جامعة الجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

المحل التجاري
بين القانون التجاري وقوانين الملكية الصناعية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص :ملكية فكرية

إعداد :

عثمان فطيمة

جنيدي مصطفى

إشراف الدكتورة:

قصير امينة

لجنة المناقشة

الدكتور: ..... رئيسا

الدكتور: ..... مشرفا و مقررا

الدكتور: ..... عضوا

السنة الجامعية 2017/2016

شكـــــر وتقديـــــر

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل.

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذة المشرفة **قصير يمينة** التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث.

ولا يفوتنا أن نشكر كل موظفي عمال مكتبة كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة الجلفة على كل المساعدات المقدمة.

الاهـــــداء :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين ،

أهدي هذا العمل إلى:

من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى أغلى إنسان

في هذا الوجود **أمي** الحبيبة.

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح و أوصلني إلى ماأنا عليه **أبى** الكريم أدامه الله لي.

الى نوارات دربي اخواتي حبيباتي: **ليلى، امال، اسيا، سارة.**

الى صديقاتي :سلمى وسامية

الى زميلي معمري بوزيد

الى كل من ساعد على اخراج هذا العمل .

فطيـمة

الإهداء

إلى من منحني اسما وكان لي سندا، وسهر على تعليمي وعمل جاهدا من

أجل راحتي وأن أعيش حياة هنيئة أبي الغالي.

وإلى قرة عيني وسر وجودي ، إلى نبع الحنان والحب والتي كان دعائها

سببا في نجاحي أمـــي العزيزة.

إلى أخواتي

وإلى كل الأهل والأصدقاء.

مصطفى

الفصل الأول: فكرة المحل التجاري كموضوع في المعاملات التجارية

تمهيد:

إن المحل التجاري ليس فكرة حديثة و انما هي عبارة إستعملت منذ العصور القديمة و يقصد بها المكان الذي تمارس فيه التجارة أو تعرض فيه السلع و يستقبل فيه العملاء و لكنها فكرة ضيقة جدا حيث لا تتعدى مجموعة العناصر المشكلة للمحل التجاري فقد كان ينظر إلى المحل نظرة مادية بحته ، أما العنصر المعنوي له فلم تلمس أهمية إلا في وقت متأخر و ذلك لسببين أولهما إرتباطه بشخص صاحبه و الثاني هو تأخر ظهور الاختراعات الحديثة التي شكلت جانبا منها العناصر المعنوية للمحل التجاري و بتطور الاختراعات ازدهر ت التجارة و ظهرت الأهمية بالنسبة للعناصر المعنوية خاصة منها الإسم و العنوان التجاري و السمعة التجارية ، كذلك ما يرد على المحل التجاري من تصرفات قانونية من رهن و إيجار و خاصة بيع المحل الذي يعد من أهم المظاهر في البيئة التجارية و هذا ما سنتطرق إليه في الفصل الأول من خلال شرح مفهوم المحل التجاري و طبيعته القانونية كمبحث أول و عناصر المحل و أهم أحكام التصرفات الواردة عليه كمبحث ثاني.

المبحث الاول : مفهوم المحل التجاري و طبيعته القانونية

إن عبارة المحل التجاري استعملت منذ العصور القديمة و كان يقصدها المكان الذي تمارس فيه التجارة و تعرض فيه السلع و يستقبل فيه العملاء و سندرس في هذا المبحث تعريف المحل التجاري و طبيعته القانونية و التي إنقسم الفقهاء في تكييفها.

المطلب الاول: تعريف المحل التجاري و خصائصه

سنعمل في هذا المطلب على تعريف المحل التجاري و ذكر الصفات المميزة به.

الفرع الاول: تعريف المحل التجاري.

إن المحل التجاري بإعتباره مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة مهنة تجارية و هي فكرة حديثة العهد نسبيا لم تظهر إلا في أواخر القرن التاسع عشر و يرجع السبب في تأخر ظهورها إلى أن التاجر في بداية الأمر كان يعتمد على العناصر المادية فقط كل واحد منها على حدا و دون إدراك وجود إرتباط بينهما ، كما أن المشروعات التجارية كانت محدودة و بالتالي لم يكن للمتجر أهمية كبيرة في حياة التاجر بل كانت ذاتية و شخصية[1].

و تجدر الإشارة أن فكرة المحل التجاري أول ما ظهرت على المستوى القانوني كان في التشريع الفرنسي بمناسبة صدور قانون جبائي في 28 فيفري 1872 و هذا بإقتراح من نائب فرنسي، حيث نجد لأول مرة الإعتراف بصفة صريحة وواضحة بفكرة المحل التجاري في المواد من 07 إلى 09 ، حيث فرض هذا القانون الجبائي رسوم و حقوق على إنتقال ملكية عناصر المحل التجاري لفائدة الخزينة العمومية[2].

---

[1] بن زواوي سفيان ، **بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري** ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص – فرع قانون الأعمال – جامعة قسنطينة 1 ، كلية الحقوق ، 2012 – 2013 ، ص 14.

[2] علي بن غانم ، **الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال** ، جزء 1 ، موخم للنشر ، الجزائر ، 2002 ، 167.

أما إجتهاد الفقهاء في تعريف المحل التجاري و تعدد تعريفاتهم غير أنهم يجمعون على أن المحل التجاري هو مجموع العناصر المادية و المعنوية و تتدرج أهمية كل عنصر بحسب نوع النشاط التجاري فيتفقون على أنه: « مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة حرفة تجارية و أن هذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر : مادية كالسلع و المهمات، و عناصر معنوية هي الأهم كالإتصال بالعملاء و الإسم التجارية التجاري و العلامات و غيرها ».

أما بالنسبة للتشريع فغالبيته لم يعرف المحل التجاري بإعتباره من صلاحيات الفقه ، و إنما إقتصر على ذكر العناصر المكونة له[1].

و نجد أن المشرع الفرنسي تعرض للمحل التجاري في القانون 17 مارس 1909 و و إقتصر على تحديد العناصر المادية و المعنوية للمحل التجاري و التفرقة بينها[2].

و المحل التجاري في قواميس اللغة الفرنسية تعاريف متشابهة بصفة عامة فيعرفه بعضها بأنها مجموع متكون من جملة أموال و عناصر مخصصة لإستغلال صناعي أو تجاري[3].

على خلاف المشرع الذي لم يتطرق إلى تحديد عناصر المحل أو العناصر التي يرد عليها إمتياز بائع المحل التجاري ، كما أن النص لم يوضع ما إذا كان هناك عنصر أو عناصر جوهرية قد يؤدي إنعدامها إلى عدم قيام المحل التجاري أصلا[4].

أما المشرع اللبناني عرفه على أنه أداة لمشروع تجاري و لا يقصد به كما يتبادر إلى النهد المكان الذي يزاول فيه التاجر أعماله التجارية و قد يسمى المحل التجاري بالمتجر أو المصنع

---

[1] الهام زعوم ، **المحل التجاري** ، **دعوى المنافسة غير المشروعة** ، رسالة ماجستير جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2003 – 2004 – ، ص 12.

[2] المرجع السابق ، ص 13.

[3] Dictionnaire de droit ، 2eme édiction ، 1996 ، Dalloz ، p 702 – (1).

[4] محمد حسني عباس ، **الملكية الصناعية و المحل التجاري** ، دار النهضة العربية ، 1996 ، ص ص 409 – 426.

بحسب ما إذا كان مخصصا لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق أو لمزاولة الصناعة[1].

أما القانون الأردني ، فقد أطلق على المحل التجاري إسم المتجر في المادة 38 من قانون التجارة الذي عرفه بأنه مجموعة من الأموال المنقولة المعنوية و المادية تآلفت معا بقصد الاستغلال التجاري و جذب العملاء للمتجر و تنميتهم و الاحتفاظ بهم و هذه الأموال المنقولة تشكل في مجموعها مالا منقولا معنويا له قيمة مالية مستقلة و مختلفة عن قيمة العناصر الداخلة في تكوينة[2].

أما المشرع الجزائري تطرق إلى العناصر المكونة له موضحا أهمية بعضها على حساب بعضها و ذلك في المادة 78 من قا ت ج : « تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ، و يشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه و شهرته ، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الإسم التجاري ، و الحق في الإيجار ، و المعدات و الآلات و البضائع و حق الملكية الصناعية و التجارية ، كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك »[3].

---

[1] وشاتي حكيم ، **المحل التجاري كحصة في الشركة (حصة على سبيل الملكية) دراسة مقارنة** ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، جامعة باجي مختار عنابة ، كلية الحقوق ، 1999 – 2000 – ص 4 .

[2] بن زواوي سفيان ، مرجع سبق ذكره ، ص 17

[3] المادة 78 ، الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ، ص 18 .

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري

بعد دراستنا لتعريف المحل التجاري يتضح لنا أن هناك صفات و خصائص تميزه يجب أن نتطرق لها لأنها صفات لا يتميز بها إلا المحل التجاري.

أولا: أنه مال منقول:

لما كان المحل التجاري يتكون من عناصر كلها منقولة مادية كانت أو معنوية كما هو الحال بالنسبة للبضائع أو الأثاث أو حق الإتصال بالزبائن و غيرها فهو منقول بالتالي لا يخضع للقواعد القانونية التي تحكم العقار.

و قد حدد القانون المدني بوضوح مفهوم العقار بأنه كل شيء مستقر و لا يمكن نقله من حيزه[1].

ثانيا : أنه مال معنوي :

المحل التجاري و إن كان يتكون من عدة عناصر بعضها مادي و بعضها معنوي إلا أنه ذاته مال معنوي يمثل مجموعة هذه العناصر مستقلا عنها و مكونا وحدة لخصائصها التي تختلف عن خصائص كل عنصر من عناصره و بإعتباره مالا منقولا فإنه لا يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول المادي.

[1] سفيان بن زواوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 57 .

ثالثا: أنه ذو صفة تجارية :

حيث عرفته المادة 25 ق ت ج التي تعتبر الشراء لأجل البيع أحد الأعمال التجارية بحسب الموضوع و لكي يصبح المحل التجاري يجب أن يستغل لأغراض تجارية فإذا كان إستغلال المحل لغير هذه الأغراض فإنه لا يعتبر محلا تجاريا[1].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.

نظرا للطبيعة القانونية للمحل التجاري المتميزة وضع المشرع الجزائري المواد من 78 إلى 214 أحكاما خاصة لكل عنصر و من هذه الأحكام أن المشرع إشترط لبيع المحل التجاري أحكاما خاصة لا يشرط إتباعها لو تم بيع كل عنصر على إنفراد ، و أجاز المشرع أيضا رهنه بقواعد خاصة رغم صفته المنقولة بغير نقل الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن.

لذلك إجتهد الفقهاء لوضع طبيعة قانونية للمحل التجاري و تعددت هذه النظريات.

أولا: نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة:

(نادى بها الفقهاء الألمان) المحل التجاري عبارة عن ذمة مالية مستقلة متميزة عن الذمة المالية العامة للتاجر ، غير أن الأخذ بهذه النظرية يتعارض مع التشريعات التي تقوم على مبدأ وحدة الذمة المالية بإعتبارها وحدة واحدة تصمن حقوق جميع إلتزاماتها ، أموال المدين جميعها تكون ضامنة للوفاء بديونه المادة 188 ق م ج .

[1] مالكي محمد ، **حقوق الملكية الصناعية لعنصر من عناصر المحل التجاري** ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص ملكية فكرية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق 2014 – 2015 ، ص 10.

ثانيا: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي :

يعتبر المحل التجاري مجموعا واقعيا من الأموال تآلفت لتحقيق غرض مشترك هو إستغلال و إستثمار المحل التجاري مع إحتفاظ كل عنصر بطبيعة و خصائص المتميزة عن العناصر الأخرى التي يتكون منها المحل التجاري و يترتب على ذلك أن المحل التجاري يجوز أن يكون محلا لتصرفات قانونية خاصة كالبيع أو الرهن و لا يعتبر المحل التجاري في هذا الرأي ذمة منفصلة عن ذمة صاحبه.

ثالثا: نظرية الملكية المعنوية:

العناصر المكونة للمحل التجاري لا تفقد خصائصها لمجرد إشتراكها في تكوينه، بل يظل لكل عنصر منها ذاتية مستقلة و طبيعته الخاصة ، و يخضع للنظام القانوني الخاص به ، و يجوز التصرف في بعض هذه العناصر دون البعض الآخر على الرغم من دخولها في تكوين المحل التجاري و على هذا فإن المحل التجاري لا يمكن أن يكون إلا ملكية معنوية تتمثل في الاتصال بالعملاء[1].

[1] عبد القادر البقيرات ، **محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية – نظرية التاجر – المحل التجاري – الشركات التجارية – الشيك** ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، ص 50.

المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري و أهم التصرفات الواردة عليه.

سنتناول في هذا المبحث محتوى المحل التجاري و للتبسيط أكثر عناصره المكونة له و التي بدونها لا يمكننا أن نتحدث عن محل تجاري حسب ما نصت عليه المادة 78 من ق ت ج و بالتالي ما يرد عليه من تصرفات قانونية.

المطلب الاول: عناصر المحل التجاري

الفرع الاول: العناصر المادية

أولا: البضائع

هي الأشياء التي يجري عليها التعامل ، أي السلع التي يقوم التاجر ببيعها، و أحيانا قد تختلط البضائع بالمعدات إذا كان الغرض منها تشغيل المحل و صناعة المواد كما هي الحال بالنسبة لمادة الفحم أو الزيت التي تلتزم لتسيير الآلات المصنع ، أما إذا تمثل نشاط التاجر في بيعها ، فتعد من قبيل البضائع ، و كذلك قد تعتبر الحيوانات من قبيل المعدات في بعض الحالات و من قبيل البضائع في حالات أخرى، فا لماشية التي يستخدمها محل بيع الألبان التي يقوم بيعها تعتبر من قبيل المعدات، بينما إذا كان صاحب المحل يتجر في بيع الماشية فتعد هذه الأخيرة من قبيل الضائع.

