

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مدرسة الدكتوراه للقانون و العلوم السياسية

مقت تحويل العلامة التجارية في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

فرع: قانون العقود

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د. إقلولي محمد

من إعداد الطالبة:

بورحلة كريمة

لجنة المناقشة

أ.د. تاجر محمد ، أستاذ ، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... رئيسا

أ.د. إقلول محمد، أستاذ ، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... مشرفا ومقررا

د. أرزيل الكامنة ، استاذة محاضرة، قسماً، جامع مولود معمري تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة

2016

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له." رواه مسلم

فأرجو من الله عز وجل أن يوفّقني في هذا العمل، و يكون علما ينتفع به.

كلمة شكر

اشكر قبل كل شيء الله سبحانه و تعالى.

ثم اخص الأستاذ المشرف "محمد اقلولي" على المجهود الذي بذله
في سبيل تصويب و إثراء هذا العمل.

أتقدم بالشكر و العرفان إلى الأساتذة الكرام الذين عملوا على
و تكويننا في جميع مراحل تعلمنا. تعليمنا

أتقدم بالشكر الجزيل إلى جامعة مولود معمري تيزي وزو التي أتاحت
لنا هذه الفرصة و التي إن شاء الله ستفتح أمامنا أبواب النجاح

الطالبة:

بورحلة كريمة

إهداء

أهدي عملي المتواضع هذا إلى:

جدتي العزيزة رحمها الله

والدي الحبيبين

الكريم كمال مزغيش، وأولادي "يونس" و "يعقوب" زوجي

و إلياس" و "إدريس"

عائلة بورحلة خاصة عمي "مروح الصغير" و عائلة مزغيش

و إلى كل من ساعد على إنجاز هذا العمل من قريب و من

بعيد.

لقد دفعت عجلة التطور السريع و القويّ للمجال الاقتصادي، و تصاعد حدة المنافسة بين مختلف الشركات، و التفاوت في السيطرة على الأسواق و اجتذاب المستهلكين إلى انتهاج سياسات متنوعة لتنمية القدرات التنافسية لضمان الاستمرارية و النجاح. و لتحقيق ذلك لجأت المؤسسات المختلفة إلى تسخير و استغلال كل أموالها، بما في ذلك حقوق الملكية الصناعية، التي أصبحت تتمتع بقيمة و فعالية كبيرة، بل قد تشكل أحيانا القيمة الأعلى بين عناصر المشروع التجاري، الذي يقوم بدوره على استغلالها بشكل أساسي، و من بينها العلامة التجارية التي صارت محلا للعديد من العقود المحلية و الدولية، أهمها عقد تحويل العلامة التجارية.

يبرز عقد تحويل العلامة التجارية كوسيلة أوجدها رجال الأعمال الأمريكيين¹ للتغلب على عجز العقود الكلاسيكية على مواجهة مشاكل التسويق و التوزيع، و عجز الأسواق المحلية من استيعاب منتجاتها، لتعرف بعد ذلك انتشارا واسعا إلى باقي دول العالم ومنها الجزائر الذي عرفته بفضل انفتاحها على الاقتصاد العالمي.

و يعود الفضل في ذلك للدور الذي تلعبه العلامة التجارية في تفعيل الدورة التجارية للسلع و الخدمات، فهي بمثابة بوابتها للحياة الاقتصادية و منفذ لاكتساب العملاء و تسهيل عملية البيع، و وسيلة اتصال و تعريف بالنسبة للمؤسسة دوليا. و تزايدت هذه الأهمية بفضل التوسع في وظيفتها، فبعدما كان من غير المسموح لمالك العلامة التصرف فيها بشكل مستقل عن المشروع التجاري باعتبارها وسيلة للدلالة على مصدر المنتجات، و أن عدم الفصل بينها و بين المشروع يشكل ضمانا للمستهلك و عدم إيقاعه في لبس بشأن مصدرها، تطور دورها لتصبح وسيلة تضمن جودة المنتجات⁽²⁾ و رمزا للثقة بصفاتها، و وسيلة للإعلان عنها، و أداة تبني عليها الشركات إستراتيجيتها لدخول مختلف الأسواق، بل تشكل روح المبادرة و مصدر للربح لدى المؤسسات حول

¹ - <http://ar.wikipedia.org/wiki> تم الاطلاع على الموقع يوم 27 نوفمبر 2016 على الساعة 13:25 .

² - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية و التجارية (براءات الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية)، الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2000، ص25.

العالم⁽¹⁾، صار من المسموح التصرف في العلامة التجارية بشكل مستقل عن المشروع و بالتالي جواز إبرام عقود بتحويل العلامة التجارية.

هذا فضلا عن المزايا المتعددة التي يحققها هذا العقد، فبالإضافة لدوره في توفير مناصب العمل، و تنمية الاقتصاد المحلي و تحريك الأسواق المحلية عبر الرفع من نسب الاستثمار فيها و إدخال أساليب و مناهج جديدة إليها و الرفع من مستوى التنافس و الجودة.

فانه يوفر مجموعة من المزايا لطرفيه، فقيام المرخص باعتباره صاحب العلامة بالسماح للمرخص له باستغلال علامته و وضعها على سلع و/ أو خدمات التي يقوم بتصنيعها، إنتاجها أو تسويقها و ذلك لقاء مقابل متفق عليه يسمح له بتوسيع و زيادة شهرة علامته باستثمارها خارج موطنه و توسيع المحيط الاستهلاكي للسلع و الخدمات التي تحمل العلامة بفضل استغلال المرخص له لها، و بالتالي زيادة أرباحه دون التعرض للعديد من المخاطر جراء عمليات البحث و التطوير و التوسع، فضلا عن المقابل الذي يدفعه له المرخص له لاستغلال علامته، زد إلى ذلك توفير فرصة للتوسيع من دائرة المنتجات التي توضع عليها العلامة بالسماح للمرخص له باستعمالها على منتجات لم يسبق للمرخص استغلالها.

أما فيما يتعلق بالمرخص له فإن هذا العقد يجنبه إنفاق الكثير من المصاريف التي تلزمه لبناء علامة مشهورة تحوز على إقبال و استحسان جمهور المستهلكين، إذ تخلق انطبعا لدي هذا الأخير بأن السلع و الخدمات التي يقدمها المرخص له تحمل نفس الجودة التي تحملها بضائع و خدمات المرخص، مما يمكنه من التركيز و توسيع نشاطه و أساليبه الإنتاجية و الخدماتية و التسويقية و تحقيق أفضل نتيجة، و بالتالي تطوير عائدته المالي و تحسين وضعه الاقتصادي⁽²⁾.

¹ - راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري الجديد، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2014، ص 203.

² - الجبوري ميثاق طالب عبد حمادي، النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بابل، 2009، ص 2.

مقدمة :

أما فيما يخص جمهور المستهلكين، فعقد تحويل العلامة التجارية يمكن من توفير منتجات تحمل علامات مشهورة و تتمتع بجودة سلع و خدمات المرخص، و ذلك بفضل ما يفرضه هذا العقد على المرخص له من التقيد بمعايير الجودة التي تتمتع بها منتجات المرخص للحفاظ على سمعة الشبكة و العلامة، و بالتالي استفادة المستهلكين من توفير منتجات متفاوتة الجودة.

و لكن كل هذا لا يعني أن عقد تحويل العلامة التجارية عقد مثالي بل هو في الواقع عقد ينم عن وجود نوع من التفوق الاقتصادي للطرف المرخص على الطرف المرخص له بسبب حاجة هذا الأخير في الحصول على علامة مشهورة، مما يسمح للمرخص من فرض ما يراه مناسباً من شروط، خاصة تلك المتعلقة بحصر نشاط هذا الأخير في إقليم محدد و على منتجات معينة، و مع ذلك يقبل بإبرام العقد أحياناً على الرغم من إجحافها في حقه.

رغم ذلك فإن اعتماد الجزائر لهذا الأسلوب من الناحية العملية لا يزال محدوداً مقارنة بالتطور و الانتشار الذي عرفه في باقي الدول، و لكنه في نمو مستمر في مختلف المجالات كـمجال المأكولات و المشروبات الغازية مثل العلامات **كوكا كولا**، **كانديا**، **لوي**، **بيبي كولا**...، و مجال الفنادق كالعلامات **شيراتون**، **هلتون**، **لو ميريديان**...، و مجال السيارات كالعلامة **رونو** و غيرها.

و على الرغم من ذلك فإن عقد تحويل العلامة التجارية شأنه شأن العديد من العقود الاقتصادية الحديثة، الذي على الرغم من أنه من العقود التجارية المهمة نظراً لأحكامه التي جعلت منه استثناء من حيث الخضوع للقواعد العامة، كونه ينشأ عند قيامه لاعتبارات عملية تحكم النشاط التجاري، و مراكز ذات طبيعة خاصة، فإنه لم يلق الرعاية القانونية اللازمة من المشرع الجزائري على الرغم من الصعوبات التي يواجهها مختلف المتعاملون الاقتصاديين، لغياب تنظيم قانوني للعقد سواء في الأمر رقم **57-66** المتعلق بالعلامات التجارية و علامات المصنع⁽¹⁾، و الذي

¹ - أمر رقم **57-66**، مؤرخ في 19 مارس 1966، يتعلق بعلامات المصنع و العلامات التجارية، ج ر عدد **23**، صادر بتاريخ 22 مارس 1966. (ملغى)

مقدمة :

اقتصر على إجازته فقط، ثم في الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات⁽¹⁾ و الذي لا يختلف عن الأمر السابق كثيرا.

انطلاقا مما سبق تبرز أهمية دراسة عقد تحويل العلامة التجارية في القانون الجزائري و التعرف على جوانبه القانونية، باعتباره نظاما يعتمد على شهرة العلامة التجارية و التعاون بين المشاريع المستقلة، و الذي غالبا ما يكون الطرف الجزائري طرفا مرخصا له، و الذي على الرغم من كثرة استعماله إلا انه لا يزال يخضع في معظم جوانبه للقواعد العامة، و إرادة الأطراف، مما يفرض علينا البحث عن مدى الاهتمام الذي أبداه المشرع الجزائري بتنظيم عقد تحويل العلامة التجارية؟.

من خلال الإشكالية المطروحة نحاول إبراز الطبيعة القانونية لعقد تحويل العلامة التجارية (الفصل الأول)، ثم نبحث في الآثار المترتبة عن هذا العقد (الفصل الثاني).

و في سبيل ذلك اعتمدنا منهجا تحليليا، إذ اعتمدنا المنهج التحليلي من خلال دراسة أحكام مواد الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، و الوقوف على جميع جزئياته المنظمة لعقد تحويل العلامة التجارية مع الرجوع إلى بعض القوانين المختلفة و المكملة لجوانب هذا العقد. و اقتضت الدراسة الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة للعقود في العديد من العناصر الهامة و التي لم ينظمها الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات.

¹ - أمر رقم 03-06، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44، صادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لعقد تحويل العلامة التجارية

عقد تحويل العلامة التجارية عبارة عن إستراتيجية تجارية تهدف لزيادة حجم المؤسسات و توسيع دائرة نشاطها و تعزيز قدرتها التنافسية و غزو الأسواق و ذلك عبر سماح مؤسسة مالكة لعلامة تجارية مشهورة للغير بوضعها على السلع و الخدمات التي سيقوم بإنتاجها.

و زاد انتشار هذا العقد بفضل التحولات في الفكر الاقتصادي و التجاري و مساهمة التكنولوجيا الحديثة بشكل كبير، فأصبح أحد الآليات التي يتحقق من خلالها تكامل المشروعات المختلفة. و تطور استعماله ليصبح جزء لا يتجزأ عن بعض العقود الحديثة كالفرانشيز و الامتياز التجاري، بل وصل التشابه و التكامل بين هذه العقود و عقد تحويل العلامة التجارية إلى درجة جعلت من التفريق بين النظام القانوني الذي يميّز كل منها أمرا صعبا. و لتحديد الطبيعة القانونية لعقد تحويل العلامة التجارية اللازمة لمعرفة خصوصيته لابد من تبيان مفهوم هذا العقد (المبحث الأول)، و طريقة تكوينه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم عقد تحويل العلامة التجارية

يعد عقد تحويل العلامة التجارية من أهم العقود الواردة على العلامة و الأكثر انتشارا في الحياة الاقتصادية خاصة فيما يتعلق بالعلامات المشهورة، ذلك أنه نظام يمكّن مالك العلامة من الحفاظ على ملكيته، و استثمارها بالسماح للغير باستغلالها. و نظرا لأهمية هذا العقد لابد من تحديد مفهومه من خلال تحديد المقصود به (المطلب الأول)، ثم تكييفه القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعريف بعقد تحويل العلامة التجارية

يعرّف عقد تحويل العلامة التجارية على أنه عقد تتولى مؤسسة مالكة لعلامة تجارية مشهورة بمنح حقوق استغلال علامتها قصد التوسع و الانتشار (الفرع الأول)، و من بين صفاته انه متعدد الميزات (الفرع الثاني)، و متعدد الأنواع (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف عقد تحويل العلامة التجارية

تعددت و اختلفت تعريفات عقد تحويل العلامة التجارية سواء بالنسبة للتعريف التشريعي (أولاً)، أو تعريفات الفقه (ثانياً).

أولاً- التعريف التشريعي لعقد تحويل العلامة التجارية

يعتبر القانون الأمريكي لانهام Lanham Act الصادر سنة 1946 أول من فتح المجال أمام استثمار حقوق الملكية الفكرية، و أول من سمح لمالك العلامة التجارية بالترخيص للغير باستخدامها، أما في فرنسا فكان قانون دوبان Loi Doubin الصادر بتاريخ 1989/12/31⁽¹⁾ أول من نظم هذا العقد، حيث جاء في نص المادة 1 منه: " كل شخص يضع تحت تصرف شخص آخر اسم تجاري أو علامة أو شعار، و يلزمه بمبدأ القصر أو شبه القصر لممارسة نشاطه، أن يقدم للطرف الثاني قبل إبرام العقد و لحماية المصلحة المشتركة

¹ - 1^{er} article Alenia 1 de loi doubin« Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties de fournir à l'autre partie un document donnant des information sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause» .Voir:-Loi N° 89-1008 du 3 décembre 1989, relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, JORF du 02 janvier 1990, texte 0009.

للطرفين وثيقة تحتوي على معلومات صريحة، مما يسمح للطرف الآخر من الإقدام على مباشرة العمل مع إدراكه لجميع الظروف".

إلا أن هذا القانون لم يقدّم بتعريف العقد و لم يعالج جميع جوانبه، و اكتفى بالإشارة إلى ضرورة إعلام المرخص له بمجموعة من البيانات الهامة قبل إبرام العقد. غير أن معظم المهتمين بدراسته اتفقوا على أنه منظم لعدة أنواع من العقود منها هذا العقد، فهو ينطبق على كل عقد محله اسم تجاري، شعار أو علامات، و يفرض فيه حق القصر أو شبه حق القصر.

أما في القانون الجزائري فقد تعددت النصوص القانونية المنظمة للعلامات، لكنها لم تعرّف هذا العقد، ففي القانون الصادر بموجب الأمر 75-02 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية⁽¹⁾ لم يتضمن أي إشارة إلى هذا النوع من العقود، و اكتفى بالإشارة إلى عقد التنازل على العلامة و رهنها، أما في الأمر رقم 66-57 المتعلق بعلامات المصنع و العلامات التجارية⁽²⁾ الملغى، فقد اقتصر في نصي المادتين 24 و 25 منه على ذكر أن الحقوق المتصلة بالعلامة قابلة للتحويل كلياً أو جزئياً، مستقلة أو مقترنة بباقي عناصر المحل التجاري، مع جواز منح حق امتياز باستغلال هذه الحقوق. و لم يتغير الأمر رغم صدور الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات⁽³⁾، فقد نصت المادة 9 منه على أن: " الحق في العلامة يخول صاحبه... و منح رخص استغلال و منع الغير من استعمال علامته تجارياً دون ترخيص مسبق منه على سلع و خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها..."

¹ - أمر رقم 75-02، مؤرخ في 9 جانفي 1975، يتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 و المعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900 و واشنطن في 2 يونيو 1911 و لاهاي في 6 نوفمبر 1958 و استكهولم في 14 جويلية 1967، ج ر عدد 10، صادر بتاريخ 4 فيفري 1975.

² - أمر رقم 66-57، dمتعلق بعلامات المصنع و العلامات التجارية، مرجع سابق.

³ - أمر رقم 03-06، dمتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

كما نصت المادة 16 من نفس الأمر: " يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة أو إستثنائية أو غير إستثنائية، لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها. "

فالمشرع لم يقيم بتعريف العقد، و اكتفى بتحديد العناصر التي يقوم عليها و المتمثلة في العلامة التجارية و المقابل و المدة، و حدد أنواع العقد، كما بين أنه قد ينصب على كل أو جزء من الحقوق التي تم تسجيل أو إيداع العلامة بشأنها.

ثانيا - التعريف الفقهي لعقد تحويل العلامة التجارية

عرّف الأستاذين **AZEMA Jacques** و **GALLOUX Jean-Christophe** عقد تحويل العلامة التجارية بأنه: " العقد الذي يسمح فيه مالك العلامة لشخص آخر باستعمال العلامة بشكل كلي أو جزئي، لقاء أجر معين غالبا ما يأتي على شكل إتاوات تتناسب مع الاستغلال تسمى أيضا بالعائدات أو قد يكون مجانيا، و يمكن أن ينعقد أيضا بين المرخص و المرخص له من الباطن في الحدود المسموح بها. "(1)

أما الأستاذة **SCHMIDT-SZALEWSKI Joanna** فتري أن "عقد تحويل العلامة التجارية هي الاتفاقية التي تبرم بين شخص يسمى المانح و الذي يقوم بالترخيص باستغلال علامة تجارية لشخص آخر يسمى المرخص له، لقاء مقابل".(2)

¹ -« La licence de marque est le contrat par lequel le titulaire d'une marque accord à un tiers le droit de l'exploiter en tout ou en partie, moyennant une rémunération consistant le plus souvent en des redevances proportionnelles à l'exploitation appelée aussi royalties. 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. On peut également rencontrer des licences gratuites. » . **voir : AZEMA Jacques. GALLOUX Jean-Christophe. Droit de la propriété industrielle, 7^e édition, Dalloz, PARIS, 2012, P 906.**

² -« La licence de marque est une convention par laquelle une personne, appelée concédant, autorise l'exploitation d'une marque à une autre personne, appelée licencié, moyennant versement d'une contrepartie.». **voir : SCHMIDT-SZALEWSKI Joanna Droit de la propriété industrielle (la protection des créations industrielles, la protection des signes distinctifs, 7^e édition, Dalloz, PARIS, 2009, p104.**

أما الأستاذين GRALL Jean-Christophe et POUEDRAS Emmanuelle Laur

فيريان أن الهدف من عقد تحويل العلامة السماح للغير بوضع العلامة على السلع و الخدمات التي تشملها العلامة، و تسويقها⁽¹⁾.

عرّفه الأستاذ فرحة زراوي صالح" بأنه العقد الذي يوافق صاحب العلامة على منح الغير حق استغلالها كلياً أو جزئياً، بصورة استثنائية أو لا، مقابل دفع رسوم مناسبة للاستغلال تسمى بالإتاوات"⁽²⁾.

و عرّفه الأستاذة سميحة القليوبي بأنه " عقد بين مالك العلامة التجارية (المرخّص) و بين شخص آخر (المرخّص له) بموجبه يسمح مالك العلامة لشخص أو أكثر باستعمال العلامة على كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة"⁽³⁾.

و عرّفه الأستاذ نوري محمد خاطر بأنه " العقد الذي يجيز بموجبه مالك العلامة التجارية لشخص أو أكثر استخدامها، على كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة، هذا و لا يحول هذا الترخيص دون استعمال المالك لعلامته على منتجاته"⁽⁴⁾.

و ذكرت مالح زهرة أن عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية هو اتفاق بموجبه تقوم مؤسسة تدعى المرخّص باستعمال العلامة التجارية صاحبة حقوق الملكية الصناعية و العناصر التقنية، بمنح ترخيص استعمالها إلى طرف ثاني يدعى المرخّص له بحق استعمال العلامة

¹ - « une licence de marque a pour objectif d'autoriser un tiers à utiliser une marque dont il n'est pas le titulaire, de lui permettre d'apposer la marque sur les produit ou services couverts par la licence, et de les commercialiser. » voir : GRALL Jean-Christophe, LAUR-POUEDRAS Emmanuelle, Contrat de licence, droits et devoirs, la revue des marques, n 65, janvier 2009, pp30-32, p 30.

² - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية (حقوق الملكية الصناعية و التجارية، حقوق الملكية الأدبية و الفنية)، نشر و توزيع ابن خلدون، وهران، 2006، ص 252.

³ - الخشروم عبد الله حسين، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية و التجارية، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2005، ص 165.

⁴ - نقلا عن دوار جميلة، المبادئ العامة لعقد الفرانشيز في التشريعات الوضعية، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال و دورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، المنعقد بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 16 و 17 مايو 2012، ص ص 90 - 107، ص 103.

التجارية، مزودة بالمعرفة الفنية و المساعدة التقنية، فيستغلها هذا الأخير في الإنتاج، أو التوزيع أو الخدمات، وفق شروط و قواعد صاحب نظام الترخيص، بصفة مستقلة عنه قانونا، ماليا، و بالمقابل يلتزم المرخص له بدفع مقابل مالي⁽¹⁾.

أجمعت التعريفات السابقة على أن عقد تحويل العلامة التجارية عقد يبرم بين طرف مرخص يسمى أيضا بالمانح أو المؤجر، و الذي قد يكون صاحب العلامة أو المرخص له بناء على رخصة من المرخص الأصلي تجيز له منح ترخيص من الباطن⁽²⁾، و مرخص له يسمى أيضا بالمتلقي أو المستأجر أو المنقول إليه، و قد يكون الطرفين إما أشخاصا عامة أو خاصة، وطنية أو دولية، طبيعية أو معنوية، شخص طبيعي أو شركة، يقوم خلاله المرخص بالسماح للمرخص له باستغلال الحقوق التي ترد عليها علامته التجارية المشهورة و الحائزة على ثقة و إقبال المستهلكين للمرخص له بحيث يتمكن هذا الأخير من استعمالها و الاستفادة منها دون أن يشكل استعماله لها أي اعتداء أو انتقال لملكية العلامة.

و توجد بعض التعريفات التي لم تحدد نوع العقد، بل تركت للأطراف المتعاقدة الحرية في تحديد حدود علاقتهم التعاقدية، و هناك من التعريفات من أشارت للمدة و هناك من أغفل ذكرها رغم دورها الأساسي، كما أنه هناك من أشار إلى أن العقد يبرم بهدف وضع العلامة على بعض أو كل السلع و الخدمات التي سجلت من أجلها العلامة.

يمكن من التعريفات السابقة تعريف عقد تحويل العلامة التجارية بأنه: "اتفاق يقوم بموجبه مالك العلامة و المسمى بالمرخص بالسماح لطرف آخر و يسمى بالمرخص له باستغلال كل أو بعض الحقوق التي ترد عليها علامته، و وضعها على منتجاته في نطاق جغرافي معين و خلال مدة زمنية محددة لقاء مقابل معين".

¹ - مالح زهرة، دراسة عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 34.

² - GAUMONT-PRAT Hélène, Droit de la propriété industrielle, 2^e édition, LexisNexis, PARIS, 2009, P 227.

الفرع الثاني

خصائص عقد تحويل العلامة التجارية

تشكل خصائص عقد تحويل العلامة التجارية بمجملها انعكاسا لمفهومه، سواء كان ذلك متعلقا باعتباره عقدا (أولا)، أو باعتباره مشروعا تجاريا يسعى لتحقيق الأهداف الاقتصادية التي وجد من أجلها (ثانيا).

أولا- مميزات عقد تحويل العلامة التجارية باعتباره عقدا

يتميز عقد تحويل العلامة التجارية بعدد من الخصائص، ففضلا عن كونه من عقود الأعمال الرضائية غير المقننة و الملزمة لطرفيه، فإنه من العقود الزمنية المستمرة التنفيذ (1)، و ذا مصلحة مشتركة (2)، و القائم على أساس الاعتبار الشخصي (3).

1- عقد زمني مستمر التنفيذ

يعتبر عقد تحويل العلامة التجارية عقدا زمنيا مستمر التنفيذ باعتبار أن العقد الزمني هو العقد الذي يشكل فيه الزمن عنصرا جوهريا و مقياسا يقدّر به محل الالتزام⁽¹⁾، حيث يعدّ تمكين المرخص له من الانتفاع بالعلامة التجارية خلال مدة زمنية محددة من أهم الالتزامات المرخص، و في المقابل يجب على المرخص له تقديم مقابل لانتفاعه بالعلامة.

بل أكثر من ذلك إذ تتصف الالتزامات التي تترتب عن العقد بأنها التزامات زمنية، تحتاج فترة طويلة حتى يتمكن المرخص له بشكل رئيسي من تحقيق انتفاعه بالعلامة، كما أن النشاط التجاري أيّا كان يمر بعدة مراحل يحتاج تنفيذها مدة معينة، خاصة أنه عقد ذو أداء مستمر⁽²⁾.

¹ - فرج توفيق، النظرية العامة للالتزام (نظرية العقد)، القسم الثاني، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 1993، ص 51.

² - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، 2006، 2007، ص 69.

2- عقد يتضمن مصلحة مشتركة

يعدّ عقد تحويل العلامة التجارية من عقود المصلحة المشتركة القائمة على تعاون كل من طرفيه قصد تحقيق هدف موحد، و هو وجود زبائن مشتركين بينهما، فلكل منهما مصلحة في جذبهم و المحافظة عليهم، ثم تطويرهم و تتميتهم، مما يعود بالنفع على كلا الطرفين. و يتطلب قيام العقد على المصلحة المشتركة ضرورة تصرّف كل منهما بما يصب في سبيل تحقيق الهدف بشكل مستمر، حيث يستفيد المرخّص من توسيع أسواقه و مستهلكيه و زيادة شهرة علامته و بالتالي تحقيق الربح و توفير المصاريف، لقاء استفادة المرخّص له من شهرة و سمعة علامة و منتجات المرخّص، و تحقيق شهرته الخاصة و أرباح ما كان ليحققها لوحده في وقت قصير⁽¹⁾، و الذي يدعّم و يتحقق بتوفر الثقة المتبادلة بينهما و التي تتولد من الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه هذا العقد و الذي يضمن فعالية التعاون و نجاحه.

فخاصية المصلحة المشتركة تعني قطعاً أن العقد قائم على الاعتبار الشخصي، فالتعاون و المصلحة المشتركة يفرضان ضرورة قيام كل طرف بالحرص على اختيار الطرف الآخر بعناية و بالشكل الذي يضمن له نجاح المشروع⁽²⁾.

3- عقد يقوم على الاعتبار الشخصي

يقصد بالعقد الذي يقوم على الاعتبار الشخصي ذلك العقد الذي تلعب فيه شخصية المتعاقد دوراً حاسماً على مستوى الانعقاد و التنفيذ⁽³⁾، حيث أن كل طرف يختار الطرف الذي سيتعاقد معه بعد تيقّنه من توفره على المعايير و الإمكانيات التي تخدم مصلحته و تأكده من سلوكه في السوق و سمعته و شهرة العلامة، مما يمكنه من تنفيذ بنود العقد دون أية إشكالات.

¹ - كردي نبيلة، "حق مانح الامتياز التجاري في عدم تجديد العقد مقابل حق المتلقي في طلب التعويض"، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال و دورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، المنعقد بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص ص 117 - 128، ص 118.

² - مسقاوي لبنى عمر، عقد الفرائشيز (دراسة على ضوء الفقه و الاجتهاد و العقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية)، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص 65.

³ - دوار جميلة، مرجع سابق، ص 101.

و يترتب عن اعتبار عقد تحويل العلامة التجارية من عقود الاعتبار الشخصي أثرين أساسيين: يجب تنفيذ العقد من قبل المتعاقد نفسه، فلا يجوز له مطلقا التنازل عنه أو الترخيص به من الباطن و توكيل عملية التنفيذ لغيره، إلا إذا وجد اتفاق يسمح بذلك.

-كما يعد ظهور أحد الأسباب المؤثرة على الاعتبار الشخصي لأحد الأطراف كالتغيير في شخص الطرف المتعاقد أو في صفة أساسية له سببا أساسيا لانقضاء العقد.

ثانيا - مميزات عقد تحويل العلامة التجارية كمشروع تجاري

يعتبر عقد تحويل العلامة التجارية اتفاقا يقوم بموجبه المشروع المرخص بالسماح للمشروع المرخص له باستثمار علامته التجارية تحت إشرافه و رقابته (1)، و دون التأثير على استقلالية نشاط المشروع المرخص له (2).

1- الرقابة و الإشراف المستمر لمشروع المرخص على المشروع المرخص له

تشكل الرقابة المستمرة التي يمارسها المشروع المرخص على المشروع المرخص له من أهم البنود التي يُتفق عليها في عقد تحويل العلامة التجارية⁽¹⁾، و الهادفة لتحقيق شكل موحد و ثابت لشبكة الترخيص، و حمايتها من أي تجاوز يمسها، و الحفاظ على درجة الجودة المقدمة للمستهلكين، بالرغم من أن هذا الأمر قد يضع المرخص له في حالة تبعية اقتصادية للمرخص⁽²⁾. و تستمد هذه الميزة أهميتها من التأثير الكبير الذي تتركه العلامة التجارية على اتجاه المستهلك، و قدرتها على تحويل انتباهه للمنتجات التي يقدمها المشروع التجاري، لذا تبرر هذه

¹ - راشدي سعيدة، ترخيص العلامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق، مجلة سداسية، العدد الأول، ص ص 198-207، ص 203.

² - عرفت التبعية الاقتصادية بأنها: "العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا." المادة 3 فقرة 4 من أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 12-08، مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل و يتم الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 16 جويلية، و المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36، صادر بتاريخ 02 جويلية 2008، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 05-10، مؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل و يتم الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، و المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 18 أوت 2010.

الرقابة لما لاستعمال المرخص له لعلامة المرخص من أثر على اتجاه المستهلكين الذين يقدمون على اقتناء هذه المنتجات على أساس العلامة التجارية التي تحملها، معتقدين بأنهم يتعاملون مع المرخص، و بذلك يكون المرخص له في وضع يسمح له بالإساءة و المساس بسمعة المرخص التجارية من خلال عرض منتجات أقل جودة. و ممارسة الرقابة الفعلية و الكافية تمكن المرخص من فرض أساليب و مواصفات و شروط معينة لمتبعها المرخص له في عملية إنتاجه و توزيعه⁽¹⁾، و ذلك دون التدخل في طريقة إدارته أو توجيه التعليمات له، مما يكفل للمرخص تمتع منتجات المرخص له بنفس جودة و نوعية⁽²⁾ منتجاته، و عدم تعرض الجمهور للخداع و التضليل.

2- الاستقلال المالي و القانوني للمشروع المرخص له عن المشروع المرخص

يتم النشاط الاقتصادي سواء كان فرديا أو جماعيا من خلال مشروع يتكون من ذمة مالية مستقلة تشكل انعكاسا لشخصيته القانونية. و المشروع المرخص له يشكل وحدة ذاتية مستقلة قانونا و ماليا⁽³⁾، و ليس فرعاً تابعاً للمؤسسة المرخصة و لا يربط بينهما عقد عمل، بل هو عبارة عن نظام يجسد التعاون المباشر و المستمر بين مشاريع مستقلة عن بعضها.

و تتجسد هذه الاستقلالية من خلال تحمل المشروع المرخص له كافة التكاليف المتعلقة بتأسيسه أو توسيعه أو تسييره بالإضافة إلى مقابل استغلال العلامة، و المخاطر التي ستواجهه و الأرباح المحققة، و الأفراد في إدارة و تسيير مشروعه، فله أن يخصص القيم التجارية التي تناسبه، و التزود بالمصادر البشرية التي تتوفر على الإمكانيات و المؤهلات الملائمة، و إبرام

¹ - فلاح صالح عمر، شيخة ليلي، موقف المؤسسات المتوسطة و الصغيرة من حقوق الملكية الفكرية بين ضرورة التسجيل و ارتفاع تكاليفه، الملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، المنعقد بجامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، يومي 17 و 18 افريل 2006، ص ص 806-817، ص 810.

