جامعة 20 اوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

# الشكلية في عقد الترخيص بإستغلال العلامة التجارية في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون أعمال

من تقديم الطالب (ة)

–بوطبزة نسرين

تحت اشراف الاستاذ(ة)

– أ . مسلم طاهر

## لجنة المناقشة

1 –أ/بشينة سميحة .....رئيسا

2 –أ/ مسلم طاهر ..... مشرفا و مقررا

3 –أ/ بوصنوبرة عبد العالي..... مناقشا

دورة جوان: 2018

# شكر وتقدير:

اشكر الله سبحانه و تعالى الذي نور دربي و وفقني لإتمام هذا العمل، و الذي الهمني الصحة و العافية و العزيمة .

أتقدم بشكر خاص إلى أستاذي الفاضل (مسلم طاهر) الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته و نصائحه القيمة التي كانت عونا لي في إتمام هذه المذكرة و الذي خصص لي الكثير من وقته جزاه الله خيرا .

كما أتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة المحترمة إلتي قبلت مناقشتي على رأسها الأستاذة الفاضلة (بشينة سميحة )و كذلك الأستاذ الفاضل (بوصنوبرة عبد العالي).

كما إشكر كل من ساعدني في انجاز هذا العمل سواء كان من قريب او بعيد.

# إهداء:

أهدي هذا العمل المتواضع إلى

الوالدين الحبيبين أمي (الفريدة) من نوعها و أبي (العزيز )الغالي سبب وجودي و نجاحي من كانا لي خير مثال و فخر لا يقاس بالكلام جعلهما لا يرد و لو كان بعد هذه الحياة حياة أطال الله في عمرهما .

إلى زوجي لطفي فرحة عمري و رفيق دربي .

إلى اخوتي (فريال، بسمة و ايمن ك) الأحباء .

إلى زوج أختي كمال و أبناءها (إسكندر، يزن و ايهم) الأسود اللطفاء .

إلى كل المقربين مني من عائلة و اصدقاء .

إلى كل أساتذتي والأشخاص الذين أخذت عنهم علما طوال حياتي .

إلى كل زملائي في الدراسة .

إلى كل من ساهم في مساعدتي لإنجاز هذا العمل و أخص بالذكر

(كريمة، بسمة ابتسام لطفي و نصر الدين ) .

إلى كل من آمن بي...شكرا رغم أن الشكر لا يكفي فأحيانا ما يحمله قلب الإنسان لا يستوعبه اللسان .

**نسرين .**

# مقدمة

يشهد العالم تغيرات وتحولات كبرى في شـــتى المجـــالات، فاتجـــه نحـــو العلاقـــات الاقتصادية الدولية وتحرير التجارة الخارجية، والملاحظ دخول العلامة التجاريـــة المنافســـة التجارية نتيجة لذلك مما أدى إلى ظهور العديد من العلامات المشهورة، حيث يعتبر زيـــادة الطلب والاستهلاك لتلك السلعة دليل على شهرتها، لذلك فمن أجل أن يحافظ المستثمرون من التجار والصناع على مكانتهم في السوق، ومن أجل تمكين المستهلك مـــن التعـــرف عليهـــا وضمان عدم تضليل الجمهور، أخذ الجميع يستعمل علامات تميز سلعته داخل السوق، وهذا عن طريق استخدام إشارات أو دلالات أو أي أشكال ليميز منتجاته عن غيرها من السلع في السوق.

وقد تناول المشرع الجزائري العلامـــات التجاريـــة فـــي الأمـــر 03 – 06 المتعلـــق بالعلامات حيث عرفها في المادة 2 من الأمر على أنها: "كل العلامات القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والحروف والأرقام والرسومات والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتميـــز ســـلع أو خـــدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع أو خدمات غيره"[1].

وعليه فالعلامة التجارية هي أهم وسيلة قد يلجأ إليها التاجر والصـــانع حتـــى يضـــمن تمكين المستهلك من التعرف على سلعته أينما وجدت، وقد تكون هذه العلامة التجارية محـــلا لتصرفات عديدة يكتسبها مالك العلامة إثر تسجيلها، فيحق له أن ينقل ملكيتها لشخص آخـــر أو يرهنها، ويحق له فضلا عن ذلك الترخيص باستغلالها، حيث يعتبر عقد ترخيص استغلال العلامة من أهم العقود والتصرفات الواردة عليها.

نص المشرع الجزائري صراحة على أنه يجوز لمالك العلامة أن يـــرخص باســـتغلال علامته بموجب عقد الترخيص، وهذا من خلال الأمر 03 – 06 المتعلـــق بالعلامـــات فـــي

---

([1]) ــ الأمر رقم 03 – 06، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات, الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003.

الباب الرابع منه تحت عنوان انتقال الحقوق، فنصت المادة 16 منه على أنه: "يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة استئثارية أو غير استئثارية، لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها"[1].

كما قد أجازت اتفاقية تريبس في مادتها 21 التراخيص العقدية للعلامات التجارية حيث نصت المادة صراحة على ما يلي: "يجوز للبلدان الأعضاء تحديد شروط الترخيص باستخدام العلامات التجارية أو التنازل عنها ..."[2].

غير أن الممارسة التجارية الحديثة، أظهرت صورة أخرى للترخيص باستغلال العلامة التجارية، حيث أصبح لا يقتصر على ترخيص العلامة التجارية فقط للمـــرخص لـــه وإنمـــا أصبح يقترن مصطلح الاستغلال بنقل المعرفة الفنية والمساعدة التقنية، أي ضـــرورة نقـــل المرخص كيفية استغلال العلامة إلى المرخص له، وهذا ما يجعل عقد الترخيص باســـتغلال العلامة التجارية بمفهومه الجديد مرادفا لعقد الفرنشيزLe contrat de franchisage باللغة الفرنسية ومرادفا لعبارة Franchising باللغة الإنجليزية، إلا أن دراســـتنا تقتصـــر علـــى ترخيص العلامة فقط من دون الالتزام بنقل المعرفة الفنية والمساعدة التقنية.

والملحوظ أن المادة 16 من الأمر 03 – 06 ، والمادة 21 من اتفاقية تريبس لم تبينـــا لنا مفهوم عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، ولا إجراءات إبرامه، أو الآثار المترتبة عنه، وهذا ما خلق شيئا من اللبس بين هذا العقد والعقود الأخرى المشابهة له، ولكـــن رغـــم هذا ونظرا للأهمية الاقتصادية لعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية كان لزاما أن توفر له الحماية القانونية من كل اعتداء حتى تتمكن العلامة من تحقيق وظيفتها الاقتصادية، ومـــن ثم وجب إحاطة العقد بضمانات، وقد وجدت بعض الدول ومن بينها الجزائر أن مـــن أهـــم

---

([1]) ــ الأمر رقم 03 – 06، المتعلق بالعلامات.

([2]) . المادة 21، اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة ( اتفاق تريس )، موقع الانترنات، www.uomisan.edu.iq/library/admin/book/13077630428.pdf، يوم و تاريخ الاطلاع: 2018/5/02، على الساعة 12:06

الوسائل لحماية هذا العقد هو الشكل، إذ غالبا ما تقرر الشكلية لتحقيـق مصـلحة عامـة أو خاصة كما يمكن أن تجمع بينهما.

ولقد فرض المشرع الجزائري الشكلية في عقد الترخيص باستغلال العلامـة التجاريـة بموجب المواد 15 و17 من الأمر 03 – 06 المؤرخ في 19/ 2003/07، بالإضافة إلـى المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، التي تبين لنا إن كانت هذه الشكلية متطلبة لانعقـاد عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، أو هي شكلية متطلبة للإثبات فقط.

يكتسي موضوع دراستي أهمية بالغة إلا أنه لم يحظ بنصيب وافر من البحث من طرف الفقهاء الذين اكتفى بعضهم بدراسة الشكلية ضمن فقرات مقتضبة فـي المؤلفـات المتعلقـة بنظرية الالتزام، فرغم معالجة موضوع الترخيص باستغلال العلامة التجارية مـن بعـض رجال القانون إلا أن دراساتهم اقتصرت على تبين مفهومه والآثار المترتبة عنه ويتطرقـون للشكلية فيه بشكل عرضي.

تتجلى أهمية هذا الموضوع في العمل على إيضاح الشـروط الشـكلية لانعقـاد عقـد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، إلى جانب الشروط العامة المتواجدة في كافة العقـود والمنصوص عليها في القانون المدني، وتوضيح إن كان هذا العقد شكليا أم رضائيا.

تعددت أسباب اختيارنا لهذا الموضوع بين ذاتية وموضوعية، إذ دفعنا إليـه اهتمامنـا بمواضيع القانون الخاص ولاسيما القانون المدني، والمجال المتعلـق بالملكيـة الصـناعية، ورغبتنا في البحث فيه.

كما دفعتنا إليه الأهمية البارزة للشكلية في انتقال الحقوق بين الأشخاص في التصرفات التي يكون محلها علامة تجارية، وخاصة عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية موضوع دراستنا، وهذا لأنها تعزز الثقة والائتمان من خلال الحماية التي توفرها للمتعاقدين.

ونهدف من أجل بحث هذا الموضوع إلى تحديد ماهية عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية من خلال التطرق لمفهوم الشكلية وتبين أنواعها، والتطرق لمفهوم عقد التـــرخيص والآثار المترتبة عنه بين أطرافه. ومعرفة كيف عالج المشرع الجزائري هذا الموضوع وفي أي قوانين نص على الشكلية في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية. وتبـــين الآثـــار المترتبة على وجود وانعدام الشكلية في هذا العقد.

لكن اعترض بحثنا هذا جملة من الصعوبات من أهمها نقص التطرق لهذا الموضـــوع من طرف الفقهاء ورجال القانون، سواء في القانون الجزائري أو القـــوانين الأخـــرى التـــي تعتبر أغلبها عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية عقدا رضائيا، وإن هي نصت علـــى الشكلية فتنص عليها إما لنفاذ العقد فقط أو لإثباته فقط وهذا عكس المشرع الجزائري.

ورغم هذه الصعوبات سعينا للإجابة على الإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع، والتي تتمثل في ما إذا كان عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية عقدا رضائيا أم شكليا، ومـــا الهدف الذي يسعى له المشرع الجزائري جراء فرضه لها في هذا العقد، وذلك مـــن خـــلال معرفة إن كانت هذه الشكلية لصحة وانعقاد العقد أم هي فقط لنفاذه أو للإثبات، وما هو أثـــر وجودها أو انعدامها في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية؟.

وفي سعينا للإجابة على هذه الإشكالية نتبع ما دأب عليه الباحثون من اتبـــاع منهجيـــة معينة من أجل الوصول إلى الحلول المبتغاة من بحوثهم، وعليه سأتبع دراسة وصفية للشكلية في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية من أجل عـــرض جميـــع الأفكـــار المتعلقـــة بالموضوع، بالإضافة إلى دراسة تحليلية كلما كانت هناك ضرورة يقتضيها سريان البحـــث مع الأخذ بما تنص عليه بعض التشريعات الأخرى.

وقد اتبعت للإجابة على هذه الإشكالية خطة ثنائية تتكون من فصلين، حيث خصصـــت الفصل الأول من البحث للتطرق لماهية الشكلية في عقـــد التـــرخيص باســـتغلال العلامـــة التجارية، ونتناول فيه مبحثان يتعلق الأول منهما بماهية الشكلية، ويتناول الثاني ماهية عقـــد

الترخيص باستغلال العلامة التجارية، أما الفصل الثاني فنتعرف فيه إلى آثار وجود وانعـــدام الشكلية في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، ونتطرق فيه إلى الكتابة في المبحـــث الأول والتسجيل في المبحث الثاني.

# فصل أول

# ماهية الشكلية في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية

يعد عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية من أدوات نقل التكنولوجيا المهمة في العصر الحديث، ولهذا أورد المشرع الجزائري حماية خاصة لكل من المرخص والمرخص له حيث تعتبر الشكلية من أهم أنواع الحماية التي أوردها المشرع الجزائري لهذا العقد.

ويحثنا في ماهية الشكلية في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية سيكون في هذا الفصل بناء على مبحثين:

**مبحث أول:**ماهية الشكلية من خلال التطرق إلى مفهوم الشكلية وأنواعها.

**مبحث ثاني:**ماهية عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية من خلال التطرق للشروط العامة لانعقاده والآثار المترتبة عنه.

## مبحث أول

## ماهية الشكلية.

لم يتفق الفقهاء على فكرة محددة للشكلية[1]، ومعظم التعاريف الموضوعة من طرف الفقهاء تعاريف عامة وواسعة، فهي تشمل التصرف الشكلي بالمعنى الحقيقي أو الذي يعتبر الشكل فيه ركن أساسي لقيام التصرف، والشكليات الأخرى التي تؤدي أغراضا مختلفة كشكلية الإثبات والشهر والتسجيل[2].

وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى تحديد ماهية الشكلية في التصرفات القانونية من خلال تحديد مفهوم الشكلية في المطلب الأول، وتحديد أنواع الشكلية في المطلب الثاني.

### مطلب أول

### مفهوم الشكلية (التصرف القانوني الشكلي).

كما ذكرنا سابقا لم يتفق الفقهاء على مفهوم واحد للشكلية، وهذا لصعوبة تحديد مفهوم موحد لهذه الأخيرة، وذلك راجع لتعدد أشكالها وتنوعها واختلاف غرض وجزاء تخلف كل واحد منها[3]، إلا أن الأمر المتفق عليه هو أن الشكلية استثناء على مبدأ الرضائية فالأصل في العقود الرضائية، ومنه فالعقود الشكلية هي التي لا يكفي لانعقادها مجرد تراضي الطرفين.

كان التراضي غير كاف لإبرام التصرفات القانونية في القدم،حيث كانت تستمد قوتها من الشكل وليس من الإرادة في القانون الروماني، حيث كان العقد يعتبر صحيحا بمجرد استيفائه الشكلية المقررة للتصرف ولا يهم إن كانت إرادة أحد الأطراف معيبة[4].

---

[1]ـــ شيخ منال، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص8.

[2]ـــ زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 1987، ص39.

[3]ـــ مسلم الطاهر، الشكلية في عقد الفرنشيز في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 3، 2017، ص302.

[4]ـــ محمد علي عبده، دور الشكل في العقود (دراسة مقارنة)،منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2007، ص7.

ولتحديد المقصود بالتصرف الشكلي سنتطرق لتعريفه فيالفرعالأولوالغاية من الشكل في الفرع الثاني.

## فرع أول:تعريف الشكل في التصرف القانوني.

إن العقد الرضائي هو الذي ينعقد بمجرد تبادل أطرافه التراضي دون الحاجة إلى شكل معين، أي توافق إيجاب وقبول الطرفين ولو شفهيا لينعقد العقد، وطبقا لمبدأ سلطان الإرادة الأصل في العقود أنها رضائية والاستثناء على هذا أن يكون العقد شكليا[1].

والشكل كما عرفه بعض الفقهاء، هو المظهر الخارجي للعمل القانوني فهو التعبير المادي لإرادة من يبرم التصرف[2].

فالشكل هو إخراج الإرادة إلى الخارج لإفراغها في شكل خاص، حيث أن الشكلية في القانون الحديث يقصد بها تنبيه المتعاقد إلى خطورة تصرفه، ولكن من دون أن يطغى الشكل على الإرادة[3].

وتجدر الملاحظة أنه عند التحدث عن شكل تصرف قانوني، فإننا نقصد شكل التعبير عن الإرادة وليس شكل الإرادة نفسها وهذا لأن هذه الأخيرة ظاهرة معنوية لا يعلمها إلا صاحبها فهي كامنة في النفس[4].

ومنه نستنتج أن العقود الرضائية هي التي لا يكون انعقادها موقوفا على شكل خاص، حيث يكفي تراضي الطرفين فيها بكل حرية وبأي شكل كان، أما العقود الشكلية فهي التي لا يكفي لانعقادها مجرد توافق الإيجاب مع القبول بل لابد من استيفاء الشكل المحدد قانونا، ولكن هذا لا يكفي لتحديد الفرق بين التصرف الرضائي والتصرف الشكلي، فالتصرف الرضائي يكون صحيحا بوجود التراضي فقط في حين لا يكون التصرف الشكلي صحيحا إلا إذا تواجد فيه التراضي والشكل معا، ومن خلال هذا نلتمس العلاقة بين الشكل والتراضي.

---

[1]ـــ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص21، 22.

[2]ـــ محمد علي عبده، مرجع سابق، ص7.

[3]ـــ سميح عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانوني، القاهرة، 2009، ص15.

[4]ـــ شيخ منال، مرجع سابق، ص 12.

ولتوضيح هذا أكثر سنقوم بدراسة الشكل والتعبير عن الإرادة (أولا) ثم الشكل والتراضي (ثانيا).

## أولا: الشكل والتعبير عن الإرادة.

يعد الشكل خروجا على مبدأ حرية التعبير عن الإرادة ولكن هل يعتبر كل خروج على مبدأ حرية التعبير عن الإرادة شكلا؟

وللإجابة على هذا التساؤل سنقوم بدراسة الشكل الحر والشكل المفروض ثم الشكل المحدد والشكل الاتفاقي[1].

### أ: الشكل الحر والشكل المفروض.

عندما يكون التصرف رضائيا يكون الشكل حرا ومتروكا لإرادة الأطراف أما إذا كان التصرف شكليا فيكون الشكل مفروضا من القانون، ومنه فالشكل يمكن أن يكون مفروضا كما يمكن أن يكون حرا، فعندما يفرض المشرع شكلا معينا فالشكل هنا لا يكون حرا من أجل تصرف معين بل نكون بصدر تصرف شكلي، أما إذا لم يفرض القانون شكلا رسميا للتعبير عن الإرادة ومع ذلك اختار الأطراف التعبير عنها وإفراغها في شكل معين فالشكل هنا يكون حرا ويبقى التصرف رضائيا رغم وجود الشكل.

وبالتالي ليس وجود الشكل هنا من عدمه هو الذي يحدد إن كان التصرف شكليا أم رضائيا، بل إن كان هذا الشكل مفروضا من طرف القانون أم هو شكل حر من اختيار أطراف العقد[2].

### ب: الشكل المحدد والشكل الاتفاقي.

أثار الشكل الإتفاقي الجدل بين الفقهاء، فالبعض منهم يعتبره شكلا بينما البعض الآخر يرفض ذلك[3].

---

[1]ـ شيخ منال، مرجع سابق، ص12، 13.

[2]ـ المرجع السابق، ص13، 14، 15.

[3]ـ المرجع السابق، ص16.

### 1: الشكل المحدد.

يتجلى الشكل في شرطين أساسيين، يتمثل الأول في التعبير الصريح عن الإرادة، حيث أن المشرع أقر استثناء في بعض التصرفات وألزم أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا وبأي شكل من الأشكال[1]، وهذا استثناء على المادة 60 من القانون المدني التي نصت على أنه يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا[2]، أما الشرط الثاني فيتمثل في اشتراط بيانات إلزامية في التصرف القانوني[3].

