

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عنوان المذكرة

# الطبيعة القانونية لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذة:

د. بوعش وافية

إعداد الطالبين:

- عمورة سهيل  
- بركاني عماد الدين

لجنة المناقشة

رئيسا  
مشرفا  
مناقشا

أ/ بولكور عبد الغاني  
د/ بوعش وافية  
أ/ بوجريو ياسمينة

السنة الجامعية: 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

( وَلَقَدْ آتَيْنَا دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ عِلْمًا وَقَالَا الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
فَضَّلَنَا عَلَى كَثِيرٍ مِّنْ عِبَادِهِ الْمُؤْمِنِينَ )

# شكر و عرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"من اصطنع إليكم معروفا فجازوه، فإن عجزتم عن مجازاته فادعوا له حتى تعلموا أنكم قد شكرتم، فإن الله يحب الشاكرين"

لا بد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود بها إلى أعوام قضيناها في رحاب هذه الجامعة، وقبل أن تمضي قدما، نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة... إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة...

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل...

و نخص بالتقدير والشكر الأستاذة الفاضلة: " **بوعش وافية** " التي قبلت الإشراف على هذه المذكرة.

و الشكر موصول إلى أعضاء اللجنة الطوقرة، على قبولهم قراءة و تقييم هذه المذكرة.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر و الامتنان والتقدير والمحبة إلى الطاقم الإداري لكلية الحقوق و العلوم السياسية بالقطب الجامعي ناسوست....

كما لا يفوتنا أن نتقدم بأسمى عبارات الشكر إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد لإتمام هذا العمل المتواضع.

# قائمة المختصرات

---

## المختصرات باللغة العربية:

- ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- ص : الصفحة
- ص ص : من الصفحة إلى الصفحة
- ط : الطبعة
- تريبس: اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.
- و.ي.و: المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

## المختصرات باللغة الفرنسية:

- OP CIT :Ouvrage Précédemment Cité
- P: page
- trips : Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
- wipo: World Intellectual Property Organization (WIPO) ou L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)

مقدمة

## مقدمة:

تحتل العلامة التجارية باعتبارها محلا لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية أهمية كبيرة ضمن حقوق الملكية الصناعية ، بالنظر لما تشكله من قيمة مادية كبيرة في نجاح المشروع التجاري، بل إن قيمتها الاقتصادية تكاد تحتل المكانة العليا بين تلك العناصر التي يعتمد عليها ذلك المشروع في نجاحه وارتقائه، وتكمن تلك الأهمية في جانبين، جانب اقتصادي: تراعى فيه القيمة الاقتصادية للعلامة التجارية، وما يتبع ذلك من حرص مستغليها على إبراز قيمتها وتدعيم مكانتها لدى المستهلكين في السوق، وجانب قانوني: يراعى فيه تنظيم تشريعات حديثة متطورة تساهم في تعزيز القيمة الاقتصادية للعلامة التجارية عن طريق تحقيق الحماية القانونية لها.

و نظرا لهذه الأهمية التي تحظى بها العلامة التجارية ، قامت الدول بسن قوانين لتنظيم العلامات ومنحها الحماية القانونية من كل أشكال التعدي عليها، وذلك عبر مختلف الاتفاقيات الدولية، وعلى غرار هذه الدول قام المشرع الجزائري في بادئ الأمر ، بتنظيم العلامات بمقتضى أمر رقم 66-57 المتعلق بعلامات المصنع و العلامات التجارية (1)، و الذي حل محله أمر 03-06 المتعلق بالعلامات (2).

تعتبر العلامة التجارية لأي منتج الوسيلة المثلى و الرائجة لتسويقه ، و تعد أيضا عنصرا جذابا و براقا لدى المستهلك ، فيتهافت على اقتناء المنتجات التي تحمل وسم العلامة ، و نتيجة لزيادة القدرة الشرائية للمستهلك ، و زيادة الطلب لديه على المنتجات

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

2- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالعلامات ، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 23 جويلية 2003، مصادق عليه بموجب قانون رقم 03-18 مؤرخ في 04 نوفمبر 2003، ج ر ج ج عدد 67 ، صادر في 05 نوفمبر 2003 .

من خلال العلامة التجارية فقط ، فإن هذا الأمر أدى إلى ارتفاع قيمتها و أصبحت أهم من المنتج نفسه ، مما دفع إلى التفكير لإيجاد طرق جديدة لاستثمار ما تحققه العلامة التجارية من شهرة و سمعة، و كان من أهم هذه الطرق ترخيص استغلال العلامة التجارية.

يعد عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من العقود الحديثة التي ظهرت في بيئة الأعمال الرأسمالية، باعتباره أداة استثمارية تعمل على تحقيق التزاحم و التنافس في الأسواق، إذ يعمل عقد الترخيص على إيجاد طرق جديدة وفعالة لتسويق المنتجات التجارية والصناعية بأقل تكلفة و بمردودية مرتفعة، كما يسمح للمتعاملين الاقتصاديين ناقصي الخبرة والأموال والمعرفة الفنية من استغلال العلامات التجارية ذات الشهرة العالية في مجال التوزيع والتسويق لمختلف السلع و المنتجات وحتى الخدمات ومن ثم الدخول والبقاء في الأسواق. فاستحداث هذا كان لغرض معالجة مشكلة المتعاملين الاقتصاديين الذين لا يملكون هذه الحقوق من المنافسة في السوق بالنظر إلى محدودية درايتهم بهذه المعرفة التي تتضمنها العلامة التجارية، لتمكينها من التنافس في السوق وفق قواعد المنافسة الحرة والنزيهة مع ضمان حماية خاصة للعلامة التجارية من كل أشكال التعدي عليها.

يعتبر عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من العقود التي يبرمها صاحب العلامة مع الغير، حيث يسمح له هذا العقد بالدخول إلى أسواق أخرى و توسيع شبكته التجارية عن طريق منح رخصة استغلال علامته للغير، ذلك العقد جاء نتيجة للحاجات التجارية بعدما تغيرت وظيفة العلامة التجارية، إذ لم تعد تقتصر على الدور التقليدي في بيان مصدر المنتجات أو الخدمات، بل أخذت مكانا مرموقا حينما أصبحت تشكل رمزا و صفة لصيقة بالمنتجات و الخدمات التي تتميز بها، فلم يعد المستهلك يهتم لمصدرها طالما أنها تقدم بنفس الجودة و النوعية التي يقدمها مالك العلامة.

و يحقق هذا العقد مزايا متعددة لكلا طرفيه، فالطرف المرخص يسعى إلى توسيع دائرة شهرة علامته التجارية من خلال الترخيص للغير باستعمالها، مما يؤدي إلى زيادة القاعدة الاستهلاكية للمنتجات التي تحملها هذه العلامة، و بالتالي الزيادة في أرباح المرخص دون التعرض لأية مخاطر بسبب الاستقلال التام من الناحية الإدارية و القانونية و المالية بين المشروعين المرخص و المرخص له، أما المرخص له فيرغب و من خلال إبرامه هذا العقد في زيادة الثقة في المنتجات أو الخدمات التي ينتجها أو يقدمها، من خلال وسم منتجاته بهذه العلامة ، و بالتالي خلق انطباع لدى جمهور المستهلكين بأن هذه البضائع تحمل الجودة ذاتها التي تتميز بها بضائع المرخص، مما يؤدي إلى توسيع دائرة نشاطاته و زيادة طاقته الإنتاجية و التوزيعية ، و تحقيق أكبر قدر من الأرباح. و نتيجة للأهمية التي يحظى بها هذا العقد، فإننا نجد له أنواعا متعددة متداولة على أرض الواقع ، ما يجعله يتشابه مع بعض التصرفات الأخرى الواردة على العلامة أو مع العقود الأخرى ، و هذا ما دفعنا للبحث في ثنايا هذه الدراسة عن الطبيعة القانونية له.

على اعتبار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية أحد عقود الأعمال الحديثة التي تستجيب لحاجات و تطلعات المتعاملين الاقتصاديين للدخول و التزاحم في الأسواق، لاسيما بعد انتشار هذا العقد باعتباره نظاما للتعاون المستمر بين المشروعات، و على الرغم من شيوع و انتشار هذا العقد إلا أنه مازال غير واضح المعالم ، و يخضع في الكثير من أحكامه إلى القواعد العامة و الأعراف التجارية، زيادة على إرادة الأطراف المتعاقدة ، والتي تلعب دورا مهما في إبراز معالم هذا العقد و تحديد نطاقه و أطرافه، و يرجع ذلك إلى أن عقد ترخيص استغلال العلامة من العقود التجارية الحديثة ، التي لم تلقى تنظيما تشريعيًا و اهتماما فقهيًا كافيًا لإبراز معالمه القانونية، الأمر الذي يستوجب الوقوف على مدى تناول المشرع الجزائري لهذا النوع من العقود، في محاولة منا لمعرفة

الطبيعة القانونية لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية و التعرف على جوانبه القانونية.

أما فيما يخص دوافع اختيار موضوع الدراسة، فتكمن في أسباب موضوعية على أساس أن الجزائر تبنت اقتصاد السوق و مع رغبتها بالانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة ، فقد وقفنا على بعض المحاولات و إن كانت بسيطة نحو بناء مؤسسات تجارية و اقتصادية كبيرة في الوقت الراهن ، و مع ذلك سجلنا عدم وجود تنظيم قانوني متكامل لعقود التراخيص عامة و عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية خاصة رغم الأهمية التي تحظى بها، فجميع التشريعات التي تناولته لاسيما العربية ومنها الجزائر، قد تناولته بصورة هامشية و غير معمقة و بدون التغلغل في جوانبه القانونية ، بل مجرد السماح بإبرامه على اعتباره أحد التصرفات الواردة على العلامات التجارية، فضلا عن ذلك فلم يحض في الواقع العملي بأية دراسة قانونية متخصصة و معمقة و متكاملة في الجزائر، كما لم يعطه فقه القانون الخاص الأهمية اللازمة التي تتلاءم و منافعه الاقتصادية، لذلك أصبح يثير الكثير من التساؤلات حول تكييفه القانوني. أما الأسباب الذاتية لاختيار الموضوع فترجع للميل إلى المواضيع المرتبطة بالاستثمار و المنافسة نظرا لإمكانية إسقاطها على الواقع ، إضافة إلى أن هذه الدراسة تعد من المواضيع الحديثة، التي مازالت تحتاج إلى إثراء، كما أنها مرتبطة مباشرة بتخصص قانون الأعمال.

لقد واجه الطالبان العديد من الصعوبات في إنجاز موضوع الدراسة، و تتمثل الصعوبة الرئيسية في هذه الدراسة في قلة المراجع التي تخصصت بالموضوع كعنوان رئيس، و أن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، جاء كعنوان فرعي في معظم المصادر و المراجع، و كذلك لعدم وجود تنظيم قانوني متكامل لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية رغم الأهمية التي يحظى بها في المجال الاقتصادي ، إضافة لجائحة

كورنا التي فرضت علينا بعض القيود ، لا سيما فيما يخص التواصل بين الطالبين و الأستاذة المشرفة أو تواصل الطالبين فيما بينهما .

نتيجة لاختلاف الفقهاء و رجال القانون حول معرفة التكيف القانوني لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية باعتباره أحد عقود الأعمال التي ظهرت حديثا في بيئة الأعمال ، إضافة إلى التداخل الحاصل بين هذا العقد و عقود الأعمال الأخرى ، الأمر الذي استدعى طرح الإشكالية التالية: هل التشريعات الوطنية وفقت في تحديد الطبيعة القانونية لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية؟

و لأجل الإجابة على هذه الإشكالية ، تم الاعتماد على المنهج الوصفي الذي يتلائم مع هذا النوع من الدراسات القانونية ، و المنهج التحليلي من خلال استعراض النصوص القانونية و شرحها و التعليق عليها.

و لبلوغ الهدف من الدراسة و الإجابة عن الإشكالية المطروحة، و بغية إعطاء الدراسة أبعادها و الإحاطة بجميع جوانبها القانونية، فقد اعتمدنا خطة ثنائية التقسيم مكونة من فصلين يسبقهما مقدمة وتعقبهما خاتمة، حيث تناولنا في الفصل الأول الموسوم بعنوان مفهوم عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ( الفصل الأول)، أما الفصل الثاني من هذه ثانيا هذا الموضوع، فتعرضا فيه لانعقاد عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية(الفصل الثاني).

# الفصل الأول :

## مفهوم عقد

## ترخيص استغلال

## العلامة التجارية

## الفصل الأول: مفهوم عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

تشكل العلامة التجارية عنصرا مهما من عناصر الملكية الصناعية التي تساهم في نجاح المشروع التجاري، بل إن قيمتها الاقتصادية تكاد تحتل المكانة العليا بين تلك العناصر التي يعتمد عليها ذلك المشروع في نجاحه وارتقائه، وتكمن تلك الأهمية في جانبين، جانب اقتصادي: تراعى فيه القيمة الاقتصادية للعلامة التجارية، وما يتبع ذلك من حرص مستغليها على إبراز قيمتها وتدعيم مكانتها لدى المستهلكين في السوق، وجانب قانوني: يراعى فيه تنظيم تشريعات حديثة متطورة تساهم في تعزيز القيمة الاقتصادية للعلامة التجارية عن طريق تحقيق الحماية القانونية لها.

لهذا قامت الدول بسن قوانين لتنظيم العلامات ومنحها الحماية القانونية من كل أشكال التعدي عليها، وذلك عبر مختلف الاتفاقيات الدولية، وعلى غرار هذه الدول قام المشرع الجزائري في بادئ الأمر، بتنظيم العلامات بمقتضى أمر رقم 57-66 المتعلق بعلامات المصنع و العلامات التجارية ، و الذي ألغي حل محله أمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

يعد عقد ترخيص استغلال العلامة من العقود الحديثة نسبيا في عالم الأعمال والتي لقيت ولا تزال ، اهتماما متزايدا من قبل الباحثين القانونيين لما يحمله هذا العقد من خصوصية فيما يتعلق بمحل هذا العقد وهو العلامة باعتبارها أحد عناصر الملكية الصناعية المكونة للمحل التجاري.

و لمعالجة موضوع عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية، لابد أولا من تبيان و تحديد المقصود به (مبحث أول)، و حتى لا يختلط مفهوم هذا العقد مع العقود المشابهة له وجب تمييزه عنها (مبحث ثاني).

## المبحث الأول: تحديد المقصود بعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

كما سلف ذكره تحظى حقوق الملكية الصناعية بحماية وطنية ودولية، باعتبارها اللبنة الأساسية التي يبنى عليها أي تطور اقتصادي لأي بلد، و يعتبر عقد ترخيص استغلال العلامة من العقود الحديثة نسبيا والتي ظهرت مع تطور المفهوم القانوني للمشروع التجاري، بحيث أصبح من الممكن تجزئة عناصر المحل أو المشروع التجاري والتصرف فيها كل على حدا ، ويمثل عقد الترخيص بهذه الصفة حقا من حقوق مالك العلامة في الانتفاع بها من خلال منحها لطرف آخر قد يكون مستقلا من الناحية القانونية عن صاحب الحق على العلامة ،ولهذا يصبح عقد الترخيص عقدا ذو سمات خاصة لا يمكن إيجادها في غيره، ونظرا لحدثة عقد ترخيص استعمال العلامة فمن الضروري أن ندرس تحديد المقصود بهذا العقد من خلال التعريف به في **المطلب الأول** ، و تبيان صورته في **المطلب الثاني**.

### المطلب الأول: التعريف بعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

قد يسعى مالك العلامة التجارية إلى استثمار علامته التجارية و الحصول على الربح دون أن يقوم بأدنى جهد منه، و من ذلك أن يقوم بالترخيص للغير باستعمال علامته التجارية من خلال عقد الترخيص على علامته، و سيتم التعريف في هذا المبحث بعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ، من خلال التطرق لنشأته و تطوره (فرع أول) ، ثم الوقوف عند تعريفه (فرع الثاني)، مع إبراز خصائصه (فرع ثالث) .