ثانيا: المعدات و الآلات.

يقصد بالمعدات و الآلات تلك المنقولات التي يستخدمها التاجر في الاستغلال التجاري كأدوات الوزن و القياس و الآلات التي تستخدم في المحاسبة و الانتاج و السيارات التي تستعمل لنقل البضائع[1].

الفرع الثاني: العناصر المعنوية

هي تلك الأموال المنقولة المعنوية التي تستغل في النشاط التجاري و تتفاوت أهمية العناصر المعنوية بحسب نوع النشاط التجاري غير أن هناك من العناصر الضرورية ، مالا يتصور قيام المحل التجاري بدونها.

أولا: عنصر الاتصال بالعملاء :

إن المقصود بعنصر الاتصال بالعملاء مجموع الأشخاص الذين يتعاملون مع المحل التجاري معين و بشكل معتاد و هذا الإعتياد يكون سببه إمتيازات التاجر الشخصية كسلوكه القويم و كفاءته و حسن إستقباله للزبائن و إتقانه لعمله ، فعنصر الإتصال بالعملاء هو قابلية التاجر لإكتساب زبائن لينال المحل التجاري قيمته و ليزداد رقم المبيعات ، و من هذا يظهر أن عنصر الإتصال بالعملاء يتسم بالإحتمالية و عدم الثبات بخلاف عناصر المحل التجاري الأخرى[2].

و قد نص المشرع الجزائري صراحة على إلزامية عنصر الاتصال في المادة 78 ق ت ج و هذا لم يضم تعريفا شاملا مانعا لعنصر الإتصال و لهذا لا بد بالرجوع إلى الفقه و

---

[1] نادية فضيل ، **القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري)** ، الطبعة 5 منفتحة و مزيدة ، الجزائر ، 2003 ، ص 177 – 178 .

[2] زهيرة جيلالي عبد القادر كيسي ، **تأجير المحل التجاري (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي)** ، أطروحة دكتوراه فلسفة في العلوم القانونية تخصص القانون الخاص ، جامعة عمان العربية للدراسات العلوية ، كلية الدراسات العليا ، عمان ، 2008 ، ص ص 10-11.

القضاء و يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا ملتصقا بعوامل شخصية مرتبطة بشخص التاجر[1].

و هذا ما يراه غالبية الفقهاء و من بينهم الفقيه أسكارا إذ يرى أن الاتصال بالعملاء هو ذاته ، فبدونه لا يمكن لا يمكن تصور وجود المحل التجاري و كما يؤكد الفقيه ريبير الذي يرى أن المحل التجاري ذاته ليس إلا حق في الاتصال بالعملاء أما العناصر الأخرى فتعتبر مجرد عناصر ثانوية تستعمل لتحقيق الغرض الرئيسي و هو عنصر الاتصال بالعملاء.

و في الواقع يعتبر الحق في العملاء على حسب التكييف الذي أضفاه الفقه على هذا الحق باستعمال التاجر لذهنه من أجل البحث عن كل الوسائل المشروعة التي يستطيع بواسطتها إحتكار العملاء و إعتباره سببا في رفع القيمة الاقتصادية للمحل التجاري[2].

لكن عنصر الاتصال بالعملاء ليس المحدد الوحيد لقيمة المحل التجاري ، و إنما يدخل في الإعتبار القيم المختلفة للعناصر الأخرى اللازمة لإستغلال المحل التجاري ، فلا يمكن أن يكون عنصر الاتصال بالعملاء مح

لا تجاريا بمفرده فهو عنصر غير كاف وحده فلا بد أن يستند إلى العناصر الأخرى حسب المادة 78 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري[3].

---

[1] فرحة زراوي صالح ، **الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري و الحقوق الفكري القسم الأول المحل التجاري** ، نشر و توزيع ابن خلدون ، وهران ، الجزائر ، 2001 ، ص 12.

[2] شراك حياة ، **حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري** ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2001 – 2002 ، ص 65.

[3] فرحة زراوي صالح ، مرجع سبق ذكره ، ص 25.

ثانيا : عنصر الشهرة التجارية

هي قدرة المحل على إجتذاب العملاء العابرين أو العارضين بسبب موقعة أو رواج صيته[1]، و نجد أن المشرع الجزائري لم يضع لها تعريفا خاصا بها لكن نص على إلزاميتها في المادة 78 ق ت ج فقرة 2: « تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري و يشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه و شهرته ...»[2]

ثالثا : الاسم التجاري

هو الاسم الذي ستخدمه التاجر في مزاولة تجارته و تمييز محله التجاري عن نظائره والاسم التجاري على خلاف الاسم المدني لا يعتبر حقا لصيقا بالشخصية بل هو حق مالي يدخل في تكوين المحل التجاري و يجوز التعامل به ، على أنه لا يجوز التصرف فيه مستقلا عن التصرف في المحل التجاري .

رابعا: العنوان التجاري

هو تسمية مبتكرة أو رمز يختاره التاجر كشعار خارجي لتمييز محله التجاري عن نظائره و إجتذاب العملاء [3]، و يختلف العنوان التجاري عن الاسم التجاري ، فالتاجر غير ملزم بإتخاذ تسمية مبتكرة لمحله في حين أنه ملزم بإتخاذ إسم تجاري لا يستمد من الاسم الشخصي للتاجر[4].

---

[1] – جامع رضوان ، **أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2001 – 2002 ، ص 9.

[2] المادة 78 ق ت ج فقرة 2.

[3] جامع رضوان ، المرجع السابق ، ص 9 .

[4] ناديا فضيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 167.

خامسا: الحق في الإيجار

ليقصد به ، حث صاحب المحل التجاري بالانتفاع بالمكان المؤجر و قد جرت العادة أن يزاول التاجر نشاطه التجاري في مكان معين ، غير أن فكرة المكان ليست شرطا لممارسة مهنة التجارة كما هي الحال بالنسبة للتاجر المتجولين ، و من ثم فلا محل لحق الإيجار إلا إذا كان التاجر مستأجرا للمكان الذي يمارس فيه تجارته ، و يمثل الحق في الإيجار أهمية كبرى ، لاسيما إذا كان المحل يقع في منطقة تكثر فيها الأسواق و الأنشطة المماثلة بحيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة بينها و الإقبال على الشراء.

و قد تعرض المشرع لحماية هذا الحق في المادة 172 و ما يليها من القانون التجاري ، فيجوز للمستأجرين أو المحول إليهم المحل أو ذوي الحقوق التمسك بتحديد الإيجار و إلا الحصول على تعويض إستحقاقي ملائم[1].

سادسا: حقوق الملكية الصناعية

هي تلك الحقوق التي ترد على إبتكارات جديدة كبراءة الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية و العلامات التجارية ، فهي حقوق معنوية تخضع أصلا لتنظيم خاص ، فيكون لصاحبها أن يستأثر بإستغلالها و يقوم القانون بحمايته ، كما يجوز له التصرف فيها و إذا كانت من بين عناصر المحل التجاري و أنصب التصرف على هذا الأخير شملها التصرف أيضا[2].

[1] نادية فضيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 168 .

[2] المرجع السابق ، ص 169.

سابعا: حقوق الملكية الأدبية و الفنية

و هي حقوق المؤلفين على إنتاجهم الأدبي ، و حقوق الفنانين على إنتاجهم الفني ، و هي تعتبر عنصرا في المحل التجاري إذا وجدت فيه ، بل قد تعتبر من أهم العناصر كما لو كان المحل التجاري دار للنشر أو دار لتوزيع الأشرطة الفنية[1].

ثامنا: الرخص و الإجازات

هي التي تصدرها الادارة بناءا على شروط خاصة لإمكان ممارسة أنواع معينة من الاستغلال التجاري ، كرخصة إستغلال مقهى أو ملهى أو فندق و تعد الرخص و الإجازات عنصرا من عناصر المحل التجاري التي تنتقل بإنتقاله ما لم تكن ذات طابع شخصي محض و ما لم يوجد شرط صريح يقضي بفصلها عن المحل[2].

الفرع الثالث: العناصر المستبعدة من المحل التجاري

هناك عناصر معنوية و التي لا بد من إستلعادها و هي عناصر لا يمكن إدخالها ضمن المحل التجاري نظرا لخصوصيته إذ نستبعد العقارات مهما كانت طبيعتها حيث رأينا في الحياة العملية يخلطون بين العقار الذي يستغل في المحل التجاري ، و المحل التجاري بحد ذاته الذي هو منقول معنوي ، كذلك إستبعاد الديون و الحقوق الشخصية بحيث لا يمكن إنتقال هذه الحقوق و الديون إلى المشتري إلا إذا إتفق الطرفان على ذلك.

[1] فرحة زراوي صالح ، مرجع سبق ذكره ، ص 122 إلى 126.

[2] جامع رضوان ، مرجع سبق ذكره ، ص 11 .

أيضا إستبعاد الدفاتر التجارية فمثلا المحاسبة لا تعتبر عنصرا من عناصر المحل التجاري و لا تنتقل إلى المشتري فهي من حقوق البائع لكن يلتزم بوضعها تحت تصرف المشتري للإطلاع عليها[1].

المطلب الثاني: التصرفات الواردة على المحل التجاري

من أهم التصرفات التي ترد على المحل التجاري الحق في إيجار و بيع و رهن المحل.

الفرع الاول : إيجار المحل التجاري

أدرج المشرع الجزائري حق الإيجار في المادة 78 ق ت ج ضمن العناصر المعنوية ، و يقصد به التاجر في البقاء بالعقار الذي يباشر فيه التجارة ، و التنازل عن هذا الحق لغير في حالة تصرفه في المحل التجاري

أولا: رفض تجديد إيجار المحل التجاري قبل تعديل 2005.

-مفهوم حق الإيجار :

هي تلك الملكية القانونية التي تمكن التاجر المستأجر من إلزام المؤجر تجديد الإيجار بعد إنتهاء أجله ، و إذا إمتنع المؤجر و أراد استرجاع العقار المؤجر، عليه أن يدفع التعويض الاستحقاق كما أشارت إليه المادة 176 ق ت ج .

-التنبيه بالإخلاء :

يستطيع المستأجر أن يقدم طلبا في تجديد الإيجار ، إما قبل إنتهاء مدة العقد بستة أشهر أو أثناء سريان التجديد الضمني أو بعد إنتهاء المدة القانونية لعقد الإيجار.

[1] فرحة زراوي صالح ، مرجع سبق ذكره ، ص 173.

و في جميع هذه الحالات طلب التجديد جائز ما لم يكن قد أعلن المؤجر عن رغبته بالرفض ، و أن سكوت الأطراف على عدم التنبيه بالإخلاء بعد إنتهاء مدة العقد يدل على التجديد الضمني فهذا الأخير يحول العقد إلى عقد غير محدد المدة

كما يستطيع المؤجر طلب الإخلاء قبل 6 أشهر من إنتهاء العقد أو أثناء سريان التجديد الضمني (المادتين 173 – 174) ق ت ج

-شروط التنبيه بالإخلاء :

• أن يكون هناك محل تجاري حسب المادة 172.

•مرور سنتين على إستغلال المحل التجاري متتابعتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية.

• أربعة سنوات إذا كان عقد الإيجار شفهي

• التنبيه بالإخلاء يجب أن يكون قبل 06 أشهر على الأقل و هناك شروط شكلية يتعين ذكرها و إلا وقع تحت طائلة البطلان و هذه الشروط هي :

•تحديد هوية المؤجر بذكر إسمه و لقبه و عنوانه وصفاه هل هو مالك مالك للعقار أو كيل عنه أو من الورثة.

- تحديد صفة المستاجر بذكر اسمه وعنوانه وصفته .

• ذكر أجل 06 أشهر مع بيان تاريخ البداية و تاريخ النهاية دون الإلتزام بدوريات خاصة في توجيه التنبيه بالإخلاء الواردة في المادة 475 ق م ج.

• ذكر أسباب رفض التجديد

• يجب أن يتم التنبيه عن طريق محضر قضائي الذي ستعين ذكر هويته .

-التعويض الاستحقاقي: تعرضت له المادة 176 ق ت ج

و هو التعويض الذي يأخذه المستأجر نتيجة رفض المؤجر تجديد الإيجار و يجب لأن يكون مساويا للضرر الذي ألحق بالمستأجر[1].

ثانيا: أحكام عقد الإيجار بعد تعديل 2005.

عقد الإيجار هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بعين المؤجرة لمدة معينة يتفق عليها الأطراف بكل حرية مقابل أجر معلوم ، و هو عقد معارضة يكون عقدا محدود المدة دون أن يترتب عليه بعد فترة معينة من الزمن حق البقاء أي الرجوع إلى القواعد العامة للإلتزامات أي إنتهاء المدة الزمنية المتفق عليها ، يخرج المستأجر دون توجيه التنبيه بالإخلاء و دون دفع التعويض مما يسمح بتنشيط الحركة الاقتصادية و زيادة في الثقة بين مالك العقار و المستأجر الذي يرغب في مزاولة نشاطه التجاري.