### 2: الشكل الاتفاقي.

يرجع الشكل الاتفاقي إلى إرادة الأطراف، حيث يتفق طرفا التصرف على وجوب إفراغه في شكل معين[4].

إن الشكل الإتفاقي ليس شكلا بالمعنى القانوني، فالتصرف لا يتنقل من الرضائية إلى الشكلية بل يبقى تصرفا رضائيا بالرغم من وجود الشكلية[5]، لأن هذه الأخيرة مفروضة وفقا لإرادة الأطراف وليس وفقا للقانون، وهنا لابد لنا أن نميز بين حالتين:

**الحالة الأولى:** تخص اتفاق الأطراف على شكلية معينة من أجل إفراغها على التصرف القانوني وقصدهم مجرد إعداد دليل لإثبات التصرف، فالشكلية هنا وسيلة فقط أي أن وجودها

---

[1]ـــ المرجع السابق، ص17.

[2]ـــ نصت المادة 60من الأمر رقم 75 – 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 – 10، المؤرخ في 20 جوان 2005 الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 44، الصادرة في 26 جوان 2005على أنه: "ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الأطراف على أن يكون صريحا" .

[3]ـــ شيخ منال، مرجع سابق، ص19.

[4]ـــ زواوي محمود، مرجع سابق، ص18.

[5]ـــ وسن قاسم غني، الشكلية الاتفاقية في العقود، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد 3، العدد 1، 2011، ص11، موقع الانترنات :

https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=16532، يوم وتاريخ الاطلاع : 2018/05/20،على الساعة : 12:23 .

أو عدمها لا تؤثر على إبرام التصرف القانوني، فهو ينعقد بغض النظر عن توافر الشكل المتفق عليه أم لا[1].

**الحالة الثانية:**هنا يتفق الأطراف على أن يكون الشكل ركنا لانعقاد التصرف،ويترتب على تخلف هذا الشكل بطلان التصرف القانوني.

وهذا ما جعل جانبا من الفقه يرى بتحول هذا التصرف الرضائي إلى تصرف شكلي، إلا أن البعض الآخر رأى أن هناك اختلافا بين الشكل الاتفاقي والشكل القانوني وهذا يعني عدم إمكانية تحول التصرف الرضائي إلى تصرف شكلي[2].

## ثانيا : الشكل و التراضي

يكفي لصحة التصرفات الرضائية وجود ركن التراضي واجتماع شروطه، في حين التصرف الشكلي لا يقوم إلا بتوافر ركني التراضي والشكل معا، أي أن التصرف الشكلي لا يكفي فيه توافر الأهلية المتطلبة لإبرامه وسلامة الإرادة من العيوب، بل لابد أن تفرغ هذه الإرادة في شكل معين وإلا كان التصرف باطلا،في حين يصح التصرف الرضائي دون الحاجة إلى الشكل.

يستنتج مما سبق أن هناك تأثيرا متبادلا بين الشكل والتراضي، نقوم بتوضيحه في النقاط الأتي بيانها.

### أ: تأثير التراضي على الشكل.

كما رأينا سابقا فالتصرف الشكلي هو الذي اشترط المشرع له شكلا إلزاميا محددا لصحته، إلا أن الشكل وحده غير كافي لإنشاء تصرف قانوني،بل لابد من وجود رضا غير مشوب بعيوب الإرادة، حيث أن الشكل تقرر لإبراز إرادة الطرفين في صورة معينة بالإضافة إلى أنه يهدف إلى حماية الرضا وليس إلغاءه، فالإرادة دورها تحديد الأفكار الموضوعية للتصرف والشكل يتولى إبراز هذه الوقائع في صورة مادية معينة، فالشكل ليس

---

[1]ـ شيخ منال، مرجع سابق، ص21.

[2]ـ المرجع السابق، ص21.

هو العنصر الوحيد في التصرف الشكلي بل لابد من وجود رضا سليم، وهذا يظهر من خلال إمكانية الطعن في التصرفات الشكلية لعيب في الرضا أو لصوريته[1].

## ب: تأثير الشكل في التراضي.

إن الشكل هو الركن الرابع في التصرف القانوني الشكلي، وهذا ما يعطي له الأهمية الكبيرة والتأثير الفعال، ودليل ذلك أن وجود الشكل قرينة على وجود الرضا، إذن فهو يثبت الرضا، لاسيما إن كان الشكل رسميا حيث يصعب الإدعاء بعدم وجود الرضا[2] إلا بالطعن بالتزوير[3].

كما يجب الإثبات بأن هناك عيب في الرضا، وعليه فتأثير الشكل على التراضي يظهر من خلال هذه الصعوبات، وهذا لأن التصرف يبرم بحضور ضابط عمومي الذي يجب عليه التأكد من شخصية المتعاقدين وأهليتهم ورضائهم[4]، بالإضافة إلى تقديم النصائح للأطراف قصد انسجام اتفاقهم مع القوانين، ويعلم الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم لضمان نفاذ إرادتهم.

إذن فمن الصعوبة إبطال تصرف شكلي بسبب انعدام التراضي أو لعيب يلحقه إلا أنه ليس مستحيلا طبقا لنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري.

## فرع ثاني:الغاية من الشكل.

بعد تعرفنا على الشكلية، وبأنها تعتبر استثناء على مبدأ الرضائية سنتعرف على الغاية التي أراد المشرع تحقيقها من خلال فرض الشكل في التصرفات القانونية.

وعليه سنتناول الشكلية لحماية المصلحة الخاصة (أولا)، ثم الشكلية لحماية المصلحة العامة (ثانيا).

---

[1]ـــ زواوي محمود، مرجع سابق، ص42.

[2]ـــ المرجع السابق، ص42.

[3]ـــ المادة 324 مكرر55 من القانون المدني .

[4]ـــ المادة 3/29، المادة 12 من القانون رقم 02 – 06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 14، الصادرة في 8 مارس 2006.

## أولا: الشكل لحماية المصلحة الخاصة.

قصد حماية المصلحة الخاصة فرض المشرع الشكلية على طرفي العقد وذلك بغية حمايتهم من جهة وحماية الغير الذين يمسهم التصرف من جهة أخرى[1].

### أ: حماية أطراف التصرف.

تظهر حماية الأطراف من خلال إمهالهم الوقت الكافي للتفكير في ماهية التصرف الذي يقدمون عليه ومدى خطورته، فهو يدعوهم لعدم التسرع في اتخاذ قراراتهم، وهذا ما يكون غائبا في التصرف الرضائي الذي يكون شفاهة، ومن أجل تحقيق حماية المصلحة الخاصة أخضع المشرع التصرفات القانونية الهامة إلى شكل رسمي،حيث اشترطه المشرع الجزائري في العقود ذات الأهمية الكبيرة، كالتصرفات الواردة على الأملاك العقارية والمحلات التجارية، وهذا من خلال تدخل الموثق في تحرير هذه العقود بما يمنح ضمانة لتحقيق مصلحة أطراف التصرف، وكما ذكرنا سابقا يقدم الموثق النصائح لهم ويبين حقوقهم والتزاماتهم بصورة واضحة[2].

كما أن الشكل يحمي الرضا، ففي التصرفات الشكلية تقل عيوب الرضا التي يمكن أن توجد في التصرف الرضائي، ذلك أن الشكل يمنع المتعاقد من التسرع في اتخاذ قراره أو الوقوع في غلط أو تدليس أو إكراه،ويكون هذا العيب الأخير نادرا في التصرفات الرسمية لوجود الموثق، وهذا على عكس التصرفات الرضائية التي يكون فيها من السهل إجبار شخص على التعاقد شفاهة[3].

تزداد أهمية الشكل الرسمي نظرا إلى البيانات التي على الموثق ذكرها عند تحرير العقد كالمكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه هذا العقد[4]، وتظهر أهمية تحديد وقت إبرام التصرف من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق إذا أصدر قانون يلغي أو يعدل

---

[1]ــ شيخ منال، مرجع سابق، ص34.

[2]ــ زواوي محمود، مرجع سابق، ص55.

[3]ــ المرجع السابق، ص36.

[4]ــ راجع نص المادة 29 من القانون رقم 02/06 المتضمن مهنة الموثق.

القانون السابق، كما أن التاريخ يسمح بمعرفة أهلية الأطراف لحظة التعاقد وكذلك تحديد إذا مازال الإيجاب قائما عند صدور القبول أم لا، أما بخصوص مكان العقد فيسمح بمعرفة المحكمة المختصة إقليميا في حالة نشوب نزاع[1].

### ب: حماية الغير.

لا يقتصر دور الشكل على حماية أطراف العقد فقط بل تمتد هذه الحماية إلى الغير الذين يمسهم التصرف أيضا، فمثلا اشترط المشرع إفراغ عقد الهبة في شكل رسمي لحماية الواهب وأفراد أسرته، لأن الهبة من التصرفات الخطيرة بحكم أنها من دون مقابل، وعلى الواهب مراعاة مصلحة عائلته والشكل يمنحه الوقت الكافي حتى لا يتسرع[2].

ومن الوسائل التي تمنح الحماية للغير نظام الشهر، حيث أن المشرع أخضع العديد من التصرفات القانونية إلى إجراءات الشهر مثل التصرفات الواردة على العقارات والمحل التجاري، حيث يجب شهرها في سجل الشهر العقاري بالنسبة للعقارات، أو شهرها عن طريق النشر في الصحف بالنسبة للمحل التجاري[3].

## ثانيا: الشكل لحماية المصلحة العامة.

يهدف الشكل إلى جانب حماية المصلحة الخاصة حماية المصلحة العامة أيضا، ولتحقيق المصلحة العامة لابد من المرور بالمصلحة الخاصة، أي أن الشكل يحمي المصلحة الخاصة بطريقة مباشرة والمصلحة العامة بطريقة غير مباشرة، إلا أن القانون قد يفرض الشكل بطريقة مباشرة لحماية المصلحة العامة للوصول إلى أغراض تتمثل في تحقيق العدالة وتسهيل مهمة القضاء، حماية الأمن والائتمان وحماية الملكية العقارية[4].

### أ: تحقيق العدالة وتسهيل مهمة القضاء.

قد يأتي الشكل لتحقيق العدالة كما يمكن أن يأتي لتسهيل مهمة القضاء.

---

[1]ـــ زواوي محمود، مرجع سابق، ص36.

[2]ـــ المرجع السابق، ص36.

[3]ـــ المرجع السابق، ص37.

[4]ـــ شيخ منال، مرجع سابق، ص21.

### 1: تحقيق العدالة.

سادت قديما فكرة أن الإنسان ولد حرا وبمقتضى ذلك يستطيع أن ينشئ ما يشاء من تصرفات ويقوم بتنفيذها وفقا لإرادته الحرة، إلا أن الأفراد يختلفون عن بعضهم البعض سواء من حيث الذكاء أو الخبرة مما يؤدي إلى سيطرة الطرف القوي على الضعيف وبالتالي إلى اختلال التوازن في المعاملات ولهذا لعب القانون دورا حاسما بفرضه الشكلية لتحقيق المساواة والعدالة في المعاملات، وهذا ما عبر عنه الفقيه الألماني إهرنخ بقوله "الشكل هو توأم العدالة"، ويظهر هذا الدور من خلال التصرفات القانونية التي تبرم أمام الموثق أو الموظف العام الذي يمثل السلطة وضمانا لتحقيق المساواة والعدالة في التعاقد وهذا من خلال النصائح التي يقدمها للأطراف وتبيان الآثار التي ستنجم على هذا التصرف، كما يجنب الطرف الضعيف الشروط التعسفية التي يمكن أن يفرضها الطرف القوي[1].

### 2: تسهيل مهمة القضاء.

يسهل التصرف الشكلي مهمة القاضي، وهذا عكس التصرف الرضائي الذي يتم إجراءه شفاهة، ويظهر هذا من خلال تحديد حقوق والتزامات الأطراف في العقد حيث يكون الوضع أكثر سهولة إذا كان الشكل رسميا، ذلك أن إرادة الأطراف تكون واضحة أكثر من خلال كتابة التصرف، كونها محررة من طرف شخص ذي كفاءة وخبرة عالية حيث يقوم باختيار الألفاظ والكلمات التي توضح المقصد الحقيقي من إبرام التصرف، وتنبه إلى الآثار التي سيخلفها هذا التصرف على المتعاقدين[2].

### ب: حماية الأمن والائتمان.

تلعب الشكلية دورا مهما في مجال الأمن والائتمان، فهي أداة للإعلام عن وقوع التصرف سواء من حيث تاريخ ومكان إبرامه أو من حيث مضمونه أو تحديد مدى الآثار المترتبة عنه، فالسند المكتوب يسمح للغير بالاطلاع عليه ومعرفة ما يتضمنه، والشكل المكتوب يشجع الائتمان ويحقق الاستقرار ومثال ذلك في المعاملات المدنية يكون الدائن

---

(1). شيخ منال، مرجع سابق، ص40، 41.

(2). المرجع السابق، ص 42 .

مطمئنا متى كان لديه سند مكتوب، ويكون في المركز أقوى إذا كان السند المكتوب رسميا، فيكون له أن ينفذ به من غير أن يستصدر حكما قضائيا من أجل التنفيذ، والشكل لا يحقق الائتمان في المعاملات المدنية فقط بل يمتد إلى المعاملات التجارية أيضا من خلال جعل الأوراق التجارية سهلة الإنشاء وسريعة التداول[1].

### ج: حماية الملكية العقارية.

إن من أهم الوسائل لحماية الملكية العقارية وضمان استقرار المعاملات الواردة عليها هو الشكل، فالدولة الجزائرية تسعى من أجل إيجاد آليات وأدوات قانونية لتثبت العقار بسند رسمي مكتوب حتى تتمكن من مراقبة الملكية العقارية وطريقة استغلالها والتصرفات القانونية الواردة عليها، وزادت الضرورة إلى ذلك بدخول الجزائر اقتصاد السوق، فلوجود استثمارات ومستثمرين لابد من وجود عقارات لها سندات تسجل فيها كافة التغيرات التي تطرأ عليها، وتسجيل المعلومات على العقارات وجوبا لدى مصلحة التسجيل ودفع حقوق الخزينة العامة، والشكل يضمن هذا فلا يمكن التهرب من دفع هذه الحقوق أو الرسوم والضرائب المقررة قانونا التي كان من الممكن التهرب منها إن بقيت هذه التصرفات رضائية فقط[2].

## مطلب ثاني

## أنواع الشكلية.

رأينا فيما سبق أن للشكل دور هام في حماية المتعاقدين، فهو وسيلة آمنة للتعبير عن الإرادة، حيث أن لكل تصرف قانوني شكلي شكلية معينة يجب استيفاؤها حتى يكون التصرف صحيحا، فغالبا ما يحدد التصرف نوع الشكلية التي يتطلبها القانون وهذا يتوقف على مدى خطورة التصرف، فكلما كان التصرف مهما كلما كانت الشكلية المتطلبة أشد[3].

وعليه ستقوم بدراسة أنواع الشكلية في هذا المطلب حيث سنتناول الكتابة في الفرع الأول والتسجيل في الفرع الثاني والقيد في الفرع الثالث وأخيرا الشهر في الفرع الرابع .

---

[1]ـــ شيخ منال، مرجع سابق، ص44.

[2]ـــ المرجع السابق، ص42.

[3]ـــ مسلم الطاهر، مرجع سابق، ص304.

## فرع أول: الكتابة.

يمكن للقانون أن يفرض إبرام تصرف قانوني معين في شكل مكتوب، وهذه الكتابة تختلف حسب نوع التصرف فيمكن أن تكون الكتابة رسمية أو عرفية كما يمكن أن تكون في الشكل الإلكتروني، وأيضا يمكن أن تكون الكتابة للإثبات فقط دون الانعقاد.

### أولا: الكتابة الرسمية.

تعتبر التصرفات التي تتطلب فيها الكتابة الرسمية من أقوى التصرفات الشكلية، حيث لا يمكن إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير، وتظهر قوة السند الرسمي في صحته أو حجيته في الإثبات فهو كافي بذاته لإثبات الالتزام دون الحاجة إلى تدعيمه بسند آخر، وأيضا من حيث قوته في التنفيذ فيستطيع حائزه التنفيذ به على مدينه دون أن يلجأ إلى استصدار حكم قضائي[1].

ورد تعريف الكتابة الرسمية في المادة 324 من القانون المدني التي نصت على ما يلي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

يلحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري استعمل كلمة "عقد" بدل كلمة "ورقة" وهذا التعبير خاطئ لأن العقد هو الاتفاق الذي يتم بين المتعاقدين، والورقة أو المحرر الذي يحرره الموظف هو مستند ذلك الاتفاق، ولذا يستحسن استعمال لفظ "محرر" أو "سند" أو "ورقة" بدل "عقد"، وبالرغم من الانتقادات التي وجهت إلى المشرع الجزائري بهذا الخصوص لم يقم بتغيرها في آخر تعديل للقانون المدني[2].

كما نستنتج من نص المادة 324 من القانون المدني أن المشرع الجزائري اشترط شروطا معينة حتى يكون العقد رسميا،وتتمثل في أن يحرر العقد الرسمي من طرف موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمه عامة وفقا لما تلقاه من المتعاقدين وطبقا لما ينص

---

[1]ــ زواوي محمود، مرجع سابق، ص61.

[2]ــ شيخ منال، مرجع سابق، ص90.

عليه القانون، دون أن يتجاوز حدود سلطته واختصاصه، وسنقوم بدراسة هذه الشروط بشكل أوضح في الفصل الثاني من هذه المذكرة .

## ثانيا: الكتابة العرفية.

يشترط المشرع أحيانا الكتابة في بعض العقود إلا أنه لا يشترط أن تكون هذه الكتابة رسمية كما ذكرنا في السابق، إلا أنه يقرر بطلان العقد إذا تم انعقاده بدونها[1].

وتكون الكتابة عرفية إذا لم يقم بتحريرها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، بل حررت من قبل أطراف العقد،ولابد من توقيع الأطراف على السند العرفي أو من ينوب عنهم، كما تجدر الإشارة إلى أن العقد العرفي لا يعتبر سندا تنفيذيا حيث لابد من استصدار حكم من أجل تنفيذ الدائن على المدين، وهذا على عكس السند الرسمي الممهور بالصيغة التنفيذية[2].

إذن الشكل العرفي هو الشكل الذي استلزم المشرع أن تصاغ به بعض التصرفات القانونية، لكن لم يتدخل في كيفية إعداده، بل ترك هذه المهمة لأطراف العقد ومن دون تدخل الأشخاص المحددين قانونا من أجل تحريره[3].