² - الأحمر كنعان، الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص و الامتياز، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية من أجل زيادة الأعمال و التجارة و البحث و التطوير، من تنظيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الاقتصاد و التجارة، و غرفة التجارة الدولية السورية، بتاريخ 11، 12 مايو 2004، WIPO/IP/DAM/04/DOC.8 ص 14.

³ - PICHONNAZ Pascal, Le contrat de franchise, la pratique contractuelle 3(symposium en droit des contrats), éditions romandes, Genève, 2012, pp42-68.p 43. www.schulthess.com LE 05/06/213 à 23:30.

كافة العقود التي تدعمه باسمه و لحسابه الخاص⁽¹⁾، شرط احترام كافة الالتزامات التي يفرضها القانون التجاري باعتباره تاجرا كمسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري. فتوفّر هذه الاستقلالية للمرخص له نوعا من الحماية من تدخل المرخص في نشاطه، و في المقابل تفرض عليه التزاما جوهريا بإعلام المستهلكين بصفته كمؤسسة مستقلة بشكل واضح و مقروء في جميع وثائقه خاصة الإشهارية⁽²⁾، لتجنب أي لبس قد يؤدي إلى ظهور المشروعين المرخص و المرخص له كمشروع واحد، و إنما كمشروعين مستقلين قانونيا و ماليا.

الفرع الثالث

أنواع عقد تحويل العلامة التجارية

استنادا إلى المادة 1/16 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، يتخذ عقد تحويل العلامة التجارية ثلاثة أنواع، فقد يكون استثنائي (أولا)، و قد لا يكون كذلك (ثانيا)، كما قد يكون وحيدا (ثالثا).

أولا- عقد تحويل العلامة التجارية الاستثنائي

عقد تحويل العلامة التجارية ليس استثنائيا بطبيعته⁽³⁾، و لكن ليس هناك ما يمنع الأطراف من تحديد الإقليم الذي سيتم استغلال العلامة فيه، و عرفته المادة (9/1) من التوصية المشتركة للويبو: " تعني عبارة ' الترخيص الاستثنائي' الترخيص الذي يمنح لمرخص له واحد فقط و يحول دون انتفاع صاحب التسجيل بالعلامة و دون منح تراخيص لأي شخص آخر"⁽⁴⁾.

¹ - LELOUP Jean-Marie, La franchise, 4^e édition, édition Delmas, PARIS, 2004, p220.

² - المواد 12-38-56-58-60 من مرسوم تنفيذي رقم 13-378، مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

³ - LE TOURNEAU Philippe, L'ingénierie, les transferts de technologie et de maitrise industrielle, édition du Juris-Classeur, PARIS, 2003, p21.

⁴ - التوصية المشتركة المقترحة بشأن تراخيص العلامات التجارية كما أقرتها لجنة الويبو الدائمة المعنية بقانون العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية والبيانات الجغرافية في دورتها الرابعة (من 27 إلى 30 مارس 2000)، لترفع إلى الجمعية العامة للويبو، و جمعية اتحاد باريس بغرض اعتمادها في سبتمبر 2000، المرفق، A/35/10.

فالعقد الاستثنائي هو العقد الذي يمنح بموجبه المرخص للمرخص له حق احتكار استغلال العلامة التجارية دون سواه، في الرقعة الجغرافية و على المنتجات المبينة في العقد، و ذلك لمدة زمنية⁽¹⁾، و المقيد لحريته في التصرف في العلامة داخل نفس الإقليم و خلال نفس المدة.

و ينقسم عقد تحويل العلامة التجارية الاستثنائي إلى نوعين:

أ- **عقد تحويل العلامة التجارية الاستثنائي المطلق:** و الذي يمنع على الطرف المرخص توقيع عقود بتحويل علامته التجارية لأي طرف آخر، و لا أن يستغلها هو نفسه طيلة فترة العقد، و ذلك في حدود الرقعة الجغرافية الممنوحة للمرخص له و خارجها، و هو عقد شبه مستحيل الوقوع، إذ لا يمكن أن نتصور بأن المرخص مستعد لتقييد حريته في التصرف في علامته إلى حد يصل إلى درجة تشبه التنازل عنها، فهو بذلك يحد من الفوائد التي قد تنتج عن استغلالها، بل و كأنه يحوّل أهم حق يتمتع به و هو حق احتكار استغلال علامته إلى المرخص له.

ب- **عقد تحويل العلامة التجارية الاستثنائي النسبي:** الذي يمنع فيه على المرخص الترخيص باستغلال علامته للغير، أو القيام باستغلالها بنفسه، و ذلك في حدود جغرافية معينة⁽²⁾، كأن يتم حصر هذه المنطقة في حدود ولاية ما أو بلد أو غيره، و إلا اعتبر ذلك بمثابة اعتداء على المرخص له.

و الواقع أن عقد تحويل العلامة التجارية الاستثنائي يصب في مصلحة المرخص له كونه يضمن له عدم تعرضه لضغوطات المنافسة، و يمكنه من الانفراد بمنافع استغلال العلامة التجارية داخل الحدود الجغرافية المتفق عليها خلال الفترة الزمنية المعينة.

¹ -نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية -الملكية الصناعية- (دراسة مقارنة في القوانين: الأردني و الإماراتي و الفرنسي)، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 331.

- PAINCHAUD François, KOUTSOGIANNIS Panagiota, Licence: éviter de signer des conventions mal rédigées, ROBIC, Montréal, 1999, p p 1-7, p 1.

² - نعمان وهيب، استغلال حقوق الملكية الصناعية و النمو الاقتصادي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص 67.

ثانيا - عقد تحويل العلامة التجارية غير الاستثنائي

عرفت المادة (1/10) من التوصية المشتركة للويبو الترخيص غير الاستثنائي بأنه: "الترخيص الذي لا يحول دون انتفاع صاحب التسجيل بالعلامة أو منح تراخيص لشخص آخر"⁽¹⁾.

فعقد تحويل العلامة التجارية غير الاستثنائي يسمح للمرخص باستغلال علامته التجارية بنفسه⁽²⁾، أو بالترخيص بها للغير⁽³⁾، و ذلك على نفس المنتجات التي ترد عليها العلامة. و الملاحظ أن هذا العقد يصب بشكل كامل في مصلحة الطرف المرخص كونه لا يقيد حقه في استغلالها، وذلك خلال ذات الفترة الزمنية و في نفس الحدود الجغرافية المحددة، الأمر الذي يساعد على تعزيز موارده المالية، بينما ينعكس هذا العقد بصورة سلبية على المرخص له بسبب ما سيواجهه من منافسة من قبل المنتجات التي تحمل نفس العلامة التجارية.

ثالثا - عقد تحويل العلامة التجارية الواحد

عرفت التوصية المشتركة للويبو WIPO عقد تحويل العلامة التجارية الواحد في المادة (10/1) بأنه: "الترخيص الذي يمنح لمرخص له واحد فقط و يحول دون منح صاحب التسجيل تراخيص لأي شخص آخر و لكنه لا يحول دون انتفاع صاحب العلامة من التسجيل"⁽⁴⁾.

يمكن للطرفين المتعاقدين أن يتفقا في العقد المبرم بينهما على اعتماد أسلوب الترخيص الواحد، وذلك عن طريق منح حق استغلال لكل أو لجزء من الحقوق التي ترد عليها العلامة التجارية لمرخص له واحد فقط على كامل حدود الرقعة الجغرافية المتفق عليها في العقد، و خلال الفترة الزمنية المحددة، لقاء مقابل يدفعه المرخص له للمرخص، هذا مع احتفاظ المرخص بحقه في

¹ - التوصية المشتركة المقترحة حول ترخيص العلامات التجارية للويبو، مرجع سابق.

² - PAINCHAUD François, KOUTSOGIANNIS Panagiota, op cit, p1.

³ - الفتلاوي سمير جميل حسين، العقود التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 229.

- BRAUD Alexandre, Droit commercial, 2^e édition, lextenso éditions, PARIS, 2009, p 152.

⁴ - التوصية المشتركة المقترحة بشأن تراخيص العلامات التجارية للويبو، مرجع سابق، ص 4.

استغلال نفس العلامة⁽¹⁾ على نفس الرقعة الجغرافية و خلال ذات الفترة الزمنية ، بل إن للمرخص مزاولة نفس النشاط الذي يمارسه المرخص له، و في المقابل يمنع عليه إبرام عقود مع الغير على نفس العلامة بشكل مطلق طيلة فترة العقد⁽²⁾.

يتيح هذا النوع من العقود فرصا متعادلة لكلا طرفيه مع ترجيح الكفة للمرخص بفضل خبرته و إمكانياته، و مع ذلك هو عقد يحمي المرخص له من انعكاسات المنافسة التي يبيدها المرخص لهم الآخرين لو وجدوا، و في المقابل سيكون عليه مواجهة التحديات التي سيفرضها عليه واقع مباشرته لنفس النشاطات التي يباشرها المرخص، و لكن سيكون على المرخص أيضا تحمل النتائج التي تترتب عن حرمانه من منح عقود لاستغلال علامته للغير.

المطلب الثاني

التكييف القانوني لعقد تحويل العلامة التجارية

يستوجب تحديد تكييف عقد تحويل العلامة التجارية تبيان الحدود التي تفصله عن العقود التي تقع على استغلال العلامة (الفرع الأول)، و عن العقود التي قد يكون عقد تحويل العلامة التجارية جزءا أساسيا منها (الفرع الثاني)، مما يبرز خصوصية هذا العقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تمييز عقد تحويل العلامة التجارية عن التصرفات التي ترد على العلامة

يؤدي عقد تحويل العلامة التجارية إلى منح المرخص له حق وضع علامة المرخص على المنتجات التي يقوم بإنتاجها دون المساس بملكيتها، الأمر الذي قد يؤدي للخلط بينه و بين التنازل عن العلامة التجارية من جهة (أولا)، و رهنها من جهة أخرى (ثانيا).

¹ - الفتلاوي سمير جميل حسين، استغلال براءة الاختراع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص124.

² - الفتلاوي سمير جميل حسين، العقود التجارية، مرجع سابق، ص230.

أولاً- تمييز عقد تحويل العلامة التجارية عن عقد التنازل

التنازل عن العلامة عقد يقوم بموجبه مالك العلامة بنقل ملكية علامته لصالح شخص آخر لقاء مقابل معين⁽¹⁾، بشكل كلي أو جزئي و نهائي دون أي قيود، متصلة بالمحل التجاري⁽²⁾ أو منفصلة عنه.

من هذا التعريف نجد بعض نقاط التشابه بين عقد تحويل العلامة التجارية الاستثنائي خاصة المطلق و عقد التنازل عنها، كون العلامة التجارية محلا لكليهما، و يتم التصرف فيها بشكل مستقل أو مرتبط بالمحل التجاري، و لكن رغم ذلك فإنهما يختلفان في عدة جوانب أهمها: -من حيث ملكية المرخص للعلامة التجارية: يشترط في عقد التنازل عن العلامة أن يكون المتنازل مالكا للعلامة على عكس عقد تحويل العلامة التجارية التي تسمح بمنح تراخيص من الباطن متى اتفق الطرفان على ذلك.

- من حيث شروط الإبرام: يعد عقد التنازل عن العلامة من العقود الشكلية التي اشترط فيها القانون الكتابة و إمضاء الأطراف تحت طائلة البطلان⁽³⁾، على عكس عقد تحويل العلامة التجارية الذي يشترط الكتابة للإثبات لا للانعقاد.

- من حيث المدة: يعد عقد التنازل عن العلامة التجارية من العقود الفورية التي لا تتطلب وقتا لتنفيذها، عكس عقد تحويل العلامة التجارية الذي يعد عقدا زمنيا مستمر التنفيذ ويحتاج فترة زمنية لتحقيق المنفعة المرجوة منه.

- من حيث الآثار: التنازل عن العلامة التجارية يؤدي إلى نقل ملكية العلامة من ذمة المتنازل إلى ذمة الغير، و بذلك يكون لهذا الأخير حق عيني على العلامة التجارية يمنحه حق

¹ - راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 189.

² - تخضع عملية نقل العلامة التجارية بشكل متصل بباقي عناصر المحل التجاري للمواد من 79 إلى 117 من أمر رقم 59-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم، <http://www.joradp.dz>

³ - المادة 15 من أمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

التمتع بجميع الحقوق التي تخولها عملية تسجيل العلامة و من أبرزها حق التصرف كما أنها تنتقل إلى ورثته من بعد وفاته، و تتأثر بتأثر الوضع المالي لمالكها بين دائن و مدين ، على عكس عقد تحويل العلامة التجارية الذي يؤدي لإنشاء حق شخصي للمرخص له⁽¹⁾، يخوله الحق باستغلال الحقوق التي ترد عليها العلامة في الحدود المتفق عليها فلا تنتقل إلى ورثته و لا تدخل ضمن الضمان العام لديونه.

ثانيا - تمييز عقد تحويل العلامة التجارية عن عقد الرهن

قد يحتاج التاجر خلال ممارسته لنشاطاته التجارية إلى مبالغ مالية من أجل تمويل تجارته، دون أن يتمكن من إيجاد من يأتّمه شخصيا، فيضطر إلى رهن علامته التجارية للاقتراض بضمانها، وقد يتم هذا الرهن إما بصورة مستقلة عن المحل التجاري مع ضرورة تسجيل الرهن في السجل الخاص بالعلامات⁽²⁾، أو مرتبطة به باعتبارها أحد عناصره المعنوية، و متى تم التصرف فيها مرتبطة بالمحل التجاري وجب ذكرها صراحة في قائمة العناصر المرهونة، و إذا لم يتم تحديد العناصر التي يرد عليها الرهن على وجه الدقة، عندها لا يكون شاملا إلا العنوان و الاسم التجاري و الحق في الإجارة و الزبائن و الشهرة التجارية مع إلزامية قيد الرهن في السجل التجاري و في السجل الخاص بالعلامات المتواجد لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية⁽³⁾.

و متى توفرت جميع شروط الرهن كان العقد نافذا في مواجهة الغير دون الحاجة إلى نقل حيازة العلامة للدائن المرتهن بالرغم من رهن العلامة التجارية رهنا حيازيا، و ليس لهذا الأخير الحق في حبس العلامة باعتبارها أحد عناصر الاستغلال التجاري، و حبسها يؤدي إلى حرمان صاحبها من أهم العناصر التي تمكنه من تحقيق هذا الاستغلال.

¹ - الفتلاوي سمير جميل حسين، استغلال براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 124.

² - المادة 147 من أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، مرجع سابق.

³ - المواد 99-147-119 من أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، نفس المرجع.

على الرغم من ترتيب كل من عقد تحويل العلامة التجارية و عقد الرهن حقوقا للغير على العلامة التجارية، مع بقاء الملكية في يد صاحب العلامة، إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط جوهرية تتمثل أساسا فيما يلي:

- **من حيث الإبرام:** يعتبر عقد تحويل العلامة التجارية من العقود الرضائية التي لا يشترط لصحتها استقاء شكلية معينة، على عكس عقد رهن العلامة التجارية الذي يعد عقدا شكليا يشترط تحت طائلة البطلان الكتابة و توقيع الأطراف⁽¹⁾.

- **من حيث طبيعة التصرف:** يعتبر رهن العلامة التجارية تصرفا قانونيا تابعا للالتزام أصلي سابق له، فيجريه صاحب العلامة التجارية بهدف ضمان الوفاء به، و بالتالي يدور وجودا وعلما مع الالتزام الذي تقرر الرهن من أجله، أما عقد تحويل العلامة التجارية فهو عقد مستقل بذاته.

- **من حيث الحقوق المترتبة على العقد:** على الرغم من أن صاحب العلامة التجارية في كل من عقد تحويل العلامة التجارية وعقد رهنها يبقى مالكا للعلامة، إلا أن الدائن المرتهن في عقد الرهن يتمتع بحق عيني على العلامة التجارية المرهونة يخوله حق التقدم و التتبع و استرداد العلامة من أي يد كانت و التنفيذ عليه، أما المرخص له في عقد تحويل العلامة التجارية فلا يتمتع إلا بحق شخصي يخوله حقا باستغلالها.

الفرع الثاني

تمييز عقد تحويل العلامة التجارية عن بعض العقود الأخرى

يعتبر عقد تحويل العلامة التجارية وليد حاجات التجارة و من خلق رجال الأعمال شأنه شأن بعض العقود الأخرى، و الواقع العملي فرض نوع من التداخل و التكامل بين هذه العقود و عقد تحويل العلامة التجارية و الذي يستلزم التمييز بينها، و التي يبرز على رأسها عقد

¹المادة 15 / 1 من أمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

الفرانشيز الذي يعتمد بشكل جوهري على العلامة التجارية لترسيخ النشاط القائم عليه (أولا)، و هو نفس ما نجده في عقد الامتياز التجاري (ثانيا).

أولا- تمييز عقد تحويل العلامة التجارية عن عقد الفرانشيز

يعتبر عقد الفرانشيز أسلوبا مبتكرا وليد متطلبات التجارة الدولية التي تهدف لزيادة حجم المشروع و توسيع دائرة نشاطه، و ذلك بالترخيص لمشروع أو عدة مشاريع أخرى ببيع المنتجات أو تقديم الخدمات بإتباع معارف و نظام تجاري يعود للمشروع المرخص⁽¹⁾.

و يعرف الفرانشيز بأنه تقنية تعاقدية طويلة الأمد، يلتزم بمقتضاه المانح بتلقين الطرف الثاني الممنوح له المعرفة الفنية التي يمتلكها، و تزويده بالمساعدة التقنية اللازمة لاستغلال المعرفة الممنوحة له، و تحويله استعمال عناصر ملكيته الفكرية خاصة علامته التجارية و تزويده بالمواد اللازمة لذلك، و في المقابل يلتزم الممنوح له باستغلال المعرفة الفنية و التجارية و التزود من المانح، و دفع مقابل هذا الاستثمار⁽²⁾.

فعقد الفرانشيز يشمل عقد تحويل علامة تجارية فضلا عن المعرفة الفنية التي تسمح للمتلقي ضمان تسويق البضائع الحاملة للعلامة في أفضل الشروط، و الحفاظ أو زيادة شهرة العلامة التجارية، مما يخلق تشابها كبيرا بين العقدين، خاصة و أن كليهما ينشئان علاقة عقدية طويلة بين مشاريع مستقلة قانونا و ماليا و إداريا، و كلاهما من عقود الاعتبار الشخصي⁽³⁾.

¹ - عبد المهدي كاظم ناصر و نظام جبار طالب، المعرفة الفنية و أثرها في عقد الفرانشيز، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد 2، 2009، ص ص 274 إلى 294، ص 275.

² - راشدي سعيدة، العلامة التجارية في القانون الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 206.

³ - النجار محمد محسن إبراهيم، عقد الامتياز التجاري (franchise دراسة في نقل المعارف الفنية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 10-11.

لكن ما يميز عقد الفرانشيز أنه يعتبر نظاما أكثر تعقيدا من عقد تحويل العلامة التجارية لاشتماله على العناصر الأساسية لعقد تحويل العلامة التجارية، و نقلا للمعارف الفنية، التقنية، المناهج و الأساليب المتبعة من المانح تحت إشرافه و رقابته، و ضمان حصرية جغرافية على الرغم من أنها ليست جوهرية في عقد الفرانشيز و ذلك لقاء استفادته من مقابل لما قدّمه⁽¹⁾.

و يجمع الفقهاء على أن عقد الفرانشيز يجب أن يتضمن عنصرين أساسيين هما:

- **تحويل حقوق الملكية الصناعية:** يجب أن يتضمن إلزاميا عقد الفرانشيز قيام المانح بوضع عنصر أو أكثر من عناصر الملكية الصناعية المميزة للمنتجات أو الخدمات أو المؤسسات، و المتمثلة في كل من العلامات التجارية و الأسماء و الشعارات التجارية و التي تعد الأساس في جذب العملاء، و لكن هذه العناصر تقل أهمية مقارنة بالعلامة التجارية⁽²⁾.

- **تقديم المعرفة الفنية للممنوح له:** تعتبر المعرفة الفنية جوهر عقد الفرانشيز⁽³⁾، و هي معارف، و غيابها يؤدي إلى التغيير في التكيف القانوني لعقد الفرانشيز و تحوله بالتالي إلى عقد تحويل العلامة التجارية، و الغياب المقصود ليس الانعدام الكلي و إنما يمكن للقاضي الحكم بهذا الغياب في حالة ما إذا كانت المعرفة الفنية ليست أصلية بحيث لا يستفيد منها المتلقي و لا تشكل الدافع لإبرام العقد.

ثانيا- تمييز عقد تحويل العلامة التجارية عن عقد الامتياز التجاري

يعرّف عقد الامتياز التجاري بأنه اتفاق بين طرفين يتعهد بمقتضاه تاجر يسمى الملتزم أو المتعهد، بأن ينحصر نشاطه على توزيع بضائع معينة ينتجها تاجر آخر يسمى بمانح

¹ - PETIT Bruno , Droit commercial, 2^e édition, édition du juris-classeur, PARIS, 2002, p72 -73.

² - جيلالي يوسف، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011، ص 121.

³ - عبد المهدي كاظم ناصر و نظام جبار طالب، مرجع سابق، ص 277.

الامتياز، في منطقة جغرافية محددة و لمدة زمنية محددة، على أن يكون للملتزم وحده حق احتكار إعادة بيع هذه السلعة في النطاق الجغرافي المتفق عليه، شرط احترام السياسة المبينة في العقد⁽¹⁾.

فصاحب الامتياز تاجر يقوم بشراء بضائع تحمل علامة رفيعة باسمه ليقوم بعدها بإعادة بيعها لحسابه الخاص، مع امتلاكه لحق حصري على عملية إعادة بيعها في إقليم معين، وبذلك يتحمل لوحده مخاطر هذا الإستثمار⁽²⁾.

لذلك يتفق عقد تحويل العلامة التجارية مع عقد الامتياز التجاري لتمتع أطرافهما بالاستقلالية و توفرهما على عنصري الرقابة و الإشراف، فضلا عن اعتبار كليهما من الاتفاقات العمودية كونه يبرم بين مؤسسات ليست من نفس المستوى الاقتصادي من الإنتاج و التوزيع أي بين مؤسسات غير متنافسة و الذي إن كان من حيث المبدأ يقيد المنافسة إلا انه جائز لتحقيقه التطور الاقتصادي⁽³⁾، و مع ذلك نجد عدة فوارق بينهما تتمثل أساسا في:

- من حيث موضوع النشاط: يعتبر عقد الامتياز التجاري من عقود التوزيع التي تقوم على شرط الحصرية، و هو يتضمن التزامات متبادلة لتنظيم عمليات البيع و الشراء ، بحيث لا يجوز للممنوح له إنتاج ذات السلع أو البضائع محل العقد، على عكس عقد تحويل العلامة التجارية التي تسمح للمرخص له بإنتاج ذات السلع بل و حتى توزيعها وفقا لشروط العقد⁽⁴⁾.

¹ - البشتاوي دعاء طارق بكر، عقد الفرانشيز و آثاره، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 43.

² - يعقوبي نادية، النظام القانوني لعقود التوزيع الدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006/05/03، ص 36-37.

³ - مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في اطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 24 جانفي 2015، ص 49 و ما بعدها.

4- البشتاوي احمد طارق بكر، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2011، ص 48.

- من حيث طبيعة النشاط: يكف عقد الامتياز التجاري بأنه عقد بيع، إذ يقوم الملتزم بشراء منتجات من المانح ويقوم بإعادة بيعها في منطقة جغرافية محددة على سبيل الاستئثار، بينما يقوم عقد تحويل العلامة التجارية على منح المرخص له حقوق لاستغلال العلامة التجارية محل العقد.
- من حيث الآثار: يعتبر عقد الامتياز التجاري عقدا ناقلًا لملكية البضائع إلى ذمة صاحب الامتياز، عكس عقد تحويل العلامة التجارية الذي تبقى فيه ملكية العلامة التجارية للمرخص.

الفرع الثالث

خصوصية عقد تحويل العلامة التجارية

اختلفت آراء الفقهاء حول التكييف القانوني لعقد تحويل العلامة التجارية، فهناك من يرى بأنه حق انتفاع (أولاً)، و هناك من يرى أنه عقد إيجار (ثانياً)، كما أن اعتباره عملاً تجارياً يرد على مال منقول معنوي يمنحه تكييفاً خاصاً (ثالثاً).

أولاً - عقد تحويل العلامة التجارية حق انتفاع

اتجه جانب من الفقه إلى تكييف عقد تحويل العلامة التجارية بأنه حق انتفاع⁽¹⁾، و ذلك على أساس أن حق الإنتفاع هو الحق الذي يقوم من خلاله مالك الشيء بنقل حقي الاستغلال و الاستعمال دون حق التصرف للمنتفع، الذي يقوم باستعمال هذين الحقين بشكل مباشر شريطة حفاظه عليه، و رده لصاحبه عند نهاية الانتفاع⁽²⁾.

حيث يقترب عقد تحويل العلامة التجارية من حق المنفعة في العديد من النقاط، فكليهما لا ينقلان ملكية الشيء بل يقتصران على الانتفاع به، و في كليهما يوجد طرف آخر غير المالك ينتفع بشيء غير مملوك له، و في كليهما يقع على المستفيد رد الشيء الذي يجب ألا يكون قابلاً

¹- نعمان وهيب، مرجع سابق، ص 64.

²- المواد من 849 و ما بعدها من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78،

صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم <http://www.joradp.dz>

للاستهلاك إلى ماله عند نهاية العقد. لكن بالرغم من ذلك توجد العديد من الفوارق الجوهرية بينهما تتمثل أساسا في:

- من حيث الأطراف: يمكن منح حقوق استغلال العلامة التجارية لمُرخص له لوحده أو أكثر، على عكس حق الانتفاع الذي لا يمكن منحه إلا لمنتفع واحد.
- من حيث طبيعة الحق: فالحق المترتب عن عقد تحويل العلامة التجارية حق شخصي، بينما حق الانتفاع حق عيني نافذ في مواجهة الغير⁽¹⁾، يخول المنتفع الانتفاع المباشر بالشيء.
- من حيث آثار الانقضاء: إن انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية بالوفاة لا يؤدي إلى انتقال آثاره إلى الورثة كونه عقد قائم على الاعتبار الشخصي، إلا إذا تم الاتفاق على عكس ذلك، بينما حق الانتفاع فينقضي ب وفاة المنتفع⁽²⁾.

لهذه الأسباب نرى أنه لا يمكن تكييف عقد تحويل العلامة التجارية على أنه حق انتفاع بتاتا، فالفوارق الموجودة بينهما تبين أن لكل منهما نظامه الخاص الذي لا ينطبق على الآخر.

ثانيا - عقد تحويل العلامة التجارية عقد إيجار

اتجه جانب آخر من الباحثين إلى تكييف عقد تحويل العلامة التجارية على أنه عقد إيجار للعلامة التجارية⁽³⁾، إذ يرون أنه لا يوجد فرق بين العقدين، و ذلك باعتبار أن الإيجار هو ذلك العقد الذي يتم بمقتضاه تمكين المستأجر من الانتفاع بشيء ما خلال مدة محددة لقاء مقابل معين⁽⁴⁾، فكلا العقدين يعطيان للمستأجر (في عقد الإيجار) و المرخص له (في عقد تحويل

¹ - محمدي (زواوي) فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998، ص 43،44.

² - المادة 852 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، مرجع سابق.

³ - CHAVANN Albert, BURST Jean-Jacques, Droit de la propriété industrielle, 7^e édition, DALLOZ, PARIS, 2012, p 908.

⁴ - المادة 467 من امر رقم 75-58، يتعلق بالقانون المدني المعدل و المتمم، نفس المرجع.

العلامة التجارية) حق الانتفاع بمحل العقد لقاء مقابل معين، منشأً حقاً شخصياً يعطيهما الحق في مطالبة الطرف الثاني بالتنفيذ، كما أن كلاهما من العقود المحددة المدة، و التي تقاس المنفعة فيهما بعنصر الزمن⁽¹⁾، فضلاً عن التشابه في الالتزامات المترتبة عنهما كالالتزام بالتسليم و الضمان و الصيانة و دفع المقابل.

و لكن ما تجدر الإشارة إليه أنه على الرغم من هذا التشابه الذي يصل إلى حد التطابق بين العقدين، إلا أن هنالك اختلافات رئيسية تعزز فكرة عدم تكييف عقد تحويل العلامة التجارية بأنه عقد إيجار و يتمثل هذا التعارض أساساً في :

- من حيث قصور حق الانتفاع: حيث أن الأصل في عقد تحويل العلامة التجارية هو عدم تقييد يد المرخص بمنح تراخيص جديدة إلا إذا كان استثنائياً، عكس عقد الإيجار الذي لا يسمح للمؤجر بتأجير نفس الشيء لمستأجرين في نفس الوقت⁽²⁾، كما نجد أن المرخص له ملزم باستعمال العلامة التجارية طيلة فترة العقد عكس المستأجر الذي لا يلزم بالانتفاع بالشيء المؤجر.

- من حيث الأهمية الاقتصادية: يعد عقد تحويل العلامة التجارية من العقود الاقتصادية التي تعتمد أساساً على قيام المرخص له ببناء مشاريع بقيم مالية ضخمة، على عكس عقد الإيجار الذي هو عبارة عن عقد بسيط ينحصر دور المستأجر فيه على الانتفاع بالشيء المؤجر. كل هذه الفوارق تؤيد فكرة عدم اعتبار عقد تحويل العلامة التجارية عقد إيجار، و إن جمعت بين العقدين العديد من النقاط، بل لا بد من أن يكون هذا العقد ذا طبيعة خاصة.

¹- العبيدي على هادي، العقود المسماة، البيع و الإيجار (وفقاً لقانون المالكين و المستأجرين وفقاً لأخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز)، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص 232.

²- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار و العارية)، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 630.

ثالثاً: الطابع الخاص لعقد تحويل العلامة التجارية

بالرغم من اتجاه معظم الفقه إلى اعتبار عقد تحويل العلامة التجارية عقد إيجار، إلا أن القول بتطبيق أحكامه عليه غير ممكن لما تتميز به العلامة التجارية من خصوصية باعتبارها مال منقول معنوي (1)، فضلاً عن اعتبار العقد من الأعمال التجارية (2).

1- خصوصية محل عقد تحويل العلامة التجارية

تعتبر خصوصية محل عقد تحويل العلامة التجارية من بين أهم العوامل التي أدت إلى رفض تكييف هذا العقد بأنه عقد إيجار على الرغم من التشابه بين العقدين، خاصة وأن العلامة التجارية عبارة عن مال منقول معنوي تخول صاحبها حق ملكيتها على السلع و الخدمات التي تم تسجيل العلامة بشأنها⁽¹⁾، و بذلك يتمتع بحق استئثار استغلالها، و حرية التصرف فيها، و فحوى هذا الحق أن لمالك العلامة حق احتكار استعمالها دون مزاحمة من غيره⁽²⁾.

بالإضافة إلى ذلك تبرز خصوصية العلامة التجارية بفضل الأهمية البالغة التي تكتسبها و التي تتبع من الوظائف التي تؤديها، سواء للصانع أو للتاجر أو لمقدم الخدمة أو للمستهلك، و التي تدفع بمالك العلامة إلى حرصه على المحافظة على سمعتها و ثقة عملائه بها، بالتأكد من عدم إساءة استعمالها بما يؤدي إلى زعزعة الثقة بها و انكسار شهرتها، و لهذا السبب يعد الاعتبار الشخصي للمرخص له هام جداً بالنسبة للمرخص الذي يساعده على الحفاظ على الرقي الذي وصلت له علامته.