### الفرع الأول: نشأة و تطور عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

يعتبر عقد ترخيص استغلال العلامة من العقود الحديثة نسبيا والتي ظهرت مع تطور المفهوم القانوني للمشروع التجاري، وقد تم خلق هذا النوع من العقود من قبل رجال المال والأعمال في الولايات المتحدة الأمريكية في مجال صناعة السيارات في حقبة وجود

قانون ANTI-TRUST الذي كان يحضر على صانعي السيارات آنذاك، من بيع سيارتهم الموسومة بعلامتهم التجارية مباشرة إلى المستهلكين، وهذا ما دفع هؤلاء للاتفاق مع موزعين يلتزمون ببيع سيارتهم الموسومة بعلامتهم التجارية، وهكذا ظهرت طريقة تعاقدية فريدة من نوعها، تربط بين طرفين بهدف توزيع المنتجات فكانت هذه العلاقة التي تربط بين المرخص والمرخص له باستعمال العلامة التجارية.<sup>(1)</sup>

إلا إنه مع التطور الاقتصادي وبعد الثورة الصناعية التي اجتاحت معظم بلدان العالم في القرن السابع عشر، ألفت هذه الثورة الاقتصادية والصناعية والتجارية تأثيراتها على كافة النواحي التجارية، مما دفع معظم دول العالم للاهتمام بالعلامة التجارية من خلال إصدار قوانين تنظمها باعتبارها جزء معنويا من المحل التجاري، فقد سنت فرنسا تشريع العلامات التجارية في سنة 1857 ، وسنت ألمانيا قانون العلامات التجارية في سنة 1874 ، كما أقرت الإمبراطورية العثمانية قانونا لحماية العلامات التجارية في سنة 1879.<sup>(2)</sup>

لقد اعترف المشرع الجزائري بعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، وذلك منذ انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية من خلال الأمر 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966 والمصادق عليه بالأمر رقم 75-02 المؤرخ في 9 يناير 1975 ، إذ نصت المادة 4/6 من اتفاقية باريس على " إذا كان التنازل عن العلامة لا يعتبر صحيحا فإنه يكفي لصحة هذا التنازل أن تنتقل ملكية جزء المشروع أو المحل التجاري القائم في تلك الدولة إلى المتنازل إليه مع منحه حقا إستثنائيا في أن يصنع أو يبيع في الدولة المشار إليها المنتجات التي تحمل العلامة المتنازل عنه".

ومن أجل ملائمة المنظومة التشريعية في الجزائر للتطورات الاجتماعية والاقتصادية

1- إسمهان بن يوسف، عقود استغلال العلامة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،قسم القانون،كلية الحقوق و العلوم

السياسية ، جامعة الجلفة،2013-2014 ، ص 06 .

2- صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية و التجارية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 2000 ، ص248 .

الجديدة ومسايرتها للالتزامات الدولية للبلاد، خاصة فيما يتعلق بالرغبة بالانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة مع إبرام اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي<sup>(1)</sup>، قام المشرع الجزائري بإصدار الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية، حيث نصت المادة 16 منه على ما يلي "يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة، موضوع رخصة استغلال واحدة أو استثنائية أو غير استثنائية"<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: تعريف عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

نص المشرع على عقد ترخيص استغلال العلامة في المادة (16) من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات والتي جاء فيها " أنه يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة، موضوع رخصة استغلال واحدة أو استثنائية أو غير استثنائية"، غير أن المشرع الجزائري وكغيره من المشرعين الآخرين ترك تعريف هذا العقد إلى الفقه (أولا) ، كما وقفنا على محاولات قضائية لتعريف هذا العقد (ثانيا) .

#### أولا - المحاولات الفقهية لتعريف عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية:

عرف الأستاذ صلاح زين الدين عقد ترخيص استغلال العلامة بأنه "عقد بمقتضاه يسمح مالك العلامة التجارية باستعمال علامته التجارية من قبل شخص آخر لمدة معلومة ولقاء عوض معلوما"، كما يمكن تعريفه بأنه "العقد الذي يمكن فيه لمالك العلامة التجارية أن يرخص لشخص أو أكثر بموجب عقد خطي موثق لدى المسجل باستعمال علامته التجارية لجميع بضائعه أو بعضها، ولمالك هذه العلامة حق الاستمرار في استعمالها ما لم يتفق على خلاف ذلك ولا يجوز أن تزيد مدة الترخيص باستعمال العلامة على المدة المقررة لحمايتها وفق تسجيلها"<sup>(3)</sup>

1- كريم بلمهدي، أمزيان تودرت، عقد ترخيص إيجار العلامة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، 2018-2019 ، ص 06 .

2- المادة 16 من الأمر رقم 03-06، مرجع سابق.

3- نقلا عن : أحمد الأمين قرماط ، "الإلتزام بالضمان في عقد ترخيص استغلال العلامة" ، مجلة العلوم الانسانية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قسنطينة ، الجزائر، العدد 51، 2019، ص 439.

أما الفقيه Albert CHAVANNE فيرى بأن عقد ترخيص العلامة هو العقد الذي بواسطته يمنح مالك العلامة حق للغير بوضع علامته على منتجاته الخاصة بغرض الاستغلال التجاري.

"Le contrat de licence de marque est celui par lequel le titulaire d'une marque confère à un tiers le droit d'apposer sa marque sur ses propres produits et d'en faire un usage commercial" (1)

و أيضا يعرف بأنه: "عقد يبرمه مالك العلامة التجارية ويرخص فيه لشخص طبيعي أو معنوي أو أكثر باستعمال علامته على كل أو بعض المنتجات التي تميزها العلامة المرخص باستعمالها، وذلك خلال مدة محددة وداخل نطاق جغرافي معين، ولقاء أجر متفق عليه." (2)

و مما سبق يمكننا أن نستخلص أن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، هو اتفاق بين طرفين المرخص و المرخص له ، بحيث يخول المرخص (مالك علامة تجارية تتمتع بسمعة و ثقة من جمهور المستهلكين ) شخصا آخر و هو المرخص له سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، باستغلال علامته التجارية ، و يكون هذا الاستغلال لمدة محددة و في نطاق جغرافي محدد، و لقاء أجر متفق عليه.

### ثانيا - المحاولات القضائية لتعريف عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية:

تناول القضاء الفرنسي عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بالتحليل والتفسير، حيث عرفه على أنه " العقد الذي بموجبه يضع المرخص تحت إمرة المرخص له علامته التجارية أو اسمه التجاري، بالإضافة إلى الأحرف الأولى والرموز، ومجموعة من السلع والخدمات يتم إنتاجها بطرق أصلية محددة، ويجري اختبارها وضبطها باستمرار، وذلك بمعرفة المرخص وتحت إشرافه ورقابته".

1 -Albert Chavanne et Jean Jaques Buerst, Droit de la propriété industriel ,Daloz delta ,5eme édition, paris , 1998 ,p 664

2- محمد حسني عباس، الملكية الصناعية و المحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971 ، ص 354.

كما عرفه أيضا مجلس قضاء باريس بموجب حكمه الصادر بتاريخ 29 أبريل 1978 على أنه " يتضمن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، تقنيات تجارية مجربة وموضوعة بصفة دورية، لمجموعة من المنتجات أو الخدمات المبتكرة ذات النوعية الخاصة، لغرض استعمال عناصر الاتصال بالعملاء والاستغلال الموحد والمتجانس لطريقة صاحب نظام الترخيص(المرخص) في إطار استقلالية تامة بين طرفيه "

و قد تم الاعتراف رسميا بشرعية عقود التراخيص باستغلال العلامات التجارية في أوروبا من قبل محكمة لوكسمبورغ وذلك بحكمها الصادر في 1987/01/28 تحت رقم 161 و المتعلق بقضية «ATIPUNORP»، مؤكدة على أن هذه الصيغة في حد ذاتها لا تخل بقواعد المنافسة الحرة و بمبدأ التنافسية. (1)

### الفرع الثالث: الخصائص المميزة لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

بعد تعريف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، و الحديث عن نشأته و تطوره، و استكمالا لذلك لابد من التعرف على الخصائص المميزة لهذا العقد، و عليه سوف نسلط الضوء على خصائصه كعقد ( أولا)، ثم باعتباره مشروع تجاري (ثانيا).

#### أولاً- خصائصه كعقد:

يمتاز عقد الترخيص بصفته عقدا بعدة خصائص نذكر من بينها:

**1- عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية عقد رضائي:** بمعنى أنه في مثل هذه العقود يطرح كل طرف شروطه بما يتفق ومصالحه، ويقوم كل طرف بمناقشة شروط الطرف الآخر ، ولا يتم إلا بتطابق إرادتين، غير أن التقاء هاتين الإرادتين ليس بالأمر السهل، لأن هذا العقد وموضوعه يتميز بسرية التفاوض، كما يستوجب الدقة والتأني في مناقشة شروط

1- للتفصيل أكثر راجع : وافية بوعش، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية و قواعد المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2020، ص

كل طرف، لذا فمن المعروف أن مرحلة إبرام هذا العقد نهائيا يسبقه ما يسمى بخطاب إعلان حسن النوايا، ثم الوعد بالترخيص، ثم الدخول في المفاوضات التمهيديّة. (1)

## 2- عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من العقود القائمة على الاعتبار

**الشخصي:** تقسم العقود من حيث الاعتبار بشخصية المتعاقدين أو أحدهما إلى عقود تعتد بالاعتبار الشخصي للمتعاقدين أو أحدهما و عقود لا تعتد بذلك. وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية من العقود التي يأخذ بالاعتبار الشخصي لأحد المتعاقدين و هو المرخص له، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، إذ أن المرخص يعطي الحق باستعمال علامته التجارية للمرخص له على أساس شخصي ، لأن العلامة التجارية التي تعود للمرخص الذي أسس لها سمعة و شهرة ، مكنته من إبرام عقود الترخيص باستغلالها، فلن يقوم بإعطائها لمن هو ليس أهلا للثقة ، و لمن لا يحافظ عليها و يؤثر سلبا عل سمعة العلامة نتيجة ما يمارسه من أعمال. (2)

## 3- عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من العقود الملزمة لجانبين: يكون

العقد ملزم للجانبين متى تبادل الأطراف التزاماتهما، حيث نصت المادة 55 من القانون المدني الجزائري<sup>(3)</sup> على أنه " يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا "، كذلك نصت المادة 57 من نفس القانون على أنه " يكون العقد تبادليا متى التزم أحد الطرفين بمنح، أو فعل شيء، يعتبر معادلا لما يمنح، أو يفعل له...".

تتجسد أهم ميزة على عقد الترخيص أنه عقد ملزم للجانبين أي يرتب جملة من الالتزامات

1- سفيان رمازنية ، "النظام القانوني لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في التشريع الجزائري و اتفاقية تريبس" ، مجلة الآداب و العلوم الاجتماعية ، كلية الآداب و العلوم الاجتماعية ، جامعة سطيف 2، الجزائر، المجلد 17، العدد 02، 2020، ص 269.

2- منصور عبد السلام الصرايرة ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية في التشريع الأردني ، دار رند ، الكرك، 2004 ، ص 82.

3- أمر رقم 75-78 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

المتقابلة والمتبادلة بين صاحب العلامة والمرخص له (1)، مثلا إذا كان المرخص يلتزم بوضع العلامة التجارية تحت تصرف المرخص له لكي يستغلها ففي مقابل ذلك يلتزم هذا الأخير بدفع المقابل المالي له. (2)

**4- عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من العقود الممتدة :** يعتبر عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية من العقود الممتدة أي المستمرة في الزمن ، و التي يكون عنصر الزمن جوهريا فيها،حيث إن هذا العقد لا يمكن تنفيذه مرة واحدة، بل يبقى مستمرا طيلة المدة المتفق عليها. (3)

لا يمكن تصور انعقاد عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بدون عنصر الزمن، لأن مقدار الأداء المتفق عليه لا يمكن قياسه كليا إلا بحسب المدة التي يجري تنفيذه فيها، ويترتب على ذلك أن فسخ عقد الترخيص هذا لا يكون له أثر رجعي لأن الزمن فيه عنصر جوهري، وبالتالي فإن ما مضى منه لا يمكن رده، فيقتصر أثر الفسخ على المستقبل فقط (4)

**5- عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية من العقود غير المسماة :** تصنف العقود من حيث تنظيمها القانوني إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة، وتعتبر العقود المسماة هي العقود التي نظمها القانون بشكل خاص وفق أحكام معينة واسم خاص بها لكثرة التعامل بها ، كعقد البيع وعقد الإيجار وعقد الهبة... إلخ . (5)

وأما العقود غير المسماة فهي التي لم ينظم المشرع أحكاما لها بشكل خاص ولم

1- وافية بوعش، مرجع سابق ، ص 25 .

2- المرجع و الموضوع نفسه، نقلا عن : MOLORIE Marie, DANIEL Mai,« Lexique de droit de distribution et de concurrence »,JCP, Cahier de droit de l'Enterprise, N°2, Paris, 1999,p17.

3- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية الوضعية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1996 ، ص79.

4- وافية بوعش، المرجع نفسه ، ص 26 .

5- أنور سلطان، العقود المسماة: شرح عقدي البيع و المقايضة، دار النهضة العربية، بيروت، 1998 ، ص23.

يضع لها إسما يميزها، بل تبقى خاضعة للقواعد العامة في القانون المدني أو التجاري، و هذه العقود لا حصر لها، لأنها تنتج وفق إرادة الأطراف طالما لم تخالف النظام العام والآداب العامة، و إذا ما اشتهر التعامل بها بين الناس فقد ينظمها المشرع ضمن العقود المسماة، و إذا ما كان هناك تشابه كبير ما بين العقد غير المسمى و أحد العقود المسماة يتم القياس على أحكام العقد المسمى. (1)

الأصل في عقود الأعمال أنها عقود غير مسماة، وعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هو الآخر أنه "عقد غير منظم أي غير مقنن"، وهذا نتيجة لغياب القواعد التي تنظم إطاره القانوني أي أنه عقد غير مسمى، لأنه كان وليد الحياة العملية للمتعاملين الاقتصاديين، أي وليد بيئة الأعمال وحاجات المتعاملين لها في السوق، (2) و من ثم تطبق عليه أحكام القانون الأقرب لكل التزام من التزاماته، و هذا يعني أنه سيتم تطبيق القواعد العامة للعقد فيما يتعلق بانعقاده و آثاره، مع مراعاة الأعراف التجارية. (3)

## 6- عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية عقد من عقود الأعمال: أدى

التطور التكنولوجي و العلمي إلى تلاشي العقود الكلاسيكية التي أصبحت عاجزة نوعا ما عن مواكبة هذا التطور، فتوصل المتعاملون إلى استحداث عقود جديدة تتوافق مع طبيعة مختلف المصالح الاقتصادية والتطور الذي آلت إليه، و التي اصطلح عليها بـ "عقود الأعمال" (4)، و عقد الأعمال هو اتفاق كغيره من الاتفاقات الخاضعة للقواعد العامة للقانون

1- نادر السلامة، عقد الترخيص باستعمال العلامات التجارية في التشريع الأردني دراسة مقارنة، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، 2011، ص ص 51-52 .

2- وافية بوعش، نفس المرجع، ص 27 .

3- سلام الخطيب، عقد ترخيص باستعمال العلامة التجارية "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في الخاص، تخصص قانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2018، ص 71 .

4- ربيعة بن عزوز، "إشكالية تقنين عقود الأعمال في الجزائر"، مجلة حقوق الإنسان و الحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، العدد 05، 2018، ص 22.

