من ملاحق الطلب الأول، لأنه حق ذاتي متعلق بالمودع، وليس بطلب الإيداع[920]. والنتيجة أنه يمكن التنازل عن حق الأولوية بشكل مستقل عن السند الأصلي، والذي لا يشمله إلا إذا وجد شرط صريح في العقد، ويجوز أن

---

915 – هذا التعريف للجدة مستمد من المادة 4 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر وبالنسبة لهذا المفهوم راجع مصدق خيرة، *شرط الجدة في قانون براءة الاختراع الجزائري* ، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2008-2009.

916 - A. Chavanne et J.-J. Burst, *op. cit*., n° 508, p. 300.

917 – إبراهيم محمود الوالي، المرجع السابق، الصفحة 74.

918 – المادة 4 (ب) من اتفاقية باريس السابقة الذكر وسميحة القليوبي، المرجع السابق، الرقم 277، الصفحة 381.

919- F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., n° 1589, p. 777.

920 – مصدق خيرة، المذكرة السابقة الذكر، الصفحة 149.

يتقرر التنازل عنه لأشخاص مختلفين بالنسبة لكل بلد من الاتحاد، وهذا الحق يستمر حتى إذا تم التخلي عن الطلب الأول أو رفضه[921].

الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

يشكل الالتزام بالتسليم التزاما أساسيا في العقود الناقلة للملكية أو الإنتفاع ومنها عقد المساهمة في شركة[922]. وهو يتحقق في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في الشركة عن طريق منح الشركة نسخة من شهادة تسجيل العلامة أو الرسم أو النموذج أو نسخة من براءة الاختراع، كما يتم عن طريق إهمال المساهم بالحق لأعمال استغلال الحق المتخذة من طرف الشركة[923].

أولا: مدى استفادة الشركة من اللباقة الفنية

تعرف اللباقة الفنية بأنها "مجموعة المعلومات الفنية التي تتصف بالسرية وتمنع لحائزها ميزة تنافسية في الفن الصناعي المطلقة فيه" [924]، كما تعرف أيضا بأنها "المهارة والخبرة في تطبيق المعلومات"[925].

---

[921] - J. Schmidt-Szalewski et J.-L. Pierre, *op. cit*., n° 1070, p. 465 et Com., 18 juin 1996, PIBD 1996, III, p. 513 : « Attendu d'une part, que par motifs propres et adoptés, l'arrêt constate l'absence de stipulation portant sur la cession du droit de priorité unioniste afférente à la demande de brevet ayant fait l'objet du contrat litigieux et retient qu'une telle stipulation ne peut résulter de la mention figurant dans le contrat « avec tous les droits y attachés sans aucune réserve ni exception » ; qu'en décidant, après avoir rappelé que le droit de priorité unioniste constitue un droit distinct et indépendant de celui conféré par la première demande de brevet, qu'en l'absence de stipulation expresse, le contrat litigieux ne portait que sur l'exclusivité de l'exploitation du brevet en France. ».

[922]- N. Decoopman*, op. cit*., p. 312.

[923] - J. Foyer et M. Vivant, *op. cit*., p. 419 et J.-J. Burst, *op. cit*., n° 26, p. 27.

[924] – محمد مرسي، *الإطار القانوني للمعرفة الفنية للمشروعات الصناعية* ، دار النهضة العربية، 2013، الصفحة 51.

[925] – فرحة زراوي صالح، *تقديم العمل في الشركات التجارية* ، المقالة السابقة، الصفحة 19 ولوراد نعيمة، *اللباقة الفنية: وضعيتها ضمن حقوق الملكية الصناعية* ، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 7، 2011، الصفحة 89.

ويميز فيما يخص انتقال اللباقة الفنية للشركة ما بين الحالة التي يتم فيها إدراج شرط في العقد يقضي بتبليغ اللباقة الفنية عن الحالة التي لا يدرج أي شرط، وفي الحالة الأولى يجب على المساهم نقل للشركة الباقة الفنية[926]، ويتعين في هذا الصدد تحديد في العقد محتوى هذه اللباقة واتساعها وكيفية انتقالها ومصاريف هذا الانتقال، كما يجب تضمين العقد شرطا يقرر ضمان الاحتفاظ بسرية المعلومات[927].

وفيما يخص الحالة الثانية ، فيلاحظ أن الفقه يتجه إلى عدم استفادة المتنازل له من اللباقة الفنية، على اعتبار أن هذه الأخيرة لا تعتبر من ملاحق العقد، إذ تعتبر البراءة كافية في حد ذاتها لتنفيذ الاختراع بما تتضمنه من وصف، لأن هذا الأخير يسمح بالكشف عن الاختراع وتفسير المطالبات ، لذلك يشترط فيه أن يكون واضحا وكاملا حتى يتمكن المحترف من تنفيذه، وهذا تحت طائلة بطلان البراءة، لأنه إذا لم يكشف الوصف التفصيلي عن سر الاختراع بطريقة كافية تسمح للمجتمع من أن يستفيد منه، فإن البراءة تفقد مبرر منحها"[928].

---

926 - Ph. Devésa, *De la nature juridique de la licence de savoir faire*, Mél. J.-J. Burst, Litec, 1997, p. 145 : « Le problème se pose, de plus, de savoir si ce concédant est tenu de communiquer au concessionnaire son savoir- faire additionnel échappant à la description. Lorsque une clause le lui impose, la réponse est certaine ; l'hypothèse est très fréquente et la validité de la stipulation n'est pas contestée ».

927 - Y. Reboul, *op. cit*., n° 85, p. 13: " Devront également être précisées les modalités du transfert de ce savoir-faire : remise de plans, de dossiers, de dessins, réception du personnel du licencié chez le breveté, ou du personnel du breveté chez le licencié. ».

928 – لا يمكن اعتبار المتنازل ملزم « فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 158 ، الصفحة 148: بتقديم كل ما لديه من مهارة في ميدان الاختراع، كما لا يمكن اعتبار لباقته من لواحق الشيء المبيع، بحيث تظهر براءة الاختراع كسند كاف في حد ذاته. ومن ثم، لا يبقى على المتنازل إليه إلا تنفيذ الاختراع حسب الارشادات والاوصاف التي يشملها العقد . »

- O. Lestrade, *op. cit*., n° 54, p. 13 et J. Schmidt-Szalewski et J.-L. Pierre, *op. cit*., n° 679, p. 395 : « On soulignera que le savoir-faire n'est pas un accessoire du brevet et surtout ce dernier doit légalement pouvoir être reproduit par un homme du métier à l'aide des seuls enseignements de la description et de ses connaissances générales, de sorte que le transfert se suffit à lui-même : si la connaissance d'un savoir-faire complémentaire ou une assistance technique peuvent permettre une meilleure exploitation du brevet, ils ne nous paraissent pas être couverts par l'obligation de délivrance, sauf clause contraire. ».

وبالنسبة لعقد الترخيص، فإن الفقه[929] يتخذ موقفا مخالفا لما هو في التنازل ويضع على عاتق المرخص التزام بتبليغ لباقته، فهو يرى أنه إذا كان التنازل عن البراءة هو بمثابة البيع وأين الثمن يحدد بدون الرجوع إلى مردودية الاستغلال من طرف المتنازل له، والأطراف يمكن أن لا تكون لهم مصلحة مشتركة ، فإن الوضع يختلف بالنسبة للترخيص الذي يتطلب روح التعاون . وهذا التعاون قد يبرر وضع على عاتق المرخص له اللباقة الضرورية لحسن استغلال البراءة الذي هو من المصالح المشتركة للطرفين ، فضلا عن ذلك فإن تبليغ اللباقة الفنية تقتضيه حسن النية في تنفيذ العقد[930].

وبالرجوع إلى المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة، فإنه يلاحظ بأن هذا العقد ينطوي على فكرة التعاون ما بين صاحب الحق وشركائه والشركة [931]، ومصلحة المساهم والشركة لها نفس الوجهة مما يجعل تبليغ اللباقة مستحبا في كل أنواع المساهمة، لا سيما وإذا عرفنا بأن اللباقة الفنية هي مهارات أو خبرات قد يكتسبها صاحب الحق جراء الاستغلال السابق للاختراع أو تفاصيل احتفظ بها ولم يبينها في طلب الحصول على البراءة لتبقى لديه سرا صناعيا، فهذه المعلومات التي لا تؤثر في تنفيذ الاختراع، ولا تعيب وصفه تؤدي إلى استغلال أفضل للاختراع وتمكن من كسب الوقت والمصاريف.

ثانيا: استفادة الشركة من المساعدة التقنية

---

[929] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 168–1، الصفحة 156.

- J. Azéma, *op. cit.,* n° 1994, p. 898.

[930] - J.-J. Burst, *op. cit*., n° 158, p. 90: " C'est ainsi que nous croyons que le breveté est tenu de communiquer son know-how en cours d'exécution du contrat, comme il doit communiquer ses perfectionnements obtenus ou réalisés par lui postérieurement à la formation du contrat. Le recours à la notion de bonne foi trouve parfaitement son application en l'espèce ».

[931]- M. Salah, *op. cit*., n° 110, p. 76: " L'affectio societatis est l'élément intentionnel de ce contrat. Par elle, les parties expriment leur volonté ou intention de s'associer, c'est-à-dire de collaborer ensemble, sur un pied d'égalité, au succès de l'entreprise commune » P. Serlooten, *L'affectio sociétatis, une notion à revisiter*, Mél. Y. Guyon, *Aspects actuels du droit des affaire*s, Dalloz, 2003, p. 1011.

ينفذ صاحب الحق التزامه بالتسليم عمليا بمنح نسخة من البراءة للمتعاقد معه، كما يمكن أن يلتزم فضلا عن ذلك بمنح لباقته الفنية، إلا أنه قد يقدم في بعض الحالات أيضا مساعدته التقني، فهل تعتبر المساعدة التقنية جزء من الالتزام بالتسليم؟

يعتمد الفقه[932] في تعريف المساعدة التقنية على تميزها عن اللباقة الفنية، بحيث تظهر المساعدة التقنية كعنصر تكميلي لبراءة الاختراع أو اللباقة الفنية وهي تختلف عن اللباقة الفنية في كونها تمنح عند بداية تنفيذ الاختراع أما اللباقة الفنية فهي تقتضي عملا مستمرا. ومن هذا المنطلق ، فإنها قد تعاصر المساعدة التقنية ، ولكنها تمتد عبر الزمن . ويتم تبليغ اللباقة الفنية غالبا بمنح المستفيد منها الوثائق التي تشكل الدعامة المادية لها، بينما تتطلب المساعدة التقنية تواجد صاحبها ضمن ورشة أو مصنع المتعاقد معه أو إرسال مهندسيه وعماله المتخصصين لتقديم الإرشادات اللازمة لإنجاز الاختراع أو أنه يستقبل عمال هذا الأخير لتأهيلهم للصناعة المنتظرة[933].

ويتفق غالبية الفقه على أن التزام صاحب البراءة بتقديم مساعدته التقنية تقتضي شرطا في العقد، وأنه يجب على هذا الأخير أن يبين محتوى المساعدة التقنية ومن يتحمل مصاريفها وكيفية انتقالها[934].

المطلب الثاني: الالتزام بالضمان في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

ينتج عن المساهمة بحقوق الملكية الصناعية التزام بالضمان على عاتق المساهم بالحق، ويؤمن ذلك للشركة التنفيذ العملي لما تعهد به المساهم، وذلك تحت طائلة تعرضه

---

[932] - J.-J. Burst, *L'assistance technique dans les contrats de transfert technologique*, D. 1979, chron., p. 3.

[933] - Y. Reboul, *op. cit*., n° 87, p. 13.

[934]: يقضي المنطق بعدم انتقال لباقة « - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 158-1، الصفحة 148 . » المتنازل إذا لم يكن العقد يتضمن شرطا صريحا في هذا الشأن

- J.-M. Mousseron, *op. cit*., n° 557, p.64 et J. Schmidt-Szalewski, et J.-L. Pierre, *op. cit*., n° 679, 593.

لبعض الجزاءات، ولذا سيتم التطرق في هذا المطلب إلى أنواع الضمان في الفرع الأول وأحكامه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أنواع الضمان في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة

يلتزم المساهم بحقوق الملكية الصناعية بضمان الشركة كما هو الأمر بالنسبة للبائع أو المؤجر في مواجهة المشتري أو المستأجر [935]، فهو يضمن الشركة من العيوب الخفية التي توجد في هذه الحقوق، وأيضا ضد كل استحقاق، أي كل عمل يمنعها من الحيازة الهادئة للمال المساهم به.

أولا: ضمان العيون الخفية في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

يقع على المساهم بحقوق الملكية الصناعية في شركة الالتزام بضمان العيوب الخفية، ويطبق على هذا الضمان الأحكام الخاصة بالعيوب الخفية والمنصوص عليها في القانون المدني بالنسبة للبيع والإيجار [936]، لتبقى خصوصية المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة مرتبطة بنوعية العيب ، الذي يمكن أن يمس بهذه الحقوق وشروط العيب الخفي في حقوق الملكية الصناعية.

أ- أنواع العيب الخفي في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في الشركة

يقصد بالعيب الخفي عموما تلك النقائض التي توجد في الشيء موضوع الاتفاق، والتي لا تظهر عند فحصه والكشف عليه، والتي تمنع المستفيد منه من استعماله وفقا للغاية المعد لها[937]، ويتنوع العيب الذي يمس حقوق الملكية الصناعية إلى ثلاثة أنواع هي

---

[935] - المادة 422 ق. م. ج.

[936] - المواد من 370 إلى 386 ، ومن 483 إلى 489 ق. م. ج.

[937] - الغرفة المدنية، 21 جويلية 1999، المجلة القضائية، 2000، العدد الثاني، الصفحة 88 وأسعد دياب، *ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة ما بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوروبي*ة، دار إقرأ، 1981، الصفحة 29.

العيب القانوني والعيب المادي والعيب التجاري، فهل يجوز ضمان العيوب الحفية في كل منها وما هو مضمونها؟

يعرف العيب القانوني بأنه ذلك العيب « الذي يفسد صحة سند الملكية الصناعية » ، وهو يتجسد في عدم توافر في موضوع الحماية ، أي الاختراع أو الرسم أو النموذج أو التصميم الشكلي أو العلامة الشروط المطلوبة قانونا للاستفادة بالحماية والمعاقب عليها ببطلان الحق[938].

ومن الواضح بأن الشركة المستفيد ة من مال فكري تكون في وضع صعب، وهذا لفقدانها التحكم في الاستغلال الاستئثاري للحق المعيب بعيب قانوني، غير أن السؤال الذي يطرح هو هل هذا العيب يوجب الضمان؟

يذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن العيب القانوني يدخل ضمن ضمان العيوب الخفية[939]، بينما يدرجه البعض الآخر في ضمان الاستحقاق وذلك على أساس أنه يرتب إلغاء الحق، وبالتالي فإنه ينتج نزع الحيازة من المضمون بمعنى الاستحقاق[940]. ويعاب على هذا التكييف للعيب القانوني أنه لا يتفق مع مفهوم الاستحقاق، فهذا الأخير يفترض نزع اليد عن المضمون، والذي يمارس من طرف الغير ونادرا من الضامن، بينما بطلان الحق يمكن إ ثارته من كل من يهمه الأمر، والبطلان هو جزاء لغياب شروط الحق

938: يوجد عيب قانوني إذا كانت « – فرحة زراوي صالح، المرجع المسابق، الرقم 158–2، الصفحة 149 البراءة المتنازل عنها باطلة بسبب عدم توافر مثلا شرط من الشروط القانونية التي تجعل الاختراع قابلا للبراءة » .

939- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 158–2، الصفحة 149.

- J.-M. Mousseron, *L'obligation de garantie dans les contrats d'exploitation de brevets d'invention*, Mél. H. Desbois, Dalloz 1974, p. 162 et J. Foyer et M. Vivant*, op. cit*., p. 422.

940 - J.-J. Burst, *Licence de brevets, effets du contrat de licence et fin du contrat de licence*, Juriscl. Brevets 1990, fasc. 491, n° 27, p. 6 : « Le brevet dont l'invention est concédée en licence peut comporter un vice juridique. La question se pose de savoir si ce vice doit mettre en œuvre la garantie du breveté des vices cachés ou la garantie de l'éviction. Il semble bien que l'on soit ici en présence d'un trouble de droit puisque c'est l'existence même du droit qui en cause. ».

المحمي، ويرتب إفناء الحق لأنه يؤسس تقييد غير مشروع للملك العام، ومنه هو لا يؤدي إلى الاعتراف بوجود حق منافس لطالب البطلان[941].

كما يعتبر جانب آخر من الفقه بأن العيب القانوني غير قابل لتغطيته بضمان العيوب الخفية، ذلك أن العيب الخفي هو عيب ينقص من قيمة ومنفعة الشيء ، أما البطلان فلا يمس فقط المنفعة ، ولكن وجود الحق ذاته الذي هو موضوع التعاقد، والذي من المفروض أن يتحقق ضمانه[942]. ويمكن الرد على هذا الموقف أنه إذا كانت العيوب الخفية تغطي عيوب الشيء ولا تخص مباشرة فناء الحق، فإن الحق الاحتكاري لحقوق الملكية الصناعية في تواجده مرتبط بخصائص معينة في الموضوع المحمي، وعدم وجود الحق ليس إلا النتيجة المترتبة على غياب خاصية في هذا الموضوع ومنه عيب في الشيء [943]. فضلا عن ذلك، فإن هذا البطلان قد يكون في بعض الحالات جزئيا وبالتالي لا ينهي الحق وإنما يقلص منه[944].

وأخيرا، يمكن الإشارة إلى أن غياب أحد الشروط المطلوبة لتحقق الحماية يؤدي إلى بطلان الحق، والعقد يكون بدوره باطلا لانعدام موضوعه وفي هذه الحالة لا مجال للضمان لعدم وجود العقد، حيث أن العقد الباطل لا يولد أثاره، ولا يمكن أن يكون مصدرا لأي التزام ومنه الالتزام بالضمان والنتيجة أن العيب القانوني لا يقبل بطبيع ته تغطيته بالالتزام بالضمان[945].

---

941 - O. Lestrade, *op. cit*., n° 64, p. 15.

942 - P. Roubier, *op. cit*., T. 2, n° 181, p. 15: " Il est juridiquement inexact d'assimiler les nullités et les déchéances d'un brevet aux vices de la chose vendue dont parle le code civil. Les défauts de la chose sont des vices qui en diminuent l'utilité ; les nullités et les déchéances n'atteignent pas seulement l'utilité de l'invention cédée mais l'existence même du droit que la cession a pour objet de transférer au cessionnaire et que le cédant doit normalement garantir ».

943 - B. Humblot, *op. cit* n° 12, p. 286.

944 – المادة 53 من الأمر رقم 03–07 والمادة 27 من الأمر رقم 03–08 والسابق ذكرهما.

945 - B. Humblot, *op. cit*., n° 10, p. 285 et O. Lestrade, *op. cit*., n° 65, p. 15.

ويقصد بالعيب المادي، العيب الذي يخص المال موضوع الحماية [946]، ومجاله الابتكارات وأساسا براءات الاختراع وفي هذه الأخيرة يعرف العيب المادي بأنه عيب في فكرة الاختراع، وبالتالي هو سابق على تصنيعه وأنه عجز تقني في الاختراع موضوع الحماية، والذي ينجم عن تشغيل خطير كمخاطر حريق أو انفجار لم يتم تصورها قبل إبرام الاتفاق[947]. كما يدخل ضمن العيب التقني ، الاختراع الذي يكون قابلا للإنجاز الصناعي ولكنه لا يحقق النتائج المصرح بها[948].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا العيب لا يمس صحة البراءة، ذلك أن نوعية الأثر أو النتيجة التقنية المحصل عليها بالبراءة ليست شرط ا للحصول على البراءة، أما إذا كان الاختراع المحمي لا يرتب أي أثر تقني وكان موضوعه غير قابل للصنع أو الاستعمال في كل أنواع الصناعة، فهذا معناه عدم توافر الطابع الصناعي للاختراع وعدم كفاية الوصف وهي حالات تؤسس بطلان البراءة، وبالتالي تدخل ضمن العيب القانوني[949].

ويجب في العيب أن يكون على درجة من الجسامة والخطورة ، إذ أن العيوب البسيطة والتي ليست من طبيعة تجعل الاختراع غير صالح للاستعمال الموجه إليه لا يمكن تكييفها بالعيب[950]. كما لا يقف العيب التقني عند التعديلات الضرورية التي غالبا ما يجب القيام بها لكي تتمكن التقنية المغطاة بالبراءة من التسويق . فلا يعاب الاختراع بعيب تقني إلا إذا كانت التعديلات التي يعتمدها المتعاقد مع صاحب الحق لا تقضي على عجز

---

[946] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 158–1، الصفحة 149.

[947] - F. Pollaud-Dulian , *op. cit*., n° 683, p. 360.

[948] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 158–2، الصفحة 150: « إن المتنازل لا يضمن إلا صحة الاختراع وليس مردوده الصناعي أو التجاري.. . »

[949] - N. Binctin*, op. cit*., n° 192, p. 219.