إلا أن ما ورد في المادة 187 مكرر ق ت ج ليست من النظام العام أي أنه يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالف النص بمعنى أنه يجوز الإتفاق على أنه يتم إخلاء الأماكن المستأجرة بعد توجيه التنبيه بالإخلاء أو لا يغادر المستأجر الأماكن المستأجرة إلا بعد الحصول على التعويض الإستحقاقي ، و هذا راجع إلى إرادة المتعاقدين عند إبرام العقد.

كما حافظ المشرع على الحقوق المكتسبة للمستأجر في ظل التشريع السابق للتعديل و هذا ما أوردته المادة 187 فقرة 2 ق ت ج[2].

[1] عبد القادر البقيرات ، مرجع سبق ذكره ، ص 52 إلى 55.

[2] عبد القادر البقيرات ، مرجع سبق ذكره ، ص 56-57.

الفرع الثاني : بيع المحل التجاري

بيع المحل التجاري يعتبر عملا تجاريا لأنه آخر عمل في حياة التاجر التجارية[1] ، و يتطلب لإنعقاده نوعين من الأركان موضوعية و شكلية.

أولا: الأركان الموضوعية:

لا بد لإنعقاد بيع المحل التجاري من توفر الرضا و المحل ، فالرضا هو تطابق الإيجاب و القبول على جميع المسائل الجوهرية في العقد[2] ، أما المحل أن يكون مشروعا أي لا يكون مخالفا للنظام العام و الآداب العامة حسب نص المادة 96 ق م ج .

و يرد البيع على المحل التجاري حرية تحديد العناصر التي يتألف منها المحل التجاري و تكون محلا لعقد البيع بشرط أن ينطبق على هذه العناصر وصف المحل التجاري[3].

ثانيا: الأركان الشكلية:

إذا كان عقد البيع تجاريا فإنه يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيئة و القرائن و حرية الإثبات في العقود التجارية نصت عليها المادة 30 ق ت ج و هذه قاعدة عامة على العقود التجارية إلا أن المشرع أو رد نصا خاصا بالتصرفات التي ترد على بيع المحل التجاري.

بنص المادة 79 التي تنص على إثبات العقد رسميا و إلا كان التصرف باطلا ، و نصت المادة 88 ق ت ج على ضرورة إشهار بيع المحل التجاري.

---

[1] عصام حنفي محمود ، **القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، التاجر – المحل التجاري – شركات الأشخاص** ، الجزء 1 ، جامعة بنها ، كلية الحقوق ، ص 324 .

[2] عبد الرزاق السنهوري ، **النظرية العامة للإلتزامات** ، جزء 1 ، نظرية العقد ، طبعة 1 ، القاهرة ، 1934 .

[3] عبد القادر البقيرات ، مرجع سبق ذكره ، ص 58.

و أعادت تأكيده المحكمة العليا في قرارها الصادر عنها تحت رقم 125118 بقولها:« من المقرر قانونا أن كل تنازل عن المحل التجاري ، و لو كان معلقا على شرط يجب إثباته بعقد رسمي و إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الآجال المحددة و إلا كان باطلا و بدون أثر...»[1].

الفرع الثالث: رهن المحل التجاري:

الرهن الرسمي هو: « عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان »[2].

أولا: إنشاء عقد رهن المحل التجاري

أ/ شروط إنشاء الرهن: لإنشاء عقد رهن المحل التجاري يشترط توفر شروط موضوعية و أخرى شكلية.

01-الشروط الموضوعية:

عقد رهن المحل التجاري كأي عقد آخر لا بد من توافر أركان العقد العامة و هي : الرضا، المحل و السبب و أن يكون الراهن مالكا للمحل التجاري المرهون.

02-الشروط الشكلية:

تتمثل في الرسمية أي تحرير العقد في محرر رسمي أمام المؤثق و أيضا لا بد من إجراء التسجيل في السجل التجاري و هذا ما أشارت إليه المادة 120 ق ت ج و ذلك خلال 30

---

[1] لطفي محمد الصالح قادر ، **الشكلية في بيع المحل التجاري** ، مجلة ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، العدد 10 ، جامعة غرداية ، 2010 ، ص 322.

[2] المادة 882 من القانون المدني الجزائري

يوم من تاريخ العقد ، و يحدد القيد مرتبة إمتياز الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم و تكون للدائنين المقيدين في يوم واحد مرتبة متساوية و هذا ما أقرته المادة 122 من القانون التجاري.

ب/ محل رهن المحل التجاري:

بينت المادة 119 ق ت ج العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن و هي : عنوان المحل ، الإسم التجاري ، الحق في الإجار ، الزبائن ، الاتصال بالعملاء ، براءات الاختراع ، الرخص و العلامات الصناعية أو التجارية ، الرسوم و النماذج الصناعية و بوجه عام حقوق الملكية الصناعية و الأدبية أو التقنية المرتبطة بها.

و إذا إشتمل رهن المحل على أحد عناصر الملكية الصناعية ، فلا يكون رهنها حجة على الغير إلا بعد إستيفاء إجراءات شهر الرهن الخاصة بهذه الحقوق حسب المادة 143 ق ت ج .

و نلاحظ أنه يجوز أن يرد الرهن على العناصر المعنوية و الأدوات و المعدات الخاصة بتجهيز المحل التجاري ، و لكن لا يجوز أن يرد على البضائع إذ تستبعد كمحل للرهن التجاري لأنها غير مذكورة في المادة 119 و الحكمة من ذلك هو عدم تجميد البضائع ، الأمر الذي يتنافى مع حسن إستغلال المحل التجاري خلال فترة الرهن لأن البضائع قابلة للتداول[1].

-و علينا أن لا نغفل عن ميدان الاتصال و المعلومات خاصة مع انتشار الإنترنت حتى أصبحت أهم قنوات التوزيع التجاري و بات ظاهرة لا يمكن تجاهلها و تشير الإحصائيات إلى تنامي أعداد مستخدمي الإنترنت و إزدياد ، المتسوقين عبر الانترنت على الصعيدين المحلي و الدولي، و تصنف مواقع الانترنت الى فئتين: مواقع إعلامية

[1] عبد القادر البقيرات ، مرجع سبق ذكره ، ص 61.

(ثقافية ، إعلامية، دعائية ، قانونية ، ادارية ، ترفيهية).[1]

و مواقع تجارية تهدف الى الاتجار عبر الشبكة حيث ان المحلات التجارية بمثابة معارض تجارية وهمية تسمح بدورها بإنشاء روابط مع العملاء و استكشاف أسواق جديدة .

تعريف المحل التجاري الالكتروني:

هو مجموع واقعي من حقوق الملكية الفكرية التي تدخل كوحدة واحدة في ملكية صاحبها و يقارب هذا المجموع الفعلي المحل التجاري في روحه و طبيعته.

و يختلف المحل التجاري الالكتروني عن المحل التجاري التقليدي في ان عنصر العملاء هو الغاية المبتغاة من المحل التجاري الالكتروني بينما يتمثل عنصره الجوهري في قدرته الجاذبة للعملاء [2] .

فالمفهوم المقترح للمحل التجاري الالكتروني و القول بامكانية تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري التقليدي على الموقع التجاري الالكتروني سيسمح للتاجر بالتمتع بحماية قانونية حقيقية و باستقرار اقتصادي ، كما انه سيسمح باخضاع المحل التجاري الالكتروني رهن متعددة ، فيصبح بامكان مستثمر الموقع التجاري الالكتروني عمليات قانونية موقعه لمصلحة أحد دائنيه ، و يقع الرهن في هذه الحالة على جميع الحقوق المكونة للموقع الالكتروني باعتبارها وحدة واحدة ، كذلك بامكان صاحب الموقع الالكتروني التنازل عن موقعه بجميع عناصره، و بالتالي يقع التنازل على جميع حقوق الملكية الصناعية المكونة له.

و نجدر راي الفقهية الفرنسية perez في القول بأن الجانب الاقتصادي لقانون الاعمال لابد ان يتطور و يتفوق على الجانب القانوني، و قد سلكت محكمة النقض الفرنسية هذا

[1]- رشا محمد تسير حطاب ، مها يوسف حضاونة ، **تطبيقات النظام القانوني للمحل التجاري** ، على الموقع الالكتروني ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد السادس والاربعون ، افريل 2011، ص 343.

[2]رشا محمد تسيير حطاب ،المرجع السابق ، ص378.

المسلك عندما طورت مفهوم المشروع باعتباره مفهوما اقتصاديا اكثر منه قانوني و اكثر اتفاقا مع الممارسات التجارية ليومنا هذا من مفهوم المحل التجاري الذي بات مهجورا بالتالي يجب ان يكون القانون حليفا وليس عقبة في وجه التطور الاقتصادي و لتحقيق ذلك ، ان يكون القانون اكثر جرأة و مرونة من سابقة[1].

[1] رشا محمد تيسير حطاب – مها يوسف خصاونة، مرجع سبق ذكره ،ص378،379.

خلاصة الفصل الاول:

في الاخير نستخلص أنه و ان تعددت تعاريف المحل التجاري الا انها تتفق على انه مال منقول معنوي ذو صفة تجارية و يجوز ان يكون محلا للتصرفات القانونية كالبيع و الرهن و الجدير بالذكر انه مع ثورة الانترنت اصبحت هذه الاخيرة اهم قنوات التوزيع التجاري و بالتالي الموقع التجاري الالكتروني عبارة عن مجموعة من حقوق الملكية الفكرية التي تنشد استثمار نشاط محدد على شبكة الانترنت.

تمهيد:

ان لعناصر المحل التجاري المادية و المعنوية و هذا حسب تقسيم القوانين التجارية المختلفة علاقة وطيدة مع جقوق الملكية الصناعية خصوصا بعد ازدهار التجارة و تطور العلوم اصبحت العناصر المعنوية لازمة لوجود المحل التجاري و تمثل قيمته الاساسية و سنخصص هذا الفصل لاهم تشريعات الملكية الصناعية وعناصرها كمبحث اول وعلاقة الملكية الصناعية بالمحل التجاري كمبحث ثاني.

المبحث الأول: تشريعات الملكية الصناعية و أهم عناصرها.

تحتل الملكية الصناعية اهمية كبيرة ضمن القوانين و التشريعيات الدولية و الداخلية و بالتالي هي سلطة مباشرة يمنحها القانون للشخص على منتوجه الذهني ذو طابع صناعي ، ونظرا للدور الفعال الذي تلعبه في التقدم الاقتصادي و الصناعي لأي بلد، إضافة إلى الدور البارز الذي تؤديه مشتملاتها في عالم العمال و المشروعات الاقتصادية و يشهد على ذلك ظهور شركات و مؤسسات استطاعت الوصول إلى العالمية بفضل اعتمادها على عناصر الملكية الصناعية و هذا ماسنتطرق إليه في هذا المبحث.

المطلب الأول:الملكية الصناعية في الاتفاقيات الدولية .

الفرع الأول:اتفاقية باريس و تريبس.

أولا: اتفاقية باريس.

تشكل اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية الحجر الاساس في بناء الاتفاقيات العامة المتعلقة بالحماية الدولية للملكية الصناعية ، و ابرمت هذه الاتفاقية في 20مارس 1883 و تهدف الى حماية الملكية الصناعية بمعناها الواسع فهي تسري على العلامات الصناعية او التجارية وكذا الرسوم و النماذج الصناعية و براءات الاختراع و الاسماء التجارية و تسمية المنشأ .

و عرفت هذه الاتفاقية عدة تعديلات ، في بروكسل 1900/12/14 وفي واشنطن في 12يونيو 1911، وفي لاهاي في 6نوفمبر 1925، وفي لندن في 02 يونيو 1934، و في لشبونة في 31اكتوبر 1958 ، ستوكهولم في 14 يونيو 1967، و المنتوحة في 2 اكتوبر 1979.

و تضمنت هذه الاتفاقية 30مادة، منها انشاء الاتحاد و نطاق الملكية الصناعية اضافة الى ذلك اهم مبادئ هذه الاتفاقية مبدأ المعاملة الوطنية لرعايا دول الاتحاد بالاضافة الى معاملة فئات معينة من الاشخاص معاملة رعايا دول الاتحاد.[1]

ثانيا : اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS):

تعد من اهم و اخطر الاتفاقيات التي تمخضت عن جولة الارجواي سنة 1994 بمراكش و جاءت مكملة و معززة للاتفاقيات الدولية القائمة في شان الملكية الفكرية و الملكية الصناعية حيث أشارت بوضوح الى استنادها الى احكام من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ، و اتفاقية برن للمصنفات الفنية و الادبية ، و اتفاقية روما لحماية المؤدين و منتجي التسجيلات الصوتية و الهيئات الاذاعية و معاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة [2]، بالتالي يحدد المعايير الدين للقوانين المتعلقة بالعديد من اشكال الملكية الفكرية.

و يحتوي اتفاق تربيس على الشروط التي يجب توافرها في قوانين الدول فيما يتعلق بحقوق المؤلف بما في ذلك حقوق فناني الاداء و منتجي التسجيلات الصوتية و هيئات الإذاعة، المؤشرات الجغرافية بما في ذلك تسميات المنشأ ، الرسوم و النماذج الصناعية تصاميم الدوائر المتكاملة،براعة الاختراع ، العلمات التجارية ، و المعلومات السرية ، كما يحدد اتفاق تربيس أيضا إجراءات التنفيذ و سبل التحكيم و إجراءات تسوية المنازعات[3].

ثم جاءت عدة اتفاقيات باشراف الوزير في مجال براءات الاختراع :

1-معاهدة التعاون الدولي بشأن براءة الاختراع

---

[1] فرحة زراوي صالح، **الكامل في القانون التجاري الجزائري** ، مرجع سبق ذكره لا،ص279.