المدني، محوره الأساسي والمميز هو إقامة الروابط بين صنف خاص من الأشخاص هم المتعاملين الاقتصاديين، بغرض نقل الخبرة والتكنولوجيا أو المال أو الضمان أو القيام بنشاط اقتصادي، وهو ما يجعله عقد متميز بخصوصيات و أحكام خاصة. (1)

و ما يميز عقود الأعمال أيضا هو التفاوت الاقتصادي بين المتعاملين الاقتصاديين، مما ولد صنفين من هؤلاء المتعاملين، متعاملين اقتصاديين أقوياء وآخرين ضعفاء اقتصاديا، على أن إرادة الطرفين تبقى حرة حين إبرام هذا الصنف من العقود. (2)

اعتبر عقد الترخيص عقد من عقود الأعمال على أساس أن أطراف هذا العقد متعاملين اقتصاديين ويهدفون إلى تحقيق الربح، مع وجود فجوة اقتصادية وعدم التوازن الاقتصادي بين المرخص والمرخص له، فالمرخص له طرف ضعيف اقتصاديا وذلك من حيث الخبرة، السيولة المالية، المعرفة الفنية، خبايا السوق... وغيرها، مقابل مرخص قوي اقتصاديا و يملك التكنولوجيا و الأموال. (3)

### ثانيا - خصائصه باعتباره مشروع تجاري:

إن معرفة ما إذا كان عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية عقدا مدنيا أو تجاريا يجب تطبيق بعض النظريات المعروفة في هذا الأساس، و نخص بالذكر نظريتا المضاربة و المشروع، كما تتميز العلاقة التعاقدية بين المشروع المرخص والمشروع المرخص له بخاصيتين مهمتين، فضلا عن كونهما من الركائز الأساسية التي يقوم عليها عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، هما الرقابة والإشراف ، وكذلك الاستقلال المالي والإداري والقانوني بين المشروع المرخص والمرخص له ، وهذا ما سنفصل فيه في النقاط الآتية:

1- الكاهنة ارزيل ، "عن إخضاع عقد الأعمال للقانون" ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 10، العدد 01، 2019، ص 40.

2- نعيم مغرب، عقد الفرانشايز: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 92.

3- وافية بوعش، مرجع سابق ، ص 29 .

### أ - نظرية المضاربة:

الأصل في العقود أنها مدنية، والدليل على ذلك أن المشرع الجزائري كأغلب المشرعين نظم الأحكام العامة للعقود في القانون المدني، وليس في القانون التجاري، والتميز بين العمل التجاري، والعمل المدني ينطوي على أهمية بالغة فمثلا: إثبات التصرفات التجارية يكون بطريق أسهل من نظيرتها المدنية نظرا لإقرار المشرع لمبدأ حرية إثبات التصرفات التجارية.

وطبقا للنظرية المذكورة فالعمل يكون تجاريا متى تم بنية تحقيق الربح<sup>(1)</sup>، و عقد الترخيص يبرم من أجل تمكين المرخص له من استغلال العلامة التجارية عن طريق بيع منتجاتها، مقابل عوض مالي للمرخص، أي تحقيق الربح للمرخص و المرخص له في آخر المطاف.

### ب - نظرية المشروع:

يعتبر أنصار هذه النظرية العمل تجاريا إذا تم في شكل معين.<sup>(2)</sup> والمشرع الجزائري نص على الأعمال التجارية بحسب الشكل من خلال المادة 03 من القانون التجاري.<sup>(3)</sup> وكثيرا ما يبرم عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بين مشروعين تجاريين هما المشروع المرخص والمرخص له، وفي الغالب يكون مشروع المرخص شركة تجارية عملاقة في السوق ومالكة لعلامة تجارية مشهورة، تكون محل ثقة لدى جمهور المستهلكين، أما مشروع المرخص له فتكون في الغالب شركة جديدة ترغب بزيادة وتحسين منتجاتها وتوسيع دائرة نشاطاتها، من خلال السمعة التجارية الجيدة التي تتمتع بها العلامة محل عقد

1- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981، ص44.

2- المرجع نفسه، ص45.

3- راجع المادة 03 من: أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل و متمم .

الترخيص<sup>(1)</sup> . مما يجعل عقد الترخيص عملاً تجارياً بحسب الشكل بالنسبة لكل من الشركة المرخصة والشركة المرخص لها.

وفي هذه المسألة فإن إمكانية تشبيه التصرف في العلامة التجارية عن طريق إبرام عقد الترخيص بالتصرف الوارد على المحل التجاري نظراً لكونهما مال منقول معنوي، وهذا الحكم يسري أيضاً على بقية حقوق الملكية الصناعية، التي يحتوي عليها المحل التجاري، والمشرع الجزائري قد نص بصريح العبارة من خلال المادة 03 فقرة 04 من القانون التجاري بأن كل تصرف يرد على المحل التجاري هو عمل تجاري بحسب الشكل، وعليه عقد الترخيص هو عمل تجاري بحسب الشكل، مما يؤدي إلى القول أن عقد الترخيص هو عقد ذو طبيعة تجارية في غالب الأحيان.

### ج- الرقابة والإشراف:

يقصد بالرقابة و الإشراف تلك العملية التي يباشرها المشروع المرخص على المرخص له، بهدف تحقيق وتوفير شكل موحد وثابت لشبكة الترخيص، وكذلك ضمان جودة المنتجات أو الخدمات المقدمة للجمهور وكفاءتها، والتي يسعى المرخص لتحقيقها لأن هذه الجودة والكفاءة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بعلامته وسمعته التجارية وذلك من خلال ظهور شبكة الترخيص لجمهور المستهلكين وكأنها كيان قانوني واحد، أي أن هؤلاء يظنون أنهم يتعاملون مع الطرف المرخص<sup>(2)</sup>، لذلك بات من الطبيعي في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية أن يقوم المرخص بمراقبة أعمال المرخص له لمعرفة مدى التزامه بالطرق والأساليب المتفق على استعمالها في عملية التصنيع و التوزيع<sup>(3)</sup>. و الهدف

1- ميثاق طالب الجبوري، النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2009، ص13.

2- المرجع نفسه، ص24.

3- نعيم مغيب، مرجع سابق، ص224.

الأساس من وراء الرقابة والأشراف هو حماية المرخص من خلال ضمان عدم الإساءة لسمعته التجارية، وجمهور المستهلكين على حدٍ سواء.<sup>(1)</sup>

#### د - الاستقلال المالي والإداري والقانوني:

بالرغم من الرقابة والإشراف التي يمارسها المرخص على أعمال المرخص له إلا أن الأخير يبقى متمتعاً باستقلال مالي وإداري وقانوني، فالمرخص له يمتلك ذمة مالية منفصلة عن الذمة المالية للطرف المرخص، وكذلك يتمتع بهيكلية إدارية خاصة به ، وكل ما في الأمر أن الأخير يمكن المرخص له من استخدام علامته التجارية لمدة معينة من الزمن.<sup>(2)</sup> ويتوجب على المرخص له أن يعلن استقلاله عن المرخص، فيلتزم بإعلام الغير كالمستهلكين والممولين والضامنين والمصارف وسواهم ، لينفي حالات اللبس التي قد تصيبهم ويعتقدون أن المشروع المرخص والمرخص له شخص واحد، وبالتالي فالمرخص له يجب أن يعلن عن هذا الاستقلال ولا يجوز له أن يقدم نفسه كتابع للمشروع المرخص أو وكيلٍ عنه أو مستخدم عنده. و هذا ما أكدته القرار الوزاري الصادر في فرنسا بتاريخ 1991/02/21، بضرورة قيام المرخص له بإعلام المستهلك عن طبيعة مشروعه المستقل وبصورة واضحة ومقروءة في جميع مستنداته.<sup>(3)</sup>

نخلص من كل ما سبق أن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هو مشروع تجاري ، يتمتع فيه المرخص له باستقلال مالي وإداري وقانوني عن المرخص ، بالرغم من الرقابة والإشراف التي يمارسها هذا الأخير على أعمال المرخص له ، فالرقابة والإشراف وإن كانت تحد من استقلال المرخص له إلا أنها لا يمكن أن تنفيه .

1- و هذا ما أكدته القضاء الأمريكي ذلك في قضية (Coca Cola V Bennett .238F.C.C.A.8th cir.1916) ، وذلك عندما أشارت المحكمة إلى أن إعطاء الحق للطرف المرخص في التفتيش والإشراف على جميع مراحل التعبئة لمراقبة الجودة، من شأنه عدم وقوع الجمهور في الغش والخداع. أشار إليها ميثاق طالب الجبوري، المرجع نفسه، ص26.

2- ميثاق طالب الجبوري، المرجع نفسه، ص26.

3- نعيم مغيبغ، مرجع سابق، ص214.

## المطلب الثاني: صور عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

إن عقد الترخيص يمكن أن يظهر بعدة أشكال مختلفة ، يمكن أن يكون محددًا في المكان وذلك حتى داخل التراب الوطني.

Le contrat de licence peut se présenter sous des formes variées .Il peut être limite dans l'espace et cela même a l'intérieur du territoire national. (1)

كما أن هذا العقد يحدد بحسب المنتجات التي يتضمنها العقد<sup>(2)</sup> ، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 16 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات<sup>(3)</sup> بقوله " يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة أو استثنائية أو غير استثنائية، لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها ". وعليه فإن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ينقسم إلى ثلاثة صور، عقد الترخيص الاستثنائي ( فرع أول)، وعقد الترخيص غير الاستثنائي ( فرع ثاني)، وعقد الترخيص الوحيد ( فرع ثالث).

### الفرع الأول: عقد الترخيص الإستثنائي.

عقد الترخيص الاستثنائي أو الحصري هو عقد بين مالك العلامة يسمى المرخص وبين شخص آخر يسمى المرخص له يرغب في استخدام تلك العلامة ،بمقتضاه يكون للمرخص له وحده استعمال العلامة محل العقد في منطقة جغرافية محددة و على منتجات معينة و بمقابل يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، ولا يجوز للمرخص أن يمنح ترخيصا آخر لذات العلامة على ذات المنتجات لشخص آخر،ولا أن يقوم المرخص نفسه باستغلالها على ذات المنتجات في نفس المنطقة الجغرافية وكذا في المدة الزمنية المتفق عليها. (4) ، و على

1 -Albert Chavanne et Jean Jaques Buerst, op.cit, p 667

2- أحمد الأمين قرماط ، مرجع سابق، ص 440.

3- المادة 16 من القانون رقم 03-06، مرجع سابق.

4- سفيان رمازنية ، مرجع سابق، ص 271.

هذا الأساس يعد الترخيص الاستثنائي من أقوى صور عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، إذ لا يبقى للمالك سوى حق الملكية على تلك العلامة دون الحق في استعمالها، لذلك وفي كثير من الأحيان يختلط عقد الترخيص الاستثنائي مع عقد التنازل عن العلامة التجارية ، مالم يتبين من شروط العقد احتفاظ المرخص بالملكية ، كأن يذكر في العقد أن المرخص يحتفظ بحقه في إقامة دعوى التقليد ، أو أن يتم تحدد نطاق الحصرية بصورة دقيقة من حيث المدة ونوعية المنتجات وتعيين الإقليم الجغرافي. (1)

كما تجدر الإشارة أن هذا النوع من الترخيص غالبا ما يكون المقابل فيه معتبرا، وهذا راجع إلى نوع الترخيص، حيث لا يحق منح تراخيص أخرى للعلامة التجارية ولا يمكن استغلالها حتى من مالكيها. (2)

يلجأ صاحب العلامة التجارية غالبا إلى هذا النوع من الترخيص في حالة وجود صعوبات عملية تحول دون تسويق منتجاته بنفسه في بعض الدول خاصة الدول ذات النطاق الجغرافي الواسع، أو عندما تكون هنالك مشاكل مالية أو إدارية تحول دون استغلاله لعلامته، فيرخص باستعمالها بصورة استثنائية كي يحافظ على هذه العلامة. (3)

### الفرع الثاني: عقد الترخيص غير الاستثنائي.

الترخيص غير الاستثنائي ، أو الترخيص العادي ، يكمن في إمكانية منح المرخص تراخيص أخرى للغير، وكذا إمكانية استغلاله لنفس العلامة محل الترخيص، فهو عكس الترخيص الحصري، والمقابل فيه يكون أقل من الترخيص الحصري (4) ، ففي الترخيص غير الاستثنائي (العادي) يظل المرخص حراً في أن ينافس المرخص له في الإقليم ذاته الذي يغطيه عقد الترخيص وبالعلامة التجارية ذاتها محل العقد ، وكذلك يكون الطرف

1- ميثاق طالب الجبوري، مرجع سابق، ص 30.

2- عبد العلي حموتة ، حامدي بلقاسم ، "عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية" ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة 1، الجزائر، المجلد 08، العدد 01، 2021، ص 628.

3- وافية بوعش، مرجع سابق ، ص ص 243-244 .

4- عبد العلي حموتة ، حامدي بلقاسم ، المرجع نفسه، ص 628.

المرخص حراً في منح الغير عقود ترخيص أخرى في نفس الإقليم وبذات العلامة التجارية المرخص باستعمالها. (1)

إذن ترخيص استغلال العلامة التجارية غير الاستثنائي يتحقق عندما يكون لمالك العلامة السلطة في منح تراخيص عديدة باستعمال العلامة واستغلالها وفقاً لما يشاء فضلاً عن حقه في استعمالها بنفسه أيضاً. فلا يمنع بمقتضاه المرخص صاحب العلامة التجارية من منح تراخيص أخرى باستغلال العلامة لأي عدد يشاء من الأشخاص المرخصين لهم (2) كذلك في حال منح تراخيص أخرى دون موافقة المرخص يتعرض المرخص له من الباطن لعقوبة التقليد، بينما يلزم المرخص من الباطن بالتعويض، كما يكون له هو بالذات حقه في استغلال العلامة التجارية بنفسه. (3)

والأصل في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية أن يكون غير استثنائي (عادي) ما لم يتفق في العقد خلاف لذلك ، فإذا لم يشر الأطراف المتعاقدة لنوع الترخيص فهذا يعني انه ترخيص عادي (4)، وهذا ما أكدته المحكمة العليا الكندية في السابقة القضائية الهامة (5) ، وتتلخص وقائع هذه القضية بأن شركة (Seiko Time Canada Ltd) ادعت بأنها المرخص لها الوحيد باستعمال العلامة التجارية (Seiko) و وضعها على الساعات التي تقوم بتوزيعها ، وهذه العلامة التجارية هي علامة يابانية عائدة إلى المصنع الياباني (Hattori) المختص بتصنيع الأجهزة الدقيقة و الساعات ، واستمرت الشركة بإدعائها بأن شركة (Consumers Distributing company limited) قد خرقت قانون العلامات التجارية

1- ميثاق طالب الجبوري، مرجع سابق، ص 17.

2- عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية : دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012 ، ص 487 .

3 -Albert Chavanne et Jean Jaques Buerst, op.cit, p 666

4- ميثاق طالب الجبوري، المرجع نفسه، ص 16.