ومن العقود الذي اشترطت فيها الكتابة العرفية نجد عقد مرتب مدى الحياة حيث نصت المادة 615 من القانون المدني على أنه: "العقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحا إلا إذا كان مكتوبا وهذا دون الإخلال بما يتطلبه القانون من شكل خاص لعقود التبرع".

## ثالثا: الكتابة الإلكترونية.

تنص المادة 323 مكرر على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"، نستنتج من نص المادة أن المشرع لم يحصر الكتابة في شكل معين كما لم يحدد طريقة معينة لإرسالها، وبالتالي هذا المفهوم يشمل الكتابة في الشكل الإلكتروني أيضا،

---

[1]ـــ بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص54.

[2]ـــ مسلم الطاهر، مرجع سابق، ص306، 307.

[3]ـــ شيخ منال، مرجع سابق، ص131.

وهذا ما أكدته المادة 323 مكرر 1 حيث نصت على أنه: "يعبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

وقد ورد في نص المادة ( 1 / ب ) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري تعريف المحرر الإلكتروني بأنه: "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة"[1].

ومنه المحررات الرسمية الالكترونية هي البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة بوسائل إلكترونية،سواء كانت من خلال شبكة الأنترنيت أم من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، لتوصيل المعلومة بينهما، أو إثبات حق أو القيام بعمل، فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقون عبر الأنترنيت من توصيل المعلومة لبعضهم البعض[2].

يشترط في الكتابة الإلكترونية حتى تكون لها نفس قوة الكتابة التقليدية في الإثبات احترام الشروط المحدد في المادة 323 مكرر والمادة 323 مكرر1، حيث يشترط في الكتابة الإلكترونية أن تكون ذات معنى مفهوم، وأن يفهم منها مقصود كاتبها،وقد اشترط المشرع التوقيع في العقود الرسمية حسب المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري وفي العقود العرفية أيضا حسب نص المادة 327 من القانون المدني، والعقود الإلكترونية حسب الفقرة الأولى من نفس المادة[3]، وشرط التوقيع هو شرط بديهي كأحد الشروط لحجية السندات سواء عادية (الرسمية، والعرفية) أو إلكترونية، بالإضافة إلى شرط توثيق المحرر الإلكتروني وإمكانية الاحتفاظ به في شكله المتفق عليه، حيث لابد من أن لا يلحقه أي تغير،

---

[1]ــ قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15)، الجريدة الرسمية المصرية العدد 17، الصادرة في 22 أفريل 2004، ص17.

[2]ــ إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات "دراسة مقارنة"، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص41.

[3]ــ مسلم الطاهر، مرجع سابق، ص307.

وشرط إمكانية استرجاع المستندات الإلكترونية المحفوظة، حيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت وبالشكل الذي تمت به من دون أن يكون قد مسها أي تحريف[1].

### رابعا: الكتابة للإثبات والكتابة للانعقاد.

قد يفرض القانون الكتابة للإثبات فقط وليس للصحة، حيث أن إغفال الشكلية المتطلبة للصحة ينتج عنه بطلان التصرف، في حين إغفال شكلية الإثبات لا يترتب عنها انعدام العقد، بل تجعل المتعاقد في وضع صعب فقط بخصوص إثبات وجود العقد،ويبقى العقد رضائيا لأن انعقاده غير متوقف على إفراغ التراضي في شكل مكتوب، كما يمكن إثباته بما يقوم مقام الكتابة كالإقرار واليمين، كما هو الحال في عقد الكفالة[2].

أما إذا كانت الكتابة مشترطة للانعقاد فتكون الشكلية حينها ركنا في العقد كعقد الرهن الرسمي، وغيره من العقود كتلك الواردة على العقارات والمحلات التجارية والصناعية التي تكون الكتابة فيها متطلبة للانعقاد حسب نص المادة 324 مكرر1 من القانون المدني الجزائري، ويكون المحرر الرسمي نفسه محلا في العقد، فإذا جاء غير مستوف للشروط المتطلبة قانونا فيه فإنه يبطل المحرر والتصرف معا، سواء كانت الرسمية متطلبة بنص القانون أو باتفاق أطراف العقد، أما إن كان العقد الرسمي جزءا من عقد لا يتطلب الرسمية ولم تتوافر فيه شروطها فإنه يبطل وحده ويبقى العقد صحيحا[3].

## فرع ثاني: التسجيل.

يعرف التسجيل بأنه: "إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كيفيات محددة بموجب القانون"[4]، ويعرفه بعض الفقهاء بأنه: "إجراء يقوم به موظف عمومي طبقا لإجراءات مختلفة تهدف إلى تحليل التصرف القانوني وإظهاره في دفاتر مختلفة وحسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة"[5].

---

[1]ـــ إياد محمد عارف عطا سده، مرجع سابق، ص43، 44، 45، 46.

[2]ـــ بوفلجة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص62.

[3]ـــ مسلم الطاهر، مرجع سابق، ص308.

[4]ـــ تنوري سعاد؛ وارث وسام، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص11.

[5]ـــ شيخ منال، مرجع سابق، ص63.

والتسجيل يعتبر من الإجراءات الشكلية التي فرضها المشرع لبعض التصرفات القانونية، حيث يتم التسجيل في سجلات رسمية، فمثلا تسجل عقود الشركات في السجل التجاري الذي تمسكه مصلحة السجل التجاري، وتسجل العقود الواردة على العقارات في سجلات المحافظة العقارية، وفي حالة ما إذا لم يستوفى إجراء التسجيل المفروض من المشرع لا ينتج العقد أثره لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغيرحتى لو كان رسميا[1].

## فرع ثالث: القيد.

فرض المشرع الجزائري إجراء القيد في بعض التصرفات القانونية، ومثال ذلك وجوب قيد عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في سجل العلامات لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وقيد التصرفات الواردة على براءات الاختراع لدى نفس الجهة، وكذلك قيد التصرفات الواردة على العقار في السجلات المخصصة لذلك[2].

## فرع رابع: الشهر.

يعتبر الشهر شكلية غير مباشرة، إذ يقتصر أثرها عادة على نفاذ التصرف في مواجهة الغير، فهو لا يمس صحة التصرف، وهذا النوع من الشكلية بالمقارنة مع شكلية الصحة والإثبات يعتبر حديث النشأة وظهر في القوانين المعاصرة، ويتم الشهر بطرق عديدة تكون عادة في صورة تسجيل أو قيد التصرف في سجلات معينة[3]، كقيد العقود المتضمنة ترخيصا باستعمال العلامة التجارية في السجلات المخصصة لذلك[4]، كما يتم عن طريق النشر في الجرائد والصحف، وكذلك بواسطة الإيداع في بعض المسائل ولاسيما تلك المتعلقة بالملكية الصناعية والتجارية والأدبية و رغم أن الشهر تقرر أصلا لحماية الغير، فإن أطراف التصرف يستفيدون منه أيضا،حيث تصبح تصرفاتهم كاملة الآثار سواء بالنسبة لهم أو بالنسبة للغير، ومن أهم الصور التي يتم بها شهر التصرفات الواردة على العقار القيد والتسجيل في سجل الشهر العقاري[5].

---

[1]ـــ مسلم الطاهر ، مرجع سابق، ص308.

[2]ـــ المرجع السابق، ص308.

[3]ـــ زواوي محمود، مرجع سابق، ص51.

[4]ـــ مسلم الطاهر، مرجع سابق، ص309.

[5]ـــ زواوي محمود، مرجع سابق، ص51.

وتكمن أهمية الشهر العقاري في تأمين قيد الحقوق العينية العقارية وكل ما يتعلق بها أو يجري عليها من تصرفات مما يتيح لكل ذي مصلحة الإطلاع على هذه الحقوق، فأي شخص يريد شراء عقار مثلا وكان هذا العقار مثقلا برهن فإن الشهر العقاري يضمن إعلامه بهذا الرهن وبالتالي ضمان عدم شرائه وهو مرهون، كما يمكن أن يعلم المشتري ما إذا كان العقار لا يزال في حوزة المشتري ولم يتصرف فيه، كما يمنع نظام الشهر العقاري الغش ويضمن استقرار التعاملات العقارية ويقلل من المنازعات القضائية، حيث لا يقدم أي شخص على التعامل في عقار معين دون علم بوضعيته القانونية[1].

كما يساعد الشهر العقاري أصحاب العقارات في الحصول على القروض التي تساهم في تنمية الحركة الاقتصادية والاجتماعية مع ضمان حقوق الدائنين، مما ينعكس إيجابا على الاقتصاد الوطني ويسهل عملية تداول الأموال العقارية وتشجيعا للائتمان العقاري، كما يعد الشهر العقاري الوسيلة الناجحة لتنظيم المعلومة العامة الموثقة عن النظام القانوني لكل عقارات التراب الوطني خاصة في ظل وجود نظام المسح العام[2].

---

[1]ــ طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص10، 11.

[2]ــ غالم كهينة، تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص7.

## مبحث ثاني

## ماهية عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية .

إن الحق في العلامة التجارية، من الحقوق الجائز التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات الجائزة قانونا كالبيع والرهن والحجز والتحويل والتنازل والترخيص والهبة ... إلخ[1].

ويعرف عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية بأنه العقد الذي يخول بموجبه صاحب العلامة التجارية الغير الحق باستغلالها خلال مدة زمنية معينة في مقابل أجر معلوم، مع بقاء صاحب العلامة محتفظا بملكيتها[2].

وتعتبر هذه الوسيلة بالنسبة لصاحب العلامة وسيلة لاستثمارها خارج موطنه وفيما يخص المرخص له، فهو سيستفيد من حق استغلالها[3]، والملاحظ أن استخدام العلامة التجارية قد تطور بشكل ملحوظ، فلم يعد يقتصر في الكثير من العقود على استعمال العلامة واستغلالها فحسب بل أصبح يقترن بنقل المعرفة الفنية know–now، وقد عرف هذا النوع من الترخيص في الولايات المتحدة الأمريكية ثم انتقل إلى العديد من دول العالم تحت تسمية الفرنشيز، وقد يتضمن العقد غالبا نقل تكنولوجيا حيث يكشف المرخص الأسرار الصناعية اللازمة للمرخص له[4] إلاأن هذا الأمر قد يخلق نوعا من الخلط بين عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية وعقد الفرنشيز باعتبارهما عقدان منفصلان عن بعضهما البعض، فعقد الفرنشيز يمكن أن يكون موضوعه عقد ترخيص استغلال علامة تجارية كما يمكن أن يكون موضوعه براءة اختراع أو أي حق آخر من حقوق الملكة الصناعية، وعليه سأركز دراستي على عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية و أستبعد عقد الفرنشيز من هذه الدراسة.

---

(1)ــ صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص217.

(2)ــ غسان عدنان برنابو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص468.

(3)ــ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006، ص252.

(4)ــ حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، بحث مقدم إلى ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، التي تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مسقط، آذار 2004، ص2، موقع الانترنات: www.wipo.int/edocs/.../wipo.../wipo_ip_journ_mct_04_3a.doc ، يوم و تاريخ الاطلاع : 2018/05/15 على الساعة، 04:30 .

لقد أشار قانون العلامة التجارية الجزائري إلى عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية في المادة 16 التي نصت على أنه: "يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة استئثارية أو غير استئثارية لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها". ومن خلال نص المادة نستنتج أن استغلال العلامة التجارية قد يأخذ إحدى الصور الثلاث المذكورة في هذه المادة[1].

ويقصد بالترخيص الاستئثاري أن يكون محل عقد الترخيص مقصورا على المرخص له وحده، ودون أن يكون للمرخص الحق في استعمال العلامة التجارية محل العقد لا بنفسه ولا بواسطة الغير أي شخص ثالث، بل يقتصر استعمال العلامة التجارية على المرخص له وحده فقط، أما الترخيص الوحيد فيقصد به الترخيص الذي سيتأثر بموجبه المرخص له بحق استعمال العلامة التجارية محل الترخيص، دون أن يكون للمرخص الحق في منح أي شخص ثالث ترخيصا باستعمال العلامة التجارية، أما الترخيص غير الاستئثاري فيقصد به الترخيص الذي يحتفظ فيه المرخص لنفسه بحق استعمال العلامة التجارية إلى جانب المرخص له باستعمالها[2].

بعد ما انتهينا من تعريف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وتبيان صور هذا الأخير سنتطرق إلى شروط انعقاده العامة على أساس النظرية العامة للعقود في التشريع الجزائري على اعتباره عقدا مسمى في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى الآثار المترتبة على عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية من حقوق والتزامات كل من المرخص والمرخص له في المطلب الثاني.

## مطلب أول

## انعقاد عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية.

يعتبر عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية عقدا ملزما لجانبين ويشترط لانعقاده أن تتوافر فيه كافة شروط صحة انعقاده مثله مثل سائر العقود الأخرى، ويتم عقد ترخيص العلامة التجارية وفقا للقواعد العامة التي تحكم العقود الملزمة لجانبين، بتوافر إرادتين

---

[1]ـ الأمر رقم 03 – 06، المتعلق بالعلامات.

[2]ـ صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص218.

سليمتين ومتطابقتين على مضمون العقد، بتطابق الإيجاب والقبول، وسلامة إرادتي المتعاقدين من أي عيب، وورودهما على محل مستجمع للشروط القانونية، وأن يكون سبب التزام كل طرف مشروعا[1].وعليه سنتطرق للتراضي في الفرع الأول والمحل في الفرع الثاني والسبب في الفرع الثالث.

## فرع أول: صحة التراضي.

وجود الرضا ركن في العقد إذا تخلف انهار العقد[2]، ولا يكفي أن يكون التراضي موجودا فقط ، بل يجب أن يكون صحيحا، والتراضي لا يكون صحيحا إلا إذا كان صادرا من ذي أهلية، ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط، والتدليس،والإكراه،والاستغلال والغبن[3].

### أولا: الأهلية.

المقصود بالأهلية هنا أهلية الأداء لا أهلية الوجوب التي تلازم الشخص منذ ميلاده حتى وفاته[4]، وأهلية الأداء هي صلاحية الشخص لاستعمال الحق[5]، أي صلاحيته لممارسة الأعمال القانونية باسمه ولحسابه ومناط أهلية الأداء التمييز والإدراك.

وحسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري فإن: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية". وهذا في ما يخص أهلية الشخص الطبيعي، أما إذا كان عقد ترخيص باستغلال العلامة التجارية يجمع أطرافه شركتان يجب توفر في هاتين الشركتين الشخصية القانونية للشخص المعنوي الخاص، والشخص الاعتباري يعتبر حقيقة قانونية مثله مثل الشخص الطبيعي، حيث تنشأ هذه الشخصية القانونية للشخص المعنوي وفق الشروط العامة في نموذج مشروع الشركة،فلابد من توفر نصاب معين من رأس المال يتطابق مع ما ينص عليه القانون في هذا المجال وأن

---

[1]ـــ مالح زهرة، دراسة عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية، مذكرة ماجيستير، جامعة الجزائر، 2002، ص47.

[2]ـــ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص48.

[3]ـــ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص265.

[4]ـــ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص48.

[5]ـــ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص268.

يكون نظام الشركة يتماشى مع متطلبات تكوين الشركة لاكتسابها الشخصية القانونية وفق التشريع الساري، حيث تنشأ أهلية الشخص المعنوي للتصرف من تاريخ قيده في السجل التجاري، وفقا لقانون السجل التجاري الجزائري[1].

تنص المادة 549 قانون تجاري جزائري على أنه: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ..."، أي أن جميع تصرفاتها تصبح صحيحة بعد قيدها في السجل التجاري، لأن ذلك يجعلها أهلا للدخول في علاقات تعاقدية مع الغير سواء كان هذا الغير طرفا محليا أو أجنبيا[2]، وحتى يكون التعاقد صحيحا منتجا لآثاره في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية يجب أن تكون أهلية الطرفين خالية من عوارض الأهلية المتمثلة في الجنون والعته والسفه والغفلة[3]، حيث اعتبر القانون المدني الجنون والعته معدمين للأهلية وهذا طبقا لنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري بالإضافة إلى السفيه وذي الغفلة اللذين تأخذ تصرفاتهم حكم تصرفات الصبي المميز[4].

**ثانيا: خلو الرضا من عيوب الإرادة.**

إلى جانب اشتراط الأهلية في المتعاقدين لقيام العقد، يلزم كذلك أن يكون الرضا صادرا ممن هو أهل له وخاليا من العيوب التي تعيب الإرادة، والإرادة المعيبة هي إرادة صادرة من ذي أهلية، فهي إرادة موجودة وليست معدومة كصدور التصرف من عديم الأهلية، ويقصد صاحبها ترتيب أثر قانوني معين من خلالها، وغاية الأمر أن هذه الإرادة مشوبة بعيب يؤثر في صحة وسلامة الرضا بالعقد، أي لو كان المتعاقد على بينة من أمره أو كان حرا في اختياره ما كان ليبرم هذا العقد، وبالتالي يجوز لمن لحق إرادته عيب من عيوب الإرادة أن يطالب بإبطال العقد[5].

---

[1]ـــ مالح زهرة، مرجع سابق، ص48.

[2]ـــ الأمر رقم 75 – 59، المؤرخ في 26 /1975/09 المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 79، المؤرخة في 19 /12/ 1975المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/07 ، الجريدة الريمية الجزائرية ، العدد 11، المؤرخة في 2005/20/90 .

[3]ـــ مالح زهرة، مرجع سابق، ص48.

[4]ـــ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 54، 55.

[5]ـــ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2002، ص106.

وهنا يكمن الفرق بين الإرادة الموجودة ولكن معيبة والإرادة المعدومة، فإذا صدر الرضا مشوبا بعيب من عيوب الإرادة فإن الإرادة تكون موجودة ولكن معيبة، وبالتالي فالتصرف الصادر عن هذه الإرادة يعتبر صحيحا إلا أنه قابل للإبطال، أما انعدام الإرادة فيترتب عليه البطلان المطلق[1].

وقد أورد القانون المدني الجزائري أربعة عيوب هي: الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال والغبن.

**أ: الغلط.**

الغلط وهم يقوم في ذهن الشخص يجعله يتصور الأمر على غير حقيقته، فيرى في الأمر شيئا غير موجود فيه في الواقع، أو يعتقد أنه خالي من صفة معينة وهي متوافرة فيه حقيقة[2]، ويمكن أن يقع أحد أطراف عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية فيه، وغالبا ما يقع في الغلط المرخص له في هذا العقد، ويتجسد ذلك في تصور المرخص له لجانب من الجوانب العملية أو القانونية المراد تحقيقها عن طريق هذا العقد، ويكون ذلك بصفة خاصة في التصور الخاطئ للربح الذي يهدف إليه المرخص له على أساس الدراسة التي قام بها، التي يكتشف فيما بعد أنها خاطئة ولا تحقق الربح الذي كان يهدف إليه من خلال إبرامه لهذا العقد، مما يؤدي إلى ثبوت عيب الغلط[3]وقابلية العقد للإبطال،وهذا طبقا للمادة 81 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

لا يحق للمرخص له التمسك بوقوعه في الغلط إذا كانت الدراسة التي قام بها المرخص حول الربح مجرد توقعات خالية من أي التزام بتحقيق نتيجة، أي أن المرخص له يبرم العقد بناء على توقعات، والمرخص صاحب النظام لا يكون ملزما بتحقيق النتيجة المتوقعة مادام المرخص له قبل التعاقد على هذا الأساس، و منه لا يمكنه المطالبة بإبطال العقد [4].