[2] عسالي صياح، محاضرات القيت على طلبة الماستر ، جامعة الجلفة ، كلية الحقوق ، 2014-2015، ص7

[3] على الساعى 12:25بتاريخ 1ماي 2017./https//ar.m.wikipedia.org/wiki/اتفاقية حول الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية ،

ابرمت بواشنطن 19701970 دخلت حيز التنفيذ 1978 عدلت مرتين بها 69 مادة وديباجة

اتنظمت اليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي 92/99 وتهدف الى تنسيق الاجراءات الشكلية للتغلب على شكل ازدواجية الايداع اي بحث ودراسة طلبات الايداع

2-معاهدة ستراسبورغ للتصنيف الدولي للبراءات .

ابرمت بمدينة ستراسبورغ 1971 دخلت حيز التنفيذ 1975 عدلت مرة واحدة 1979 لم تنظم اليها الجزائر تحتوي على 17 مادة في هدف معلن في ديباجتها هو وضع نظام دولي لتصنيف البراءات .

3-معاهدة بودابست للاعتراف الدولي بايداع الكائنات الدقيقة لاغراض الاجراءات الخاصة ببراءة الاختراع : ابرمت في بودابست 1977 عدلت في 1980 ولم تدخل حيز التنفيذ الى اليوم لا توجد فيها اي دولة عربية بها 20 مادة هدفها حماية الكائنات الدقيقة الجديدة .

4- معاهدة قانون البراءات :

ابرمت سنة 2000 دخلت حيز التنفيذ 2000 جاءت لسد ثغرات في معاهدات التعازن الدولي للبراءات فيها تعلق بالاجراءات الشكلية الخاصة بالبراءات القومية والاقليمية هدفها : توحيد الشروط الشكلية والاجراءات المتعلقة بمنح البراءات

5- اتفاقية جنيف للتسجيل الدولي لاكتشافات العلمية .

ابرمت في 1978 بتوصية من الجنة التنفيذية لاتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية تحتوي على 22 مادة وديباجة

هدفها الاستفادة من المعارف العلمية وتشجيع اصحابها باقرار نظام يسمح لهم بتسجيل اكتشافاتهم ونشرها على المشتوى الدولي .

الفرع الثاني: الملكية الصناعية في التشريعات الداخلية.

أولا : في التشريع المصري:

لا يعرف المشرع المصري الى وقت قريب حماية الملكية الفكرية ضمن قانون واحد شامل، وانما عرف تشريعات متفرقة كقانون رقم :75لسنة 1939 بشأن العلامات و البيانات التجارية، و قانون رقم 132 لسنة 1949 بشأن براءات الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية الخ...

وقانون رقم 354لسنة 1954 بشأن حماية المؤلف، و ابتداء من قانون رقم : 38 سنة 2002صدر قانون حماية الملكية الفكرية و الذي يعتبر تشريعا شاملا لحماية الملكية الفكرية بكافة عناصرها.[1]

ثانيا: في التشريع الفرنسي.

تعددت في فرنسا القوانين التي تناولت حقوق الملكية الصناعية حيث صدر أول قانون لبراءات الاختراع في 07يناير 1791 و تم تعديله اكثر من مرة، و بالنسبة للرسوم و النماذج عالجها القانون الصادر في 19و 24 يوليو 1793 بشأن الملكية الادبية و الفنية وورد عليه العديد من التعديلات أهمها التعديل الصادر في 13 يوليو 1978 و حدد المشرع الفرنسي الحقوق المتعلقة بالملكية الصناعية و افرد لها القانون رقم 90-597 في 01 يوليو 1992 بشأن الملكية الفكرية بشقيها الادبي و الفني و الصناعي فعالج في هذا الاخير كلا من

[1] فاضلي ادريس ، **الملكية الصناعية في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة2 ،2013، ص27.

الرسوم و النماذج و المبتكرات و المعرفة الفنية و العلامات و صدر القانون رقم 94-102 في 05فيفري 1994 ليزيد من فعالية قانون الملكية الفكرية و يقرر جزاءات جنائية خاصة فيما يتعلق بافعال التقليد، و بمناسبة انضمام فرنسا لمنظمة التجارة العالمية اصدر المشرع الفرنسي قانون رقم 94-1137 في 1994/12/27 بالتصديق على اتفاقيات الجات ومن ضمنها (trips) و تماشيا مع المقتضيات التي ترتبت على عاتق المشرع الفرنسي نتيجة انضمام فرنسا للمنظمة التجارة العالمية اصدر القانون رقم 96-1106في 1996/12/18عدل به العديد من المواد الواردة في قانون الملكية الفكرية ، ثم اصدر الامر رقم 2000-2016 الصادر في 19 سبتمبر حيث دخل حيز التطبيق 01 يناير 2002 عدل به بعض المواد المتعلقة بالجزاءات الجنائية في مجال الملكية الصناعية[1].

ثالثا : في التشريع الجزائري.

1*فترة الاحتلال الفرنسي من سنة 1830الى غاية 1962:

من المؤكد ان الاحتلال الفرنسي للجزائر لم يأخذ طابع الاستعمار فحسب ، بل امتد الاستيطان الى مستوى اعتبر فيه الاراضي الجزائرية امتداد جغرافي لاراضيه، و لذلك فان القوانين الفرنسية وما تعلق منها بحماية عناصر الملكية الصناعية كانت تطبق في الاراضي الجزائرية.

2*مرحلة ما بعد الاستقلال من 1962 الى سنة 2003:

بعدما غادر الاستعمار الفرنسي ارض الوطن، كانت اولى ضرائبه على الصعيد القانوني هو الفراغ الذي طرأ على الصعيد التشريعي فكان على الدولة الجزائرية المستقلة سد الفراغ الذي تركه المستعمر فاصدرت مجموعة من القوانين لتغطية ذلك الفراغ ، فصدر الامر رقم

[1]محمد امين مصطفى ، **الحماية الجنائية لحقوق الملكية الصناعية في ضوء الاتفاقيات الدولية و القوانين الوطنية** ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية (مصر) ، العدد2 ، مصر ،2007، ص16-17.

14/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 و الذي سمح بالعمل بالقوانين الفرنسية مالم يتعارض منها مع السيادة الوطنية ، و غداة الاستقلال وحداثة الدولة و تشريعاتها القانونية قررت الجزائر التحرر من كافة الاتفاقيات السارية قبل استقلالها ومنها قوانين المعاهدات المتعلقة بالملكية الفكرية ، الا ان هذا الفراغ القانوني لم يدم طويلا الى ان اصدرت سلسلة من القوانين و المراسيم و القرارات سنة 1966، و يعتبر الامر رقم66/48

48 المؤرخ في 05 ذو القعدة الموافق ل25 فيفري 1966 المتضمن انضمام الجزائر الى اتفاقية باريس[1].

فالبنسبة للملكية الصناعية ،في مجال براءات الاختراع صدور اول نص وهو امر 54/66 المؤرخ في 1966/03/03 و المتعلق ببراءات الاختراع و شهادات الابتكارات ، والذي الغي بالمرسوم التشريعي رقم 17/93 المؤرخ في 1993/0712و الذي الغي بدوره بالامر 07/03 الصادر في 19 جويلية 2003.

اما بالنسبة للعلامات فكانت تخضع لامر 57/66 المؤرخ في 1966/03/19 و النصوص التطبيقية الماخوذة في هذا الاطار و الغي بامره 06/03المؤرخ في 2003/07/19.

اما الرسوم و النماذج الصناعية نجد أمر 86/66 المؤرخ في 1966/04/28.

وفيما يخص تسميات المنشأ فهي منظمة بأمر 65/76 المؤرخ في 1976/1607والذي بقي دون تغيير ليومنا هذا .

[1]لقليب سعد، **الاطار القانوني الوطني المنظم لحقوق الملكية الصناعية**، مجلة التراث، مخبر جمع دراسة و تحقيق مخطوطات المنطقة و غيرها، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد19 ، 20615، ص65

وهناك امر 08/03 المؤرخ في 2003/07/19 والذي نص على ما يسمى بالتصاميم التشكيلية للدوائر المتكاملة وهو أول نص تكلم عن هذا المنتوج الجديد[1].

و بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 89-86 المؤرخ في 24 شوال عام 1418 الموافق 21 فبراير سنة 1998 الذي يتضمن انشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[2].

المطلب الثاني: عناصر الملكية الصناعية.

الفرع الاول :براءة الاختراع

الاختراع هو كل نتاج جديد أو سلعة تجارية أو استعمال أية وسيلة اكتشفت أو عرفت أو استعملت بطريقة جديدة لآية غاية صناعية ، و من حق المخترع الإضافة على إختراعه المسجل رسميا و تعديله و الاستئثار المالي و التصرف به[3].

و الاختراع هو فكرة مبنية على بحث علمي و ليس فكرة نظرية بحثه ، فهي مشروطة بأن تحقق نتيجة و هي أن تجد حلا للمشكل المطروح في مجال محدد و هو مجال التقنية[4].

و قد ذكر المشرع الجزائري مجالات على سبيل الحصر التي لا تعتبر في نظر القانون من قبيل الاختراعات هي :

*المبادئ و النظريات و الاكتشافات ذات الطابع العلمي و كذلك المناهج الرياضية.

---

[1] بلقاسمي كهينة ، **استقلالية النظام للملكية الفكرية** ، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون اعمال، جامعة الجزائر بن عكنون، كلية الحقوق ، 2008-2009، ص،ص35 -36

[2] فاضلي ادريس ، مرجع سابق ،ص32.

[3] سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة 2 ، 1998 ، ص 5 .

[4] مالكي محمد ، حقوق الملكية الصناعية لعنصر من عناصر المحل التجاري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة زيان عاشور ، كلية الحقوق 2014 – 2015 ، ص 22 .

*الخطط و المبادئ و المناهج الرامية إلى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي و ترفيهي محض

*مناهج و منظومات التعليم و التنظيم و الادارة أو التسيير

*طرق علاج الانسان أو الحيوان بالمداواة أو الجراحة و كذلك مناهج التشخيص

*مجرد تقديم المعلومات و يقصد بها المعلومات العامة المقدمة للجمهور

*برامج الحاسوب مستبعدة من الحماية بواسطة براءة الاختراع فحمايتها تكون على أساس التشريع الخاص بالملكية الأدبية و الفنية .

*الابتكارات ذات الطابع التزييني المحض فهي محمية بواسطة الرسوم و النماذج

*الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية و كذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات.

*الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام و الآداب العامة.

*الاختراعات التي يكون إستغلالها على الإقليم الجزائري مضرا بصحة و حياة الأشخاص و الحيوانات أو مضرا بحفظ النباتات أو يشكل خطرا على حماية البيئة [1].

أما بالنسبة لبراءة الاختراع فقد تناولها عدة تعريفات فقهية بأنها تحقيق الإبداع الناجم عن عمل اختراعي للإنسان ، أما المشرع الجزائري فعرفها في المادة 2 من الأمر 03-07 : « فكرة لمخترع ، تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكلة في مجال التقنية ، البراءة أو براعة الاختراع هي وثيقة بتسلم لحماية اختراع...» [2] و تعتبر الشهادة بمثابة حق ملكية و بدونها يبقى الاختراع مجرد معرفة فنية.

[1] المادة 07 و 09 من الأمر 03 – 07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلقة ببراءة الاختراع .

[2] الأمر 03 – 07 المؤرخ في 19 جويلية المتعلقة ببراءة الاختراع.

الفرع الثاني :العلامات التجارية و الصناعية

العلامة هي كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام و الرسومات أو الصور و الأشكال المتميزة للسلع أو توضيحها ، و الألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره[1].

و قد عرفها الدكتور عبد الفتاح بيومي الحجازي هي كل إشارة أو دلالة أو رمز أو صورة يضعها الصانع أو التاجر على المنتجات التي يقوم بتضييعها أو السلع التي يقوم ببيعها و ذلك لتمييزها عن غيرها من السلع التي تشابهها[2].

و قد عرضها الدكتور نوري حمد خاطر العلامة التجارية بأنها إشارة محسوسة توضع على المنتج أو الخدمة لغرض تمييزه عن ما يشتبه به من منتجات منافسة أو ما يقدم الغير من خدمة و قد عرفها المشرع الأردني في مادته الأولى بأنها أي إشارة ظاهرة يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضائعة أو منتجاته أو خدماته عن غيره[3].

و تعريف العلامة يرد عليه جملة من الإستثناءات ذكرها المشرع في الأمر المتعلق بالعلامات على سبيل الحصر[4].

–و من خصائص العلامة أنها تتميز بالطابع الانفرادي فهي ملك لشخص طبيعي بصفة شخصية من قبل المنتج أو الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة و مثالها: علامة حمود بوعلام للمشروبات الغازية [1].

---

[1] المادة 2 من الأمر رقم 03 _ 06 المؤرخ في 19 جولية 2003 المتضمن العلامات التجارية

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي ، **الملكية الصناعية في القانون المقارن** ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية 2008 ، ص 18.

[3] نوري حمد خاطر ، **شرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصناعية)** ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، دار وائل ، الطبعة الأولى ، 2005، ص 265 .

[4] انظر المادة 07 من الأمر 03/ 06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتضمن العلامات التجارية .

-إلا أنه خاصية مشتركة للعلامة و قد تبنى المشرع الجزائري هذا الموقف في نص المادة 02 من الأمر 03/ 06 ، كذلك نجد أن الباب السادس من هذا الأمر أدرج أحكاما خاصة بالعلامات الجماعية و ذلك من المادة 22 إلى المادة 25 .

و قد أشار المشرع الجزائري لمعايير تحديد شهرة العلامة التجارية و هي: المعيار التقليدي و يستند هذا على أقدمية العلامة و مدى إنتشارها في أوساط المستهلكين و أما بالنسبة للمعيار الحديث فيأخذ بظروف الحياة التجارية العصرية[2].