5 -Consumers Distributing Company Ltd. v. Seiko Time Canada Ltd. et al., [1984] 1 S.C.R. 583; 10 D.L.R. (4th)54, (1984) ;161 N.R. 161; 29 C.C.L.T. 296; 3 C.I.P.R 1 ;223 .C.P.R. (3d)

عندما قامت بتسويق ساعات تحمل علامة (Seiko) اليابانية في كندا، مما أدى إلى حدوث ارتباك في السوق الكندي وإلحاق الضرر بشركة (SeikoTimeCanada Ltd)، المرخص لها باستعمال هذه العلامة في كندا، وأشار قاضي المحكمة العليا الكندية (J Estey) في قراره أنه من الصعب القول بأن سلوك شركة (Consumers Distributing compny limited) يشكل خرقاً لقانون العلامات التجارية ، سيما وأنها قامت ببيع وتوزيع الساعات ذاتها التي يصنعها المصنع الياباني (Hattorie) صاحب الترخيص، أي أنها قامت بتوزيع ساعات تحمل الجودة ذاتها التي تحملها الساعات التي توزعها شركة (SeikoTimeCanada Ltd)، وأما ادعاء الأخيرة بأنها الطرف المرخص له الوحيد في كندا باستعمال العلامة (Seiko) فإنها حجة مردودة لأن عقد الترخيص المبرم بين هذه الشركة وشركة (SeikoTimeGroporation) اليابانية (المرخصة) هو الذي يحدد نوع الترخيص ،وما دام العقد لم يذكر ذلك فإن الترخيص يُعد ترخيصاً عادياً، وبالتالي يحق للشركة المرخصة أن تمنح ترخيصاً لأي شخص آخر. (1)

### الفرع الثالث: عقد الترخيص الوحيد.

عقد الترخيص الوحيد هو الترخيص الذي يستأثر بموجبه المرخص له بحق استعمال العلامة محل الترخيص دون أن يكون للمرخص حق منح شخص ثالث ترخيص باستعمال العلامة التجارية. (2) ، غير أنه يحق للمرخص نفسه أن يستعمل تلك العلامة على ذات المنتجات محل الترخيص أو غيرها في نفس المنطقة والمدة الزمنية المتفق عليها. (3)

1- راجع قرار المحكمة العليا الكندية: [https://publications.gc.ca/collections/collection\\_2019/cm-fja/JU1-2-1-1990-1.pdf](https://publications.gc.ca/collections/collection_2019/cm-fja/JU1-2-1-1990-1.pdf) ص 462 و ما بعدها، أو على الرابط

[https://www.canlii.org/en/commentary/doc/1985CanLIIDocs37?zoupio-debug#lfragment/zoupio-Tocpdf\\_bk\\_8/\(hash:\(chunk:\(anchorText:zoupio-Tocpdf\\_bk\\_8\),notesQuery:','scrollChunk:!\n,searchQuery:'SeikoTimeCanada%20Ltd',searchSortBy:RE\(LEVANCE,tab:search\)\)](https://www.canlii.org/en/commentary/doc/1985CanLIIDocs37?zoupio-debug#lfragment/zoupio-Tocpdf_bk_8/(hash:(chunk:(anchorText:zoupio-Tocpdf_bk_8),notesQuery:','scrollChunk:!\n,searchQuery:'SeikoTimeCanada%20Ltd',searchSortBy:RE(LEVANCE,tab:search))) ، تاريخ زيارة الموقعين 2021/08/22 ، الساعة 22:37.

2- صلاح زين الدين، العلامات التجارية ووطنيا و دوليا، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، 2006 ، ص217.

3- وافية بوعش، مرجع سابق ، ص 240 .

أو هو ذلك العقد الذي يبرمه مالك العلامة التجارية مع الطرف المرخص له وبموجبه يكون للأخير وحده دون غيره الحق في استعمال العلامة المرخص بها، داخل النطاق الجغرافي المحدد بالعقد، ولكن يبقى لمالك العلامة الحق في استعمال هذه العلامة بنفسه داخل هذا النطاق الجغرافي ، دون أن يكون له الحق في الترخيص للغير. (1)

و بناء على قيل أعلاه يتضح الفرق بين الترخيص الاستثنائي والترخيص الوحيد هو كون الأخير يسمح لمالك العلامة التجارية الذي منح الترخيص الحق في استغلال علامته التجارية دون منح تراخيص أخرى للغير (2). أي أن الفرق الأساس بين الترخيص الاستثنائي والترخيص الوحيد يتجسد في ثبوت الحق لمالك العلامة التجارية في الترخيص الوحيد باستعمال هذه العلامة بعد الترخيص ، وعدم ثبوت ذلك الحق للمالك في الترخيص الاستثنائي (3).

يطلق على عقد الترخيص الوحيد أيضا تسمية عقد الترخيص الأحادي أي أن منح استغلال العلامة التجارية يكون لمصلحة المرخص له فقط دون غيره من المرخصين لهم، ماعدا صاحب العلامة التجارية، إذ لا يجوز كذلك لأي من المرخص والمرخص له منح تراخيص أخرى جديدة أو التنازل عنها. (4)

ملخص القول ، أن الترخيص باستعمال العلامة التجارية يكون على ثلاثة أنواع وفق ما يتم تحديده في العقد المبرم بين مالك العلامة التجارية والمرخص له ، فقد يكون الترخيص إستثنائي للمرخص له أو ترخيص غير إستثنائي ، أو ترخيص وحيد.

1- ميثاق طالب الجبوري، مرجع سابق، ص 19.

2- عبد العلي حموتة ، حامدي بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 628.

3- ميثاق طالب الجبوري، المرجع نفسه، ص 20.

4- سعيدة راشدي، العلامات التجارية في القانون الجزائري الجديد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2014 ، ص 81 .

## المبحث الثاني: تمييز عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عن

### العقود الأخرى.

على الرغم من وضوح الخصائص التي تميز عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، إلا أن البعض يخلط بين هذا العقد و بعض العقود المشابهة له ، و سنقوم في هذا المبحث بالتمييز بين هذا العقد و العقود الخاصة أو العقود المسماة (المطلب أول)، و بينه وبين بعض عقود الأعمال (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تمييز عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عن العقود الخاصة.

تصنف العقود من حيث تنظيمها القانوني إلى عقود مسماة (خاصة) و غير مسماة،و تعتبر العقود المسماة هي العقود التي نظمها القانون بشكل خاص وفق أحكام معينة و اسم خاص به لكثرة التعامل بها، أما العقود غير المسماة فهي التي لم ينظم المشرع لها أحكاما خاصة و لم يضع لها اسما يميزها.

و رغم أن عقد الترخيص من العقود الحديثة إلا أن التزاماته متشابهة إلى حد ما مع العقود المسماة أو الخاصة، كعقد البيع (الفرع أول) و عقد الإيجار(الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تمييز عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عن عقد بيع العلامة التجارية.

يعتبر عقد البيع من أقدم العقود و أشهرها، و أكثر العقود انعقادا خلال الحياة اليومية، و عرفته المادة 351 من القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup> " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

فعقد البيع هو الذي من خلاله يتم نقل ملكية المبيع من ذمة البائع إلى ذمة المشتري أي الملكية و الانتفاع معا، و يكون هذا العقد مؤبدا، و قد ينتشابه عقد البيع مع عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية عند القول إن الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو عقد بيع لمنفعة العلامة التجارية.

1- المادة 351 من أمر رقم 75-78، مرجع سابق.

إلا أن الالتزام في عقد البيع ينقل الملكية من ذمة إلى أخرى بصفة دورية و دائمة ، أما في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية فيكون الالتزام بنقل المنفعة بصفة مؤقتة و يشترط أن لا تتجاوز هذه المدة ، مدة الحماية القانونية للعلامة التجارية.

كما أن البيع يعتبر من أعمال التصرف حيث أنه ينقل حقا عينيا (المبيع) من ذمة البائع إلى ذمة المشتري، أما عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يعتبر من أعمال الإدارة حيث إنه ينشئ حقا شخصيا بين المرخص و المرخص له، يسمح للمرخص له بالانتفاع بالعلامة التجارية و لا يحق له التصرف بها كالبيع و الرهن. (1)

وعلى أية حال ، فإن هذا التكليف لا يمكن الأخذ به. إذ تعرض إلى انتقادات لعل أهمها وجود فوارق بين كل من عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية و عقد البيع ، إذ يحق للطرف المرخص في عقد الترخيص أن يمنح عدة تراخيص على العلامة التجارية ذاتها ، لأن الأصل في عقد الترخيص أنه لا يمنع المرخص من منح تراخيص أخرى إلا إذا كان الترخيص إستثنائياً ، أما الشيء محل حق عقد البيع فلا يمكن أن يرد عليه سوى بيع واحد .فضلاً عن ذلك فإن المرخص له في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية لا يكون له حقاً عينياً على العلامة التجارية المرخص باستعمالها، و إنما يكون له حق شخصي يخوله حق استعمالها لمدة معينة وفي نطاق محدد. خلافاً لحق المشتري في عقد البيع ، حيث يكون له حق عيني يقع مباشرةً على الشيء المبيع ، ويمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة.

**الفرع الثاني: تمييز عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عن عقد إيجار العلامة التجارية.**

يرى جانب من الفقه أن عقد ترخيص استغلال العلامة يشبه عقد الإيجار ، ومركز المرخص له يشبه مركز المستأجر ، حيث يقوم المرخص له بدفع مقابل الترخيص إلى المرخص مالك العلامة، ما يقابله في الإيجار قيام المستأجر بدفع بدل الإيجار إلى المؤجر مالك العين المؤجرة، كذلك في عقد الترخيص لا يمتلك المرخص له العلامة التجارية محل

1- سلام الخطيب، مرجع سابق، ص 68.

الترخيص، وهذا يشبه تماما المستأجر الذي ينتفع بالعين المؤجرة دون انتقال ملكيتها إليه. (1) و بالتالي فعقد الترخيص ما هو إلا نوع من الإيجار، وذلك لما للعقدين من تشابه في الالتزامات، فضلا عن ذلك أن كلا العقدين من العقود الزمنية، التي تقاس المنفعة فيها بعنصر الزمن، لذلك يكون للفسخ في كلا العقدين أثر رجعي، لأن ما مضى من الزمن لا يمكن إرجاعه. (2)

ولكن رغم أوجه التشابه بين العقدين، إلا أنه توجد بينهما بعض الفوارق أيضا، ففي عقد الإيجار يقتصر الانتفاع بالعين المؤجرة من قبل المؤجر دون سواه، أما في عقد الترخيص فإنه يجوز للمرخص منح تراخيص بالاستغلال للغير، وبحقه هو كذلك في الاستغلال إذا لم يكن في العقد ما ينص على خلاف ذلك، زيادة على ذلك ففي عقد الإيجار، المستأجر غير ملزم بالانتفاع بالعين المؤجرة ما دام أنه يقوم بالوفاء ببديل الإيجار، في حين أنه في عقد الترخيص يلزم المرخص له بالاستغلال. (3)

يتميز كذلك العقدين بما يقوم بينهما من فوارق اقتصادية، إذ يقتصر عمل المستأجر على الانتفاع بشيء قائم، بينما يتعين على المرخص له أن ينشئ مشروعاً جديداً، لغرض تصنيع البضائع أو تقديم الخدمات التي سيضع عليها العلامة التجارية المرخص له باستعمالها، ويقتضي منه ذلك نفقات طائلة. (4)

ورغم هذه الاختلافات فإن غالبية الفقهاء يؤيدون تطبيق أحكام عقد الإيجار على عقد الترخيص، لكن ونظراً للدور الاقتصادي الذي يلعبه هذا النوع من العقود فإنه من الأولى إفراده بتنظيم قانوني خاص. (5)

1- عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص 470 .

2- حسن علي كاظم المجمع، الشروط المقيدة في عقد الترخيص : دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016 ، ص 22 .

3- سفيان رمازنية ، مرجع سابق، ص 270.

4- فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، مطبعة الحسين الإسلامية، القاهرة، 1995 ، ص 133 .

5- سفيان رمازنية ، المرجع و الموضوع نفسه.

## المطلب الثاني: تمييز عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عن عقود الأعمال.

يساعد تمييز عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية عن غيره من العقود على فهم ماهية هذا العقد، وعدم الخلط بينه وبين العقود الأخرى و نخص بالذكر عقود الأعمال، كعقد الفرانشيز (الفرع أول) و عقد نقل التكنولوجيا (الفرع الثاني)، بالإضافة لعقد التوزيع (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: تمييز عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عن عقد الفرانشيز.

الفرانشيز هو أسلوب مبتكر ابتدئته حاجات التجارة لزيادة حجم المشروع و توسيع درجة نشاطه، و ذلك بالترخيص لمشروع أو عدة مشروعات أخرى ببيع المنتجات أو تقديم خدمات بإتباع شكل و نظام تجاري معين يخص المشروع المرخص. و يعتمد الفرانشيز بصفة أساسية على استعمال المرخص له اسم المرخص و علامته، و يتميز بأن المرخص له يملك رأسمال المشروع الذي يديره، و يتمتع في علاقته بالمرخص باستقلال قانوني. (1)

و لقد عرف البعض هذا العقد على أنه " وسيلة عقدية للتعاون فيما بين المشروعات المستقلة، والتي تعتمد على نقل المعارف الفنية و التجارية، و ما يرتبط بها من حقوق الملكية الصناعية و المساعدة الفنية من المانح للمتلقي، الذي يمارس نشاطه وفقا لمعايير و شروط يضعها المانح في مقابل أداءات مادية للأخير، بهدف تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه التجاري". (2) في حين يعتبر عقد الترخيص كذلك " ذلك العقد الذي يسمح بموجبه مالك العلامة التجارية لشخص طبيعي أو معنوي استغلال العلامة واستثمارها بوضعها على

1- سعيدة راشدي ، " ترخيص العلامة " ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة بجاية ،الجزائر ، العدد01، 2010، ص 196.

2- نعيم سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية و أوجه حمايتها :دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 144.

منتجات وسلع ولمدة معينة لقاء بدل مالي".<sup>(1)</sup>

و من الملاحظ أن عقد الفرانشيز و عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بينهما تشابه كبير، حيث تعد سمعة العلامة التجارية و شهرتها هي العنصر الأساسي و الجوهري لانعقاد العقد<sup>(2)</sup>، كما أن كل من الممنوح له في عقد الفرانشيز و المرخص له في عقد الترخيص، يُرخص لهما باستعمال علامة المانح أو المرخص لقاء عوض يدفع لهذين الأخيرين ، و أن كل من الممنوح له و المرخص له يتمتعان بالاستقلالية القانونية، إذ أن كلاهما تاجر مستقل يعمل لحسابه الخاص و يتحمل مسؤولية المخاطر الناتجة عن نشاطه<sup>(3)</sup>، إلا أنه و عند دراسة كلا العقدين يتضح أن هناك اختلافا بينهما حيث إن عقد الفرانشيز يعتبر أشمل و أكثر تعقيدا من عقد الترخيص باستعمال العلامات التجارية، فيشترط في هذا العقد إضافة إلى الترخيص باستعمال العلامة تقديم المعرفة و الوسائل الفنية التي يستعملها المرخص (المانح) في توزيع المنتج أو الخدمة، كالتدريب العاملين مع العملاء، و ضوابط تقديم الخدمة، و التقنيات التكنولوجية و الحاسوبية.<sup>(4)</sup>

#### الفرع الثاني: تمييز عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عن عقد نقل التكنولوجيا.

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا أو نقل المعرفة الحديثة من العقود التي تساهم بشكل كبير في زيادة معدلات التنمية الاقتصادية في الدول النامية، وقد وردت العديد من التعاريف لهذا العقد، تتفق في أغلبها على أنه عملية نقل لأساليب فنون الصناعة والإنتاج، وهذا ما يدعمه تعريف منظمة الأمم المتحدة القائل بأن عملية نقل التكنولوجيا هي عبارة عن: "نقل جملة من المعارف إلى المنشأة قصد استخدامها في عملية إنتاج السلع، وعملية تقديم الطلبات أو

1- لبنى عمر مسقاوي، عقد الفرانشيز: دراسة على ضوء الفقه و الاجتهاد و العقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية، المؤسسة الحديثة، لبنان، 2012، ص 25.

2- حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، الدار الجامعية، القاهرة، 1993، ص 68.

3- لمين سوسي، عقد الفرانشايز : دراسة في القانون الخاص، مذكرة من أجل الحصول شهادة الماجستير في الحقوق، فرع حماية المستهلك و المنافسة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2016، ص 53 .

4- حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص 68.