[950] - T. G. I. Paris, 15 octobre 1993, PIBD 1994, III, p. 23: " L'importance du chiffre des ventes réalisé par le licencié et l'absence de justifications d'une quelconque plainte d'un utilisateur suffisent à démontrer que le vice allégué n'a pas rendu le produit couvert par le brevet impropre à l'usage auquel il était destiné ; l'action estimatoire est donc rejetée. ».

الاختراع، ولا يؤخذ إلا بالعيوب التي لا يستطيع رجل الحرفة في القطاع التقني للاختراع استبعادها[951].

تهدف عمليات الاستغلال المنصبة على حقوق الملكية الصناعية ومنها المساهمة بهذا الحق في شركة تهدف إلى تحصيل ربح من استغلال هذه الحقوق، بيد أن الفشل ليس مستحيلا وهو وارد عندما يدخل المال السوق ، فهل يعد ذلك عيبا يسمح بالضمان على أساس العيوب الخفية؟

يتفق الفقه على أن صاحب الحق لا يضمن للمتعاقد القيمة التجارية للحق، ذلك أن عدم النجاح الاقتصادي للمال المساهم به ناتج عن عدم توافق استغلال هذا المال والسوق، وإن هذا الفشل ليس له طابع العيب في الحق، لأنه يخص وضعية يكون فيها الفشل الصناعي أو التجاري غير مرتبط بعدم كفاية أو مساوئ في المال المساهم به، ولكن بحالة السوق وذوق المستهلك وشدة المنافسة وقدرة الشركة، وبالتالي لأسباب خارجة عن مجال عقد المساهمة [952]. زيادة على ذلك ، فإن الخطر التجاري هو موجود في قلب نشاط المؤسسة، والشركة المستقبلة لحق ملكية صناعية يتعين عليها تقدير الأخطار الناتجة عن الاستغلال بالمقارنة مع القيمة المعطاة له[953].

وطبقا للمعطيات السابقة، فإن المساهم بحق الملكية الصناعية لا يضمن المردودية الاقتصادية لغياب تحكمه في الاستغلال اللاحق ومن التعسف تحميله لوحده الفشل [954]، بل أنه وبمجرد أن يكون الحق قابلا للاستغلال، فليس هناك ما يمكن توجيهه له . إن العيب

---

[951] - Civ., 24 juin 1975, Dossiers Brevets 1978, obs. J. Schmidt-Szalewski : « Que par cette seule constatation, non d'une imperfection appelant une simple mise au point en vue d'une exploitation industrielle, mais d'un vice du procédé breveté rendant impossible cette exploitation, les juges du second degré, qui n'ont pas dénaturé les termes du contrat conclu entre les parties, ont légalement justifié la condamnation ».

[952] - O. Lestrade, *op. cit*., n° 59, p. 14 et P. Roubier, n° 188, p. 276: " L'insuccés pratique de l'exploitation est une affaire d'habilité commerciale qui dépend exclusivement du licencié. ».

– الشفيع محمد جعفر الشلالي، المرجع السابق، الصفحة 144.

[953] - N. Binctin*, op. cit*., n° 192, p. 219.

[954] - Com., 1er décembre 1992, D. 1993, p. 237 : « Le vendeur, s'il doit garantir le potentiel technique du matériel qu'il vend, ne peut en garantir la rentabilité économique faute d'avoir la maîtrise de son exploitation ultérieure ».

التجاري ليس لديه كمصدر عيب سابق[955]، بينما يشترط في العيب الخفي القدم، معنى ذلك أن يكون موجودا وقت تسليم المال . وعلى ذلك ، فإذا لم يوجد في هذا الوقت وحدث بعد تسلم موضوع المساهمة فلا مجال للضمان [956]، والملاحظ أن هذا الشرط لا يتوفر في العيب التجاري.

ويرد على ما سبق ذكره استثناء يخص الفشل التجاري الناشئ عن عيب تقني في الابتكارات و أين ضمان العيب التقني ي غطي الفشل التجاري، ذلك أن « استحالة الاستغلال يجب أن تفهم من وجهة تقنية وأيضا تجارية، إذ يعد غير قابل للاستغلال مثلا الاختراع الذي لا يمكن إنجازه إلا في المخبر أو بأسعار تمنع دخوله إلى السوق » [957]، ويتعلق من جهة ثانية بتعهد المساهم بنتائج لحقه في السوق فيكون ملزما بتعهده وبضمان النتائج التي وعد بها[958].

ب- شروط العيب الموجب للضمان

يشترط لضمان العيب الخفي في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية ذات العيوب المطلوبة في التنازل أو الترخيص ، وبالتالي فإنه يجب أن يكون العيب قديما بمعنى موجودا وقت تسليم المال المساهم به ، فإذا حدث بعد عملية التسليم اختفى الضمان، وعلى هذا أساس لا يعتبر العيب التجاري عيبا ويستبعد من الضمان[959].

---

[955] - F. Pollaud- Dulian, *op. cit*., n° 271, p. 108.

[956] -بودالي محمد، *مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة*، دار الفجر للنشر والتوزيع،2005، الصفحة 56.

[957] - B. Humblot, *op. cit*., n° 21, p. 289: " La possibilité d'exploitation de l'invention doit s'entendre d'abord du point de vue technique mais également du point de vue commercial ; est inexploitable l'invention qui n'est réalisable qu'en laboratoire ou à des prix qui interdisent l'accès au marché ».

[958] - CA. Paris, 27 juin 1993, PIBD 1993, III, p. 580 : « Qu'en l'absence d'une clause expresse, le breveté n'était pas tenu de garantir les conséquences des échecs subis par le licencié dans son exploitation industrielle et commerciale. ».

[959] – بودالي محمد، المرجع السابق، الصفحة 59.

كما يجب أن يكون العيب مؤثر ا، أي على درجة من الجسامة تجعل موضوع المساهمة غير صالح للاستعمال الموجه إليه حسب طبيعته أو اتفاق الأطراف، يضاف إلى ذلك عدم علم الشركة بهذا العيب[960].

وأخيرا، فإنه يشترط في العيب أن يكون خفيا، وهو يعتبر كذلك إذا لم يكن معروفا من طرف الشركة أو لم يكن بإمكانها معرفته. وعلى ذلك، فإنه يخرج من الضمان العيوب الظاهرة[961]، ويمكن الإشارة في هذا المجال إلى أن الفقه الفرنسي القديم كان يكيف غياب الجدة في الاختراع على أنها عيب ظاهر، وأسس ذلك على أن حالة التقنية هي ملك عام، ويجب على الجميع معرفتها مما يلزم ممن يريد الحصول على هذه التقنية البحث والتأكد من جديتها، بيد أن هذه النظرة هي غير عملية ومستحيلة، وهذا راجع لتشعب الاختراعات وكثرتها مما يجعل تعسفيا إكراه المتعاقد من التعرف عليها[962].

أما في الوقت الراهن وفي إطار تسليم عملية البراءة ، ونظرا إلى تبني النظام الفرنسي لإجراء البحث الوثائقي ، و للتذكير تقوم الإدارة المتخصصة بهذا الاجراء « إعداد سند يبين وجود السابقات التي تؤثر على عنصر ال جدة أو النشاط الإختراعي للاختراع موضوع الإيداع » ، فإن معرفة السابقة قد تم تسهيلها بشكل يسمح بتقويم صحة البراءة الممنوحة لصاحب الحق[963]. ويرتب على عدم الرجوع إلى هذا البحث فقدان الحق في الضمان، لأن السابقة هنا تعتبر بمثابة العيب الذي كان بإمكان المتعاقد تبينه بنفسه.

كما نقلت من الضمان العيوب التي كان بإمكان الشركة معرفتها ، ويفهم من ذلك أن جهل العيب غير كافي للضمان ، بل يجب أن يكون ذلك الجهل غير ناتج عن إهمال

---

[960] – أسعد دياب، المرجع السابق، الصفحة 62.

[961] – الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، الصفحة 146.

[962] - Allart et Pouillet cités par O. Lestrade, *op. cit*., n° 67, p. 16.

[963] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 124، الصفحة 119: يطلق على هذا السند اسم الإشعار « الوثائقي، لأنه يتضمن قائمة لكافة عناصر حالة التقنية التي تكاد تغير قابلية الاختراع للبراءة لأنها تبين الوضعية الحقيقية بالنسبة للاختراعات السابق إيداعها . »

الشركة وتقدر إمكانية معرفة العيب بالنظر إلى الوسائل التي تملكها الشركة للكشف عن العيوب المادية أو القانونية التي تمس حقوق الملكية الصناعية[964].

ثانيا: ضمان الاستحقاق في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة

يلتزم المساهم بضمان للشركة الانتفاع الهادئ بالحق المساهم به، ويستوي في ذلك أن يكون التعرض مبنيا على سبب مادي أو على سبب قانوني . ويقصد بالتعرض المادي التصدي لحق الملكية الصناعية في يد الشركة عن غير طريق القضاء، أما التعرض القانوني، فيظهر في أن يدعي أحد على الشركة بأن له حق على المال الفكري المساهم به مستندا إلى سبب قانوني [965]، كما أن القانون يعاقب على التعرض الذي يكون من فعل المساهم وحتى ذلك الصادر من الغير[966].

يتحقق التعرض الصادر عن المساهم بكل عمل من فعله يؤدي كليا أو جزئيا إلى حرمان الشركة من الانتفاع الهادئ بالمال المساهم به، ويعد هذا الضمان من النظام العام ولذلك لا يمكن التخلص منه بأي شرط كان لعد م الضمان. تطبق هذه الأحكام على كل أنواع المساهمة بحقوق الملكية الصناعية، وتوجد نوعين من الاضطرابات التي تكون من فعل المساهم وهي الأفعال المادية والأفعال القانونية[967].

وبموجب الالتزام بالضمان عن الفعل الشخصي، فإنه يمتنع المساهم عن الاستمرار في استغلال الحق موضوع التقديم، غير أنه يجب التمييز في هذه الحالة ما بين المساهمة على سبيل الملكية عن المساهمة على سبيل الانتفاع، ذلك أنه إذا كان من الثابت أنه لا يجوز للمساهم في المساهمة على سبيل الملكية أن يستغل الحق موضوع المساهمة، فيمكن للشركة في الحالة العكسية متابعته بالتقليد أو بالضمان ، ولا يمكن للمساهم أن يتمسك

---

964 - M. Sabatier, *op. cit*., n° 50, p. 11.

965 – هلال شعوة، المرجع السابق، الصفحة 116 وسمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، الرقم 68، الصفحة 251.

966 – المادة 378 ق. م. ج.

967 – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 168–2 ، الصفحة 149.

ببطلان الحق ليتمكن من استغلال هذا الحق وذلك على أساس من يقع عليه الضمان يمتنع عليه الاستحقاق[968].

ففي المساهمة على سبيل الانتفاع يطرح السؤال حول استمرارية المساهم في الاستغلال ذات الحق إذا كانت المساهمة إستئثارية للشركة.

لقد طرح هذا السؤال في مجال الترخيص وأعتبر جانب من الفقه أن لجوء المرخص له للضمان يعد الملجأ الطبيعي لمنع المرخص من الاستغلال[969]، بينما يذهب البعض الآخر [970] إلى أن صاحب الحق يحتفظ في حالة الرخصة الإستئثارية بالحق في الاستغلال وذلك لأن عقد الترخيص لا يحرمه الملكية، ومن جهة ثانية التخلي عن الحق لا يفترض. ويرى البعض الأخر [971] ضرورة التمييز ما بين الاستغلال الذي بدأ قبل إبرام العقد وهنا يمنح الحق لصاحب البراءة في الاستمرار في استغلاله بخلاف الحالة التي يبدأ فيها الاستغلال بعد الترخيص.

ويعتبر جانب من الفقه أنه في إطار المساهمة فإن صفة الشريك تمنع إبرام تراخيص أخرى على ماله والمساهم لا يمكنه أن يتراضى مع الغير على تراخيص على المال المقدم على سبيل الانتفاع للشركة إلا إذا كان عقد المساهمة يمنح هذه الإمكانية [972]. كما يمتنع المساهم في حالة تقديم براءة اختراع تابعة لبراءة رئيسية يمتلكها عن خلق أي اضطراب باستخدام سنده الرئيسي ويمنع بذلك الانتفاع الهادئ للشركة[973].

وأخيرا وفي إطار حقوق الملكية الصناعية التي يتطلب اكتسابها إجراء الإيداع، فإنه يجب أن تكون موضوع محافظة منتظمة تهدف إلى الإ بقاء على الحقوق المكتسبة، وهذه المحافظة تظهر في سداد الرسوم السنوية في براءة الاختراع وأيضا رسوم

---

968 - المادة 371 ق. م. ج.
- Art. 1626 C. civ. fr. et Ph. Malaurie et L. Aynès, *op. cit*., n° 351, p. 219.

969 - P. Roubier, *op. cit*., n° 185, p. 266.

970 - Y. Reboul, *op. cit*., n° 69, p. 11.

971 - J.-J. Burst, *op. cit*, n° 209, p. 119.

972 - N. Binctin, *op. cit*., n° 208, p. 236.

973 - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 158-1، الصفحة 149.

وإجراءات تجديد حقوق الملكية الصناعية في المساهمة على سبيل الانتفاع والامتناع عن القيام بهذه الالتزامات يعرض الشركة لضرر أكيد بسبب فقدها لسند الملكية[974].

كما يضمن المساهم، فضلا عن عمله الشخصي ، تلك الاضطرابات الناتجة عن الغير، والتي تكون من طبيعة تؤثر على تحكم الشركة في موضوع المساهمة وتتعدد حالات الاضطراب التي يتسبب بها الغير، والتي توجب الضمان ويمكن إجمالها فيما يلي.

تتعلق الحالة الأولى بتقليد الحق المساهم به، و يقصد بالتقليد كل اعتداء من شأنه المساس بالحقوق الاحتكارية الناجمة عن حقوق الملكية الصناعية والتجارية يتم بدون موافقة أصحابه[975]، والشركة قد تتعرض لتقليد الحق المساهم به من طرف الغير، فهل يعد المساهم ملزما في هذه الحالة بحماية الشركة من هذه الأعمال عن طريق رفع دعوى التقليد؟

يعتبر التقليد عملا ماديا، والمبدأ أن الالتزام بضمان الاستحقاق أو التعرض عن فعل الغير لا يغطي إلا الأعمال القانونية[976]، بيد أنه في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية يجب التمييز ما بين الحالات التي تكون فيها الشركة قادرة للدفاع عن نفسها ، بحيث تملك الحق في رفع دعوى التقليد عن الوضعية المعاكسة ، وأين الالتزام بضمان التعرض عن عمل الغير يخرج عن القواعد العامة ويغطي حتى الأعمال المادية . والملاحظ في هذا المجال أن الشركة تملك الحق في متابعة المقلدين في المساهمة على سبيل الملكية والمساهمة على سبيل الانتفاع الإستئثارية [977]، أما في المساهمة على سبيل الانتفاع غير الإستئثارية، فإنها تكون في وضعية المرخص له غير استئثاري ويرجع الحق في رفع

---

[974] - J.-M. Mousseron, *op. cit.*, p. 172.

[975] – لوراد نعيمة، المذكرة السابقة، الصفحة 17.

[976] – مصطفى أحمد الزرقاء، *العقود المسماة، عقد البيع وعقد المقايضة* ، مطابع فتى العرب، دمشق، 1965، الرقم 146، الصفحة 161.

[977] - F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 270, p. 108 : « S'agissant de troubles du fait des tiers, la garantie due par le cédant est plus limitée : elle ne couvre que les troubles juridiques ayant une cause antérieure à la cession. Elle ne concerne pas, en revanche, les troubles matériels provenant du fait de tiers : en tant que nouveau propriétaire du brevet, le cessionnaire doit faire cesser lui-même de tels troubles. ».

الدعوى للمساهم، ويتعين على هذا الأخير، وهذا تحت التزامه بالضمان وبصفته شريك ، الدفاع عن مصالح الشركة حتى وإذا كانت تمتلك دعوى خاصة كدعوى المنافسة غير مشروعة[978]

كما يمكن أن ترفع دعوى التقليد من قبل الغير على الشركة متهما إياها بالاعتداء على حق يمتلكه. والالتزام بالضمان يفترض على المساهم هنا الدفاع عن الشركة أمام القضاء وتمكينها من كل الوسائل التي تساعدها في دعوى الغير، وفي حالة نجاح دعوى التقليد، فإنه تمنع الشركة من متابعة استغلال الحق فضلا عن صدور في حقها جزاءات مدنية وأخرى جزائية ، لهذا يجوز مطالبة المساهم بإصلاح الأضرار التي لحقتها بسبب الاضطراب في استغلالها للحق والناتج عن الغير[979].

ويمكن الغير كذلك رفع دعوى الاسترداد على الشركة إذا كان ضحية نزع حيازته في مجال حقوق الملكية الصناعية بشكل غير مشروع وعن طريق الغش من طرف المساهم[980]، ويرتب نجاح دعوى صاحب الحق الشرعي قيام ضمان التعرض في مواجهة المساهم وأيضا مسؤوليته في مواجهة شركاءه بسبب الغش[981].

كما يمكن أن تكون البراءة المساهم بها هي براءة مرتبطة وتابعة لبراءة مهيمنة يمتلكها الغير ولم يتحصل عليها عن طريق المساهم، وبسبب هذا الارتباط تتضرر الشركة وقد تجد نفسها ملزمة بالتعويض على أساس التقليد، لذا يجب على المساهم حمايتها ومحاولة تسوية الوضع[982].

وأخيرا، تسمح الحيازة الشخصية للاختراع والسابقة للحصول على البراءة بمنافسة الشركة وبشكل مشروع من الغير، ذلك أن الحائز يستفيد من رخصة القانون لاستغلال

---

978 - J.-J. Burst, *op. cit*., n° 236, p. 137.

979 - الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، الصفحة 137.

980 - Arts. L. 611-8 et L. 712-6 C. fr. propr. intell.

981 - N. Binctin, *op. cit*., n° 215, p. 243.

982 - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 158-1، الصفحة 149.

الاختراع المغطى ببراءة المساهم. وتعد الحيازة عملا قانونيا يعترض الاستغلال الهادئ للحق من الشركة، إلا أنه كان قد اعتبر بأن الحيازة الشخصية والسابقة على الاختراع تتسم بالسرية. لذلك، فإنه في كل مرة يكتسبها الحائز بشكل مستقل عن مودع البراءة فإن الاضطراب في الانتفاع الذي تسببه للمتعاقد مع المودع هو حادث أجنبي وخفي لا ينسب لصاحب الحق[983]. كما أعتبر أن منافسة الشركة عن طريق الحيازة السابقة على الاختراع لا ترتب ضمان المساهم التعرض القانوني، لأنها أولا سرية وخارجة عن المساهم وثانيا لأنها لا تؤثر إلا على قيمة المال الفكري بسبب تقليص الاستئثار وبشكل غير مؤثر [984]. كما أن الحيازة السابقة للاختراع تلزم صاحب الحق بالضمان ، لأنها تقلص من امتيازات المتعاقد معه. فضلا عن ذلك فإنه يماثل ما بين الحيازة الشخصية، وأعمال الغير التي تحققت في فترة سقوط البراءة بسبب عدم دفع الرسوم السنوية، إذ يعتبر أن صاحبها يستفيد من مواصلة أعماله بعد استرجاع البراءة، فهو حائز شخصي سابق للحصول على البراءة[985]. إن هذا الرأي إن كان صحيحا في ظل القانون الفرنسي القديم رقم 68-1 والذي كان يقضي بأن استرجاع الحق في البراءة التي سقطت لعدم سداد الرسوم يتحقق بحفظ حقوق الغير"[986]، حيث فسرت هذه العبارة من الفقه آنذاك على أن الشخص الذي استغل بحسن نية الاختراع خلال سقوط البراءة، يشكل نوعا من الحيازة الشخصية مطابقة للحيازة الشخصية للاختراع والسابقة على الحصول على البراءة، والتي يسمح فيها للحائز على الاستمرار في استغلال الاختراع بالرغم من وجود البراءة [987]. ولكن مع إلغاء هذه العبارة، فإن الحيازة لا تنتج إلا من استغلال الغير للاختراع والسابق على الحصول على البراءة.

---

983 - O. Lestrade, *op. cit*., n° 95, p. 23.
984 - N. Binctin, *op. cit*., n° 217, p. 247.
985 - J.-M. Mousseron, *op. cit*., p. 175.
986 - Art. 48 al. 3 de la loi n° 68-1 du 2 janvier 1968 *sur les brevets d'invention*, J.O.R.F. 3 janvier1968, P. 68.
987 - Ch. Le Stanc, *op. cit*., fasc. 4620, n° 50, p. 15.

أما الفقه الجزائري، فيعتبر أن المشرع الجزائري قد « تبنى قاعدة تجديد ملكية البراءة من خلال النص على استرجاع حقوق صاحب الحق، هذا الأخير الذي أصبح محميا ضد خطر سقوط ملكية البراءة في حالة عدم دفع الرسوم » [988].

الفرع الثاني: أحكام الضمان في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية

يحق للشركة الرجوع بالضمان متى توافرت شروط العيب الخفي أو كان المال المساهم به محلا للاستحقاق الكلي أو الجزئي، ويطرح التساؤل في هذا المجال عن جزاءات هذا الضمان.