---

[1]ــ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص56.

[2]ــ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص107.

[3]ــ مالح زهرة، مرجع سابق، ص49.

[4]ــ المرجع السابق، ص 49، 50.

**ب: التدليس.**

التدليس هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد[1]، فالتدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه، فهو إذن يفترض قيام عنصرين، عنصر مادي يتمثل في استعمال حيل، وعنصر شخصي، وأن تكون هذه الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم المدلس عليه العقد، أي أن الغلط الذي يقع فيه المتعاقد هنا ليس من تلقاء نفسه وإنما غلط من خلال الخداع والاحتيال[2].

يمكن أن نتصور التدليس في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، حيث أن القضاء الفرنسي أقر في العديد من قراراته إبطال عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية نتيجة التدليس والغش الذي يصيب إرادة المرخص له، حيث قضت محكمة استئناف فرساي بتاريخ 1997/03/06 بإبطال عقد ترخيص استغلال علامة تجارية نتيجة قيام صاحب نظام الترخيص بتقديم حقائق خاطئة، وبإخفائه حقائق عن المرخص له كسوء علاقاته السابقة ونتائجها، وكان جزاء ذلك تقديم المرخص للمرخص له تعويضا عن كل الضرر الذي لحق به بسبب هذا التعاقد[3].

وتجدر الملاحظة أن الوقوع في التدليس مثله مثل الوقوع في الغلط حيث يمكن للمدلس عليه إبطال هذا العقد مادام كان التعاقد مبنيا على هذه الحيل،التي لولاها لما أبرم المتعاقد هذا التصرف[4].

**ج: الإكراه.**

يقصد بالإكراه الضغط المادي أو الأدبي الذي يقع على الشخص فيولد لديه رهبة حالة تحمله على التعاقد، والإكراه يعيب الإرادة فيجعل رضا الشخص غير سليم حيث يفقده الحرية والاختيار، فالمكره يتعاقد تحت تأثير الخوف والرهبة التي يولدها الإكراه أي خارج عن

---

[1]ـــ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص318.

[2]ـــ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص60، 61.

[3]ـــ مالح زهرة، مرجع سابق، ص50.

[4]ـــ المادة 86 ، من القانون المدني الجزائري.

إرادته[1]، وحسب نص المادة 88 من القانون المدني الجزائري يمكن إبطال العقد متى ثبت وجود الخوف والرهبة في نفس المتعاقد نتيجة إكراه المتعاقد الأخر بدون حق ولو لم يكن هذا الإكراه لما أبرم المتعاقد العقد.

### د: الاستغلال والغبن.

نكون بصدد هذا العيب إن أقدم شخص على استغلال ما في المتعاقد الآخر من طيش بين أو هوى جامح لدفعه إلى إبرام تصرف ينطوي على غبن فادح لهذا المتعاقد[2]، والغبن هو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه[3]. وحسب المادة 90 من القانون المدني الجزائري يجوز للمتعاقد الذي وقع عليه الاستغلال أن يبطل العقد أو ينقص من التزاماته.

نلحظ في عيبي الإكراه والاستغلال والغبن أنه لم توجد صور لهما في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، كما هو الحال في الغلط والتدليس فهذين العيبين شبه معدومين في هذا العقد[4].

## فرع ثاني: المحل في عقد ترخيص إستغلال العلامة التجارية.

في الواقع محل العقد هو الالتزام الذي يترتب عليه، فالعقد لا يرتب إلا التزامات إما بإعطاء وإما بفعل وإما بإمتاع، فإذن المراد بالمحل هو محل الالتزام، فالكلام عن محل العقد فيه تجاوز، والصحيح هو محل الالتزام، ولكن جرت عادة الفقهاء على أن يتكلموا عن محل العقد لا عن محل الالتزام، ويشترط في المحل ثلاثة شروط كما يظهر من نص المواد 92 إلى 96 وهي:أن يكون موجودا عند إبرام العقد أو ممكن الوجود في المستقبل، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعا[5].

وبرجوعنا إلى تعريف عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، نجد أن محل الالتزام يتعلق بالعلامة التجارية حيث أن كل العلامات التجارية المسجلة قابلة لأن تكون محلا لعقد

---

[1]ـــ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص176.

[2]ـــ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص135.

[3]ـــ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص355.

[4]ـــ مالح زهرة، مرجع سابق، ص49، 51.

[5]. علي علي سليمان، مرجع سابق، ص69، 70.

الترخيص باستغلال العلامة التجارية إلا ما منعه القانون صراحة[1]، و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 24 من الأمر 03 – 06 المتعلق بالعلامات التي قضت بأنه: "لا يمكن أن تكون العلامة الجماعية محل انتقال أو تنازل أو رهن ولا يمكن أن تكون تحت طائلة أي حكم تنفيذ جبري".

## فرع ثالث: السبب في عقد ترخيص إستغلال العلامة التجارية .

حتى ينشأ الالتزام يجب أن يكون هناك سبب، ويقصد بالسبب الغرض والغاية التي يرغب الملتزم الوصول إليها من وراء تحمله لهذا الالتزام[2]، ويجب أن يتوافر في هذا الركن الشرط الذي أورده المشرع في القانون المدني حتى يكون العقد صحيحا، حيث لابد أن يكون السبب مشروعا أيغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وهذا تحت طائلة البطلان[3].

أما السبب في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية فهو الباعث الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد، حيث يشترط فيه أن يكون مشروعا، وحسب المادة 98 من القانون المدني الجزائري يفترض أن يكون السبب مشروعا حتى يثبت العكس، وعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية من عقود المعاوضة حيث يحصل المرخص له بمقتضى هذا العقد على الحق في استغلال العلامة التجارية، وبالمقابل يحصل المرخص على مقابل مالي من المرخص له مقابل الترخيص بإستغلال العلامة التجارية الممنوحة له بمقتضى عقد الترخيص، ويتحقق دائما السبب المشروع من خلال اشتراط مشروعية موضوع العقد[4].

هذا في ما يخص الشروط العامة لعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية وفق التشريع الجزائري، ولكن هذه الشروط ليست كافية لانعقاد عقد الترخيص، فالمشرع الجزائري فرض على الطرفين جملة من الشروط الشكلية حتى ينعقد العقد، وهذا ما نتطرق إليه في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

---

(1) عامر العيد، ملكية العلامة وطرق حمايتها مذكرة ماجيستير، جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2007، ص36.

(2)ـــ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص153.

(3)ـــ المادة 97، من القانون المدني الجزائري.

(4)ـــ مالح زهرة، مرجع سابق، ص54.

## مطلب ثاني

## آثار عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية.

يعد عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، حيث يرتب على عاتق كل من المرخص والمرخص له التزامات متقابلة، وما هو التزام لطرف هو حق للطرف الآخر، وهذا ما سنتعرف عليه في هذا المطلب حيث سنتطرق لالتزامات المرخص في الفرع الأول، والتزامات المرخص له في الفرع الثاني.

### فرع أول: التزامات المرخص.

تتمثل أهم الالتزامات الواقعة على المرخص بموجب عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية في تمكين المرخص له من الانتفاع بالعلامة التجارية خلال مدة العقد، والتزام المرخص بالضمان و التزامه بعدم وضع قيود غير ضرورية بعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية.

### أولا: التزام المرخص بتمكين المرخص له من الانتفاع بالعلامة التجارية.

إن التزام المرخص بتمكين المرخص له من الانتفاع بالعلامة التجارية خلال مدة العقد، يعد أهم التزام يترتب عنه، ومن أجل هذا لابد أن يحافظ المرخص على تسجيل العلامة بالنسبة للمنتجات موضوع الترخيص وتجديد هذا التسجيل كلما اقتضى الأمر ذلك، كما أنه في حالة ما إذا قام المرخص له بأي تعديلات على العلامة من أجل تطويرها يجب عليه أن يخطر المرخص له بهذا التغير ومن دون تأخير،وذلك من أجل قيام المرخص له بإتخاد الإجراءات اللازمة ليكيف طريقة استخدامه للعلامة مع التطوير الجديد الذي طرأ عليها من طرف مالكها، وحتى ينتفع من العلامة الانتفاع الأمثل[1].

---

[1]ـــ رائد أحمد خليل، عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، مجلة جامعة كركوك للعلوم القانونية والسياسية،المجلد 2، العدد 20، 2006، ص220، 221، موقع الانترنات :

https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=100834 ، يوم و تاريخ الاطـــلاع : 2018/05/19 علـــى الساعة 02:14 ,

## ثانيا: التزام المرخص بالضمان.

يعطي عقد الترخيص صلاحية رقابة الجودة للمرخص على أعمال المرخص له، فهو يراقب جودة المنتجات التي يصنعها، فإذا أطلق المرخص له المنتجات في الأسواق وقام ببيعها للجمهور، فإن هذا يعني أنه يضمن صلاحية وجودة السلع والمنتجات التي تحمل العلامة التجارية، ولابد من مساءلته عن كافة الأضرار التي تنجم عن المنتجات المعيبة أو الفاسدة نظرا لالتزامه بهذا الضمان[1].

كما يلتزم المرخص بعدم تعرضه لحيازة المرخص له سواء كان هذا التعرض قانونيا أو ماديا وسواء كان هذا التعرض من طرفه أو من طرف الغير، في حالة الاعتداء على العلامة المرخص استغلالها كما لو قلدت أو زورت العلامة، فعليه أن يبادر بإتخاد كافة الإجراءات القانونية لدفع هذا الاعتداء، كأن يرفع دعوى التقليد إذا كانت العلامة مسجلة، وإن لم تكن كذلك فيقوم برفع دعوى المنافسة غير المشروعة التي يمكن أن ترفع من طرف المرخص له أيضا وكل من أصابه ضرر جراء هذا الاعتداء، كما يلتزم المرخص في إطار ضمان الاستحقاق أيضا بضمان ملكيته الخالصة للعلامة، وعدم وجود أي حقوق لشخص آخر يمكن أن تتأثر من وراء استغلال المرخص له للعلامة بموجب عقد الترخيص،وفي حالة عدم ضمانه لهذا يفسخ العقد ويتم التعويض عن كافة الأضرار ورد مقابل الترخيص[2]، كما يتعين على المرخص أن يدفع رسوم الصيانة السنوية وأن يجدد تسجيل العلامة، كما لا يجوز له خلال سريان العقد إسقاط حقوق العلامة التجارية التي يشملها العقد عن طريق شطبها إلا بموافقة المرخص له[3].

## ثالثا:التزام المرخص بعدم وضع قيود غير ضرورية بعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية.

لا يمكن للمرخص أن يفرض شروطا او قيودا تعسفية تقيد المرخص له عند استعماله للعلامة، وذلك حتى يحقق المرخص له الفائدة المرجوة من عقد الترخيص، والهدف من هذا الالتزام حماية المرخص له من تعسف المرخص،الذي يمثل الطرف القوي في هذه العلاقة

---

[1]ـــ عدنان غسان برنابو، مرجع سابق، ص511.

[2]ـــ رائد أحمد خليل، مرجع سابق، ص221، 222.

[3]ـــ حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص9.

التعاقدية بحكم أنه مالك العلامة محل عقد الترخيص، فيقوم بفرض شروط لا علاقة لها بحماية العلامة، كأن يشترط عليه استخدام عمال معينين أو العمل في أيام أو ساعات محددة، وقد تناول هذا الالتزام المشرع المصري في المادة (1/98) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية ولكنه أجاز بعض الشروط، التي تكون مفروضة من أجل المحافظة عن العلامة بدرجة أولى،وهذا طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة أعلاه، ومن أمثلة ذلك تحديد مدة الترخيص[1].

## فرع ثاني: التزامات المرخص له.

بعد دراسة التزامات المرخص في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية سنتطرق إلى التزامات المرخص له، الذي تفرض عليه جملة من الالتزامات تتلخص في التزام المرخص له باستغلال العلامة التجارية، والتزامه بدفع مقابل عقد الترخيص، والتزامه بالمحافظة على العلامة التجارية وعدم التنازل عليها للغير.

### أولا: التزام المرخص له باستغلال العلامة التجارية.

ينشئ عقد الترخيص للمرخص له حقا في استغلال حقوق المعرفة الفنية والملكية الصناعية في الحدود التي يضعها العقد، ويعتبر الاستغلال حقا للمرخص له والتزاما في ذات الوقت، لأن المرخص يكون له مصلحة في الاستغلال على اعتبار أن المقابل الذي يتقاضاه من المرخص له يتوقف عادة على رقم الأعمال أو حجم إنتاج المشروع المرخص له بالاستغلال[2]، فاستعمال العلامة التجارية يزيد من قيمتها وشهرتها وانتشارها، واستغلال المرخص للعلامة التجارية يحميها من الانقضاء وهذا يعود بالفائدة إلى المرخص صاحب نظام الترخيص، كما يلتزم المرخص له باستغلال العلامة التجارية وفقا للشروط والقيود المفروضة عليه وإلا اعتبر معتديا على حق المرخص صاحب ملكية العلامة، فهو مجبر على استغلال العلامة فقط على المنتجات المرخصة له وفي المنطقة الجغرافية المسموح بها فقط، ويمنع عليه استغلال هذه العلامة على منتجات مغايرة، ويلتزم أيضا بطريقة وضع

---

[1]ـــ سميحة القيلوبي،الملكية الصناعية ، الطبعة الخامسة،دار النهضة العربية، القاهرة،2005، ص554، 555.

[2]ـــ حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص9.

العلامة على المنتجات وكيفية استعمالها، كما لابد له أن يحترم تعليمات الاستخدام ومعايير الجودة المحددة له من قبل المرخص خلال الاستغلال[1].

## ثانيا: الالتزام بدفع مقابل الترخيص.

مقابل استغلال المرخص له العلامة التجارية يلتزم بأداء المقابل إلى المرخص، ويتوقف تحديد هذا المبلغ على عوامل عديدة [2]، كشهرة العلامة وقدرتها على جذب الزبائن، ومقدار المنفعة التي ستعود على المرخص له من استخدامها[3].

ويتم الاتفاق بين المرخص والمرخص له على كيفية الدفع، ويثبت ذلك في عقد الترخيص، فقد يتم الاتفاق على أن يتم دفع نسبة مئوية من المبيعات السنوية، بشرط أن لا تقل هذه النسبة عن مبلغ معين، أو أن نسبة الأرباح تدفع بصفة دورية، ويتم تحديدها بحسب العادات والأعراف التجارية، وقد يقدر بمبلغ جزافي يتم تسديده على أقساط دورية، كما قد يتخذ صورة الأجر أو أتعاب في حالة تقديم خدمات ومساعدات فنية من المرخص أو تابعيه، ويقدر المقابل في هذه الحالة على أساس مبلغ معين لكل عمل من أعمال الإشراف أو التدريب، وقد يتم الجمع بين هذه الصور عند تحديد مقابل استعمال العلامة التجارية [4]، وتجدر الإشارة أنه في حالة إذا سكت العقد عن ذكر هذا المقابل، كان للمرخص اللجوء إلى القضاء ومطالبة المرخص له يدفع المقابل العادل نتيجة استغلاله للعلامة التجارية[5].

## ثالثا:الالتزام بالمحافظة على العلامة التجارية وعدم التنازل عليها للغير.

يلتزم المرخص له ببذل العناية والحرص أثناء استغلاله للعلامة التجارية المرخصة، ويندرج تحت التزامه هذا ضرورة عدم استغلاله للعلامة على منتجات ذات صنعة رديئة أو أقل جودة أو أحط منزلة من المنتجات التي تستعمل عليها العلامة عادة، ويفرض عقد الترخيصعلى المرخص له أحيانا إذا علم باغتصاب الغير للعلامة أو تقليدها أو الاعتداء عليها التزاما بإخطار المرخص لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لدفع هذا الاعتداء غير

---

[1]ـــ عدنان غسان برنابو، مرجع سابق، ص518، 519.

[2]ـــ رائد أحمد خليل، مرجع سابق، ص226.

[3]ـــ عدنان غسان برنابو، مرجع سابق، ص523.

[4]ـــ رائد أحمد خليل، مرجع سابق، ص226.

[5]ـــ عدنان غسان برنابو،مرجع سابق، ص522.

المشروع عن العلامة، وإذا كان الترخيص حصريا ورغب المرخص له في إقامة دعوى ضد المعتدي على العلامة فإن القانون قد ألزمه قبل إقامة هذه الدعوى بأن ينذر مالك العلامة رسميا بضرورة رفع الدعوى قبل أن يتمكن المرخص له قانونا من إقامتها[1].

كما يعتبر عقد الترخص باستغلال العلامة التجارية من العقود ذات الاعتبار الشخصي، يحظر على المرخص له باستغلال العلامة التجارية أن يتصرف فيها، كأن يتنازل عنها، أو يقوم بترخيصها للغير، سواء كان هذا التصرف للعلامة بشكل كلي أو جزئيي،وقد وردت في المادة 97 من القانون المصري، إمكانية تنازل المرخص له عن العلامة للغير بشرط تنازله عن المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي استغلت العلامة من أجله أيضا، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[2].

[1]ـــ عدنان غسان برنابو،مرجع سابق، ص522.

[2]ـــ سميحة القيلوبي،مرجع سابق، ص552.

# فصل ثاني

# أثر وجود و انعدام الشكلية في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية

تعد الشكلية من أهم الوسائل التي تحمي أطراف عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية وهذا حسب رأي المشرع الجزائري، ولهذا نجده فرضها إما لانعقاد عقد الترخيص، وإما لنفاذه، وهذاعلى عكس بعض التشريعات الأخرى،التي تعتبر عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية عقدا رضائيا، كالتشريع المصري مثلا.

وبحثنا في أثر وجود وانعدام هذه الشكلية في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية سيكون في هذا الفصل بناء على مبحثين:

**مبحث أول:** الكتابة من خلال التطرق إلى نوع الكتابة المتطلبة في عقد الترخيص والآثار المترتبة على وجودها وانعدامها فيه.

**مبحث ثاني:**التسجيل من خلال التطرق إلى كيفية التسجيل والآثار المترتبة عن وجود التسجيل وانعدامه في هذا العقد.

# مبحث أول

# الكتابة.

رأينا في ما سبق أن الكتابة نوع من أنواع الشكلية التي قد يفرضها المشرع من أجل إبرام تصرف قانوني معين، وهذه الكتابة قد تكون رسمية أو عرفية كما يمكن أن تكون في الشكل الإلكتروني، أو أن تكون معدة للإثبات فقط وليست شرطا للانعقاد.