تقديم خدمة." (1)

و يعتبر عقد نقل التكنولوجيا أو نقل المعرفة الحديثة من العقود التي تمتاز بالطبيعة المعنوية و تتمثل في المعرفة الفنية الحديثة،و يتكون عقد نقل التكنولوجيا من عناصر معنوية و أخرى مادية ، ولا يمكن اعتبار العناصر المادية وحدها كافية لقيام عقد نقل التكنولوجيا ، و كذلك الأمر بالنسبة للعلامات التجارية و الأسماء التجارية ، إلى جانب الجزء الأهم في هذا العقد و هي المعرفة الفنية الحديثة. (2)

من خلال تعريف عقد نقل التكنولوجيا، يتبين لنا أن الترخيص باستعمال العلامة التجارية يمكن أن يكون جزءا من عقد نقل التكنولوجيا، حيث يتفق كل من مورد التكنولوجيا و المستورد، بالإضافة لنقل المعرفة الفنية أن يتم الترخيص باستعمال العلامة التجارية التي يملكها المورد على بضائع ومنتجات المستورد، وهي ذاتها المنتجات المسجلة لها العلامة التجارية محل عقد الترخيص لتمييزها عن غيرها من المنتجات، فلا يمكن أن يكون الترخيص باستعمال العلامة التجارية وحده كافيا للحديث عن وجود نقل للتكنولوجيا بل يجب أن يكون الترخيص باستعمال العلامة التجارية مرافقا للمعرفة الحديثة المحل الأساسي لعقد نقل التكنولوجيا. (3)

و تجدر الإشارة هنا أن كلا من العقدين يرد على مال منقول معنوي ، بالرغم من أن عقد نقل التكنولوجيا يدخل فيه العنصر المادي كالأجهزة و الآلات و غيرها، و لكن يبقى العنصر المعنوي هو جوهر هذا العقد و المتمثل في نقل المعرفة الفنية. (4)

1 -Silvere seurat , Réalités du transfert de technologie,2 édition ,MASSON ,PARIS, 1978, P34

2- حمدي محمود بارود، " محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية و مشروع قانون التجارة الفلسطيني"، مجلة جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 01، 2010، ص 839.

3- سفيان رمازنية ، مرجع سابق، ص 270.

4- مراد محمود المواجدة ، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص

الفرع الثالث: تمييز عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عن عقد التوزيع.

هناك زمرة من العقود التي يبرمها المنتج مع أشخاص آخرين من أجل أن يوزعوا له منتجاته، و هذه العقود تأخذ أشكالاً مختلفة كأن تكون بمثابة عقد توزيع أو وكالة تجارية، و في الحالتين فإن الموزع أو الوكيل الذي يوزع المنتجات التي تحمل علامة تجارية ، لا يكون له الحق باستعمال الحق المذكور بشكل منفصل عن المنتجات التي يوزعها، فالموزع لا يحق له أن ينتج منتجات بنفسه أو أن يضع عليها العلامة التجارية الموضوعية على هذه المنتجات، فمن أجل أن يحق له القيام بذلك يحتاج إلى ترخيص باستعمال هذه الحقوق، و عقد التوزيع لا يتضمن ذلك. (1)

عقد التوزيع الذي هو عبارة عن اتفاق مثله مثل عقد الترخيص يقوم بمقتضاه الموزع بتوزيع المنتجات وذلك بمقابل مالي . فلا يجوز للموزع وضع علامة تجارية مسجلة على منتجاته إلا عن طريق الترخيص له باستغلالها طبقاً لما هو معمول به قانوناً، مع الإشارة أن القانون التجاري الجزائري يكيّف عقد التوزيع بأنه عقداً تجارياً ، لكن لم يستعمل مصطلح التوزيع بل استعمال مصطلح " البيع والشراء " (2) ، وهذا ما نصت عليه الفقرة 01 من المادة 02 من نفس القانون " يعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه كل شراء للمنتجات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها..."

و في هذا النطاق نصت أيضاً المادة 02 من القانون رقم 04-02 (3) على أن " يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية ."

1- كنعان الأحمر، "الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص و الامتياز"، ندوة الويبو (wipo) الوطنية عن الملكية الصناعية من أجل ريادة الأعمال و التجارة و البحث و التطوير ، دمشق ، سورية، في 11 و 12 ماي 2004 ، ص 04 .

2- وافية بوعش، مرجع سابق ، ص 54 .

3- أمر رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر ج ج عدد 41، صادر في 27 جوان 2004 ، معدل و متمم .

## الفرع الرابع: تمييز عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية عن عقود ترخيص عناصر الملكية الصناعية الأخرى.

هناك مجموعة من الجوانب القانونية المشتركة لكل عقود تراخيص عناصر الملكية الفكرية الأخرى مثل براءات الاختراع، النماذج و الرسوم الصناعية، حق المؤلف ... و غيرها، فجميع هذه العقود تتناول بشكل مبدئي إعطاء الإذن من قبل صاحب حق ملكية أي من عناصر الملكية الفكرية هذه، لشخص آخر لاستعمالها لقاء مقابل معين و ضمن شروط عقد الترخيص، مع بقاء ملكية الشيء موضوع الترخيص بيد المالك المرخص. (1)

مع ذلك فإن هناك اختلافات بين عقود تراخيص هذه الحقوق المختلفة لعناصر الملكية الفكرية، مرتبطة بالفروق الأساسية بين هذه العناصر نفسها، و كمثال على هذه الفروق نجد أن حق الملكية للعلامة التجارية يمكن أن يكون مؤبداً، طالما أن صاحب الحق يجدد تسجيلها و يستعملها بشكل متوافق مع القانون، بينما الحق على براءة الاختراع محدود من حيث المدة و غير قابل للتجديد بما يجاوز هذه المدة. (2)

و على هذا الفرق بين الحق المؤبد في العلامة و الحق المؤقت في براءة الاختراع، ينتج فرقا في عقد الترخيص لكل من الحقيين. فترخيص العلامة يمكن أن تطول مدته طالما أن العلامة محمية، بينما لا يجوز أن تتجاوز مدة ترخيص براءة الاختراع عن مدة حمايتها المقررة قانوناً. (3)

و هكذا نجد بأن الصفات الخاصة بكل حق من حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية بشكل عام، تترك أثرها على عقد هذا الترخيص.

1- كنعان الأحمر، مرجع سابق ، ص 04 .

2- بمقتضى المادة 33 من اتفاقية تريس، يجب أن لا تقل المدة عن 20 سنة، نص المادة 33 من اتفاقية تريبس " لا يجوز أن تنتهي مدة الحماية الممنوحة قبل انقضاء مدة عشرين سنة تحسب اعتباراً من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة." <http://www.reyada-ip.com/uploads/3/4/9/1/34917865/tripsarabic.pdf>، تاريخ زيارة الموقع

2021/08/18 ، الساعة 23:05.

3- كنعان الأحمر، المرجع نفسه ، ص 05 .

# الفصل الثاني

## انعقاد عقد

## ترخيص استغلال

## العلامة التجارية

## الفصل الثاني: انعقاد عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

بعد أن خالصنا فيما سبق أن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هو العقد الذي يخول بموجبه صاحب العلامة التجارية الغير الحق في استعمال العلامة خلال مدة زمنية معينة مقابل أجر معلوم، مع بقاء صاحب العلامة محتفظا بملكيتها ، سوف نخوض في هذا الفصل بشكل أوسع في دراسة الطبيعة القانونية لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وهذا بدراسة أركان عقد ترخيص العلامة التجارية إضافة إلى شروط إبرامه التي نظمها المشرع بنصوص قانونية خاصة إلى جانب الأحكام العامة للقانون المدني تحت عنوان ، العناصر المكونة لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية (المبحث الأول) ، وكون هذا العقد ذو طبيعة خاصة يستدعي خبرة فنية وقانونية لدى أطرافه ما يدعو هؤلاء للدخول في مفاوضات تمهيدية قبل إبرامه إلى غاية توافق إرادة الأطراف فيبرم العقد النهائي، ولما لهذه المرحلة من أهمية وهو ما سنتطرق له في (المبحث الثاني) الموسوم بمراحل إبرام عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

## المبحث الأول: العناصر المكونة لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وكما سبق التطرق إليه هو عقد ذو خصوصية ما جعله يجمع بين الأركان العامة للعقد والتي سوف نتطرق إليها تحت عنوان ، أركان عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ( المطلب الأول) إضافة إلى التطرق للشروط الخاصة التي نص عليها المشرع بموجب قوانين خاصة ، وهي شروط لا تقل أهمية عن أركان عقد الترخيص كون تخلف أي منها قد يؤدي إلى بطلان العقد ، وهو ما سنتطرق إليه تحت عنوان شروط إبرام عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: أركان عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

تنص المادة 17 من الأمر 03-06 على مايلي : " يجب تحت طائلة البطلان ، أن يتضمن عقد الترخيص في مفهوم المادة 16 أعلاه ، المبرم وفقا للقانون المنظم للعقد، العلامة ، فترة الرخصة ، السلع و الخدمات التي منحت من أجلها الرخصة و الإقليم الذي يمكن استعمال العلامة في مجاله أو نوعية السلع المصنعة أو الخدمات المقدمة من قبل حامل الرخصة.

يجب قيد الرخصة في سجل العلامات الذي تمسكه المصلحة المختصة. تحدد كفاءات مسك السجل عن طريق التنظيم، و تمسك المصلحة المختصة مستخرجا لسجل مرقم و مؤشر عليه" .

من خلال دراسة نص هذه المادة نخلص أنها جعلت عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية يخضع للقانون المدني أي للقواعد العامة للعقد، ومن هنا لدراسة أركان عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية لا بد أن نتطرق للأركان العامة للعقد ، التراضي ( الفرع الأول)، المحل (الفرع الثاني) ، السبب ( الفرع الثالث).

الفرع الأول: التراضي في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

بالرجوع للقواعد العامة فإن التراضي هو تطابق إرادتين من خلال الإيجاب والقبول ، المعبر عنهما لإحداث اثر قانوني وإنشاء مجموعة من الحقوق والواجبات تترتب على عاتق الأطراف (1).

الإيجاب والقبول في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ، أطرافه المرخص والمرخص له ، اللذان يجب أن تتوفر فيهما أهلية التعاقد ، وأن تخرج الإرادة للعالم الخارجي وهذا بالتعبير عنها (2)، وهو ما جاء في نص المادة 59 من القانون المدني " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية.".

من الناحية الواقعية فإن الاتفاق الذي يكون بين المرخص والمرخص له ، على استخدام العلامة التجارية لمدة معينة، تبدأ من تاريخ التوقيع على العقد ، و الرضائية كافية لإبرامه دون الحاجة إلى إفراغه في شكل معين ، فالكتابة ليست ركنا بل مجرد شرط من شروط صحته (3).

غير أن للتراضي في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية يكتسي نوع من الخصوصية تتمثل في:

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص76.

2- وافية بوعش ، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل، 2015، ص48.

3- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص220.

1. التراضي قد يستغرق وقت طويل بين الأطراف وهذا يرجع لأسلوب المفاوضات بين صاحب العلامة والمستفيد. (1)
2. التقاء الإرادتين وتوافقهما ليس بالأمر اليسير لأن موضوع العقد يتميز بسمات خاصة ، وإعداداه وتحديد مضمونه يتطلب دقة كبيرة.
3. صدور التراضي من ذوي أهلية ونقصد بالأهلية هنا الأهلية التجارية، مع خلو الإرادة من العيوب. (2)

### أ- الأهلية التجارية:

إن كون عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هو من العقود التجارية ما يوجب توافر الأهلية التجارية في طرفيه سواء أكانا أشخاص طبيعية أو معنوية.

#### • بالنسبة للشخص الطبيعي :

أن يكون متمتعاً بالأهلية التجارية التي تؤهله لمباشرة التصرفات القانونية وتحل المسؤولية عن هذه التصرفات ، وأن لا يكون من الأشخاص المحظورين من ممارسة التجارة ، وقد حددت المادة 40 من القانون المدني الأهلية ببلوغ الإنسان 19 سنة كاملة وأوردت المادة 05 من القانون التجاري استثناءاً يتعلق بالقصر الذين يريدون ممارسة التجارة إذ يجوز لهم ذلك بتحقيق شرطين ، الأول هو بلوغ القاصر 18 سنة إضافة إلى حصوله على إذن من الأب أو الأم أو مجلس العائلة مصادق عليه من قبل المحكمة .

---

1- باقي دوجة، عقد التنازل عن العلامة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005، ص34.

2- حسام الدين عبد الغني الصغير، " ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا "، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى ، من تنظيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية وبالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة ومجلس الشورى، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية، عمان، يومي 23 و24 مارس 2004 ، ص09.

• بالنسبة للشخص المعنوي:

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري نخلص أن الأشخاص المعنوية في مفهوم هذا القانون هي الشركات التجارية، بغض النظر عن شكلها أو النشاط الذي تمارسه (1)، حسب ما جاء في المادة 544 من القانون التجاري " يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها ".

ب- خلو الرضا من العيوب.

يجب أن تكون الإرادة في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية خالية من أي عيب من عيوب التراضي، سواء من جهة المرخص، أو من جهة المرخص له ، ووجود عيب من عيوب الإرادة يجعلها معيبة بمعنى أن التصرف الصادر عن أحد الأطراف صحيح لكن قابل للإبطال ، على عكس انعدام الإرادة الذي يؤدي إلى البطلان المطلق (2).

وتكون عيوب الرضا في أحد هذه الصور الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال.

ب-1- الغلط:

ويعرف الغلط على أنه اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد فهو عيب يشوب الإرادة السليمة لطرفي عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ، مما قد يؤدي إلى إبطاله. (3)

1- بلقاسم بودراع ، الوجيز في القانون التجاري، مطبعة الرياض، قسنطينة، 2005، ص83.

2- علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام ، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص56.

3- دليلة مختور ، تطبيق أحكام المنافسة في إطار عقد التوزيع، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص115.

و رجوعا للقواعد العامة نجد المادة 83 من القانون المدني تنص " يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع..." ، ويقصد بشروط الغلط هنا المذكورة في المادة 81 و 82 ، أن يكون الغلط جوهريا ، أي أن الغلط هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد حيث يمتنع المتعاقد من إبرام العقد لو علم بالحقيقة ، إذ يستوي أن يقع الغلط في الشيء ذاته أو صفة من صفاته ما دامت جوهرية في اعتقاد المتعاقد<sup>(1)</sup>.

### ب-2- التدليس:

يعرف التدليس بأنه إيهام الشخص بغير الحقيقة ، باللجوء لاستعمال طرق احتيالية ، من شأنها أن تؤدي إلى تظليل المتعاقد، وحمله لإبرام العقد ويفترض لقيام هذا العيب توافر عنصر مادي يتمثل في استعمال الحيل والخداع ، إضافة إلى عنصر شخصي كون هذه الحيلة جسيمة ولولاها لما أبرم المدلس عليه العقد، لكن لكي يكون التدليس دافعا لطلب إبطال العقد من قبل أحد الأطراف يجب أن يكون هو الدافع بالمرخص أو المرخص له للتعاقد وأنه قد صدر من المتعاقد الآخر<sup>(2)</sup>.

### ب-3- الإكراه:

هو الضغط الذي يقع على أحد المتعاقدين سواء المرخص أو المرخص له ، يولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد لو علم بها من قبل لما أبرم العقد مع الطرف الآخر<sup>(3)</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 88 من القانون المدني ، وكذلك جعل القانون المدني رهبة على الأساس الشخصي، وأن يكون الإكراه صادرا من أحد المتعاقدين ، أما إذا كان صادرا من الغير وجب

1- سعيدة راشدي ، العلامات في القانون الجزائري الجديد ،مرجع سابق،ص58.

2- عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام،الجزء الأول،منشورات الحلبي الحقوقية،مصر،1952،ص424.

3- وافية بوعش ، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص55.

على المتعاقد المكره إثبات اتصال علم المتعاقد الآخر به حسب المادة 89 من القانون المدني.

#### ب-4- الاستغلال :

يكون باستغلال احد المتعاقدين للطرف الآخر بوجود طيش بين وهوى جامع فيستغله ويبرم عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية معه ، وهو ما يرتب تفاوت في التزامات أطراف العقد ، فيوقع على أحد طرفيه غبن كبير وقد أجاز القانون المدني في المادة 90 إنقاص الالتزامات لهذا المتعاقد المغبون أو عرض ما يراه القاضي مناسبا لرفع الغبن وهذا لتفادي دعوى الإبطال .