يتحدد نظام الضمان في مجال المساهمة بحقوق الملكية الصناعية بالنظر إلى أحكام القانون المدني والتي تحيلنا إليها الأحكام المنظمة للشركة، إذ تنص على أن الشريك هو ضامن في مواجهة الشركة بنفس الطريقة التي يضمن بها البائع أو المؤجر المشتري أو المستأجر[989]، ويستفاد من هذه الأحكام مبدئيا تطبيق جزاءات الضمان الخاص بالبيع والإيجار على المساهمة بحقوق الملكية الصناعية، فإلى أي مدى يعتبر ذلك صحيحا ؟ إن الإجابة على ذلك تقتضي تحديد أثار الضمان في القانون المدني ثم بيان إذا كانت تناسب المساهمة بحقوق الملكية الصناعية.

يختلف جزاء الضمان في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع عنه في الاستحقاق الجزئي، ففي الاستحقاق الكلي للمبيع يلتزم البائع برد قيمة المبيع وقت رفع دعوى الاستحقاق، والمصاريف الكمالية وقيمة ثمار المبيع التي اضطر لدفعها للمستحق، ومصاريف دعوى الاستحقاق ودعوى الضمان وما لحقه من خسارة وما فاته من كسب . أما في الاستحقاق الجزئي، فإنه يستطيع المشتري الرجوع بأحكام الاستحقاق الكلي إذا كان المبيع لا يفي بالغرض الذي يهدف إليه المشتري، وله أيضا أن يكتفي بأحكام الاستحقاق الجزئي ،

---

[988] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 149، الصفحة137 .

[989] – المادة 422 ق. م. ج.

فيطالب بالتعويض عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة بسبب هذا الاستحقاق، بينما إذا كان الاستحقاق غير جسيم، فليس له إلا المطالبة بالتعويض[990].

وتحيل أحكام ضمان العيوب الخفية في البيع إلى تلك الخاصة بضمان الاستحقاق الجزئي، حيث أن تطبيق حكم هذه الأخيرة يؤدي إلى تخير المشتري بين دعوى الفسخ ودعوى تقديرية يحتفظ فيها بالمبيع ويطالب البائع بتعويضه عن ضرره من العيب الذي ظهر في المبيع، وذلك إذا كان عيبه جسيما، فإذا لم يكن كذلك فله فقط طلب التعويض[991].

وفيما يخص قيام الاستحقاق في عقد الإيجار، فإنه يفتح المجال للمستأجر في فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضي، وتطبيق ذات الجزاءات في العيب الخفي[992].

لكن لا تطبق الأحكام السابقة بشكل بسيط ومحض على المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة وهذا على غرار أي مساهمة أخرى ولا سيما في الجزاءات المترتبة عنها وذلك بسبب تشعب وتركيب عقد الشركة [993]، والذي يمنع تطبيق أحكام الاستحقاق الكلي على المساهمة، ذلك أن الاستحقاق حتى ولو كان يشمل كل المال المساهم به فهو لا يؤسس إلا استحقاقا جزئيا في مواجهة الشركة، لأنه يحرمها فقط من أحد العناصر المؤسسة لذمتها المالية[994]، ويظهر من ذلك أن الاستحقاق الذي تضررت منه الشركة فيما يخص إحدى المساهمات التي استفادت منها لا يؤدي إلى تطبيق أحكام الاستحقاق الكلي، وإنها فقط أحكام الاستحقاق الجزئي. وعليه، حتى في الحالات التي يكون فيها الاستحقاق كليا للمال، فإنه لا يقضي بحل الشركة إلا إذا طلب الشركاء ذلك مبررين أن المساهمة

---

990 – المادتان 375 و 376 ق. م. ج. وخليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، الصفحة 168.

991 – المادة 381 ق. م. ج.

992 – هلال شعوة، المرجع السابق، الصفحة 127 وما بعدها.

993 – محمد فال حسن ولد أمين، المرجع السابق، الصفحة 228.

994 - N. Binctin, *op. cit*., n° 191, p. 217: " La mise en jeu de la garantie ne peut se faire comme dans la vente, malgré les termes de l'article 1843-3 al. 3, la complexité du contrat de société emporte que les sanctions de la garantie, notamment les dispositions de l'article 1629 du Code civil, ne sont guère appliquées.

كانت تمثل أحد أسباب المحددة لرضاهم، وإن المساهمة هي ضرورية لحسن سير استغلال الشركة. وفي خلا ف ذلك ، فإنه تسري أحكام الاستحقاق الجزئي التي تسمح بتعويض الشركة عن الضرر الذي لحق بها والذي يحسب وفقا لأحكام القانون المدني[995].

وفيما يتعلق بضمان العيوب الخفية في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية، فإن تطبيق أحكام الضمان الواردة في البيع يتطلب التعديل في حالة تمديدها للمساهمة، لأن عقد البيع يتضمن الثمن والوضع يختلف في المساهمة . وبالتالي ، فإن المشتري الذي اكتشف العيب عليه رد الشيء واسترجاع الثمن أو يحتفظ به مع المطالبة بالتعويض ، فإن تكييف هذه الأحكام مع المساهمة ينتج عن ه ترك الخيار لشركاء المساهم الذي كان ماله معيبا بين حل الشركة مع إلزام المساهم السيئ النية بمصاريف تأسيس الشركة وكل ضرر لحق بهم ولكن يمكن للشركة أن تكتفي بدعوى تقديرية التي هدفها يكون الحصول على خفض حقوق المساهم في الشركة وإلزامه بسداد مبلغ من النقود يوافق الاختلاف ما بين التقدير المعطى لماله في القانون الأساسي والقيمة الحقيقية للمال والتي تقدر بعد كشف العيب الموصوم به[996].

المبحث الثاني: أثار المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في مواجهة الشركة

تختلف المساهمة بحقوق الملكية الصناعية عن غيرها من العقود والمنصبة على هذه الحقوق وأهمها التنازل والترخيص بحقوق الملكية الصناعية في كونها تندمج في عقد أكبر والذي هو عقد الشركة مما يجعلها تنفرد بآثار خاصة مصدرها هذا العقد، كما أنها تتميز عن باقي المساهمات العينية من حيث الآثار المتصلة بطبيعة هذه الحقوق.

---

995 - F. Lefebre, *op. cit*., n° 532, p 63 et H. Blaise, *op. cit*., n° 260, p. 449.

996 - H. Blaise, *op. cit*., n° 262, p. 450.

المطلب الأول: التزامات الشركة الناشئة عن المساهمة بحقوق الملكية الصناعية باعتبارها مساهمة عينية

تستعير المساهمة بحقوق الملكية الصناعية العديد من أحكامها من التنازل والترخيص، بيد أن خصوصيتها بالنسبة لهذين العقدين تظهر في الآثار المترتبة عنها باعتبارها مساهمة عينية، والتي تتمثل أساسا في اكتساب صاحب الحق صفة الشريك واسترجاع حقوق الملكية الصناعية عند نهاية الشركة.

الفرع الأول: الحق في اكتساب صفة الشريك

تتميز حقوق الملكية الصناعية من جهة بطابعها المعنوي ومن جهة ثانية بكونها حقوق مؤقتة غير أن هذه الطبيعة الخاصة لها لا تؤثر عند المساهمة بها في شركة في اكتساب صاحبها صفة الشريك، والتي تتحقق عن طريق استفادته بحصص أو أسهم خاضعة لمخاطر الشركة، وقيمتها تتنوع على حسب نتائج الشركة من أرباح أو اقتصاد[997] أو خسائر[998].

ويستفيد صاحب الحق بهذه الصفة سواء قدمت حقوقه على سبيل الملكية أو على سبيل الانتفاع وذلك أسوة بأي مساهمة عينية[999]، وتمنح له هذه الصفة جملة من الحقوق يقسمها الفقه إلى حقوق مالية وحقوق معنوية[1000]، وتثبت هذه الحقوق للشريك في كل أنواع

---

[997] - M. Salah, *op. cit*., n° 96, p. 65: " Jusqu'à la loi n°88-14 du 3 mai 1988, l'article 416 du Code civil assignait à la société comme but de réaliser des bénéfices et de les partager entre les associés. La loi susvisée, en modifiant cet article, fixe une nouvelle finalité, certes alternative, à la société : réaliser une économie. ».

[998] - Y. Reinhard, *op. cit*.,p. 103 et G. Deen, op. cit., n° 17, p. 8.

[999] - Ph. Engel, *op. cit*., n° 52, p. 2056.

[1000] - A. Viandier, *La notion d'associe*, L.G.D.J, 1978, n°, p.

- نادية حميدة، *حقوق المساهمين في شركة المساهمة*، مذكرة ماحستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2006-2007، الصفحة 145.

الشركات، غير أن محتواها يتنوع حسب شكل الشركة [1001]، ونكتفي في هذا الفرع ببيان هذه الحقوق دون التعرض لتفاصيلها في كل نوع من الشركات.

وتتمثل الحقوق المالية في حق الشريك في الحصول على نصيب فيما حققته الشركة من أرباح، وهو حسب تعبير بعض الفقة "حق فردي غير قابل للتنازل ومشترك ما بين جميع الشركاء في كل الشركات، ويعبر عنه بحق الشريك في الحصول على الأرباح أو تحقيق اقتصاد الذي يمكن أن ينتج عن نشاط الشركة، وهو يعد المقابل الضروري للمساهمة"[1002].

كما للشريك الحق في فائض التصفية [1003] بعد انقضاء الشركة علما أنه الأموال المتبقية بعد إتمام عملية استرجاع الشركاء لقيمة مساهماتهم [1004]، ويستفيد المساهم بحقوق الملكية الصناعية من فائض التصفية، وذلك سواء أكان مساهما بمال أو مساهما بعمل في حالة المساهمة باللباقة الفنية. يذهب الفقه إلى القول أن المساهم بعمل له الحق في فائض التصفية، لأن هذا الأخير يمثل ربحا قد شارك صاحب العمل في تحقيقه، ومن ثم فإنه يشترك مع بقية الشركاء في اقتسامه وفقا لنصيب كل واحد منهم في الأرباح[1005].

أما الحقوق المعنوية، فإنها تضم حق الشريك في العضوية في الشركة ومن ثم في الجمعيات العامة وبموجبه لا يجوز استبعاد أي شريك ومن بينهم المساهم بحقوق الملكية

[1001] - C. Regnaut-Moutier, *op. cit*., n° 176, p. 184.

[1002] - M. Salah, *Les dits et les non dits..souvent oubliés du droit des sociétés commerciales*, Mél. A. Benhamou, Konouz éditions, 2012, p. 120 : « C'est un droit individuel inaliénable, commun aux associés de toute société. Il est justement exprimé par le législateur en inscrivant le droit de l'associé de participer aux bénéfices ou à l'économie qui pourront résulter de l'activité sociale. Il n'est d'ailleurs que la contrepartie nécessaire de son apport ».

[1003] يقصد بفائض التصفية الأرباح « – فرحة زراوي صالح، *محاضرات القانون التجاري*، السابقة الذكر: المتوفرة التي حققتها الشركة والمتبقية بعد انتهاء من اجراءات التصفية، أي بعد تسديد كافة الديون سواء تعلق الأمر بالخصوم الخارجية أم الخصوم الداخلية، واسترجاع الأموال المقدمة . »

[1004] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، الصفحة 57.–

[1005] – فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، المقال السابق، الرقم 23، الصفحة 31 تقضي الحكمة وحسن التبصر عدم استبعاد مقدم العمل من المشاركة في فائض التصفية إذا وجد، لأن : « هذا الحق ممنوح لكل شريك بغض النظر عن طبيعة المال المقدم... . »

الصناعية من الشركة إلا استثناء ومتى ارتكب خطأ يوجب ذلك [1006]، كما تتصل الحقوق المعنوية أيضا بحق الشريك في المشاركة في حياة الشركة، وهو ما يعبر عنه بحق التدخل في الشركة[1007]، ويعد هذا الحق حقا جوهريا لا ينفصل عن صفة الشريك [1008]، ويقتضي تكريس هذا الحق توفير مجموعة من الحقوق الفردية والجماعية، من بينها الحق في الإعلام، والذي هو وسيلة تؤمن معرفة العمليات التي تقوم بها الشركة والحالة المالية التي هي عليها، ومن ثم يمكن للمساهم أن يتوقع نصيبه في الأرباح المحققة أو الخسائر الناجمة. وينقسم هذا الحق حسب جانب من الفقه الجزائري إلى حق إطلاع دائم أي مستمر، ويتقرر من خلاله للشريك الإطلاع على وثائق الشركة الحسابية والإدارية في أي وقت من السنة دون حاجة لوجود جمعية عامة، وحق إطلاع مؤقت ومسبق على عقد الجمعيات العامة، ويمكنه هذا الحق من الحصول على المعلومات الضرورية حول المسائل المرتبطة بجدول أعمال الجمعية[1009].

ويضاف إلى الحقوق السابقة حقوق جماعية، هي الحق في حضور الجمعيات العامة والمشاركة فيها في اتخاذ القرارات عن طريق التصويت، والذي يعبر من خلاله عن رأيه في مشروع معين من جدول أعمال الجمعية سواء بالمصادقة أو المعارضة [1010]، كما يشارك في الاستشارة الكتابية التي يعرفها الفقه الجزائري على أنها "إجراء يحل محل الجمعية العامة يقوم من خلاله المدير بدلا من عقد جلسة، بإرسال للشركاء كل المشاريع والعقود المراد إبرامها مرفقة بكافة الوثائق الضرورية من أجل استشارتهم، ويلزم الشركاء بالإجابة عن الأسئلة المتعلقة بها إما بالموافقة أو الرفض، أي بنعم أو لا، ومن ثم يعبرون عن إراداتهم فيها، فهي إذا تصويت بالمراسلة"[1011].

[1006] – المادة 442 ق. م. ج.

[1007] - A. Viandier, *op. cit*., n° 173, p. 168.

[1008] – نادية حميدة، المذكرة السابقة، الصفحة 148.

[1009] – فرحة زراوي صالح، المقال السابق، الرقم 25، الصفحة 35.

[1010] – نادية حميدة

[1011] – فرحة زراوي صالح و عائشة السبع، *الاستشارة الكتابية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة*، 2006، العدد 2، الرقم 4، الصفحة 57.

الفرع الثاني: استرجاع حقوق الملكية الصناعية

يمثل استرجاع المساهمات عند نهاية الشركة خاصية أصلية للمساهمة تميزها عن البيع والإيجار، فالشريك يعد دائنا في مواجهة الشركة بقيمة المساهمات التي منحها لها والتي يتعين عليها ردها عند حلها[1012].

وتطرح المساهمة بحقوق الملكية الصناعية باعتبارها مساهمة عينية التساؤل حول إمكانية استرداد المال عينا عوضا عن قيمته فضلا عن ضرورة تحديد وضعية المساهم باللباقة الفنية.

أولا: مدى إمكانية إسترداد حقوق الملكية الصناعية

تنتهي حياة الشركة بحلها لسبب من الأسباب المنصوص عليها قانونا، وتتبع عملية حلها إتمام إجراءات التصفية والقسمة[1013]، وبموجب التصفية تتحقق كافة العمليات اللازمة لتحديد « صافي أموال الشركة الذي يوزع بين الشركاء بطريقة القسمة بعد سداد الديون الخارجية والذاخلية وحفظه مبالغ الديون غير حالة أو المتنازع عليها، أي تؤدي النفقات والقروض التي تمت لفائدة الشركة من طرف أحد شركائها »[1014].

وبعد استفاء الديون تتم عملية تقسيم أصول الشركة ما بين الشركاء، ويعتمد في ذلك على الطريقة المبينة في القانون الأساسي فإذا لم ينظمها اتبعت النصوص القانونية المنظمة لعملية القسمة كما تتبع في قسمة أموال الشركة القواعد المقررة في قسمة المال

[1012]- Ph. Engel, *op. cit*., p. 2057.

[1013]- المادة 766 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

[1014] - M. Salah, *Les sociétés commerciales*, *op. cit*., n° 438, p. 260.

- المادة 447 الفقرة 1 ق. م. ج.

الشائع[1015]، ويميز في عملية استعادة المساهمة ما بين المساهم بحقوق الملكية الصناعية على سبيل الملكية والمساهم بحقوق الملكية الصناعية على سبيل الانتفاع.

أ- المساهمة بحقوق الملكية الصناعية على سبيل الملكية وحق الاسترداد

يرجع للمساهم بحقوق الملكية الصناعية على سبيل الملكية الحق في استرجاع قيمة هذه الحقوق عند تحقيق المساهمة حسب ما هو محدد في القانون الأساسي أو حسب قيمتها وقت تسليمها إلى الشركة[1016]. ويرتبط إسترجاع هذه المساهمة بكون أصول الشركة تكفي لتغطية المساهمة فإذا وجدت خسارة يتحملها الشركاء حسب شروط القانون الأساسي، أو بحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر[1017].

وعلى ذلك، فإن المساهم بحقوق الملكية الصناعية على سبيل الملكية في القانون الجزائري لا يسترد الحق، وإنما قيمته فقط، ذلك أن المال المساهم به على سبيل الملكية لا يمكن لصاحبه التمسك بحق الشفعة، غير أنه يجوز للشركة أن توافق على إرجاعه إليه[1018]. وهذا على خلاف مثلا التشريع التونسي أو الفرنسي، إذ نص القانون التونسي على أنه « إذا كانت التصفية ناتجة عن انحلال الشركة يجوز للشركاء بعد خلاص كل الدائنين، إسترجاع الأموال المنقولة أو العقارات، التي كانت موضوع مساهماتهم إلا إذا نص العقد التأسيسي على خلاف ذلك" [1019]، وفي ذات السياق يتجه المشرع الفرنسي الذي يعتبر المساهمة العينية من حق المساهم بها عند القسمة ما لم يتفق على خلاف ذلك[1020].

[1015] – المادتين 443 و 448 ق. م. ج.

[1016] – المادة 447 الفقرة 2 ق. م. ج.

[1017] – فرحة زراوي صالح، المرجع المتعلق بالحقوق الفكرية والسالف ذكره، الرقم 161-1، الصفحة 151.

[1018] – فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السابقة الذكر.

[1019] – المادة 46 من قانون الشركات التونسي المذكورة من طرف محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، الصفحة 379.

[1020] - Art 1844-9 al. 3 C. fr. civ.:" *Toutefois, les associés peuvent valablement décider, soit dans les statuts, soit par une decision ou un acte distinct, que certains biens seront attribués à certains associés. A défaut, tout bien apporté qui se trouve en nature dans la masse partagée est attribué, sur sa demande, et à charge de soulte s'il y a lieu, à l'associé qui en*

ويشترط أولا للاستفادة من الإسترداد العيني توافر شروط معينة تتعلق بوجود المال العيني ضمن الأصول المراد قسمتها [1021]، وعمليا هذا الشرط يحصر بشكل كبير ممارسة حق الاسترجاع، ذلك أن هذا الأخير يرتبط بعدم ممارسة الشركة لحقها في التصرف بموضوع المساهمة، فهي وباعتبارها مالكة يمكنها التصرف فيه أثناء حياتها أو عند نهايتها أين يقوم المصفي بالتصرف فيه للوفاء للدائنين . وبالتالي، فإن المساهم ليس لديه أي ضمانة لوجود ماله عينا عند نهاية الشركة[1022]، زيادة على ذلك يجب أن يكون المساهم صاحب المال مازال شريكا عند قسمة المال، كما يجب تقديم طلب موضوعه الاسترجاع العيني للمساهمة، لأن الاسترجاع ليس من النظام العام ، إذ يمكن استبعاده بموجب القانون الأساسي أو قرار لاحق [1023]، وأخيرا يجب أن تسفر تصفية الشركة عن فائض يسمح بتغطية المساهمات[1024].

ويعد الاسترجاع العيني خيار يستفيد منه الشريك مقابل الاستعادة النقدية لقيمة مساهمته أثناء عملية القسمة، ويفضل المساهم العيني وفي هذا الإطار صاحب حق الملكية الصناعية هذا الخيار متى كان المال في وضعية جيدة، وهو يستفيد في هذه الحالة من ضمان شركائه لماله نظرا لتطبيق قواعد قسمة المال الشائع ، حيث يضمن المتقاسمون الاضطرابات الناتجة من الغير والمتصلة بسبب سابق على القسمة. ويفسر هذا الضمان على أساس أن استرداد المال المساهم به يمثل أحد القواعد الخاصة بالقسمة، وليس رجوعا تلقائيا للمال في ذمة المساهم، لذا لا تقل ضماناته عن بقية الشركاء الأخريين

---

avait fait l'apport. Cette faculté s'exerce avant tout autre droit à une attribution préférentielle ».

[1021] - R. Besnard-Goudet, *op. cit*., n°77, p. 24: " Lorsque le bien existe encore dans l'actif social, la reprise peut également s'effectuer en nature au profit de l'apporteur initial à sa demande et à la charge de soulte si nécessaire dans le cadre des opérations de partage. ».

[1022] – محمد فال حسن ولد أمين، المرجع السابق، الصفحة 383.

- C. Regnaut-Moutier, *op. cit.,* n° 80, p. 73.