كما أن خصوصية العلامة التجارية باعتبار أن حق ملكيتها حق دائم إذا ما تم تجديد التسجيل و استعمال العلامة التجارية وفقاً للقانون، تجعل المرخص له من خلال عملية تحويل حقوق استغلالها خاصة إذا ما كان استثنائياً في مرتبة القوي، فضلاً عن الطبيعة المعنوية للعلامة

¹- المادة 1/9 من أمر رقم 06/03 ، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

²- النجار محمد محسن ابراهيم، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية و الصناعية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005 ، ص131.

التجارية نفسها التي تسمح للمرخص له ببناء مشروع تجاري كامل المعدات و الهياكل، و كل هذه العوامل تؤكد تميز عقد تحويل العلامة التجارية، و الذي و إن كان يتشابه مع عقد الإيجار إلا أن أحكامه لا تصلح لتطبق على جميع جوانب عقد تحويل العلامة التجارية.

2- تجارية عقد تحويل العلامة التجارية

يعد عقد تحويل العلامة التجارية من العقود التجارية و ذلك وفقا لبعض المعايير:

أ- معيار المضاربة: اتجه بعض الفقهاء للقول بأن العنصر الجوهرى في العمل التجاري هو عنصر المضاربة أي السعي لتحقيق الربح⁽¹⁾ بغض النظر عن شكل الاستغلال، و الهدف الأساسي من عقد تحويل العلامة التجارية هو تحقيق الربح لكلا طرفيه.

ب- معيار تداول الأموال: يرى أصحاب هذا المعيار أن التجارية تعني تداول الأموال، و بذلك يعتبر عملا تجاريا كل ما يدخل في هذا التداول، أي الأعمال التي تتعلق بالوساطة و ذلك من وقت تحريك السلعة من يد منتجها إلى حين وصولها إلى يد المستهلك⁽²⁾ و هو مبدأ ينطبق على عقد تحويل العلامة التجارية التي يتم من خلاله تداول العديد من الأموال.

ت- معيار المقاول أو المشروع: مفاد هذا المعيار أن المقاوله هي استعمال وسائل الإنتاج في منظمة دائمة أسست على منشأة مادية⁽³⁾، أي أن العمل يتم على وجه التكرار بناء على تنظيم مادي معين، و عليه كل من يمارس نشاطه على شكل مشروع أو مقاوله يعتبر عملا تجاريا، و هو ما يتوفر عليه نشاط المرخص له.

¹ - الفقي محمد السيد، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص34.

² - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة، الأعمال التجارية، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 45.

- الفقي محمد السيد، نفس المرجع، ص 36.

³ - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية-التاجر - الحرفي - الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري)، نشر و توزيع ابن خلدون، وهران، 2002، ص 75.

ث- معيار المهنة التجارية: و التي تعرف بأنها تلك الأعمال التي تصدر من شخص احترف التجارة، إذ يعتمد هذا المعيار على قيام الشخص بالعمل على وجه التكرار و الاستمرار، أي أن احتراف التجارة يسبق اكتساب صفة التاجر.

و بالاعتماد على هذه المعايير نجد أن عقد تحويل العلامة التجارية عقد تجاري فعلا، وفقا لأكثر من معيار، و لكن نظرا لتحديد المشرع الجزائري الأعمال التجارية على سبيل الحصر⁽¹⁾ فإنه استثنى من مجال تطبيق القانون التجاري العديد من العقود التجارية التي أصبحت شائعة في الوسط العملي ومن بينها عقد تحويل العلامة التجارية، و لذلك نرى بضرورة قيام المشرع بتغيير موقفه تجاه هذا العقد و ضمه إلى التصنيف الذي جاء به، أو قيامه بتحديد الأعمال التجارية على سبيل المثال مما يسمح من إعطاء صفة التجارية لهذا العقد و مثيله من العقود.

انطلاقا مما سبق تتأكد الطبيعة القانونية الخاصة لعقد تحويل العلامة التجارية، إذ لا يمكن وصفه بأنه حق انتفاع و لا بأنه عقد إيجار، و ذلك راجع للطبيعة المعنوية للعلامة التجارية، و الصفة التجارية لهذا العقد، الأمر الذي يستلزم إفراده بتنظيم قانوني خاص به يتلاءم و خصوصية طبيعته القانونية، و لكن و مع غياب هذا التنظيم يبقى عقد الإيجار الأقرب لعقد تحويل العلامة التجارية بل ذهب الكثير إلى اعتباره عقد إيجار و لكن من نوع خاص، مما يفرض إعمال أحكام عقد الإيجار على جوانب هذا العقد مع توخي الحذر مراعاة لخصوصيته.

¹ - المواد 2-3-4 من أمر رقم 59-75، يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، مرجع سابق.

المبحث الثاني

تكوين عقد تحويل العلامة التجارية

يعتبر عقد تحويل العلامة التجارية أحد أشكال العقود الاقتصادية الطويلة الأمد، ترد على عناصر أساسية و حساسة و تفاصيل مهمة تحتاج إلى التدقيق فيها قبل الإقدام على إبرامها، لذا فإن عملية التفاوض التي تسبق إبرام العقد (المطلب الأول) ضرورة ملحة لضبط جميع بنود العقد و تفاصيله، خاصة إذا كان العقد يبرم بين أطراف متعددة مما يجعل التوفيق بين إرادات الأطراف أمرا صعبا، و مرحلة ضرورية للتوصل إلى إبرام العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المرحلة السابقة للتعاقد

تتعدد طرق إبرام عقد تحويل العلامة التجارية، فقد تتم عبر الاتصال المباشر أو المزايدة، أو المناقصة، أو عبر اعتماد أسلوب التفاوض إما بشكل أصلي أو مكمل للأساليب السابقة، فتظهر أهميته في عقد تحويل العلامة التجارية بشكل جلي لما ينطوي عليه من علاقات متشابكة و مخاطر و قيم مالية ضخمة (الفرع الأول)، جعلت من الالتزام بالإعلام التزاما جوهريا لضمان إدراك الأطراف لما يقدمون عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أهمية المفاوضات في عقد تحويل العلامة التجارية

نظرا لصعوبة المفاوضات في أي عقد من العقود، فإنها تتطلب من أطرافها بعض المقومات الأساسية (أولا)، كما أنها تشكل عملية ذات فعالية كبيرة لأطراف عقد (ثانيا).

أولاً- مقومات العملية التفاوضية

بحكم أن المفاوضات عبارة عن فن أكثر من كونها علماً، فهي تشترط على المتفاوض التمتع بالمواهب و الإمكانيات التي تؤهله لخوض غمارها و الخروج بالبند المرجوة، فهي عبارة عن حوار ملتزم بين الأطراف المعنية و تبادل لآرائهم، و التي تتخللها دراسات و مناقشات قصد التوصل إلى التوفيق بين مختلف المصالح، أو بقبول الحلول الوسطى على أساس حسن النية المتبادلة و جدية الرغبة في إبرام العقد⁽¹⁾.

فهي عملية معقدة تعتمد على أسلوب مقرون بالمهارة و الكفاءة و القدرة على التوصل إلى الحل الأنسب، إذ تتضمن مجموعة متنوعة من المحاورات و المراوغات و الإصرار و المثابرة و استعراض للمهارة⁽²⁾، فكل متفاوض يعرض أحيانا و يقبل أحيانا ، قصد تحسس المصلحة و تكوين فكرة عن المتفاوض من أجل تحقيق مراده، مع ضمان التزامه بأكبر قدر من الالتزامات.

و التفاوض على عقد تحويل العلامة التجارية الدولي أكثر تعقيدا من العقد الداخلي في حياة الأعمال، و ذلك بسبب تشابك العلاقات نتيجة الانفتاح للأسواق العالمية أمام الجميع، و ظهور الشركات المتعددة الجنسيات، و ما صاحب ذلك من صعوبات في اللغة القانونية التي تصعب سريان المفاوضات، بالإضافة إلى تميز العقد نفسه الذي غالبا ما يضم بعض شروط الخاصة أثناء تحديد عناصره⁽³⁾.

تبدأ المفاوضات في عقد تحويل العلامة التجارية عبر دعوة للتفاوض يقدمها طالب الترخيص إلى مالك العلامة التجارية، يعلن فيها عن إرادته في التفاوض من أجل حصوله على حقوق استغلال العلامة، على أمل إبرام العقد مستقبلا.

¹ - خالص صافي صالح، "المفاوضات التجارية: مفهومها، خواصها، و بعض تقنياتها"، إدارة، المجلد 10، العدد الثاني، 2000، ص ص من 87 - 101، ص 92.

² - محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض (دراسة في القانونين المصري و الفرنسي)، بدون دار النشر، القاهرة، 1995، ص2.

³ - CHATILLON Stéphane, Le contrat international, 4^e édition, Magnard-Vuibert, PARIS, avril 2011, p 81.

و طالب الترخيص غالبا ما يلجأ إلى التفاوض المباشر، و الذي يتم من خلال لقاءات مباشرة بين الطرفين المعنيين، و الهدف من اعتماد هذا الأسلوب هو الرغبة في إجراء المفاوضات في سرية تامة، و ضمان عدم اعتراض المنافسين للمفاوضات، و إعطاء الفرصة لإبداء الآراء و التقريب بينها. لكن في المقابل ليس هناك ما يمنع الأطراف من اعتماد أسلوب التفاوض غير المباشر⁽¹⁾.

فأحداث التقارب بين المتفاوضين لا يتم بسهولة، لأنه غالبا ما يتصادم مع سرية المعارف الفنية إذا ارتبطت بمحل العقد المراد إبرامه، و لما تسببه هذه السرية من تزعزع العلاقة بين المتفاوضين، فغالبا ما يقابل طلب المتفاوض بترخيص العلامة التجارية، بطلب مقابل أساسه الحصول على ترخيص لأحد عناصر الملكية الفكرية كالمعارف الفنية والتقنية، أو براءة الاختراع... التي يمتلكها طالب الترخيص، و في هذه الحالات يعترض الخوف من تلبية طلب المتفاوض بالكشف عن أسرار هذه الملكية قبل أن يتأكد من التزام الطرف الآخر بإبرام العقد.

ثانيا - فعالية العملية التفاوضية لأطراف العقد

تعتبر المفاوضات تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة بوجهيه الايجابي و السلبي، حيث أنه إذا انتهت هذه المرحلة إلى إبرام العقد، تجسد هذا المبدأ بوضوح في القوة الملزمة للعقد، و إذا لم تنتهي بإبرامه فإن مبدأ سلطان الإرادة يضيف الشرعية على الامتناع عن التعاقد⁽²⁾.

و يعتبر عقد تحويل العلامة التجارية من العقود الاقتصادية التي تفرض دراسة المشروع لمعرفة ما إذا كان الاستثمار فيه مجد أم لا، و الذي يتحقق بإجراء دراسة للسوق، و لإمكانيات

¹ - طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى/ الإصدار الثاني، الدار العلمية الدولية و مكتبة دار الثقافة، عمان، 2001، ص 63.

² - الشبلاق نبيل اسماعيل، "الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 29، العدد الثاني، 2013، ص ص 299 - 336، ص 311-312.

الأطراف المالية و الفنية خاصة⁽¹⁾. لذا تشكل المفاوضات مرحلة أساسية لكلا طرفيه، إذ يتوجب على المرخص اختيار المرخص له المناسب، و الذي يستطيع أن يلزمه ببعض الشروط التي تساعد و تحميه باعتبار أنه سيكون منافسا مستقبليا له، و نفس الأمر بالنسبة للمرخص له.

و اعتبار عقد تحويل العلامة التجارية مشروعا تجاريا، و اشتماله على عنصر الرقابة و الإشراف تؤكد أهمية القوة التفاوضية للأطراف و خاصة المرخص له، إذ يمكن للمؤسسة المرخصة أن تفرض قوانينها و رقابتها المباشرة على المرخص له، قصد حماية نفسها من أي خطر قد تتعرض له جراء قصور الرقابة على أعماله، و صعوبتها خاصة فيما يتعلق بنوعية المنتجات، و المسؤولية التي قد تترتب عنها، فهي في النهاية ستقوم بتحويل حقوق استغلال علامتها التجارية، مما يعطيها أفضلية اتخاذ الإجراءات اللازمة، و اختيار الشروط التي تراها كفيلة لحماية علامتها و سمعتها، مع الأخذ بعين الاعتبار المنافع التي ستعود عليها من تخط للعقبات المادية و الجغرافية² و الانحصر في نوع النشاط.

أما فيما يخص المرخص له فعلى الرغم من أنها توفر له الوقت الكفيل لتكوين علامة مشهورة و تسويق منتجاته، إلا أنها قد تضعه في وضع خطير خاصة إذا لم ينل الحقوق الحصرية للإنتاج و التسويق، أو قد يكون ذا تكاليف عالية لا يستطيع تحملها خاصة في بداية نشاطه.

كما تلعب المفاوضات في عقد تحويل العلامة التجارية دورا فعالا في الوقاية من الأسباب التي تؤدي إلى النزاع، و من هنا تظهر أهمية تمتع المتفاوضين بالنزاهة و الأمانة⁽³⁾، التي تدفع بكل منهما إلى الثقة بالطرف الآخر، و تكفل اتخاذ كل التدابير اللازمة لتفادي الوقوع في أي نزاع يحتمل أن يثار مستقبلا، خاصة و أن هذا العقد من العقود الطويلة الأمد و الذي قد يشهد العديد من الإشكالات خلال عملية التنفيذ، و بالأخص أمام ما تعرفه هذه العقود من تقلبات و ضغوطات

¹ - حسن على كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004/2005، ص 54.

² - G RICHAR Hugues, Le contrat de licence ses clauses principales et la gestion des risques, Robic, Montréal, 1995, p1 www.robic.ca le 15/06/2013 à 12 :13, p 2.

³ GRDNER de BEVILLE .E, La morale et le droit des affaires, Montchrestien, E.J.A, PARIS, 1996, p 48.

و منافسة، و لتعدد و ضخامة الذمم المالية التي تتأثر بها، مما يظهر التفاوض قبل إبرام العقد كضرورة لابد منها لتحسين علاقتهم العقدية.

يضاف إلى ذلك أن عقد تحويل العلامة التجارية يشتمل على التزامات و حقوق تتطلب مناقشة و معالجة دقيقة، و تغطية جميع جوانبه المتعلقة بالإبرام، التنفيذ و الآثار المترتبة عن الانقضاء⁽¹⁾، فضلا عن دورها في تفسيره خلال مرحلة التنفيذ، و هذا بفضل ما تتضمنه من مناقشات و دراسات متبادلة بين الأطراف تعتبر كمرجع هام لتفسير العقد، باعتبارها أداة معبرة عن الإرادة المشتركة للأطراف المتعاقدة، و تستدل بها المحكمة أو هيئة التحكيم لحل النزاع.

كل هذا يجعل من المفاوضات مرحلة خطرة على الأطراف و نافعة في آن واحد، و يتم تقادي خطورتها بتسخير التزامات معينة تكفل ذلك، أهمها الالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

الفرع الثاني

الالتزام قبل التعاقد بالإعلام

يعد الالتزام بالإدلاء بالمعلومات من بين أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المتفاوضين، و التي يرى الفقه و القضاء أنه إجراء إلزامي للحد من التفاوت بين المتعاقدين، و الذي بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينظمه بنص صريح (أولا)، إلا أن الواقع العملي قد فرض على المرخص إعلام المرخص له بمجموعة من المعلومات (ثانيا).

¹ - PAINCHAUD François, KOUTSOGIANNIS Panagiota, op cit, p 2-3.

أولا- الأساس القانوني للالتزام قبل التعاقد بالإعلام

حاول بعض الفقهاء تحديد أساس للالتزام بالإعلام قبل إبرام العقد، فمنهم من رأى أنه التزام مستقل يدعم الثقة المشروعة في الروابط عقدية و ليس التزاما تابعا للعقد⁽¹⁾، و منهم من رأى أنه منبثق من قواعد الأخلاق أو مبادئ القانون⁽²⁾، و آخرون يرون أن أساسه التدليس⁽³⁾، و آخرون يرون أنه تطبيق لمبدأ حسن النية⁽⁴⁾، و لكن في النهاية نجد أن كل هذه الآراء تطبيقات لمبدأ حسن النية، الذي يعد مبدءا تتبني عليه العقود أثناء تكوينها و تنفيذها⁽⁵⁾، كما أنه انعكاس لاحترام القوانين و التعهدات مؤسس على معنى معنوي و هو الالتزام بمبادئ الشرف التجاري و الأمانة العامة في العلاقات التعاقدية⁽⁶⁾.

أما من الناحية القانونية فنجد أن القانون الجزائري لم ينظم هذا الالتزام بنص صريح رغم أهميته للمرخص له الذي غالبا ما يكون جزائري أثناء تفاوضه مع المرخص خاصة الأجنبي⁽⁷⁾.

¹ - من بينهم الفقيه جستان Ghestin ، انظر ذكرى محمد حسين، استبرق محمد حمزة، "التزامات أطراف التفاوض في عقود التجارة الدولية"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد 4، السنة السادسة، 2014، ص ص من 273 إلى 358، ص ص 302.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، نقلا عن براهيم فايضة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008، ص 113. رابح سعيد، "الالتزام بالإعلام قبل التعاقد"، الحجة، العدد الأول، جويلية 2007، ص ص من 14 إلى 28، ص 16-17.

³ - من بينهم الفقيه ستارك Stark، انظر ذكرى محمد حسين، استبرق محمد حمزة، مرجع سابق، ص 301.

⁴ - من بينهم الفقيه الفرنسي Gal Ais Onloy ، أنظر ذكرى محمد حسين، استبرق محمد حمزة، نفس المرجع ، ص 302. - المسقاوي لبنى عمر، مرجع سابق، ص 100.

⁵ - بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، 2013/2012، ص 134 و ما بعدها

⁶ - حمودي ناصر، التفاوض في العقود الاقتصادية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2002، ص 59.

⁷ - على الرغم من أن غالبية فقهاء القانون الوضعي يرفضون إلزام المتعاقد بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد إلا أن الأمر غير ذلك ذلك لدى البعض الآخر، خاصة و أن الشريعة الإسلامية تعتبر مصدرا من مصادر القانون طبقا لنص المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري، و الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام قائم في الشريعة الإسلامية، و ذلك لما رواه واثلة بن الاسقع عن الرسول صلى الله عليه و سلم انه قال: " لا يحل لأحد أن يبيع شيئا إلا بين ما فيه، و لا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه". كما روى عقبة

لكن بالرجوع للقواعد العامة المنظمة للعقود فنجد أن عقد تحويل العلامة التجارية يستمد أساسه من مبادئ القانون كمبدأ حسن النية الذي لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد في العقد بل يشمل لكل ما يعد من مستلزماته بحسب طبيعة الالتزام، و التي من بينها إعلام المتفاوض بكل عناصر العقد و أطرافه و الكفيلة لتجنب الوقوع في عيب يؤثر على إرادته بشكل يستلزم إبطال العقد، و عدم إمداده بمعلومات كاذبة قصد إخفاء الحقيقة، فضلا عن أن المادة 1 من القانون المدني تنص على أن الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر القانون و هذه الأخيرة قد أقرت مبدأ حسن النية في المعاملات و من بينها التفاوض⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بالأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات فانه لم يشر إلى هذا الالتزام بالرغم من أهميته البالغة، و لكن و على أساس تكييفه بأنه عقد إيجار فان هذا يفرض على المرخص باعتباره مؤجرا إعلام المرخص له بجميع المعلومات المتعلقة بالعين المؤجرة و بالتالي العلامة التجارية، و عدم إخفاء أي عيب قد تتضمنه من شأنه تعكير استعمالها.

و فيما يتعلق باعتبار أطراف عقد تحول العلامة التجارية تجارا، فيفترض بأطرافه مسك الدفاتر التجارية⁽²⁾ و القيد في السجل التجاري⁽³⁾، فضلا عن الإشهار القانوني الذي يترتب التسجيل⁽⁴⁾.

لكن رغم أن الإشهار القانوني و عبر الاطلاع على السجل التجاري يمكّن الغير من معرفة كل ما يتعلق بالوضعية القانونية للتاجر، المحل التجاري أو الشركة التجارية، إلا أنه طريق غير

بن = عامر ان الرسول صلى الله عليه و سلم قال: "المسلم اخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا و فيع عيب إلا بينه".
نقلا عن راييس سعيد، نفس المرجع، ص 173.

¹ - للمزيد من المعلومات عن اعتبار الشريعة الإسلامية كمصدر يتأسس عليه التفاوض أنظر : بن يوب هدى، مرجع سابق، ص 23 و ما بعدها.

² - المواد 9-17 من أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، مرجع سابق.

³ - المواد 19-20-20 مكرر من أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، نفس المرجع.

⁴ - انظر المواد 11-12-15 من قانون رقم 04-08، مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، صادر بتاريخ 18 أوت 2004، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 13-06، مؤرخ في 23 جويلية 2013، يعدل و يتمم القانون رقم 04-8، المؤرخ في 14 أوت 2004، و المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 39، صادر بتاريخ 31 جويلية 2013.

مباشر لتحصيل المعلومات، و تختلف عن الالتزام قبل التعاقد بالإعلام الذي يتم خلاله تقديم المعلومات للمرخص له مباشرة من قبل المرخص.

ثانيا - نطاق الالتزام قبل التعاقد بالإعلام

لقد فرض الواقع العملي على المرخص باعتباره مالك للعلامة التجارية، و الطرف القوي مقارنة بالمرخص له إعلام هذا الأخير بكل المعلومات الكفيلة و اللازمة لإنارة إرادته، و لكن في المقابل يقع على المرخص له واجب الاستعلام و بذل الجهود اللازم لتحصيل المعلومات اللازمة لتعزيز موقفه تجاه المرخص.

و بالرغم من عدم تحديد المشرع الجزائري للمعلومات التي يفترض بالمرخص تقديمها للمرخص له و لا كيفية تنفيذه، إلا أن العمل قد جرى على قيامه بتقديم بعض المعلومات الكفيلة لتمكين المرخص له من تقدير ما سيقدم عليه، و التي تتمثل أساسا في:

معلومات متعلقة بمؤسسة المرخص، كعنوانها، و شكلها القانوني، و عنوان مقرها الرئيسي، و هوية رئيسها إذا تعلق بمقولة فردية، و مبلغ رأسمالها و تاريخ تأسيسها و مراحل تطورها، هيئات الإدارة و التسيير فيها، و رقم القيد في السجل التجاري أو لائحة التسجيل في لائحة فهرس الحرف، و بيان بالأحكام القضائية الصادرة ضدها، و كل الإجراءات المتخذة ضدها.

و الواقع أن هذه المعلومات في متناول الجميع، فرضها المشرع الجزائري في أحكام المواد من 11 إلى 17 من قانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية و المادتين 3-4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-222 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري و محتواه⁽¹⁾.

كما يفترض به تقديم المعلومات الكفيلة لمعرفة قوة الشبكة⁽²⁾، و عناصر العقد و الالتزامات

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 06-222، مؤرخ في 21 جوان 2006، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري، ج ر عدد 42، صادر بتاريخ 25 جوان 2006.

² - فوزي نعي، "عقد الإعفاء التجاري (franchising) كأداة قانونية و اقتصادية لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة"، إدارة، المجلد 10، العدد الثاني، 2000، ص155.

المرتتبة عنه، و النفقات و الاستثمارات الواجب تحقيقها و أماكن الدفع المصرفية.

و يفضل أن يتم تنفيذ هذا الالتزام بتسليم وثيقة المعلومات في مستند كتابي واحد، لكن بعض الفقه لا يرى ما يمنع تقديم هذه المعلومات بأشكال أخرى كالقرص المرن أو المضغوط، أو شريط سمعي بصري⁽¹⁾، و تكون هذه المعلومات مؤكدة بالمستندات المناسبة، و منح المرخص له المدة الكافية لدراسة المعلومات المقدمة له و اتخاذ قراره⁽²⁾.

و لكن على الرغم من أن العمل قد جرى على قيام المرخص بتقديم هذه المعلومات للمرخص له إلا أنه في الواقع التزام تبادلي، بحيث يتوجب على المرخص له بدوره تزويد المرخص بمعلومات حول شخصه و مؤسسته و دراسة بسيطة للسوق المحلي المراد مباشرة النشاط فيه، و ذلك حتى يتمكن المرخص من أن يقرر مدى مناسبة المرخص له للانضمام إلى الشبكة من عدمه، و يعطيه فرصة للاطلاع على أحوال السوق و احتياجاتها⁽³⁾، فضلا على أن اعتبار عقد تحويل العلامة التجارية من عقود الاعتبار الشخصي و التي تجعل من إبرام العقد متوقفا على امتلاك الطرف المعني للمؤهلات التي يحتاجها الطرف الآخر و التي لا يستطيع أي من الطرفين إدراكها إلا من خلال المعلومات التي يتم تقديمها.

¹ - جيلالي يوسف، مرجع سابق، ص 11.

² - الروبي محمد، عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص (ماهية عقد الامتياز التجاري، التزامات طرفيه، القانون الذي يحكمه)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 80.

³ - عروسي ساسية، الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة سطيف 2، 2015/06/17، ص 40.

المطلب الثاني

المرحلة التعاقدية في عقد تحويل العلامة التجارية

تتطلب المرحلة التعاقدية في عقد تحويل العلامة التجارية توفر أركانها الأساسية المتمثلة في التراضي (الفرع الأول)، و المحل (الفرع الثاني)، و السبب، و أهمية الشكل و آثاره على العقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التراضي

عقد تحويل العلامة التجارية كغيره من العقود يشترط وجود الرضا بتوفر إرادتين متطابقتين من خلال توافق كل من الإيجاب و القبول (أولاً)، و خلوهما من أي عيب قد يلحقهما (ثانياً).

أولاً- وجود الرضا

حتى ينعقد العقد لابد من صدور الإيجاب من قبل أحد المتعاقدين سواء المرخص أو المرخص له (1)، و أن يقابله قبول مطابق له صادر من المتعاقد الآخر (2).

1- الإيجاب

الإيجاب هو العرض الذي يصدر من أحد الأشخاص بشكل جازم و بات معبرا عن إرادته في التعاقد، بحيث لو اتصل به قبول مطابق انعقد العقد⁽¹⁾. و باعتبار عقد تحويل العلامة التجارية من العقود التي تسبقها مفاوضات، فإن طرفي العقد يوجبا نفسيهما على الالتزام بالعقد النهائي⁽²⁾.

و ليعد التعبير عن الإرادة إيجابا، و حدّا فاصلا بين مرحلتَي المفاوضات و الإبرام يجب أن

¹ - المواد 54- 59 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، مرجع سابق.

² - طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 64.

يكون باتا و جازما يعبر عن النية القاطعة و الإرادة الفعلية في إبرام العقد، و يجب أن يكون كاملا متضمنا لكل العناصر الرئيسية للعقد بغض النظر عن طريقة التعبير عنه⁽¹⁾.

2- القبول

يعتبر القبول ذلك الرد الإيجابي من قبل الموجب له و الذي يعلن فيه قبوله للتعاقد وفقا لما جاء في الإيجاب، و يشترط أن يصدر ممن وجه له الإيجاب، و أن يكون القبول مطابقا للإيجاب مطابقة تامة⁽²⁾، حيث أنه إذا ما اختلف القبول عن الإيجاب بأن زاد عليه أو انقص منه اعتبر القبول رفضا يتضمن إيجابا جديدا⁽³⁾ بغض النظر عن طريقة التعبير عنه⁽⁴⁾.

و لكن و باعتبار أن عقد تحويل العلامة التجارية من العقود التي تسبقها مفاوضات، فإن القبول يكون مشتركا من صنع كلا طرفيه، و ليس مجرد قبول صادر من أحدهما فقط، بل هو قبول صادر من كلا المتعاقدين على ما تمت مناقشته خلال مرحلة التفاوض.

¹ - لم يحدد القانون أي طريقة للتعبير عن الإيجاب بما فيها عقد تحويل العلامة التجارية، فللمتعاقدين الحرية المطلقة في اختيار الطريقة التي تناسبه، و لكن الأصل هو أن يتم التعبير صراحة، فقد يكون التعبير باللفظ أو الإشارة المتداولة عرفا أو الكتابة، كما قد يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال أي شك حول مدلوله الأصلي، كما قد يكون ضمنا طالما أنه ذو دلالة قاطعة على اشتماله لكل الشروط الواجب توفرها في الإيجاب. أنظر رمضان ابو السعود، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص-39-40-41.

² - فيلاي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2008، ص 113.

³ - السنهاوري عبد الرزاق احمد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 73.

⁴ - تقضي المادة 60 من أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، المرجع السابق، بان التعبير عن القبول يكون بشكل صريح أو ضمني ما لم يشترط القانون أو المتعاقدان غير ذلك، فقد يتم القبول صراحة باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف، و جاء في المادة 68 من نفس الأمر أنه في حالة ما إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول فإن العقد يعتبر انه قد تم، و يعتبر السكوت في القبول ردا، إذا اتصل بالإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو كان الإيجاب لمصلحة من وجه له.

ثانيا - صحة التراضي

وجود التراضي لوحده غير كاف لإبرام عقد تحويل العلامة التجارية بل لابد أن يصدر من أطراف يتمتعون بالأهلية اللازمة (1)، و لم تكن إرادتهم مشوبة بعيب من عيوب الإرادة (2).

1- الأهلية

يشترط في طرفي عقد تحويل العلامة التجارية تمتعهما بالأهلية التامة و الكاملة، أي أن يبلغا سن 19 سنة كاملة⁽¹⁾، دون أن يعتريها عارض يؤدي إلى انعدامها ، أو الانتقاص منها⁽²⁾.

- أما إذا ما أبرم عقد تحويل العلامة التجارية صبي غير مميز دون 13 سنة أو ذا عته أو جنون فإن العقد يعتبر باطلا بطلانا مطلقا، حتى و إن كان يصب بشكل كلي في مصلحته⁽³⁾.

و لكن و بالرجوع إلى القانون التجاري نجد ما يعرف بالقاصر التاجر، حيث سمح القانون للقاصر أن يباشر الأعمال التجارية متى توفرت فيه الشروط التالية:

***الترشيد:** و هي وجوب استكمال المعني 13 سنة، أي أن يكون مميزا، إذ يجوز ترشيد المميز سواء لزواجه، أو بناء على إذن الأبوين أو القاضي الذي سمح له بالتصرف في أمواله.

¹ - المادة 40 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

² - بالرجوع إلى نص المادة 42- 43 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، مرجع سابق، فعديم الأهلية هو كل من الصبي الغير مميز أي الذي لم يبلغ 13 سنة و المجنون و المعتوه، و ناقص الأهلية هو كل من الصبي المميز أو من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة.

و بالرجوع إلى نص المادة 82- 83 من قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، صادر بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل و المتمم <http://www.joradp.dz> ، فإن تصرفات الصبي الغير مميز باطلة بطلانا مطلقا، اما تصرفات الصبي المميز فانها صحيحة اذا كانت نافعة و باطلة اذا كانت ضارة، و قابلة للإبطال اذا كانت دائرة بين النفع و الضرر، ، بالتالي و باعتبار عقد تحويل العلامة التجارية عقد دائر بين النفع و الضرر فانه قابل للإبطال. و وفقا للمادة 107 من نفس الأمر فان تصرفات المجنون و المعتوه و السفيه تعد باطلة إذا صدرت بعد الحكم بالحجر عليه، و تعتبر صحيحة قبل الحكم بالحجر عليه إذا لم تكن حالة الجنون و العته و السفه ظاهرة و فاشية، اما تصرفات السفيه و ذا الغفلة فانها صحيحة إذا ما تمت قبل الحجر عليه، باستثناء حالة استغلال حالة السفه، الغفلة أو التواطؤ، أما بعد صدور الحكم بالحجر عليه فيندرج تحت حكم تصرفات الصبي المميز.

³ - المادة 42 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، نفس المرجع.

*استكمال 18 سنة: بالإضافة إلى الترشيح لابد من أن يكمل القاصر 18 سنة كاملة.