و إكتساب الحق العلامة التجارية يكون بتسجيلها لدى الجهات المخولة قانونا و هذا يمنحها الحماية القانونية.

و العلامة إما صناعية و هي خاصة بالمنتج الذي يتولى صنع المنتجات، و إما تجارية و هي إشارة يستخدمها التجار كشعار لبضائعهم التي يتولون بيعها بعد شرائها ، و يمكن الربط بين العلامتين إذا كان صاحب الانتاج هو ذاته التسويق فتحمل علامة واحدة كما يمكن أن تحمل علامتين[3].

-أنواع العلامة:

1-العلامة الصناعية: ينتمي هذا النوع إلى المشاريع الصناعية التي تصنع المنتوجات و تختار علامة مميزة لها، و المشرع الجزائري لم يغفل عن هذا النوع فقد نص في المادة 02 فقرة 03 من الأمر 03 – 06 : « هي كل منتوج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاما كان أو مصنعا » و إعتبرها إلزامية على كل منتج أو صانع.

---

[1] المادة 03 من الأمر 03 / 06 المتضمن العلامات التجارية .

[2] محمد الأمين بن الزين ، **محاضرات في الملكية الفكرية** ،الجزائر 1 كلية الحقوق بن عكنون ،ص 67 .

[3] بن داود براهيم ، سلسلة إصدارات قانونية ، قانون حماية المستهلك وفق أحكام القانون رقم 09 / 03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ص 63 .

2-العلامة التجارية: تهدف إلى تأمين توزيع المنتج لبيان جهة تصنيفه بحيث تعطي للمستهلك فرصة في إختيار المنتج بالنظر لعلامته التجارية و معروفة مصدرها[1].

3-**علامة الخدمة:** يقوم التاجر بوضع إشارات معينة تترك أثر ماديا لهذه الخدمة و عرفها المشرع الجزائري في المادة 2 من الأمر 03 – 06 المتعلق بالعلامة : « كل أداء له قيمة الإقتصادية » و جعلها إلزامية حسب المادة 03 من نفس الأمر : «تعتبر علامة السلعة أو الخدمة إلزامية... »[2]

-شروط إكتساب الحق في العلامة:

أشار إليها الأمر 03 – 06 المتعلق بالعلامة و تتوفر على شروط موضوعية و شكلية

1-الشروط الموضوعية: تتميز بالمشروعية و الجدة و الأصالة

2-الشروط الشكلية : التسجيل و الاستعمال في العلامة.

أهمية العلامة:

تهدف إلى حماية المستهلك ضد أي غش أو خداع يقع فيه من أصل البضاعة و عائداتها و نوعيتها و هذا من أجل تحسين الوظيفة الصناعية و حماية الاقتصاد الوطني من خلال متابعة البضاعة لضمان جودتها و تحديد المصدر الحقيقي الذي سوقت منه و حمايتها من المنافسة الغير مشروعة ، و يقضي القانون المدني أن كل ما هو ليس عقار فهو منقول لهذا فإن العلامة منقولة ذات طبيعة خاصة لأنه منقول معنوي إذ لا يكون محسوس لكن له قيمة مالية و يبقى الحق الناشئ عن العلامة هو حق عيني متمثلا باستغلالها لمدة 10 سنوات قابلة للتجديد و يتمتع مالكها بحماية وطنية و دولية[3].

---

[1] نوري حمد خاطر ، مرجع سبق ذكره ، 268 .

[2] المادة 03 من الأمر رقم 03 – 06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتضمن العلامات التجارية.

[3] نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية ، ص 280 – 281 .

الفرع الثالث :الرسوم و النماذج الصناعية

***الرسم:** هو كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية كالنقش على المنتجات و الرسوم و ترتيب الخطوط أو الألوان ولا بد أن يكون ذو شكل مميز.

و المشرع الجزائري لم يقدم أمثلة عن الرسوم و النماذج الصناعية و لم يبنى الوسيلة التي تستعمل لتنفيذ الرسم بل اكتفى بتجسيد الرسم ميدانيا[1].

أما النموذج فهو كل شكل قابل للتشكيل و مركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصيغ وحدات أخرى و يمتاز عن النماذج المشابهة له بالشكل الخارجي[2].

و بالتالي الرسم و النموذج الصناعي بالمفهوم العام ، هو الجانب ألزخرفي أو الجمالي لأداة مفيدة و قد يعتمد هذا الجانب على شكلها أو رسومها أو لونها ، و يتعين أن يروق الرسم و النموذج للناظر و أن يؤديا وظيفتهما المقصودة و بالإضافة إلى ذلك ، يتعين أن يكونا قابلين للتضييع بالوسائل الصناعية[3].

1-شروط تسجيل الرسوم و النماذج الصناعية :

---

[1] عمر الزاهي ، **محاضرات ألقيت على طلبة ماجستير فرع الملكية الصناعية** ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر .

[2] المادة 01 الفقرة 2 رقم 66 – 86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتضمن الرسوم و النماذج .

[3] فهم الملكية الصناعية ، المنظمة العالمية للملكية الفكرية wipo ، ص 9 .

أ-الشروط الشكلية : نص عليها المشرع الجزائري في الباب الثاني من الأمر 66 – 88 المتعلق بالرسم و النماذج في مواده من المادة 08 إلى المادة 160 و هي:

-**الإيداع** : من أهم الإجراءات التي يجب إتباعها من طرف المودع و الذي من خلاله يستفيد مبتكر الرسم أو النموذج من الحماية حسب المادة 05 من نفس الأمر.

-**التسجيل** : يتم ذلك بنقل التصريح بالايداع إلى المصلحة المختصة حسب المواد 11 و 12 من الأمر 66 – 86 .

-**النشر** : يعتبر أهم إجراء في الملكية الصناعية لذلك على المبدعين ملزمين بحماية إنجازاتهم أمام الهيئات القانونية[1].

ب- الشروط الموضوعية:

-**شرط الوجود** : لم ينص المشرع الجزائري صراحة في الأمر 66 – 86 إذ من البديهي توفره حسب المادة 02 فقرة 02 أمر 66 – 86 .

-**شرط الجدة:** أي لم يكن قد سبق إبتكاره[2] ، في حالة الكشف عن الرسم أو النموذج في معرض دولي أو وطني شرط إيداعه خلال 6 أشهر من يوم العرض على أن يقدم شهادة الضمان المقدمة له من قبل المعرض[3].

---

[1] نعمان وهيبة ، **استغلال حقوق الملكية الصناعية و النمو الاقتصادي** ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2009 - 2010 ، ص 40 ..

[2] فاضلي إدريس ، **المدخل إلى الملكية الفكرية** ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2003 ، ص 266

[3] انظر المادة 01 من الأمر 66 – 86

-**شرط التطبيق الصناعي:** نص عليه المشرع في المادة 01 من الأمر 66 – 86 المتعلق بالرسوم و النماذج ، و هذه المادة إستبعدت الرسوم و النماذج الغير قابلة للتطبيق الصناعي لأن الرسم يفقد قيمته كرسم صناعي متى فصل عن المنتجات الصناعية

-**شرط عدم مخالفة الرسم و النموذج للآداب العامة:** نص المشرع الجزائري صراحة على أن يستبعد كل رسم أو نموذج مخلا بالآداب العامة و الهيئة المختصة للبت في صحة الرسم أو النموذج هي المحكمة لأنها الوحيدة المؤهلة لأخذ القرار با بطالهما[1].

الفرع الرابع :التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

عرفها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03 – 08 المؤرخ في 19 جويلية 2003 في المادة الثانية في الفقرتين 1 و 2 :« الدائرة المتكاملة منتوج في شكله النهائي أو في شكله الانتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصرا نشيطا و كل الارتباطات أو جزء منها هي جزء متكامل من جسم أو سطح أو سطح لقطعة من مادة و يكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية.

التصميم الشكلي ، نظير الطبوغرافية : كل ترتيب ثلاثي الأبعاد ، مهما كانت الصيغة التي تظهر فيها العناصر يكون أحدهما على الأقل عنصرا نشيطا و لكل وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعد للدائرة المتكاملة بغرض التصنيع ...»[2]

و يعرف التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة بأنه كل منتج في هيأته النهائية أو في هيأته الوسطى يتضمن مكونات أحدها على الأقل يكون عنصرا نشيطا مثبتة على قطعة من مادة

[1] فرحة زراوي صالح ، مرجع سبق ذكره ، ص 305 .

[2] الأمر 03 _ 08 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوئر المتكاملة

عازلة ، و تشكل مع بعض الوصلات أو كلها كيانا متكاملا بهدف تحقيق وظيفة إلكترونية محددة[1].

الفرع الخامس : تسميات المنشأ

بناء على الاحكام المادة الاولى من الامر رقم 65/76 تسمية المنشأ هي الاسم الجغرافي لبلد او منطقة او جزء من منطقة او ناحية او مكان مسمى ، ومن شأنه ان يعين منتجا ناشئا فيه ، وتكون جودة هذا المنتج او ميزاته منسوبة حصرا او اساسا لبيئة ونجد ان المشرع الجزائري الزم المودع باستيفا اجراءات التسجيل بغية تحديد حقوقه على تسميات المنشأة المسجلة وبالتالي الحماية القانونية لا تشمل الا المنشأة المسجلة .[2]

الفرع السادس :البيانات التجارية

وهي الاضاحات التي يضعها التاجر على سلعته الدالة على جميع جوانبها

واشار اليها المشرع الجزائري في المادة 02 من الامر 57/66 المتعلق بعلامات المصنع [3]

الفرع السابع : الاسم التجاري

هو ما يستخدمه التاجر فردا كان او جماعة لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات الاخرى

فهو عنصر من عناصر المحل التجاري حسب نص المادة 78 فقرة الثانية من ق ت ج حيث يعتبر تابعا للمحل التجاري لا يمكن التصرفي فيه بشكل منفصل عن المحل.[4]

---

[1] محمد محسن ابراهيم النجار ، **التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية و الصناعية** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2005 ، ص 105 .

[2] فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية ـ القسم الثاني ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ،2001 ، ص ص 349،350.

[3] فاضلي ادريس ، مرجع سابق ، ص 196.

[4] فاضلي ادريس ، مرجع سابق ، ص 196.

الفرع الثامن : الاصناف النباتية الجديدة

لم بعطى لها تعريفا محددا للصنف النباتي وعرفته اتفاقية upov في المادة الاولى هو اي مجموعة نباتية تندرج في تصنيف اي مجموعة نباتية تندرج في تصنيف نباتي واحد من ادنى المرتبات المعروفة وتستوفي او لا تستوفي تماما شروط منح حق المربي النباتات ويمكن التعرف عليها عن تركيب وراثي معين .

ويشترط في الصنف النباتي ان يتصف بالجدة والتميز والتجانس والثبات وان يحمل تسمية خاصة به .

المبحث الثاني : علاقة الملكية الصناعية بالمحل التجاري:

إن عناصر الملكية الصناعية المادية منها والمعنوية و هذه الأخيرة المكونة للمحل التجاري ترتبط مع حقوق الملكية الصناعية و يظهر هذا الارتباط من حيث الطبيعة و الحماية القانونية و هذا ما سنتناوله في هذا المبحث.

المطلب الاول: الملكية الصناعية كعنصر من عناصر المحل التجاري

الفرع الاول : علاقة الملكية الصناعية بالمحل التجاري من حيث الطبيعة القانونية

هناك من اسسها على نظرية الحقوق الذهنية و هناك من أسندها على أساس حقوق الاتصال بالعملاء و هناك من اتجه إلى نظرية الملكية المعنوية .

01_ نظرية الحقوق الذهنية: اختلف الفقهاء في تصنيف هذه النظرية منهم من صنفها على أنها حقوق ذهنية لأنها ناتجة عن إبداع ذهني، و مضمون هذه العناصر هو العمل

العقلي للتوصل لإشباع حاجات الإنسان عن طريق الاستغلال التجاري لهذا العنصر المعنوي، و هذه النظرية بينت الوضع الخاص لحق ملكية العناصر المعنوية و الطابع المؤقت لهذه الملكية ، لكن يؤخذ على هذه النظرية أنها لم تفسر مضمون حق ملكية العناصر بل إقتصرت على بيان موضع الحق لهذا بعض الفقهاء كيفها على أساس نظرية حقوق الاتصال بالعملاء.[1]

02-نظرية حقوق الاتصال بالعملاء:

كل العناصر المعنوية للمحل التجاري تهدف إلى تحقيق الربح و العمل على جذب العملاء و يكفيها الفقيه (روبير) على أن حقوق الملكية الصناعية هي نظرية حقوق الزبائن أو العملاء ، و الغرض من هذه العناصر المعنوية هو تحقيق الربح و العمل على جذب الزبائن و العملاء في ضوء المنافسة الاقتصادية ، لكن قد تنحصر هذه النظرية في عنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري و هو عنصر الاتصال بالعملاء و الذي قد يتحقق قبل وجود العناصر المعنوية الأخرى كبراءة و الاختراع و العلامة التجارية.

03-نظرية الملكية المعنوية:

-إن العناصر المعنوية و التي ترد على الأشياء غير المادية هي عبارة عن نوع من الملكية المعنوية و التي تشكل إلى جانب الحقوق الشخصية و العينية فرعا ثالثا من الحقوق و هي الحقوق المعنوية ، لكن غالبية القانونيين لم يؤيدوا هذه النظرية ذلك أن حق الملكية يشمل عناصر ثلاثة تتمثل في الاستعمال، الاستغلال و التصرف ، و هذه العناصر لا تتوافر جميعا في حقوق الملكية الصناعية ، بالإضافة إلى أن حقوق الملكية الصناعية حقوق مؤقتة تنقضي بعد مضي مدة معينة أو بعدم الإستعمال في حين أن حق الملكية مؤبد.