[1023] - Y. Reinhard, *op. cit*., p. 304.

[1024] - J. Foyer et M. Vivant, *op. cit*., p. 432.

بالنسبة لهذا العمل، ويجب تطبيق مباشرة مجموع ضمانات القسمة. ويضاف إلى هذا الضمان، ضمان الفعل الشخصي للمتقاسمين[1025].

كما ينتج عن تحقق الاسترداد العيني ضرورة خضوع المال المسترد للتقدير، ذلك أن المساهم به لا يسترجعه بالقيمة التي هو عليها يوم التصفية، بل إن حقه في الاسترجاع يبقى في حدود قيمتها المقررة لها عند التقديم، وهكذا إذا تغيرت قيمة المساهمة، فإنه يكون للمساهم إذا نقصت قيمة مساهمته عن تلك المحددة لها عند التقديم أن يمتنع عن المطالبة بالاسترداد العيني أو أن يطالب بالحصول على مبلغ مكافئ للنقص الحاصل في القيمة [1026]. أما إذا زادت قيمة حقوقه التي قدمها وكانت هذه الزيادة ناشئة عن نشاط الشركة واستغلالها، فالمساهم لا يكتسب حق ا خاصا به وحده على تلك الزيادة، لأنها جزء من أرباح الشركة، وب هذا يلتزم بدفع الفارق بن القيمتين إذا أراد أن يمارس حقه في الاسترجاع العيني، ويضاف ذلك الفارق إلى بقية أصول الشركة ويقسم ما بين الشركاء[1027].

ويتعين لدقة التقدير اعتماد نفس الطرق المستخدمة أثناء المساهمة للحصول على قيم قابلة للمقارنة، وهذا ما يجعل حسب بعض الفقه « تحقق الاسترجاع العيني مكلفا ومتشعبا وطويلا مما يثقل إجراءات القسمة لا سيما بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية[1028]''.

ب-المساهمة بحقوق الملكية الصناعية على سبيل الانتفاع وحق الاسترداد

[1025] - N. Binctin, *op. cit.*, n° 660, p. 696 et Com., 8 décembre 1996, RTD civ. 1997, n° 6, p. 671, obs. Savatier: " La liberté du commerce retenue par la cour d'appel ne peut autoriser l'un des copartageants à vider le fonds de commerce attribué à l'autre, et dont la clientèle constitue un élément essentiel, d'une partie de sa substance, en exerçant une concurrence et ce même en l'absence de toute clause particulière d'interdiction dans le contrat liant les parties ».

[1026] – محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، الصفحة 385 وسميحة القليوبي، المرجع السابق، الرقم 112، الصفحة 265.

[1027] - R. Besnard-Goudet, *op. cit.*, n° 77, p. 24.

[1028] - N. Binctin, *op. cit.*, n° 882, p. 705: " La reprise en nature, attractive et largement facilitée par le législateur, n'est pas une opération aisée à mettre en œuvre pour les biens intellectuels. Les risques et les coûts liés à l'évaluation du bien repris sont des facteurs tempérant fortement l'attrait d'une telle opération ».

تختلف المساهمة بحقوق الملكية الصناعية على سبيل الانتفاع عن المساهمة بهذه الحقوق على سبيل الملكية في أن المساهم لم ينقل ملكية هذه الحقوق إلى الشركة، و إنما مجرد استعمالها[1029]. وبالتالي، فإن هذه الحقوق تبقى في ذمة المساهم، وله عند انحلال الشركة وبصفته مالكا الحق في طلب إرجا عها قبل تقسيم أصول الشركة ، أي من حقه التمسك بحق الشفعة[1030]. غير أنه ينبغي الملاحظة في هذا المجال إلى أن استرجاع الحق في هذه الحالة وعلى خلا ف الوضع في المساهمة على سبيل الملكية ليس مبنيا على استعادة المساهمة، ذلك أن المساهم على سبيل الانتفاع لم يقدم إلا حقا شخصيا للشركة، وهو الحق في الانتفاع بالمال المساهم به، والنتيجة أن استرداده المادي للشيء موضوع الانتفاع هو أجنبي عن عملية استرداد "المقدمات"[1031].

ويستدل جانب من الفقه الفرنسي في تأكيد اختلاف استرجاع المال المقدم على سبيل الانتفاع على استعادة المساهمة على ثلاثة عناصر أولها أن استرداد المساهمات يخضع لمخاطر الشركة، فهو لا يتحقق لفائدة الشركاء إلا إذا لم تلحق الشركة خسارة تغطي كل هذه المساهمات بينما استرجاع المال المساهم به على سبيل الانتفاع يفرض على الشركة بغض النظر ع ن النتائج التي حققتها وبمجرد انتهاء المدة المقررة للانتفاع[1032]. وثانيا وفيما يخص استرداد المساهمات، الذي يتحقق عينا في المساهمة على سبيل الملكية ، فإنه تطبيق ثانوي والمبدأ هو استرجاع قيمة المساهمات، وسواء ردت المساهمة عينا أو بما يعادل قيمتها، فإنها في كلتا الحالتين تتسم بالاحتمالية، لأنها مرتبطة بغياب الخسائر وبعدم ممارسة الشركة لحقها في التصرف في المال في الاسترداد العيني[1033]. أما العنصر الثالث، فيخص وقت الاسترجاع ، والذي يتحدد في استرجاع المساهمة مبدئيا عند نهاية الشركة وهي احتمالية لا يمكن التحقق منها عند المساهمة،

[1029] – المادة 422 الفقرة ق. م. ج.

[1030] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 161–2، الصفحة 152.

[1031] محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، الصفحة 375.

[1032] - M. Sabatier, *op. cit*., n° 61, p. 13.

[1033] - J.-M. Mousseron, *Brevet d'invention*, *op. cit*., n° 570, p. 65 et Y. Reinhard, *op. cit*., p. 304.

وفيما يخص استرجاع المال المقدم على سبيل الانتفاع، فإن تاريخ الاستحقاق يحدد حسب المدة المتفق عليها للانتفاع، وإن كان الغالب أن هذه المدة ترتبط بمدة حياة الشركة[1034].

ويترتب على ما سبق أن المساهم على سبيل الانتفاع يسترد العين التي منح منفعتها للشركة بوصفه دائنا خارجيا، لأن تلك العين لا تدخل في رأسمال الشركة، بل إن المساهم يتمتع بمركز أفضل عن بقية الدائنين، بحيث يسترد موضوع المنفعة سواء أكانت أموال الشركة كافية لسداد الديون المترتبة أم لا دون أن يكون عرضة لمزاحمة باقي الدائنين، إذ لا سلطة لهم على تلك العين لبقائها بمعزل عن تكوين رأس المال . ويعتبر جانب من الفقه أن حق المساهم على سبيل الانتفاع في استرجاع مساهمته لا يمكن أن يتم عينا، لأن الحق في الانتفاع الذي هو موضوع المساهمة غير قابل للاسترجاع عينا، وإنما ترجع قيمته[1035]، هذا الموقف يخالفه القانون[1036] وغالبية الفقه[1037].

ثانيا: وضعية المساهم باللباقة الفنية من حق الاسترداد

يختلف الفقه في تكييف المساهمة باللباقة الفنية، بحيث يعتبرها البعض مساهمة بعمل[1038] بينما يعتبرها البعض الآخر مساهمة عينية [1039]، ويؤثر التكييف المعتمد لهذه المساهمة على حق الاسترجاع لهذه المساهمة عند حل الشركة.

[1034] - C. Regnaut-Moutier, *op. cit*., n° 79, p. 73 et Ph. Engel, op. cit., p. 2057.

[1035] - C. Regnaut-Moutier, *op. cit*., n° 311, p. 310.

[1036] – ويسترد كل واحد من الشركاء مبلغا يعادل قيمة الحصة التي قدمها « المادة 447 الفقرة 2 ق. م. ج.: في رأس المال، كما هي مبينة في العقد أو يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين تلك القيمة في العقد، ما لم يكن الشريك قد اقتصر على تقديم عمله أو اقتصر فيما قدمه من شيء على حق المنفعة فيه أو على مجرد الانتفاع به » ..

[1037] - M. Salah, *op. cit*., n° 438, p. 260.

– سميحة القليوبي، المرجع السابق، الرقم 112، الصفحة 265 وفوزي محمد سامي، المرجع السابق، الصفحة 65.

[1038] : تعتبر براءة « فرحة زراوي صالح، *الحقوق الفكرية* ، المرجع السابق، الرقم 161، الصفحة 151 . » الاختراع مالا منقولا معنويا، فهي مقدمات عينية، بينما تظهر المهارة واللباقة كمقدمات صناعية

أ- المساهمة باللباقة الفنية، مساهمة بعمل

يترتب على اعتبار المساهمة باللباقة الفنية مساهمة بعمل تطبيق بشأنها أحكام هذه المساهمة مما يستبعد صاحبها من المشاركة في توزيع أصول الشركة بعد سداد ديونها[1040]. ويستند الفقه في تفسير ذلك إلى أنه "لا يعقل استرداد الخبرة أو المهارة، فهي خاصة بالشريك الذي قدمها ولا رجعة فيها" [1041]، وأن المساهم بعمل يسترد مساهمته عن طريق استعادة حريته في تكريس نشاطه لأعمال أخرى غير أعمال الشركة[1042]، فضلا عن ذلك، فإن مساهمته لا تدخل في تكوين رأس المال، لذا فهو لا يعد دائنا للشركة[1043].

ب- المساهمة بالباقة الفنية، مساهمة عينية

يسمح تصنيف اللباقة الفنية ضمن المساهمات العينية من خدمة مصلحة صاحبها، لأنه يمكنه، وعلى غرار صاحب براءة الاختراع، من استرجاع استئثاره للمعلومة المكونة للباقة الفنية والناشئة عن السر والتي في كثير من الحالات لا تختلف عن تلك المكونة لبراءة الاختراع، وهذا في حالة المساهمة بها على سبيل الانتفاع، حيث يقع على باقي الشركاء في هذا المجال احترام سرية المعلومة، فلا يحق لهم إ فشاء المعرفة الفنية التي توصلوا إليها أثناء حياة الشركة للغير، لأنه في خلاف ذلك يتم المساس بقيمة المعرفة الفنية. وزيادة على ذلك ، فإنه يمنع عليهم استخدام المعرفة الفنية ومنافسة صاحبها من خلالها[1044]، أما إذا قدمها على سبيل الملكية، فإنه يسترد قيمتها[1045].

[1039] – راجع المطلب المتعلق بتكييف اللباقة الفنية كمساهمة في شركة من هذه الأطروحة.

[1040] – المادة 447 الفقرة 2 ق. م. ج.

[1041] – فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، المقال السابق، الرقم 23، الصفحة 31.

[1042] – مصطفى كمال الطه، المرجع السابق، الرقم 128، الصفحة 133.

[1043] – محمد سامي فوزي، المرجع السابق، الصفحة 24.

[1044] – محمد مرسي، المرجع السابق، الصفحتين 254 و 264.

[1045] - N. Binctin, *op. ci*t., n° 651, p. 691:" Le savoir-faire existera en nature lors de la répartition de l'actif social si on retrouve ce bien dans les conditions de l'apport, notamment si la condition de secret est toujours respectée. A défaut, le bien ne sera plus présent en nature dans l'indivision de liquidation..mais l'apporteur sera titulaire d'une créance de reprise en deniers. ».

المطلب الثاني: التزامات الشركة الخاصة بالمساهمة بحقوق الملكية الصناعية

ينتج عن الطبيعة الخاصة لحقوق الملكية الصناعية عند المساهمة بها في شركة التزامين على عاتق هذه الأخيرة، ويخص الالتزام الأول كل حقوق الملكية الصناعية وهو التزام باستغلال حقوق الملكية الصناعية، بينما يتعلق الثاني ببراءة الاختراع وموضوعه هو دفع الرسوم السنوية.

الفرع الأول: التزام الشركة باستغلال حقوق الملكية الصناعية

يشكل الإلتزام بالاستغلال عنصرا أصيلا في العقود المنصبة على حقوق الملكية الصناعية، وهو يحتاج في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة التوفيق ما بين قوانين الملكية الصناعية وقانون الشركات، لذا يجب في هذا المجال البحث عن مبررات الإلتزام بالاستغلال والشروط المطلوبة لتحققه.

أولا: مبررات التزام الشركة بالاستغلال

يتأسس التزام الشركة باستغلال الحق المساهم به من جهة على مقتضيات الصالح العام ومن جهة ثانية على حماية مصالح المساهم.

أ- مقتضيات الصالح العام والتزام الشركة باستغلال حقوق الملكية الصناعية

يرتبط الإلتزام بالاستغلال براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المقرر في مواجهة صاحب الحق وكل من ينتقل إليه هذا الحق، أي الشركة في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية، بمصلحة المجتمع، فكيف يمكن تفسير ذلك؟

إن كل ابتكار جديد مهما كانت طبيعته يرمي إلى تحقيق مصلحتين مصلحة المبتكر والمصلحة العامة، والالتزام بالاستغلال وظيفته التنسيق ما بين هاتين المصلحتين[1046]، فهو

[1046] - N. Binctin, *op. cit*., n° 217, p. 246.

يمكن صاحب الحق من احتكار استغلال إنجازه الفكري، بحيث يمنع ذلك على الغير استغلال أو استعمال موضوع الحماية دون موافقة صاحبه، وإلا كنا أمام جريمة يعاقب عليها القانون وهي جريمة التقليد، ويسمح له هذا الحق في الاستئثار بالاستغلال في الإفلات من المنافسة واسترجاع مصاريف أبحاثه الطويلة والمكلفة والحصول أيضا على الأرباح[1047].

وإذا كان الاستغلال هو حق للمبتكر وهذا يضمن مصالحه بيد أنه يعد في ذات الوقت التزام يقع عليه [1048]، وفي هذا الصدد يتجسد دور الإلتزام بالاستغلال في حماية مصلحة المجتمع، بحيث أنه يمكن من تجنب إستراتيجيات صناعية مخالفة للنظام العام أين صاحب الحق لا يستغل المال بعد اكتسابه، علما أن استغلال الحق المحمي هو المقابل الذي تنتظره الجماعة نظير منح حق احتكار استغلال الابتكار خلال مدة معينة، فلا جدوى من الحماية إذا كانت تمنح لأصحابها دون أن يقوموا فعلا باستخدامها وإفادة المجتمع منها[1049].

كما يسمح الإلتزام بالاستغلال إنشاء صناعات جديدة في إقليم الدولة المانحة للحق واكتشاف الأسرار الصناعية التي لا يمكن الكشف عليها بمجرد الإطلاع على الوثائق المرفقة بالبراءة مثلا، فواجب استغلال هذه الحقوق يشجع الجهود العلمية لتحقيق التقدم

[1047] – فرحة زراوي صالح، المرجع المتعلق بالحقوق الفكرية والمذكور أنفا، الرقم 150، الصفحة 143 ومحمد حسنين، المرجع السابق، الصفحة 159.

[1048] تخول البراءة صاحبها الحق في استغلال « – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، 150، الصفحة 139: اختراعه، لكن ينبغي أن يقوم فعلا بهذا الاستغلال، إذ لا يعتبر الاستثمار حقا ممنوحا لمالك البراءة فحسب، بل هو كذلك التزاما على عاتقه. ويترتب على ذلك، أنه ملزم باستثمار اختراعه وإلا يعرض لإجراء الترخيص الجبري. »

[1049] – سميحة القليوبي، المرجع المتعلق بالملكية الصناعية، والسابق الذكر، الرقم 174، الصفحة 270.

الصناعي ويسمح بتطور المعلومات والثروات وهذا ما تؤكد عليه اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة[1050].

ب- مصلحة صاحب الحق في استغلال الشركة للحق المساهم به

إن الإلتزام بالاستغلال – وكما سبق الذكر – هو أحد العناصر المميزة لحقوق الملكية الصناعية وذلك بالمقارنة مع أصحاب الأموال المادية الذين هم أحرار في عدم استغلالها. أما في الملكية الصناعية، فإن استغلال هذه الأموال هو كما سبق القول حق والتزام في ذات الوقت ، بحيث يترتب على عدم احترامه توقيع جزاءات تختلف من حق إلى آخر.

ففي براءة الاختراع ينتج عن الإخلال بالالتزام بالاستغلال أحد الجزائين وهما السقوط أو الترخيص الجبري بالبراءة للغير[1051]، غير أن سقوط البراءة تعد عقوبة قاسية، لأنها تؤدي إلى القضاء عليها، وذلك يجاوز الهدف من الإلتزام بالاستغلال المتمثل في مباشرة الاستغلال. لهذا، فإنه لا يطبق إلا في حالة فشل استعمال الترخيص الجبري[1052]، وذلك يتماشى مع أحكام اتفاقية باريس، التي لا تجيز النص على سقوط البراءة إلا في الحالات التي يكون فيها منح الترخيص الجبري غير كافي لتدارك هذا التعسف ولا يجوز رفع دعوى سقوط الحق في البراءة أو إلغائها قبل مضي سنتين من منح الترخيص الجبري الأول[1053].

1050 تسهم حماية وإنفاذ حقوق الملكية « – المادة 7 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة المذكورة سابقا: الفكرية في تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا، بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها، بالأسلوب الذي يحقق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية، والتوازن بين الحقوق والواجبات » . تجب الاشارة إلى أن انضمام الجزائر في المستقبل إلى المنظمة العالمية للتجارة، سيؤدي إلى واجب احترام هذه الاتفاقية.

1051 – المادتين 38 الفقرة 1 و 55 من الأمر رقم 03-07 والسابق الذكر.

1052 – عصام مالك أحمد العبسي، *الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع* ، دار النهضة العربية، 2009، الصفحة 39.

1053 – المادة 5 من اتفاقية باريس والسابقة الذكر.

ويقصد بالترخيص الجبري، ذلك الترخيص الذي يمنح للغير من دون إرادة صاحب الحق جزاء لعدم استغلال البراءة أو عدم كفايتها من قبل صاحب الحق لمدة أربع سنوات إبتداء من تاريخ إيداع طلب البراءة، أو ثلاثة سنوات من تاريخ تسلمها ودون أن يكون له مبرر في ذلك، ويجوز لكل شخص قادر على استثمار البراءة ورفض المستفيد منها منحه رخصة اللجوء إلى الجهة الإدارية المختصة والحصول على رخصة جبرية[1054].

كما أجاز المشرع للغير في الرسوم والنماذج الصناعية طلب رخصة جبرية لاستغلال الرسوم والنماذج الصناعية، لكنه لم ينضم شرطه وحالاته و اكتفى بالنص على أنه يتم لمقتضيات المصلحة العامة، وفسر الفقه الجزائري [1055] هذه العبارة « قياسا بما هو معمول به في مجال براءة الاختراع بعدم كفاية الاستغلال من قبل صاحب الشهادة أو عدم تزويد الأسواق المهمة أو عدم كفايته من حيث الكم » .

أما فيما يخص العلامة، فإنه ينتج عن الإخلال بواجب استعمالها في التشريعين الجزائري والفرنسي سقوطها[1056]. ولا يستثنى في التشريع الجزائري من الخضوع لهذا الجزاء، إلا من لم يتجاوز عدم استغلاله ثلاثة سنين يمكن تمديدها إلى خمس أعوام، إذا أثبت صاحب العلامة وجود ظروف وموانع قوية تحول دون استعمال علامته[1057]، وبشرط

[1054] – المادة 46 من الأمر رقم 03–07 والسابق الذكر وفرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 175، «الصفحة 164 : كان الإجراء الخاص بالرخصة الإجباري إجراء قضائيا نظرا لواجب تقديم طلب إلى المحكمة المختصة إقليميا، بينما أصبح قرارا إداريا مند صدور الأمر رقم 03–07 وسند هذا القول استبدال وجميل » عبارة المحكمة المختصة بعبارة المصلحة المختصة في كافة المواد المتعلقة بالرخصة الجبرية.
حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 69.

[1055] – المادة 20 الفقرة 2 من الأمر رقم 66–86 والسابق الذكر وفرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 323، الصفحة 331.

[1056] – المادة 11 الفقرة 1 من الأمر رقم 03–06 السابق الذكر.
- Art. L.714-5 al. 1 C. fr. propr. intell. : *“ Encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui, sans juste motifs, n’en a pas fait un usage sérieux, pour les produits et services visés dans l’enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans. ».*

[1057] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 246، الصفحة 248:« لكن إذا اثبت مالك العلامة أن ظروف عسيرة لم تسمح له باستعمالها، يمكن أن يمنح له أجلا إضافيا لاستغلالها لا يتجاوز سنتين . »...

أن تتحقق قبل انقضاء ثلاث سنين[1058]. ويلاحظ في هذا المجال أن الأمر رقم 66-57 كان قد ألزم صاحب العلامة باستعمالها في السنة الموالية للإيداع وإلا سقطت حقوقه [1059]، بينما في الأحكام الراهنة، وعلى غرار ما هو معمولا به في التشريع الفرنسي ، اكتفى المشرع ببيان المدة التي ترتب انتهاء الحق، ولكنه لم يبين بداية سريانها[1060].