*الإذن: يجب على القاصر المرشد الحصول على إذن والده أو أمه، أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، إذا كان والده متوفى، أو غائبا، أو أسقطت عنه سلطته الأبوية، أو استحاله عليه مباشرتها، أو في حالة عدم وجود الأب، أو الأم⁽¹⁾.

و عليه متى توفرت في القاصر المميز هذه الشروط اعتبر بمثابة الراشد في حدود الإذن الممنوح له و كان له الحق في إبرام عقد تحويل العلامة التجارية، و اعتبر صحيحا و مرتبا لآثاره طالما انه يندرج ضمن الحدود التي منح الإذن من أجلها.

2-عيوب الإرادة

على الرغم من أن الوقوع في عيب من العيوب أمر قليل الحدوث في هذا النوع من العقود، بفضل المفاوضات السابقة للإبرام، و ما تضمنته من الإعلام الذي يهدف إلى إنارة إرادة كل من المرخص و المرخص له، و لكن و ان كان هذا الاحتمال ضئيلا إلا انه ليس منعدما، لذا يجب أن أن يكون العقد خاليا من عيوب الإرادة و المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه و الاستغلال.

أ- الغلط: نصت المواد 81 إلى 85 من القانون المدني الجزائري على أحكام الغلط كعيب من عيوب الإرادة. و يعرف الغلط بأنه الوهم أو الاعتقاد الذي يقوم في نفس المتعاقد و يجعله يتصور الواقع على عكس حقيقته فيرى الصحيح على أنه خطأ أو يعتقد بأن الخطأ صحيح⁽²⁾.

و يشترط أن يكون الغلط جوهريا فيكون الدافع إلى التعاقد، و أن يبلغ درجة من الجسامة بحيث لو تفتن لها الطرف الواقع فيه لما أبرم العقد⁽³⁾، و لابد من اتصاله بعلم المتعاقد الآخر.

¹ - المادة 05 من أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 88.

- TERRE François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, Droit civil, les obligations, 8^e édition, Dalloz, PARIS, 2002, P21.

³ - ومن بين صور الغلط الجوهري الذي يمكن ان يقع فيه المرخص له الغلط صفات المرخص أو العلامة الجوهريّة، كأن يعتقد بأن العلامة التجارية التي يتعاقد عليها مشهورة و تتمتع بسمعة تجارية جيدة، أو أن يعتقد بأنه يتعاقد مع مالك العلامة بينما هو=

ب- **التدليس:** يعرف التدليس بأنه انتهاج طرق احتيالية من شأنها أن تؤدي إلى خداع المدلس عليه، و تدفعه لإبرام العقد⁽¹⁾، و حتى يعتبر المرخص أو المرخص له ضحية الوقوع في التدليس يجب أن يتم استعمال طرق احتيالية كالكذب، و التضليل، و التغرير، و الاحتيال، و إخفاء الحقيقة من قبل أحد المتعاقدين، بهدف حمله على التعاقد⁽²⁾.

ج- **الإكراه:** هو ضغط مادي أو أدبي يقع على المتعاقد مولدا لديه رهبة تجبره على التعاقد، و الإكراه يعيب الإرادة، و يجعل رضا المتعاقد الذي أكره غير سليم بحيث يفقده الحرية و الاختيار، مما يدفعه إلى إبرام العقد رغما عنه، و يشترط فيه استعمال وسيلة غير مشروعة من قبل المتعاقد الآخر مع علمه أو إمكان علمه به، و توليده رهبة في نفس المتعاقد تجبره على إبرام العقد.

ت- **الاستغلال:** هو قيام أحد المتعاقدين باستغلال طيش بئى أو هوى جامع في المتعاقد الآخر لجبره على إبرام العقد، مما يؤدي إلى إيقاعه في غبن فادح⁽³⁾. و يشترط فيه أن يكون هنالك تفاوت كبير بين التزامات المتعاقدين، و يكون ذلك نتيجة لاستغلال الطيش أو الهوى الموجود في نفس الطرف المغبون، و يسقط الحق في المطالبة بالإبطال بمرور سنة من تاريخ إبرام العقد⁽⁴⁾.

=في الواقع يتعاقد مع مرخص له من الباطن، أو أن يعتقد انه بصدد عقد تنازل عن العلامة بينما الواقع انه ليس إلا مجرد عقد تحويل علامة تجارية استثنائي و مطلق.

¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 60.

² - كإيفاء الرهون الواقعة على العلامة التجارية، أو المتابعة القضائية التي تعد العلامة محلا لها، يعتبر تكريس القانون للتدليس عن طريق الكتمان اخلالا بالالتزام بالإعلام، فكل من يكتم معلومات هامة لم يكن بمقدور الطرف الآخر الاطلاع عليها، يعد مخلا بالالتزام بالإدلاء بالمعلومات المتعلقة بجوانب العقد.

³ - السعدي محمد صبري الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، 2006/ 2007، ص 198.

⁴ - المادة 2/90 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

الفرع الثاني

المحل

تعتبر العلامة التجارية جوهر عقد تحويل العلامة التجارية، و لهذه الأخيرة معنى محدد(أولاً)، و مجموعة من الشروط الموضوعية و الشكلية حتى تصلح لتكون محلاً للعقد(ثانياً).

أولاً- تعريف العلامة التجارية

تعرف العلامات بأنها كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، خاصة الكلمات و أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام، و الرسومات و الأشكال و الصور المميزة للسلع و توضيبيها، و الألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره⁽¹⁾.

حيث ذهب المشرع إلى تحديد العلامة التجارية بأنها كل مال يمكن تمثيله خطياً و التي تعمل و تساعد على تمييز المنتجات المتشابهة، قصد حماية المستهلكين من الوقوع في اللبس بشأنها، إلا أنه قام فقط بتعداد الأشكال التي يمكن للعلامة أن تتخذها عكس ما ورد في الأمر رقم 57-66 المتعلق بعلامات الصنع و العلامات التجارية الملغى، مما أدى لعدم مواكبته للتطورات التجارية التي أدت إلى ظهور صور جديدة كالعلامات الصوتية⁽²⁾.

كما حاول الباحثون تعريفها، فهناك من عرفها بأنها " كل إشارة أو دلالة مادية مميزة يتخذها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز صناعته أو بضاعته أو خدماته عن مثيلاتها التي يصنعها أو يتاجر بها أو يقدمها للآخرين"⁽³⁾.

¹ - أنظر المادة 1/2 من أمر رقم 06/03، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

² - صلاح زين الدين، الملكية الصناعية و التجارية، مرجع سابق، ص 29.

³ - زوين هشام، الحماية الجنائية و المدنية للعلامات التجارية و الأسماء التجارية و المؤشرات الجغرافية، دار السماح للنشر و التوزيع، الجيزة، 2004، ص 12.

و هناك من عرفها بأنها " كل إشارة مادية تستخدم لتمييز البضائع أو للدلالة عن مصدرها أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها"⁽¹⁾.

و ما يمكن قوله أن العلامة التجارية بالمعنى الواسع تشمل كلا من العلامة التجارية، العلامة الصناعية و علامة الخدمة، و هو تقسيم يعتمد على الموضوع كما يمكن تقسيمها بحسب طريقة استغلالها فتتقسم إلى علامة أصلية و علامة احتياطية، و علامة مانعة و علامة جماعية.

ثانيا - شروط العلامة التجارية

لا يكفي اتخاذ العلامة التجارية شكلا معيناً لتنتمتع بالحماية القانونية، بل يجب أيضاً أن تتوفر على مجموعة من الشروط الموضوعية⁽¹⁾، و الشكلية⁽²⁾ التي تكسبها الطابع الرسمي، و الاعتراف القانوني.

1- الشروط الموضوعية الواجب توفرها في العلامة التجارية

يجب أن تتوفر العلامة التجارية على ثلاثة شروط موضوعية أساسية:

أ- شرط التمييز: لم يبين المشرع الجزائري المقصود بشرط التمييز، و اكتفى باشتراطه في نص المادة 1/2 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات و التي جاء فيها أن: "العلامات: كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي،...، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي، عن سلع و خدمات غيره."، و نص المادة 2/7 من نفس الأمر التي تنص على: "تستثنى من التسجيل: الرموز الخاصة بالملك العام أو المجردة من صفة التمييز."

و بالتالي يجب أن تكون جميع السمات، البيانات و الأشكال قادرة على التمييز بين المنتجات المتماثلة، فإذا كانت خالية من الطابع المميز كانت باطلة، و تستثنى من التسجيل نهائياً.

¹ - صلاح سلمان الأسمر، العلامة التجارية في القانون الأردني و المصري، مطبعة التوثيق، عمان، 1986، ص 16.

و التميز لا يعني أن تتضمن العلامة لأشياء أصلية و مبتكرة لم تكن موجودة قبلا بل يكفي أن تحمل سمات تكسبها ذاتية خاصة تميزها عن باقي العلامات التي تحملها سلع و خدمات مشابهة، و هذا الشرط يصب في صالح صاحب العلامة، فهو يحميه من المنافسة غير المشروعة⁽¹⁾، و يحمي المستهلك من الوقوع في اللبس و الغلط بشأن المنتجات المعنية.

ب- شرط الجودة: يجب أن تكون العلامة التجارية جديدة، لم يسبق أن قدم طلب لتسجيلها أو تم تسجيلها من قبل، و ليست مشهورة، أو مصدر جغرافي، أو اسم تجاري مشهور⁽²⁾.

و هذا الشرط ليس مطلقا، بل ترد عليه قيود من حيث نوع المنتجات⁽³⁾، أو الزمان⁽⁴⁾، أو المكان⁽⁵⁾، فهي جدة نسبية يقصد بها الجودة في الاستعمال فالمهم ألا يكون على العلامة أي حق من أي منافس في نفس المجال النشاط عند وضع طلب التسجيل حتى تعتبر علامة جديدة.

ت- شرط المشروعية: حتى تكون العلامة صحيحة لابد من أن تكون مشروعة، و يقصد بذلك ألا تكون مخالفة للنظام العام و الآداب العامة، أو مخالفة للقانون حيث هنالك بعض الرموز التي لا يمكن أن تتخذ كعلامة لوجود نصوص قانونية وطنية أو دولية تمنع ذلك، كما تعتبر

¹ - البوعمرى بوشعيب، "العلامة التجارية على ضوء القانون و الاجتهاد القضائي"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2012، ص ص 90-116، ص 999.

² - المادة 7 فقرة 7، 8، 9 من أمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

³ - استعمال العلامة التجارية من قبل احد الصناعات أو التجار على سلع منتجات معينة، لا يمنع الغير من استعمال نفس العلامة لتمييز منتجات أخرى تختلف عن المنتجات الأولى.

⁴ - مدة ملكية العلامة محددة في المادة (2/5) من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، نفس المرجع، بعشر سنوات بدءا من تاريخ إيداع الطلب، و إذا ما انتهت هذه المدة دون تجديد العلامة، فإن ذلك يعتبر تنازل المالك عنها، مما يسمح للغير باستعمالها دون أن يعتبر تصرفه اعتداء على العلامة.

⁵ - استغلال العلامة يتم على كافة إقليم الدولة و ليس في حدود منطقة أو جزء من الدولة فقط، و لكن باستثناء الاتفاقات الدولية التي تقرر بحماية العلامة في إقليم الدول التي تعني بها الاتفاقية و التي تحمي العلامة في باقي الدول و إن لم تكن مسجلة فيها، بل يكفي تسجيلها في بلدها فقط و هذا ما أشارت له المادة (6) فقرة ثانية من اتفاقية باريس " لا يجوز إبطال صحة العلامة استنادا إلى عدم إيداعها أو تسجيلها أو تجديدها في دولة المنشأ"، بالإضافة الى العلامات المشهورة التي تخص بحماية دولية و وطنية دون ان تكون مسجلة او مودعة.

العلامات التي من طبيعتها تضليل الجمهور في طبيعة المنتجات أو مصدرها أو جودتها غير مشروعة⁽¹⁾.

2- الشروط الشكلية الواجب توفرها في العلامة التجارية

يجب أن تتوفر العلامة التجارية على مجموعة من الشروط الشكلية اللازمة لاكتساب الحقوق على للعلامة، عبر مرورها بمجموعة من الإجراءات قصد تسجيلها.

أ- إيداع طلب التسجيل: يتم الإيداع بتسليم أو إرسال ملف إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، يتضمن نموذج العلامة المعنية مرفقا بتحديد للمنتجات التي تنطبق عليها العلامة⁽²⁾، بشكل مباشر أو عن طريق البريد، أو أية طريقة أخرى مناسبة تساعد على إثبات الاستلام⁽³⁾، من قبل صاحب العلامة نفسه، أو وكيل عنه شرط إرفاق الطلب بوكالة مؤرخة و ممضاة و تتضمن اسم و عنوان الوكيل⁽⁴⁾، أما إذا كان طالب التسجيل مقيما في الخارج فإنه من اللازم أن يمثل أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية من قبل وكيل⁽⁵⁾، و يجب أن يحرر الطلب على النموذج الرسمي الذي تسلمه المصلحة المختصة، و الذي يجب أن يحتوي على بيانات إجبارية خاصة اسم المودع، عنوانه، صورة للعلامة و بيان للمنتجات أو الخدمات

¹ - المادة 7 / 4 - 5 - 6 من أمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

² - المادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 05-277، مؤرخ في 02 أوت 2005، يحدد كفيات إيداع العلامات و تسجيلها، ج ر عدد 54، صادر بتاريخ 07 أوت 2005، المعدل و المتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 08-346، مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 05-277، المؤرخ في 2 أوت 2005، الذي يحدد كفيات إيداع العلامات و تسجيلها، ج ر عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

³ - المادة 1/3 من مرسوم التنفيذي 05-277، يحدد كفيات العلامات و تسجيلها، نفس المرجع.

⁴ - المادة 1/7-2 من مرسوم التنفيذي 05-277، يحدد كفيات العلامات و تسجيلها، نفس المرجع.

⁵ - المادة 1 من مرسوم التنفيذي 08-346، المعدلة للمادة 6 من التنفيذي 05-277، يحدد كفيات إيداع العلامات و تسجيلها، نفس المرجع.

التي تنطبق عليها العلامة و المدرجة في التصنيف الدولي للمنتجات و المحدد في اتفاقية نيس⁽¹⁾ بالإضافة إلى وصل يثبت دفع رسوم الإيداع، التسجيل و النشر⁽²⁾ و يتم تسليم المودع أو وكيله أو ترسل إليه نسخة من طلب التسجيل تحمل تأشيرة المصلحة المختصة و تتضمن تاريخ و ساعة الإيداع⁽³⁾، و يعتبر تاريخ الإيداع تاريخ استلام المصلحة المختصة للطلب⁽⁴⁾

ب- فحص الإيداع: يفحص المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية الطلب من ناحيتين:

الناحية الشكلية: فيتحقق من توفر العلامة على الشروط المنصوص عليها في المواد من 4 إلى 7 من المرسوم التنفيذي 05-277، و إذا لم يستوف الطلب لهذه الشروط يطلب المعهد من المودع تسوية طلبه خلال شهرين، مع إمكانية التمديد لشهرين آخرين بناء على طلب المعني

¹ - جاء في المادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 05-277، يحدد كفيات إيداع العلامات و تسجيلها، مرجع سابق، ان تعيين المنتجات يتم وفقا للتصنيف الذي جاءت به اتفاقية نيس بتاريخ 15 جوان 1957، و المتعلقة بالتصنيف الدولي للمنتجات و الخدمات بقصد تسجيل العلامات، و التي أعيد النظر فيها باستكهولم بتاريخ 14 جويلية 1967، و التي انضمت لها الجزائر بموجب أمر رقم 72-10، مؤرخ في 22 مارس 1972، يتضمن الانضمام إلى بعض الاتفاقيات الدولية، ج ر عدد 32، صادرة بتاريخ 21 افريل 1972.

² - تنص المادة 1/4 من مرسوم تنفيذي رقم 05-277 يحدد كفيات إيداع العلامات و تسجيلها، نفس المرجع على أن: "...يتضمن طلب تسجيل العلامة ما يأتي: 1- طلب تسجيل يقدم في الاستمارة الرسمية يتضمن اسم المودع وعنوانه الكامل، 2- صورة من العلامة على أن لا يتعدى مقاسها الإطار المحدد لهذا الغرض في الاستمارة الرسمية، و إذا كان اللون عنصرا مميزا للعلامة و يشكل ميزة للعلامة، على المودع ان يرفق الطلب بصورة ملونة للعلامة، 3- قائمة واضحة و كاملة للسلع و الخدمات، 4- و صل يثبت دفع رسوم الإيداع و النشر المستحقة."

³ - المادة 2/3 من مرسوم تنفيذي رقم 05-277، يحدد كفيات إيداع العلامات و تسجيلها، نفس المرجع.

⁴ - المادة 2/4 من مرسوم تنفيذي رقم 05-277، يحدد كفيات إيداع العلامات و تسجيلها، نفس المرجع.

عند الضرورة، و في حالة عدم التسوية يرفض الطلب، و يسقط الحق في استرجاع الرسوم المدفوعة⁽¹⁾.

الناحية الموضوعية: بعد التأكد من استقاء الطلب لكل الشروط الشكلية اللازمة، يتم فحص الطلب من حيث المضمون، بتأكد الفاحص من أن العلامة غير مستثناة من التسجيل لمخالفتها النظام العام و الآداب العامة، أو أنها مشهورة أو مضللة للمستهلك...⁽²⁾ و إذا تبين أن الإيداع يستوفي كل الشروط المفروضة شكلا و مضمونا يتم حينها تسجيل العلامة، أما إذا تبين أن فيها أحد الموانع القانونية، يطلب من المودع تقديم ملاحظاته خلال شهرين قابلين للتمديد مرة واحدة بناء على طلب معل من صاحب الطلب.

أما فيما يتعلق بتسجيل العلامات الدولية التي تمتد حمايتها إلى الجزائر في حدود الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر، فإنها تخضع للفحص التلقائي للتأكد من أنها غير مستثناة، و إذا تبين العكس فإن لصاحب طلب التسجيل مدة شهرين قابلين للتمديد مرة واحدة بناء على طلب معل من صاحب التسجيل لتقديم ملاحظاته، و يأخذ بعين الاعتبار الموافقة الكتابية لصاحب الحق الأسبق في حالة التشابه المنصوص عليه في المادة 8/7-9 من الأمر رقم 03-06، المتعلق بالعلامات.

ت- التسجيل: يقصد بالتسجيل القرار الذي يصدره مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، و الذي يؤدي إلى قيد العلامة التجارية في السجل الخاص بالعلامات، و الذي تقيد فيه العلامات، و كافة العقود التي نص عليها الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات⁽³⁾.

ث- النشر: وفقا للمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المحدد لكيفيات إيداع العلامات و تسجيلها فإنه بعد عملية التسجيل يتم نشر جميع التصرفات التي ترد على العلامة بما

¹ -المادة 10-11 من مرسوم تنفيذي رقم 05-277 ، يحدد كيفية إيداع العلامات و تسجيلها، المرجع السابق.

² -المادة 7 من مرسوم تنفيذي رقم 05-277، يحدد كيفية إيداع العلامات و تسجيلها، نفس المرجع.

³ -المادة 14 من مرسوم تنفيذي رقم 05-277، يحدد كيفية إيداع العلامات و تسجيلها، نفس المرجع.

فيها التسجيل و التجديد و كل القيود التي وردت في الأمر رقم 03-06، و في هذا المرسوم، و يتم النشر بشكل دوري في النشرة الرسمية للعلامات من قبل المعهد الوطني للملكية الفكرية⁽¹⁾، و متى تم تسجيل العلامة يترتب على ذلك حمايتها فيكون لصاحبها حق مطلق في منع الغير من استعمال نفس العلامة، أو أي علامة مشابهة تخص نوع السلع و الخدمات المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها العلامة التجارية لتفادي حدوث لبس عند المستهلكين بين العلامتين⁽²⁾.

الفرع الثالث

الشكلية في عقد تحويل العلامة التجارية

يعتبر عقد تحويل العلامة التجارية من العقود الرضائية و بالتالي لا يحتاج لينعقد صحيحا إفراغه في شكل معين، و لكن في نفس الوقت اشترط القانون تسجيله (أولا) فحتى إن كان يكفي تراضي الطرفين المتعاقدين لانعقاده إلا أن ذلك لا يكفي لإثباته و الاحتجاج به تجاه الغير (ثانيا).

أولا- إجراءات تسجيل عقد تحويل العلامة التجارية

لقد اشترط المشرع الجزائري أن يتم تسجيل العقد و هذا يعني بطريقة تلقائية إفراغه في شكل معين (1) حتى يكون من الممكن قيده (2).

1- الكتابة

لم يحدد القانون شكلا معيناً لعقد تحويل العلامة التجارية، لكن المادة 2/17 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات ألزمت قيده في سجل العلامات مما يبين ضرورة كتابة العقد. و عدم تحديد شرط الكتابة ترك المجال مفتوحاً أمام المتعاقدين لإفراغ عقدهما في الشكل الذي يريانه مناسباً، خاصة و أن الكتابة لا تؤثر على صحة العقد، و لكن متى أفرغ العقد في قالب معين وجب تضمينه مجموعة من العناصر المحددة في المادة 16 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات و المتمثلة في:

¹ -المادة 30 من مرسوم تنفيذي رقم 05-277، يحدد كيفية إيداع العلامات و تسجيلها، نفس المرجع.

² -المادة 29 من مرسوم تنفيذي رقم 05-277، يحدد كيفية إيداع العلامات و تسجيلها، مرجع سابق.

أ- **العلامة التجارية:** إن أهم ما يمكن أن يثار هو ما إذا كان من الممكن أن تكون العلامة غير المسجلة محلا للعقد، و نجد انه من الناحية الموضوعية ليس هناك ما يمنع، لكن ما يجب أن يؤخذ في عين الاعتبار ما قد يترتب عن ذلك خاصة في حالة تحقق مانع يحول دون تسجيلها، ففي هذه الحالة لا قيمة للعقد المبرم، و على ذلك يحبز انتظار التسجيل النهائي للعلامة قبل إبرام العقد.

ب- **تحديد فترة الرخصة:** تشكل المدة الفترة الزمنية التي سيتم استغلال العلامة التجارية خلالها، باعتبار أن التزامات و حقوق الطرفين تتحدد تبعا لمدة العقد⁽¹⁾، لذا يجب أن تكون المدة متعاقبة و مستمرة، تمكن المرخص له من استقاء المنفعة التي أبرم العقد من أجلها.

و تحديد مدة العقد قد يتم بطريقة مباشرة بأن يتفق الطرفان على تاريخ معين لبداية و نهاية العقد، أو غير مباشر بأن يترك الأمر لأمر خارجة عن العقد كترك الأمر لطرف ثالث⁽²⁾، و إذا لم يتفق الطرفان على عدم تحديد المدة ليصبح العقد غير محدد المدة، كما يمكن ربط المدة بالمدة المقررة لحماية العلامة.

ت- **تحديد السلع و الخدمات التي ابرم العقد من أجلها:** يتوجب على الطرفين المتعاقدين تحديد السلع و الخدمات التي سيقوم المرخص له بوضع العلامة التجارية عليها و ما إذا كان الاستغلال سيتم بشكل كلي أو جزئي، ذلك أن مالك العلامة و عند تسجيله للعلامة لابد من أن يدرج تحديدا واضحا لجميع السلع و الخدمات التي ستندرج تحت العلامة، و ذلك وفقا للتصنيف الدولي للسلع و الخدمات لغرض تسجيل العلامات⁽³⁾ فيجب ألا تتعدى المنتجات المرخص بها حدود المنتجات التي قام المرخص بتسجيل العلامة عليها.

و هذه العملية تسمح للمرخص بالتحكم في نشاط المرخص له من ناحية نوع المنتجات التي سيقوم بوضع العلامة عليها، و إذا ما وضعها على غيرها اعتبر معتديا مقترفا لجريمة التقليد.

¹ - العبيدي علي هادي، مرجع سابق، ص 247.

² - GOUACHE Jean-Baptiste, La licence de marque, Gouache Avocats, PARIS, novembre 2014, pp 1-8, p 2.

³ - المادة 9 من أمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

أما فيما يتعلق بتعديل المرخص في المنتجات التي تم تسجيل العلامة عليها في سجل العلامات فإنه لا يمكن للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية متى تم تسجيل عقد تحويل العلامة التجارية أن يقبل العدول عن تسجيل العلامة إلا بتقديم تصريح ينص على موافقة المرخص له على هذا العدول⁽¹⁾.

أما في ما يخص نوعية المنتجات محل العقد فيجب على المرخص له أن يراعي شروط الجودة و النوعية التي تتمتع بها منتجات المرخص، قصد الحفاظ على نفس درجة الجودة التي ألفها جمهور المستهلكين و العمل على تحسينها، و على هذا الأساس يجب أن يتضمن عقد تحويل العلامة التجارية تحت طائلة البطلان على تحديد للمنتجات و نوعيتها، سعيًا للحفاظ على سمعة و شهرة العلامة، بل أكثر من ذلك فللحفاظ على هذه الجودة غالبًا ما يتم إبراد بند في العقد ينص على رقابة الجودة، فيتعهد المرخص له بإنتاج و توزيع منتجات من نوعية و تصميم و مواد جيدة، و أن تصنع بطرق جيدة، و بأن التصنيع و التوزيع سيكون موافقًا للمعايير التي حددها له و التي نص عليها القانون⁽²⁾ أصلاً.

ث - تحديد الإقليم الجغرافي: تعتبر الحصرية الإقليمية شرط جوهري في عقد تحويل العلامة التجارية و غيابه يؤدي إلى إبطال العقد لذا يجب تحديدها بدقة، خاصة لما تتيحه الحصرية الإقليمية للمرخص له من احتكار يمكنه من تحقيق أرقام مرتفعة في النطاق الإقليمي المبين في العقد⁽³⁾، نتيجة انفراده باستغلال العلامة التجارية في المنطقة المتفق عليها بين

¹ - المادة 26 من مرسوم تنفيذي رقم 05-277، يحدد كيفية إيداع العلامات و تسجيلها، مرجع سابق.

² - الأحمر كنعان، الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص و الامتياز، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية من أجل زيادة الأعمال و التجارة و البحث و التطوير، من تنظيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الاقتصاد و التجارة، و غرفة التجارة الدولية السورية، بتاريخ 11 و 12 مايو 2004، WIPO/IP/DAM/04/DOC.8، ص 14.

³ - سعيدة راشدي، العلامة التجارية في القانون الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 219.

³ - مرتضى جمعة عاشور، الالتزام بمنح الحقوق الحصرية في عقود الاستثمار النفطية، عن الموقع:

<http://law.thiqaruni.org> le 30/11/2014 à 22 :57

المتعاقدين بحيث يمنع على المرخص له و/أو الغير بالاستغلال في نفس منطقة الحصرية و ذلك بالأخذ بعين الاعتبار طبيعة الحقوق الممنوحة.

2- التسجيل

يتم التسجيل بإيداع طلب بقيد العقد أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية مرفق بنسخة عن عقد الترخيص أو مستخرج مطابق له⁽¹⁾، ليقوم المعهد بتسجيله في السجل الخاص بالعلامات بعد التأكد من توفره على جميع الشروط القانونية و الأركان اللازمة لصحته. و عدم تسجيل هذا العقد يؤدي إلى عدم إمكانية الاحتجاج بالعقد تجاه الغير⁽²⁾، كما تجدر الإشارة إلى ضرورة قيد أي تعديل فيه أو تجديد⁽³⁾، و نفس الأمر فيما يتعلق بالتغييرات التي تمس العلامة التجارية فان أي تغيير أو تعديل يتم عقب تسجيل عقد تحويل العلامة التجارية لابد أن يتحصل على الموافقة المسبقة للمرخص له حتى يتمكن المعهد من تسجيله⁽⁴⁾.

3- النشر

يجب نشر أي تسجيل أو تعديل أو تجديد يلحق بعقد تحويل العلامة التجارية⁽⁵⁾ في النشرة الرسمية للعلامات و التي تنشر بشكل دوري من قبل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

ثانيا- نفاذ عقد تحويل العلامة التجارية

يقصد بنفاذ العقد قدرة المتعاقدين على الاحتجاج به تجاه الغير، فإذا كان عقد تحويل العلامة التجارية ينتج أثاره فيما بين المتعاقدين بمجرد الإبرام فإن الأمر يختلف بالنسبة للغير الذين لا يمكن التمسك بالعقد في مواجهتهم إلا إذا استكمل إجراءات التسجيل و النشر⁽⁶⁾، حيث أوجب المشرع الجزائري أن يتم تسجيل العقد حتى تكون له حجية في مواجهة الغير، فهو إجراء ضروري

¹ -المادة 14 من مرسوم تنفيذي رقم 05-277، يحدد كيفية إيداع العلامات و تسجيلها، مرجع سابق.

² -المادة 24 من مرسوم تنفيذي رقم 05-277، يحدد كيفية إيداع العلامات و تسجيلها، نفس المرجع.

³ -المادة 23 من مرسوم تنفيذي رقم 05-277، يحدد كيفية إيداع العلامات و تسجيلها، نفس المرجع.

⁴ -المادة 26 من مرسوم تنفيذي رقم 05-277، يحدد كيفية إيداع العلامات و تسجيلها، نفس المرجع.

⁵ -المادة 30 من مرسوم تنفيذي رقم 05-277، يحدد كيفية إيداع العلامات و تسجيلها، نفس المرجع.

⁶ -المادة 3/24 من مرسوم تنفيذي رقم 05-277، يحدد كيفية إيداع العلامات و تسجيلها، نفس المرجع.

لتمكين السلطة المختصة و الغير من الاطلاع على جميع العقود و قيمتها الاقتصادية، و عائدات الاستغلال⁽¹⁾.

و بالتالي نجد أن تسجيل عقد تحويل العلامة التجارية من شأنه أن يوفر حماية فعالة للمرخص له، و ذلك عبر ضمان حقه في استغلال العلامة التجارية محل العقد طيلة فترة العقد دون أن يلحقه أي أضرار من كل من ليس له مصلحة في إبرام العقد، ذلك أن التسجيل من شأنه إعلام الغير بواقعة إبرام عقد تحويل العلامة التجارية، و تعريفه بما ورد في العقد من حقوق و التزامات.

¹ - نعمان وهيبه، مرجع سابق، ص 67.

الفصل الثاني

آثار عقد تحويل العلامة التجارية

يرتب عقد تحويل العلامة التجارية مجموعة من الآثار القانونية المهمة على عاتق كل من المرخص و المرخص له باعتباره عقدا ملزما لجانبين، و للحرص على التنفيذ الحسن له، يجب على كلا الطرفين احترام بنود العقد وعدم المساس بها تنفيذا لمبدأ " العقد شريعة المتعاقدين"، و الاتصاف بحسن النية في تنفيذ كامل التزاماتهما (المبحث الأول).

فضلا عن اعتبار عقد تحويل العلامة التجارية من العقود الزمنية المستمرة التنفيذ، و الذي لا يحقق الغاية و المنفعة التي أبرم من أجلها إلا باستيفاء المدة المتفق عليها، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه كغيره من العقود الزمنية فهو لا يترتب التزامات مؤبدة بل مؤقتة تنقضي بانقضاء الأجل الذي اتفق عليه أو بأحد أسباب الانقضاء الأخرى، و لكن ما يميز هذا العقد عن معظم العقود أن انقضائه يترتب مجموعة من الالتزامات على عاتق كلا طرفيه، و يتوجب عليهما تنفيذها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التزامات أطراف عقد تحويل العلامة التجارية

يعد عقد تحويل العلامة التجارية من العقود الملزمة لجانبين، و الذي يترتب التزامات متبادلة على عاتق كل من طرفيه، و التي تستمد من البنود و الشروط التي يتضمنها العقد، و التي تجعل من مضمونه واجب التنفيذ و بحسن نية، سواء تعلق الأمر بالتزامات المرخص (المطلب الأول)، أو تعلق بالتزامات المرخص له (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزامات المرخص في عقد تحويل العلامة التجارية

يلتزم المرخص أساسا بتمكين المرخص له من جميع عناصر العقد المتفق عليها (الفرع الأول)، ليباشر استغلالها ضمن الحدود الحصرية الممنوحة له (الفرع الثاني)، و ذلك بشكل هادئ طيلة فترة سريان العقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الالتزام بنقل عناصر الاستغلال

يعد الالتزام بنقل أو تسليم عناصر الاستغلال و التي تتمثل بشكل رئيسي في عناصر الاتصال بالعملاء (أولا)، و المساعدة التقنية التي تكفل التقيد بالنوعية و الجودة (ثانيا).