#### الفرع الثاني: المحل في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

يقصد بمحل العقد العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها<sup>(1)</sup>، إذ أن موضوع عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بحسب قانون الملكية الفكرية هو العلامة التجارية، والتي هي عبارة عن مال منقول معنوي<sup>(2)</sup>، ورجوعا للقواعد العامة يجب توافر محل عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية مجموعة من الشروط :

1- أن تكون العلامة التجارية موجودة عند إبرامه واستيفاءها للإجراءات المنصوص عليها في قانون العلامات .

2- أن تكون العلامة التجارية ممكنة ومعينة تعيينا دقيقا هذا ما يتيح تحقيق الأعمال التي تقتضيها الالتزامات الناشئة عن عقد الترخيص<sup>(3)</sup>.

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص204.

2- وافية بوعش ، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص56.

3- زهرة مالح ،دراسة عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع:قانون الأعمال،معهد الحقوق والعلوم الإدارية،جامعة يوسف بن خدة، الجزائر،2002،ص48.

3- يجب أن يكون عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة<sup>(1)</sup>، وقد نصت المادة 07 من الأمر 03-06 على الأسباب التي تؤدي إلى رفض تسجيل العلامات التجارية التي تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

### الفرع الثالث: السبب في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

يعرف السبب بأنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه<sup>(2)</sup>، وبالرجوع إلى عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية يظهر لنا أن التزام أطرافه يكون حصول المرخص على مبلغ مالي مقابل الترخيص للمرخص له باستغلال العلامة التجارية، ورجوعاً للقواعد العامة نجد المادة 98 من القانون المدني أوجبت أن يكون السبب من وراء الالتزام مشروعاً، بينما جعل على كل من يدعي عدم مشروعية السبب عبء إثبات ما يدعيه.

ونخلص أن الرضا والمحل والسبب تشكل أركان عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، قد تؤدي إلى قابلية العقد للإبطال إذا شابها عيب من العيوب أو إلى البطلان المطلق للعقد إذا تخلف أحد هذه الأركان ومن هنا يجب إعطائها أهمية لصحة هذه الأركان ليقوم العقد صحيحاً منتجاً لآثاره .

### المطلب الثاني: شروط إبرام عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

بعد أن تطرقنا في المطلب الأول لأركان عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، التي هي عبارة عن أركان العقد طبقاً للقواعد العامة، سنتطرق في هذا المطلب إلى شروط إبرام عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، إذ نجد أن المشرع قد نص في المادة 17 من

1- محمد خاطر نوري، شرح قواعد الملكية الفكرية، الملكية الصناعية، دار وائل، عمان، 2005، ص 297.

2- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 541.

الأمر 03-06 على " يجب تحت طائلة البطلان ، أن يتضمن عقد الترخيص في مفهوم المادة 16 أعلاه ، المبرم وفقا للقانون المنظم للعقد ، العلامة، فترة الرخص، السلع والخدمات التي منحت من أجلها الرخصة والإقليم الذي يمكن استعمال العلامة في مجاله أو نوعية السلع المصنعة أو الخدمات المقدمة من قبل حامل الرخصة." .

يتبين لنا من نص المادة 17 من الأمر 03-06 أن المشرع قد أخضع عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية للقانون المنظم للعقد ، وهو القانون المدني إضافة إلى إدراجه علاوة على الأركان العامة للعقد ( رضا ، محل ، سبب ) إلى شروط خاصة بعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية تتمثل في العلامة ، فترة الترخيص ، السلع والخدمات التي منحت من أجلها الرخصة والإقليم الذي تستعمل الترخيص في مجاله.

لذا سنقوم بدراسة هذه الشروط الخاصة لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في هذا المطلب على النحو التالي: العلامة التجارية ( الفرع الأول)، مدة الترخيص (الفرع الثاني)، السلع والخدمات التي منح من أجلها الترخيص ( الفرع الثالث)، الإقليم الذي يستعمل فيه الترخيص (الفرع الرابع).

### الفرع الأول: العلامة التجارية.

نص المشرع الجزائري في المادة 02 من الأمر 03-06 على أن العلامة التجارية هي كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي والتي تستخدم لتمييز السلع أو الخدمات التابعة لشخص طبيعي أو معنوي.

أي أن العلامة هي كل الرموز والإشارات التي من شأنها تمييز منتجات وخدمات شخص طبيعي أو معنوي عن منتجات غيره (1) ، إذ يمكن أن نجد العلامة التجارية في عدة صور أهمها:

1- سعيدة راشدي ، العلامات في القانون الجزائري الجديد ،مرجع سابق،ص58.

## 1- أنواع العلامات التجارية :

تكون العلامات التجارية على نوعين ، علامات تجارية و علامات صناعية.

### أ- العلامة التجارية:

هي تلك الإشارات التي يضعها التاجر على البضائع التي يقوم بتوزيعها ولا يساهم في صنعها وهذا بغرض تمييزها عن غيرها (1)، في هذه الحالة يكون التاجر هو الموزع أو تاجر جملة أو تجزئة وليس الصانع.

### ب- العلامة الصناعية:

هي العلامة التي يتخذها الصانع أو المنتج على منتجات يتولى صنعها أو إنتاجها وذلك بهدف تمييزها عن غيرها من المنتجات والسلع المماثلة .

### ج- علامة الخدمة:

هي علامة توضع على المنتجات التي محلها تقديم خدمة للجمهور فهي مجرد إشارات تستخدم لتمييز خدمات معينة عن غيرها الشبيهة لها في أدائها لنفس الخدمة (2)، وتكون هذه العلامات في قطاع الخدمات لشركات الصيانة والخدمات الفندقية مثلا.

## 2- شروط العلامة التجارية:

لكي تصلح العلامة التجارية لكي تكون محل عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، يجب أن يتحقق فيها مجموعة من الشروط منها الشكلية والموضوعية.

1- سعيدة راشدي ، "ترخيص العلامة"، مرجع سابق، ص58.

2- باقي دوجة، مرجع سابق، ص54.

أ- الشروط الشكلية:

تنص المادة 13 من الأمر 06-03 على ما يلي " تحدد شكليات إيداع العلامة و كفاءات وإجراءات فحصها وتسجيلها ونشرها لدى المصلحة المختصة، عن طريق التنظيم. "، من نص هذه المادة نخلص أن الشروط الشكلية تتمثل في إجراء إيداع العلامة والتسجيل والنشر إضافة إلى قيد رخصة الاستغلال.

أ- 1- الإيداع:

وهو عملية قيام الشخص الطبيعي أو المعنوي بتقديم طلب للإدارة لتسجيل علامة تجارية، مرفقا بملف يتضمن نموذج العلامة المطلوب حمايتها وتعداد المنتجات أو الخدمات التي تنطبق عليها العلامة حسب ما نصت عليه المادة 02 من الأمر 06-03 ، أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ( onpi ).

في حين يستلم طالب إيداع العلامة من المصلحة المختصة نسخة من طلب التسجيل، مؤشر عليها وتتضمن تاريخ وساعة الإيداع<sup>(1)</sup>.

يتم فحص الملف من الناحية الشكلية والموضوعية، طبقا لنص المواد 10 و11 و12 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277<sup>(2)</sup>، في حالة الموافقة الأولية فان الرخصة تسجل وتقدم الإدارة وصلا إلى طالب الإيداع تحدد فيه تاريخ وساعة استلام طلب الإيداع وتظهر أهمية التاريخ لمعرفة نشوء حق الأسبقية ، وفي حالة عدم الموافقة بعد الفحص الأول يمكن الطعن أمام القضاء المختص.

1- وافية بوعش ، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص66.

2- مرسوم تنفيذي رقم 05-277 مؤرخ في 02 أوت 2005، يحدد كفاءات إيداع العلامات وتسجيلها، ج ر ج ج عدد11، صادر في 07 أوت 2005.

بالنسبة لفحص العلامات الدولية فيخضع للفحص من قبل المصالح المختصة، هذا من أجل التحقق من مدى صحتها وأنها غير مدرجة ضمن الرموز المستثناة من التسجيل وهي تخضع لنفس القواعد المطبقة على العلامات الوطنية طبقاً للمواد 12، 13 من المرسوم 277-05 السالف الذكر.

### أ-2- التسجيل والنشر:

بعد قيام مصالح المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بفحص الملف ومتى بدا لهم أن العلامة التجارية محل الإيداع مستوفاة للشروط الواجب توافرها قانوناً يتم تسجيلها، ونقصد بالتسجيل هنا القرار الذي يتخذه مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ويتم قيد العلامة في فهرس خاص بملكية المعهد<sup>(1)</sup>، وتسلم لصاحب العلامة شهادة التسجيل وتكون العلامة قد اكتسبت الحماية القانونية منذ تاريخ الإيداع.

بعد عملية تسجيل العلامة يقوم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بنشرها، وتقيد عملية النشر للعلامة التجارية في النشرة الرسمية للعلامات حيث يتم بموجب هذه الأخيرة نشر كل ما يتعلق بتسجيل العلامات وكل ما يطرأ عليها من تصرفات قانونية<sup>(2)</sup>.

### أ-3- قيد رخصة الاستغلال:

بعد أن تم تسجيل العلامة ونشرها لدى المعهد الوطني الجزائري لحماية الملكية الصناعية وأصبح لها وجود وحماية قانونية وبما ان عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية الذي محله العلامة التجارية، يقوم طرفي العقد بقيد اتفاقية استخدام هذه العلامة لدى المعهد الوطني الجزائري لحماية الملكية الفكرية بسعي من المؤسسة المرخص لها .

1- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق الفكرية وحقوق الملكية الصناعية والتجارية وحقوق

الملكية الأدبية والفنية، دار ابن خلدون، وهران ، 2001، ص 236.

2- المرجع نفسه، ص 239.

وقد نصت المادة 17 من الأمر 03-06 " يجب قيد الرخصة في سجل العلامات التجارية الذي تمسكه المصلحة المختصة..."، إضافة إلى المادة 22 من المرسوم التنفيذي 05-277 " يتم قيد الحقوق المتعلقة بالعلامة التجارية في سجل العلامات من قبل المصلحة المختصة بناء على طلب الأطراف المعنية..."، والمادة 23 من نفس المرسوم " ...يقيد عقد الترخيص وتجديده وتعديله في سجل العلامات مقابل دفع الرسوم المستحقة! "

ويتم قيد رخصة الاستغلال العلامة التجارية وينشر في النشرة الرسمية للعلامات طبقا لنص المواد 29،30 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277.

#### ب- الشروط الموضوعية:

لابد من توافر بعض الشروط الموضوعية في العلامة التجارية التي فرضها القانون والتي تتمثل فيما يلي:

#### ب-1- شرط تميز العلامة التجارية:

وهو الشرط الذي نصت عليه المادة 02 من الأمر 03-06 على ضرورة أن تكون العلامة مميزة من خلال السمة أو الإشارة المتخذة كعلامة حتى تتوصل إلى تمييز سلع أو خدمات عن غيرها المعروضة من المنافسين<sup>(1)</sup>.

وشرط التميز مستخلص من اتفاقية باريس التي نصت على ضرورة توافر الصفة التمييزية في العلامة المتخذة لتمييز السلع والخدمات والهدف منه عند وضع العلامة على السلع أو الخدمات هو منع حصول لبس لدى المستهلك العادي<sup>(2)</sup>، ومن جهة أخرى توفير

1- سعيدة راشدي، النظام القانوني للعلامات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2003، ص119.

2- فاضلي إدريس، المدخل للملكية الفكرية: الملكية الأدبية والفنية و الصناعية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص287.

الحماية لصاحب السلعة من المنافسين الآخرين الذين ينتجون سلع أو يقدمون خدمات مماثلة<sup>(1)</sup>.

### ب-2- شرط الجودة:

يقصد بشرط الجودة في العلامة التجارية أن لا تعتدي العلامة على حق سابق عائد لصاحب علامة تجارية أسبق فلا يجوز في كل الأحوال استعمال ولا تسجيل تلك العلامة إلا بإذن ورضا صاحب الحق الأسبق، لذا يتوجب اختيار العلامة بحذر وعناية لكي لا يشكل أي اعتداء على حقوق الآخرين<sup>(2)</sup>.

إضافة إلى أن المشرع يسعى أن تكون العلامة جديدة في إطار قطاع النشاط المعني، حيث انه نص على عدم تسجيل الرموز المطابقة والمشباهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل شمل سلع أو خدمات مطابقة أو مشابهة لتلك التي سجلت من أجلها العلامة إذا كان من شأن ذلك إحداث لبس<sup>(3)</sup>.

### ب-3- مشروعية العلامة التجارية:

يقصد بمشروعية العلامة التجارية عدم مخالفتها للقانون أي أن لا يكن استخدامها كعلامة تجارية ممنوع بنص قانوني، وألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة<sup>(4)</sup>.

إذ نجد هناك بعض الرموز لا يمكن اتخاذها كعلامة لوجود نصوص وطنية أو دولية تمنع من اتخاذها كعلامة لتمييز المنتجات والخدمات ، إلى جانب ذلك لا يمكن أيضا أن تشكل كعلامة الرموز المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة وهو ما جاء به نص المادة 07

1- زويبر حمادي ، حماية العلامة التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص98.

2- عدنان غسان برانبو ، مرجع سابق، ص119.

3- سعيدة راشدي ، النظام القانوني للعلامات، مرجع سابق، ص139.

4- عدنان غسان برانبو ، المرجع نفسه، ص124.

من الأمر 03-06 ، كما تعتبر غير مشروعة العلامات التي من طبيعتها تظليل الجمهور حول طبيعة أو جودة المنتج أو خدمة معروضة (1).

### الفرع الثاني: مدة الترخيص.

المدة الزمنية لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هي شرط جوهري في العقد وهذا يرجع أساسا أن عقد الترخيص هو من العقود الزمنية وتكون هذه المدة خاضعة لمبدأ سلطان الإرادة ، إذ لأطراف العقد كامل الحرية في تحديد مدة عقد الترخيص طالما لم تسقط الحماية القانونية للعلامة التجارية ، وفي المقابل لا يجوز للمرخص له تجاوز المدة المحددة في عقد الترخيص إذ أن المرخص له إذا استمر في استغلال العلامة التجارية بعد انتهاء مدة الترخيص أو فسخ العقد ، فإنه يعتبر معتديا على حقوق صاحب العلامة فيتحقق لصاحبها الرجوع عليه ورفع دعوى قضائية طالبا منعه من الاستمرار في استغلال العلامة التجارية. (2)

ويبقى لأطراف العقد كامل الحرية في تجديد العقد بعد انتهائه ، غير أن بعض الفقهاء قد وضعوا قيودا على المرخص في ممارسة حقه في عدم التجديد عن طريق اشتراط وجود سبب مشروع يبرر الإنهاء أو عدم التجديد ، والغاية من هذا الشرط هو حماية المرخص له من تعسف المرخص في استعمال حقه. (3)

### الفرع الثالث: السلع والخدمات موضوع عقد الترخيص.

تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 05-277 على ما يلي " يتم تعيين السلع والخدمات عند إيداع العلامات، طبقا للتصنيف الدولي للسلع والخدمات لغرض تسجيل العلامات المحددة بموجب اتفاق نيس." ، يظهر من نص المادة أن المشرع الجزائري قد تبنى

1- سعيدة راشدي ، النظام القانوني للعلامات، المرجع و الموضوع نفسه.

2- عدنان غسان برانبو ، المرجع نفسه، ص502.

3- حسام الدين خليل فرج محمد، الجديد في العلامات التجارية: في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية الجديد و اتفاقية التريبس، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2005، ص84.