[1]-مالكي محمد ، مرجع سابق ، ص 37.

غير أن هذا الإعتراض مردود عليه بأن التأييد لا يعتبر خاصة جوهرية لحق الملكية[1].

الفرع الثاني : علاقة الملكية الصناعية بالمحل التجاري من حيث الحماية القانونية .

تحمى العناصر المكونة للمحل التجاري سواء كانت أساسية و المتمثلة في العملاء و الشهرة التجارية و العنوان و الإسم التجاري أو العناصر الثانوية المتمثلة في حقوق الملكية الصناعية على الصعيدين الداخلي و الدولي.

أولا: الحماية الداخلية

01_ حماية مدنية: في حالة وقوع تعد على عنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري سواء من طرف محل التجاري منافس أو أي شخص طبيعي يحق للتاجر أن يلجأ للقضاء برفع دعوى قضائية و ذلك على أساس المنافسة غير المشروعة للمطالبة بالتعويض.

-تعريف المنافسة غير المشروعة:

هي التزام على الزبائن عن طريق إستخدام وسائل منافية للقانون أو الدين أو العرف أو العادات أو الاستقامة أو الشرف المهني ، و يرى الفقه الفرنسي بأنها مجموعة من أعمال المنافسة المخالفة للقانون و العادات التجارية سواء قامت على خطأ عمدي أو لا ، و التي

[1] جنيدي طاوس ، **التصرفات القانونية المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية كعنصر من عناصر المحل التجاري** ، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر تخصص ملكية فكرية ، جامعة زيان عاشور ، كلية الحقوق ، ص 10-11.

من شأنها إحداث ضرر بالمتنافس[1] كذلك أشارت إليها إتفاقية باريس المتعلقة حماية الملكية الصناعية [2]و من مظاهرها:

- إحداث لبس أو خلط بين المحلات التجارية
- التشهير و يقصد به كل عمل أو قول يرمي إلى الإنقاص أو الحط من قيمة المنافس أو بذاته أو خدماته
- الأعمال الهادفة لبث الإضطراب في المشروع المنافس أو في السوق إما عن طريق التجسس أو إفشاء أسرار التاجر خاصة على المتضرر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

-الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة:

اختلف الفقهاء في ذلك هناك من أسسها على نظرية التعسف في إستعمال الحق و على رأسهم (جو سران) على إعتبارها إساءة إستعمال الحق في ممارسة النشاط الذي يكون العمل به مشروع و للتاجر الحق في أعمال المنافسة في الحدود المشروعة و اعتبر فريق من الفقهاء بأنها تؤسس على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية[3] حسب القانون المدني الجزائري : « بأنه كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا ، للغير يلزم من كان سببا بحدوثه و بالتعويض»[4]

02-الحماية الجزائية:

[1] نعمان وهيبة ، **إستغلال الملكية الصناعية و النمو الاقتصادي** ، مرجع سبق ذكره ، ص 109 .

[2] المادة 10 فقرة 03 من إتفاقية باريس

[3] جنيدي طاوس ، مرجع سبق ذكره ، ص 41 .

[4] المادة 124 من القانون المدني الجزائري

إلى جانب الحماية المدنية هناك حماية جزائية تتمتع بها حقوق الملكية الصناعية من كل إعتداء ناتج عن تقليدها و هذا ما يلحق اضرارا بصاحب المحل التجاري و قد خصص المشرع الجزائري حقوقا تكفل حمايتها بموجب قانون الملكية الصناعية

أ-تقليد براءة اللاختراع:

أن يقوم الجاني بتقليد الاختراع محل البراءة بدون وجه حق و ذلك باستغلال الاختراع سواء بصناعته أو ببيع الانتاج المقلد أو إستعمال طريقة الصنع ، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا[1].

ب-تقليد العلامة:

هو العمل الذي يقوم به الغير إضرار بالحقوق الاستئثارية لصاحب العلامة، أما المعنى الضيق لتقليد العلامة هو القيام بعمل من شأنه أن يؤدي إلى خلق الشبه بين العلامة الأصلية و المقلدة فبمجرد حصول اللبس و الخلط لدى الجمهور يعد فعلا مكونا للتقليد ، و تعتبر العلامة أكثر المجالات عرضة للتقليد مقارنة بباقي حقوق الملكية الصناعية و أكثر الحقوق إثارة للمنازعات القضائية[2].

ج- تقليد الرسوم و النماذج الصناعية:

و يتمثل في إصطناع رسم أو نموذج مطابق للرسم ، و لا يحضر التقليد أن يكون مطابقا كليا ، بل بأي طريقة يتم بها إستغلاله دون موافقة صاحب الحق و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى صوره و أشكاله بل اكتفى بذكر أن كل مس بحقوق صاحب

[1] محاد ليندة، **الحماية الجنائية لحقوق الملكية** ، مذكرة الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الجنائي ، جامعة الجزائر ، كلية ، 2013 – 2014 ، ص 100 .

[2] المرجع السابق ، ص 104 .

الرسم أو النموذج يشكل جنحة حسب المادة 23 أمر 66 – 86 المتعلق بالرسوم و النماذج[1].

د–تقليد التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

هو كل مساس بحقوق مالك التصميم الشكلي و يعاقب عليه مدنيا و جزائيا و تتمثل هذه الأفعال في :

- النسخ الكلي أو الجزئي للتصميم الشكلي للدائرة المتكاملة ، و ذلك بالإدماج في دائرة متكاملة أو بطريقة أخرى إلا إذا تعلق الأمر بنسخ جزء لا يستجيب لشروط الجدة و النشاط الابتكاري
- إستيراد أو بيع أو توزيع تصميم شكلي أو دائرة متكاملة محمي تكون منسوخة بطريقة غير شرعية[2].

ثانيا : الحماية الدولية

01–الحماية من خلال إتفاقية باريس: تعتبر إتفاقية باريس العنصر الأساسي لحماية حقوق الملكية الصناعية و إنظمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 75 – 02 المؤرخ في 9 جانفي 1975 فهي ترتب حقوق و إلتزامات و تؤثر في التشريع الداخلي للدول الأعضاء و هذا ما يحتم على الدول المنظمة تعديل قوانينها الداخلية بما يتفق مع مضمون المعاهدة فتضمنت :

[1] المرجع السابق ، ص 102.

[2] محاد ليندة ، مرجع سبق ذكره ، ص 103 .

- المادة الأولى مجال خاص بعناصر الملكية الفكرية و التجارية و هي براءة الاختراع، النماذج و الرسوم الصناعية ، العلامات التجارية ، علامات الخدمة...الخ.
- بإعتبارها اللبنة الآساسية لحماية حقوق الملكية الفكرية فقد تناولت

المادة الثانية ، تمتع رعايا كل الدول الأعضاء بمبدأ المساواة و هذا في ما يتعلق بالملكية الصناعية مع عدم الإخلال بالنصوص و الحقوق المنصوص عليها، و لا تقتصر الحماية على رعايا الدولة العضو بل يستفيد منها رعايا الدول التي ليست عضو شرط أن يكونوا مقيمين في دولة عضوا و لهم مؤسسات صناعية أو تجارية حقيقية و فعلية.

- تضمنت في المادة السادسة أحكاما خاصة بشروط تسهيل و إيداع العلامة الصناعية أو التجارية و كذا مبدأ الأسبقية لمن قام بالتسجيل في بلده الأصلي و هذا خلال مدة معينة و مبدأ قبول تسجيل جميع العلامات الأجنبية المسجلة في بلدها الأصلي[1].

02-الحماية من خلال إتفاقية تريبس :

تعتبر إتفاقية تريبس من بين أهم الاتفاقيات لإعتبار تشجيع الحماية الفعالة و الملائمة و بهدف ضمان سير هذه الإجراءات و كسر الحواجز أمام التجارة المشروعة.

[1] مالكي محمد ، مرجع سبق ذكره ، ص 43 .

و نصت المادة الثانية فقرة 01 من الاتفاقية على الحماية الخاصة بالعلامات التجارية و براءة الإختراع ، كذلك المادة 15 عرفت العلامة كذلك وضحت شروط تسجيل العلامة.

–و قد أقرت اتفاقية تريبس الحماية الخاصة براءات الاختراع في المادة 27 سواء كانت منتجات أو عمليات صناعية.

–مدة الحماية مقدرة بـ 20 سنة حسب المادة 33 من الاتفاقية ، كذلك المادة 25 فقرة 1 تكلمت عن حماية الرسوم و النماذج الصناعية[1].

المطلب الثاني : الملكية الصناعية كأساس في تقييم المحل التجاري

بإعتبار عناصر الملكية الصناعية من العناصر المعنوية للمحل التجاري و بالتالي إستغلالها يكون عن طريق الترخيص بها للغير من أجل إستغلالها عن طريق إبرام عقود تعود عليها بفوائد مالية و تتمثل هذه التصرفات في عقود تراخيص و عقود تنازل و عقد تقديم حقوق الملكية الصناعية كحصة في شركة و هذا ما سنتطرق إليه.

[1] المرجع السابق ، ص 44 .

الفرع الاول : العقود الواردة على حقوق الملكية الصناعية

أولا: التصرفات القانونية الناقلة لملكية حقوق الملكية الصناعية

1-التنازل عن الملكية براءة الاختراع:

معنى عقد التنازل = حسب تعريف المنظمة العالمية للملكية الفكرية (**wipo**): « الإذن الممنوح من قبل حائز حق الملكية الفكرية لآخر لإستخدامه بناء على شروط متفق عليها، و لغرض معين ، في منطقة معينة ، و لفترة زمنية متفق عليها.

التنازل عن براءة الاختراع يؤدي إلى تنازل مالكها عنها ، حيث تنتقل ملكيتها منه إلى المتنازل له ، كما قد يقوم بالتنازل عن استغلال بعض عناصرها التي يمتلكها ، و يحق لها التنازل بها إلى شخص آخر طبيعي أو معنوي لمدة زمنية معينة محددة[1].

-أشكال عقد التنازل عن براءة الاختراع:

أ-التنازل بمقابل:

يكون عند إتفاق الطرفين على المبلغ الواجب دفعه ، قد يكون دفعة واحدة أو حسب الفائدة السنوية أو يقدر تقديرا جزئيا ، أو بأية طريقة يتفق عليها الطرفان[2].

ب-التنازل دون مقابل:

أغلب التصرفات الواردة على الاختراع ذات طبيعة تجارية ، و في هاته الحالة كيفها الفقه على أنها عقد هبة أو وصية بالتالي هذا النوع من التنازل يفقد طابعه التجاري.

---

[1] عمر إبراهيم محمد خليفة ، **عقد التنازل عن براءة الاختراع** ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة الشرق الأوسط ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق ، 2013 – 2014 ، ص 17 – 18 .

[2] شيراك حياة ، **حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل الماجستير ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 – 2002 ، ص 77 .

ج-التنازل عن البراءة بشكل مرتبط بالمحل التجاري:

بما أن براءة الاختراع عنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري ، إذ يؤدي بيعه إلى إنتقال كافة العناصر المنصوص عليها في العقد.

د-التنازل عن البراءة بشكل مستقل عن المحل التجاري:

في حالة التنازل عن البراءة أثناء التصرف في المحل التجاري قيد العملية في الدفتر الخاص بالبراءة الذي يمسكه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ، أما ما يخص المحل التجاري يجب إتمام إجراءات النشر التي يتكلف بمسكها و إعدادها المركز الوطني للسجل التجاري[1].

هـ-التنازل الكلي عن البراءة :

أي إنتقال جميع الحقوق المترتبة عن ملكية البراءة إلى المتنازل إليه ، بالتالي يكون له حق استغلالها إقتصاديا ، و حق مقاضاة الغير عند الاعتداء على حقه في البراءة[2].

و-التنازل الجزئي عن البراءة :

بحيث ينتقل للمتنازل إليه إلا الحقوق التي تتفق و الجزء المتنازل عنه فقط ، مثل : التنازل عن حق الانتاج وحده أو حق البيع أو التنازل عن البراءة في إقليم محدد فقط حيث يمنع على المتنازل إستغلالها أو مباشرة سلطاته خارج نطاق هذا الإقليم[3].

02-التنازل عن ملكية العلامة:

[1] جنيدي طاوس ، مرجع سبق ذكره ، ص 34 .

[2] سميحة القليوبي ، **الملكية الصناعية** ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2005 ص 148 – 149 . بتصرف.

[3] المرجع السابق ، ص 249 . بتصرف

بالرجوع إلى قانون العلامات (الأمر 03 – 06) نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف عقد التنازل على العلامة و هذا الفراغ القانوني يستدعي منا الاعتماد على التعريف الفقهي ، و قد عرفه الفقه الفرنسي بأنه : إتفاق الذي بواسطته شخص ، يسمى المتنازل ، ينقل حقه في العلامة لصالح أو لفائدة شخص آخر ، يسمى المتنازل إليه و يتم دفع المقابل نقدا[1].

-اشكال التنازل عن العلامة

من خلال نص المادة 1/14 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات « ...، يمكن نقل الحقوق المخولة عن طلب التسجيل أو تسجيل العلامة كليا أو جزئيا أو رهنها » فنستنتج إمكانية التصرف في العلامة .

أ-التنازل الكلي عن العلامة:

في حالة عدم وجود قيد أو شرط فيما يخص المنتجات أو الخدمات التي تنطبق عليها العلامة أو كيفية إستغلالها.