أولا- تمكين المرخص له من عناصر الاتصال بالعملاء

لم يرق المشرع الجزائري بتحديد عناصر الاتصال بالعملاء التي يلزم المرخص بنقلها ، إلا أنه و بالرجوع لنص المادة 16 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات فوجد أنه ملزم أساسا بتمكين المرخص له من استغلال العلامة التجارية (1)، إلا أن العمل قد جرى على اتفاق الطرفين بإجازة استعمال الشعار (2).

1- تمكين المرخص له من استعمال العلامة التجارية

لا ينصب عقد تحويل العلامة التجارية على نقل ملكية العلامة، بل على تحويل حقوق استغلالها عن طريق تسهيل المرخص للمرخص له هذه العملية، وتمكينه من الانتفاع بها في

نشاطه طوال الفترة المحددة في العقد، ووفقا للشروط المتفق عليها⁽¹⁾، مع احتفاظه بكامل حقوقه على العلامة.

و حتى يتمكن المرخص من تنفيذ هذا الالتزام يجب أن تكون العلامة محل العقد موجودة وقت إبرام العقد و وقت تنفيذه، و يتحقق ذلك بأن يكون مالكا لها، و لم يلحق بها سبب من أسباب انقضاءها⁽²⁾، و يجب أن تكون مستوفية لجميع شروطها و مسجلة في السجل الخاص بالعلامات أي متمتعة بالحماية القانونية التي تصونها من أي اعتداء من قبل الغير.

و نقل الحق باستعمال العلامة التجارية في هذا العقد يقوم مقام التسليم الذي نجده في العقود العادية كالبيع و الإيجار، و ذلك لتعذر التسليم فيه بسبب خصوصية العلامة التجارية كونها مال منقول معنوي يستحيل تحقق التسليم العادي فيه، بالإضافة إلى قابلية العلامة للاستعمال من قبل أكثر من شخص واحد خلال نفس الفترة الزمنية، و على هذا الأساس يتم التسليم بشكل تلقائي بمجرد إبرام العقد دون الحاجة للقيام بأي فعل مادي⁽³⁾، و الذي يتحقق من خلال نقل الحق في استعمالها للمرخص له و تمكينه من ذلك طوال فترة العقد، فضلا عن تزويده بالمستندات و التصريحات المطلوبة لأي جهة من الجهات الرسمية و التي تفيد التصريح باستخدام العلامة التجارية وفقا لشروط الاتفاقية، و بالشكل الملائم لمصلحة الطرفين⁽⁴⁾.

2- تمكين المرخص له من استعمال الشعار

الشعار عبارة عن إشارة مرئية تستعمله المؤسسة التجارية لتتميز عن المؤسسات المختلفة⁽⁵⁾ قصد تمكين المستهلكين من معرفتها، و المشرع الجزائري لم يقم بتعريفه، و قد عرف موقفه تذبذبا بين اعتبار الشعار نفسه العنوان التجاري و هذا في نص المادة 2/78 من القانون التجاري،

¹- AZEMA Jacques, GALLOUX Jean-Christophe, op cit, p 908.

² -المواد 11 - 19-20-21 من أمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

³ - الجبوري ميثاق طالب عبد حمادي ، مرجع سابق، ص 135.

⁴ - www.ESHAMEL.NET يوم 2014/11/17 على الساعة 00:15.

⁵ - عروسي ساسية، مرجع سابق، ص 46.

و بين اعتباره شكلا من أشكال العلامة في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

و تبرز أهمية الشعار في عقد تحويل العلامة التجارية للدور الذي يلعبه في تكملة دور العلامة التجارية في جذب العملاء، خاصة و أن العلامة تكون ملتصقة بالسلعة فتنتقل معها، و تصل للزبون أينما وجدت، بينما الشعار و لارتباطه بالمنشأة، فإنه يلعب دورا في الدلالة على مكانها، فضلا عن الدور الذي يلعبه في التعبير عن وحدة الشبكة و التي تفرض على جميع المرخص لهم المنضمين إليها استعمال نفس الشعار على واجهة مؤسساتهم، و فعالية حصريّة الشعار التي تمنع المرخص من السماح للغير باستعماله ضمن الحدود الممنوحة للمرخص له.

و على الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على جواز السماح للغير باستعمال الشعار (العنوان التجاري) إلا أنه قد جرى العمل على السماح للمرخص له بوضع شعار المرخص على مؤسسته، و على هذا الأساس يجب أن يحرص المرخص له على الشعار بنفس المعايير و العناية التي يبذلها في سبيل استعمال و حماية العلامة التجارية⁽¹⁾.

ثانيا - الالتزام بتقديم المساعدة التقنية

تعتبر المساعدات التقنية و التجارية من العناصر غير الجوهرية في عقد تحويل العلامة التجارية، إلا أنها تنتقل بشكل تلقائي للمرخص له⁽²⁾، لأنها تترافق مع عملية الرقابة التي يباشرها المرخص على نشاط المرخص له⁽³⁾.

¹ - VIDTS Françoise, Le contrat de franchise et les droit intellectuels, Le contrat de franchise Séminaire organisé à liège le 29 septembre 2000, DELTA, Liban, 2002, p p 61 à 89, p 84.

² - LE TOURNEAU Philippe, Les contrats de concession (distribution sélective- concession exclusive- distribution automobile- droit interne et communautaire), édition du Juris-Classeur, PARIS, 2003, p 26.

³ - STERLIN Carolin, L'essor de la protection accordée au franchisé dans ses relations avec le franchiseur aux stades de l'exécution du contrat et de sa rupture, université LILLE2, p 13.

و يتم تقديم هذه المساعدة عن طريق النصح و الإرشاد المجسد في مجموعة التوجيهات⁽¹⁾ الضريبية، التجارية، المالية، الإدارية و القانونية اللازمة لتسيير النشاط المرخص له، إذ يعطي المرخص نصائح و آراء أثناء الزيارات الدورية التي يقوم بها، و توجيه الملاحظات و تزويده بالوثائق التي يحتاجها لتسيير مشروعه، و مساعدته في عمليات التجهيز و الإعداد للحملات الإشهارية مع تقديم اقتراحات لطرق إنتاج، تغليف، حفظ، عرض و تسويق المنتجات.

كما يقدم له النصح حول كيفية مواجهة العقبات التي يتعرض لها، و مساعدته على إيجاد الحلول للمشاكل التي تواجهه في نشاطه⁽²⁾، و تدريب المرخص له و عامليه و مهندسيه و فنييه عند الحاجة و بالقدر الكاف لإدارة المشروع بنجاح و على مستوى عدة جوانب من النشاط، و التي من أهمها عملية التسويق من خلال الترويج و التعريف بالمنتجات المسوقة و تبيان جودتها، و تفوقها على المنتجات المنافسة لها مع تبيان لكيفية و سبل تخزين السلع، و اختيار المواد الأولية المستعملة في عملية الإنتاج و كيفية التغليف و التركيب ...، بالإضافة إلى تعليمهم كيفية الحفاظ على وسائل الإنتاج و صيانتها... و ذلك طيلة الفترة السابقة لانطلاق المشروع و اللاحقة له إن اقتضى الأمر⁽³⁾، قصد تكوين كفاءات قادرة على ضمان حسن سير العمل و جودة المنتجات، و بالتالي تحقيق الأهداف الاقتصادية المتوقعة⁽⁴⁾.

¹ - **DELEUZE Jean-Marie** , Le contrat international de licence de know-how (savoir-faire), 4^e édition, Masson, PARIS, 1988, p 73.

² - **LE TOURNEAU Philippe**, Les contrats de concession, op cit, p 43.

³ - **مصطفى سلمان حبيب**، الاستثمار في الترخيص الامتيازي (الفرانشايز)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص 50.

⁴ - **جلال وفاء محمد**، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا (في ظل الجهود الدولية و أحكام نقل التكنولوجيا في ظل قانون التجارة الجديد)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 48.

الفرع الثاني

احترام الحقوق الحصرية الممنوحة للمرخص له

غالبا ما يقوم المرخص بتحديد الإقليم الذي يباشر المرخص له فيه نشاطه، و المنتجات المسموح له بوضع العلامة عليها (أولا)، بحيث متى تم تحديد هذه الحدود وقع على المرخص احترامها (ثانيا)، و تحمل النتائج المترتبة عن إخلاله بها (ثالثا).

أولا - مضمون شرط الحصرية

على الرغم من أن الشروط الحصرية ليست من الشروط اللصيقة بعقد تحويل العلامة التجارية إلا أنه ليس هناك ما يمنع الأطراف المتعاقدة من إدراجها في بنود العقد، و بالرجوع إلى نص المادتين 16 و 17 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات نجد أنها قد حددت نوعين من الحصرية، حصرية إقليمية (1)، و حصرية نوعية (2).

1- الالتزام بشرط الحصرية الإقليمي

غالبا ما يلتزم المرخص بمنح المرخص له إقليما حصريا لباشر استغلال العلامة فيه، و العمل على ضمان هذه الحصرية التي تسمح للمرخص له بالانفراد باستعمال العلامة المرخصة داخل هذا النطاق⁽¹⁾، طيلة فترة سريان العقد.

يعتبر تحديد النطاق الإقليمي من بين أهم العناصر التي يتوجب على المتعاقدين الاتفاق عليها في العقد المبرم بينهما⁽²⁾، و اتساع الإقليم الممنوح للمرخص له قد يختلف من عقد لآخر، فقد يتسع ليشمل إقليم دولة أو أكثر، أو منطقة شاسعة من الإقليم، خاصة في حالة عقد تحويل العلامة التجارية الدولي، أو تنحصر بمساحة جغرافية صغيرة تقع في دائرتها مقر مؤسسة المرخص له، كأن تحدد بعدد من الولايات، كما يمكن أن يكون غير محدد بمنطقة معينة.

¹ - **FERRIER Didier**, Contrat modèle de franchise internationale de la CCI : Les obligation de franchiseur , Le contrat de franchise Seminaire organisé à liège le 29 septembre 2000 , DELTA , LIBAN , 2002, p p 133 à 141, p 137.

² - **SCHMIDT-SZALEWSKI Joanna**, op cit, p 106.

- **STERLINE Caroline**, op cit, p 29.

و التزام المرخص بالحصرية الإقليمية يأخذ مظهرين، الأول: يتمثل في امتناعه عن القيام بأي عملية إنتاج أو تقديم خدمات داخل النطاق الإقليمي المخصص للمرخص لهم، و الثاني يتمثل في قيامه بضبط هذه الحصرية داخل الشبكة، جاعلة منه حكما بين المرخص لهم، مما يساهم في منع كل طرف في الشبكة من الإقدام على أي تجاوز لحدود النطاق الجغرافي المخول له و الاعتداء على الإقليم الممنوح لباقي المرخص لهم⁽¹⁾.

و الواقع أن هذا الشرط يصب في مصلحة المرخص له إذ يتيح له فرصة احتكار استغلال العلامة التجارية داخل الإقليم المرخص به دون منافسة من الغير⁽²⁾، و احتكار المستهلكين طوال فترة العقد مما يتيح له فرصة لنجاح مشروعه، على عكس المرخص الذي يحرم من التعامل مع الزبائن المتواجدين داخل هذا الإقليم، خاصة إذا ما كان يتسع لمرخص لهم آخرين، إلا أن هذا لا يعني أنه يضر به بشكل مطلق بل يمكن أن يصب في مصلحته و مصلحة شبكته بالحفاظ على تناسق الشبكة و التحكم بما يجري فيها فضلا عن كونه يشكل مصدر دخل أساسي لها⁽³⁾.

2- الالتزام بشرط القصر النوعي

يقوم شرط القصر النوعي على تحديد نوع معين من المنتجات التي يُسمح للمرخص له بوضع العلامة التجارية عليها دون غيرها، بغض النظر إن كانت العلامة مسجلة على مجموعة أكبر من المنتجات و حتى لو كان المرخص يستعمل العلامة التجارية محل العقد على منتجات أخرى غير تلك التي اتفق عليها في بنود العقد⁽⁴⁾، و هو شرط جائز قانونا⁽⁵⁾، و يأخذ أحد شكلين:

¹ - النجار محمد محسن ابراهيم، عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 59.

² - MESTRE Jaques, RODA Jean-Christophe, Les principes clauses des contrats d'affaires, lextenso éditions, PARIS, 2011, p 379.

³ - SIMON François-Luc, Droit de la franchise, Petites affiches, N° 224, PARIS, 15 novembre 2007, p 22.

⁴ - ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص 178.

⁵ - المادة 16 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

- شرط القصر النوعي الكلي و الذي يسمح للمرخص له بوضع العلامة التجارية على جميع المنتجات المسجلة، و على هذا الأساس يتوجب على المرخص الامتناع عن استغلال العلامة التجارية بشكل شخصي أو بإبرام عقود باستغلالها للغير طيلة فترة العقد على جميع المنتجات.

- شرط القصر النوعي الجزئي و الذي يتيح للمرخص له وضع العلامة التجارية على جزء من المنتجات المسجلة فقط و ليس كلها، مما يفرض على المرخص الامتناع عن استغلال العلامة التجارية على نفس المنتجات التي تم الاتفاق عليها في العقد المبرم بينهما، سواء تم ذلك الاستغلال بشكل شخصي أو عبر الغير.

ثانيا - تنفيذ الالتزام بشرط القصر

يتحقق احترام المرخص للحقوق الحصرية التي منحها للمرخص له من خلال تمكين هذا الأخير من الانفراد باستغلال العلامة التجارية محل العقد، و عدم مباشرته لنشاط منافس لنشاط المرخص له على نفس الإقليم و على نفس المنتجات طيلة فترة العقد، كما يتمتع عن إبرام نفس نوع العقد للغير، أو أي عقد مشابه له في نفس الحدود الجغرافية المخصصة للمرخص له، و بذلك يكون المرخص له محميا من أي منافسة تصدر من المرخص لهم الآخرين أو من المرخص نفسه، و ذلك باعتبار أن هذا النوع من الحصرية يجعل من المرخص له الطرف الوحيد في المنطقة المرخصة له.

و يؤدي عدم احترام المرخص لشرط القصر المتفق عليه في بنود العقد، إلى إخلاله بالالتزام عقدي، و يترتب عنه تحريك حق المرخص له في العودة على المرخص بدعوى المسؤولية العقدية، و له ان يطلب فسخ العقد و استرداد المبالغ التي قام بدفعها للمرخص، فضلا عن حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء هذا الإخلال.

الفرع الثالث

الالتزام بالضمان

لا يكفي أن يقوم المرخص بتمكين المرخص له من استعمال العلامة التجارية و إنما عليه فضلا عن ذلك ضمان أي اعتداء قد يمس بحقه في الاستغلال الهادئ للعلامة التجارية(أولا)، أو عيب خفي قد يعكره(ثانيا).

أولا- الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق

يلتزم المرخص بضمان أي تعرض شخصي أو من قبل الغير من شأنه المساس بحق المرخص له في الانتفاع بالعلامة التجارية(1)، و في حالة ما إذا تحقق التعرض و ثبت الحق فيه وجب عليه ضمان الاستحقاق (2).

1- ضمان التعرض

يؤدي التعرض إلى حرمان المرخص له من الانتفاع الهادئ و الكامل للعلامة التجارية، مما ينعكس عليه و على نشاطه سلبا، و من أجل تفادي ذلك كان لابد على المرخص من ضمان أي تعرض صادر من قبله أو من قبل الغير.

أ- الالتزام بضمان التعرض الشخصي: فكل عمل مادي أو قانوني يقوم به المرخص و من شأنه عرقلة استغلال المرخص له للعلامة التجارية و انتفاعه بها انتفاعا يحقق به الغاية من إبرام العقد، سواء كان الإنقاص جزئيا أو كليا⁽¹⁾، ناتج عن تعرض مادي مبني على أعمال مادية محضة، كإحداث تغيير بالعلامة التجارية يقلل من قيمتها، و إجراء إعلانات تضر بالمرخص له أو منتجاته أو منعه من تسويق بضاعته في نطاقه الجغرافي الحصري ، أو منافسته منافسة غير

¹ - قدادة خليل احمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري(عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 145.

مشروعة، أو قائم على تصرفات قانونية⁽¹⁾ كأن يتصرف المرخص في العلامة التجارية و يسمح للغير باستغلالها رغم أن حق المرخص له على العلامة التجارية استثنائي يعد تعرضا شخصيا يفرض على المرخص ضمانه⁽²⁾.

أو ناتج عن تعرض شخصي مبني على أساس قانوني، بإدعائه أن له حقا على العلامة التجارية، كأن يكون المرخص غير مالك لها وقت إبرام العقد و بعد إبرامه انتقلت ملكيتها إليه، فيحاول حينها حرمان المرخص له من الاستغلال على أساس أن العقد لم يبرم من صاحب الحق في إبرامه، أو أن يقوم بالترخيص للغير باستعمال نفس العلامة، و يقوم هذا الأخير بتسجيل عقده قبل المرخص له الأول، مما يؤدي إلى حرمان هذا الأخير من حقوق استغلال العلامة محل العقد.

و يتوجب على المرخص في سبيل تحقيق ضمان تعرضه القانوني الامتناع عن الممارسات المسقطة للعلامة باستعمالها بشكل جدي، و في حالة عدم استعمالها لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات متتالية أن يقدم قبل انقضاء هذه المدة ما يدل على أن ظروف عسيرة حالت دون استعمالها، ليتم تمديد الأجل إلى سنتين على الأكثر⁽³⁾، كما يفترض به تجديدها بتجديد الإيداع و تسجيل العلامة عبر إيداع طلب بالتجديد في ظرف ستة أشهر التي تسبق أو تلي انقضاء التسجيل⁽⁴⁾ و في حالة عدم التجديد تنقضي ملكية و اعتبر المرخص مخلا بالتزامه بالضمان.

أما فيما يتعلق بعدول المرخص عن تسجيل العلامة فإن الأمر لا يؤثر على عقد تحويل العلامة التجارية للملكية الفكرية ذلك أن المعهد الوطني الجزائري لا يجوز له قبول العدول عن تسجيل العلامة إلا إذا قدم المرخص له تصريحاً بالموافقة على العدول، شريطة أن يكون العقد

¹ - السنهاوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار و العارية)، مرجع سابق، 300.

² - المادة 1/486 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 11 من أمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

⁴ - المادة 18 من مرسوم تنفيذي رقم 05-277، يحدد كفايات إيداع العلامات و تسجيلها، مرجع سابق.

مسجلاً⁽¹⁾، مما يعطي للمرخص له الحق في الاحتجاج على هذا التخلي، و ضمان استمرارية الملكية للمرخص.

ب - الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير: يلتزم المرخص بدفع التعرض القانوني دون المادي الصادر من الغير الذي يدعي حقا على العلامة التجارية⁽²⁾، سواء كان هذا الحق ثابتا للغير قبل إبرام عقد تحويل العلامة التجارية أو بعده، و في سبيل ذلك عليه دفع الاعتداءات و المطالبات الواقعة على العلامة من قبل الغير عن طريق رفع دعوى لإبطال تسجيل كل العلامات التي من شأنها خلق التباس مع العلامة محل العقد، في أجل خمس سنوات من تاريخ التسجيل، و بقاء المدة غير محددة في حالة الغير سيئ النية⁽³⁾، أو رفع دعوى التقليد في حالة الاعتداء على العلامة عن طريق التقليد⁽⁴⁾، باتخاذ الإجراءات التي تفيد نجاح الدعوى، خاصة إجراء الحجز، مع الأخذ بعين الاعتبار أن للمرخص له رفع دعوى التقليد بعد الاعذار ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك إذا لم يمارس المرخص هذا الحق بنفسه⁽⁵⁾.

2- الالتزام بضمان الاستحقاق

يضمن المرخص استحقاق الغير للعلامة، بحيث عليه أن يضمن أنه مالك لها، و أنها ليست مقلدة أو مزورة، و في حالة ما إذا فشل في رد التعرض و استحق الغير العلامة التجارية، فان عليه تحمل مسؤولية ذلك، و للمرخص له عندها فسخ العقد و المطالبة بالتعويضات الناتجة من حرمانه من استغلال العلامة، إلا إذا وجد اتفاق مسبق بين طرفي العقد يقضي بعدم الضمان،

¹ -المادة 26 من مرسوم تنفيذي رقم 05-277، يحدد كفايات إيداع العلامات و تسجيلها، مرجع سابق .

² -المادة 483 / 2 - 487 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، مرجع سابق.

³ -المادة 2/20 من أمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

⁴ -المواد من 26 الى 33 من أمر رقم 06-03، يتعلق بالعلامات، نفس المرجع.

⁵ -المادة 31 من أمر رقم 06-03، يتعلق بالعلامات، نفس المرجع.

ذلك انه يمكن للمتعاقدین أن يسقطا أو يزيذا أو ينقصا من الضمان، شرط ألا يعتمد المرخص إخفاء حق الغير⁽¹⁾.

ثانيا - الالتزام بضمان العيوب الخفية

قد يبدو من الوهلة الأولى أنه من المستحيل أن تتضمن العلامة التجارية أي عيب خفي قد يقلل من قيمتها، لكن غالبا ما يكون المرخص له قليل الخبرة، فيغفل بذلك عن بعض الجوانب التي تجعله على يقين مما يقدم عليه، لذا يلزم المرخص بضمان العيوب الخفية⁽²⁾ التي يمكن أن تحملها العلامة تجسيدا لحق المرخص له في الانتفاع الهادئ و الكامل بالعلامة التجارية.

و العيب الخفي في العلامة التجارية هو ذلك العيب الذي يؤدي إلى الانتقاص من قيمتها أو من الانتفاع بها، و التي لم يكن المرخص له على علم بها وقت إبرام العقد، أو التي قام المرخص بإخفائها غشا منه⁽³⁾، سواء كان العيب متعلقا بالعلامة التجارية مباشرة كوجود مانع من تسجيلها و عدم انتباه المعهد الوطني للملكية الصناعية لهذا العيب و تسجيلها، أو عدم دفع الرسوم المستحقة عليها و تعريضها إلى احتمال للبطلان، أو تعلق بالمنتجات التي تندرج تحت العلامة، كأن تكون ذات نوعية سيئة أو ذات صفات تضر برواجها، أو أن يتعلق بشهرة العلامة.

و لكن مجرد وجود عيب في العلامة التجارية لا يعد كافيا لتحقيق الضمان بل لابد أن يكون العيب قديما و مؤثرا بحيث يؤدي إلى استحالة استعمالها أو يؤدي إلى الانتقاص من هذا الانتفاع انتقاصا محسوسا، شرط ألا يوجد اتفاق بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك، كأن يبين المرخص له في عقده أن الداعي من وراء إبرامه لعقد تحويل العلامة التجارية هو استعمالها للتعريف بسلع محددة إلا أن المرخص يخفي على المرخص له أن العلامة غير مسجلة لتوضع على ذلك النوع

¹ - المادة 377 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

² - راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 217.

- AZEMA Jacque, GALLOUX Jean-Christophe , op cit, p 908.

³ - المادة 488-490 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، نفس المرجع.

من السلع، و هذا الأمر يؤدي إلى عدم تمكن هذا الأخير من استعمال العلامة للغرض الذي أبرم العقد من أجله أو أن السبب هو شهرة العلامة الدولية بينما شهرتها محلية.

و يجب ألا يكون المرخص له على علم بالعيب وقت إبرام العقد⁽¹⁾ و متيقنا منه فمجرد الشك غير كاف لسقوط الضمان⁽²⁾، و إلا سقط حقه في التمسك بالضمان.

ولكن فيما يتعلق بعنصر الخفاء فانه من الصعب تصويره في عقد تحويل العلامة التجارية و ذلك بالنظر إلى المفاوضات التي تسبق إبرام العقد، و لكن قد يستعص على المرخص له تبيينه بسبب قلة خبرته أو لأنها عيوب لا يمكن اكتشافها إلا بعد مباشرة العمل.

و التزام المرخص بضمان العيوب الخفية ليس من النظام العام بحيث يمكن للمتعاقدین الاتفاق على التخفيف أو الإعفاء منه، شرط أن لا يكون المرخص قد أخفى هذه العيوب غشا⁽³⁾.

المطلب الثاني

التزامات المرخص له

تتعدد التزامات المرخص له في عقد تحويل العلامة التجارية من أهمها القيام باستغلال العلامة التجارية (الفرع الأول) و تقديم مقابل لهذا الاستغلال (الفرع الثاني)، فضلا عن التقيد بالشروط الحصرية المتفق عليها (الفرع الثالث).

¹ - المادة 3/488 من أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - خواص جويده، الضمان القانوني للعيب الخفي و تخلف الصفة في عقد البيع، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، جوان 1986، ص76.

³ - المادة 2/490 من أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، نفس المرجع.

الفرع الأول

الالتزام باستعمال العلامة التجارية

يفرض تنفيذ الالتزام بالاستعمال الفعلي للعلامة التجارية على المرخص له (أولاً)، التقيد بالمعايير و الشروط التي حددها المرخص (ثانياً).

أولاً- تنفيذ الالتزام باستعمال العلامة التجارية

يجب على المرخص له أن يستعمل العلامة التجارية بشكل شخصي و فعلي، إذ يعد الالتزام باستعمالها أهم ما يتوجب عليه القيام به، كما أنه يشكل أحد الحقوق الأساسية التي يتمتع بها، فاستعماله للعلامة حق و واجب في نفس الوقت، و يهدف الاستعمال الى المحافظة على قيمة العلامة و الزيادة من شهرتها، و حمايتها من السقوط بسبب عدم الاستعمال⁽¹⁾.

و استعمال العلامة ليس عملاً اختياريًا للمرخص له⁽²⁾، بل يتوجب عليه أن يباشر نشاطه تحت العلامة التجارية باعتبارها جوهر عقد تحويل العلامة التجارية، و الأساس في تنفيذ المشروع محل العقد بشكل شخصي باعتبار أن هذا العقد قائم على الاعتبار الشخصي للمتعاقد و أن المرخص لم يكن ليبرم العقد لو لم يكن يثق في شخصه، و بذلك يمنع على المرخص له أن يقوم بالترخيص من الباطن و لا التنازل عن العقد إلا إذا وجد اتفاق يسمح بذلك.

و يتوجب على المرخص له استعمال العلامة التجارية بشكل جدي و بحسن نية، بوضعها على السلع التي يصنعها و/ أو يسوقها، أو الخدمات التي يقدمها، و استعمالها في الأعمال

¹ - تنص المادة 12 من أمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، المرجع السابق على: " يعتبر استعمال العلامة من قبل حامل الرخصة بمثابة استعمال من قبل المودع أو مالك العلامة نفسه."، و على هذا الأساس عدم استعمال المرخص له للعلامة يترتب نفس الآثار التي يترتبها عدم استعمالها من قبل المالك إذا ما تعدت المدة ثلاث سنوات، و هو اثر السقوط.

² - LE TOURNEAU Philippe, Les contrats de franchisage, éditions du juris-classeur, PARIS, 2003 , p 245.

الترويجية لهذه المنتجات، مع الأخذ بعين الاعتبار المعايير و الشروط التي تم الاتفاق عليها⁽¹⁾، باعتبارها الضمان الذي يتحقق معه النجاح المتوقع للمشروع.

و لا يجب أن يقوم المرخص له بمجرد الاستغلال، بل لابد عليه من أن يراعي في ممارسته لنشاطه **عنصري الانتظام و الاستمرارية**، و ذلك على كل منتجاته التي يعرضها، وكل عملياته التجارية المتعلقة بالنشاط المتعلق بالعلامة، و مراسلاته التجارية و العمليات الشهرية.

ثانيا - التقيد بتعليمات و قواعد المرخص

يلتزم المرخص له بتنفيذ جميع التعليمات الصادرة من المرخص سواء كانت تجارية أو مالية أو تقنية، سواء تعلق بمظهر الشبكة⁽¹⁾ أو الدعاية الإعلانية⁽²⁾ أو المتعلقة بممارسة النشاط⁽³⁾ المنصوص عليها في العقد المبرم بينهما، فيعد هذا الالتزام أمرا لا مفر منه باعتباره الوسيلة التي تكفل للمرخص سيطرته على شبكة الترخيص لضمان تجانسها، و التي يحقق بها الحماية اللازمة لصورة و سمعة علامته.

1 - التقيد بالمعايير المرتبطة بالمظهر العام للشبكة

قد يشترط المرخص على المرخص له مظهرا معينا مطابقا للمظهر الذي تتخذه محلاته⁽²⁾، من أجل تمكين العملاء و المستهلكين من الاستدلال إلى المنتجات التي تحمل العلامة المُرخصة، و إعطاء انطباع موحد للشبكة في أذهانهم، و بذلك يجب على المرخص له أن يعتمد في محلاتهم نفس المظهر الخارجي و الداخلي المعتمد في باقي محلات أعضاء الشبكة، و هذه المظاهر متنوعة منها مراعاة المساحات و شكل الواجهات، و كيفية وضعها⁽³⁾، مما يسهل على الزبائن التعرف على المنشآت التي تحمل العلامة التجارية المعنية، و هناك من يشترط وحدة الأزياء

¹ - STERLINE Caroline, op cit, p 25.

² - LE TOURNEAU Philippe, Les contrats de concession, op cit, p 37 .

³ - الحديدي ياسر السيد، عقد الفرانشيز التجاري (في ضوء تشريعات المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة)، بدون بلد النشر، بدون سنة النشر، ص64.

و وحدة ديكور الغرف، و هو الشرط يعتبر ضروريا في بعض الأنشطة التي تعتمد على وحدة المظهر لجلب الزبائن كالمطاعم و الفنادق...

لكن تفاوت الإمكانات و تعدد الثقافات الاجتماعية و القانونية تصعب على المرخص له التقيد بالشروط التي يفرضها المرخص، لذا من الممكن أن يتفق الطرفان على التخفيف من هذه القيود أو تغييرها بما يتوافق و قدرات المرخص له و بشكل لا يضر بالعلامة التجارية و لا بالشبكة المستفيدة من حقوق استعمال هذه العلامة.

2- التعليمات المتعلقة بالسياسة الإعلانية

تلعب العلامة التجارية دورا جوهريا في العمليات الإعلانية و الدعائية، بحيث تتم كل عمليات الإشهار و الترويج للمنتجات مهما كان نوعها من خلال العلامات التجارية التي توضع عليها، خاصة و أنها وسيلة تعريف عابرة للحدود بفضل العملية الاشهارية⁽¹⁾. و ما يميز الدخول في شبكة الترخيص أن المرخص هو المسئول الوحيد عن إدارة السياسة العامة للشبكة⁽²⁾، عن تحضير الإستراتيجية الموجهة لجلب الزبائن، و لتحقيق فعالية أكبر يتوجب اعتماد واجهات و إشهارات موحدة، في المقابل يلتزم المرخص له بإدارة عملية اشهارية محلية متوافقة مع الإشهار الذي يروجه المرخص، بل لهذا الأخير الحق في رقابة و توجيه المرخص له. و بالنظر لأهمية العمليات الاشهارية بالنسبة للمرخص كونها قد تنعكس إما ايجابيا أو سلبيا على علامته، أو على الشبكة باعتباره عملية عابرة للحدود، فإنه غالبا ما ينفرد بتقرير السياسة الإعلامية فيفرض على المرخص له إتباع إستراتيجية معينة خلال العمليات الاشهارية، دون أن يؤدي هذا لحرمان المرخص له من إتباع سياسة إعلانية من تنظيمه، و إنما الأمر يتطلب موافقة المرخص عليها⁽³⁾.