لقد ذهب الفقه الفرنسي إلى القول بضرورة التمييز ما بين العلامة التي لم يسبق استغلالها وهنا يبدأ احتساب المدة من تاريخ التسجيل عن تلك التي سبق استخدامها وهنا يؤخذ لحسابها أخر عمل استغلال[1061]. ويختلف القانون الفرنسي عن التشريع الجزائري في كونه يسمح للمو دع بتجنب خطر السقوط من خلال الاستغلال الجدي واللاحق لنهاية الخمس سنوات المتتابعة من عدم الاستغلال والسابقة لثلاثة أشهر من طلب السقوط[1062].

إن المشرع الجزائري أجاز في التشريع السابق تمديد مدة سنة إذا وجد سبب جدي خارج عن إرادة صاحب العلامة يجعله غير قادر على استعمالها، بيد أنه لم يكن يحدد مدة معينة لتمديدها [1063]، بل ترك ذلك لسلطة قاضي الموضوع الذي يقدرها حسب ظروف ومبررات عدم الاستغلال، أما حاليا فهو محصور في سنتين[1064].

ويتبين مما سبق أنه يتعين على المستفيد من الحق في استغلال علامته أو اختراعه أو رسمه أو نموذجه للإفلات من جزاء السقوط أو الترخيص الجبري ، أن يقوم باستغلاله للحفاظ على حقه. لكنه إذا كان الأصل أن مالك البراءة يمارس الحق والالتزام بالاستغلال

[1058] – المادة 11 الفقرة 2 من الأمر رقم 03–06 والسابق الذكر.

[1059] – المادة 5 الفقرة 2 من الأمر رقم 66–57 والسابق الذكر.

[1060] – المادة 11 الفقرة 2 من الأمر رقم 03–06 والسابق الذكر. .

[1061] - N. Dreyfus et B. Thomas, *op. cit*., n^{os} 1044 et 1045, p. 293.

[1062] - Art. L. 714-5 al. 4 C. fr. propr. intell.: *" L'usage sérieux de la marque commence ou repris postérieurement à la période de cinq ans visée au premier alinéa du présent article n'y fait pas obstacle s'il a été entrepris dans les trois mois précédant la demande de déchéance et après que le propriétaire a eu connaissance de l'éventualité de cette demande. ».*

[1063] – المادة 5 الفقرة 2 من الأمر رقم 66–57 السابق الذكر: « يجب على المودع استعمال علامته في السنة الموالية للإيداع، ما عدا في حالة استثنائية وعند وجود مبرر ». .

[1064] – جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 311.

شخصيا ومباشرة، فقد سمح له أن يتصرف في هذا الحق لصالح الغير، وهنا يستوي استغلاله مع استغلال الغير[1065]، بحيث ينتقل هذا الإلتزام من صاحب الحق إلى المتعاقد معه الذي يظهر هنا في شركة، والذي يقع عليه الإلتزام بأن يستخدم الرمز أو الابتكار على النحو المطلوب منه وإلا كان الحق عرضة للجزاءات السابقة الذكر، ومتى تحقق هذا الاستغلال من طرفه، يكون بذلك قد حقق مصلحة صاحب الحق ومصلحته الخاصة وكذا مصلحة المجتمع[1066].

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الشركة المتعاقدة مع صاحب الحق غير ملزمة بالاستغلال إلا إذا كان الحق المساهم به ذا أهمية بالنسبة لها [1067]، أو اتفق على ذلك صراحة في العقد [1068]. إن هذا الموقف ينتقده الفقه، لأن الإلتزام بالاستغلال هو موجود حتى مع غياب شرط تعاقدي [1069]، لكونه مرتبط بالنظام العام ، والمنطق يقضي بأن من انتقل إليه الحق ينوي استغلاله فعلا[1070]. وأنه قد يتحقق التعاقد على براءة اختراع أو علامة وذلك بهدف عدم استغلالها ذلك أنه يرمي إلى جعل البراءة موضوع التصرف « براءة حاجز » ، والتي يقصد منها شل ومنع استغلال البراءة من طرف المنافس[1071]، فقد تؤدي عملية استثمار الاختراع موضوع البراءة تجاريا إلى خلق اضطراب في مؤسسة

[1065] يعتبر استعمال العلامة من قبل حامل الرخصة « – المادة 12 من الأمر رقم 03-06 والسابق الذكر: » بمثابة استعمال من قبل المودع أو مالك العلامة نفسه .

[1066] – حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، الصفحة 148.

[1067]- J. Foyer et M. Vivant, *op. cit*., p. 430 « Pour savoir, par exemple, si pèse sur la société une obligation d'exploitation du brevet ou quelle peut être la mesure de cette obligation, il faudra raisonnablement distinguer selon que la société a été constituée pour exploiter le brevet en cause ou que l'apport n'est qu'une donnée marginale dans le projet sociétaire ».

[1068] – سنوات حليم دوس، *دور السلطة العامة في مجال براءة الاختراع* ، الدار الجامعية، بيروت، 1985، الصفحة 652.

[1069] - J.-C. Galloux et J. Azéma, *op. cit*., n° 509, p. 311.

[1070] – الشفيع جعفر محمد الشلالي، المرجع السابق، الصفحة 157.

[1071] – محمد حسني عباس، المرجع السابق، الرقم 349، الصفحة 298.

المتصرف له، والذي لا يرى فائدة في استغلال البراءة موضوع التعاقد ما دام أن المنتوج الذي ينتجه ويسوقه يأخذ مكانة جيدة في السوق[1072].

ونفس الوضع بالنسبة للعلامة التي قد يكون التعاقد الغرض منه حسب بعض الفقه المختص جعل العلامة « علامة حاجز » وهي العلامة التي يحتفظ بها المتعاقد لمنع التاجر المنافس من استغلالها أو « علامة الدفاع » ، وهي علامة تتضمن سمات مشابهة بتلك الموجود في علامة يستغلها أو علامة الاحتياط وهي علامة يراد استعمالها مستقبلا كسمة مميزة لمنتوجات أو خدماته[1073].

وفضلا عما سبق ، فإن من مصلحة صاحب الحق أن يتحقق تسويق ما وصل إليه من ابتكار ومعرفته من طرف الجمهور مما يجعل المتعاقد معه ملزما باستغلال الحق، كما أن تحسين الابتكار ينتج عن استغلاله وهذه التحسينات قد تساهم في نجاح الابتكار وجلب عملاء أكبر . ومما لا شك فيه أيضا أن استعمال العلامة يزيد من قيمتها وذلك بازدياد شهرتها[1074].

ثانيا: محل الإلتزام بالاستغلال في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة وشروطه

يحتاج تنفيذ الإلتزام بالاستغلال من طرف الشركة توافر في استغلالها مواصفات معينة يجب بيانها، غير أنه يجب قبل ذلك تحديد محل الاستغلال.

أ- محل الإلتزام بالاستغلال في الملكية الصناعية والتجارية

[1072] - J.-J. Burst, *op. cit*., n° 325, p. 191: " La pratique révèle qu'il n'est pas exceptionnel de rencontrer des preneurs de licence exclusive, animés par le seul souci de paralyser une invention, et sans intention aucune de se livrer à son exploitation. Le brevet est mis en sommeil, et le licencié est ainsi assuré qu'il ne tombera jamais entre les mains de la concurrence ».

[1073] - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 245، الصفحة 150.

[1074] - فرحة زراوي صالح، العلامة الشهير في القانونين الجزائري والفرنسي، المقالة السابقة، الرقم 15، الصفحة 25 وعلي بن علي يمينة، المذكرة السابقة، الصفحة 32 وحسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، الصفحة 148.

ينصب الاستغلال في الرسوم والنماذج على ضرورة استغلال مصنوعات معينة ويجب على الملزم بالاستغلال لتنفيذ التزامه أن « يستغل رسمه أو نموذجه في المجال الصناعي المعين في شهادة التسجيل »[1075]. وفي مجال العلامة يجب أن يستغل الرمز باعتباره علامة وليس إسما أو عنوانا تجاريا، ويتعين أن يتعلق الاستغلال بالرمز نفسه الذي تم إيداعه وليس برمز مجاور. وقد انتقد الفقه الفرنسي هذا الحل على أساسا المادة 5 من اتفاقية إتحاد باريس التي تنص على أن الاختلافات البسيطة في العلامة لا تؤدي إلى بطلان التسجيل أو الإنقاص من الحماية الممنوحة للعلامة، وهذا ما يسايره أيضا القانون في هذه الدولة الذي يقضي بأن استعمال العلامة تحت شكل معدل لا يمس الخصائص المميزة، ويشكل استعمالا يمنع سقوطها[1076].

وفي براءة الاختراع يقع الاستغلال الذي تلتزم به الشركة على موضوعها ضمن ما هو محدد في المطالبات، فإذا تمثل موضوع البراءة في منتوجات جديدة، فيجب أن يتم تصنيع هذه المنتوجات وعرضها للبيع وإذا تمثل في طريقة صنع ، فيجب استخدام هذه الطريقة[1077].

وإذا كان الاستغلال الكلي للحق المحمي لا يثير أي إشكال ، فإن التساؤل الذي يطرح هو هل يعد الإلتزام بالاستغلال قد تحقق في ظل استغلال جزئي كأن تستفيد الشركة فقط من أحد تطبيقات الحق المحمي أو طريق من طرق الاستغلال أو الاستعمال بالنسبة لمنتوج واحد في حين أنها مسجلة على عدة منتوجات. إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي أولا تحديد ما إذا كان الاستغلال الجزئي يعفي من تطبيق جزاء الترخيص الجبري في براءة الاختراع أو السقوط في العلامة.

[1075] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 316، الصفحة 326 وجميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، الصفحة 380.

[1076] - Art. L. 714-5 al. 2 b C. fr. propr. intell. V. aussi A. Chavanne et J.-J. Burst, *op. cit*., n° 1095, p. 638.

[1077] – مختاري بربري، *الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة*، دارالفكر العربي، بدون طبعة، الصفحة 187.

وفيما يخص البراءة، فقد اختلف الأمر ما بين الفقه، بحيث يذهب البعض إلى أنه لا يلزم تطبيق الاختراع في كل المجالات أو بكل طرق تنفيذه وأن استغلال طريقة واحدة كافي لدفع جزاء عدم الاستغلال، بينما هناك من يرى أن السقوط يلحق كل ما لم يستغل وذلك إذا كان هناك اختلاف بين الطرق التي تم استغلالها وتلك التي لم تستغل[1078].

وفيما يخص العلامة، فإن القانون الفرنسي ينص على أن العلامة حينما تسجل من أجل عدة منتوجات وليست مستغلة إلا من أجل البعض، فيتحقق السقوط بالنسبة للمنتوجات غير مستغلة ولا يهم التماثل الذي قد يوجد بين هذه المنتوجات [1079]، بينما لم ينص القانون الجزائري على أحكام مماثلة.

ومهما كان الحل الذي قد يتبعه القضاء الجزائري ، فإن الشركة باستغلال الجزء المساهم به تكون قد نفذت التزامها بالاستغلال وضمنت في المقابل عدم تأثرها نتيجة عدم استغلال الأجزاء المتبقية.

ب- طبيعة الإلتزام بالاستغلال وشروطه

ينتقل عبء استغلال حقوق الملكية الصناعية بموجب عقد المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة من المساهم بالحق إلى الشركة ويتطلب تنفيذ هذا الإلتزام توافر في الاستغلال جملة من الشروط يجب بيانها، غير أنه يتعين قبل ذلك بيان طبيعة التزام الشركة باستغلال حقوق الملكية الصناعية.

يرتبط تقدير الجهود التي بدلتها الشركة من أجل إتمام الإلتزام بالاستغلال الذي يقع عليها، بتحديد طبيعة هذا الإلتزام بالنسبة إليها . ويختلف الفقه في هذا المجال حول طبيعة

[1078]- انظر الآراء الفقهية المذكورة من طرف مختاري بربري، المرجع السابق، الصفحة 298.

[1079] - Art. L. 714-5 al. 3 C. fr. propr. intell. *:" La déchéance peut être demandée en justice par toute personne intéressée. Si la demande ne porte que sur une partie des produits ou services visés dans l'enregistrement, la déchéance ne s'étend qu'aux produits ou aux services concernés ».*

التزام الشركة باستغلال حقوق الملكية الصناعية، إذ يعتبره البعض التزاما ببدل عناية، والذي على ضوئه يتعين على من انتقل إليه الحق أن يكون حريصا وأن يستخدم كل قدراته وإمكانياته المتوفرة لدى رجل المهنة لإنجاز موضوع الاستغلال، ولا يستطيع التنصل من التزامه إلا بإثبات صعوبات لا يمكن تحملها، كأن لا يقبل الاختراع أن يستغل إلا في الم خبر أو سعره يمنع دخوله إلى السوق، ووجود موانع وحواجز ذات طابع إداري، وكذلك الإزعاجات الناتجة على أعمال التقليد والصعوبات المالية [1080]. وكيفه البعض الآخر بالالتزام بتحقيق نتيجة، بحيث يرى أن الالتزامات المنصبة على الأشياء القيمة والتي يتحملها المدين هي دائما التزامات بتحقيق نتيجة، وأنه للإفلات من عدم تنفيذها، فإنه يلزم إثبات القوة القاهرة، ويعتبر أن التزام الشركة بالاستغلال يسير في هذا الاتجاه ذلك أنه يؤسس على التزام بتحقيق نتيجة يرتب للدائن ضمانة في مواجهة المدين، وهذا الضمان يفترض أداء الإلتزام المتعهد به أو إصلاح الضرر في حالة عدم أدائه[1081].

كما اعتبر الالتزام بالاستغلال الذي تتحمله الشركة هو التزام بالضمان ومبرره في ذلك أنه في حالة غياب استغلال الحق المحمي، فإن المساهم بالحق يتحمل نتائج خطيرة تظهر في فقده للرقابة على المال أو كامل الملكية، و يقتضي تطبيق هذا الضمان تنفيذ هذا الإلتزام بحسن نية. كما أن تكييف العب ء الذي يقع على الشركة بالضمان يسمح بتحديد محتوى التزام هذه الأخيرة، فالضمان لا ينصب على النجاح التجاري لموضوع الاستغلال وإنما إنجازه عمليا من أجل تأمين على الأقل استمرارية المال الفكري، والشركة لا يمكنها أن تبرأ من هذا الإلتزام وذلك تحت طائلة القضاء على سبب العقد[1082].

وأخيرا، يمكن الإشارة إلى أنه مهما كانت طبيعة التزام الشركة بالاستغلال، فإنه يجب عليها استغلال الحق المساهم به أي القيام بكل الأعمال الضرورية لتحقق المال الفكري حسب طبيعته ووجهته وإعطاءه قيمته الحقيقية، ولأن عدم الاستغلال يرتب خسارة

[1080] - O. Lestrade, *op. cit*, n° 107, p. 20. :" C'est au débiteur de l'obligation d'exploiter, obligation de moyen, qu'il appartient d'établir qu'il a mis en œuvre tous les moyens nécessaires pour entreprendre l'exploitation du brevet et d'apporter la preuve de l'impossibilité d'exploiter pour justifier la non exploitation".

[1081] - M.-M. Starck, Rolland et Boyer cités par N. Binctin, *op. cit*., n° 222, p. 251.

[1082] -N. Binctin, *op. cit*., n° 223, p. 252.

استئثارها، إذ قد تمنح رخصة للغير لاستغلال ذات الحق ويصبح بذلك منافسا لها أو قد يفقدها أحد أصولها إذا كان جزاء عدم الاستغلال هو سقوط الحق. زيادة على ذلك، فإنه لا يكفي أن تستغل الشركة المال المساهم به ، بل يجب أن يتوفر في هذا الاستغلال شروط معينة، ففيما تتمثل هذه الأخيرة؟

ب- الشروط الواجب توفرها في الاستغلال

لا يكفي استغلال الشركة للحق موضوع المساهمة، وإنما يجب أن تحترم جملة من الشروط مجتمعة، علما أن هذه الشروط هي مستخلصة قياسا على الشروط التي يجب أن تتوافر في حقوق الملكية الصناعية للإفلات من إجراءات الترخيص الجبري والسقوط لعدم الاستغلال[1083]. وتتجسد هذه الشروط أولا في تصنيع الابتكار في دولة الإيداع [1084]، ولا يعفي استيراد المنتوج موضوع المساهمة من الإلتزام بالاستغلال[1085]، والحكمة في ذلك أن احتكار الاستغلال غير المقترن بالإنتاج يتنافى والوظيفة الاجتماعية للحقوق الملكية الصناعية، فهو يمنع الدولة المانحة للحق الاستئثاري كمكافئة لصاحب الحق من إقامة المصانع لصناعة تلك المنتوجات أو استخدام الطرق الصناعية المستحدثة[1086].

وينطبق ذات الوضع على العلامة التجارية ، إذ يجب استغلالها في الدولة التي سجلت فيها ويلاحظ في هذا المجال أن التشريع الفرنسي الراهن يعتبر من قبيل الاستغلال وضع العلامة على المنتوجات لغرض التصدير[1087].

[1083]- J.-J. Burst, *op. cit*., n° 338, p. 199.

[1084]– عصام مالك أحمد العبسي، المرجع السابق، الصفحة 28.

[1085]– قارن المادة 25 الفقرة 3 من المرسوم 93–17 والمتعلق بالترخيص الجبري: « لا يشكل استيراد المنتوج موضوع البراءة ظرفا مبررا بأحكام الأمر رقم 03–07 والسابق الذكر. »

[1086] - CA Rennes 12 juillet 1972, PIBD 1973, III, p. 144 : « La licence obligatoire institue l'obligation d'exploiter en contrepartie du monopole que concède l'État français à celui qui a obtenu un brevet et le breveté ne peut se libérer de cette obligation en alimentant le marché français par des importations mais seulement en produisant l'objet breveté sur le territoire national car traditionnellement les lois sur les brevets n'ont pas seulement pour but de protéger le brevet mais aussi l'industrie nationale ».

[1087] - Art. L. 714-5 al.2 (c) C. fr. propr. intell.

كما يجب في المقام الثاني أن يكون الاستغلال كافيا وجديا، وفيما يخص براءة الاختراع والرسوم والنماذج ، فإنه لتوافر هذا الشرط يلزم أن يكون الاستغلال كافيا من حيث الكم ويفيد ذلك أن يكون الاستغلال قادرا على إشباع حاجات السوق الوطنية وهذا ما يستخلص من نصوص الترخيص الجبري التي تربط الكفاية بإشباع حاجيات السوق الوطنية[1088].

ويتحدد معيار تقدير الكفاية الكمية على ضوء الطلب على موضوع الحق المحمي[1089]. ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنه لا يكفي الاستغلال الجدي من حيث الكم ، بل يجب أن يكون كافيا من حيث النوع . ويتعين لذ لك أن يستغل المدين بالالتزام الحق بالحد الأقصى لإمكانياته الصعوبات التي لا يمكنه تحملها يمكنها أن تع فيه من المسؤولية وإمكانية الاستغلال يجب أن ينظر إليها من الناحية التقنية والتجارية ، فيعد قابلا للاستغلال، وكما سبق القول، مثلا الاختراع الذي لا ينجز إلا في المخابر وبأسعار تمنع تواجده في السوق[1090].

أما بالنسبة للعلامة، فإنها تعتبر موضوع استغلال جدي حينما يتم استعمالها وفقا لوظيفتها الأساسية، وهي ضمان المصدر الأصلي للمنتوجات والخدمات التي سجلت من أجلها بهدف الحفاظ على العملاء لهذا المنتوج أو الخدمة واستبعاد الاستعمال الرمزي الذي له كهدف المحافظة على الحقوق التي تمنحها العلامة [1091]. ويرتكز تقدير الطابع الجدي للاستعمال على "مجموعة الأعمال المادية التي تبين إرادة صاحب العلامة في الاستعمال الحقيقي لعلامته"[1092]، ويستدل على ذلك من خلال وضعها على كافة منتوجاته وإدراجها

[1088] – المادة 38 الفقرة 1 من الأمر رقم 03–07 والسالف الذكر

[1089] – محمد مختار أحمد بريري، المرجع السابق، الصفحة 288.

[1090] - J.-C. Galloux et J. Azéma, *op. cit*., n° 509, p. 311.

[1091] - P. Mathély, *Le nouveau droit français des marques*, JNA, 1994, p.246.

[1092] وعن الموقف « - فرحة زراوي صالح، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، الرقم 246، الصفحة 248: الراهن للمشرع الجزائري، فهو مأخوذ عن التشريع الفرنسي، بحيث يفرض على صاحب العلامة استعمالها الجدي.. . »

في كل النشرات الدعائية ولا يهم أن يكون للاستغلال أهمية كبيرة، فالمهم أن يكون جديا وفعليا في مجالات المساهمة على سبيل الانتفاع[1093].

ويتعلق الشرط الثالث بمشروعية الاستغلال ويطرح هذا الشرط التساؤل في مجال براءة الاختراع عن إمكانية استغلال الشركة للتحسين الذي توصلت إليه وحول تبليغ هذا التحسين لصاحب الحق أي المساهم. إن استغلال التحسين من طرف الشركة لا يتعارض ومصلحة المساهم الذي يعتبر جزء من هذه الأخير ، حيث أن التحسين يمنح قيمة أكبر للاختراع موضوع البراءة الرئيسية ويزيد في رقم أعمال الشركة.