ب- التنازل الجزئي عن العلامة:

إذا كانت العلامة تخص عدة منتجات أو خدمات و لا يتنازل صاحبها إلا عن البعض منها[2].

- و قد يكون التنازل عن العلامة بصفة مستقلة أو بصفة مرتبطة بالمحل التجاري ، و في هذه الحالة يجب إتباع الإجراءات الخاصة بشهر المحل التجاري و كذا

[1] باقدي دوجة ، **عقد التنازل عن العلامة** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الملكية الفكرية ، جامعة الجزائر ، كلية الفحقوق ، 2004 – 2005، ص 11

[2] فرحة زراوي صالح ، مرجع سبق ذكره ، ص 251 .

الإجراءات الخاصة بعمليات الإجراءات التنازل عن العلامة و ذلك طبقا لنص المادة 99 فقرة 1 من ق ت ج [1].

03- التنازل عن ملكية الرسوم و النماذج الصناعية:

يجوز لصاحب الرسم أو النموذج أن يحول إلى غيره ، بواسطة عقد ، كل أو بعض حقوقه[2].

أ-التنازل الكلي عن الرسوم و النماذج الصناعية:

فلصاحبه أن يتنازل عنه بجميع ما يتفرق عنه من حقوق فتنتقل الملكية كلها للمتنازل إليه، فيصبح لهذا الاخير حق الاستغلال و التصرف فيه[3].

ب-التنازل الجزئي عن الرسوم و النماذج الصناعية:

يكون لمدة محددة أو في منطقة معينة، أو لاستعماله في سلعة معينة ، ففي هذه الحالة تنتقل إلى المتنازل إليه حقوق الصنع ، و يبقى المتنازل إليه محتفظا بحق البيع و العكس صحيح، و في جميع الأحوال فإن المتنازل إليه يباشر حقوقه وفقا للإتصال المبرم بينه و بين المتنازل إليه[4].

---

[1] جنيدي طاوس ، مرجع سبق ذكره ، 42 .

[2] المادة 20 فقرة 1 من أمر 66 – 86 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية

[3] بوداود نشيدة ، **النظام القانوني للرسوم و النماذج الصناعية**، المذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر ، 2009 – 2010 ، ص 48 .

[4] فاضلي إدريس ، مرجع سبق ذكره ، ص 151 .

و يمكن أن يكون التنازل عن الرسوم و النماذج الصناعية مستقلا أو يكون مرتبطا بالمحل التجاري ، في هذه الحالة هناك إجراءات خاصة بعمليات البيع أو التنازل أو الرهون و هو ما نصت عليه المادة 99 فقرة 1 ق ت ج

04- التنازل عن ملكية تسميات المنشأ:

لا نجد أحكام قانونية تنظم عملية التنازل عن تسميات المنشأ فبالرجوع إلى المواد 99 و 199 و 147 نجد فيها تعداد الحقوق الملكية الصناعية و لم يذكر ضمنه تسمية المنشأ ، و لعدم وضوح موقف المشرع الجزائري تجاه إمكانية التنازل عنها إختلفت آراء الأساتذة فبالنسبة لرأي الاستاذ سمير جميل حسين الفتلاوي يرى بجواز بيع التسمية من قبل الاشخاص الطبيعين أو المعنويين الخاضعين للقطاع الخاص .

يرى في حالة بيع التسمية ضمن المحل التجاري فيجب تسجيله في السجل التجاري ضمن بيع عناصر المحل التجاري حسب المادة 21 من الأمر 65/76 ذكرتها بشكل عام و لا تعطي مد لولا للبيع بصورة واضحة.

-أما رأي الاستاذة فرحة زراوي صالح ترى بأنه لا يجوز التنازل عن تسمية المنشأ مهما كانت طبيعة العملية إستنادا إلى إلى :

-عدم نص المشرع على إمكانية القيام بهذه العمليات على خلاف ما جاء بالنسبة لبقية حقوق الملكية الصناعية

-كذلك عدم ذكر تسمية المنشأ ضمن عناصر المحل التجاري التي يجوز أن يشملها المحل التجاري في حالة التنازل عنه أو رهنه[1].

02-التنازل عن ملكية التصاميم الشكلية للدوئر المتكاملة:

[1] جنيدي طاوس ، مرجع سبق ذكره ، ص 45 – 46 .

تكون الحقوق المرتبطة بتصميم شكلي مودع قابلة للإنتقال كليا أو جزئيا تشترط الكتابة في العقود المتضمنة إنتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال ...و يجب أن يقيد في سجل التصاميم الشكلية و لا يحتج بهذه العقود في مواجهة الغير إلا بعد هذا التسجيل [1].

-قد يكون التنازل كليا بحيث يشمل جميع الحقوق فتنتقل الملكية إلى المتنازل إليه فيكون وحده صاحب الاستغلال و قد يكون التنازل جزئيا ، بحيث تنتقل بعض الحقوق إلى المتنازل إليه و يبقى المتنازل محتفظا بالبعض منها.

-كذلك يمكن التنازل عن التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بصفة مستقلة عن المحل التجاري أو ضمن المحل و ذلك حسب المادة 1/99 ق ت ج مع إحترام الأحكام الخاصة بشأن التنازل[2].

ثانيا : التصرفات القانونية غير ناقلة لملكية حقوق الملكية الصناعية:

1)-**عقد الترخيص:** عبارة عن عقد رضائي يتم بين طرفين يمنح بمقتضاه الطرف الأول و يسمى المرخص إذنا إلى الطرف الثاني و يسمى المرخص له ، بأن يتمتع بحق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية التي يملك الطرف الأول قدرة على منح هذا الإذن بشكل قصري ، و يقوم المرخص بتحويل حقوقه إلى المرخص له و بالدرجة التي لا تصل إلى حد التنازل مع إحتفاظه بحق رفع دعاوى التعدي ، و على المرخص تمكين المرخص له من إستخدام هذه الحقوق، بذات الدرجة كما لو كان هو الذي يستخدمها و قد يكون هذا التحويل للحقوق بمقابل ، و بحيث لو لم يوجد عقد ترخيص لأصبحت أعمال المرخص له موجبة للمسائلة القضائية من قبل المرخص[3].

---

[1] المادة 29 الأمر 08/03 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

[2] فرحة زراوي صالح ، مرجع سبق ذكره ، ص 251 .

[3] أحمد طارق بكر البشتاوي ، **عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع** ، قدمت هذه الأطروحة إستكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، كلية الدراسات العليا ، 2011 ، ص 15 .

و أنواعه:

الترخيص الاستئثاري : فيه يقتصر الحق في استغلال حقوق الملكية الصناعية و على المرخص له فقط دون سواه داخل الحدود الجغرافية التي يرسمها العقد بحيث ، يمنع على المرخص منع تراخيص أخرى لغير المرخص له ، و هذا النوع يسلب حق المرخص في الاستغلال داخل الاقليم الذي يحدده العقد كما لا يجوز للمرخص ان يرخص لشخص آخر في الاستغلال داخل الحدود المكانية في عقد الترخيص الاستئثارية .

الترخيص غير الاستئثاري: لا يمنع المرخص من مخ تراخيص أخرى بالاستغلال لأي عدد يشاء من الأشخاص ، كما يكون من حقه الاستغلال بنفسه[1].

-عقد الرهن:

يمكن رهن حقوق الملكية الصناعية بإعتبارها جزءا من الضمان العام للدائنين فيكون لصاحبها حق رهنها ، فيكون رهنا مدنيا إذا كان ضمان لدين مدني فيخضع للقانون المدني ، أما إذا كانت ضمانا لدين تجاري ، أو وقعت من شخص تاجر بمناسبة ممارسة التجارة فيعد عملا تجاريا تبعيا ، و كون حقوق الملكية الصناعية مال منقول معنوي فإنها تخضع إلى أحكام الرهن الحيازي – المادة 984 من القانون المدني[2].

أ/ رهن حقوق الملكية الصناعية بشكل مستقل عن المحل التجاري :

[1] نعمان وهيبة ، مرجع سبق ذكره ، ص 65 .

[2] سمير حسين الفتلاوي ، **الملكية الفكرية الصناعية وفق القوانين الجزائرية** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988 ، ص 30 .

-يجوز لمالك البراءة رهنها رهنا حيازيا فسري عليها الأحكام المتعلقة برهن المنقول غير أنه يجب لنفاذ رهن البراءة توافر الشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون البراءات [1] المادة 36 فقرة 2 من الأمر 03 / 07

-نفس الحكم بالنسبة لرهن الرسوم و النماذج الصناعية وهو ما نصت عليه المادة 21 الأمر 66 / 86 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية .

-يجوز لصاحب التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة رهن تصميمه و إشتراط الكتابة و القيد في سجل التصاميم الشكلية للدوئر المتكاملة حسب المادة 29 فقرة 02 الأمر 08/03 .

-كذلك نص المشرع الجزائري على أن الحقوق المخولة عن طلب التسجيل أو تسجيل العلامة تكون قابلة للإنتقال الكلي أو الجزئي بصورة مستقلة عن المحل التجاري كما يمكن أن تكون محل رهن[2] .

-أما بالنسبة لتسمية المنشأ و حسب رأي الاستاذة فرحة زراوي أنه لا يجوز رهنها لنفس أسباب المذكورة عن التنازل[3].

ب/ رهن الحقوق الملكية الصناعية المرتبطة بالمحل التجاري :

حصر المشرع الجزائري العناصر التي يشملها الرهن و التي تعد عناصر المحل التجاري في نص المادة 119 من ق ت ج منها براءة الاختراع ، الرخص ، و علامات الصنع أو

[1] جنيدي طاوس ، مرجع سبق ذكره ، ص 59 .

[2] رمزي حوحو و كاهنة زواوي ، **التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري** ، مجلة المشتري القانوني ، العدد 5 ، المهنية للمحاماة ، الجامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 41 .

[3] فرحة زراوي صالح ، مرجع سبق ذكره ، ص 386 .

التجارة ، و حقوق الملكية الصناعية لا تدخل في رهن المحل التجاري إلا إذا نص عليها عقد الرهن صراحة[1].

-و إذا إشتمل رهن المحل أحد عناصر الملكية الصناعية فلا يكون رهنها حجة على الغير إلا بعد إستفاء إجراءات شهر الرهن الخاصة بهذه الحقوق حسب المادة 147 ق ت ج [2].

-ولإطلاع الغير على التصرفات التي ترد على المحل التجاري و تسهيل التعامل مع المدين يجب إتخاذ إجراءات شكلية لأن عقد الرهن عقد شكلي يثبت بالكتابة في محرر رسمي ، و نظرا للأهمية الاقتصادية لحقوق الملكية الصناعية يجب شهرها بقيد إضافي لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[3] .

-بالنسبة للدائن المرتهن ، فعقد الرهن يمنحه حق الأولوية في الحصول على الدين المضمون متقدما على الدائنين العاديين و الدائنين المقيدين التالين له في الرتبة ، أما في حالة تقييد عدة رهون في يوم واحد تكون لهذه القيود مرتبة واحدة[4].

-و يجوز لدائني صاحب حقوق الملكية الصناعية في حالته عدم وفائه بدينه أن يحجزوا على هذا الحق كون الملكية الصناعية الملكية لها ، إذا قام الدائن الحاجز بإجراءات التنفيذ عليها في حالة ما إذا لم يستطيع صاحب حق الملكية الصناعية دفع ما عليه من ديون[5].

الفرع الثاني : تقديم حقوق الملكية الصناعية كحصة في الشركة

الشركة هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من المال أو عمل ، لإقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة[1].

---

[1] نعمان وهيبة ، مرجع سبق ذكره ، ص 73 .

[2] جنيدي طاوس ، مرجع سبق ذكره ، ص 61

[3] نعمان وهيبة ، مرجع سبق ذكره ، ص 73 – 74 .

[4] المادة 122 القانون التجاري الجزائري .

[5] نعمان وهيبة ، مرجع سبق ذكره ، ص 75 .

أولا : تقديم حقوق الملكية الصناعية كإسهام في شركة على سبيل الانتفاع:

-إن حقوق الملكية الصناعية المقدمة في الشركة على سبيل الانتفاع ، عند ما يشترط صاحبها الإحتفاظ بحقه في إسترجاع كل الحقوق المترتبة عنها في حالة حل الشركة ، هنا تسري عليها أحكام عقد الإيجار حسب المادة 422 ق م ج ، فخلال فترة حياة الشركة لا يكون لهذه الأخيرة إلا الحق في إستغلال حقوق الملكية الصناعية ، دون أن يكون لها الحق لا في منح الرخص و لا في التنازل عن الملكية ، يعني أن تكون في وضعية تشبه المستفيد من الرخصة و بالمقابل يكون لمقدم الحصة نفس الحقوق و الالتزامات التي تمنحها له الشركة كشيك[2] .

و هناك ضمانات تنشأ عند تقديم حقوق الملكية الصناعية كحصة في شركة الانتفاع و هي :

1)- ضمانات مقدم الحصة:

صاحب الحصة يكون في وضعية المانع لرخصة الاستغلال من حيث الحقوق و الالتزامات[3] إلا أنه لا يلتزم بإدراج شرط لطلب إسترجاع حقوق الملكية الصناعية كونه لم يفقد ملكيتها إذ يحق له عند إخلال الشركة و بصفته مالك طلب إرجاعها قبل تقسيم أصول الشركة[4].

2)- ضمانات الشركة:

---

[1] Https : //ar.wikipe dia . org. بتاريخ 1 ماي 2017 / 12 : 25

[2] شيراك حياة ، مرجع سبق ذكره ، ص 87 .