¹ - Philippe LE TOURNEAU, L'ingénierie, les transfères de technologie et de maitrise industrielle, op cit, p21.

² - BESSIS Philippe, Le contrat de franchisage, EJA-LGDJ, PARIS, 1992, p 85.

³ - الحديدي ياسر سيد، المرجع السابق، ص 65، 66.

3- التقيد بالتعليمات المتعلقة بممارسة النشاط

غالبا ما يقوم المرخص بفرض نوع آخر من المعايير المرتبطة بكيفية مزاوله المرخص له للنشاط، و تتصل أساسا هذه التعليمات بكيفية ومناهج مباشرة النشاط، فاستغلال العلامة التجارية لوحدها غير كاف لضمان نجاح هذا الأخير و ضمان تمتع منتجاته بنفس النوعية و الجودة التي تتميز بها منتجات المرخص، و بذلك نجاح المرخص في الحفاظ على شهرة و سمعة علامته التجارية لدى جمهور المستهلكين⁽¹⁾.

و لكن أحيانا قد يتعذر على المرخص له التقيد بهذه التعليمات خاصة في حالة عقد تحويل العلامة التجارية الدولي و ذلك بسبب القيود التي تفرضها القوانين⁽²⁾، أو المتطلبات الاقتصادية و الاجتماعية التي تكون متعلقة بشكل أساسي بذوق المستهلك، الاعتبارات الدينية الأخلاقية، و مدى توفر المنتجات البديلة و القدرة الشرائية، مما يفرض عليه التحكم بالإنتاج بما يتوافق و حجم الطلب عليه⁽³⁾ أو المواصفات القياسية⁽⁴⁾.

¹ - جيلالي يوسف، المرجع السابق، ص 283.

² - من بين هذه القيود نجد نص المادة 11 من قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009، التي تنص على: " يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه و منشئه و مميزاته الأساسية و تركيبته و نسبة مقوماته اللازمة و هويته و كمياته و قابليته للاستعمال، و الأخطار الناجمة عن استعماله".

- أحكام مرسوم تنفيذي رقم 12-214، مؤرخ في 15 ماي 2012، يحدد شروط و كفاءات استعمال الإضافات الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري، ج ر عدد 30، صادر بتاريخ 16 ماي 2012، فجاء في نص المادة 6 منه التي نصت على إلا يتم دمج الإضافات الغذائية في الغذاء إلا تلك التي وردت في القانون، كما نصت المادة 9 منه على أن الإضافات الغذائية يجب أن تكون حلال.

³ - النجار محمد محسن إبراهيم، عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 239.

⁴ - المادة 1/2 من قانون رقم 04-04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يتعلق بالتقييس، ج ر عدد 41، صادر بتاريخ 27 جوان 2004، نصت على أن: " التقييس: النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال موحد و متكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين، و يقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول لمشاكل تقنية و تجارية تخص المنتجات و السلع و الخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء =

الفرع الثاني

الالتزام بأداء المقابل

يعتبر أداء المقابل من أهم الالتزامات التي يتوجب على المرخص له تنفيذها، و من بين أهم الحقوق التي يستحقها المرخص، و يتم الاتفاق على مقداره و كيفية أدائه في وثيقة العقد، أو في الملاحق القانونية المعتمدة بين الطرفين، و يتخذ المقابل عدة صور، فقد يكون نقدياً (أولاً)، كما يمكن أن يكون عينياً (ثانياً).

أولاً- المقابل مبلغ نقدي

المقابل النقدي هو ذلك المبلغ من النقود الذي يلتزم المرخص له بدفعه للمرخص لقاء استغلاله لعلامته التجارية، و الذي يتوقف تحديد قيمته على عدة عوامل أهمها قوة الطرفين التفاوضية⁽¹⁾. و تقدير المقابل نقداً من أسهل الطرق وأكثرها شيوعاً في المعاملات، و يرجع السبب في ذلك إلى سهولة تقدير المبلغ النقدي و الوفاء به، كما أن النزاعات قليلاً ما تثور بشأنه، إلا أن طريقة الوفاء بتقديم المقابل النقدي قد تختلف، إذ يمكن أن تتم بشكل جزافي (1) أو دوري (2) كما يمكن أن تكون مزيجاً من الاثنين معا (3).

=الاقتصاديين و العلميين و التقنيين و الاجتماعيين." و الذي يهدف أساساً إلى إعداد مواصفات المنتجات و معايير و مناهج إنتاجها.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-465، مؤرخ في 06 ديسمبر 2005، يتعلق بتقييم المطابقة، ج ر عدد 80، صاد بتاريخ 11 ديسمبر 2005، و الذي يعمل على ضمان مطابقة المنتجات للمواصفات المطلوبة.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-467، مؤرخ في 06 ديسمبر 2005، يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود و كفاءات ذلك، ج ر عدد 80، صادر بتاريخ 11 ديسمبر 2005، و الذي يعمل على ضمان مطابق المنتجات المستوردة للمواصفات القانونية و التنظيمية المعمول بها، و هذا عملاً بأحكام المادة 7 منه.

¹ - محمد بن جلال وفاء، مرجع سابق، ص 59.

1- المبلغ النقدي مبلغ جزافي

المبلغ الجزافي عبارة عن مبلغ مالي يدفعه المرخص له كمقابل لانتماؤه إلى الشبكة، و التي تعرف بحقوق الدخول إلى الشبكة أو لاستفادته من العلامة التجارية، و كمقابل لما أنفقه المرخص في الأبحاث و التجارب التي قام بها مستخدموه للوصول إلى المكانة التي يحوزها في السوق، و مجموعة الخدمات التي يقدمها في سبيل نقل حقوق استغلال العلامة و المصاريف و الرسوم التي تحمّلها لتمكين المرخص له من هذا الاستغلال كنفقات التكوين و الدعاية، بالإضافة إلى المصاريف غير المباشرة كالعمولات و المكافآت المقدمة للأطراف التي ساعدت على إنجاح و إتمام العقد⁽¹⁾.

و يتم تقدير هذا المبلغ بالأخذ بعين الاعتبار زيادة على المصاريف التي يتحملها المرخص مجموعة من العناصر كشهرة العلامة و سمعتها التجارية و درجة احتكاره للسوق الذي يوفر له إمكانات معينة باعتباره الفرصة الوحيدة أو إحدى الفرص القليلة أمام المرخص لهم لتحقيق النجاح، و الأهمية التجارية للمنطقة الحصرية الممنوحة للمرخص له و للخدمات المقدمة، توقعات الربح و التي تكون قيمتها متوقعة بشكل سنوي⁽²⁾.

2- دفع الأتاوى الدورية

كثيرا ما قد لا يرتاح المرخص له للنتائج التي يتوقعها من خلال استغلاله للعلامة التجارية محل العقد، ما يدفعه إلى تفضيل اعتماد أسلوب الدفع الدوري، فيقوم بدفع مبالغ دورية على شكل

¹ - المولى نداء كاظم محمد جواد، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2003، ص 125.

-VERBRAEKEN Claude, Contrat modèle de franchise internationale de la CCI : Les obligations du franchisé, Le contrat de franchise Séminaire organisé à liège le 29 septembre 2000 , DELTA ,Liban , 2002, p p 143 à 153, p 143.

² - مالح زهرة، مرجع سابق، ص 100.

أقساط تستحق على فترات زمنية يتم تحديدها باتفاق الطرفين⁽¹⁾، و عادة ما يقبل المرخص اعتماد هذا الأسلوب في حالة توقع نجاح الاستثمار بنسبة كبيرة، و تحقيقه لأرباح أكبر من تلك التي يحتمل أن يحققها لو تم دفع المقابل بشكل إجمالي، أو لتخوف المرخص له من حالته المالية الضعيفة، خاصة و أن نتائج استغلاله لن تظهر خلال فترة قصيرة.

و يتم التقسيط على شكل دفعات دورية تحدد باتفاق الطرفين، قد تبدأ بتسليم إما مبالغ مالية قليلة ثم تتصاعد، أو بمبالغ مالية كبيرة ثم تنزل تدريجياً، و الطريقة الأكثر استعمالاً و فعالية هي الطريقة الأولى⁽²⁾، كونها أرفق بالمرخص له، الذي يتعذر عليه دفع مبالغ كبيرة، خاصة أن مشروعه لم يترسخ في الميدان بعد، ويتم تقدير هذه المبالغ بالنظر إلى النتيجة الاقتصادية المحققة كالاكتفاء على حجم الإنتاج و حجم و سعر المبيعات المحققة، و تستحق على شكل مدفوعات متتالية ومنتظمة، كما يمكن أن يتحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحققة⁽³⁾.

3- المقابل المختلط

يمكن أن يتفق المرخص و المرخص له على الجمع بين الدفع الإجمالي و الدوري⁽⁴⁾، فيقوم المرخص له بدفع مبلغ جزافي أولي عند إبرام العقد و مبلغ آخر دوري محدد بدقة بنص العقد، و يكون هذا الأخير إما نسبة مئوية من المنتجات أو المبيعات أو الأرباح، و أحياناً يتفق على حدود دنيا أو قصوى لهذا المبلغ بحيث لا يتجاوز رقماً معيناً.

¹ - موكّة عبد الكريم، الثمن في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007/01/31، ص 65.

² - مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 314.

³ - VERBRAEKEN Claude, op cit, p 144.

⁴ - حسن علي كاظم، مرجع سابق، ص 117.

ثانيا - الدفع العيني

يمكن للطرفين الاتفاق على أن يكون المقابل عينيا، بحيث يتم الدفع مثلا عن طريق المواد المصنعة أو القابلة للتصنيع أو بالحصول على نسبة معينة من المنتج الذي تقوم شركة المرخص له بإنتاجه و تحقيقه تحت العلامة التجارية محل العقد⁽¹⁾.

و يلجأ المرخص لهذا الأسلوب ليتجنب قيامه بإنتاج السلع بنفسه، و الحصول عليها من المشروعات التي قامت بإنتاجها تحت إشرافه و رقابته، و تم وضع علامته عليها، ليقوم بإعادة بيعها في أسواق أخرى، متفاديا التكاليف اللازمة لإنتاجها، و قد يلجأ لها المرخص له غالبا إذا ما كان طرفا ضعيفا يفتقر للإمكانيات اللازمة لإنجاح مشروعه، و لكي يجذب المزيد من الرعاية و الاهتمام بالمشروع من قبل المرخص، فضلا عن توفير بعض الأموال و استثمارها في مجالات أخرى أو توسيع نشاطه الحالي دون اللجوء إلى الاقتراض⁽²⁾.

بالإضافة إلى هذه الطريقة فانه يمكن أن يتفق الطرفان على أن يكون المقابل مزيجا بين الأداء النقدي و العيني، أو أن يتم على شكل مقايضة⁽³⁾، حيث يتم اللجوء إليها في حالة تكافؤ الطرفين، بحيث يمتلك كل طرف منهما إمكانيات يفتقر لها الطرف الآخر، كأن يمتلك أحدهما لعلامة تجارية مشهورة لا يحوزها الطرف الآخر بينما يمتلك هذا الأخير براءة اختراع أو معرفة فنية يحتاج إليها الطرف الأول، فيتفق الطرفان عندها على أن يقوم الطرف الأول بتحويل حقوق استغلال علامته للطرف الثاني لقاء السماح له باستغلال براءة اختراعه.

¹ - موكدة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 66.

² - مرتضى جمعة عاشور مرجع سابق، ص 318-319.

³ - يعقوبي نادية، مرجع سابق، ص 66.

الفرع الثالث

الالتزام بشروط الحصرية المتفق عليها

تحتوي عقود تحويل العلامة التجارية على مجموعة من الشروط الحصرية ذات الطابع التجاري و الحمائي، و التي يلجأ لها المرخص حرصا منه على ضمان استمرارية نشاطه و تفوق وضعيته في السوق دون أن يتعرض لضغوطات بسبب منافسة مشروع المرخص له لمشروعه، باعتبار أن المرخص له يباشر نشاطه بشكل مستقل عن نشاط المرخص، و تتجسد هذه القيود أساسا في حصر نشاط المرخص له في إقليم معين (أولا) و على منتجات معينة (ثانيا).

و تخضع أحكام هذا الالتزام إلى اتفاق الطرفين و هو من أهم العناصر التي يجب تحديدها في بنود العقد⁽¹⁾ و التي تتم مناقشتها خلال المفاوضات التي جمعت الطرفين.

أولا- الالتزام باحترام شرط القصر المكاني

يفرض هذا الالتزام على المرخص له مباشرة نشاطه في المحيط الجغرافي الحصري الممنوح له و عدم تجاوزه، و يتم تحديد هذا النطاق بالاعتماد على أسس معينة، يهدف من خلاله المرخص إلى تأمين تناسق الشبكة بحيث يكون لكل مرخص له حرية العمل في حدود الإقليم الممنوح له، دون تعديه لإقليم المرخص أو مرخص له آخر⁽²⁾، و يرتكب بذلك جريمة التقليد.

يمنح هذا الإقليم الاستثنائي للمرخص له حقا مطلقا في الانفراد باستغلال العلامة التجارية، بحيث يمنع على أي شخص آخر مباشرة نفس النشاط في نفس الإقليم المخصص له، و لو تم الاستغلال من قبل المرخص نفسه، و عدم مباشرة نشاطه خارج هذا الإقليم، إلا أن هذا لا يمنع الطرفين المتعاقدين من الاتفاق على خلاف ذلك و السماح للمرخص أو المرخص لهم الآخرين بمباشرة نفس النشاط و استعمال نفس العلامة في نفس الإقليم.

¹ - المادة 17 من أمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

² - LE TOURNEAU Philippe, Les contrats de concession, op cit, p 52.

و تتيح الحصرية الإقليمية للمرخص له احتكارا يمكنه من ضمان عدم وجود منافسة من المرخص نفسه أو من المرخص لهم، و تحقيق أرقام أعمال مرتفعة في الإقليم الممنوح له⁽¹⁾، أما المرخص فيستفيد من عملية الترويج التي يقوم بها المرخص لهم لعلامته مما يحقق أرباحا متزايدة بفضل الشهرة و الأسواق الجديدة التي تكسبه إياها علامته فضلا زيادة قيمة الأقساط المدفوعة من المرخص لهم كمقابل للحقوق الحصرية الممنوحة لهم و التي تتزايد بزيادة عددهم.

و مضمون هذا الالتزام يتمثل في ضرورة قيام المرخص له بمباشرة مشروعه على الإقليم الممنوح له، من خلال امتناعه عن التعدي إلى الأقاليم الأخرى سواء بإدارته شخصيا لنقاط إنتاج، أو تسويق داخل هذا الإقليم خلال مدة العقد أو بالاستعانة بأشخاص آخرين، أو بتوسيعه لمحيط نشاطه المبني على استغلال العلامة التجارية المرخص بها إلى خارج الإقليم الممنوح له، مما يضمن عدم تعرضه لمرخص لهم آخرين في مناطقهم الحصرية.

و الملاحظ أن هذا الشرط قد يشكل تقييدا للمرخص له، فضلا على أنه يعد من الشروط المقيدة للمنافسة، كونه مناف لمبدأ حرية المنافسة بسبب ما يتضمنه من تقييد لحرية العرض بمنعه للمرخص و باقي المرخص لهم من منافسة المرخص له داخل الإقليم الممنوح له، كما يمنع المرخص له مباشرة نشاطه خارج إقليمه الحصري⁽²⁾، إلا أنه يتيح له إقصاء أي نشاط مماثل لنشاطه و مستند على نفس العلامة، و بذلك يتفادى أي منافسة من قبل الغير.

و على الرغم مما يشمله هذا العقد من مساس بحرية المنافسة إلا أن المشرع الجزائري يسمح بمنح حقوق استغلال العلامة التجارية في حدود إقليمية معينة، دون تحديد أي قيود أو شروط لهذا الحق على الرغم من تهديده لهذه الحرية و ترك أمر تحديده لاتفاق الطرفين.

¹ - النجار محمد محسن ابراهيم، عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 53.

² - DIDIER Ferrier, Droit de distribution, Droit de la distribution, 6^e édition, LexisNexis, PARIS, 2012, p 286.

ثانيا - الالتزام بشرط القصر النوعي

تعتبر تحديد المنتجات و نوعيتها المفترض بالمرخص له وضع العلامة التجارية عليها من بين العناصر الجوهرية المكونة للمحل في عقد تحويل العلامة التجارية، و التي يتوجب على المتعاقدين تحديدها في بنود العقد تحت طائلة البطلان، بحيث يجب تعيين المنتجات التي يسمح للمرخص له إنتاجها، و تبيان نوعية السلع المصنعة أو الخدمات التي سيقدمها⁽¹⁾.

و حق المرخص له في وضع العلامة التجارية على منتجاته صورتين، إذ قد يسمح له المرخص بوضعها على جميع المنتجات التي تم تسجيل العلامة التجارية بشأنها و يسمى العقد في هذه الحالة بعقد تحويل العلامة التجارية الكلي، و من أمثلة هذا الاستغلال أن تكون العلامة توضع على المشروبات بمختلف أنواعها من مشروبا غازية، و عصائر و مياه معدنية، و يمنح المرخص له حقا بوضع العلامة على جميع هذه المنتجات دون استثناء، كما يمكن أن يكون هذا الحق محصورا على جزء معين من السلع و الخدمات التي تم تسجيل العلامة التجارية بصدد، و يطلق عليه اسم عقد تحويل العلامة التجارية الجزئي، كأن يستفيد المرخص له من حق استغلال العلامة على المشروبات الغازية حصرا دون باقي المنتجات من مياه معدنية و عصائر.

يفرض هذا الشرط على المرخص له التقيد به و عدم تجاوزه، بأن يستعملها على غير المنتجات المحددة في العقد، أو باستعمالها لتمييز سلع أو خدمات غير تلك التي تستخدم العلامة للدلالة عليها، و هو من الشروط التقييدية المشروعة التي تمت إجازتها في مختلف التشريعات بما فيها القانون الجزائري.

¹ - المادة 16 من أمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

المبحث الثاني

انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية

يحقق عقد تحويل العلامة مجموعة من الفوائد لكلا طرفيه، و ذلك بغض النظر عن الالتزامات و القيود التي يتضمنها، و التي غالبا ما تزيد من حدة الضغوطات التي تقع على الأطراف، خاصة و أنه من العقود الطويلة الأمد التي تظهر مؤسسة المرخص و المرخص له كمؤسسة واحدة، إلا أنه كغيره من العقود الزمنية فإنه ينقضي متى توفر سبب من أسباب الانقضاء (المطلب الأول)، و يتميز عنها باعتبار أنه يرتب مجموعة من الالتزامات على كل من المرخص و المرخص له بعد انقضاء العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أسباب انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية

يلعب عقد تحويل العلامة التجارية دورا هاما في الحياة التجارية و تنمية و ترقية الاقتصاد الوطني، لكنه كغيره من العقود يأتي وقت يصل فيه إلى نهايته، فينقضي لتوفر أسباب عادية (الفرع الأول)، أو غير عادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطرق العادية لانقضاء عقد تحويل العلامة التجارية

تكون الأسباب العادية لانقضاء جميع العقود المستمرة التنفيذ كعقد تحويل العلامة التجارية مرتبطة بشكل أساسي بنهاية المدة الزمنية المتفق عليها في العقد المحدد المدة (أولا)، أو بقطع العلاقة التعاقدية بالنسبة للعقد الغير محدد المدة (ثانيا).

أولاً- انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية بانتهاء الأجل المتفق عليه

تحديد مدة العقد تسمح لطرفيه بمباشرة نشاطه دون تعرضه لخطر الإنهاء المفاجئ للعقد، أو إبقائه مقيداً في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالطرف الآخر، و تفادي الالتزام المؤبد خاصة إذا رتب نتائج سلبية.

و الأصل العام في انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية هي انقضائه باستفائه لمدته (1) لكن ليس هنالك ما يمنع المتعاقدين من الاتفاق على تجديده (2).

1- غياب الحق في تجديد عقد تحويل العلامة التجارية المحدد المدة

الأصل هو انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية بانتهاء مدته، فيستعيد بذلك كل من المرخص و المرخص له حريته التعاقدية، دون أن يكون لأي منهما الحق في التمسك بالتجديد، احتراماً لمبدأ الحرية التعاقدية التي تسمح لأي شخص بالاختيار بين قبول أو رفض التعاقد أصلاً و بالتالي التجديد، فضلاً على أن العقد الصحيح يفرض على أطرافه التقيد بما جاء فيه و من بينها مدة العقد احتراماً و تنفيذاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، و عدم المطالبة بالتجديد. وفي حالة ما إذا قام أحد الأطراف بتوجيه إخطار للطرف الآخر يعرب له فيه عن رغبته في تجديد العقد قبل استفاء مدته و اتجهت إرادته إلى رفض هذا التجديد لابد على هذا الأخير أن يقدم له ردا يعلمه فيه عن رفضه للتجديد قبل انقضاء العقد⁽¹⁾.

كما يعيد بعض الفقهاء حرمان المرخص له من الحق في التجديد لأسباب مرتبطة بفعالية الشبكة و ضرورة الحفاظ على العلامة التجارية التي تجيز للمرخص إقصاء الأطراف الأقل كفاءة من الشبكة⁽²⁾، أو للإخلال بالالتزامات، التقصير في أدائها، أو فشل مشروعه و إلحاقه أضراراً بسمعة و شهرة العلامة التجارية و بالتالي سمعة و شهرة المرخص و منتجاته⁽³⁾.

¹ - كردي نبيلة، مرجع سابق، ص 121، 122.

² - جيلالي يوسف، مرجع سابق، ص 334.

³ - كردي نبيلة، نفس المرجع، ص 121.

2- الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم التجديد

على الرغم من أن المشرع الجزائري قد أجاز تجديد عقد تحويل العلامة التجارية⁽¹⁾، إلا أن ذلك لا يعني أن عملية التجديد مفترضة أو تلقائية، بل لابد من الاتفاق عليها صراحة في بنود العقد⁽²⁾، إذ لا يملك المرخص له الحق في المطالبة بتجديد العقد الذي انتهت مدته كأصل، إلا في حالة الاتفاق المسبق بإجازة التجديد.

أ- إدراج شرط التجديد صراحة في العقد: يمكن لكل من المرخص و المرخص له إدراج بند في العقد المبرم بينهما يقضي بإمكانية تجديده، أو تقديم تعهد من المرخص بتجديده متى أبدى المرخص له رغبته في ذلك.

ب- إدراج شرط التجديد ضمنيا للعقد: يمكن للطرفين المتعاقدين الاتفاق على تجديد العقد ضمنيا بإدراج شرط فيه يقضي باستمرار العلاقة التعاقدية بعد انقضاء المدة الزمنية المحددة له، إذا لم يبد أي من الطرفين رغبته في إيقافه خلال المدة المتفق عليها⁽³⁾، و إذا ما فضل أحد الأطراف الإنهاء، ما عليه إلا القيام بإخطار الطرف الآخر برغبته بذلك فينقضي العقد، و يبقى كلا الطرفين ملزم باحترام جميع التزاماته لحين استفاء المدة، أما في حالة عدم إعلان رفض التجديد، فإن التجديد الضمني يتم بسكوت الطرفين عند حلول الأجل.

ثانيا- انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية الغير محدد المدة

على الرغم من أهمية تحديد المدة الزمنية لسريان عقد تحويل العلامة التجارية، إلا أنه قد يحدث أن لا يقوم المتعاقدين بتعيينها، و بذلك يعتبر العقد غير محدد المدة، مما يمنح كلا طرفيه

¹ - المادة 23 من أمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

² - تبرز أهمية التجديد في انه يحقق نوعا من المصلحة المشتركة بين المرخص و المرخص له بالسماح لهذا الأخير بالاستمرار في استغلال العلامة التجارية و بالتالي استمرار تحصيل الأرباح لقاء تلقي المرخص لمقابل استغلال علامته.

³ - جيلالي يوسف، مرجع سابق، ص 337.

الحق في إنهائه في أية مرحلة شاء بالإرادة المنفردة (1)، و لكن هذه الحرية في الإنهاء ليست مطلقة بل تستلزم توفر شروط محددة (2).

1- جواز فسخ العقد بإرادة منفردة

الأصل أن التزامات أطراف العقد ليست أبدية، لكن في حالة عدم تحديد مدة للعقد فإن العلاقة التعاقدية تبقى قائمة لحين قيام أحد الأطراف بإنهائها في أية مرحلة كان عليها العقد.

2- إجراءات الفسخ الانفرادي للعقد الغير المحدد المدة

لا يجوز لأي متعاقد التمسك بدوام العلاقة التعاقدية، إذ يمكن لأي منهما إنهاءه متى أراد ذلك و دون تبرير قراره، و الحق في فسخ العقد بصفة انفرادية ليس مطلقا بل يشترط فيه إجراء الإخطار المسبق⁽¹⁾، ذلك أن الإنهاء المفاجئ للعقد قد يؤدي إلى إلحاق أضرار جسيمة بالوضعية الاقتصادية للطرف الآخر، قد تصل حدتها إلى درجة التوقف عن مزاولة النشاط، و قصد حماية المتعاقد من الإنهاء المفاجئ للعقد و العمل على منحه الوقت اللازم لتنظيم أموره قبل الإنهاء، كان لابد من إعلامه مسبقا بالرغبة في الإنهاء، و ذلك خلال المدة التي تم الاتفاق عليها، و إذا لم يتم تحديد هذه المدة فإن القضاء يحدد مدة لذلك بالأخذ بعين الاعتبار مدة العقد و حجم الاستثمارات... لكن تجدر الإشارة إلى أن الحق بالإخطار ليس حقا مطلقا إذ يستثنى تطبيق هذا المبدأ في حالة الخطأ الجسيم و القوة القاهرة⁽²⁾.

¹ - حميش يمينية، "عقد الفرانشيز"، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال و دورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، المنعقد بكلية

الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 16-17 ماي 2012، ص ص 108-128.

² - جلالى يوسف، مرجع سابق، ص 343.

الفرع الثاني

الطرق غير العادية لانقضاء العقد

زيادة على الأسباب العادية لانقضاء عقد تحويل العلامة التجارية، نجد مجموعة أخرى من الأسباب التي توصل لنفس النتيجة، سواء كانت بسبب الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية (أولاً)، أو متعلقة بالاعتبار الشخصي الذي يعتد به بشكل أساسي أثناء عملية الإبرام (ثانياً).

أولاً- فسخ عقد تحويل العلامة التجارية للإخلال بالالتزامات التعاقدية:

يعتبر تقصير أحد الأطراف المتعاقدة في تنفيذه لالتزاماته التعاقدية سبباً رئيسياً لفسخ العقد، و ذلك عبر اللجوء إلى القضاء (1) أو باتفاق الطرفين (2).

1- الفسخ القضائي للعقد

يتحقق الفسخ القضائي بصدور حكم قضائي يقضي بذلك، و ذلك بعد المرور بالإجراءات¹ المتمثلة فيما يلي:

أ- الإعذار: يجب على الدائن توجيه اعدار للمدين يطالبه بتنفيذ العقد أو فسخه قبل رفع دعوى الفسخ، و هو أمر يعد بمثابة دليل على تقصير المدين و دليل على امتناعه أو تأخره في التنفيذ⁽²⁾ مما يعطي مصداقية أكثر للدعوى، و يتم الإعذار عبر توجيه إنذار له، أو ما يقوم مقامه، كما يمكن أن يعتبر المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى الإعذار، كما يمكن الإعفاء من هذا الإجراء في حالة تعذر تنفيذ الالتزام، أو إذا أصبح غير مجد بفعل المدين، أو إذا صرح هذا الأخير كتابة بعدم نيته في تنفيذ التزامه⁽³⁾.

¹ - المادة 119 من أمر رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

² - لواني عبد المجيد، الإعذار في المواد المدنية و التجارية طبقاً للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود

و المسؤولية المدنية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004/2005، ص 36.

³ - المادة 180-181 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، نفس السابق.

ب- رفع دعوى الفسخ: لا يكفي توجيه الاعذار لوحده لإقرار الفسخ، إذ قد يحدث أن يتسامح الدائن مع مدينه بعد توجيهه، أو أن يتمسك بالتنفيذ بدل الفسخ، بل على الدائن أن يقوم برفع دعوى يطلب فيها من القاضي الحكم بفسخ العقد و عليه في سبيل ذلك إثبات تخلف المدين عن تنفيذ التزامه طبقا للقواعد العامة للإثبات التي يلزم على من يدعي أمرا أن يثبته⁽¹⁾.

ت- صدور حكم بالفسخ: يجب على المدعي انتظار إصدار حكم قضائي نهائي يقضي بفسخ العقد، لأن المدين قد يقوم بالتنفيذ بعد رفع الدعوى، أو قد لا يحكم القاضي بالفسخ أو أن يمنح للمدين أجلا للتنفيذ قبل الحكم بفسخ العقد مراعاة منه للظروف المحيطة بالدعوى⁽²⁾.

2 - الفسخ الاتفاقي لعقد تحويل العلامة التجارية

أجاز القانون على الطرفين المتعاقدين الاتفاق على فسخ العقد بالإرادة المنفردة دون حاجة للجوء إلى القضاء، شرط التقيد بالإجراءات التالية:

أ- الاعذار: يجب على الدائن قبل فسخه للعقد أن يعذر المدين بالشكل الذي اتفقا عليه أو وفقا للعرف قبل القيام بالفسخ⁽³⁾، فالاعذار إجراء إلزامي لا يجوز الإعفاء منه و لو باتفاق المتعاقدين، على الرغم لما في ذلك من حد للحرية التعاقدية، سواء تعلق الأمر بالفسخ القضائي أو الاتفاقي.

و يجب أن يتضمن الاعذار تحديدا دقيقا لخطأ المدين، و إخطارا واضحا بضرورة التنفيذ و المدة الزمنية التي يتوجب تصحيح الخطأ فيها، بحيث يعد من الخطأ قطع العلاقة التعاقدية قبل انقضاء هذا الأجل، و إذا ما انقضت هذه المدة دون تصويب المدين لخطئه، اعتبر العقد منقضيا دون الحاجة إلى رفع دعوى قضائية.

¹ - المادة 323 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

² - على علي سليمان، مرجع سابق، ص 107.

³ - المادة 120 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، نفس المرجع.

ب- إعلان الدائن عن تمسكه بفسخ العقد، إذ يقع الفسخ عند استعماله حقه في حل الرابطة التعاقدية بإعلانه لرغبته الصريحة في الفسخ للطرف المدين بعد حلول الأجل، بإرادة الدائن في الفسخ هي التي تؤخذ بعين الاعتبار لإقراره، وليس مجرد الامتناع عن تنفيذ الالتزام و لا حتى الاتفاق المسبق على إيقاع الفسخ⁽¹⁾، مع ضرورة وصوله إلى علم المدين و إلا لن ينتج آثاره⁽²⁾.

ثانيا- انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية لأسباب مرتبطة بالاعتبار الشخصي

ينهار الاعتبار الشخصي أساسا لتغير أحد الأطراف أو تغير صفته مؤديا لانقضاء العقد.

1- انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية بسبب تغير الأطراف

عقد تحويل العلامة الجارية من عقود الاعتبار الشخصي، و فقدان احد الأطراف أو التغير فيهم عوامل أساسية تؤدي لانقضاء العقد.

أ- انقضاء العقد بسبب نهاية الشخصية القانونية للمتعاقد: ينتهي عقد تحويل العلامة التجارية بانتهاء الشخصية القانونية للطرف المتعاقد، فتنتهي الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بوفاته دون أن تنصرف آثار العقد إلى خلفه العام⁽³⁾، إلا إذا وجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك، و تنتهي بالنسبة للشخص المعنوي بتوفر احد الأسباب العامة لانقضاء الشركات⁽⁴⁾،

¹ - حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011/12/20، ص 37.

² - المادة 61 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

³ - تقضي المادة 108 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، نفس المرجع، على أن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين و خلفهما العام، إلا إن عقد تحويل العلامة التجارية لا يندرج تحت هذا المبدأ لما للاعتبار الشخصي من أهمية في استمرار العقد.