نصت المادة 15 من قانون العلامات الجزائري على أنه: "تشترط تحت طائلة البطلان الكتابة وإمضاء الأطراف على عقود نقل أو رهن العلامة المودعة أو المسجلة في مفهوم المادة 14 أعلاه وفقا للقانون الذي ينظم هذه العقود"[1].

نستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري اشترط الكتابة في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، إلا أنه لم يبين نوع هذه الكتابة إن كانت رسمية أو عرفية، وهذا ما سنقوم بتبيانه في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسنتطرق إلى أثر وجود الكتابة وتخلفها في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية.

## مطلب أول

## نوع الكتابة المتطلبة في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية.

إن المشرع الجزائري اشترط الكتابة في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية وهذا من خلال المادة 15 من الأمر 03 - 06 المتعلق بالعلامات، إلا أنه لم يبين نوع هذه الكتابة، ولكن إن رجعنا إلى نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري نستنتج أن عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية يجب أن يحرر في شكل رسمي، حيث نصت على ما يلي: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم شركة ....، في شكل رسمي، ....." .

[1]ـ الأمر رقم 03 .06 المتعلق بالعلامات.

تطرقنا سابقا إلى تعريف الكتابة الرسمية من خلال المادة 324 من القانون المدني الجزائري، كما استنتجنا من خلالها أن المشرع اشترط شروطا معينة حتى يكون العقد رسميا (الفرع الأول)، بالإضافة إلى مراعاة الأشكال التي فرضها القانون لهذا العقد من خلال المادة 17 من الأمر 06 – 03 المتعلق بالعلامات (الفرع الثاني).

## فرع أول: الشروط الواجب توافرها في الورقة الرسمية.

حتى تعتبر الكتابة رسمية يشترط القانون جملة من الشروط ذكرتها المادة 324 من القانون المدني الجزائري تتمثل في أن يقوم بكتابتها موظف عام، أو ضابط عمومي أو شخص مكلفا بخدمة عامة، وأن يكون هذا الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص مختصا وفي حدود سلطته، وأخيرا أن يراعي في تحريره الأوضاع والأشكال التي أقرها القانون.

### أولا: صدور الورقة من أشخاص محددين قانونا.

حتى تكتسب الورقة صفة الرسمية يجب أن تصدر من أشخاص محددين على سبيل الحصر في المادة 324 من القانون المدني الجزائري، أي لابد أن يحرر عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية من قبل أحد هؤلاء الأشخاص المتمثلين في: الموظف والضابط العمومي والمكلف بخدمة عامة، فما المقصود بكل واحد منهم.

### أ: صدور الورقة من موظف.

ورد تعريف الموظف في الفقرة الأولى من المادة 04 من الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، حيث عرفته كما يلي: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في السلم الإداري"، ويفهم من هذه المادة أنه حتى يعتبر الشخص موظفا لابد أن تتوافر فيه ثلاثة شروط[1].

[1]ـ الأمر رقم 06 – 03 ،المؤرخ في 15 /2006/06،المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 46، الصادرة في16 /2006/07.

### 1: صدور قرار بتعيين الموظف في وظيفة عمومية.

يلزم لاعتبار الشخص موظفا أن يتم تعينه بموجب قرار إداري مستوفى للشروط المتطلبة قانونا من السلطة التي لها صلاحيات التعين[1]،وأن يمارس نشاطه في المؤسسات والإدارات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة، والمصالح غير الممركزة التابعة لها، والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ... الخ، مع استثناء القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ومستخدمي البرلمان[2].

### 2: تعيين الموظف في وظيفة دائمة.

يقصد بديمومة العمل أن يقوم الموظف بنشاط دائم، وأن يكون هذا العمل داخلا في الخدمة التي يؤديها المرفق التابع له هذا الموظف بحكم طبيعة نشاطه أو ما يقدمه من خدمات حيث يكون هذا العمل مهما لاستمرارية عمل هذا المرفق[3].

### 3: ترسيم الموظف.

الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في منصبه وفي رتبته في السلم الإداري، ولا يتم تثبيت الموظف إلا بعد قضائه مدة تجريبية يكون فيها تحت التدريب[4].

### ب:الضابط العمومي.

هو الشخص الذي يخول له القانون سلطة التصديق وإعطاء الصفة الرسمية للعقود أو الوثائق، ويشترط أن تكون له مؤهلات قانونية حيث تسند إليه مهمة تسير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ويتقاضى أجره من ذوي الشأن[5].

---

[1]ـــ شيخ منال، مرجع سابق، ص92.

[2]ـــ راجع نص المادة 2 من الأمر 06 - 03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية.

[3]ـــشيخ منال، مرجع سابق، ص92.

[4]ـــ المرجع السابق، ص92.

[5]ـــ يحياوي يوسف، الشكلية غير المباشر وأثرها على فعالية العقود، مذكرة ماجيستير، جامعة الجزائر 1، 2014، ص17.

ومن الأشخاص الذين يندرجون تحت خانة الضابط العمومي نجد الموثق، وهذا طبقا للمادة الثالثة من قانون التوثيق الجزائري التي نصت على أنه: "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب إعطائها هذه الصبغة"، ويتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما في ما يخص تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا، كما يتولى حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره[1].

### ج: المكلف بالخدمة العامة.

هو كل شخص يقوم بخدمة عامة سواء خضع لقانون الوظيف العمومي أو لم يخضع له، وسواء كان يأخذ أجرا مقابل هذه الخدمة أم لا، والمثال على ذلك رؤساء المجالس الشعبية البلدية المنتخبون[2].

## ثانيا: سلطة واختصاص الأشخاص المصدرين للورقة الرسمية.

تنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أنه: "..... في حدود سلطته واختصاصه ". يستنتج من هذا أنه لا يكفي أن تصدر الورقة الرسمية من موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة فقط، بل يجب أن يكون مختصا وفي حدود سلطته.

### أ: اختصاص الموظف من حيث الموضوع.

ويقصد به أن تكون له الولاية في تحرير الورقة الرسمية، حيث يشترط أن تكون هذه الولاية قائمة أثناء تحرير الورقة، وألا تتحقق فيه حالة من حالات التنافي المنصوص عليها قانونا، كأن يكون له مصلحة شخصية أو صلة قرابة مع ذوي الشأن وهذا طبقا للمادة 19 من قانون الموثق 06 - 02.

---

[1]ـــ المادة 10 من القانون 06 - 02 المتضمن قانون الموثق.

[2]ـــ يحياوي يوسف، مرجع سابق، ص18.

**ب: اختصاص الموظف من حيث المكان.**

يتحدد اختصاص الموظف بصفة عامة بمكان تواجد مقر عمله، ولا يتعداه إلى اختصاص جهة أخرى، فضابط الحالة المدنية لبلدية ما مثلا لا يجوز له أن يحرر وثيقة الإقامة لشخص غير تابع لبلديته، فإن قام بذلك يتابع الموظف بالتزوير، وتسليم وثيقة بدون وجه حق، كما لا يمكن للمحضر القضائي أن يحرر محضر إثبات حالة خارج اختصاص المحكمة التابع لها، وإلا كان محضره باطلا [1]، إلا أن القانون منح الاختصاص الإقليمي للموثق عبر كامل التراب الوطني وفقا للقانون الجديد، وجعل اختصاص المحضر القضائي محصورا على المستوى الولائي أي تابعا لإقليم المجلس القضائي المتواجد على مستوى الولاية[2].

**ثالثا: مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير الورقة الرسمية.**

إلى جانب تحرير الورقة من طرف أشخاص معينين مختصين قانونا، لابد لهؤلاء الأشخاص أن يراعوا الأوضاع القانونية في تدوين المحرر، حيث أن لكل نوع من المحررات قواعد وإجراءات معينة لتحريرها، التي لابد للموظف أن يلتزم بها عند تحريره حتى تثبت له صفة الرسمية، بالإضافة إلى بيانات عامة لا يتصور خلوه منها مثل أسماء الأطراف أو من ينوب عنهم وتاريخ واسم الموظف الذي قام بتحريره وتوقيعه[3].

**فرع ثاني: مراعاة الأشكال الخاصة بعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية.**

نستنتج من خلال المادتين 15 و 17 من الأمر 03 - 06 المتعلق بالعلامات أن هناك أشكالا فرضها القانون خاصة بهذا العقد يجب مراعاتها وإلا كان العقد باطلا، وتتمثل هذه الأشكال في ما يلي:

---

[1]ـــ ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، (د ط)، دار هومة، 2005، ص22، 24، 29.

[2]ـــ يحياوي يوسف، مرجع سابق، ص19، 20.

[3]ـــ محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر.

## أولا : الإمضاء .

نصت المادة 15 من الأمر 03 - 06 المتعلق بالعلامات صراحة على اشتراط إمضاء الأطراف في عقود النقل أو رهن العلامة المودعة أو المسجلة في مفهوم المادة 14، ومنه لا يكفي أن يكون عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية مكتوبا بشكل صحيح فقط، بل لابد من أن يكون ممضيا من طرفي العقد، أي المرخص والمرخص له [1].

ويقوم المتعاقدان بهذا الإجراء أي الإمضاء أمام مصلحة التسجيل المختصة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، حيث تقوم هذه المصلحة بتقديم وثيقة للمتعاقدين بعد أن يودع نسخة من العقد الرسمي أمامها، وهذه الاستمارة منها ما يملأ من طرف الإدارة كرقم الإيداع وتاريخه، وتحديد نوع التصرف الوارد عن العلامة، ومنها ما يملأ من طرفالمتعاقدين وباتفاقهما وأولها الإمضاء، حيث يوقع كل من المرخص والمرخص له في أعلى الصفحة بعد كتابة الإدارة رقم التسجيل وتاريخه[2].

## ثانيا: النطاق الجغرافي للترخيص.

جاء في المادة 17 من الأمر 03 - 06 المتعلق بالعلامات ما يلي: "يجب تحت طائلة البطلان أن يتضمن عقد الترخيص ... والإقليم الذي يمكن استعمال العلامة في مجاله..."، يعتبر هذا البند مشروعا حيث قد يكون الترخيص باستغلال العلامة التجارية جزئيا بأن يمنح مالك العلامة للمرخص له الحق في استغلالها في إقليم معين من دولة معينة أو منطقة جغرافية محددة دون سواها، حيث يجب على المرخص له أن يلتزم بهذا الشرط، وإن خالف التزامه بإمكان مالك العلامة مقاضاته طالبا منه الالتزام بشروط الترخيص.

---

[1]ـ المادة 15 من الأمر 03 - 06 المتعلق بالعلامات التي نصت على ما يلي: "تشترط تحت طائلة البطلان، الكتابة وإمضاء الأطراف في عقود النقل أو رهن العلامة المودعة أو المسجلة في مفهوم المادة 14 أعلاه، وفقا للقانون الذي ينظم هذه العقود".

[2]ـ عاشور مريم؛ عبد الكريم تسعديت، التصرفات الواردة على العلامة، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014، ص51، 52.

وحتى إن كان المرخص له يروج للمنتجات والخدمات على الإنترنيت يجب عليه أن يوضح حدود ترخيصه، كأن يشار بأن الموقع يروج منتجاته وبيعها للزبائن الموجودين في إقليم معين أو دولة معينة[1].

**ثالثا: مدة الترخيص.**

نصت المادة 17 من الأمر 03 - 06 المتعلق بالعلامات على أنه: "يجب تحت طائلة البطلان، أن يتضمن عقد الترخيص، ... فترة الرخصة ...".

تكون من حيث المبدأ العلامة التجارية قابلة للدوام، بحيث أن مالكها يستطيع أن يجدد تسجيلها وحمايتها لمدد متتالية، وبهذا يكون العقد كذلك قابلا للدوام[2]، وحسب القانون الجزائري يكون طلب التجديد بعد مرور 10 سنوات من تسجيل العلامة، وصاحب العلامة ملزم بتجديد إيداعه حتى تستمر الحماية القانونية لها طالما أن المشرع لم يحدد عدد عمليات التجديد[3]، ويكون دوام عقد الترخيص بإبرام عقود ترخيص متتالية، بحيث يبرم عقد جديد عند انقضاء الأول، وفي حاله ما إذا انتهت مدة الترخيص ولم يتفق الطرفان على التجديد يستطيع المرخص أو المرخص له أن يقدم طلب للمديرية من أجل شطب القيد، ويكون هذا الإجراء بعلم الطرفين بحكم أن عقد الترخيص من العقود الملزمة للجانبين، كما تجدر الملاحظة أنه في حالة استمرار المرخص له باستغلال العلامة التجارية بعد انتهاء مدة الترخيص يعتبر معتديا على حقوق مالك العلامة[4].

يضاف إلى هذا وجوب تضمين عقد الترخيص السلع والخدمات التي منحت من أجلها الرخصة، ونوعية السلع المصنعة أو الخدمات المقدمة من قبل حامل الرخصة وإلا كان هذا العقد باطلا، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 17 من الأمر 03 - 06 السالف الذكر.

---

[1]ـــ عدنان غسان برنابو، مرجع سابق،ص499، 500.

[2]ـــ المرجع السابق، ص501.

[3]ـــ فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص180، 181.

[4]ـــ عدنان غسان برنابو، مرجع سابق،ص501، 502.

## مطلب ثاني

## أثر وجود الكتابة وانعدامها بين طرفي العقد والغير.

تعد الكتابة الرسمية في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية ركنا أساسيا لانعقاد العقد، فهي ليست معدة للإثبات فقط، وعليه وجودها أو انعدامها من شأنه أن يخلف آثارا، سواء بالنسبة لأطراف العقد أو بالنسبة للغير، وعليه سنتناول قوة الورقة الرسمية من حيث الحجية، ثم سنتناول البطلان نتيجةانعدام الكتابة.

### فرع أول: قوة الورقة الرسمية من حيث الحجية.

نصت المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري على يلي: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة، حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني"، أي أن الورقة الرسمية تكتسي حجية مطلقة ولا يكون للمدعي أن يطعن فيها إلا بالتزوير.

ونتيجة لوجود الكتابة الرسمية في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية سنتطرق إلى حجية الورقة الرسمية فيما بين أطراف العقد، ثم إلى حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير.

#### أولا: حجية الورقة الرسمية فيما بين الأطراف.

تنص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني جزائري على أنه: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن"، وهذه المادة ما هي إلا نقل حرفي للمادة 1319 من القانون المدني الفرنسي، كما تقابلها أيضا المادة 391 من التقنين المدني المصري التي نصت على ما يلي: "الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا"[1].

---

(1) ــ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، ،دار النهضة العربية، مصر، 1967، ص145.

يتبين من هذه النصوص أن الورقة الرسمية حجة على أطراف العقد وورثتهم وذويهم، وحتى الغير الذي سنتطرق له لاحقا، كما أن الورقة الرسمية حجة بما دون فيها من أمور قام بتحريرها الموثق في حدود سلطته، أو بيانات وقعت من ذوي الشأن في حضوره، ومن هنا يتضح أن هناك نوعان من البيانات في الورقة الرسمية: بيانات تكون الورقة الرسمية فيها حجة حتى يطعن في الورقة بالتزوير، وبيانات دون ذلك في القوة تعتبر صحيحة حتى يقوم الدليل على ما يخالفها[1].

## أ: حجية الورقة الرسمية حتى يطعن فيها بالتزوير.

تتمثل في البيانات التي قام بتحريرها الموثق في حدود سلطته واختصاصه، كإثبات هوية المرخص والمرخص له، وتاريخ ومكان إبرام عقد الترخيص، وتأكده من أهلية المتعاقدين ورضائهما بإبرام العقد ... الخ، بالإضافة إلى بيانات عن أمور وقعت من ذوي الشأن في حضوره، كواقعة تسليم المرخص له مقابل عقد الترخيص إلى المرخص صاحب النظام، فمثل هذه البيانات يفترض أنها صحيحة بالنظر إلى مكانة وأمانة الضابط العمومي في نظر المشرع[2].

## ب: حجية االورقة الرسمية حتى يقوم الدليل على العكس.

ما يثبته الموثق في الورقة الرسمية باعتباره واردا على لسان ذوي الشأن من بيانات لا تصل الحجية فيه إلى حد الطعن بالتزوير، بل يعتبر ما ورد من ذلك صحيحا إلى أن يثبت من يدعي العكس بالطرق العادية للإثبات، ومثاله أن يثبت الموثق وحسب تصريحات أطراف عقد الترخيص تقديم المرخص للمرخص له المساعدة التقنية والمعرفة الفنية[3].

---

[1]ــ عباد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، مرجع سابق، 146.

[2]ــ ميدي أحمد، مرجع سابق، ص56.

[3]ــ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات وآثار الالتزام، مرجع سابق، ص151.

## ثانيا: حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير.

تنص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري على أن العقد الرسمي يكون حجة "... بين الأطراف، وورثتهم وذوي الشأن"، يفهم من نص هذه المادة أن حجية المحرر تنحصر في أطراف العقد وورثتهم وذوي الشأن، مع أن المحرر الرسمي حجة على الكافة مثل ما أكده الفقه وأخذ به القضاء[1].

يسري في حق الغير التصرف القانوني الذي أثبته الموظف في الورقة الرسمية ويحتج به نحوهم، ولا يمكن الطعن به إلا بالتزوير بالنسبة للبيانات التي تدخل في اختصاص الموثق وعاينه بنفسه، أما في ما يخص البيانات الأخرى التي حررها الموثق نقلا عن الأطراف المتعاقدة دون أن يتحقق منها فيجوز الطعن فيها بكافة طرق الطعن العادية[2].

وكان من الأجدر بالمشرع الجزائري أن يفعل كما نص المشرع المصري[3]، حيث رأينا في ما سبق أن المادة 391 من القانون المدني المصري تقضي بأن الورقة الرسمية حجة على كافة الناس وليس على ذوي الشأن فقط، بل هي أيضا حجة على الغير، أي لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير.

## فرع ثاني: أثر انعدام الكتابة.

انتهينا إلى أن المشرع الجزائري أوجب إفراغ عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية في شكل رسمي، أي أن يحرر في ورقة رسمية من طرق شخص مختص، وذلك لأن عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية من الحقوق الصناعية التي لا يكفي لانعقادها وجود تراضي المتعاقدين فقط، بل لابد من إفراغه في شكل رسمي وحسب المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني يستنتج أن عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية يعد باطلا إذا لم يحرر في ورقة رسمية من طرف ضابط عمومي أو موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.

---

(1) ــ شيخ منال، مرجع سابق، ص120.

(2) ــ ميدي أحمد، مرجع سابق، ص59.