[3] شبراك حياة ، مرجع سبق ذكره ، ص 88 .

[4] فرحة زراوي صالح ، مرجع سبق ذكره ، ص 152 .

لا تكون الشركة المستفيدة من الحصة ملزمة بتقديم أي ضمان لمقدم الحصة بإعتباره شريك ، عليه أن يتحمل كل المخاطر ، و الضمان الوحيد هو أن تقوم الشركة بإستغلال الحصة[1].

ثانيا: تقديم حقوق الملكية الصناعية كإسهام في شركة على سبيل التملك

إن حقوق الملكية الصناعية المقدمة في الشركة على سبيل التملك ، تقدم كحق مالي فتصبح الشركة مالكة لها و تدخل في ذمتها المالية ، و يمكن أن يتم الحجز عليها ، و تتمتع لكل الحقوق التي يتمتع بها صاحبها كاستئثار الاستغلال و مخ الرخص و متابعة المقلدين ، و تلتزم بواجب استغلال حقوق الملكية الصناعية.

ودفع الرسوم السنوية ، اما مقدم الحصة فيكون له الحق في التمتع بالحقوق و الالتزام بالواجبات بصفته شريك.

وهناك ضمانات تنشأ عند تقديم حقوق الملكية الصناعية كحصة في شركة على سبيل التملك وهي

1*ضمانات مقدم الحصة:

يكون ملزما بتقديم ضمان كالذي يقدمه البائع، لأن الاثار المترتبة هي نقل حق الملكية دفع الثمن ، فان كان المقابل في عقد البيع هو دفع مالي معين فوري او مؤجل، فان تقديم الحصة يكون بدون دفع اي مبلغ، لأن المقابل يتمثل في الحق في التمتع بحقوق الشريك في تلك الشركة (الادارة ، الارباح ، موجودات الشركة في حالة التصفية).

2*ضمانات الشركة:

[1] شبراك حياة ، مرجع سبق ذكره ، ص 88 .

غير ملزمة بتقديم اي ضمان لمقدم الحصة لان هذا الاخير باعتباره شريك عليه ان يتحمل كل المخاطر، الضمان الوحيد هو ان تقوم الشركة باستغلال الحصة.

خلاصة الفصل الثاني:

انطلاقا مما سبق يتضح لنا ان كلا من عناصر المحل التجاري و عناصر الملكية الصناعية و مرتبطة ببعضها و يظهر ذلك من خلال التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية بوضع قواعد لحماية هذه الحقوق في وجه من يتعدى عليها بمدد معينة نص عليها المشرع صراحة .

مما سبق ذكره، و محاولة للاجابة عن الاشكالات السابقة و يتضح ذلك من خلال شرح لخصائص المحل التجاري و العناصر المكونة لعه كعنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية التي اصبحت اداة تجارية فعالة تساعد على ايصال صورة متكاملة و مركزة على المنتجات وهي قابلة للتجديد في كل مرة ، كذلك عرضنا التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري من رهن و ايجار والتي لابد لانعقادها من وجود محل تجاري ، كذلك مما لاحظناه امكانية تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري التقليدي على موقع تجاري الكتروني مما يمكنه من الرهن و التنازل عن موقعه بجميع عناصره وبالتالي تقع هذه التصرفات على جميع حقوق الملكية الصناعية المونة له.

ومما لاشك فيه ان حقوق الملكية الصناعية اصبحت من اهم عناصر المحل التجاري و المتمثلة في براءات الاختراع ، العلامات التجارية ، الرسوم و النماذج الصناعية وهي غير متواجدة في كامل المحلات التجارية لذلك سميت بالعناصر المعنوية ، و نظرا للطبيعة الخاصة لهاته الحقوق التي ترد على اشياء غير مادية و حماية اصحابها ولم يتوقف المشرع عند الحدود الوطنية ، بل تعداها وخص بعضها بحماية دولية.

ونرى علاقة الملكية الصناعية بالمحل التجاري و مدى ارتباطها مما زاده في القيمة الاقتصادية وهذا من خلال سبل استغلال المحل التجاري لاصول الملكية الصناعية عن طريق ابرام عقود كعقد الترخيص بها للغير من اجل استغلالها والتي تعود عليها بفوائد مالية كبيرة اضافة الى بيع و رهن المحل التجاري لعناصر الملكية الصناعية .

و بالرجوع الى القوانين التي تنظم حقوق الملكية الصناعية نجد اختلافات في التصرفات القانونية التي ترد على هذه الحقوق فمنها ماهو ناقل لملكية الحقوق الملكية الصناعية كالتنازل عن هذه الحقوق ، ومنها ماهو غير ناقل لملكية حقوق الملكية الصناعية و المتمثلة في مخ رخص استغلالها او رهنها ا واو تقديمها كحصة في شركة على سبيل التملك او الانتفاع .

ونستخلص ان التصرفات الواردة على المحل التجاري وتلك الواردة على حقوق الملكية الصناعية لا تختلف عن القواعد العامة الا انها تتميز بخصوصية معينة لكونها حقوق نتاجها ذهني للشخص، ترد عن نشاطاته ومنجزاته الابتكارية.

مما سبق تبين لنا ان الملكية الصناعية متعلقة بما ينتجه عقل الانسان من ابداعات وهو ما يثبت لنا ان الملكية الصناعية عنصر من عناصر المحل التجاري و يتجلى ذلك من خلال العلاقة بالقيمة المالية والطابع الاقتصادي، وكون حقوق الملكية الصناعية عنصر من عناصر المحل التجاري لاحظنا أن المشرع الجزائري قد نظم الملكية الصناعية في اوامر وخصص كل حق من الحقوق قانون خاص به.

رغم هذا الا ان هناك نقائص تشوب قوانين الملكية الصناعية خاصة فيما يخص موقف المشرع الجزائري تجاه التصرفات القانونية الواردة على تسميات المنشأ و ترك موقفه للتأويل بين مؤيد و معارض لقابلية تسمية المنشأ للتصرفات القانونية خاصة في ظل التطور التكنولوجي.

قائمة المراجع:

أولا:الكتـــــــــب:

1. بن داوم براهيم ، سلسلة اصدارات قانونية ، قانون حماية المستهلك وفق احكام القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
2. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 02، 1998.
3. سمير حسين حسن الفتلاوي، الملكية الفكرية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، الجزائر،1988.
4. عبد الرزاق السنهوري، التظرية العامة للالتزامات ، نظرية العقد،الجزء01، طبعة01، القاهرة.
5. عبد الفتاح بيومي حجازي ، الملكية الصناعية في القانون المقارن، الاسكندرية، 2008.
6. عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري ، الاعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الشيك الجزائر.
7. عسالي....، محاضرات ألقيت على طلبة الماستر قسم الملكية الفكرية ، الجلفة،2014.
8. عصام حنفي محمود، القانون التجاري، الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، شركات الاشخاص، الجزء01، جامعة .
9. علي بن غانم ، الوجيز في القانون التجاري و قانون الاعمال ، موفم للنشر، الجزائر،1996.
10. فاضلي ادريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 02، 2013.

11. فرحة زراوي صالح/ الكامل في القانون التجاري الجزائري/ المحل التجاري والحقوق الفلكية، القسم الاول، ابن خلدون، 2001.
12. فهم الملكية الصناعية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية.wipo
13. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية ، والمحل التجاري، دار النهضة العربية،1996.
14. محمد محسن ابراهيم النجار، التنظيم القانون لعناصر الملكية التجارية والصناعية ، الاسكندرية،2005.
15. نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري(الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري) ،طبعة 5، الجزائـــر، 2003.
16. نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، طبعة 01، 2005.
17-.Dictionnaire de droit .2eme édition ,1996

ثانيا: المجلات:

01-لطفي محمد صالح قادر، الشكلية في بيع المحل التجاري ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، العدد10، جامعة غرداية،2010.

02-رشا محمد تيسير حطاب، مها يوسف خصاونة، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على موقع التجار الالكتروني، مجلة الشريعة والقانون،العدد السادس والارعون ، افريل 2011.

03-محمد امين مصطفى ، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الصناعية في ضوء الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية،مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية (مصر)، العدد02، 2007.

04-لقليب سعد ،الاطار القانوني الوطني المنظم لحقوق الملكية الصناعية ، مجلة التراث ، مخبر جمع دراسة و تحقيق المخطوطات المنطقة وغيرهاجامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 19 ،2015.

05-رمزي حوحو، كاهنة زواوي، التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري ، مجلة المنتدى القانوني، العدد05، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، جامعة محمد خيضر بسكرة.

ثالثا : الرسائل و المذكرات الجامعية

01-بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون اعمال ، جامعة قسنطينة ، كلية الحقوق ، 2012-2013.

02-الهام زعموم، المحل التجاري، دعوى المنافسة غير المشروعة، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ،2003-2004.

03-وشاتي حكيم، المحل التجاري كحصة في الشركة(حصة على سبيل الملكية) دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال، جامعة عنابة ، كلية الحقوق ،1999-2000.

04-مالكي محمد، حقوق الملكية الصناعية كعنصر من عناصر المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص ملكية فكرية، جامعة زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق ،2014-2015.

05-زهير جيلالي عبد القادر كيسي، تاجير المحل التجاري (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي) ، اطروحة دكتوراه فلسفة في العلوم القانونية تخصص قانون خاص ، جامعة عمان العربية،كلية الدراسات العليا ، عمان 2008.

06-شبراك حياة ، حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001-2002 .

07-جامع رضوان، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون اعمال ، جامعة الجزائر ،،كلية الحقوق ، 2001-2002.

08-بلقاسمي كهينة ، استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون اعمال ، جامعة الجزائر ،كلية الحقوق ،2008-2009.

09-نعمان وهيبة ، استغلال حقوق الملكية الصناعية و النمو الاقتصادي رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2009-2010.

10-جنيدي طاوس، التصرفات القانونية المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية تعنصر من عناصر المحل التجاري ، مذكرة نهاية الدراسة الماستر تخصص ملكية فكرية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق.

11-محاد ليندة، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية ، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الجنائي، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ،2013-2014.

12-عمر ابراهيم محمد خليفة ، عقد التنازل عن براءة الاختراع ، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا للحصول على درجة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة الشرق الأوسط، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق ، 2013-2014.

13-باقدي دوجة، عقد التنازل عن العلامة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الملكية الفكرية ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، فرع العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر .2004،2005.

14-بوداود نشيدة ، النظام القانوني للرسوم و النماذج الصناعي ، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر ،2009-2010.

15-أحمد طارق بكر البشتاوي، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، قدمت هذه الاطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2011.

رابعا: النصوص القانونية:

01-الأمر رقم86/66 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية.

02-الأمر رقم65/76 المؤرخ في 1976/07/16 المتعلق بتسميات المنشأ.

03-الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءات الاختراع.

04-الأمر 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات .

05-الأمر 08/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

خامسا: المصادر الالكترونية:

01-https://ar.wikipedia.org

02https//ar.m.wikipedia.org/wiki

اتفاقية حول الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية.

الفهرس

تشكرات	
اهداء	
مقدمة	1
الفصل الأول: فكرة المحل التجاري كموضوع في المعاملات التجارية	6
تمهيد:	6
المبحث الاول : مفهوم المحل التجاري و طبيعته القانونية	7
المطلب الاول: تعريف المحل التجاري و خصائصه	7
الفرع الاول: تعريف المحل التجاري.	7
الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري	9
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.	11
المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري و أهم التصرفات الواردة عليه.	13
المطلب الاول: عناصر المحل التجاري	13
الفرع الاول: العناصر المادية	13
الفرع الثاني: العناصر المعنوية	14
الفرع الثالث: العناصر المستبعدة من المحل التجاري	18
المطلب الثاني: التصرفات الواردة على المحل التجاري	19
الفرع الاول : إيجار المحل التجاري	19
الفرع الثاني : بيع المحل التجاري	22
الفرع الثالث: رهن المحل التجاري:	23
خلاصة الفصل الاول:	27

الفصل الثاني: الملكية الصناعية و علاقتها بالمحل التجاري.	
المبحث الأول: تشريعات الملكية الصناعية و أهم عناصرها.	30
المطلب الأول:الملكية الصناعية في الاتفاقيات الدولية .	30
الفرع الأول:اتفاقية باريس و تريبس.	30
الفرع الثاني: الملكية الصناعية في التشريعات الداخلية.	33
المطلب الثاني: عناصر الملكية الصناعية.	36
الفرع الاول :براءة الاختراع	36
الفرع الثاني :العلامات التجارية و الصناعية	37
الفرع الثالث :الرسوم و النماذج الصناعية	41
الفرع الرابع : التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة	43
الفرع الخامس : تسميات المنشا	43
الفرع السادس : البيانات التجارية	44
الفرع الثامن : الاسم التجاري	44
الفرع الثامن : الاصناف النباتية الجديدة	44
المبحث الثاني : علاقة الملكية الصناعية بالمحل التجاري	45
المطلب الاول: الملكية الصناعية كعنصر من عناصر المحل التجاري	45
الفرع الاول : علاقة الملكية الصناعية بالمحل التجاري من حيث الطبيعة القانونية	45
الفرع الثاني : علاقة الملكية الصناعية بالمحل التجاري من حيث الحماية القانونية	46
المطلب الثاني : الملكية الصناعية كأساس في تقييم المحل التجاري	51
الفرع الاول : العقود الواردة على حقوق الملكية الصناعية	52
الفرع الثاني : تقديم حقوق الملكية الصناعية كحصة في الشركة	60
خلاصة الفصل الثاني	63
الخاتمة	65