وحتى مع افتراض اعتراضه على هذا الاستغلال، فإن ذلك لا يؤثر على هذا الاستغلال ولا يجعل من الشركة مقلدة، ذلك أن العلة في اعتبار التحسين تقليد ا هو أنه يستعير العناصر الأساسية والأصلية للاختراع المحمي بدون موافقة صاحب الحق . غير أنه في الحالة موضوع الدراسة ، فإن الشركة تستغل الاختراع الأصلي بموجب عقد المساهمة وبالتالي فإن استغلالها مشروعا[1094]. وأما عن التحسين ، فإنه يمكنها حمايته عن طريق براءة والتي تسمى ببراءة التحسين، وهي براءة تابعة للبراءة المساهمة بها التي هي بمثابة البراءة الأصلية [1095]. وإذا كانت براءة التحسين تتطلب لاستغلالها تحت طائلة دعوى التقليد الحصول على ترخيص من صاحب الحق ، فإن الشركة قد تحصلت عليه مسبقا من خلال المساهمة بالبراءة الأصلية[1096].

أما عن إمكانية تبليغ الشركة التحسين للمساهم واستفادته منه شخصيا ، فلقد أجاب الفقه الفرنسي[1097] والعربي[1098] على هذه الفرضية فيما يخص الترخيص وذهب إلى أن

- N. Dreyfus et B. Thomas, *op. cit.*, n° 1039, p. 289: " L'usage sérieux s'entend d'un certain nombre d'actes matériels non équivoques démontrant la volonté du propriétaire de la marque d'exploiter réellement sa marque".

[1093] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم246، الصفحة 248.

[1094] – لوراد نعيمة، المذكرة السابقة، الصفحة 53.

[1095] – وهذا ما يمكن استخلاصه من المادة 47 من الأمر رقم 03–07 السابق الذكر.

[1096] – المادة 47 من الأمر رقم 03–07 السابق الذكر.

[1097] - J.-J. Burst, *op. cit.*, n° 353, p. 211.

[1098] – علاء عزيز الجبور، عقد الترخيص، المرجع السابق، الصفحة 149.

المرخص له ملزم بتبليغ تحسيناته للمرخص على أساس مبدأ حسن النية والتبعات الطبيعية للعقد وضرورة خلق توازن في التزامات أطراف العقد، وهذا الحل يبقى صحيحا في مجال المساهمة بحقوق الملكية.

الفرع الثاني: الالتزام بدفع الرسوم السنوية في براءة الاختراع

تخضع براءة الاختراع للالتزام بدفع رسوم سنوية للمحافظة على سريانها، فهل يصبح هذا الالتزام على عاتق الشركة في حالة المساهمة ببراءة الاختراع فيها؟ إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي أولا تحديد مضمون الالتزام بدفع الرسوم السنوية ثم بيان الملتزم بسدادها.

أولا: مضمون الالتزام بدفع الرسوم السنوية في براءة الاختراع

يلتزم صاحب براءة الاختراع بدفع رسوم سنوية، وهي رسوم تصاعدية [1099] تدفع زيادة عن رسوم الإيداع والنشر. ويتحدد تاريخ استحقاقها باليوم الموافق لتاريخ الإيداع من كل عام. بيد أنه لصاحب البراءة مهلة ستة أشهر تسري من تاريخ الاستحقاق الأصلي لسدادها، إلا انه ملزم في هذه الحالة بدفع فضلا عن الرسوم الواجبة الأداء غرامة تأخير[1100]. ويترتب على عدم سداد الرسوم السنوية الواجبة في تاريخ استحقاقها أو في المهلة الإضافية سقوط البراءة. ويتحقق هذا السقوط تلقائيا.

ونظرا لخطورة عقوبة السقوط نص المشرع الجزائري ، وعلى غرار نظيره الفرنسي، على إجراء استرجاع البراءة، وهو إجراء يخفف من أثر سقوط البراءة، ويؤدي إلى تفادي عقوبة السقوط التعسفية، التي تنتج في حالة عدم السداد غير الإرادي[1101]، بحيث

[1099] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، الرقم 146، الصفحة 135.

[1100] – المادة 54 الفقرتين 1 و 2 من الأمر رقم 03–07 السابق الذكر.

[1101] - V. J. Schmidt-Szalewski et J.-L. Pierre, *op. cit*, n° 186, p. 78 : « cette sanction radicale peut être toutefois excessive lorsque le non-paiement n'est pas volontaire. Le législateur a donc permis au breveté d'obtenir la restauration de son droit déchu lorsqu'il apporte la preuve d une excuse légitime justifiant le non-paiement ».

أن الالتزام بدفع الرسوم غرضه بالدرجة الأولى تصفية واستبعاد براءات الاختراع التافهة، والتي تجاوزتها حالة التقنية، فهذه الأخيرة لا تستطيع أن تصمد أمام فرض الأعباء عليها. زيادة على ذلك، فإن عدم سداد الرسوم يشكل قرينة على ترك البراءة [1102]، وإجراءات استرجاع البراءة تسمح بإثبات عكسها وتأكد إرادة المبتكر في الاحتفاظ بحقه، من خلال تقديم عذر مشروع لعدم وفائه للرسوم.

ويخول إجراء استرجاع البراءة استعادة البراءة التي سقطت مؤقتا ضمن الملك العام، بسبب عدم سداد الرسوم بكل م ا ترتبه من حقوق وحماية، إذ يستعيد المبتكر سنده وكل ما ينتج عنه من امتيازات، وأيضا الحق في رفع دعوى التقليد [1103]. وبذلك يكون مشرعنا كما لاحظ جانب من الفقه " قد تبني قاعدة تجديد ملكية البراءة"[1104]. وبالرجوع إلى القانون الفرنسي، فهو ينص بدوره على هذه التقنية، التي يستفيد منها أيضا طالب البراءة في حالة عدم احترام أجل تسديد رسوم تسليم البراءة[1105].

ويشترط أن يكون طلب استعادة البراءة مبنيا على أسباب تبرر عدم الوفاء بالرسوم، والتي يعبر عنها في القانون الفرنسي بالعذر المشروع، والذي يتمثل في « كل حادث أجنبي على صاحب البراءة وغير ناتج عن إرادته أو خطئه أو إهماله[1106] » .

[1102] – انظر مصطفى كمال طه ووئل أنور بندق، المرجع السابق، 2007، الصفحة 718.

[1103] ومع ذلك، وبطلب معلل من صاحب « – المادة 54 الفقرة 3 من الأمر رقم 03–07 والسالف الذكر: البراءة يقدم في أجل أقصاه ستة أشهر بعد انقضاء الأجل القانوني، يمكن المصلحة المختصة إعادة تأهيل البراءة وذلك بعد تسديد الرسوم المستحقة ورسم إعادة التأهيل » .

[1104] – انظر فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، الرقم 149، الصفحة 139.

[1105] - V. art. L. 612-16 al.1er C. fr. propr. intell : « *Le demandeur qui n'a respecté un délai à l'égard de l'institut national de la propriété industrielle peut présenter un recours en vue d'êtr restauré dans ses droits s'il justifie d'une excuse légitime et si l'inobservation de ce délai a pour conséquence directe le rejet de la demande de brevet ou d'une requête, la déchéance de la demande de brevet ou du brevet ou la perte de tout autre droit .* » et J. Azéma, *op. cit.*, n° 1790, p. 819.

[1106] - P. Mathély, *op. cit.*, no 186, p. 79: " La notion d'excuse légitime est interprétée largement par la jurisprudence, qui retient tout évènement étranger au breveté qui ne soit imputable ni à sa volonté, ni à sa faute ou sa négligence ».

ثانيا: الملتزم بسداد الرسوم السنوية في حالة المساهمة ببراءة الاختراع في شركة

يختلف الملتزم بسداد الرسوم السنوية في حالة المساهمة ببراءة الاختراع في شركة في المساهمة على سبيل الملكية عنه في المساهمة على سبيل الانتفاع.

ففي المساهمة ببراءة الاختراع على سبيل الملكية تكون الشركة هي الملزمة بسداد الرسوم السنوية، ذلك أنه عن طريق هذه المساهمة تصبح الشركة هي صاحبة البراءة الجديدة، وهذا يجعلها تتمتع بالامتيازات المتصلة بالبراءة، وتتحمل بالمقابل الالتزامات الناشئة عن السند. وبالتالي، فإن الرسوم تنتقل بانتقال ملكية البراءة[1107]، وينتج عن ذلك أن الشركة تصبح ملزمة بسداد الرسوم، هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فإنه يجوز لها المطالبة باسترجاع البراءة في حالة سقوطها لعدم سداد الرسوم، إذ يتقرر هذا الحق لصاحب البراءة أو من انتقل إليه الحق.

أما فيما يخص المساهمة على سبيل الانتفاع، فإن الالتزام بدفع الرسوم يبقى على عاتق المساهم بالحق، لأنه لم ينقل إلى الشركة إلا الحق في الانتفاع بالبراءة مع الاحتفاظ بملكيتها، ويجعله ذلك ملتزما بالأعباء التي تثقل ملكيتها. غير أن ذلك لا يمنع من إدراج شرط في العقد ينقل هذا الالتزام إلى الشركة[1108].

ويستند التزام المساهم بسداد الرسوم في مواجهة الشركة على أساس التزامه بصيانة والعناية بالمال المساهم به، ذلك أنه إذا تم قبول أن عقد المساهمة على سبيل الانتفاع يقترب من عقد الإيجار، بحيث تطبق عليه كل أحكامه عدا تلك المتعلقة ببدل الإيجار، فهذا معناه أن المساهم، وعلى غرار المؤجر، يلتزم بالعناية بالمال المساهم به من

[1107] - O. Lestrade, *op. cit*., n° 54, p. 29 et J. Schmidt-Szalewski et J.-L. Pierre, op. cit., n° 272, p. 109.

[1108] - N. Binctin, *op. cit*., n° 209, p.237.

الهلاك والتلف، وإبقائه في حالة يؤدي معها الغرض الذي وقع من أجله التعاقد[1109]. ويدخل سداد الرسوم السنوية ضمن الأعمال التي تمنع هلاك براءة الاختراع، إذ يترتب عن عدم سدادها سقوط هذه الأخيرة. هذا وإن كان جانب من الفقه يؤسسها على التزام المساهم بالضمان عن فعله الشخصي[1110].

[1109] – المادة 479 ق. م. ج.

[1110] - J.-J. Burst, *op. cit*., n° 206, p. 115 et J.-M. Mousseron, *op. ci*t., p. 172.

الخاتمة

ويستخلص عن الدراسة السابقة أن حقوق الملكية الصناعية والتجارية تقبل المساهمة بها في شركة، وذلك لاعتبارها حقوقا مالية توجد إلى جانب الحقوق الشخصية والعينية، وهي تعتبر من المساهمات العينية، لأنها أموال منقولة معنوية، والمساهمة العينية تشمل كل مال أخر غير النقود أو العمل ويكون قابلا للتقويم عقارا كان أم منقولا ماديا أو معنويا.

ولا يستثنى من ذلك إلا اللباقة الفنية، التي يذهب الغالبية إلى القول أن المساهمة بها هي مساهمة بعمل. وينتج عن ذلك استبعاد تقديمها في كل من شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركتي التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم بالنسبة للشريك الموصي. كما أنها تستبعد في الشركات التي يسمح منحها فيها من تكوين رأس المال، ويستفيد صاحبها من مركز المساهم بعمل والذي يخضع لنظام مميز عن باقي الشركاء[1111].

إن هذه الوضعية الضعيفة للباقة الفنية تقتضي الإشارة إلى ملاحظتين أولهما أن استغلال اللباقة الفنية عن طريق عقد أخر غير المساهمة بها في شركة هو أفضل، حيث يمكن لصاحبها تضمين العقد بشروط تعزز حقه وخاصة الالتزام بسرية اللباقة الفنية. أما الملاحظة الثانية فتتعلق بضرورة إعادة النظر في النظام القانوني للمساهمة بعمل، ذلك أن اللباقة الفنية تتمتع من الناحية العملية بقيمة اقتصادية معتبرة، وهذا على خلاف وضعها من الناحية القانونية، إذ لا تستفيد في القانون الجزائري من تنظيم خاص، مع أنها تمنح للشركات قيمة جوهرية والوسائل الكفيلة لمتابعة نشاطها، وبالتالي هي تمثل عنصر ثروة للشركات[1112]، فمثلا تلعب اللباقة الفنية دورا هاما في صناعة الأدوية ولاسيما في الدول

[1111]– فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية المقال السابق، الرقم 20، الصفحة 29 ومابعدها.

[1112] - S. Dana-Demaret, *op. cit*., n° 84, p. 93.

النامية التي يعتمد نشاطها بصفة أساسية على إنتاج الأدوية غير المحمية ببراءة اختراع[1113]، والتي ابتكرتها شركات الأدوية الكبرى، وأيضا في مجال الصناعات الغذائية والبترولية والكيماوية وتحويل المعادن[1114].

ويعرف النظام القانوني للمساهمة بحقوق الملكية الصناعية تأثير كل من القواعد المنظمة للشركات وأيضا الطبيعة الخاصة لحقوق الملكية الصناعية، ويظهر تأثير عقد الشركة على غرار أي مساهمة عينية على مستوى تقدير هذه المساهمات، وكذا على مستوى تكوين العقد، حيث يجب احترام أولا الأهلية المطلوبة لدخول الشركات. والجزاء المترتب على الإخلال بتكوين المساهمة بحقوق الملكية الصناعية. ويلمس هذا التأثير أيضا على مستوى أثار المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في الشركة، وخاصة مقابل هذه المساهمة، والذي يتمثل في اكتساب صفة الشريك وما ينتج عنها من حقوق مالية ومعنوية، وأيضا إمكانية استرداد هذه المساهمة عند نهاية الشركة.

أما عن تأثير الطبيعة الخاصة لحقوق الملكية الصناعية في شركة، فهي ترتبط بوجه خاص أولا بواجب احترام الشكليات التي تفرضها قوانين الملكية الصناعية إضافة لتلك الخاصة بالشركة، والتي تتطلب كتابة المساهمة بحقوق الملكية الصناعية وقيدها في السجلات المتعلقة بهذه الحقوق، والملاحظ في هذا المجال أنه يتعين توحيد الأحكام القانونية في كل حقوق الملكية الصناعية الخاضعة للإيداع واشتراط الكتابة فيها، ذلك أن الأحكام المنظمة لبراءة الاختراع والرسوم والنماذج والتصاميم الشكلية والعلامات تتطلب كتابة العقود الناقلة لهذه الحقوق ومنها الماهمة بها في شركة على سبيل الملكية، بينما في مجال الترخيص ومن ثم المساهمة على سبيل الانتفاع لم ينص القانون على ضرورة الكتابة في براءة الاختراع والتصميم الشكلي. كما هي مرتبطة بالتزام الشركة باستغلال الحق المساهم به، وهو التزام تنفرد به المساهمة بحقوق الملكية الصناعية عن غيرها من المساهمات العينية الأخرى.

[1113]– حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، الصفحة 9.

[1114] - B. de Passemar, *op. cit.*, p. 433.

وتحتل دراسة الكيفيات التي يمكن المساهمة بها بحقوق الملكية الصناعية مكانة خاصة في حقوق الملكية الصناعية وذلك بالمقارنة مع دراستها في غيرها من الأموال ولاسيما المادية منها، وذلك لأنه إذا كانت المساهمة بحقوق الملكية الصناعية تخص كل عملية منح حقوق ملكية صناعية للشركة مقابل تحصيل حقوق فيها، ومهما كان وقت هذه المساهمة سواء عند تأسيس الشركة أو لاحقا عند الزيادة في رأسمالها أو دمجها أو فصلها، إلا أنه لا تقبل كل حقوق الملكية الصناعية المساهمة بها على سبيل الملكية، ويتعلق الأمر بتسمية المنشأ التي لا يمكن تقديمها في شركة إلا على سبيل الانتفاع، ويرجع السبب في ذلك إلى الاختلاف الموجود بين طبيعة الحق الاستئثاري في تسمية المنشأ والذي هو حق جماعي غير قابل للتنازل، عن غيره من الحقوق الأخرى، والتي يتسم الحق الاستئثاري فيها بكونه حقا جامعا ومانعا في الاستئثار، ويفيد المنتفع به بكل كيفيات الاستغلال للابتكار أو الرمز.

زيادة على ذلك، فإن حقوق الملكية الصناعية تنفرد نظرا لطبيعتها المعنوية بخصائص تميزها عن الأموال المادية، والتي تظهر أولا في قابلية هذه الحقوق للتفرع، وحيث قد تأخذ هذه التفرعات أنواعا متعددة، وتتصل بالطابع الموضوعي أو الزماني أو المكاني لحقوق الملكية الصناعية، ويمكن لهذه التفرعات أن تكون موضوعا لمساهمات، وأين منفعتها الاقتصادية هي أكيدة واستعمالها هو يومي. كما يظهر ذلك في تعدد الأشخاص المنتفعين بالمال موضوع المساهمة على سبيل الانتفاع، وهذا تطبيقا لأحكام الترخيص والذي يتضمن الترخيص البسيط والترخيص الإستئثاري.

وفي ظل المساهمة بحقوق الملكية الصناعية تطرح صعوبة تكييف بعض المساهمات على أنها مساهمة على سبيل الملكية أو على سبيل الانتفاع، ويتعلق الأمر بالترخيص بحقوق الملكية الصناعية، وهو الأمر الذي دفع إلى اقتراح تقسيمات جديدة للمساهمات العينية، والتي تعتمد على أثر المساهمة بالنسبة لطرفيها، ومنها تقسيم المساهمة إلى مساهمة تأسيسية ومساهمة ناقلة للملكية. كما تطرح صعوبة المساهمة ببعض حقوق الملكية الصناعية بمعزل عن المحل التجاري الذي تنتمي إليه، ويخص الأمر الاسم

التجاري والشعار اللذان تستبعد المساهمة بهما بمعزل عن المحل التجاري، وكذلك العلامة إذا نتج عن المساهمة بها منفصلة عن المحل التجاري تضليل الجمهور فيما يخص مصدر المنتوجات المخصصة لها العلامة أو بطبيعتها أو صفاتها الجوهرية.

وأخيرا، يمكن الإشارة إلى أهمية العملية لاختيار المساهمة بحقوق الملكية الصناعية كطريقة لاستغلال حقوق الملكية الصناعية بدلا من اللجوء إلى عقد أخر كالتنازل أو الترخيص، واللذان يظهران قاصرين عن الاستجابة لحاجة المستفيدين من حقوق الملكية الصناعية، إذ يحتاج استغلال حقوق الملكية الصناعية مثل ابتكارها إلى استثمارات يعجز الفرد عن تحملها، مما يتطلب تدخل شركاء ماليين أو تقنيين يتقاسمون معه تكلفة الاستغلال والدخول السهل إلى السوق. ويحتاج ذلك إبرام عدة عقود، وعقد الشركة يجمع كل هؤلاء ضمن عقد واحد، فالمساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة يمثل الحل الأنسب لمن لا يمتلك الوسائل الكافية لاستغلال حقوقه بشكل شخصي، ولكنه يريد الاحتفاظ أو المشاركة في تسييرها، وضع حقوقه تحت تصرف الشركة يؤمن له إطار للتعاون والحصول على الشركاء ضمن شروط جيدة، ذلك أن هذه الأخيرة توفر ضمانات إضافية وجوهرية تحمي كل الأطراف.

وتظهر هذه الضمانات في كيفية تقدير حقوق الملكية الصناعية، والتي تحاط في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية وخلافا عن التنازل أو الترخيص بعدة ضمانات، ذلك أن تقدير حقوق الملكية الصناعية هي عملية جد صعبة، لأنه لا توجد مكاتب وسوق متخصص يمنح مؤشرات تستخدم لحصر قيمة هذه الحقوق هذا من جهة ومن جهة ثانية لتميز الطرق المعتمدة في التقييم بالتعقيد والتشابك وعدم التأطير القانوني بسبب طابعها الفني والتخميني.

وتتمثل أهم الضمانات التي أحاط بها المشرع عملية التقدير في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في أنه عهد مهمة التقدير إلى مندوب المساهمات، وهو خبير مختص مما يضفي على قيمتها مصداقية وموضوعية، ويعين هذا الأخير إجباريا عند تقديم

مساهمة عينية لشركة وهذا عند تأسيسها أو أثناء حياتها وذلك في شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم وذلك لتمديد إليها بعض أحكام شركة المساهمة ومنها تلك المتعلقة بتعين مندوب المساهمات. ويختار مندوب المساهمات في شركة ذات المسؤولية المحدودة من بين الخبراء المعتمدين من طرف المحكمة، أما في شركة المساهمة، فإن المشرع لم يوضح ممن يعين مندوب المساهمات، وربما يفيد خضوعه لحالات التنافي القانونية لمندوب الحسابات اختياره من هؤلاء الخبراء، لذلك يجب على المشرع التدخل في هذه المسألة لتحديد موقفه ويستحب أن يطبق الحل المعتمد في شركة ذات المسؤولية المحدودة، لأنه يسمح بإسناد هذه المهمة إلى مختص في المحاسبة أو مجال أخر، وهو بتوافق مع طبيعة المال محل التقويم، ويضفي على مندوب المساهمات درجة من الخبرة. كما يعاقب على الزيادة التدليسية في قيمة المساهمة بحقوق الملكية الصناعية عن قيمتها الحقيقية، ويعاب على المشرع أنه يعاقب على هذه الجريمة فقط في شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة، في حين يعد تعيين مندوب المساهمات إجباريا أيضا في شركة التوصية البسيطة، ولهذا يجب على المشرع أن يتدخل ويجرم هذا الفعل أيضا في هذه الشركة. فضلا عن ذلك، فإن صفة الشريك تمنح الحق في المشاركة في نتائج استغلال الشركة، وتعطيه سلطة رقابية واسعة من خلال الحقوق التي يتمتع بها على استغلال حقه ووضع الشركة، وله أيضا أن يشارك في تسيير الشركة حسب شكل الشركة.