(3). المرجع السابق،ص 59.

والبطلان هنا هو بطلان مطلق وليس نسبيا، وهذا لأن الكتابة الرسمية هنا ليست شرطا للإثبات فقط بل هي ركن في العقد لا ينعقد بدونه، فعدم استيفاء الشكل المطلوب لهذا العقد يؤدي إلى عدم وجود التصرف، ومن ثم فإن إقرار الشخص بصدور التصرف منه لا يغني عن الكتابة بل ولا يجوز توجيه اليمين إليه، كما أنه لو كان المشرع يقصد البطلان النسبي لبين لمن تقرر ذلك[1]، كما فعل في بيع ملك الغير حيث قرر بطلانه لصالح المشتري وهذا طبقا للمادة 397 من القانون المدني الجزائري[2].

وبما أن عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية من الحقوق الصناعية التي أقر لها المشرع البطلان في حالة تخلف الشكلية المتطلبة لها للانعقاد، فإنها تخضع للقواعد العامة للبطلان، مادام المشرع لم يخص عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية بقواعد خاصة تحكمه، ومنه سنتطرق لدراسة أثر البطلان نتيجةتخلف الكتابة الرسمية في هذا العقد من خلال القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، بالنسبة لأطراف العقد وبالنسبة للغير أيضا، من خلال التطرق لحالات البطلان المطلق، ثم احكام العقد الباطل لتخلف الشكل .

## أولا: حالات البطلان المطلق.

يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا نقصه ركن من أركان تكوينه، حيث لا ينعقد العقد من دونه، أو إذا وجدت هذه الأركان ولكن الشروط التي يجب توافرها في كل ركن لم توجد كانعدام توافق الإيجاب مع القبول[3]، أو حالة إبرام عقد من شخص عديم الأهلية، ويكون في حالة الصبي غير المميز أو المجنون أو المعتوه، أو أن يتخلف المحل أو يكون السبب غير

---

[1]ــ شيخ منال، مرجع سابق، ص199.

[2]ــ تنص المادة 397 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه : "إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لايملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه".

[3]ــ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت، 1998، ص609.

مشروع مثلا [1]، أو لا يستوفى الشكل في عقد شكلي كعقد ترخيص استغلال العلامة طبقا للمادة 324 مكرر1 قانون مدني[2].

## ثانيا: أحكام العقد الباطل لتخلف الشكل (الكتابة الرسمية).

يعد تحديدا جزاء تخلف الكتابة الرسمية في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية والمتمثل في البطلان المطلق حسب نص المادة 324 مكرر1 من القانونالمدني الجزائري، وبعد التطرق إلى حالات هذا البطلان سنتطرق إلى دراسة أحكام العقد الباطل لتخلف الشكل، حيث سنتناول الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالبطلان ثم كيفية تقرير البطلان، وأخيرا آثار تقرير البطلان بالنسبة للأطراف والغير.

### أ: الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالبطلان المطلق.

نص المشرع الجزائري في المادة 102 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:"إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها...".

يفهم من نص المادة أن كل شخص يملك مصلحة في إبطال العقد يجوز له التمسك بهذا الحق، كما للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، وهؤلاء الأشخاص هم المتعاقدان وخلفهما العام وخلفهما الخاص والدائنين[3].

والخلف العام مثاله إبطال الوارث لتصرف مورثه ليعيد العين موضوع التصرف إلى تركة مورثه فتؤول إليه، وبالنسبة للخلف الخاص مثاله إبطال المشتري للشيء العقد إذا كان الشيء قد سبق للبائع أن تصرف فيه لشخص آخر قبله بعقد باطل، فإن من حق المشتري الثاني أن يتمسك ببطلان التصرف السابق حتى تبقى له العين موضوع التصرف، أما بالنسبة

---

[1]ـــ بعزيزي قبرية ؛مخناش ريم، العقود الباطلة في ضوء القانون والشريعة، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016، ص12.

[2]ـــ عبد الرزاق أحمد السنهوري،نظرية العقد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص609.

[3]ـــ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الأول، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص186.

إلى الدائن فإن من مصلحته أن يتمسك ببطلان تصرف صادر من مدينه للغير إذا ترتب عليه إعسار مدينه أو زيادة في إعساره لأن ذلك من شأنه أن ينقص من الجانب الإيجابي لذمته المالية[1].

ولا يقتصر التمسك بالبطلان على هؤلاء الأشخاص فقط بل المحكمة تحكم ببطلان العقد من تلقاء نفسها إذا ما رفع أمره إليها، فلو رفع شخص دعوى تتعلق بعقد من وجه غير البطلان فعلى القاضي أن يحكم ببطلان العقد متى ما تحقق لديه سبب للبطلان كتخلف الكتابة الرسمية أو أحد شروطها في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، حتى لو لم يطلب المدعي ذلك، حيث لا يمكن للمحكمة أن تعتبر ما هو معدوم قانونا موجودا[2].

## ب: كيفية تقرير البطلان.

لما كان العقد الباطل ليس له وجود قانوني، فلا حاجة إذن لصدور حكم بإبطاله، فلا ضرورة من الحكم بالعدم على معدوم، وهذه نتيجة منطقية، فلا يحتاج من له مصلحة في تقرير البطلان أن يرفع دعوى بذلك، بل يكفي اعتباره العقد الباطل معدوما[3]، فإذا كان في عقدالترخيص باستغلال العلامة التجارية للمرخص أن يتصرف بالعلامة موضوع الرخصة وبأي صورة من صور الترخيص سواء الاستئثاري أو غير الاستئثاري أو الوحيد، فيكون تصرفه صحيحا، فالذي يتمسك بالبطلان في العقد الباطل يفعل ذلك عن طريق الدفع لا عن طريق الدعوى، وهذا غالبا ما يحدث عندما يكون التصرف الباطل لم يدخل بعد مرحلة التنفيذ ولكن إذا كان التصرف قد نفذ[4] بأن قام المرخص مثلا بالترخيص للمرخص له باستغلال العلامة التجارية في هذه الحالة على المرخص أن يرفع دعوى البطلان ليبطل الترخيص ويسترد حقه.

---

[1]ــ شيخ منال، مرجع سابق، ص179.

[2]ــ عبد المجيد عبد الحكيم؛ عبد الباقي البكري؛ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،الجزء الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، 1980، ص133.

[3]ــ عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص530.

[4]ــ شيخ منال، مرجع سابق، ص180.

## ج: الإجازة والتقادم.

متى كان العقد باطلا بطلانا مطلق، لا يصبح من الممكن تصحيحه وإجازته، لأن هذا العقد من الناحية القانونية لا وجود له فهو معدوم، حيث جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به كما للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه كما ذكرنا سابقا، ومنه لا يمكن تصحيح عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية لتخلف وانعدام الكتابة الرسمية في العقد أو أحد شروطها والبنود الأساسية اللازم ذكرها في العقد، كما تسقط دعوى البطلان بمرور 15 سنة من تاريخ إبرام العقد[1].

## د: أثر تقرير البطلان.

رغم اعتبار العقد الباطل عقدا معدوما لا يترتب عنه أي آثار يمكن لهذا الأخير أن ينتج آثارا باعتباره مجرد واقعه مادية وليس تصرفا قانونيا قائما[2]، وهذا سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير.

### 1: بالنسبة للمتعاقدين.

إذا تقرر بطلان العقد زال كل أثر له، ورجع كل شيء إلى أصله فإذا كان العقد بيعا وتقرر بطلانه، رد المشتري المبيع للبائع، ورد البائع الثمن للمشتري، وهذا طبقا للفقرة الثالثة من للمادة 103 من القانون المدني الجزائري، ويرد المشتري المبيع من وقت المطالبة القضائية إذا كان حسن نية، وفي المقابل لا يلتزم البائع بالفوائد عن الثمن الذي يرده إلا من وقت المطالبة القضائية كذلك، وهكذا يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد،أما إذا أصبح الاسترداد مستحيلا بأن هلك المبيع في يد المشتري يرد قيمة المبيع وقت الهلاك طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لا على أساس العقد الذي تقرر بطلانه، وألزم البائع يرد الثمن على أساس دفع غير مستحق[3].

---

[1]ـ المادة 102 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان. وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد.".

[2]ـ شيخ منال، مرجع سابق، ص182.

[3]ـ عبد الرزاق السنهوري،الالتزام بوجه عام نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص534.

## 2: بالنسبة للغير.

لا يقتصر البطلان على المتعاقدين فقط بل يمتد إلى الغير، والغير ليس الأجنبي على العقد بل هم الأشخاص الذين لهم حقوق تتأثر بصحة العقد أو بطلانهم وهم الأشخاص الذين ذكرناهم سابقا، كالخلف العام والخاص والدائنين[1]، فإذا رتب المشتري على العين التي اشتراها بعقد باطل أو قابل للإبطال حقا عينيا رهنا أو حق ارتفاق مثلا ثم تقرر بطلان البيع، فإن البائع يسترد العين الخالية من الحقوق العينية التي رتبها المشتري، وكذلك لو باع المشتري العين من الآخر، فإن البائع بعد تقرير البطلان يسترجعها من المشتري الثاني[2].

[1] ــ بعزيزي قبرية ؛ مخناش ريم ، مرجع سابق ، ص20.

[2] ــ عبد الرزاق السنهوري ،الالتزام بوجه عام نظرية الالتزام ، مرجع سابق، ص538، 539.

## مبحث ثاني

## التسجيل.

من المفروض أن التصرفات القانونية تحدث أثارها الكاملة بمجـــرد تـــوافر العناصـــر المكونة لها، دون الحاجة إلى إعلام الغير ومع ذلك فإن بعض التصرفات القانونية لا تنـــتج أثارها في مواجهة الكافة، ومن بين هذه التصرفات القانونية عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية إذ ينبغي تسجيله حتى يصبح نافذا في مواجهة الغير.

بحيث قد يترتب ضرر للغير أو للمجتمع إذا لم يعلن هذا التصرف بواسطة التسجيل في سجل العلامات التجارية لدى الجهة المختصة[1]، وهذا طبقا لما جاءت به الفقرة الثانية مـــن المادة 17 التي نصت على أنه: "يجب قيد الرخصة في سجل العلامات الذي تمسكه المصلحة المختصة تحدد كيفية ..." وتطبيقا للمادة 17 نصت المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 05 - 277 المتعلق بإيداع العلامات وتسجيلها على أنه: "يقيد عقد الترخيص وتجديده وتعديله في سجل العلامات مقابل دفع الرسوم المستحقة" وأقرت المادة 24 من نفس المرسوم أن العقد لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا بالتسجيل[2].

وعليه سنركز دراستنا في هذا المبحث على كيفية تسجيل عقـــد التـــرخيص باســـتغلال العلامة التجارية في المطلب الأول ومن ثمة نتطرق إلى أثر وجود وانعدام التسجيل في هـــذا العقد سواء بالنسبة لأطراف العقد أو الغير في المطلب الثاني.

### مطلب أول

### كيفية التسجيل.

التسجيل عملية مالية من خلالها يتم تأدية الرسم الواجب على المعاملات أمام مصـــالح إدارة الضرائب، وتختلف هذه الرسوم باختلاف نوع التصرف الواقع عليه التسجيل[3]، وطبقا

---

[1]ـــ زحزاح محمد؛ يحياوي يوسف، الشكلية العلنية كصورة من صور الشكلية غير المباشرة وأثارها على نفاذ العقد، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد السادس، ديسمبر 2015، ص01.

[2].المرسوم التنفيذي رقم 05 - 277 مؤرخ في 3 غشت 2005 ، يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد54، الصادرة في 07 غشت 2005.

[3]ـــ يحياوي يوسف، مرجع سابق، ص62.

للمادة 23 من المرسوم التنفيذي 05 - 277 المتعلق بإيداع العلامات وتسجيلها يقيد عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية وتجديده وتعديله في سجل العلامات من قبل من يطلب ذلك مقابل دفع الرسوم، فالمكلفون بدفع حقوق التسجيل هم الأطراف الذين يقومون بدفع رسوم التسجيل لمفتشية التسجيل والطابع[1]، حيث تستوفى حقوق التسجيل بناء على رسم ثابت أو نسبي أو تصاعدي تبعا لنوع العقود[2]، ونوع الرسوم التي تتماشى مع طبيعة عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية هي الرسوم النسبية حيث نصت المادة 04 من الأمر رقم 75 . 105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل على ما يلي: "يؤسس الرسم النسبي او التصاعدي على العقود التي تثبث نقل الملكية او حق انتفاع او التمتع بالاموال المنقولة او العقارية سواء بين الاحياء ام عن طريق الوفاة ....."

كما يرفق طلب قيد الرخصة بعقد الترخيصأو مستخرج مطابق له وهذا طبقاللفقرة الثانية من المادة 24 من المرسوم التنفيذي 05 - 277 المتضمن إيداع العلامات وتسجيلها.

والتسجيل مثله مثل الكتابة الرسمية، يشترط فيه حتى يكون صحيحا أن يقوم به شخص معين بموجب القانون، وأن يتم التسجيل لدى الجهة المختصة بذلك قانونا.

## فرع أول: المكلف بالتسجيل.

نصت المادة 17 من الأمر 03 - 06 المتعلق بالعلامات التجارية على ضرورة قيد رخصة استغلال العلامة التجارية في سجل العلامات، وهو سجل يعد بوزارة التجارة يسمى بسجل العلامات التجارية، تقيد فيه جميع العلامات التجارية وكافة التصرفات الواردة عليها من تنازل أو رهن أو ترخيص وكذلك تعديلها وتجديدها[3].

---

[1]ـ شيخ منال، مرجع سابق، ص66.

[2]ـ المادة 2 من الأمر رقم 76 - 105، المؤرخ في 09 ديسمبر 1976،يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 81، الصادرة في18 ديسمبر 1976.

[3]ـ منتديات الجلفة، العلامة التجارية وطرق تحويلها.http://www.djelfa.info ،يوم وتاريخ الاطلاع: 2010/05/19، على الساعة 17:45.

وعليه يعتبر سجل العلامات التجارية مرآة حقيقية لجميع الإجراءات التي تتعلق بالعلامة التجارية المسجلة[1]، حتى يتمكن كل ذي مصلحة بأن يطلع عليها.

كما يقوم بالتسجيل موظف عمومي وهو مفتش التسجيل وهذا طبقا لنص المادة 180 من الأمر رقم 76 - 105 المتضمن قانون التسجيل، ومن ثمة لا يجوز لأي موظف آخر ليس له صفة مفتش التسجيل القيام بهذا الإجراء وذلك تحت طائلة البطلان[2].

## فرع ثاني: الجهة المعنية بالتسجيل.

طبقا للمادة 17 من الأمر 03 - 06 المتعلق بالعلامات التجارية تقيد الرخصة في سجل العلامات الذي تمسكه المصلحة المختصة، وهذه الجهة المختصة هو المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية I.N.A.P.I. وهو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، حيث تدعى في صلب النص " المعهد "[3].

أنشئ المعهد الوطني للملكية الصناعية بموجب الأمر رقم 98 - 68 المؤرخ في 21 فيفري 1998، وما يميز هذا المعهد عن ما كانت عليه الإدارة المختصة بالملكية الصناعية سابقا هو أنه أنشئ في ظل القانون الخاص بحماية الاختراعات وهو المرسوم رقم 93 - 17 المؤرخ في 7 ديسمبر 1993، وما يتميز به هذا المعهد أيضا أنه تنازل عن اختصاص التوحيد، الذي أسند لمؤسسة أخرى أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98 - 69 السالف الذكر تحت تسمية LANOR (المعهد الجزائري للتوحيد) كما استرجع المعهد النشاطات المتعلقة بالرسومات والنماذج والعلامات التي كانت قد أسندت للمركز الوطني للسجل التجاري في السابق بموجب المرسوم رقم 86 - 249، وذلك ما نصت عليه المادة 3 من

---

[1]ـــ صلاح الأسمر، تسجيل العلامات التجارية في القانون الأردني، موقع الأنترنيت https://www.mohamah.net/ يوم وتاريخ الاطلاع: 2018/05/20، على الساعة الثانية ليلا.

[2]ـــ شيخ منال، مرجع سابق، ص64.

[3]. المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98 - 68 مؤرخ في 21 فيفري 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 11، الصادرة في 01 مارس 1998.

المرسوم رقم 98 - 68 السالف الذكر[1]، ويمارس المعهد الوطني للملكية الصناعية مهامه تحت وصاية الوزارة المكلفة بالصناعة[2].

يقع مقر المعهد في 42 شارع العربي بن مهيدي بالجزائر العاصمة ويمكن أن ينتقل مقره بموجب مرسوم تنفيذي بتقرير يقدم من قبل الوزير المكلف بالملكية الصناعية حسب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98 - 68[3].

بعد التعرف على المعهد ونشأته يجدر بنا الآن التعرف على أهم اختصاصاته، وكذا تنظيمه الإداري والمالي.

## أولا: اختصاصات المعهد الوطني للملكية الصناعية.

تتضح اختصاصات المعهد من خلال المواد 6 و7 و8 المنصوص عليها في الأمر 98 - 68 المنشئ للمعهد الوطني للملكية الصناعية حيث عدد مهام وصلاحيات المعهد من خلالها والمتمثلة في:

يقوم المعهد بتنفيذ السياسة الوطنية في الملكية الصناعية خصوصا السهر على حماية الحقوق المعنوية للمبدعين في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها ولذلك هو مكلف بما يلي:

ـــــ توفير حماية الحقوق في الملكية الصناعية.

ـــــ تحفيز ودعم القدرة الإبداعية والابتكارية باتخاذ الإجراءات التشجيعية المادية والمعنوية.

ـــــ تسهيل الوصول إلى المعلومات التقنية الموجودة في وثائق البراءات وذلك بانتقائها وتوفيرها والتي تمثل حلولا بديلة لتقنية معينة يبحث عنها من له مصلحة بها كمؤسسات البحث والتطوير والجامعات.

---

[1]ـــ عبد القادر مكي سمية، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة ماستر، جامعة خميس مليانة، 2014، ص82.

[2]ـــ المعهد الوطني للملكية الصناعية INAPI، موقع الأنترنيتwww.elmouwatin.dz

يوم و تاريخ الاطلاع: 05 ماي 2018 على الساعة :17: 18.

[3]ـــ شبراك حياة، حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002، ص51.

ـــــ تحسين ظروف استيراد التقنيات الأجنبية إلى الجزائر عن طريق التحليل والرقابة وتحديد مسار اقتناء التقنيات الأجنبية، مع مراعاة حقوق الملكية الصناعية ودفع أتاوى هذه الحقوق في الخارج.

ـــــ ترقيه وتنمية قدرة المؤسسات الجزائرية لتسهيل العلاقات التجارية البعيدة عن المنافسة المشروعة مع حماية وإعلام الجمهور ضد الملابسات حول مصدر السلع والخدمات والمؤسسات المتاجرة التي من شأنها توقيعه في المغالطة[1].