⁴ - الأسباب العامة: بالرجوع إلى المواد من 437 إلى 441 من القانون المدني فإن الشركة تنتهي لأحد الأسباب التالية:

- انتهاء الأجل المحدد للشركة: فمتى انتهت المدة المحددة للشركة تنقضي الشركة بقوة القانون بغض النظر في رغبة الأطراف في الإبقاء عليها أو عدم تحقيقها للهدف الذي أنشئت من أجله،

- انتهاء الشركة بتحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله، حتى و إن لم تنتهي مدتها، إلا أنه من الجائز أن تمتد الشركة لسنة أخرى إذا كانت تقوم بنفس المهام التي وجدت من أجلها،

- هلاك كل مال الشركة أو معظمه، أو هلاك الحصة العينية لأحد الشركاء قبل تقديمها،

- موت احد الشركاء أو الحجر عليه، أو إفلاسه أو بانسحابه، إلا إذا وجد اتفاق على عكس ذلك. =

أو باندماجها⁽¹⁾.

و يقصد باندماج الشركة انتقال جزء من أصولها الشركة المندمجة المادية و المعنوية إلى الشركة الدامجة التي تكون إما قائمة من قبل أو أنشئت من أجل متابعة نشاط الشركة المندمجة مع ضم أصولها إليها بشراء جميع أو جزء كبير من عناصر الشركة⁽²⁾.

و أثر عملية الاندماج على عقد تحويل العلامة التجارية يتغير بتغير طريقة الاندماج: حالة الاندماج بطريق الضم: بمقتضاه يتم الاتفاق بين شركتين قائمتين أو أكثر على أن تنضم إحدهما إلى الأخرى، فتتقضي الشركة المندمجة، وتنقل أصولها إلى الشركة الدامجة (شركة قائمة) فتصبح هذه الأخيرة مستقلة بحق التقاضي، و ملزمة بكل ديون الشركة المندمجة⁽³⁾. - فإذا كانت شركة المرخص دامجة لشركة أخرى فإنه لا يكون أمام المرخص له باعتباره دائن عادي للمرخص إلا الاعتراض على عملية الاندماج⁽⁴⁾ إذا كانت تؤدي للمساس مباشرة بصالحه و ذلك في حالة ما إذا أدى لاندماج إلى إفلاس المرخص بشكل يهدد استمرارية العلاقة التعاقدية، و في هذه الحالة يمكن للمرخص له استنادا للقواعد العامة للإندماج طلب إنهاء العقد، مع المطالبة بالتعويض⁽⁵⁾.

- أما إذا كانت شركة المرخص مدمجة: في شركة أخرى بما يؤدي إلى انقضاء شخصيتها

=- الاتفاق على إنهاء الشركة بإجماع كل الشركاء، أو بتحقيق الأغلبية المتفق عليها في العقد.

- حل الشركة بحكم قضائي.

- و نصت المادة 215 من أمر رقم 59-75، يتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم، مرجع سابق على أن إفلاس الشركة و عجزها عن أداء تنفيذ التزاماتها مما يستوجب حلها بقوة القانون.

¹ - المادة 744 من أمر رقم 59-75، يتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم، نفس المرجع.

² - إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، دار عويدات للطباعة و النشر، بيروت 1999، ص 403.

³ - المادة 1/756 من أمر رقم 58-75 يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، مرجع سابق.

⁴ - المادة 2/756 من أمر رقم 59-75، يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، نفس المرجع.

⁵ - ايت وازو زينة، "خصوصية عقد الفرائشيز في السوق"، الملقى الوطني حول عقود الأعمال و دورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، المنعقد بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية يومي 16 و 17 ماي 2012 ص ص 129 إلى 172، ص 159.

القانونية، و حلول الشركة الدامجة محلها في جميع أصولها و خصومها، كان للمرخص له الحق في الاختيار بين الاستمرار في العلاقة التعاقدية أو إنهاؤها، و له حق طلب التعويض عما يترتب من أضرار و لو كان الإنهاء من قبله⁽¹⁾.

حالة الاندماج عن طريق المزج: يترتب عن عملية المزج فناء الشركتين المندمجتين و قيام شركة جديدة تنتقل إليها كل رأسمال الشركة المدمجة، و في هذه الحالة يبقى المرخص له مرتبطا فيما يتعلق بحقوقه و التزاماته بالذمة المالية للشركة الجديدة⁽²⁾، و لا يجوز له الاعتراض بصفته دائئا على الاندماج إلا إذا أدى ذلك إلى إفسار هذه الشركة.

إلا أن هذا لا يمنع المرخص له من فسخ العقد على أساس زوال الاعتبار الشخصي لشركة المرخص على اثر انقضاء شخصيته القانونية للشركة المرخصة⁽³⁾، و بذلك لا ينتقل العقد إلى الشركة الجديدة إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك، كما يمكن له التنازل عن حقه في الإنهاء و الاستمرار مع الشركة الجديدة⁽⁴⁾.

و إذا كانت شركة المرخص تتمتع بحرية مباشرة عملية اندماج عن طريق المزج، فإن شركة المرخص له لا تتمتع بنفس الحرية، إذ يتوجب عليها الحصول على الموافقة المسبقة من المرخص لكل عملية دمج تريد الإقدام عليها⁽⁵⁾، بالرغم لما يشكله هذا الأمر يشكل من مساس باستقلالية المرخص له، لكن للاعتبار الشخصي أثر كبير في تأكيد هذا الحق.

ب- فقدان بسبب التنازل عن العقد: تثير فكرة التنازل عن العقد غموضا حول الآثار التي يمكن أن يحدثها، سواء صدر من قبل المرخص أو المرخص له.

¹ - <http://www.droitentreprise.org/web/?p=1404> _ تم الاطلاع على الموقع يوم 2014/12/02 على الساعة 23:10.

² - المادة 749 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، مرجع سابق.

³ - ناصيف الياس ، مرجع سابق، ص 405.

⁴ - المادة 756 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، نفس المرجع.

⁵ - النجار محمد محسن ابراهيم، عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 144.

- ففي حالة التنازل من قبل المرخص له للمرخص فإن الأمر لا يطرح أي إشكال، أما إذا تم للغير و على أساس أن الاعتبار الشخصي جوهري في عقد تحويل العلامة التجارية، فإنه يجب على المرخص له إخطار المرخص برغبته في التنازل، و إعطائه مهلة معقولة للتفكير في ذلك⁽¹⁾، فإذا ما رفض التنازل كان للمرخص له متابعة التنفيذ إلى حين نهاية المدة أو فسخ العقد⁽²⁾.

-أما في حالة التنازل من قبل المرخص الذي غالبا ما يكون عبارة عن شركة، أو مجموعة شركات تتولى إدارة شبكة الترخيص و اختيار المرخص له المناسب، الأمر الذي يجعل من الاعتبار الشخصي للمؤسسة السبب في إبرام العقد بغض النظر عن شخصية المانح، فإن تغييره لا يؤدي إلى فسخ العقد، شرط إعلام المرخص له بذلك و عدم إجراء تغيير في اقتصاديات العقد بشكل يؤثر على الوضع القانوني أو الاقتصادي للعقد⁽³⁾.

2- انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية بسبب تغير صفة أحد أطرافه

لا يعتبر فقدان أحد أطراف العقد السبب الوحيد المؤثر سلبا على استمرارية عقد تحويل العلامة التجارية، بل يضاف إليها فقدان احد الأطراف لصفة تعد أساسية بالنسبة للطرف الآخر، و ذلك سواء كان الطرف شخصا طبيعيا أو معنويا.

أ- الحالات المشتركة بين الشخص الطبيعي و المعنوي: يمكن تعداد الحالات التي يتم فيها فقدان صفات جوهرية في كل من فقدان الأهلية⁽⁴⁾، فقدان التأهيل الفني و التقني، بالإضافة

¹ - ايت وازو زائنة، المرجع السابق، ص 162.

² - بالرجوع الى المادة 124 مكرر من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، المرجع السابق، فإنه في حالة ما إذا رفض المرخص الموافقة على تنازل المرخص له عن عقد تحويل العلامة التجارية، يمكن أن يؤدي الى تحميله مسؤولية تقصيرية، و ذلك تطبيقا للأحكام التي تنظم التعسف في استعمال الحق.

³ - مسقاوي لبنى عمر، مرجع سابق، ص 63.

⁴ - فقدان الأهلية لا يؤدي لانقضاء العقد لان توفرها مفروض عند إبرام العقد لا بعده، و لكن العقود المبنية على أساس الاعتبار الشخصي تفرض تنفيذ المتعاقد لالتزاماته بنفسه و فقدانها يؤدي لاستحالة تنفيذ العقد و بالتالي إلغائه.

إلى الكفاية المالية⁽¹⁾.

ب- الحالات المتعلقة بالشخص المعنوي: يمكن تحديد الحالات التي تطرأ على الشخص المعنوي و التي تمس باستمرارية عقد تحويل العلامة التجارية في كل من تغير الشركاء، تغير المسيرين⁽²⁾ أو تغير صفة جوهرية في الشركة⁽³⁾.

المطلب الثاني

الالتزامات المترتبة عن انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية

ينطوي عقد تحويل العلامة التجارية على ميزات متعددة من بينها تشابك مصالح أطرافه مما يجعل هذا العقد يرتب أثارا محددة بعد انتهائه، فهو على عكس أغلبية العقود يرتب التزامات تحمي مصالح أطرافه، سواء تعلق الأمر بالمرخص له (الفرع الأول)، أو المرخص (الفرع الثاني).

¹ - يعتبر التأهيل المالي ضمان لحسن التنفيذ، و فقدان هذا التأهيل قد يؤدي للإفلاس و بالتالي حلول وكيل التفليسة محل المفلس الذي سيقوم بالحد من النفقات التي يبذلها المرخص على مشروع الترخيص و على شبكة الترخيص من نفقات الإشهار و التكوين و التقليص من العمال مما يؤثر سلبا على علاقة الترخيص و بشكل يؤدي إلى انهيار المشروع كما يمس بشهرة العلامة و سمعتها و السمعة التجارية كما أن إجراءات الإفلاس تؤثر سلبا على تنفيذ العقد، و باعتبار أن وكيل التفليسة الذي لا يتمتع بالتأهيل الفني و التقني و المالي اللازم ليحل محل المفلس فان ذلك يعتبر مساسا بالاعتبار الشخصي و يعتبر مبررا كافيا لإنهاء العقد.

- النجار محمد محسن ابراهيم، عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص 155.

² - تغير الشركاء أو المسيرين في الشركة: يؤدي لانقضاء عقد تحويل العلامة التجارية إذا أدرج شرط في العقد يدل على أن الاعتبار الشخصي لهؤلاء الشركاء أو المسيرين و خبرتهم و معارفهم الفنية و أمانته و سمعته الجيدة السبب في إبرام العقد و تضمينه شرطا يقضي بزوال العقد لزوال هؤلاء الأشخاص.

- AL SURAIHY Yasser, op cit, p 249-250-251-252.

³ - قد يؤدي التغير في صفة جوهرية للشركة اعتبرت أساسية لإبرام العقد كشكلها و موضوعها و قدرتها باعتبارها عوامل لتحديد هوية هذا الشخص و استقراره، و التغير فيه قد يهدد استمرارية العلاقة التعاقدية كالتغيير من شركة تضامن إلى شركة مسؤولية محدودة، شرط أن يدرج هذا العنصر كسبب رئيسي لإبرام العقد في بنود العقد.

الفرع الأول

الالتزامات ما بعد التعاقدية للمرخص له

يفرض انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية على المرخص له التزاما بالامتناع عن استعمال عناصر العقد (أولا)، و التي تعتبر أثرا مباشرا للانقضاء، و التزاما بعدم منافسة المرخص (ثانيا)، و الذي يعد من بين الالتزامات التي يتم الاتفاق عليها بين المتعاقدين و التي تهدف إلى حماية مصالح المرخص الاقتصادية.

أولا- الامتناع عن استعمال عناصر العقد

يفترض بالمرخص له التوقف عن استعمال عناصر الاتصال بالعملاء الخاصة بالمرخص بمجرد انتهاء العقد (1)، حيث يفقد أي حق قانوني باستغلال هذه العناصر ليستردها بعد ذلك صاحب نظام الترخيص، بحيث لو خالف هذا الالتزام كان للمرخص متابعته (2).

1- كيفية تنفيذ الالتزام

يتم التنفيذ بالتوقف النهائي عن استغلال جميع الشارات المميزة لشبكة المرخص من العلامة التجارية و الشعار و مواقع الانترنت و التي كان يستغلها خلال فترة سريان العقد، و الامتناع عن وضعها على واجهات المحل التجاري و جميع لافتاته و ملصقاته الاشهارية و أغلفة منتجاته (1)، مع منحه الوقت اللازم لتنفيذ ذلك و الكفيل بتمكينه من نزع اللافتات التي تم وضع العلامة و الشعار عليها و الذي يحتاج إلى وقت (2).

¹ - LE TOURNEAU Philippe, Les contrats de franchise, op cit, p 284.

² - AL SURAIHY Yasser, op cit , p 354.

2- الأثر المترتب عن مخالفة الالتزام بالتوقف استعمال عناصر العقد:

يسمح استمرار المرخص له باستعمال الشارات المميزة للشبكة للمرخص بمتابعته على أساس المنافسة غير مشروعة أو جريمة التقليد.

أ- المتابعة على أساس جريمة التقليد: نصت المادة 26 من الأمر رقم 03-06

المتعلق بالعلامات انه يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة، و على هذا الأساس يعتبر المرخص له معتديا إذا ما واصل وضع علامة المرخص، إذ يعد مرتكبا لجنحة التقليد، و التي يعاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية من مليونين وخمسمائة ألف دينار إلى عشرة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين مع الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة و مصادرة الأشياء و الوسائل و المعدات التي استعملت في المخالفة بالإضافة إلى إتلاف الأشياء محل المخالفة⁽¹⁾.

ب- المتابعة على أساس المنافسة غير المشروعة: يستطيع المرخص متابعة المرخص

له على أساس المنافسة غير المشروعة، باعتبار أن الاستمرار في الاستغلال رغم انقضاء العقد يشكل اعتداء على المصالح الاقتصادية للمرخص⁽²⁾، و ممارسة تجارية غير نزيهة مخالفة لأعراف التجارية النزيهة⁽³⁾، باعتبار أن تقليد العلامات التجارية المميزة لعون اقتصادي أو تقليد منتجاته أو الإشهار الذي يستخدمه للترويج لمنتجاته عملا قد يثير الالتباس أو الغموض في ذهن زبائن المؤسسات المتنافسة، و تدفعهم إلى التحول عن المرخص و منتجاته الأصلية إلى المرخص

¹ - المادة 32 من أمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

² - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية (وفقا للأمر 03-03 و القانون 02-04)، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 114.

³ - المادة 26 من قانون رقم 02-04، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

له المقلد لهذه العناصر⁽¹⁾، سواء تعمد التقليد أو وقع لتقصيره أو إهماله، و لو لم يكن سيء النية شريطة أن يكون التشابه كافيا ليؤدي إلى مخاطر الالتباس⁽²⁾.

و لقد نصت المادة 38 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أن تقليد العلامة يعد عملا تجاريا غير نزيه يعاقب عليها بغرامة تتراوح من خمسين ألف دينار الى خمسة ملايين دينار، مع إمكانية الحكم عليه بإحدى العقوبات التكميلية المتمثلة في الحجز و المصادرة و الغلق الإداري و المنصوص عليها في المواد 39 إلى 48 من نفس القانون.

بالإضافة إلى التزام المرخص له بالتوقف عن استعمال العلامة التجارية و باقي عناصر الملكية الفكرية، فانه يلتزم برد المعدات أو ما يعادلها، و التي قد يكون المرخص قد أمده بها مباشرة عقب انقضاء العقد كمعدات التخزين و الحملات الدعائية و أجهزة الإعلام الآلي، و غالبا ما يتم ذلك على شكل عارية الاستعمال، مما يفرض على المرخص له ردها عند انقضاء العقد بالحالة التي كانت عليها وقت انعقاد العارية⁽³⁾.

و إذا ما اخل المرخص له بهذا الالتزام كان للمرخص أن يتابعه مدنيا عن طريق رفع دعوى المسؤولية المدنية مطالبا إياه بالتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء ذلك، و/أو جزائيا على أساس جريمة خيانة الأمانة، بحيث يتم العقاب على تبديد الأشياء المستعارة، و تعاقب على هذه الجريمة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية تتراوح من 500 دينار

¹ - المادة 2/27 من قانون رقم 04-02 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

² - محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 116.

³ - المادة 545 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

إلى 20000 دينار⁽¹⁾، كما يمكن متابعته على أساس جريمة السرقة التي يعاقب عليها القانون بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، و بغرامة من 500 إلى 20000 دج⁽²⁾

2- الالتزام بعدم المنافسة

يتضمن عقد تحويل العلامة التجارية غالبا شرطا يفرض على المرخص له السابق عدم منافسة المرخص عقب انقضاء العقد، و ذلك بامتناعه عن ممارسة أي نشاط مماثل أو مشابه للنشاط الذي كان يمارسه خلال فترة سريان العقد، أو بعدم انضمامه لشبكة منافسة لشبكة المرخص السابق⁽³⁾.

و يهدف هذا الالتزام بالأساس إلى حماية المرخص عبر ضمان مصلحته المشروعة بحماية عنصر الزبائن و الحفاظ على الهوية المشتركة للشبكة⁽⁴⁾ و السمعة الحسنة و الشهرة التجارية و الذي يتحقق من خلال تجريد نشاط المرخص له من آثار عقد تحويل العلامة التجارية عبر حرمانه من العلامة التجارية و الشعار و التجهيزات التي تدل على مؤسسة المرخص و من التوقف عن استعمال أسرارهِ التسويقية و التجارية وأساليبه التنظيمية و الإدارية.

و بالرغم من أهمية هذا الالتزام من الناحية العملية و ما يتضمنه من حرمان للمرخص له السابق من مباشرة نشاطه، و مساس بحقه في المنافسة إلا أن المشرع الجزائري لم يقر بتنظيم هذا الالتزام و ما زال حتى الآن يستمد من العادات و الاعراف التجارية العملية. مما يطرح التساؤل عن مدى حق المرخص في فرض هذا الالتزام خاصة وان انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية يفرض أساسا على المرخص له السابق التوقف عن وضع علامة المرخص على منتجاته، و إتباع

¹ - المادة 376 من أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر بتاريخ 11

جوان 1966، <http://www.joradp.dz>

² - المادة 1/350 من أمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، نفس المرجع.

³ - حميش يمينة، مرجع سابق، ص 115.

⁴ - المسقاوي لبنى عمر، مرجع سابق، ص 223.

تقنياته و أساليبه و إعلاناته مما يؤدي إلى قطع أي صلة تربطه بعملاء المرخص. و أكثر من ذلك و على فرض اشتراط هذا الشرط فعلا لابد ألا يكون مطلقا، إذ لابد فعلا من تدخل القانون لتقييد حرية المرخص في تحديد مدة هذا الالتزام و نطاقه من حيث المكان و المنتجات.

فضلا على أن إخلال المرخص له السابق بهذا الالتزام يعد مخالفة للالتزام تعاقدى يترتب مسؤوليته العقدية، و يخول المرخص الحق في مطالبته بالتعويض، الذي يتم تقديره باتفاق الطرفين مسبقا على أساس الشرط الجزائي، أو يتم قضائيا حيث يقوم القاضي بتقديره وفقا لما فات المرخص من كسب و لحقه من خسارة.

الفرع الثاني

التزام المرخص بتعويض المرخص له

قليل ما قد يترتب انتهاء عقد تحويل العلامة التجارية التزامات على عاتق المرخص تجاه المرخص له السابق، إلا أن التساؤل يثور بشأن التزامه بتعويض المرخص له السابق بسبب انقضاء العقد للإخلال به أو عدم تجديده (أولا) و مدى أحقيته في التعويض عن فقدانه للعملاء (ثانيا).

أولا- التعويض لإنهاء العقد

يعتبر التعويض من المسائل المهمة و التي تثار عقد انتهاء الامتياز و الفرانشيز و تحويل العلامة، بسبب التكاليف الباهظة التي ترافق مباشرة النشاط، و ما يترتب إنهاء العقد من آثار سلبية على نشاط المرخص له.

و بالرجوع لطرق الإنهاء فنجد أن المرخص ملزم بالتعويض عن إنهاء العقد في الحالات التالية:

- ففي حالة إخلال المرخص لالتزاماته التعاقدية فان للمرخص له أن يجبره بالوفاء وفقا للقواعد العامة التي تنظم التنفيذ الجبري، إلا أن القول بإجبار المدين بالتنفيذ لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان ذلك ممكنا، فإذا كان ذلك مستحيلا لسبب لا يد للمرخص فيه فانه لا يمكن مساءلته عن عدم

التنفيذ ، أما إذا كانت الاستحالة راجعة لتصرفه فإنه ملزم في هذه الحالة تجاه المدين لإخلاله بالتزام عقدي و إلحاقه أضرارا بالمرخص له⁽¹⁾ ، باعتبار أن التعويض من الجزاءات المقررة لعدم تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد و الإخلال بقوته الملزمة بسبب عدم التنفيذ العيني لهذه الالتزامات بحيث لا يبقى أمام المرخص له سوى اللجوء إلى طلب التعويض.

- التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمرخص له جراء الإنهاء المفاجئ للعقد المحدد المدة، أو الغير محدد المدة، على الرغم من أن لكل من المرخص و المرخص له الحق في إنهاء العقد بإرادته المنفردة، إلا أن القيام بإنهاء العقد بشكل مفاجئ و دون إعلام المرخص له بذلك يعد عملا تعسفيا يستلزم التعويض.

- التعويض لعدم التجديد: على الرغم من أن المرخص غير ملزم بتجديد العقد إلا إذا وجد اتفاق يسمح بذلك، إلا أنه في حالة ما إذا أقدم المرخص على القيام بأعمال توهي بنيته بالتجديد، أو إذا لم يقم بإعلام المرخص له بعدم رغبته في التجديد، اعتبر متعسفا في استعمال حقه⁽²⁾.

ثانيا - مدى أحقية المرخص له بالتعويض عن العملاء

تعتبر مسألة مدى أحقية المرخص له في الحصول على التعويض عن العملاء الذين يفقدون جراء انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية من بين أكثر المواضيع إثارة للجدل، و بالرغم من ذلك لم يقر المشرع الجزائري بتبيان موقفه تجاه هذا النزاع، بينما انقسمت الاتجاهات وسط الفقهاء بين مؤيد لإلزام المرخص بتعويض المرخص له عما يفقد من عملاء، و بين رافض لمنح المرخص له لأي تعويض على خسارته للعملاء.

حيث يرى أصحاب الرأي الرافض لحق المرخص له في التعويض أن المرخص له مالك لعملاء مرتبطين بنشاطه لا بالعلامة التجارية للمرخص يتعارض مع إلزام المرخص بالتعويض عن العملاء، ذلك أن إنهاء العقد لا يؤدي إلى فقدانه لهؤلاء العملاء، و بالتالي باستثناء الحالة التي يتم

¹ - المادة 176 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

² - حميش يمينية، مرجع سابق، ص 114.

فيها الاتفاق بين الطرفين على التعويض للمرخص له عن العملاء الذين يفقدون عقب انقضاء العقد فإنه لا يعد سببا موجبا للتعويض.

بينما يرى معظم الفقهاء بضرورة تعويض المرخص له عن العملاء الذين خسروا بسبب انقضاء العقد على أساس أن البناء التقليدي للقاعدة التجارية يجعل ممن قام بإنجاز المشروع مالكا لها و ليس من ابتكرها، و أن العملاء في عقد تحويل العلامة التجارية ثمرة جهود مشتركة بين المرخص و المرخص له⁽¹⁾، و نتيجة للترابط و التكامل بينهما، حيث أنه من غير الممكن على المرخص الحصول على العملاء المتمركزين لولا المجهود الذي بذله المرخص له في سبيل إنشاء تركز جغرافي مكونا بذلك عنصرا جوهريا للوصول إلى عملاء⁽²⁾.

و على هذا الأساس يمكن القول بأحقية المرخص له بالتعويض عن الزبائن الذين فقدوا جراء فسخ عقد تحويل العلامة التجارية، على أساس المصلحة المشتركة خاصة أمام ما بذله من جهد لجذب المستهلكين، و ربطهم بشبكة المرخص و هو ما يستحق التعويض عنه⁽³⁾.

كما يمكن أن يبرر التعويض عن فقدان العملاء نتيجة حتمية لشرط عدم المنافسة الذي يفرضه المرخص على المرخص له عقب انقضاء العقد، فتوقف المرخص له عن مزاولته نشاطه يؤدي بشكل محتم إلى فقدانه للعملاء الذين ينتمون إليه لا إلى علامة المرخص.

و من هنا يمكن تبين الأساس الذي يمكن الاستناد عليه لتبرير منح المرخص له التعويض عن فقدانه للعملاء عند انقضاء العقد، و ذلك باستثناء الحالة التي يكون فيها الانقضاء راجع إلى ارتكاب المرخص له لخطأ جسيم يبرر الفسخ دون تعويض.

¹ - حمادوش أنيسة، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم التخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، بتاريخ 2012/01/26، ص 81.

² - حمادوش أنيسة، نفس المرجع ، ص 88.

³ - AL SURAIHY Yasser, op cit, 366.

و قد حاول بعض الباحثين استعراض بعض النظريات التي يتأسس عليها حق المرخص له بالتعويض عن العملاء أهمها⁽¹⁾:

- **نظرية الإثراء بلا سبب:** بالرجوع إلى نص المادة 141 من القانون المدني فإن كل من أُثريَ على حساب الغير دون سبب قانوني يلتزم بان يرد لهذا الغير قدر ما اثري به في حدود ما لحقه من خسارة، و لو وقع ذلك بحسن نية.

و باعتبار أن المرخص له ساهم بمجهوده الفردي بشكل كبير في جلب العملاء و تتميتهم و تطويرهم، و أن انتهاء العقد يؤدي لحرمانه من الاستفادة من عنصر العملاء، مما يؤدي إلى افتقاره، الأمر الذي يفرض على المرخص تعويض المرخص له عنه.

- **نظرية التعسف في استعمال الحق:** حيث يرتبط التعسف في عقد تحويل العلامة التجارية غالبا في عدم احترام إجراء الاعذار السابق لإنهاء العقد، أو عدم تجديد العقد رغم سبق تجديده لمرات سابقة بنفس الشروط و دون سبب معقول، أو عدم إبلاغ المرخص له بعدم الرغبة في التجديد، الأمر الذي يلحق أضرارا بنشاط المرخص له.

¹ - ايت وازو زابينة، المرجع السابق، ص 168-176.

شكل عقد تحويل العلامة التجارية نموذجا فعالا و عمليا يعتمد عليه في عمليات التطور و التقدم الاقتصادي، خاصة في شكله الدولي فهو يشكل للمؤسسات الناشئة و الصغيرة و المتوسطة الجزائرية مناجا يعتمد عليه لفرض وجودها و مكانتها في الأسواق، بحيث يمكنها من الاستفادة من سمعة و شهرة العلامة التجارية المرخص لها باستعمالها و استغلالها للترويج لمنتجاتها و طرحها في السوق، فضلا عن الاستفادة من خبرات و تقنيات المؤسسة المرخصة، مما يساعدها على ادخار الجهد والمصاريف و الوقت اللازمين لتكوين علامة مشهورة خاصة بها.

ولقد أسفرت هذه الدراسة على نتائج هامة تبين معالم هذا العقد و تبين مضمونه:

1- فعقد تحويل العلامة التجارية عبارة عن اتفاق يسمح من خلاله المرخص باعتباره مالك العلامة التجارية المشهورة لطرف آخر يسمى المرخص له باستغلالها خلال الفترة الزمنية و على المنتجات و في الإقليم الجغرافي المتفق عليه، لقاء مقابل معين. فقد ينفرد المرخص له باستغلاله للعلامة طيلة فترة العقد و هذا ما يعرف بالترخيص الاستثنائي، أو قد يتشارك هذا الاستغلال مع المرخص نفسه و أشخاص آخرين في نفس الإقليم و على نفس المنتجات و خلال نفس المدة، و هذا ما يعرف بالترخيص غير الاستثنائي، كما قد يتم استغلال العلامة من قبل المرخص له و المرخص فقط ضمن النطاق الممنوح للمرخص ضمن إطار ما يعرف بالترخيص الواحد.

2- و ينطوي هذا العقد على خصائص متنوعة، ففضلا عن اعتباره عقدا غير مسمى، يكتفي بالرضا لانعقاده صحيحا، و الذي يحتاج تنفيذه لفترة زمنية، و القائم على الاعتبار الشخصي و المصلحة المشتركة، فإنه يقوم باعتباره مشروعا تجاريا على دعامتين مهمتين تتمثلان في الرقابة المستمرة التي يمارسها المرخص على نشاط المرخص له و الهادفة لحماية سمعة المرخص التجارية و شهرة علامته عبر التأكد من احترام المرخص له للشروط المتعلقة بالجودة و النوعية، و الاستقلالية الإدارية و المالية و القانونية بين المشروعين و التي تكفل للمرخص له استقلاله التام عن المرخص، و حمايته من أي تدخل من شأنه الحد من هذه الاستقلالية.

3- و عقد تحويل العلامة التجارية عقد متميز عن باقي العقود التي ترد على العلامة التجارية كالتنازل و الرهن، و عن العقود الدولية الأخرى كالفرانشيز والامتياز التجاري، فهو عقد في شكله البسيط يعد جزءا صغيرا منها، كما يمكن أن يكون شاملا لهذه العقود بحيث يكون أوسع منها، فضلا عن تمتعه بتكييف قانوني خاص بفضل الطبيعة المعنوية للعلامة التجارية، و ميزة العقد التجارية.

4- أما فيما يتعلق بتكوين العقد فغالبا ما يبدأ بمرحلة من المفاوضات التي تكفل للطرفين الاطلاع على كامل التفاصيل التي ينطوي عليها، و باعتبار عقد تحويل العلامة التجارية من العقود التي يكون فيها المرخص له طرفا ضعيفا فإن العمل قد جرى على إلزام المرخص بالإدلاء بمجموعة من البيانات التي تكفل نوعا من الحماية قبل إبرام العقد للمرخص له، و ذلك عبر الاطلاع على حجم و مخاطر العقد الذي هو بصدد الإقدام عليه.

5- و عقد تحويل العلامة التجارية متى انعقد صحيحا رتب مجموعة من الالتزامات المتبادلة على كلا طرفيه، فيقع على المرخص تمكين المرخص له من جميع عناصر الاستغلال المتمثلة في العلامة التجارية، و المساعدات التقنية التي تترافق بشكل تلقائي مع استعمال العلامة، بشكل يساعد المرخص له من مباشرة استغلاله بشكل هادئ، و يتحقق ذلك من خلال القيام بجميع الإجراءات الكفيلة بتسجيل العلامة أو التي تحميها من السقوط، كما يتوجب عليه مواجهة أي اعتداء عليها، بما يكفل للمرخص له استقاء الاستغلال. كما جرى العمل على قيام المرخص بالسماح للمرخص له باستعمال شعاره و وضعه على واجهة محلاته و هو و إن لم يكن المشرع الجزائري يسمح بالتصرف فيه إلا بشكل مرتبط بالمحل التجاري إلا أن العمل قد جرى على عكس ذلك.

أما فيما يخص المرخص له فيتوجب عليه استعمال العلامة التجارية ضمن الحدود المرخص بها و وفقا للتعليمات التي تم الاتفاق عليها بين المتعاقدين، بالإضافة إلى تسليم المقابل، و التقيد ببعض الشروط الحصرية.