أما عن الالتزامات التي تقع على المساهم بحقوق الملكية الصناعية، فإنه لا تختلف كثيرا عن تلك التي يتحملها في حالة التنازل أو الترخيص، بحيث يجب أن يتعاون مع الشركة ليؤمن التسيير الجيد لماله، ويضمن الانتفاع الهادئ بالمال، وتبليغ التحسين والذي يظهر أقوى في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية.

قـــائمة المصـــادر

1- أهم الاتفاقيات التي انضمت إليها الجزائر (حسب التسلسل التاريخي)

- الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة، الجريدة الرسمية 25 فبراير 1966، العدد 16، الصفحة 198.
- الأمر رقم 72-10 المؤرخ في 22 مارس 1972 المتضمن الانضمام إلى بعض الاتفاقيات الدولية، الجريدة الرسمية 21 أفريل 1972، العدد 32، الصفحة 467.
- الأمر رقم 75-2 المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 والمعدلة، الجريدة الرسمية 4 فبراير 1975، العدد 10، الصفحة 154.
- المرسوم الرئاسي رقم 99-92 المؤرخ في 15 أفريل 1999 المتضمن المصادقة بتحفظ على معاهدة التعاون بشأن البراءات المبرمة في واشنطن بتاريخ 19 يونيو 1970 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979 وفي 3 فبراير 1984، الجريدة الرسمية 19 أفريل 1999، العدد 28، الصفحة 3.

2- أهم النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري (حسب التسلسل التاريخي)

- الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 3 مارس 1966 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع، الجريدة الرسمية 8 مارس 1966، العدد 19، الصفحة 222.
- الأمر رقم 66-57 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، الجريدة الرسمية 22 مارس 1966، العدد 23، الصفحة 262.
- الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، الجريدة الرسمية 3 مايو 1966، العدد 35، الصفحة 406.

– الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية، الجريدة الرسمية 11 جوان 1966، العدد 47، الصفحة 1.
– الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل، الجريدة الرسمية 11 جوان 1966، العدد 48، الصفحة 244.
– الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 30 سبتمبر 1975، العدد 78، الصفحة 990.
- الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 يوليو 1976 المتعلق بتسميات المنشأ، الجريدة الرسمية 23 يوليو 1976، العدد 59، الصفحة 866.
– المرسوم رقم 76-121 المؤرخ في 16 يوليو 1976 المتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها، الجريدة الرسمية 23 يوليو 1976، العدد 59، الصفحة 870.
– المرسوم التشريعي رقم 93–08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 27 أفريل 1993، العدد 27، الصفحة 3.
– المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 7 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الاختراعات، الجريدة الرسمية 8 ديسمبر 1993، العدد 81، الصفحة 4.
– الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية 23 يوليو 2003، العدد 44، الصفحة 3.
– الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية 23 يوليو 2003، العدد 44، الصفحة 22.
– الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية 23 يوليو 2003، العدد 44، الصفحة 27.
– الأمر رقم 03-08 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية 23 يوليو 2003، العدد 44، الصفحة 35.
– المرسوم التنفيذي رقم 2005-275 المؤرخ في 2 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، الجريدة الرسمية 7 أوت 2005، العدد 54، الصفحة 3.
– المرسوم التنفيذي رقم 05-276 المؤرخ في 2 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها، الجريدة الرسمية 7 أوت 2005، العدد 54، الصفحة 9.

– المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 2 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع العلامة وتسجيلها، الجريدة الرسمية 7 أوت 2005، العدد 54، الصفحة 11.
– القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 23 أفريل 2008، العدد 21، الصفحة 2.

3– المراجع العامة (حسب التسلسل الأبجدي)

– إ. إبراهيم منصور، *نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية* ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة التاسعة، 2007.
– خ. أحمد حسن قدادة، *الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام*، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
– خ. أحمد حسن قدادة، *الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع*، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
– ف. إدريس، *المدخل إلى الملكية الفكرية*، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.

– س. القليوبي، *الملكية الصناعية* ، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
– ع. بيومي حجازي، *الملكية الصناعية في القانون المقارن*، دار الفكر الجامعي، 2008.
– م. حسني عباس، *الملكية الصناعية والمحل التجاري*، دار النهضة العربية، 1971.
– م. حسنين، *الوجيز في الملكية الفكرية*، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- ج. حسين الفتلاوي، *الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية* ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988 .
– ع. حلمي المنزلاوي، *الملكية الصناعية*، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
– م. خليل يوسف أبو بكر، *حق المؤلف*، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2009.
– أ. دياب، *ضمان عيوب المبيع، دراسة مقارنة ما بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوروبية*، دار اقرأ، 1981.

- ف. زراوي صالح، *الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه* ، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران، 2001.
- ف. زراوي صالح، *الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية* ، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران، 2001.
- ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة والسجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون،2003.
- ف. زراوي صالح، *الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية* ، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران، 2006.
- ص. زين الدين، *الملكية الصناعية والتجارية، براءة الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامة التجارية والبيانات التجارية*، دار الثقافة، 2000 .
- ه. شعوة، *الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني* ، جسور للنشر والتوزيع، 2010.
- أ. طلبة، *حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتبة القانونية*، 2002.
- ز. عباس كريم، *مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري* ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994.
- م. فريد العريني وج. فاء محمدين ، *القانون التجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري*، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- م. كمال طه، القانون *التجاري: الأعمال التجارية والتاجر، الشركات التجارية، الملكية الصناعية والتجارية*، الدار الجامعي للطباعة والنشر، بيروت، 1982.
- م. مبرك، *المحل التجاري*، دار هومة، الطبعة الرابعة، 2009.
- ه. محمد دويدار، *القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري* ، مكتبة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 1992.
- ف. محمد سامي ، *الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة* ، دار الثقافة للتوزيع والنشر، 2010.
- إ. محمود الوالي ، *حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري* ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

– إ. ناصيف، *الكامل في قانون التجارة، الجزء الأول، الأعمال التجارية، المؤسسة التجارية، الأسناد التجارية، العقود التجارية*، منشورات عويدات، 1985.
– ع. نديم الحمصي، الملكية الصناعية والتجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010.
– ش. نور الدين، *القانون التجاري* ، دار العلوم للنشر والتوزيع، باتنة، 2003.
– *س. يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات*، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
– ف. يوسف عماري، *أحكام الشركات التجارية*، دار الغرب للنشر والتوزيع، 2007.

3- المراجع الخاصة (حسب التسلسل الأبجدي)

– ر. أبو السعود، *الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكام الحقوق العينية الأصلية ومصدرها*، دار المطبوعات الجامعية، 1998.
– م. أحمد الزرقاء ، *العقود المسماة، عقد البيع وعقد المقايضة* ، مطابع فتى العرب، دمشق، 1965.
– ع. السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية*، دار النشر، 1967.
– أ. السيد أحمد، حقوق طرفي عقد العمل في براءة الاختراع، منشورات زين الحقوقية، 2010 .
– م. الفال الحسن ولد أمين، *المساهمة العينية، دراسة مقارنة* ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2010.
– – م. بربري، *الإلتزام باستغلال المبتكرات الجديدة* ، دار الفكر العربي، بدون تاريخ النشر.
– م. بودالي، *مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة*، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2005.
– أ. بوراس، *تمويل المنشآت الإقتصادية*، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2008.
– ل. بيهي، *الشكلية في ضوء قانون الشركات المغربي* ، نشر وتوزيع مكتبة دار السلام، 2005.
– ش. جعفر محمد الشلالي، *التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع* ، دراسة مقارنة، دار الكتاب القانونية، 2011.
– س. حليم دوس، *دور السلطة العامة في مجال براءة الاختراع*، الدار الجامعية، بيروت، 1985.

– ر. خورشيد محمد، *الحماية القانونية للتصاميم الطوبوغرافية للدوائر المتكاملة* ، دار الكتب القانونية، 2011.
– س. عبد السيد تناغو، *عقد البيع*، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
– ح. عبد الغني الصغير، *الترخيص باستعمال العلامة التجارية*، بدون دار نشر، 1993.
– ح. عبد الغني الصغير، *حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية*، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.
– ع. عزيز الجبوري، *عقد الترخيص، دراسة مقارنة*، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011 .
– أ. دياب، *ضمان عيوب المبيع، دراسة مقارنة ما بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوروبية*، دار اقرأ، 1981.
– ن. رؤوف ننيس، *النظام القانوني لزيادة رأسمال شركة المساهمة* ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002.
– ع. فرج الصده، *الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري*، دار النهضة العربية، 1982.
– ع. فوده، *البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة*، دار الفكر والقانون، 1999.
– ع. مالك أحمد العبسي، *التراخيص الإجبارية لاستغلال براءة الاختراع* ، دار النهضة العربية، 2009.
– ه. محمد محمود زهران ، *الحقوق العينية الأصلية* ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007
– ع. مرزوق فليح العبيدي، *الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة*، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
– ن. مغبغب، *براءة الاختراع*، دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.
– ن. مغبغب، *الماركات التجارية والصناعية*، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
– ع. ناصر العبد الله العباسي، *الإسم التجاري، دراسة قانونية مقارنة*، 2007.

5- الأطروحات والمذكرات (حسب تاريخ المناقشة)

– بغداد بن عراج فاطمة الزهراء، *الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة* ، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2010–2011 .

– بلحيقون حفيظة ، *النظام القانوني لشركة المحاصة، دراسة مقارنة* ، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2007–2008.

– بودواية نور الدين، *تسميات المنشأ وعلامة السلع، دراسة مقارنة* ، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2011–2012.

– بوكعبان عكاشة، *الشكلية في التصرفات المدنية والتجارية* ، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2010– 2011.

– حميدة نادية، *حقوق المساهمين في شركة المساهمة* ، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2006–2007.

– زواتين خالد، *النظام القانوني للترخيص في براءة الاختراع* ، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون المؤسسة، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2010–2011.

– شعبان الحاج عبد القادر، *ميزات العلامة في القانون الجزائري والفرنسي*، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2010–2011.

– شنعة أمينة، *صلاحية الجمعية العامة التأسيسية في شركة المساهمة*، مذكرة ماجستيرفي الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2010–2011.

– علي بن علي يمينة، *مكانة العلامة المشهورة في القانونين الجزائري والفرنسي* ، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، حامعة وهران، كلية الحقوق، 2007–2008.

– فتات فوزي، *تقديم الحصص في الشركات التجارية في القانون الجزائري* ، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2001–2002.

– لوراد نعيمة، *التقليد في حقوق الملكية الصناعية والتجارية* ، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، 2007–2008.

– محتوقي فريد، *أحكام الحصة بالعمل في الشركات التجارية في القانون الجزائري* ، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2007–2008.

– مصدق خيرة، *شرط الجدة في قانون براءة الاختراع الجزائري* ، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2008–2009.

6 – **المقالات (حسب التسلسل الأبجدي)**

– ع. السبع وف. زراوي صالح، *الإستشارة الكتابية في الشركات التجارية* ، مجلة المؤسسة والتجارة، 2006، العدد الثاني، الصفحة 55.
– س. بوقرور ، *الأهلية القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التجارية* ، مجلة المؤسسة والتجارة، 2008، العدد السادس، الصفحة 67.
– ف. زراوي صالح ، *العلامة الشهيرة في القانونين الجزائري والفرنسي* ، مجلة المؤسسة والتجارة، 2006، العدد الثاني، الصفحة 9.
– ف. زراوي صالح، *تقديم العمل في الشركات التجارية في القانون الجزائري* ، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2008، العدد الرابع، الصفحة 9.
– ن. لوراد ، *استرجاع البراءة في القانونين الجزائري والفرنسي* ، مجلة المؤسسة والتجارة، 2008، العدد الرابع، الصفحة 55.
– ن. لوراد، *اللباقة الفنية، وضعيتها بين حقوق الملكية الصناعية* ، مجلة المؤسسة والتجارة، 2011، العدد السابع، الصفحة 89.

7 – **الأحكام القضائية الجزائرية (حسب التسلسل التاريخي)**

– محكمة الجزائر، القسم المدني، 22 مارس 1968، غير منشور.
– الغرفة التجارية والبحرية، 26 مارس 1996، المجلة القضائية، 1999، عدد خاص، الصفحة 141.
– الغرفة التجارية والبحرية، 18 مارس 1997، قضية ط. ج. ضد م. س.، المجلة القضائية، 1999، عدد خاص، الصفحة 145.
– مجلس الجزائر، 17 مارس 1999، قضية شركة LANCÔME ضد جديدي بالنسبة لعلامة Trésor، المجلة القضائية، 2000، العدد الثاني، الصفحة 62.
– الغرفة التجارية والبحرية، 13 جويلية 1999، قضية م م ضد إ م، المجلة القضائية، 2000، العدد الأول، الصفحة 125.
– الغرفة المدنية، 21 جويلية 1999، المجلة القضائية، 2000، العدد الثاني، الصفحة 88.
– الغرفة المدنية، 26 أفريل 2000، المجلة القضائية، 2000، العدد الثاني، الصفحة 115.

- محكمة الحراش، 26 نوفمبر 2000، قضية الشركة الفرنسية BROKHOM ضد المؤسسة العمومية الاقتصادية ENAPAL ، المذكور من طرف نذير بيوت، المرجع السابق، الصفحة 59.
- الغرفة التجارية والبحرية، 7 جوان 2006، قضية ج. م. ضد الشركة المالية لمنتوجات أورنجينا، المجلة القضائية، 2006، العدد الأول، الصفحة 385.
- الغرفة التجارية والبحرية، 3 جوان 2010، المجلة القضائية، 2010، العدد الثاني، الصفحة 126.

BIBLIOGHRAPHIE (en langue française)

1- Principaux textes de législation française

- Code de la propriété intellectuelle, www. Légifrance. gouv. fr
- Code civil, www. Légifrance. gouv. fr.
- Code de la consomation, www. Légifrance. gouv. fr.
- Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 *sur les société commerciales*, J.O.R.F. du 26 juillet 1966, p. 6402.
- Loi n° 2003-271 du 1er août 2003 *sur l'initiative économique*, J.O.R.F. 5 août 2003, n° 179.
- Rég. CE n° 772-2004 de la Commission du 27 avril 2004 *concernant l'application de l'article* 81, paragraphe 3, du Traité des catégories d'accords de transfert de technologie, J. O. C. E., 27 avril 2004.
- Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 *de modernisation de l'économie*, J.O.R.F. du 5 août 2008, n° 0181.
- Décret n° 2010-1669 du 29 décembre *2010 relatif à l'intervention d'un commissaire aux apports dans les sociétés à responsabilité*, J.O.R.F. du 30 décembre 2010, n° 302.

2 – OUVRAGES GÉNÉRAUX (par ordre alphabétique)

- Azéma (J.), *Lamy droit commercial, fonds de commerce, baux commerciaux, marques, brevets, dessins et modèles, redressement et liquidations judiciaires*, 1998.
- Belloula (T.), *Droit pénal des sociétés commerciales*, Editions Dahlab, 2002.
- Bergel (J.-L.), Bruschi (M.) et Cimamonti (S. *)*, *Les biens*, L. G. D. J., 2000.
- Berterel (J.-P.), *Droit de l'entreprise*, Lamy 2000.
- Bouchoux (D.), *La propriété intellectuelle*, Nouveaux Horizons, 2007.
- Bruno (Ph.), *Brevets d'invention, France, étranger, brevets européen*, 3ème éd., Delmas et Cie, 1989.
- Carbonnier (J.), *Droit civil, les biens*, les obligations, PUF , 2004.
- Chavanne (A.) et Burst (J.-J.), *Droit de la propriété industrielle*, Précis Dalloz, 6ème éd., 2006.
- Cherchour (M.), *Propriété industrielle*, EDIK, 2003.
- Colombet (C.), *Propriété littéraire et artistique*, Précis Dalloz, 1976.
- Cozian (M.), Viandier (A.) et Deboissy (F.), *Droit des sociétés*, Litec, 19ème éd.,2002.
- Deen (G.), *Sociétés, constitution de la société*, apports, Juriscl. com. 2007, fasc. 1500.
- Desbois (H.) et Françon (A.), *Dessins et modèles industriels*, Encyc. D., Droit commercial, 1978.
- Dreyfus (N.) et Thomas (B.), *Marques, dessins et modèles*, Delmas, 1ère éd., 2002.
- Foyer (J.) et Vivant (M.), Le droit des brevets, Thémis Droit, 1991.
- Galloux (J.-C.), *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 2000.
- Guyon (Y.), *Droit des affaires*, Economica, T. 1, 16ème éd., 1998.

- Hémard, Terré et Mabilat, *Sociétés commerciales*, T. 3, Dalloz, 1978.
- Hess-Fallon (A.) et Simon (A.-M. *)*, *Droit des affaires*, Dalloz, 18ème éd., 2009.
- Larroumet (Ch.), *Les biens, droits réels principaux*, Economica, 2006.
- Le cannu (P.) et Dondero (B.), *Droit des sociétés*, Lextenso éditions, 3ème éd., 2010.
.- Lévi (A.), *Lamy droit commercial, fonds de commerce*, Lamy 2010.
- Mathély (P.), *Le nouveau droit français des marques*, J.N.A., 1994.
- Merle (Ph.) et Fanchon (A. *)*, *Droit commercial, sociétés commerciales*, Dalloz, 10ème éd., 2005.
- Mousseron (J.-M.), *Brevet d'invention*, Encyc. D., Droit commercial, 1972.
- Passa (J. *)*, *Droit de la propriété industrielle*, L. G. D. J., 2005.
- Paulet (L. *)*, *Droit commercial*, Ellipses-France, 2000.
- Ripert (G.) par Roblot (R.), *Traité de droit commercial*, L.G.D.J. , 19ème éd., 1998.
- Roubier (P.), *Le droit de la propriété industrielle*, Recueil Sirey, T. 1, 1952.
- Salah (M. *)*, *Les sociétés commerciales, T. 1, les règles communes la société en nom collectif la société en commandite simple*, Edik, 2005.
- Schmidt-Szalewski (J.) et Pierre (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle*, Litec, 1996.
- Staickler (Y.), *Les biens*, Thémis, 2006.
- Terré (F.) et Simler (Ph.), Droit civil, les biens, Dalloz, 7ème éd., 2004.
- Vidal (D. *)*, *Droit des sociétés*, L. G. D. J., 5ème éd., 2006.

3 – **OUVRAGES SPÉCIAUX : Monographies, thèses et mémoires (par ordre alphabétique)**

- Barret (O.), *Les contrats portant sur le fonds de commerce*, L. G. D. J., 2007.
- Besnarad-Goudet (R.), *Notion d'apport en société*, Juriscl. Sociétés, Traité 2001, fasc. 10-10.
- Binctin (N.), *Le capital intellectuel*, Litec, 2008.
- Bouche (N.), *Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle*, L'Harmattan, 2003.
- Burst (J.-J.), *Breveté et licencié, leurs rapports juridiques dans les contrats de licence*, Librairies Techniques, 1970.
- Burst (J.-J.), *Licence de brevets, effets du contrat de licence et fin du contrat de licence*, Juriscl. Brevets 1990.
- Corbusier (I.), *La société contrat ou institution*, Lancier, 2009.
- de Vlétian (A.), *Appellations d'origine, indications de provenance, indications d'origine*, Delmas et Cie, 1ère éd., 1998.
- Diop (M. *), L'intangibilité du capital social et la protection juridique des créanciers sociau x*, www. Mémoire online, 2006.
- Glais (M.), *Clientèle et concurrence, approche juridique du marché*, Litec, 2000.
- Gstalter (J.), *Droit de la concurrence et droits de propriété intellectuelle, les nouveaux monopoles de la société de l'information*, Pruviant, 2012.
- Guyon (Y.), *Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, L. G. D. J., 2002.
- Hamid (H.), *Réforme économique et propriété industrielle*, O. P. U., 1994.
- Hautcoeur (R. *), Les apports à prestations successives ou continues dans les sociétés, apport en jouissance-apport en travail*, Th. Doctorat, Lille, 1928.