وفي إطار المهام الموكلة له دائما يقوم المعهد بدراسة طلبات التسجيل وحماية حقوق الملكية الصناعية المتمثلة في العلامات، وبراءات الاختراع، والرسوم، والنماذج، وتسميات المنشأ، ثم نشرها، بالإضافة إلى تسجيل العقود الخاصة بحقوق الملكية الصناعية وعقود التراخيص، وعقود بيع هذه الحقوق، كما يشارك في تطوير الإبداع ودعمه عن طريق تنمية نشاط الابتكار بالإضافة إلى ذلك يقوم المعهد بما يلي:

ـــــ تنفيذ أي إجراء يهدف إلى تحقيق الرقابة على تحول التقنيات وإدماجها في جوانبها المتعلقة بالملكية الصناعية.

ـــــ تطبيق أحكام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في ميدان الملكية الصناعية التي تكون الجزائر طرفا فيها، وعند الاقتضاء المشاركة في أشغالها.

ـــــ يضع في متناول الجمهور كل الوثائق والمعلومات المتصلة بميدان اختصاصه، لذلك فهو يؤسس بنكا للمعلومات وينظم دورات وفترات تدريبية[2].

## ثانيا: تنظيم المعهد الوطني للملكية الصناعية.

نتطرق بدايتا للتنظيم الإداري للمعهد، ومن ثمة التنظيم المالي.

---

[1]ـ المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 98 - 68،المتعلق بإنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

[2]ـ المادة 08 من المرسوم التنفيذيرقم 98 - 68،المتعلق بإنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

## أ: التنظيم الإداري للمعهد.

يسير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية مدير عام بمساعدة مجلس الإدارة[1]، يعين المدير بناء على اقتراح الوزير ويختص بـــما يلي:

ـــــ تنظيم عملية جمع المعلومات المتعلقة بالملكية الصناعية ومعالجتها وتحليها.

ـــــ اقتراح التنظيم الداخلي للمعهد والسهر على الحفاظ على أملاكه.

ـــــ إعداد الميزانية التقديرية للمعهد وإبرام الصفقات والاتفاقيات كما يساعد المـــدير العـــام مجلس إدارة يضم ممثلي وزارة التجارة، والمالية، والفلاحة، والشؤون الخارجية، والصـــحة العمومية، والدفاع الوطني، والبحث العلمي، حيث يجتمع بناء على استدعاء من رئيسه فـــي دورة عادية مرتين في السنة ويختص بـــما يلي:

ـــــ الإطلاع على سير المعهد وإصدار الرأي في البرامج العامة بنشاط المعهد وميزانيته.

ـــــ تنظيم المحاسبة والمالية وقبول الهبات والوصايا المقدمة للمعهد[2].

## ب: التنظيم المالي.

بما أن المعهد يتمتع بالاستقلال المالي فهو الذي يتولى إعداد الميزانية الخاصة بـــه[3]، كما يكلف محافظ الحسابات بمراقبة حسابات المعهد، لذلك فحضوره استشاري إذ يقوم بإعلام مجلس الإدارة بنتائج المراقبة التي يقوم بها، كما يرسل تقريره الخاص بالحسابات في نهايـــة كل سنة مالية إلى مجلس الإدارة[4]، وتجدر الإشارة إلى أن السنة المالية تبدأ في أول ينـــاير وتنتهي في 31 ديسمبر من كل سنة[5].

---

[1]. المادة 10، من المرسوم التنفيذي رقم 98 - 68، المتعلق بإنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

[2]ـــ عبد القادر مكي سمية، مرجع سابق، ص84.

[3]ـــ شبراك حياة، مرجع سابق، ص52.

[4]ـــ المادة 23، من المرسوم التنفيذي رقم 98 - 68،المتعلق بإنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

[5]ـــ المادة 22،من المرسوم التنفيذي رقم 98 - 68،المتعلق بإنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

## مطلب ثاني

## أثر وجود التسجيل وانعدامه في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية.

رأينا سابقا أثر وجود وانعدام الكتابة الرسمية في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، حيث أقر المشرع الجزائري البطلان نتيجة وجزاء على تخلفها في هذا العقد، سواء بالنسبة لأطراف العقد أو بالنسبة للغير، أما إن وجدت فتكون حجة على كافة التراب الوطني بين أطراف العقد والغير، وبالإضافة لشرط الكتابة الرسمية من طرف المشرع نجد التسجيل، إلا أنه قد يحدث ويكتب عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية ولكن لا يتم تسجيله لدى الجهة المختصة، وطبقا للفقرة الثانية من المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 05 - 277 المتعلق بإيداع العلامات وتسجيلها فإنه: "لا تكون الرخصة نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها في سجل العلامات"، أي أن شكلية التسجيل تختلف عن شكلية الكتابة الرسمية في عقد الترخيص، إذ أن العقد ينتج كافة آثاره فيما بين أطرافه حيث يكون صحيحا بين أطراف العقد، ولكن دون أن يكون له مفعول اتجاه الغير، إلا باستيفاء إجراء التسجيل، وهذا لأن دور التسجيل ما هو إلا دور إعلاني[1].

وعليه سنتناول أثر وجود التسجيل في الفرع الأول ثم سنتطرق إلى أثر انعدام التسجيل في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية في الفرع الثاني.

### فرع أول: أثر وجود التسجيل.

ذكرنا في ما سبق أن التسجيل عبارة عن وسيلة لإعلام الغير بوجود التصرف القانوني، فالتصرف يصبح نافذا في مواجهة الغير بعد تسجيله في سجل العلامات، والتسجيل ما هو إلا شرط لنفاذ العقد وليس شرطا لصحته، ويترتب عنه نتائج وآثار سواء بالنسبة للمتعاقدين، أو بالنسبة للغير.

[1]ـ محمد علي عبده، مرجع سابق، ص205.

## أولا : أثر وجود التسجيل بالنسبة للمتعاقدين.

ينتج عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية آثاره فيما بين المتعاقدين، بمجرد استيفاءه الشروط العامة بالإضافة إلى الكتابة الرسمية، التي تكسب العقد حجية مطلقة سواء بالنسبة للأطراف أو الغير، إلا أن آثار العقد لا تمتد إلى غير الأطراف إلا بوجود التسجيل، وإن كان هدف التسجيل الأساسي إعلام الغير بوجود التصرف، وهذا لا يمنع أطراف العقد من تسجيله بهدف الاحتجاج به اتجاه الغير.

ففي الكثير من الأحيان يحتاج أطراف التصرف إلى الاحتجاج بهذا العقد اتجاه الغير، ومن أمثلة ذلك إذا رغب المرخص له باستغلال العلامة التجارية في إقامة دعوى قضائية ضد شخص يعتدي على العلامة التجارية محل الترخيص، أو في التدخل على دعوى التعدي من أجل المطالبة بالتعويضات عن الضرر الذي أصابه فإن عقد الترخيص ينبغي أن يكون مقيدا، وكذلك الأمر إذا رغب المرخص له بالاحتجاج بعقد الترخيص في مواجهة من اشترى العلامة التجارية بتاريخ لاحق للتاريخ الذي أبرم فيه عقد الترخيص، حيث ينبغي أن يكون هذا العقد مقيدا لكي يسري في مواجهة المالك الجديد للعلامة[1].

وبالتالي وجود التسجيل بالنسبة للأطراف يعود عليهم بفائدة تتمثل في الاحتجاج بهذا العقد اتجاه الغير.

## ثانيا: أثر وجود التسجيل بالنسبة للغير.

إن الدور الحمائي للشكل لا يقتصر على أطراف التصرف فقط، وإنما يتعداه إلى حماية الغير، حيث يفترض أن آثار العقد تقتصر على العاقدين فقط، فلا يتصور أن تنصرف إلى من لم يكن طرفا في العلاقة التعاقدية، غير أنه حتى ولو لم يكن العقد ملزما للغير فهو نافذ في مواجهته، فلا بد أن يكون العقد نافذا خارج إطار المتعاقدين ولا بد من احترامه من طرف الجميع، ووجود التسجيل في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية لم يفرض لصحة العقد وإنما لنفاده في مواجهة الغير الذي كثيرا ما يهمه العلم ببعض التصرفات، حيث

[1]ـ عدنان غسان بونابو، مرجع سابق، ص493، 494.

يمكن أن يكون هذا الغير على علاقة بأحد هذه الأطراف، كأن يكون دائنا لأحدهم[1] وعليه وجود التسجيل يمكنه من الإطلاع على جميع العقود وقيمتها الاقتصادية وكذا عائدات الاستغلال[2].

وينحصر مفهوم الغير بهذا الخصوص في طائفتين، وهما الغير الأجنبي والدائنون العاديون.

### أ: الغير الأجنبي.

هو كل من لم يكن طرفا في العقد ولا خلفا عاما أو خاصا للمتعاقدين وإن كان الخلف العام والخاص قد يعتبران من الغير في بعض الأحوال[3].

### ب: الدائنون العاديون.

إذا كان أثر العقد ينصرف إلى غير عاقديه فينصرف في هذه الحالة إلى الخلف العام أولا ومن ثمة الخلف الخاص ثانيا، أما من كان دائنا لأحد المتعاقدين فلا تنصرف إليه الحقوق والالتزامات المتعلقة بالعقد، ذلك لأنه لا يخلف مدينه المتعاقد في حقوق العقد ولا في التزاماته، غير أن هذا الدائن يتأثر بالعقد الذي يبرمه مدينه وبطريقة غير مباشرة من خلال تأثير هذا العقد في ذمة المدين من انتقاص للحقوق أو زيادة في الالتزامات، وهذا الحق مخول له لأن القاعدة أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، ويتقرر هذا الضمان للدائنين على أموال مدينهم حتى وإن كان العقد الذي يبرمه المدين لا تنصرف آثاره إلى الدائن[4].

## فرع ثاني: أثر انعدام التسجيل في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية.

---

[1]ـ يحياوي يوسف، مرجع سابق، ص70.

[2]ـ نعمان وهيبة، استغلال حقوق الملكية الصناعية والنمو الاقتصادي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2010، ص65.

[3]ـ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص89.

[4]ـ بن ناصر وفاء؛ بن شعلال نسيمة، مبدأ نسبية العقد، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015، ص17، 18.

انتهينا إلى أن المشرع الجزائري أوجب تسجيل عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية ليس لصحة العقد وإنما حتى يكون نافذا وهذا ما يفهم من الفقرة الثانية من المادة 24 التي نصت على أنه "لا تكون الرخصة نافدة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها في سجل العلامات"، أي أن نتيجة انعدام التسجيل في هذا العقد يترتب عنه عدم نفاذه في مواجهة الغير، ولكن هل يؤثر عدم التسجيل على أطراف العقد أيضا أم يؤثر على الغير فقط؟.

## أولا: أثر انعدام التسجيل بالنسبة لأطراف التصرف.

كما رأينا سابقا شكلية التسجيل في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية لم تفرض على الطرفين من أجل صحة العقد، فآثار العقد تنتج بين أطرافه حتى لو لم يتم تسجيل عقد الترخيص لدى الجهة المختصة، ولكن لا يمكن لهم الاحتجاج بهذا العقد اتجاه الغير بسبب انعدام التسجيل.

وعلى سبيل المثال تمنع بعض الدول ذات التوجه الاشتراكي أو التي تمر في أزمات اقتصادية صعبة، التعامل بالعملة الأجنبية ويمتنع على المصارف والمؤسسات المالية فيها بيع العملة الأجنبية للمواطنين أو تحويل الأموال للخارج، وكثير من عقود الترخيص باستغلال العلامة التجارية تكون بين شركات محلية وأخرى أجنبية، حيث ترخص الشركات الأجنبية للشركات المحلية باستعمال علامتها التجارية مقابل مبلغ مالي يتم الاتفاق عليه ودفعه بالعملة الأجنبية، فكيف ستستطيع الشركات المحلية المرخصة لها باستعمال العلامة الحصول على العملة الأجنبية لأجل تنفيذ التزاماتها العقدية ودفع المبالغ المترتبة بذمتها للشركة الأجنبية؟، وفي هذا الخصوص أصدرت الهيئة المشرفة على التحويلات في فينزولا قرارا في عام 2003 التزمت بموجبه الشركات المحلية الراغبة بالحصول على العملة الأجنبية لأجل تنفيذ التزاماتها الناشئة بموجب عقد الترخيص باستعمال علامات تجارية مملوكة لشركات أجنبية ومسجلة في فنزولا، تقديم دليل يثبت أن عقد الترخيص مسجل لأجل الحصول على النقد الأجنبي[1].

[1]ـ عدنان غسان برنابو، مرجع سابق، ص493.

إلا أننا نجد في بعض الدول انعدام التسجيل يؤدي إلى بطلان العقد فحاله حالة تخلف الكتابة الرسمية في عقد الترخيص ومن بين هذه البلدان نجد تايلند مثلا حيث تنص المادة 68 من قانون العلامة التجارية على أنه: "يمكن لمالك العلامة التجارية المسجلة أن يرخص لشخص آخر ليستعمل العلامة التجارية على جميع أو بعض البضائع التي سجلت من أجلها العلامة. إن عقود ترخيص العلامة المشار إليها في الفقرة السابقة يجب أن تكون مكتوبة ومسجلة لدى المسجل"[1].

حيث قضت أحد المحاكم التيلندية ببطلان عقد ترخيص العلامة نظرا لعدم تسجيله في سجل العلامات التجارية ومن أمثلة ذلك: قامت إحدى شركات الوقود بمنح الترخيص باستغلال علامتها التجارية ( ESSO ) إلى إحدى محطات الوقود أي سمحت لها ببيع الوقود والغاز تحت هذه العلامة، كما زودتها بالتجهيزات اللازمة لذلك، ونشأ خلاف بين هاتين الشركتين وهذا نتيجة عدم التزام الشركة المرخص لها ببنود عقد الترخيص وبعد أن أنذرت المرخص له بضرورة الالتزام ببنود العقد، ولم يستجب هذا الأخير إلى ذلك، فلجأ المرخص أي الشركة مالكة العلامة الدولية في تايلند إلى الدفع بأن عقد الترخيص المبرم بين الشركتين باطل نظرا لعدم قيام الشركة المالكة بتسجيل عقد الترخيص لدى سجل العلامات، غير أن المحكمة العليا أخذت في حكمها بعد تقديم المرخص الطعن لها على قرار محكمة الملكية الفكرية والتجارة الدولية بأن العقد يحتوي على قسمين أحدهما باطل وهو المتعلق بعقد ترخيص العلامة التجارية والآخر سليم وهو ذلك المتعلق بمنح المرخص بعض التجهيزات للمرخص له[2].

## ثانيا : أثر انعدام التسجيل على الغير.

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 24 من المرسوم التنفيذي 05 . 277 نجدها تنص على أنه: "لا تكون الرخصة نافدة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها في سجل العلامات"،

---

[1]ـ النص الإنجليزي المترجم للمادة هو:

theouner of a registered trandemark may license another person to use the trandmark for all or some of the goods for which is registered trandemark license agreements the first paragraph shall be in writing and registered whith the registrar.

[2]. عدنان غسان برنابو، مرجع سابق، ص494 ،495.

ويفهم من المادة أن المشرع الجزائري أقر التسجيل بهدف حماية الغير بدرجة أولى، حيث أوقف نفاذ العقد اتجاهه بتسجيل العقد في سجل العلامات، أي أن العقد لا يكون نافذا إلا بالتسجيل، ومنه عدم نفاذ العقد هو الجزاء الذي رتبه المشرع على تخلف التسجيل في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، وعليه سأتطرق إلى المقصود بعدم النفاذ ثم إلى تمييزه عن باقي المفاهيم المشابهة له.

## أ: تعريف عدم النفاذ.

يقصد بعدم النفاذ عدم سريان آثار التصرف، في مواجهة الغير مع بقاءه منتجا لآثاره فيما بين طرفيه، وبعبارة أخرى فإن ما نلحظه في إطار عدم النفاذ هو أن التصرف المبرم ينتج كل آثاره القانونية المقررة له فيما بين طرفيه إلا أنه لا يمكن أن ينتج آثاره بالنسبة للغير، ولو حاولنا تأصيل مبدأ عدم النفاذ لوجدناه نتيجة لمبدأ نسبية أثر التصرف، وبصدد تطبيق هذا المبدأ في إطار العقود يوضح الدكتور حشمت أبو ستيت أن عدم النفاذ إنما يكون بالنسبة للأجنبي عن العقد طبقا لقاعدة نسبية أثر العقد، لا يضار بعقد لم يشترك فيه فلا يعنيه في قليل أو كثير أن يكون العقد باطلا أو صحيحا[1]، وعليه عدم النفاذ هو عدم سريان التصرف في حق الغير مع بقاءه صحيحا بين المتعاقدين، فهو ليس بطلانا فهو مجرد عدم سريان[2].

## ب: تميز عدم النفاذ عن المفاهيم الشبيهة به.

بعد تعرضنا إلى تعريف عدم النفاذ ولو بشكل موجز سنتطرق الآن إلى تمييز عدم النفاذ عن بعض المفاهيم المشابهة له التي تخلق في بعض الأحيان غلطا ولبسا عند البعض، ولهذا سنتناول البطلان وعدم النفاذ ثم العقد الموقوف وعدم النفاذ.

### أ ـــ تمييز عدم النفاذ عن البطلان.

---

[1]ـ جبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون الجزائري وفي الفقه الإسلامي ( دراسة مقارنة)، الجزء الثاني، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، ص301 ، 302.

[2]ـ يحياوي يوسف، مرجع سابق، ص87.

يخلط البعض بين بطلان التصرف وعدم نفاذه في حق الغير، رغم ما بينهما من خلاف بَيِّن، فإذا كان التشابه متمثلا في أنهما يتعلقان بالعقد وأنهما يمسان آثاره، فإن عدم النفاذ ليس وجها للبطلان، ولا إحدى صوره[1].

إلا أنهما يختلفان عن بعضهما من عدة نواحي، وهذا سواء من حيث الموضوع أو الأشخاص أو الأثر أو الزوال.

## 1: من حيث الموضوع.

يختلف موضوع عدم النفاذ عن موضوع البطلان، فنقول عن العقد أنه باطل بطلانا مطلق متى اختلت أحد أركانه أو شروط المحل والسبب، وإذا أصاب الخلل أحد شروط صحته في الرضا يكون بطلانا نسبيا، أما عدم النفاذ فيرد موضوعه على عقد صحيح أو قابل للإبطال بحيث يستوي عنده الأمران[2].

## 2: من حيث الحق في التمسك بكل منهما.

البطلان نوعان مطلق ونسبي، وعدم النفاذ يقترب بمفهومه كثيرا إلى البطلان النسبي، بحيث يكون الشخص الذي تقرر عدم السريان لمصلحته لم يشارك في إبرام العقد أصلا، أما من يطعن بالبطلان هو طرف في العقد[3].