اتفاقية نيس والذي نص عليها صراحة في هذا النص ، ويقصد بالسلع والخدمات المرخص بها ، أسماء السلع والخدمات موضوع عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية الممنوح وفقا لمجموعة الأصناف أي أن عقد الترخيص يجب أن يحتوي على هذه القائمة التي على أساسها منحت رخصة استغلال العلامة. (1)

#### الفرع الرابع: النطاق الجغرافي للترخيص.

يعتبر هذا البند ملزما للمرخص له إذ قد يكون الترخيص باستعمال العلامة في إقليم معين من الدولة أو في دولة من الدول فعلى المرخص له الالتزام به ، ويمكن لمالك العلامة مقاضاة المرخص له طالبا منه الالتزام بشروط الترخيص إذا قام هذا الأخير باستعمال العلامة في منطقة جغرافية أخرى مختلفة عن تلك التي رخص له المالك باستعمال العلامة فيها. (2)

ولقد حرص المشرع الجزائري على تحديد الإقليم الذي سمح في إطاره عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بممارسة هذا الحق ، وكذا نوعية السلع والخدمات المقدمة وعقد الترخيص يمكن أن يكون مطلقا أو محدد المجال فيكون بذلك الاستغلال إما كلياً يمنح للمرخص له حق الاستغلال على جميع إقليم الدولة، وطوال مدة الحماية أو جزئياً محدد في العقد. (3)

1- حسام الدين عبد الغني الصغير، "ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا"، مرجع سابق، ص 09.

2- عدنان غسان برانبو، المرجع نفسه، ص 499.

3- سعيدة راشدي ، "ترخيص العلامة"، مرجع سابق، ص 195.

## المبحث الثاني: مراحل إبرام عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

تلتقي إرادتا الطرفين في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وعلى إثر ذلك يتم تحرير العقد والتوقيع عليه ، ليصبح نافذا ملزما لأطرافه ، غير أن التقاء الإرادتين ليس بالأمر اليسير لأن هذا العقد له خصوصيات تميزه عن باقي العقود، لعل أهمها السرية في التعامل والدقة والتأني في ملاحظة شروطه وما يتضمنه من أحكام لذا فإن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية يمر بمرحلتين أساسيتين ، الأولى يطلق عليها مرحلة المفاوضات التمهيديّة (المطلب الأول) والمرحلة الثانية مرحلة إبرام العقد والتوقيع عليه ( المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مرحلة المفاوضات التمهيديّة.

تتلخص هذه المرحلة حول المفاوضات التي تكون بين المرخص والمرخص له في إطار مناقشة معطيات وعناصر موضوع العقد ومن ثم تحديد التزامات الطرفين وجزاء المخالفات لبنود العقد وغير ذلك مما يتعلق بالعقد المزمع انعقاده ، ويمكن أن تأخذ هذه المفاوضات وقت طويل نتيجة تشبث أحد الأطراف ما يؤدي بالنتيجة إلى إطالة عمر المفاوضات أو قد تصل حتى إلى صرف النظر عن العقد<sup>(1)</sup>.

يتطرق الأطراف في المفاوضات التمهيديّة إلى كافة المسائل المرتبطة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية سواء تعلق الأمر بتحديد التزامات الأطراف والمسؤولية عن الإخلال بها<sup>(2)</sup> ، والقانون المطبق على العقد والمنازعات الواردة عليه ، إضافة إلى تبيان

1- علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2011، ص85.

2- سعيده راشدي ، "ترخيص العلامة"، مرجع سابق، ص196.

عناصر العقد التي تكون عموماً مدة العقد ، الإقليم الذي يتم فيه استغلال العلامة التجارية ناهيك عن قائمة المنتجات والسلع والخدمات موضوع عقد الترخيص.

يلجأ عادة في مرحلة التفاوض بتقديم المرخص عقد نموذجي يتضمن شروط العقد للطرف الثاني لكي يقوم بدراسته ما يجعل الطرف الثاني أمام ثلاثة اختيارات:

1- إما قبول العقد المذكور جملة و تفصيلاً.

2- رفض العقد جملة وتفصيلاً.

3- الدخول في مناقشة شروط العقد المقترح من طرف صاحب العلامة بغية الوصول إلى توازن معقول للطرفين (1).

من هنا تظهر الأهمية الكبيرة لمرحلة المفاوضات التمهيدية في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ما يفرض على المفاوض أن يكون صاحب خبرة قانونية ، وفنية ، وقد تتم هذه المفاوضات إما مجلس عقد واحد ، وقد يكون المفاوضات بين أطراف لا تتواجد في مجلس عقد واحد أي بين المندوبين والوكلاء أو الوسطاء، كما يمكن أن تكون بالمراسلة لاسيما إذا تعلق الأمر بالمجال الدولي وتخص هذه الإجراءات إلى القواعد المقررة في القانون المدني (2).

وعلى أية حال فإن وجود الإرادة عند التفاوض لا يكفي لإجراء المفاوضات ، بل يجب أن تكون إرادة كل طرف صحيحة منذ بدأ المفاوضات ، وهو ما يتحتم علينا أن نبين كيفية التعبير عن إرادة الأطراف عند بداية المفاوضات من خلال صور التعبير عن إرادة الأطراف في مرحلة المفاوضات التمهيدية ( الفرع الأول) ، وكيفية توافق إرادة الطرفين

1- علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص86.

2- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص125.

خلال هذه المفاوضات (الفرع الثاني). إضافة ل ضمانات الأطراف في مرحلة المفاوضات (الفرع الثالث)، مع التطرق للأثر القانوني للمفاوضات التمهيدية (الفرع الرابع).

### الفرع الأول: صور التعبير عن إرادة الأطراف في مرحلة المفاوضات التمهيدية.

التعبير عن الإرادة قد يكون صريح أو ضمني ، فيكون صريحا إذا كان المظهر الذي اتخذته التعبير يكشف عن هذه الإرادة بشكل صريح لا يدع مجالا للشك ، وقد يكون التعبير عند الدخول في تلك المفاوضات شفويا أو كتابيا وقد يكون ضمنيا من خلال اتخاذ أحد الأطراف خطوات لإعداد استثمار معين عرض عليه الترخيص ومنه بدأ المفاوضات (1).

وأيا كان التعبير صريحا أو ضمنيا ، شفاها أو محررا ، فقد يتم التفاوض بين غائبين بطريقة المراسلة سواء بالبريد أو الفاكس أو إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية، إذ يصدر أحد الأطراف إجابا يرسله بإحدى وسائل الاتصال وهذا الإيجاب يتلاقى مع قبول الطرف الآخر فيتم الاتفاق عندئذ على التفاوض وبدئه حسب إمكانية أطرافه.

إضافة لما سبق قد تكون المفاوضات تتم من خلال وسطاء أو وكلاء ما يطرح التساؤل هل يلتزم الأصيل بمفاوضات الوكيل أو الوسيط ، لأن الرأي الراجح هو أنه إذا تعلق الأمر بالمفاوضات وما يتصل بها من التزامات ، حيث تتصرف آثارها إلى الأصيل ومنه البدء في المفاوضات لا يتم بين المندوبين أو الوسطاء إلا بعد حصولهم على تخويل بموجب وكالة خاصة ورسمية ممن يمثلونهم ، وعليه فإن ما يصدر عن الوكيل يلزم به الأصيل على أن يكون ذلك في حدود الوكالة ، وتطبق عليه الأحكام العامة للقانون المدني.

1- علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص 87.

الفرع الثاني: كيفية توافق إرادتي الطرفين خلال المفاوضات التمهيدية.

يتم التعاقد في العقود عموماً عندما يجتمع المتعاقدان أو من ينوب عنهما في مجلس واحد فيتناقشان حتى يصلوا إلى إبرام العقد ثم يقومان بتحريره (1) ، وإذا كانت هذه هي الصورة السائدة في العقود فإن توافق الإرادتين في عقد الترخيص يمر بالضرورة بما يلي:

1- أنه لا بد من مفاوضات أولية تكتسب أهمية كبيرة إذ أنها تحتاج إلى براعة عالية للمتفاوض وان تكون لهذا الأخير خلفية قانونية بحيث يجب عليه أن يكون ملماً بما يجب عليه أن يتفاوض به عليه مع الطرف الآخر.

2- قد تتم هذه المفاوضات بين أطراف العقد مباشرة وفي مجلس عقد قائم دونما وسيط وقد تتم أيضاً بين المندوبين والوكلاء والوسطاء ، وهنا نطبق القواعد العامة المتعلقة بأحكام الوكالة الواردة في القانون المدني.

3- غالباً ما تكون المفاوضات بين طرفي العقد مباشرة أو بين مندوبيهم بصورة سرية وذلك بسبب خطورة محل العقد وفي جميع الأحوال فإن على طرفي العقد المحافظة على سرية المعلومات التي تخص محل التعاقد وإفشاء السر وتحمل صاحبه تبعته طبقاً لقواعد المسؤولية. (2)

4- تخضع الدعوة للتعاقد للقواعد العامة إذ أن الإيجاب بعد أن يخرج من مرحلة التفاوض يصبح باتاً وتقرير ما إذا كان هذا الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين قد وصل إلى هذه المرحلة النهائية من عدمه ويمكن إثباته بكافة طرق الإثبات. (3)

1- طالب حسن موسى، العقود التجارية في القانون العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1983، ص 10.

2- علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص 89.

3- حسام الدين عبد الغني الصغير، " ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا "، مرجع سابق، ص 119.

وأياً كان الأمر فإن كل متفاوض حر في قطع المفاوضة في أي وقت كان ، كما أن كل دعوة يجوز العدول عنها ، على أن العدول عن الدعوة إلى التفاوض قد يترتب مسؤولية على من يعدل إذا اقترن العدول بخطأ أي طرف ، وهي مسؤولية تقصيرية (1).

و من جانب آخر فإن مرحلة المفاوضات نظراً لخطورتها فهي تتطلب مجموعة من الضمانات نوردها الفرع الموالي.

### الفرع الثالث: ضمانات الأطراف في مرحلة المفاوضات التمهيدية.

تتصب المفاوضات أساساً على ماهية العقد من جهة ، والأدوات التي سيكون لها دور مهم في تنفيذ العقد من جهة أخرى ، لذلك فإن هذه المرحلة معقدة إذ يضطر المرخص إلى إعطاء المعلومات الفنية السرية التي يحرص عليها وكشفها للطرف الآخر الأمر الذي يستوجب الحيطة والحذر ، ومن هنا تلجأ المؤسسات في حل مشكلة السرية باعتمادها على عدم إعطاء أية معلومات تفصيلية سرية ، بل يقتصر الأمر على تبيان بعض النتائج التي تخص موضوع العقد. (2)

غير أنه يمكن أن يتغلب المتفاوضون على هذه الصعوبات بإحدى الوسائل التالية:

#### 1- تعهد كتابي سابق :

يمكن أن يعد المرخص تعهداً كتابياً سابقاً ملزم لجانب واحد وهو المرخص له ، حيث يلتزم هذا الأخير بالمحافظة على سرية المعلومات التي تخص موضوع العقد ، والتي تصل إليه أثناء المفاوضات التمهيدية ، ويتعهد بعدم إعطائها أو إفشائها للغير أو استخدامها هو أو يساعد على استخدامها من قبل الغير.

1- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 67.

2- محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 61.

## 2- دفع مبلغ من المال :

يمكن أن يتوصل المفاوضون في بداية المفاوضات إلى اتفاق يقضي بأن يدفع المرخص له مبلغا من المال مقابل الإطلاع على بعض الأسرار لمحل العقد المتفاوض بشأنه، ويمثل هذا المبلغ ضمانا لعدم إفشاء تلك الأسرار موضوع العقد ، وفي حالة عدم التوصل لاتفاق في نهاية المفاوضات ، فمصير هذا المبلغ يحدد وفق ما تم الاتفاق عليه مقدما ، إما أن يعاد للمرخص له أو أن يخسر نتيجة ما اطلع عليه من أسرار (1).

### الفرع الرابع: الأثر القانوني للمفاوضات التمهيدية.

إن المفاوضات التمهيدية وفي كل مراحلها تنتهي بإحدى النتيجتين إما التوصل إلى اتفاق نهائي يوقعه الطرفان ويلتزمان بالشروط الواردة فيه أو تنتهي مرحلة المفاوضات هذه دون التوصل إلى اتفاق نهائي يوقعه الطرفان ويلتزمان بالشروط الواردة فيه ، أو تنتهي مرحلة المفاوضات هذه دون التوصل إلى اتفاق بشأن الموضوع الذي كانت تدور حوله ، فقد ينسحب أحد الطرفين لعدم اقتناعه وقد يتعسف في استعمال حقه في الانسحاب من تلك المفاوضات التمهيدية .

ومن هنا يثور التساؤل عن التكييف القانوني للاتفاقات الأولية بين المتفاوضين (أولا) ، والمسؤولية عن الخطأ أثناء المفاوضات التمهيدية (ثانيا).

### أولا- التكييف القانوني للاتفاقات الأولية:

من الضروري أن يلاحظ بأن ما تم التوصل إليه في الاتفاقات الأولية التمهيدية أثناء المفاوضات فإن قابليتها للنفاذ تكون مرتبطة بالتكييف القانوني الذي يعطى لهذه الاتفاقات الأولية ، وقد اتجه اغلب فقهاء القانون على أن قد تكون وعد بالتعاقد أو أن لا تخرج عن كونها عقود ابتدائية.

1- علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص93.

## 1- الاتفاقات التمهيدية وعد بالتعاقد.

قد يقال بأن الاتفاقات التمهيدية هي وعد بالتعاقد ذلك أن أحكام الوعد يمكن أن تطبق على مثل هذه الاتفاقات والوعد بالتعاقد هو عقد كامل وليس مجرد إيجاب ولكنه يبقى عقدا تمهيدي لا عقد نهائي (1).

ومنه ما يمكن استخلاصه بهذا الصدد هو تلك الاتفاقات إنما هي وسط بين مجرد إيجاب والتعاقد النهائي ، فالواعد يكون ملتزم إذا ما أبدى الطرف الثاني رغبته في إتمام التعاقد وهذا اكبر من مجرد إيجاب لأنه إيجاب اقترن به قبول، فهو عقد كامل ولكن كلا من الإيجاب والقبول لم ينصب إلا على مجرد الوعد بالترخيص (2).

و بذلك يتضح بأن هذه الاتفاقات تمثل خطوة نحو التعاقد النهائي ويبقى الواعد ملتزما بانتظار رد الموعود له بالترخيص، حيث يبقى ملتزما ولا يجوز له الرجوع فيه بينما لا يلتزم الموعود له بشيء لأن هذا الوعد ملزم لجانب واحد هو الواعد بالترخيص.

## 2- الاتفاقات التمهيدية عقد ابتدائي .

يمكن للاتفاقات التمهيدية أن يكون لها وصف ثاني على أنها عقد ابتدائي ، غير أن إطلاق هذا الوصف يعتمد على مدى الالتزام وشموله للطرفين ومدى احتفاظ كلا الطرفين بحقهما في إبرام عقد الترخيص في المستقبل ، ويكون هذا العقد ملزما لجانبين (3).  
إن هذه الاتفاقات الأولية إذا ما أريد لها أن توصف بأنها عقود ابتدائية فيجب أن تحتوي على جميع المسائل الجوهرية لما يراد الاتفاق عليه هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن تتضمن مدة معينة لإتمام عقد الترخيص (4).

1- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص85.

2- علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص97.

3- عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص198.

4- علاء عزيز الجبوري، المرجع نفسه، ص98.

إضافة إلى ما سبق فإنه وقبل حلول الأجل أو ظهور الرغبة ، فإنه لا يكتسب العقد التمهيدي إلا حقوقاً شخصية ولا يترتب التزامات ، وبحلول الميعاد المحدد لإبرام العقد النهائي ، يلتزم كلا الطرفين بإتمام العقد النهائي ، وفي حالة عدم التنفيذ يجوز رفع دعوى للإجبار على التنفيذ (1) .