- Itsiembou-Mabika (E.-N.), *L'utilité du capital social*, éd. Universitaires Européennes, 2011.
- Le stanc (A.), *Acte de contrefaçon*, Juriscl. Brevet 2003.
- Malaurie (Ph.) et Aynès (L. *), Les contrats spéciaux*, Défrénois, 2010.
- Mester (J.), *Autre organes de contrôle : commissaire aux apports*, Lamy soc. Com., éd. Lamy, 2001.
- Mousseron (J.-M.), *Savoir faire know-how*, Encyc. D., 1974.
- Olszak (N. *), Droit d'appellation d'origine et indications de prevenance*, Tec et Doc, 2000.
- Reboul (Y. *), Licence de brevet*, Juriscl. Brevets 2002, fasc. 4740.
- M. Sabatier, *Apport de brevet en société*, Juriscl. Brevets 1984, fasc. 500.
- Saint-Gal (Y.), *Protection et défense des marques de fabrique et concurrence déloyale*, Delmas et Cie, 5ème éd., 1982.
- Salah (M.) et Zéraoui (F. *), Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, Edik, 2000.
- Salgado (M.-D. *), Biens de l'exploitation, éléments incorporels*, Juriscl. Com 2009.
- Stenger (J.-P. *), La contrefaçon de brevet, en droit français et en droit américain*, éd. Cujas, 1965.
- Vizzauona (P. *), Evaluation des entreprises*, Berti éditions, 2006.

4– **ARTICLES (par ordre alphabétique**

- Beldie (A.) et Chastenet (E.) et Talfi (M.), *Pertinence des méthodes d'évaluation financière des marques*, Rev. fr. gest., 2010, n° 207.
- Burst (J.-J.), *L'assistante technique dans les contrats de transfert technologique*, D. 1979, chron., p.3.
- Cambassedes (J.-M.), *La nature et le régime juridique de l'opération d'apport*, Rev. soc. 1976, n° 13.

- Caron (Ch.), *Propriété intellectuelle, du droit des bien entant que droit commun de la propriété intellectuelle*, J. C. P. 2004, n° 38, p. 162.
- Chadli (N.), *La garantie de la solvabilité des sociétés*, Rev. C. sup., 2004, n° 2.
- Chavanne (A.) et Azéma (J.), *Inclusion d'un nom patronymique dans le nom d'une société anonyme*, RTD com., 1986, p. 246.
- Decoopman (N.), *La notion de la mise à disposition*, RTD civ., avril-juin 1981, n° 2.
- de Passmer (B.), *Le rôle de la propriété industrielle dans la stratégie de l'entreprise*, Mél. J.-J. Burst, Litec, 1997.
- Devésa (Ph.), *La nature juridique de la licence de savoir faire*, Mél. J.-J. Burst, Litec, 1997, p. 145.
- Engel (Ph.), *Associés et créanciers : l'apporteur en jouissance dans les sociétés de capitaux*, J.C.P. 1998 , n° 52.
- Galloux (J.-C.), *Les contrats d'exploitation en matière de brevet*, RTD com. avril-juin 2006, p. 353.
- Greffe (P.), *Cession des droits de la propriété industrielle à l'acquéreur d'un fonds de commerce,* Rev. propr. ind. avril 2003, p. 27.
- Humblot (B.), *Vices de l'invention : les recours du cessionnaire contre le cédant*, P. U. Aix-Marseille, 2007.
- Lencou (D.), *Le rôle du commissaire aux comptes et du commissaire aux apports dans l'augmentation de capital depuis la réforme du décret du 23 mars 1967 sur les* sociétés, Bul. Joly. Soc., 1er décembre 2007, n° 12, p. 1305.
- Levasseur (M.), *Evaluation des actifs immatériels*, www. Google.fr. 2007.
- Malecki (C.), L'apporteur en savoir faire : du mal-aimé, Bul. Joly. soc. 1er octobre 2004, n° 10, p. 1169.
- Mousseron (J.-M.), *L'obligation de garantie dans les contrats d'exploitation de brevets d'invention*, Mél. H. Desbois, Dalloz, 1974, p. 162.

- Mousseron (J.-M.), *La restauration des brevets*, Mél. D. Bastian, T. 2, Droit de propriété industrielle, Librairies techniques, 1974, p. 284.
- Nutri-Pontier (L.), *Repenser les apports en industrie*, P. A. 3 juillet 2002, n° 132.
- Ouziel (J.), Evaluation financière des droits de propriété intellectuelle, www. Google. fr. 2006.
- Percerou (R.), *Les droit de propriété intellectuelle et la gestion de l'innovation dans l'entreprise*, Mél. J.-J. Burst, Litec, 1997.
- Pérot-Morel (M.-A.), *L'extension de la protection des marques notoires*, Rev. trim. dr. com. 1966, p. 9.
- Plat (G.), *Combien vaut votre marque*, www. Legalbiznext. Com, février 2007.
- Ranc (J.), *Nom commercial*, Encyc. D., 1974, n° 64.
- Raynard (J.), *Propriété incorporelle, un pluriel bien singulier*, Mél. J.-J. Burst, Litec, 1997.
- Reinhard (Y.), *L'apport en société de droits de propriété industrielle*, Mél. A. Chavanne, Litec, 1990.
- Robert (J.-M.), *Réflexions sur le délit de majoration frauduleuse d'apport en nature*, D. 1974, p. 99.
- Robin (A.), *La copropriété intellectuelle : entre tradition et modernité*, P. U. Aix- Marseille, 2007.
- Roubier (P.), *Droits intellectuels et droits de clientèle*, RTD civ, 1935, p. 285.
- Salah (M.), *Les liens structurels des sociétés commerciales par les fusions et les scissions : une règlementation obsolète*, Rev. Entrep. com., 2006, n° 4.
- Salah (M.), *Les dits et les non dits…souvent oubliés du droit des sociétés commerciales*, Mél. A. Benhamou, Konouz éditions, 2012, p. 120.

- Tadieu-Guigues (E.), *Transmission du droit de marque et du fonds de commerce, propriété intellectuelle et droit commun*, P. U. Aix-Marseille, 2007.

5 – **JURISPRUDENCE (par ordre chronologique)**

- CA Paris, 11 mars 1925, D. 1925 , P. 93, obs H. Rousseau.
- Com., 26 janvier 1963, www. Légifrance. gouv. fr.
- Com., 3 juillet 1968, www. Légifrance. gouv. fr.
- Rennes, 12 juillet 1972, PIBD 1973, III, p. 144.
- T. G. I. Paris, 16 mai 1974, Rev. Soc. 1975, p. 325.
- Civ., 24 juin 1975, Dossiers Brevets 1978, obs. J. Schmidt-Szalewski.
- Crim., 12 avril 1976, www. Légifrance. gouv. fr.
- Crim., 20 juillet 1977, www. Légifrance. gouv. fr.
- Crim., 18 juin 1990, www. Légifrance. gouv. fr.
- Crim 20 mars 1989, www. Légifrance. gouv. fr.
- CA Paris, 29 octobre 1990, D. 1993, p. 118.
- Com., 29 janvier 2002, PIBD 2002, III, p. 226.
- Tb. Com. Béthune, 19 février 1992, RJ. Com. 1993, p. 127.
- Com., 2 juin 1992, www. Légifrance. gouv. fr.
- Com., 1er décembre 1992, D. 1993, p. 237.
- CA Paris, 27 juin 1993, PIBD 1993, III , p. 580.
- T. G. I. Paris, 15 octobre 1993, PIBD 1994, III, p. 23.
- T. G. I. Nancy, 14 mars 1995, PIBD 1995, III, p. 312.
- Com., 18 juin 1996, PIBD 1996, III, p. 513.
- T. G. I. Rennes, 22 septembre 1997, PIBD 1997, III, p. 603.
- Crim., 30 juin 1999, www. Légifrance. gouv. fr.
- CA Paris, 4 octobre 2000, D. 2001, p. 380, obs. A.-L. Moneger-Dupuis.
- Civ., 20 novembre 2001, J. C. P. éd. G. 2002, II, 1048, note Metspoulou.

- Com., 11 décembre 2001, J. C. P. éd. G. 2002, IV, 1142.
- Com., 18 décembre 2001, PIBD 2002, III, p. 99.
- Com., 6 mai 2003, D. 2003, p. 565, obs. J. Daleau.
- T. G. I. Paris, 5 juin 2003, PIBD 2003, III, p. 567.
- Crim., 30 juin 2004, www. Légifrance. gouv. fr.
- Crim., 7 juillet 2004, www. Légifrance. gouv. fr.
- Com., 29 janvier 2008, RTD com., janvier-mars 2009, p. 117.
- Com., 5 février 2008, www. Légifrance. gouv. fr.
- Crim., 5 novembre 2008, www. Légifrance. gouv. fr.

5- **Principaux sites internet**

- Codes : www. Légifrance. gouv. fr.
- Google : www. google. com.
- Journal officiel (algérien) : http:// www.joradp.dz
- Journal officiel (français) : www. journal-officiel. Gouv.fr
- Jurisprudence, actualité droit d'internet : www.légalis.net
- La base du droit expert : www.lextenso.fr
- Revue d'actualité de droit des nouvelles technologies et de propriété intellectuelle : www. legalbiznext.com

الفهرس

الصفحة

تقديم.....ا

المقدمة..... 1

الباب الأول: مميزات تقديم حقوق الملكية الصناعية كإسهام في شركة.....12

الفصل الأول: تحديد طبيعة حقوق الملكية الصناعية كمساهمة وكيفية تقديرها.....14

المبحث الأول: تحديد طبيعة حقوق الملكية الصناعية كمساهمة في شركة.....15

المطلب الأول: تصنيف حقوق الملكية الصناعية ضمن أنواع المساهمات.....15

الفرع الأول: مضمون حقوق الملكية الصناعية والتجارية.....16

أولا: الحق الأدبي لحقوق الملكية الصناعية والتجارية.....16

ثانيا: الشق المادي لحقوق الملكية الصناعية والتجارية.....19

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الصناعية.....22

أولا: الطبيعة القانونية للحق المادي لحقوق الملكية الصناعية.....23

ثانيا: مدى تأثير الحق المعنوي على الحق المادي..... 38

المطلب الثاني: الوضعية الخاصة للباقة الفنية كمساهمة في الشركة..... 41

الفرع الأول: مدى توافر في اللباقة الفنية خصائص الحق الفكري.....42

أولا: مدى استجابة اللباقة الفنية لشروط المساهمات العينية أو بعمل.....47
ثانيا: مدى قابلية اللباقة الفنية لتكون رأسمال الشركة.....50
المبحث الثاني: عملية تقدير حقوق الملكية الصناعية كمساهمات عينية.....56
المطلب الأول: ضرورة التقدير الصحيح لحقوق الملكية الصناعية والتجارية والصعوبات التي تواجهه..... 56
الفرع الأول: ضرورة التقدير الدقيق لحقوق الملكية الصناعية والتجارية.....56
أولا: تأثير التقدير غير صحيح على رأس مال الشركة.....57
ثانيا: تأثير التقدير غير الصحيح للمساهمات العينية على حقوق الشركاء.....60
الفرع الثاني: صعوبات التقدير الصحيح لحقوق الملكية الصناعية والتجارية كمساهمات عينية..... 61
أولا: الصعوبات المرتبطة بالمال المساهم به عينا.....62
ثانيا: الصعوبات الفنية في تقدير حقوق الملكية الصناعية كمساهمة عينية.....63
المطلب الثاني: ضمانات التقدير الصحيح لحقوق الملكية الصناعية.....68
الفرع الأول: رقابة تقدير حقوق الملكية الصناعية من قبل مندوب المساهمات.....68
أولا: النظام القانوني لمندوب المساهمات.....68
ثانيا: نطاق تدخل مندوب المساهمات لتقدير المساهمات العينية.....74
الفرع الثاني: الأثر المترتب على تقدير غير الصحيح للمساهمات العينية.....84

أولا: المسؤولية المدنية لمندوب المساهمات والشركاء عن قيمة المساهمات العينية..... 85
ثانيا: جنحة الزيادة في تقدير المساهمات العينية عن قيمتها الحقيقية عن طريق التدليس..... 94
الفصل الثاني: كيفية المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة.....102
المبحث الأول: المساهمة بحقوق الملكية الصناعية كعنصر مستقل.....103
المطلب الأول: المساهمة بحقوق الملكية الصناعية على سبيل الملكية وعلى سبيل الانتفاع..... 103
الفرع الأول: مدى قابلية حقوق الملكية الصناعية للمساهمة بها على سبيل الملكية أو على سبيل الانتفاع..... 104
أولا: مدى قابلية تسمية المنشأ للمساهمة بها على سبيل الملكية وعلى سبيل الإنتفاع..... 108
ثانيا: المساهمة بعقد الترخيص بحقوق الملكية الصناعية.....112
الفرع الثاني، المميزات الخاصة بالمساهمة بحقوق الملكية الصناعية على سبيل الملكية وعلى سبيل الانتفاع.....115
أولا: قابلية حقوق الملكية الصناعية للتفرع.....116
ثانيا: تعدد الأشخاص المنتفعين بحقوق الملكية الصناعية.....123

المطلب الثاني: المساهمة بحق الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية.....124
الفرع الأول: مضمون المساهمة بحق الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية.....125
أولا: مدى قابلية حقوق الملكية الصناعية لأن تكون موضوعا لحق الانتفاع.....125
ثانيا: كيفية المساهمة بحق الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية.....126
الفرع الثاني: وضعية المساهمة بحق الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية من المساهمة على سبيل الملكية والمساهمة على سبيل الانتفاع.....129
أولا: علاقة المساهمة بحق الإنتفاع بحقوق الملكية الصناعية بالمساهمة على سبيل الملكية.....130
ثانيا: علاقة المساهمة بحق الإنتفاع بحقوق الملكية الصناعية بالمساهمة على سبيل الانتفاع.....132
المبحث الثاني: المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة باعتباره عنصر من عناصر المحل التجاري 139
المطلب الأول: تأثير حقوق الملكية الصناعية على وجود المحل التجاري المساهم به.....140
الفرع الأول: مكانة حقوق الملكية الصناعية ضمن عناصر المحل المساهم به.....140

الفرع الثاني: حقوق الملكية الصناعية وحرية الأطراف في تحديد عناصر المحل المساهم به في شركة.....142
المطلب الثاني: وضعية حقوق الملكية الصناعية في إطار عملية المساهمة بالمحل التجاري إلى شركة.....146
الفرع الأول: انتقال حقوق الملكية الصناعية مع المحل المساهم به.....147
الفرع الثاني: الفصل ما بين حقوق الملكية الصناعية والمحل التجاري في إطار عملية المساهمة في شركة.....152
أولا: المساهمة بالاسم التجاري والشعار بصفة مستقلة عن المحل التجاري.....152
ثانيا: المساهمة بالعلامة التجارية بشكل مستقل عن المحل التجاري في شركة.....156
الباب الثاني: النظام القانوني للمساهمة بحقوق الملكية الصناعية.....159
الفصل الأول: تكوين عقد المساهمة بحقوق الملكية الصناعية.....161
المبحث الأول: الشروط المشترطة للمساهمة بحقوق الملكية الصناعية.....162
المطلب الأول: الشروط الشكلية المشترطة للمساهمة بحقوق الملكية الصناعية.....163
الفرع الأول: الكتابة كشرط شكلي في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة..164
أولا: الكتابة الواجب توافرها وفقا لقانون الشركات.....164
ثانيا: الكتابة الواجب توافرها وفقا لقوانين الملكية الصناعية.....166

الفرع الثاني: إجراءات الشهر الواجب القيام بها.....168
أولا: الإجراءات المتعلقة بشهر الشركة.....169
ثانيا: الإجراءات المتعلقة بقيد حقوق الملكية الصناعية.....170
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للمساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة.. 174
الفرع الأول: أطراف المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة.....174
أولا: صاحب الحق كطرف في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية.....174
ثانيا: الشركة كطرف في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية.....182
الفرع الثاني: موضوع المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة.....186
أولا: موضوع المساهمة هو حق من حقوق الملكية الصناعية.....186
ثانيا: المساهمة بطلب إيداع حق من حقوق الملكية الصناعية.....196
المبحث الثاني: الجزاء المترتب على تخلف شروط المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة..... 198
المطلب الأول: تأثير بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية على الشركة.....199
الفرع الأول: مدى اعتبار المساهمة بحقوق الملكية الصناعية سببا من أسباب بطلان الشركة..... 199
الفرع الثاني: أسباب بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية.....201

المطلب الثاني: تأثير الشركة على أحكام بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية..... 204
الفرع الأول: دعوى بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية.....204
أولا: أصحاب الحق في طلب بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية.....205
ثانيا: تقادم دعوى المساهمة بحقوق الملكية الصناعية.....206
الفرع الثاني: تأثير بطلان الشركة على أثار بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية.....207
أولا: تصحيح الشركة في حالة بطلان المساهمة بحقوق الملكية الصناعية.....208
ثانيا: الحد من الأثر الرجعي للبطلان.....209
الفصل الثاني: آثار المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة.....210
المبحث الأول: آثار المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في مواجهة الشركة..... 211
المطلب الأول: الالتزام بنقل حقوق الملكية الصناعية والالتزام بتسليمها لفائدة الشركة.....211
الفرع الأول: الالتزام بنقل حقوق الملكية الصناعية أو الانتفاع بها لفائدة الشركة.....212
أولا: تحديد الحقوق التي تستفيد منها الشركة نظرا للمساهمة بحقوق الملكية الصناعية. .....213.
ثانيا: الحقوق التي لا تستفيد منها الشركة: المطالبة بحق الأسبقية غير جائزة.....220

الفرع الثاني: الالتزام بتسليم حقوق الملكية الصناعية لفائدة الشركة.....223

أولا: مدى استفادة الشركة من اللباقة الفنية.....224

ثانيا: استفادة الشركة من المساعدة التقنية.....226

المطلب الثاني: الالتزام بالضمان في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية.....227

الفرع الأول: أنواع الضمان في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة.....227

أولا: ضمان العيوب الخفية في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية.....227

ثانيا: ضمان الاستحقاق في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في شركة.....234

الفرع الثاني: أحكام الضمان في المساهمة بحقوق الملكية الصناعية.....239

المبحث الثاني: آثار المساهمة بحقوق الملكية الصناعية في مواجهة الشركة.....242

المطلب الأول، التزامات الشركة الناشئة عن المساهمة بحقوق الملكية الصناعية باعتبارها مساهمة عينية..... 242

الفرع الأول: الحق في اكتساب صفة الشريك.....242

الفرع الثاني استرجاع حقوق الملكية الصناعية.....245

أولا: مدى إمكانية استرداد حقوق الملكية الصناعية.....245

ثانيا وضعية المساهم باللباقة من حق الاسترداد.....251

المطلب الثاني: التزامات الشركة الخاصة بالمساهمة بحقوق الملكية الصناعية..... 252

الفرع الأول: التزام الشركة باستغلال حقوق الملكية الصناعية.....252

أولا: مبررات الالتزام بالاستغلال.....252

ثانيا: محل الالتزام بالاستغلال وشروطه.....259

الفرع الثاني: الالتزام بدفع الرسوم السنوية في براءة الاختراع.....265

أولا: مضمون الالتزام بدفع الرسوم السنوية.....265

ثانيا: الملتزم بسداد الرسوم السنوية في حالة المساهمة ببراءة الاختراع في شركة..... 267

الخاتمة..... 269

قائمة المصادر..... 273.

الفهرس..... 291

انتهى تحرير هذه الأطروحة بفضل الله

L’apport en société de droits de propriété industrielle

Partie 1 : les caractéristique de l’apport en société de droit de propriété industrielle

Titre 1 : la nature juridique de droits de propriété industrielle apportés en société et leurs modalité d évaluations

Chapitre 1 : la nature juridique de droits de propriété industrielle apportés en société

Section 1: la nature juridique de droits de propriété industrielle comme bien

Section 2 : la classification de droits de propriété industrielle parmi les catégories d’apport

Chapitre 2 : les difficultés de l’évaluation de droits de propriété industrielle

Section 1: l’opération de l’évaluation de droits de propriété industrielle

Section 2: les effets de la surévaluation de droits de propriété industrielle apportés en société

Titre 2 : les modes d’apportés de droits de propriété industrielle en société

Chapitre 1 : l’apport de droits de propriété industrielle autan que élément indépendant

Section 1 : la possibilité d’apporté les droits de propriété industrielle en propriété

Section 2 : la possibilité d'apporté les droits de propriété industrielle en jouissance

Chapitre 2 : l'apport de droits de propriété industrielle autan qu'élément de fond de commerce

Section 1 : l'apport de droits de propriété industrielle qui sont des éléments exceptionnels de fond de commerce

Section 2 : l'apport de droits de propriété industrielle qui sont des éléments ordinaires de fond de commerce

Partie 2 : les conditions et les effets de l'apport en société de droits de propriété industrielle

Titre 1 : les conditions de l'apport en société de droits de propriété industrielle en société

Chapitre 1 : les conditions de forme de l'apport de droits de propriété industrielle en société

Chapitre 2 : les conditions de fond de l'apport de droits de propriété industrielle en société

Titre 2 : les effets de l'apport en société de droits de propriété industrielle