خاتمة:

و ينتهي عقد تحويل العلامة التجارية إما بانتهاء المدة المتفق عليها و هذا في حالة العقد المحدد المدة، أو بالفسخ بالإرادة المنفردة و ذلك في حالة العقد الغير المحدد المدة، كما يمكن فسخه قضائيا أو باتفاق الطرفين، كما قد يؤدي انهيار الاعتبار الشخصي إلى إنهاء العقد، شريطة أن يكون السبب وراء إبرام العقد. و يترتب عن الإنهاء التزام مباشر على المرخص له بالتوقف عن استعمال عناصر العقد، كما قد يتم الاتفاق على عدم منافسته للمرخص عقب الانتهاء، كما قد يفرض على المرخص التزاما بتعويض المرخص له عن الأضرار التي لحقت به جراء الإنهاء التعسفي، و تعويضه عن العملاء الذين يفقدونهم على أساس المصلحة المشتركة.

و بناء على ما تم التوصل إليه من نتائج، و ضمانا لفعالية العقد لابد من اتخاذ مجموعة من النصوص القانونية التي تكفل نجاح هذا النظام منها:

- تعديل الموقف الذي اعتمده المشرع الجزائري في تنظيمه لنصوص القانون التجاري و تحديثها بشكل يجعل من العقود المستحدثة من ضمن الأعمال التجارية، و فتح المجال أمام الأعمال التجارية الجديدة التي كانت وليدة الحياة العملية و منها عقد تحويل العلامة التجارية.

- تنظيم حق المرخص في الرقابة و الإشراف، و وضع حدود لها للحد من تدخلاته في نشاط المرخص له، و حماية هذا الأخير من تعسف المرخص في استغلال هذا الحق.

- نظرا للأهمية البارزة للمفاوضات في إبرام العقود بما فيها عقد تحويل العلامة التجارية كان من الأفضل لو تم إنشاء مركز متخصص في تكوين و تدريب مفاوضين متخصصين يتمتعون بكافة القدرات التي تمكنهم من فرض قوتهم أثناء العملية التفاوضية.

كما أنه من الأفضل لو أن يقوم المشرع الجزائري بإيراد نص قانون يلزم المرخص بالإعلام قبل التعاقد، و إمداد المرخص له بالمعلومات اللازمة لإزالة أي غموض حول العقد و مؤسسة المرخص، و إقرار جزاءات تحميه من أي تحايل.

خاتمة:

- أما فيما يخص المرخص له و باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة لابد من تنظيم بعض الجوانب من التزاماته، خاصة فيما يتعلق باحترام معايير النشاط المعتمدة من قبل المانح، و ذلك بهدف تقديم المنتجات التي يتم وضع العلامة عليها بنفس الجودة و النوعية، و تقرير التعاون بين كل من المرخص و المرخص له لحماية العلامة التجارية، و تسوية نزاعاتهما بالطرق الودية.

و تنظيم الجانب المتعلق بالالتزامات التي تلي انقضاء العقد، خاصة تلك المتعلقة بعدم المنافسة، و إلزام المرخص صاحب المركز القوي في العلاقة التعاقدية بتعويض المرخص له عن الأضرار التي تلحقه جراء إنهاء العقد.

قائمة المراجع:

أولاً- المراجع باللغة العربية:

I- الكتب

- 1- الخشروم عبد الله حسين، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية و التجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 2005.
- 2- الحديدي ياسر السيد، عقد الفرانشيز التجاري (في ضوء تشريعات المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة) بدون بلد النشر، بدون سنة النشر.
- 3- الروبي محمد، عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص (ماهية عقد الامتياز التجاري، التزامات طرفيه، القانون الذي يحكمه)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 4- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، 2006، 2007.
- 5- السنهوري عبد الرزاق احمد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 6- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار و العارية)، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 7- العبيدي علي هادي، العقود المسماة، البيع و الإيجار (وفقاً لقانون المالكين و المستأجرين وفقاً لآخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز)، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.

- 8- الفتلاوي سمير جميل حسن، استغلال براءة الاختراع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- 9- _____، العقود التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 10- الفقي محمد السيد، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 11- المولى نداء كاظم محمد جواد، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2003.
- 12 - النجار محمد محسن ابراهيم، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية و الصناعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 .
- 13- _____، عقد الامتياز التجاري (franchise دراسة في نقل المعرفة الفنية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
- 14- بلعور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 15- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- 16- زوين هشام، الحماية الجنائية و المدنية للعلامات التجارية و الأسماء التجارية و المؤشرات الجغرافية، الطبعة الأولى، المكتب الثقافي للنشر و التوزيع القاهرة، دار السماح للنشر و التوزيع، الجيزة، 2004.

- 17- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية و التجارية (براءات الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية)، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2000.
- 18- صلاح سلمان الأسمر، العلامة التجارية في القانون الأردني و المصري، مطبعة التوثيق، عمان، 1986.
- 19- طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى/ الإصدار الثاني، الدار العلمية الدولية و مكتبة دار الثقافة، عمان، 2001.
- 20- عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 21- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2008.
- 22- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 23- فرج توفيق، النظرية العامة للالتزام (نظرية العقد)، القسم الثاني، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 1993.
- 24- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية (حقوق الملكية الصناعية و التجاري، حقوق الملكية الأدبية و الفنية)، نشر و توزيع ابن خلدون، وهران، 2006.
- 25- _____، الكامل في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية-التاجر- الحرفي- الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري)، نشر و توزيع ابن خلدون، وهران، 2002.

- 26- **قدادة خليل احمد حسن**، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري(عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 27 - **كتو محمد الشريف**، قانون المنافسة و الممارسات التجارية(وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02)، دار بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- 28- **محمد حسام محمود لطفي**، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض(دراسة في القانونين المصري و الفرنسي)، القاهرة، 1995.
- 29- **محمدي (زواوي) فريدة**، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998.
- 30- **محمد بن جلال وفاء**، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا(في ظل الجهود الدولية و أحكام نقل التكنولوجيا في ظل قانون التجارة الجديد)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 31- **مرتضى جمعة عاشور**، عقد الاستثمار التكنولوجي(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 32- **مسقاوي لبنى عمر**، عقد الفرانشيز (دراسة على ضوء الفقه و الاجتهاد و العقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.
- 33- **مصطفى سلمان حبيب**، الاستثمار في الترخيص الامتيازي (الفرانشايز)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005.
- 34- **مصطفى كمال طه** ، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة ، الأعمال التجارية، المؤسسة التجارية ، الشركات التجارية، الملكية الصناعية) ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2006.
- 35- **ناصر إياس** ، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، دار عويدات للطباعة و النشر، بيروت، 1999 .

36- نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية - الملكية الصناعية- (دراسة مقارنة في القوانين: الأردني و الإماراتي و الفرنسي)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2005.

II- الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ- رسائل دكتوراه:

1- جيلالي يوسف، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2012/2011.

2- حسن على كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2005/2004.

3- حمادوش أنيسة، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012/01/26.

4- راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري الجديد، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

5- سلامي ميلود، النظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه العلوم تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012/2011.

6- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في اطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 24 جانفي 2015، ص 49 و ما بعدها.

ب- مذكرات الماجستير:

- 1- البشتاوي احمد طارق بكر، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2011.
- 2- البشتاوي دعاء طارق بكر، عقد الفرانشيز و آثاره، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.
- 3- الجبوري ميثاق طالب عبد حمادي، النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بابل، 2009.
- 4- براهيمى فايضة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008.
- 5- بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، 2013/2012.
- 6- حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 201/12/20
- 7- حمادي زبير، حماية العلامات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004/2003.

- 8- **حمودي ناصر**، التفاوض في العقود الاقتصادية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2002.
- 9- **دهيمي أشواق**، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود و مسؤولية مدنية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014/2013.
- 10- **عروسي ساسية**، الطبيعة القانونية لعقد الفرائشيز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2015/06/17.
- 11- **لواني عبد المجيد**، الاعذار في المواد المدنية و التجارية طبقا للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية المدنية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005/2004.
- 12- **مالح زهرة**، دراسة عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 13- **موكة عبد الكريم**، الثمن في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007/01/31.
- 14- **نعمان وهيبة**، استغلال حقوق الملكية الصناعية و النمو الاقتصادي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2010/2009.
- 15- **يعقوبي نادية**، النظام القانوني لعقود التوزيع الدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006/05/03.

III - المقالات:

- 1- الأحمر كنعان، الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص و الامتياز، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية من أجل زيادة الأعمال و التجارة و البحث و التطوير، من تنظيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الاقتصاد و التجارة، و غرفة التجارة الدولية السورية، بتاريخ 11 و 12 مايو 2004،
WIPO/IP/DAM/04/DOC.8
- 2- الشبلاق نبيل اسماعيل، "الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد(دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، 2013، ص ص 299 إلى 336.
- 3- ايت وازو زائنة، "خصوصية عقد الفرانشيز في السوق"، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال و دورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، المنعقد بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص ص 129 إلى 172.
- 4- بوشعيب البوعمرى، "العلامة التجارية على ضوء القانون و الاجتهاد القضائي"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2012، ص ص 90-116.
- 5- حموري طارق، الجوانب القانونية لعقد الترخيص وفقا للقانون الأردني، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس و طلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الويبو) بالتعاون مع الجامعة الأردنية، من 06 إلى 08 افريل 2004، WIPO/IP/UNI/AMM/04/DOC.14
- 6- حميش يمينة، "عقد الفرانشيز"، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال و دورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، المنعقد بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية يومي 16-17 ماي 2012، ص ص 108-128.

- 7- دوار جميلة، "المبادئ العامة لعقد الفرانشيز في التشريعات الوضعية"، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال و دورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، المنعقد بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص ص 90-107.
- 8- ذكرى محمد حسين، استبرق محمد حمزة، "التزامات أطراف التفاوض في عقود التجارة الدولية"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد 4، السنة السادسة، 2014، ص ص من 273 إلى 358.
- 9- راشدي سعيدة، "ترخيص العلامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق (مجلة سداسية)، العدد الأول، 2010، ص ص 198-207.
- 10- رايس سعيد، "الالتزام بالإعلام قبل التعاقد"، الحجة، العدد الأول، جويلية 2007، ص ص 14 - 28.
- 11- صافي خالص صالح، "المفاوضات التجارية: مفهوما، خواصها، و بعض تقنياتها"، إدارة، المجلد 10، العدد الثاني، 2000، ص ص 87 - 101 .
- 12- عبد المهدي كاظم ناصر، نظام جبار طالب، "المعرفة الفنية و أثرها في عقد الفرانشيز"، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد 2، 2009، ص ص 274 - 294.
- 13- فلاح صالح عمر، شيخة ليلي، "موقف المؤسسات المتوسطة و الصغيرة من حقوق الملكية الفكرية بين ضرورة التسجيل و ارتفاع تكاليفه"، الملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، المنعقد بجامعة حسبية بن بوعلي بالشلف، يومي 17 و 18 افريل 2006، ص ص 806-817.

قائمة المراجع:

14- كردي نبيلة، "حق مانح الامتياز التجاري في عدم تجديد العقد مقابل حق المتلقي في طلب التعويض"، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال و دورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، المنعقد بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص ص 117 - 128.

15- نعيمى فوزي، "عقد الإعفاء التجاري (franchising) كأداة قانونية و اقتصادية لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة"، إدارة، المجلد 10، العدد الثاني، 2000، ص ص 135 - 159.

IV- النصوص القانونية:

أ- الاتفاقيات الدولية:

1- أمر رقم 72-10، مؤرخ في 22 مارس 1972، يتضمن الانضمام لبعض الاتفاقيات الدولية، ج ر عدد 32، صادرة بتاريخ 21 افريل 1972.

2- أمر رقم 75-2، مؤرخ في 9 جانفي 1975، يتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 و المعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900 و واشنطن في 2 يونيو 1911 و لاهاي في 6 نوفمبر 1958 و استكهولم في 14 جويلية 1967، ج ر عدد (10)، بتاريخ 4 فيفري 1975.

ب- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 66-57، مؤرخ في 19 مارس 1966، يتعلق بعلامات المصنع و العلامات التجارية، ج ر عدد 23، بتاريخ 22 مارس 1966. (ملغى)

- 2- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49،
صادر بتاريخ 11 جوان 1966، <http://www.joradp.dz>
- 3- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78،
بتاريخ 30 سبتمبر 1975، <http://www.joradp.dz>
- 4- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر
عدد 101، بتاريخ 19 ديسمبر 1975، <http://www.joradp.dz>
- 5- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24،
صادر بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل و المتمم بموجب أمر رقم 05-02، مؤرخ في
27 فيفري 2005، ج ر 15، صادر بتاريخ 27 فيفري 2005.
- 6- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر
بتاريخ 20 جويلية 2003، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25
جوان 2008، يعدل و يتم الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 16 جويلية، و المتعلق
بالمنافسة، ج ر عدد 36، صادر بتاريخ 02 جويلية 2008، المعدل و المتمم بموجب
قانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل و يتم الأمر رقم 03-03،
المؤرخ في 19 جويلية 2003، و المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ
18 أوت 2010.
- 7 - أمر رقم 03-06، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44، صادر
بتاريخ 23 يوليو 2003.
- 8- قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات
التجارية، ج ر عدد 41، صادر بتاريخ 27 جوان 2004، المعدل و المتمم بموجب قانون
رقم 10-06، مؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل و يتم القانون رقم 04-02، المؤرخ

في 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 18 أوت 2010

9- قانون رقم 04-04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يتعلق بالتقييس، ج ر عدد 41، صادر بتاريخ 27 جوان 2004.

10- قانون رقم 04-08، مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، صادر بتاريخ 18 أوت 2004، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 13-06، مؤرخ في 23 جويلية 2013، يعدل و يتم القانون رقم 04-08، المؤرخ في 14 أوت 2004، و المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 39، صادر بتاريخ 31 جويلية 2013.

11- قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009.

ت - النصوص التنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 05-277، مؤرخ في 02 أوت 2005، يحدد كفايات إيداع العلامات و تسجيلها، ج ر عدد 54، صادر بتاريخ 07 أوت 2005، المعدل و المتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 08-346، مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 05-277، المؤرخ في 2 أوت 2005، الذي يحدد كفايات إيداع العلامات و تسجيلها، ج ر عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

2- مرسوم تنفيذي رقم 05-465، مؤرخ في 06 ديسمبر 2005، يتعلق بتقييم المطابقة، ج ر عدد 80، صادر بتاريخ 11 ديسمبر 2005.

قائمة المراجع:

- 3- مرسوم تنفيذي رقم 05-467 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود و كفاءات ذلك، ج ر عدد 80، صادر بتاريخ 11 ديسمبر 2005.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 06-222، مؤرخ في 21 جوان 2006، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري، ج ر عدد 42، صادر بتاريخ 25 جوان 2006.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 12-214، مؤرخ في 15 ماي 2012، يحدد شروط و كفاءات استعمال المضافات الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري، ج ر عدد 30، صادر بتاريخ 16 ماي 2012.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 13-378، مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط و الكفاءات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

V- الوثائق:

- 1- التوصية المشتركة المقترحة بشأن تراخيص العلامات التجارية كما اقترتها لجنة الويبو الدائمة المعنية بقانون العلامات التجارية و الرسوم و النماذج الصناعية و البيانات الجغرافية في دورتها الرابعة (من 27 الى 30 مارس 2000)، لترفع الى الجمعية العامة للويبو، جمعية اتحاد باريس بغرض اعتمادها في سبتمبر 2000، المرفق، A/35

VI- المواقع الالكترونية:

- 1- www.ESHAMEL.NET تم الاطلاع على الموقع يوم 17 نوفمبر 2014 على الساعة 00:15.

- 2- مرتضى جمعة عاشور، الالتزام بمنح الحقوق الحصرية في عقود الاستثمار النفطية، <http://law.thiqaruni.org> 57:22 à 30/11/2014

3- <http://www.droitentreprise.org/web/?p=1404> تم الاطلاع على الموقع يوم

2014/12/02 على الساعة 23:10.

4- <http://ar.wikipedia.org/wiki> تم الاطلاع على الموقع يوم 27 نوفمبر 2016 على الساعة 13:25 .

ثانيا - المراجع باللغة الفرنسية

I-Ouvrages :

- 1- **AZEMA Jacques. GALLOUX Jean-Christophe.** Droit de la propriété industrielle, 7^e édition, édition Dalloz paris 2012.
- 2- **BESSIS Philippe,** Le contrat de franchisage, EJA-LGDJ, PARIS, 1992.
- 3- **BRAUD Alexandre.** Droit commercial, 2^e édition, gualino éditeur, lextenso éditions, PARIS, 2009.
- 4- **CHATILLON Stéphane,** Le contrat international, 4^e édition, Magnard-Vuibert, PARIS, avril 2011.
- 5- **CHAVANNA Albert, BURST Jean-Jacques.** Droit de la propriété industrielle, 7^e édition, édition DALLOZ, PARIS, 2012.
- 6- **DELEUZE Jean-Marie,** Le contrat international de licence de know-how (savoir-faire), 4^e édition, Masson, PARIS, 1988.
- 7- **GAUMONT-PRAT Hélène,** Droit de la propriété industrielle, 2^e édition, LexisNexis SA, PARIS, 2009.
- 8- **GRDNER de BEVILLE .E.** La morale et le droit des affaires, Montchrestien, E.J.A, PARIS, 1996.
- 9- **LELOUP Jean-Marie.** La franchise, 4^e édition, édition Delmas, PARIS 2004.
- 10- **LE TOURNEAU Philippe.** L'ingénierie, les transfères de technologie et de maitrise industrielle, édition du Juris-Classeur, PARIS, 2003.

- 11- **LE TOURNEAU Philippe.** Les contrats de concession (distribution sélective- concession exclusive- distribution automobile- droit interne et communautaire), édition du Juris-Classeur, PARIS, 2003.
- 12- **LE TOURNEAU Philippe.** Les contrats de franchisage, éditions du juris-classeur, PARIS, juin 2003.
- 13- **MESTRE Jaques, RODA Jean-Christophe.** Les principes clauses des contrats d'affaires, lextenso éditions, PARIS, 2011 .
- 14- **PETIT Bruno.** Droit commercial, 2^e édition, édition du juris-classeur, PARIS, 2002.
- 15- **SCHMIDT-SZALEWSK Joanna.** Droit de la propriété industrielle (la protection des créations industrielles, la protection des signes distinctifs, 7^e édition, Dalloz, PARIS 2009.
- 16- **TERRE François. SIMLER Philippe. LEQUETTE Yves.** Droit civil, les obligations, 8^e édition, Dalloz, PARIS, 2002.

II- Thèses :

- 1- **AL SURAIHY Yasser.** La fin du contrat de franchise, thèse pour le doctorat en droit, université de poitiers, faculté de droit et des sciences sociale, 9 septembre 2008.
- 2- **STERLIN Caroline.** L'essor de la protection accordée au franchisé dans ses relations avec le franchiseur aux stades de l'exécution du contrat et de sa rupture, université LILLE2.

III- Articles :

- 1- **Hugues G RICHAR,** " Le contrat de licence ses clauses principales et la gestion des risques", Robic, Montréal, 1995, p1 www.robic.ca le 15/06/2013 à 12 :13.
- 2 - **FERRIER Didier.** "Contrat modèle de franchise internationale de la CCI :Les obligation de franchiseu"r , Le contrat de franchise Seminaire organisé à liège le 29 septembre 2000 , éditions DELTA ,LIBAN , 2002, p p 133 à 141, p 137.

- 3- **GOUACHE Jean-Baptiste**, "La licence de marque", Gouache Avocats, PARIS, novembre 2014, p p 1-8
- 4- **GRALL Jean-Christophe. LAUR-POUEDRAS Emmanuelle**," Contrat de licence, droits et devoirs", la revue des marques, n 65, janvier 2009, pp30-32
- 5- **PAINCHAUD François. KOUTSOGIANNIS Panagiota**," Licence :éviter de signer des conventions mal rédigées", Leger ROBIC RICHARD/ROBIC,1999, p p 1-7..
- 6- **PICHONNAZ Pascal**." Le contrat de franchise, la pratique contractuelle" 3(symposium en droit des contrats), éditions romandes, Genève, 2012, pp42-68. www.schulthess.com LE 05/06/213 à 23 :30.
- 7- **SIMON François-Luc**." Droit de la franchise", Petites affiches, N° 224, Paris, 15 novembre 2007.
- 8- **VERBRAEKEN Claude**. "Contrat modèle de franchise internationale de la CCI : Les obligations du franchisé", Le contrat de franchise Séminaire organisé à liège le 29 septembre 2000 , DELTA ,Liban , 2002, p p 143 à 153.
- 9- **VIDTS Françoise**. "Le contrat de franchise et les droit intellectuels", Le contrat de franchise Séminaire organisé à liège le 29 septembre 2000, DELTA, Liban, 2002, p p 61 à 89.

IV- Texte juridique :

- Loi N° 89-1008 du 3 décembre 1989, relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, JORF du 02 janvier 1990, texte 0009.

01.....	مقدمة:
05.....	الفصل الأول : الطبيعة القانونية لعقد تحويل العلامة التجارية.....
05.....	المبحث الأول: مفهوم عقد تحويل العلامة التجارية.....
06.....	المطلب الأول: التعريف بعقد تحويل العلامة التجارية.....
06.....	الفرع الأول: تعريف عقد تحويل العلامة التجارية.....
06.....	أولاً- التعريف التشريعي لعقد تحويل العلامة التجارية.....
08.....	ثانياً: التعريف الفقهي لعقد تحويل العلامة التجارية.....
11.....	الفرع الثاني: خصائص عقد تحويل العلامة التجارية.....
11.....	أولاً- مميزات عقد تحويل العلامة التجارية باعتباره عقداً.....
11.....	1- عقد زمني مستمر التنفيذ.....
12.....	2- عقد مصلحة مشتركة.....
12.....	3- عقد يقوم على الاعتبار الشخصي.....
13.....	ثانياً- مميزات عقد تحويل العلامة التجارية كمشروع تجاري.....
13.....	1- الرقابة و الإشراف المستمر لمشروع المرخص على المشروع المرخص له.....
14.....	2- الاستقلال المالي و القانوني للمشروع المرخص له عن المشروع المرخص.....
15.....	الفرع الثالث: أنواع عقد تحويل العلامة التجارية.....
15.....	أولاً- عقد تحويل العلامة التجارية الاستثنائي.....
17.....	ثانياً- عقد تحويل العلامة التجارية الغير استثنائي.....

17.....	ثالثا- عقد تحويل العلامة التجارية الواحد
18.....	المطلب الثاني: التكيف القانوني لعقد تحويل العلامة التجارية
18.....	الفرع الأول: تمييز عقد تحويل العلامة التجارية عن التصرفات التي ترد على العلامة
19.....	أولا- تمييز عقد تحويل العلامة التجارية عن عقد التنازل
20.....	ثانيا: تمييز عقد تحويل العلامة التجارية عن عقد الرهن
21.....	الفرع الثاني: تمييز عقد تحويل العلامة التجارية عن بعض العقود الأخرى
22.....	أولا- تمييز عقد تحويل العلامة التجارية عن عقد الفرانشيز
23.....	ثانيا- تمييز عقد تحويل العلامة التجارية عن عقد الامتياز التجاري
25.....	الفرع الثالث: خصوصية عقد تحويل العلامة التجارية
25.....	أولا : عقد تحويل العلامة التجارية حق انتفاع
26.....	ثانيا - عقد تحويل العلامة التجارية عقد إيجار
28.....	ثالثا: الطابع الخاص الخاصة لعقد تحويل العلامة التجارية
28.....	1- خصوصية محل عقد تحويل العلامة التجارية
29.....	2- تجارية عقد تحويل العلامة التجارية
31.....	المبحث الثاني: تكوين عقد تحويل العلامة التجارية
31.....	المطلب الأول: المرحلة السابقة للتعاقد
31.....	الفرع الأول: أهمية المفاوضات في عقد تحويل العلامة التجارية
32.....	أولا- مقومات العملية التفاوضية

33.....	ثانيا - فعالية العملية التفاوضية لأطراف العقد
35.....	الفرع الثاني: الالتزام قبل التعاقد بالاعلام
36.....	أولا - الأساس القانوني للالتزام قبل التعاقد بالاعلام
38.....	ثانيا - نطاق الالتزام قبل التعاقد بالاعلام
40.....	المطلب الثاني: المرحلة التعاقدية في عقد تحويل العلامة التجارية
40.....	الفرع الأول: التراضي
40.....	أولا - وجود الرضا
40.....	1 - الإيجاب
41.....	2- القبول
42.....	ثانيا - صحة التراضي
42.....	1- الأهلية
43.....	2- عيوب الإرادة
45.....	الفرع الثاني: المحل
45.....	أولا - تعريف العلامة التجارية
46.....	ثانيا - شروط العلامة التجارية
46.....	1 - الشروط الموضوعية الواجب توفرها في العلامة التجارية
48.....	2 - الشروط الشكلية الواجب توفرها في العلامة التجارية
51.....	الفرع الثالث: الشكلية في عقد تحويل العلامة التجارية

أولاً- إجراءات تسجيل عقد تحويل العلامة التجارية.....	51
1- الكتابة.....	51
2- التسجيل.....	54
3- النشر.....	54
ثانياً- نفاذ عقد تحويل العلامة التجارية.....	54
الفصل الثاني :آثار عقد تحويل العلامة التجارية.....	56
المبحث الأول:التزامات اطراف عقد تحويل العلامة التجارية في.....	56
المطلب الأول: التزامات المرخص في عقد تحويل العلامة التجارية.....	57
الفرع الأول: الالتزام بنقل عناصر الاستغلال.....	57
أولاً- تمكين المرخص له من عناصر الاتصال بالعملاء	57
1- تمكين المرخص له من استعمال العلامة التجارية.....	57
2- تمكين المرخص له من استعمال شعار المرخص.....	58
ثانياً - الالتزام بتقديم المساعدة التقنية	59
الفرع الثاني: احترام الحقوق الحصرية الممنوحة للمرخص له	61
أولاً - مضمون شرط الحصرية.....	61
1- الالتزام بشرط الحصرية الإقليمي.....	61
2- الالتزام بشرط القصر النوعي.....	62
ثانياً - تنفيذ الالتزام بشرط القصر	63
الفرع الثالث: الالتزام بالضمان.....	64

أولاً- الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق	64..
1- ضمان التعرض.....	64.....
2- الالتزام بضمان الاستحقاق.....	66.....
ثانياً - الالتزام بضمان العيوب الخفية	67.....
المطلب الثاني: التزامات المرخص له.....	68.....
الفرع الأول: الالتزام باستعمال العلامة التجارية.....	69.
أولاً- تنفيذ الالتزام باستعمال العلامة التجارية.....	69.
ثانياً - التقيد بتعليمات و قواعد المرخص	70.....
1- التقيد بالمعايير المرتبطة بالمظهر العام للشبكة.....	70.
2- التقيد بتعليمات المرخص المتعلقة بالسياسة الإعلانية.....	71.....
3- التقيد بالتعليمات المتعلقة بممارسة النشاط.....	72.
الفرع الثاني: الالتزام بأداء المقابل.....	73.....
أولاً- المقابل مبلغ نقدي	73.....
1-المبلغ النقدي مبلغ جزافي.....	74.....
2- دفع الأتاوى الدورية	74.....
3- المقابل المختلط	75.....
ثانياً - الدفع العيني	76.....

77	الفرع الثالث: الالتزام بشروط الحصرية المتفق عليها.....
77	أولاً- الالتزام باحترام شرط القصر المكاني
9	ثانياً- الالتزام بشروط القصر النوعي.....
80	المبحث الثاني: انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية.....
80	المطلب الأول: أسباب انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية.....
80	الفرع الأول: الطرق العادية لانقضاء عقد تحويل العلامة التجارية.....
81	أولاً- انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية بانتهاء الأجل المتفق عليه.....
81	1- غياب الحق في تجديد عقد تحويل العلامة التجارية المحدد المدة.....
82	2- الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم التجديد
82	ثانياً- انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية الغير محدد المدة
83	1- جواز فسخ العقد بإرادة منفردة
83	2- إجراءات الفسخ الانفرادي للعقد الغير المحدد المدة
83	الفرع الثاني: الطرق غير العادية لانقضاء العقد.....
84	أولاً- فسخ عقد تحويل العلامة التجارية للإخلال بالالتزامات التعاقدية.....
84	1- الفسخ القضائي للعقد
85	2 - الفسخ الاتفاقي لعقد تحويل العلامة التجارية
86	ثانياً- انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية لأسباب مرتبطة بالاعتبار الشخصي.....

1- انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية بسبب تغير الأطراف	86
2- انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية بسبب تغير صفة أحد أطرافه	89
المطلب الثاني: الالتزامات المترتبة عن انقضاء عقد تحويل العلامة التجارية	90
الفرع الأول: الالتزامات ما بعد التعاقدية للمرخص له	91
أولاً- الامتناع عن استعمال عناصر العقد	91
1- كيفية تنفيذ الالتزام	91
2- الأثر المترتب عن الإخلال بالالتزام بالتوقف عن استعمال عناصر العقد	92
ثانياً - الالتزام بعدم المنافسة	94
الفرع الثاني: التزام المرخص بتعويض المرخص له	95
أولاً- التعويض لإنهاء العقد	96
ثانياً- مدى أحقية المرخص له في التعويض لخسارة العملاء	97
الخاتمة	99
قائمة المراجع	103
الفهرس	119

يعتبر عقد تحويل العلامة التجارية من العقود التجارية ذات الطبيعة القانونية الخاصة، التي أوجدها رجال الأعمال قصد مواكبة و تلبية المتطلبات التجارية السريعة. و يقوم هذا العقد أساسا بسماع المرخص المرخص له باستغلال علامته، و قد عرف انتشارا كبيرا في جميع دول العالم خاصة بعد إجازة معظم القوانين التصرف في العلامة التجارية بشكل مستقل عن المحل التجاري، و تطور استعماله يصبح جزءا لا يتجزأ في بناء و تكوين العديد من العقود الاقتصادية الحديثة كالفرانشيز و الامتياز التجاري.

و يلعب عقد تحويل العلامة التجارية دورا هاما في تفعيل الدورة التجارية للمنتجات، و له تأثير كبير على كلا طرفيه باعتباره عقدا يقوم على الاعتبار الشخصي و على مبدأي الرقابة و الإشراف و الاستقلالية المالية و القانونية و الإدارية لهما، كما يرتب مجموعة من الآثار الهامة سواء خلال مرحلة التنفيذ خاصة فيما يخص الشروط التقيدية، و مدى تأثيرها على المنافسة و مراكز الأطراف، أو بعد نهاية العقد، لكن بالرغم من ذلك فإن المشرع الجزائري اكتفى بإجازة العقد دون تنظيم جزئياته، بالرغم من الانتشار الكبير للعقد في الجزائر و أخذ الطرف الجزائري مركز المرخص له الضعيف مقارنة بالطرف المرخص الأجنبي غالبا.

Le contrat de transformation de la marque commerciale est un des contrats commerciaux de nature juridique propre créés par des hommes d'affaires dans le but de répondre aux besoins commerciales rapides. Ce contrat porte essentiellement sur la permission de l'autorisateur au autorisé à utiliser sa marque, chose qui a été considérablement répandue dans tous les pays du monde, surtout après que la plupart des lois ont autorisé l'usage de la marque commerciale indépendamment du fonds de commerce, son usage a évolué pour devenir une partie intégrante dans la construction et la composition de divers contrats modernes tel que la franchise et la concession commerciale.

Le contrat de transformation de la marque commerciale joue un rôle important dans l'activation du cycle commerciale des produits, comme il a un impact significatif sur deux parts étant un contrat bas é sur l'avis personnel et sur les principes de contrôle, de supervision, de l'autonomie financière, juridique et administrative, il a aussi des effets importants, que ce soi durant la phase d'exécution notamment en ce qui concerne les conditions restrictives et son impact sur la concurrence et les centres des parties ou après la fin du contrat, toutefois, le législateur algérien s'est contenté d'autoriser le contrat sans organisation de ses phases, en dépit de la fort propagation du contrat en Algérie et la partie algérienne qui se caractérise par l'autorisateur, une position souvent faible par rapport au partie autorisateur étranger