## 3: من حيث كيفية زوال كل منهما.

إن العقد الباطل لا ينتج أثرا، ومن ثمة لا يمكن إجازته، ويثور الاختلاف فقط بين البطلان النسبي وعدم النفاذ.

فالعقد القابل للإبطال لا تصححه إلا الإجارة الصادرة من أحد طرفيه الذي ثبت له هذا الحق، أما عدم النفاذ فلا يصححه المتعاقدان أو أحدهما إنما إقرار الغير صاحب المصلحة في العقد[1].

---

[1]ـ لمياء بن زهرة، آثار بطلان العقد على الغير، مذكرة ليسانس، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014 ، ص12.

[2]ـ يحياوي يوسف، مرجع سابق، ص90.

[3]ـ لمياء بن زهرة، مرجع سابق، ص12.

## 4: من حيث الأثر.

يفترق البطلان عن عدم النفاذ في أن الأول لا يرتب أثره سواء ما بين طرفي العقد ولا بالنسبة للغير، في حين عدم النفاذ يترك العقد صحيحا ويرتب آثاره بين عاقديه، لكنه لا يرتب هذه الآثار في ذمة الغير[2].

## ب: تميز عدم النفاذ عن العقد الموقوف.

يعتبر كل من العقد الموقوف والعقد غير الساري عقدا منعقدا صحيحا، كما أن كل منهما لا يرتب آثارا بالنسبة للغير إلا بعد إجازته بالنسبة للعقد الموقوف وبعد إقراره بالنسبة للعقد غير الساري، وبالرغم من أن هناك نقاط تشابه بين هذين العقدين نجد العديد من أوجه الاختلاف بينهما تتمثل فيما يلي:

العقد الموقوف لا يرتب أثرا لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير، في حين العقد غير الساري يرتب أثرا بين المتعاقدين حال انعقاده إلا أن هذا العقد لا يحتج به في مواجهة الغير، كما أن عدم النفاذ في العقد الموقوف يقرر لمصلحة أطراف التصرف أو الغير في حين، عدم سريان التصرف يقرر لحماية ومصلحة الغير الذي لم يشارك في إبرام التصرف، كما تختلف أسباب عدم السريان عن أسباب العقد الموقوف الذي قد يكون سببه نقص الأهلية أو عيب من عيوب الإرادة أو تعلق حق الغير بمحل التصرف، في حين أسباب عدم السريان تكون في إغفال إجراءات معينة كالتسجيل في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، كما يزول أثر عدم السريان إذا أقره من خوله القانون الحق في التمسك به، في حين أثر الوقف في العقد الموقوف يزول بالإجازة التي تجعل العقد ينتج آثاره أو بمدة التقادم[3]، و مثال العقد

---

[1]ـ يحياوي يوسف، مرجع سابق، ص91.

[2]ـ لمياء بن زهرة، مرجع سابق، ص12.

[3]ـ أسعد فاطمة ،نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة ملود معمري تيزي وزو، 2015، ص69، 70.

الموقوف حين يبرمه النائب باسم الأصيل خارج حدود النيابة، ومثاله في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري العقد الذي يبرمه ناقص الاهلية، فيظل موقوفا حتى يقره الـــولي أو الوصي فاذا اقره نفذ العقد، وإذا لم يقره بطل[1].

(1)ـــ محمد صبري السعدي ،شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، الجزء الأول، الطبعة 2،دار الهدى، الجزائر،2004، ص 245.

# خاتمة

أقر المشرع الجزائري مبدأ الرضائية كقاعدة عامة لإبرام التصرفات القانونية، حيث تعد الإرادة جوهر التصرف القانوني وأساسه وهذا نتيجة التطور الذي طرأ على القانون، حيث يترك القانون التعبير عن الإرادة لحرية الأطراف، وهذا معناه أن الرضا وحده كافي لإنشاء التصرف القانوني بغض النظر عن الطريقة التي يعبر بها الأفراد عن إرادتهم، إلا أن المشرع قرر أن يعبر عن هذه الإرادة بشكل معين في بعض التصرفات القانونية، وهذا يعتبر استثناء على مبدأ الرضائية في العقود وهو الأصل، وهذا ما يعرف بالتصرفات الشكلية.

ومن بين التصرفات الشكلية التي فرض المشرع أن تخرج فيها الإرادة في شكل معين، عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية.

ومن خلال دراستي هذه توصلت إلى جملة من النتائج بخصوص الشكلية في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية المتمثلة في ما يلي:

1: الشكل هو المظهر الخارجي للتصرف القانوني فهو التعبير المادي للإرادة، وهو الكيفية التي يفرضها القانون للتعبير عن الإرادة بحيث أن العقد لا ينتج آثاره إذا لم يفرغ في الشكل المتطلب قانونا حيث يترتب على تخلفه عدم صحة التصرف.

2: يمكن أن يكون التعبير عن الإرادة في شكل معين إلا أن التصرف يبقى رضائيا كأن يكون الشكل اتفاقيا، أي وجوده نتيجة لاتفاق الأطراف، حيث لا يكون مفروضا للانعقاد وإنما للإثبات فقط.

3: قد يفرض المشرع الشكلية في تصرف معين بغية تحقيق مصلحة خاصة أي حماية أطراف التصرف من جهة والغير الذين يمسهم التصرف من جهة أخرى، كما قد يهدف

الشكل إلى حماية المصلحة العامة إلى جانب المصلحة الخاصة من خلال تحقيق العدالة وتسهيل مهمة القضاء، وحماية الأمن والائتمان، وحماية الملكية.

4: تتمثل أنواع الشكلية في الكتابة حيث يمكن أن تكون رسمية، أو عرفية، أو إلكترونية، كما يمكن أن تكون الكتابة للانعقاد أو للإثبات فقط، ومن أنواع الشكلية أيضا نجد التسجيل والقيد والشهر في ما يسمى بالشكلية غير المباشرة.

5: أورد المشرع الجزائري عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية في الأمر 03 – 06 المتعلق بالعلامة التجارية، وبين أنواع هذا الأخير، حيث يمكن أن تكون العلامة رخصة استغلال واحدة، استئثارية أو غير استئثارية لكل أو لجزء من السلع والخدمات.

6: إلى جانب وجوب الشروط العامة لينعقد عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية يجب توافر شروط شكلية أيضا بعضها لصحة العقد وانعقاده وأخرى لنفاذه في مواجهة الغير.

7: نصت المادة 15 من قانون العلامات 03 – 06 على وجوب الكتابة والإمضاء لينعقد عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية تحت طائلة البطلان ولم تبين نوع الكتابة، ولكن بالرجوع إلى المادة 324 مكرر 1 يتبين لنا وجوب كتابة عقد الترخيص كتابة رسمية وإلا كان باطلا.

8: لابد تحت طائلة البطلان أن يتضمن عقد الترخيص في محتواه العلامة، ومدة الرخصة، والسلع والخدمات محل الرخصة، والإقليم الذي يمكن استعمال العلامة في مجاله ونوعية السلع المصنعة أو الخدمات المقدمة.

9: كما يجب قيد رخصة استغلال العلامة التجارية في سجل العلامات الذي تمسكه المصلحة المختصة وهذا طبقا للمادة 17 من الأمر 03 – 06 المتعلق بالعلامات، وتطبيقا

لهذه المادة نصت المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 05 – 277 المؤرخ في 2 غشت 2005 على أن تقييد عقد الترخيص وتجديده أو تعديله في سجل العلامات يتم مقابل دفع الرسوم المستحقة، حيث لا يكون العقد نافذا إلا إذا تم تسجيله في سجل العلامات لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، أي أن التسجيل لم يقره المشرع لصحة العقد وإنما لنفاذه في مواجهة الغير.

وعلى ضوء النتائج المتوصل إليها، نتقدم بالتوصيات التالية:

1: يجب على المشرع الجزائري أن يجمع مختلف التقنيات المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية عموما، والخاصة بالعلامة التجارية والتصرفات الواردة عليها خصوصا في تشريع موحد، يشمل مختلف الأحكام التي تطبق على العلامة، ومن بينها عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية ولاسيما فيما يخص الشكلية، مما لا يدع مجالا للشك أو التردد في اللجوء إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني والتجاري وبعض القوانين الأخرى كقانون الموثق.

2: يجب على الدولة أن تولى اهتماما كبيرا بالقضاة وتكوينهم تكوينا كافيا للفصل في المنازعات الناشئة في الترخيص باستغلال العلامة والمتعلقة بالشكلية في هذا العقد، إذ تختلف حقوق الملكية الصناعية والعلامة التجارية والتصرفات الواردة عليها عن الحقوق الأخرى.

3: على المشرع الجزائري أن يوضح موضوع التسجيل في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، إذ لم يبين إجراءات تسجيل العقد في سجل العلامات التجارية، فلم ينص على المكلف بتسجيله، ولا من يطالب بالتسجيل، ولا قيمة رسم التسجيل، واكتفى بذكر الجهة المختصة بالتسجيل ونتيجة عدم التسجيل فقط.

# قائمة المراجع

## أولا: الكتب.


1. القيلوبي سميحة، الملكية الصناعية، ط5، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
2. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني (العقد و الإرادة المنفردة)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
3. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتـــزام مصـــادر الالتـــزام، دار المطبوعـــات الجامعية، القاهرة، 2002.
4. سميح عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانوني، القاهرة، 2009.
5. صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
6. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجـــه عام مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
7. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات وآثار الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1997.
8. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي، بيروت، 1998.
09. عبد المجيد عبد الحكيم؛ عبد الباقي البكري؛ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالية البحث العلمي، العراق، 1980.
10. عدنان غسان برنابو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

11. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتـــزام فـــي القـــانون المـــدني الجزائري، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
12. فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
13. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ابـــن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
14. محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعـــة الجديـــدة للنشر، دون بلد نشر، ومن دون سنة نشر.
15. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة الجزء الأول) الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.
16. محمد علي عبده، دور الشكل في العقود (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقيـــة، بيروت، 2007.
17. ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومـــة، الجزائر، 2005.

## ثانيا: المذكرات.

1. أسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القـــانون المـــدني الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة ملود معمري تيزي وزو، 2015.

2. إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية فـــي الإثبـــات "دراســـة مقارنة"، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

1. بعزيزي قبرية؛ مخناش ريم، العقود الباطلة في ضوء القانون والشريعة، مذكرة ماســـتر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016.

2. بن ناصر وفاء؛ بن شعلال نسيمة، مبدأ نسبية العقد، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015.

3. بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجيستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2007.

4. تنوري سعاد؛ وارث وسام، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014.

5. جبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون الجزائري وفي الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، الجزء الثاني، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، من دون سنة.

6. زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجيستير، جامعة الجزائر، 1997.

7. شيخ منال، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2012.

8. شيراك حياة، حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير، جامعة الجزائر، 2012.

10. طلحة محمد عيسى، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.

11.عاشور مريم؛ عبد الكريم تسعديت، التصرفات الواردة على العلامة، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014.

12.عبد القادر مكي سمية، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة ماستر، جامعة خميس مليانة، 2014.

13.عمار العيد، ملكية العلامة التجارية وطرق حمايتها، مذكرة ماجيستير، جامعة أبو بكر تلمسان، 2007.

14. غالم كهينة، تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016.

15. لمياء بن زهرة، أثار بطلان العقد على الغير، مذكرة ليسانس، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014.

16. مالح زهرة، دراسة عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، مذكرة ماجيستير، جامعة الجزائر، 2002.

17. نعمان وهيبة، استغلال حقوق الملكية الصناعية والنمو الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، جامعة الجزائر، 2010.

18. يحياوي يوسف، الشكلية غير المباشرة وآثرها على فعالية العقود، مذكرة ماجيستير، جامعة الجزائر1، 2014.

**ثالثا:المقالات.**

1. وسن قاسم غني، الشكلية الاتفاقية في العقود، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد3، العدد1،2011،موقع الإنثرناث :
https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=16532

2. رائد أحمد خليل، عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، كركوك للعلوم القانونية والسياسية، العدد20، المجلد2، 2006 ،موقع الانثرناث :
https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=100834

3. مسلم الطاهر، الشكلية في عقد الفرنشيز في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد10، العدد3، 2017.

## رابعا:الندوات

1. حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا ، بحث مقدمة إلى ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، التي تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية مسقط، آذار2004 ،موقع الانترنات :

. www.wipo.int/edocs/.../wipo.../wipo_ip_journ_mct_04_3a.doc

## خامسا: النصوص القانونية.

### أ -. النصوص التشريعية.

1. قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم 15، الجريدة الرسمية المصرية العدد17، الصادرة في 22 أفريل 2004.
2. أمر رقم 75 . 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد78، الصادرة في30 سبتمبر1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 الجريدة الرسمية ، عدد 31، المؤرخة في 13 مايو 2007.
3. الأمر رقم،75 . 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 27، الصادرة في 19 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05- 02المؤرخ في 07 فبراير 2005 الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخة في 09 فبراير 2005.
4. أمر رقم 76 . 105 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد81، الصادرة في 18 ديسمبر 1976.
5. الأمر رقم 03 - 06، مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد14، الصادرة في 23 جويلية 2003.

6. قانون رقم 06 -02 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد14، الصادرة في 08 مارس 2006.
7. الأمر رقم06 - 06 المؤرخ في 15 جوان 2006، المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد46، الصادرة في 16 جويلية 2006.

## ب. النصوص التنظيمية.

1. المرسوم التنفيذي رقم 05 - 277 مؤرخ في 3 غشت 2005، يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد54، الصادرة في 07 غشت 2005.
2. المرسوم التنفيذي رقم 98 - 68، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، مؤرخ في 21 فيفري 1998، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد11، الصادرة في 2 ذو القعدة 1415ه.

## سادسا:مواقع الإنترنيت

1. المعهد الوطني للملكية الصناعية www.elmouwatin.dZ.
2. إتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريس) www.uomisan.edu.iq/library/admin/book/13077630428.pdf،
3. صلاح الأسمر، تسجيل العلامات التجارية في القانون الأردني https://www.mohamah.net/ .
4. منتديات الجلفة، العلامات التجارية وطرق حمايتها http://www.djelfa.info.

# الفهرس

**العنوان** **الصفحة**

**مقدمة.....2**
**فصل أول:ماهية الشكلية في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية.....7**
**مبحث أول: ماهية الشكلية.....8**
مطلب أول: مفهوم الشكلية (التصرف القانوني الشكلي). ..... 8
فرع أول: تعريف الشكل في التصرف القانوني. ..... 9
أولا: الشكل والتعبير عن الإرادة. ..... 10
ثانيا : الشكل و التراضي..... 12
فرع ثاني: الغاية من الشكل. ..... 13
أولا: الشكل لحماية المصلحة الخاصة..... 14
ثانيا: الشكل لحماية المصلحة العامة. ..... 15
مطلب ثاني: أنواع الشكلية..... 17
فرع أول: الكتابة. ..... 18
أولا: الكتابة الرسمية..... 18
ثانيا: الكتابة العرفية..... 19
ثالثا: الكتابة الإلكترون.....19
رابعا: الكتابة للإثبات والكتابة للانعقاد. ..... 21
فرع ثاني: التسجيل. ..... 21
فرع ثالث: القيد..... 22
فرع رابع: الشهر..... 22
**مبحث ثاني: ماهية عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية .....24**
مطلب أول : انعقاد عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية..... 25
فرع أول: صحة التراضي..... 26
أولا: الأهلية..... 26
ثانيا: خلو الرضا من عيوب الإرادة..... 27
فرع ثاني: المحل في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية. ..... 30
فرع ثالث: السبب. ..... 31
مطلب ثاني: آثار عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية. ..... 32
فرع أول: التزامات المرخص. ..... 32
أولا: التزام المرخص بتمكين المرخص له من الانتفاع بالعلامة التجارية. ..... 32
ثانيا: التزام المرخص بالضمان..... 33
ثالثا: التزام المرخص بعدم وضع قيود غير ضرورية بعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية...34

فرع ثاني: التزامات المرخص له. ..... 34
أولا: التزام المرخص له باستغلال العلامة التجارية. ..... 34
ثانيا: الالتزام بدفع مقابل الترخيص. ..... 35
ثالثا: الالتزام بالمحافظة على العلامة التجارية وعدم التنازل عليها للغير. ..... 36
***فصل ثاني: أثر وجود و انعدام الشكلية في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية ..... 38***
**مبحث أول: الكتابة. ..... 39**
مطلب أول: نوع الكتابة المتطلبة في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية. ..... 39
فرع أول: الشروط الواجب توافرها في الورقة الرسمية. ..... 40
أولا: صدور الورقة من أشخاص محددين قانونا. ..... 40
ثانيا: سلطة واختصاص الأشخاص المصدرين للورقة الرسمية. ..... 42
ثالثا: مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير الورقة الرسمية. ..... 42
فرع ثاني: مراعاة الأشكال الخاصة بعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية. ..... 43
أولا : الإمضاء . ..... 44
ثانيا: النطاق الجغرافي للترخيص. ..... 44
ثالثا: مدة الترخيص. ..... 45
مطلب ثاني: أثر وجود الكتابة وانعدامها بين طرفي العقد والغير. ..... 46
فرع أول: قوة الورقة الرسمية من حيث الحجية. ..... 46
أولا: حجية الورقة الرسمية فيما بين الأطراف. ..... 46
ثانيا: حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير. ..... 48
فرع ثاني: أثر انعدام الكتابة. ..... 48
أولا: حالات البطلان المطلق. ..... 49
ثانيا: أحكام العقد الباطل لتخلف الشكل (الكتابة الرسمية). ..... 50
**مبحث ثاني: التسجيل. ..... 54**
مطلب أول: كيفية التسجيل. ..... 54
فرع أول: المكلف بالتسجيل. ..... 55
فرع ثاني: الجهة المعنية بالتسجيل. ..... 56
أولا: اختصاصات المعهد الوطني للملكية الصناعية. ..... 57
ثانيا: تنظيم المعهد الوطني للملكية الصناعية. ..... 58
مطلب ثاني: أثر وجود التسجيل وانعدامه في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية. ..... 60
فرع أول: أثر وجود التسجيل. ..... 60
أولا : أثر وجود التسجيل بالنسبة للمتعاقدين. ..... 61
ثانيا: أثر وجود التسجيل بالنسبة للغير. ..... 61
فرع ثاني: أثر انعدام التسجيل في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية. ..... 63
اولا : اثر انعدام التسجيل بالنسبة لاطراف التصرف. ..... 63

ثانيا: اثر انعدام التسجيل على الغير..... 64

**خاتمة ..... 70**

**قائمة المراجع..... 74**

**الفهرس..... 81**