### ثانياً- المسؤولية عن الخطأ أثناء المفاوضات التمهيديّة:

قد تنتهي المفاوضات التمهيديّة بين الأطراف بإبرام عقد الترخيص أو عدم إبرامه ، وعموماً فإن مجرد انتهاء هذه المرحلة التمهيديّة لا يشكل أمراً يستوجب المسائلة القانونية ، حتى لو كان أحد الطرفين قد تحمل أعباء مالية وتكاليف أثناء تلك المفاوضات ، مادامت لم تسفر عن أي اتفاقات أولية غير أن المسؤولية قد تتحقق عند توافر السلوك المعيب أثناء إجراء المفاوضات بين الطرفين ، إذ يعد السلوك المعيب خطأً من جانب المفاوض الذي قام به أثناء التفاوض ولكن السؤال المطروح هو : متى يتحقق هذا الخطأ الموجب للمسؤولية (2) .

قد يكون الخطأ في جميع الحالات التي يقوم فيها المتفاوض بإفشاء معلومات سرية تمكن من الوقوف عليها أثناء المفاوضات، ويختلف الخرق حسب إحدى الصور التالية:

إذا وقع الخرق للسرية من قبل الموعد له قبل إبداء هذا الأخير رغبته في إبرام العقد فإنه يعد مسؤولاً مسؤولية تعاقدية ، لأنه قد أخل هنا بالالتزامات والحقوق الشخصية التي رتبها عقد الوعد (3) .

1- حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص120.

2- علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص101.

3- عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص198.

أما في حالة ما كان الأمر متعلق بعقد ابتدائي ، فإن أي خرق سوف يثير المسؤولية التعاقدية دون أي شك على أن يتم اثبات ذلك الخرق ، وهنا في هذه الحالة فإننا نقصد كلا طرفي العقد ، إذا قام أي أحد منهم بسلوك معيب أثناء المفاوضات التمهيدية ، هنا تتحقق المسؤولية وهي مسؤولية تقصيرية (1).

### المطلب الثاني: مرحلة الإبرام النهائي لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

إذا ما وصل عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية إلى مرحلته النهائية ، بمعنى نجاح المفاوضات التمهيدية فإنه يتم الانتقال إلى مرحلة تحرير العقد ، ويتكفل بهذه المهمة رجال القانون بعد أن سبقهم الفنيون والمهندسون...في المرحلة السابقة (2) ، حيث يعكف القانونيون على تحرير مضمون عقد الترخيص ، من حيث أطرافه ومدة سريانه وقائمة السلع والخدمات والتزامات الطرفين وجزاء مخالفة الالتزامات وكيفية انقضاءها وتسوية المنازعات .

إن مرحلة الإبرام النهائي تتمثل في اقتران القبول بالإيجاب البات الذي يشترط فيه أن يكون قائماً وأن يطابق القبول مطابقة تامة والذي بموجبه يتحدد إعداد العقد والذي سوف نتطرق إليه من خلال عنصرين ، إعداد عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية ( الفرع الأول) ، صيغة عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: إعداد عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

بعد نجاح المفاوضات يتجه المتعاقدان إلى إعطاء هذا الاتفاق الصبغة القانونية ، لإحداث الآثار التي اتجهت إليها إرادتهما وهذه المهمة تحتاج إلى تمكن من الناحية القانونية ، ما يخول تجسيد الجوانب الفنية والتقنية وتجسيدها في صيغة حقوق والتزامات وللتعرف

1- عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، دار النهضة العربية ، 1966، ص67.

2- محسن شفيق، مرجع سابق، ص64.

على كيفية إعطاء الاتفاق ذلك الطابع القانوني من خلال تبيان اقتران الإيجاب بالقبول ، إضافة إلى عرض مضمون العقد.

#### أ- اقتران الإيجاب بالقبول.

بالرجوع إلى القواعد العامة فإن القبول يصدر فوراً بعد الإيجاب ما لم يحدد الموجب أجلاً للقبول ، أما في حالة التعاقد بين غائبين بطريق المراسلة أو بواسطة رسول غير نائب، فإنه بالرجوع للمادة 67 من القانون المدني نجد أنها تنص على " يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان وفي الزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك..." ، نستخلص من نص المادة أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمذهب المتبع لنظرية العلم بالقبول<sup>(1)</sup>.

فالعقد يكون تاماً في المكان والزمان الذي يعلم فيهما بالقبول ، إذ يعتبر وصول القبول قرينة على علمه بالقبول حتى يثبت العكس ، وفي عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية فإن تبادل الإيجاب والقبول بين أطرافه يتعلق بعنصر أساسي هو منح المرخص حق الاستغلال للمرخص له وكافة البنود المتعلقة بممارسة حق الاستغلال<sup>(2)</sup>.

#### ب- مضمون العقد.

إن مضمون عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية ، يتم تحديده بناءً إلى ما توصل إليه الأطراف في الاتفاقات الأولية التمهيدية ، وبذلك فهو ترجمة لما تم التوصل إليه من اتفاق ، وهو ما يظهر تحديد الموضوع الذي يتم توضيحه أثناء صياغة العقد ، وتنظيم مضمون العقد يعني الكيفية التي بموجبها يتم اختيار الطريقة المثلى لإفراغ مضمون ما تم الاتفاق عليه في العقد ، سواء كان ذلك في مرحلة الاتفاقات الأولية أو في مرحلة الإبرام

1- وافية بوعش ، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص83.

2- حسن على كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، رسالة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005، ص56.

النهائية ، ولا بد من التنويه هنا إلى أن هذه المرحلة تتسم بالدقة التامة بسبب ضرورة تحديد هذا المضمون من خلال إجراءات متعددة تتعلق أساسا بمحل العقد ، وبيان الخدمات التي تعتبر من مستلزماته ، وبذلك فإن تحديد المضمون التعاقدية في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية ، يعني توضيح جميع المعلومات والبيانات ، وتبيان الأعباء الملقاة على طرفي العقد (1).

إضافة إلى ما سبق يجب أن تصاغ بنود العقد صياغة خالية من الخطأ والغموض و الغش، أي أن ترد بعبارات واضحة ودقيقة لا لبس فيها (2).

### الفرع الثاني: صيغة عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية.

إن طرفي عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية ، هما المرخص والمرخص له ، يجب أن يتم ذكر هويتهما كاملة ، بصيغة لا لبس فيها ، سواء تعلق الأمر بأشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية ، فبالنسبة للأشخاص الطبيعية يتم ذكر الاسم واللقب ، تاريخ ومكان الميلاد، العنوان ، أما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي، يذكر اسم الشركة ونوعها ، مقرها الاجتماعي، رقم السجل التجاري ، وكل المعلومات المتعلقة بالشركة.

يتم التطرق تحت هذا العنوان إلى إبراز أن أطراف العقد قد اتفقا وهما في كامل أهليتهما ورضائهما ، المعبر عن إرادة المرخص لممارسة حقه في الترخيص باستغلال العلامة التجارية ، وإرادة المرخص له باستخدام هذه العلامة التجارية في حدود اتفاقية الاستخدام هذه وشروطها ، ويكون التحرير على شكل مواد يكون لكل مادة مضمونها عادة على الشكل التالي:

1- علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص110.

2- حسام الدين عبد الغني الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص10.

### 1- المادة الأولى: الديباجة.

إن عقد الترخيص كغيره من العقود، غالبا يستهل بديباجة تبين أهدافه، ولهذه الديباجة دور كبير في الوقوف على نية الطرفين، وتفسير بنود العقد، في حالة عدم كشف تلك النصوص لنية المتعاقدين ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك<sup>(1)</sup>.

فالديباجة هي التي تبين مراحل التنفيذ وتوضح الإجراءات فلا تترك للمرخص ولا للمرخص له الاحتجاج بخطأ يرتكبه أحد الأطراف ويعيق التنفيذ، أما بالنسبة للإلزامية هذه الديباجة لطرفي العقد ومدى اعتبارها جزءا من عقد الترخيص، فإن ذلك متروك لإرادة الطرفين<sup>(2)</sup>، وعليه فإنه يجب أن ينص العقد مثلا على أن تلك الديباجة هي جزء من العقد.

### 2- المادة الثانية: الترخيص باستخدام العلامة ونطاقه ومدته و بدله.

يرد في هذه المادة إظهار لموافقة المرخص بالترخيص لاستغلال العلامة التجارية للمرخص له وذكر مدة العقد وتاريخ بداية حساب المدة إضافة إلى ذكر المنتجات أو السلع أو الخدمات محل العقد، وتحديد النطاق الجغرافي الذي يسمح للمرخص له بالاستغلال ضمنه، كأن يورد عبارة كامل القطر الجزائري مثلا. كما يتم التتويه على أن هذه الاتفاقية تسجل لدى المعهد الوطني الجزائري لحماية الملكية الصناعية.

### 3- المادة الثالثة : المسؤولية عن الاستخدام.

في هذه المادة يورد فيها تعهد المرخص له بأن يستخدم العلامة التجارية استخداما مشروعاً، وفي حدود الأغراض المقررة قانوناً ولو أن هذا التعهد هو من صميم الالتزامات الملقاة على عاتق المرخص له بموجب العقد.<sup>(3)</sup>

1- محسن شفيق، مرجع سابق، ص65.

2- علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص112.

3- محسن شفيق، المرجع نفسه، ص66.

4- المادة الرابعة : المسؤولية عن الإخلال بالتزامات العقد.

يحدد الأطراف نطاق المسؤولية الناتجة عن إخلال أحد المتعاقدين بالتزامات الملقاة على عاتقه والتبعات الناتجة عنها ، سواء بتحديد الآثار أو تركها للقانون المتفق عليه.

5- المادة الخامسة: الولاية القانونية والعناوين المختارة وطرق فض المنازعات.

يختار الأطراف القانون المطبق على هذا العقد سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية ، وسواء في مرحلة تنفيذه أو إذا ما نشب نزاع بين الأطراف ، إضافة إلى الجهة المخولة لفض هذا النزاع والاختيار بين القضاء العادي أو التحكيم.<sup>(1)</sup>

6- المادة السادسة: الأحكام الختامية.

يتم التطرق فيها لإلزامية هذه الاتفاقية ووحدة بنودها وأنها غير قابلة للتجزئة ، وأن يتم تنفيذها وتفسيرها على أساس مبدأ حسن النية إضافة إلى ذكر عدد النسخ المحررة وتبيان أن إحدى هذه النسخ تودع للتسجيل لدى سجل العلامات التجارية بالجزائر ، وأخيرا يوقع طرفي العقد مع تحديد اليوم والشهر والسنة وتسلم كل منهما نسخة من العقد.

مع التنويه في الأخير إلى أن مواد هذا العقد التي تطرقنا إليها في دراستنا ليست على سبيل الحصر ، بل للأطراف كل الحرية لزيادة أي بند يرونه مناسبا وهذا مراعاة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، طالما كان مشروعاً ولا يشكل تعارضاً مع النظام العام .<sup>(2)</sup>

1- علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص114.

2- محسن شفيق، المرجع نفسه، ص ص 66-67.

الجامعة

## الخاتمة:

تكتسي دراسة عقود تراخيص الملكية الصناعية بوجه عام ، وترخيص العلامة التجارية بوجه خاص ، أهمية بارزة لاسيما مع الانفتاح الذي شهدته الجزائر على اقتصاد السوق، الأمر الذي أغرى العديد من الشركات العالمية الكبرى على الوفود إليها باعتبارها سوق استهلاكية لها شأنها، مثل شركات السيارات و كذا الشركات التي تعمل في قطاع الصناعات الدوائية و الغذائية.

و قد حاولنا من خلال هذه الدراسة رسم معالم عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، و الذي يمكن أن يبرمه مالك العلامة على علامته، باعتبارها المحل في هذا العقد، أين اعتبرها البعض بمثابة المراقب الاقتصادي في تحديد أصل المنتج ، و قد تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية المستهلك، كما أن العلامة قد تمثل ضمان لمصدر المنتج أو الخدمة، بحيث تسمح للتاجر بجذب جمهور المستهلكين و الحفاظ عليهم.

من كل ما تقدم يتضح لنا أهمية دراسة النظام القانوني لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية و التعرف على جوانبه القانونية ، لاسيما بعد انتشار هذا العقد باعتباره نظاما للتعاون المستمر بين المشروعات، و يتيح أفضل الفرص للتوسع اعتمادا على شهرة العلامة التجارية، و التكيف القانوني لأي عقد من العقود تعني إعطائه الوصف القانوني الذي يتلائم والآثار الأساسية التي يترتبها هذا العقد والتي اتجهت إرادة الأطراف لتحقيقها . فهذا الوصف يتحدد من خلال الغايات العملية التي اتجه الأطراف إلى تحقيقها بصرف النظر عن أي تسمية يطلقونها على ذلك. فالتكيف عمل قانوني صرف ولا سلطة فيه لإرادة المتعاقدين ، فهؤلاء لهم الحق في تحديد الآثار التي يرغبان بتحقيقها في العقد ، فإن تحددت ، يكون وصف هذا العقد عملاً قانونياً محضاً ، لأنه يعني إدخال صورة الآثار كما حددها المتعاقدون في إطار قانوني معين.

و مما سبق ذكره في دراستنا هذه، توصلنا إلى جملة من النتائج، نورد أهمها في النقاط الآتية:

1- إن عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هو اتفاق بين مالك العلامة التجارية ويطلق عليه ( المرخص ) ، وشخص طبيعي أو معنوي يطلق عليه ( المرخص له ) ، بموجبه يأذن المرخص للمرخص له باستغلال حقه الاستثنائي في استغلال العلامة التجارية على كل أو بعض بضائعه أو خدماته ، لمدة محدودة ، وفي نطاق محدد ، ولقاء أجر متفق عليه.

2- عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هو واحدٌ من العقود التجارية التي ترجع في أصل وجودها إلى البيئة التجارية، فهو عقدٌ مبتكرٌ ابتدئته حاجات التجارة، يرتكز بصورةٍ أساسية على شهرة العلامة التجارية.

3- على الرغم من شيوع و انتشار هذا العقد إلا أنه مازال غير واضح المعالم ، و يخضع في الكثير من أحكامه إلى القواعد العامة و الأعراف التجارية، زيادة على إرادة الأطراف المتعاقدة.

4- سعت الجزائر على غرار الدول النامية إلى إيجاد نظام تشريعي وطني لحماية العلامة التجارية، تمهيدا لانضمامها لمنظمة التجارة العالمية، وهو ما تجسد من خلال الأمر 03- 06 المتعلق بالعلامات.

5- عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية هو من بين أهم العقود والتصرفات التي ترد على العلامات التجارية لذا نص عليها المشرع في الأمر 03- 06 المتعلق بالعلامات ، لكن لم يتطرق له بصفة واسعة ودقيقة.

6- عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، هو عقد ذي طبيعة قانونية خاصة يقترب في مضمونه من عقد الإيجار. و تعود الطبيعة الخاصة لعقد ترخيص استغلال

العلامة التجارية إلى المحل الذي ينصب عليه العقد، والمتمثل بالعلامة التجارية التي تمنح مالکها حق احتكار استغلالها دون غيره ، وهذه الطبيعة الخاصة لمحل العقد ، هي التي جعلت من الاعتبار الشخصي عنصراً جوهرياً في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية على خلاف الحال في عقد إيجار الأشياء المادية، لأن العلامة التجارية المرخص باستغلالها في عقد الترخيص ،تشكل رمزاً للثقة بجودة المنتجات أو الخدمات التي توضع عليها.

كما تظهر الطبيعة الخاصة لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ، في كونه يتميز عن غيره من العقود المشابهة له، كعقد الفرانشيز الذي يعد أكثر تعقيداً منه بالنظر إلى مشتملاته، والتي تمتد للاسم التجاري وبراءات الاختراع والنماذج الصناعية والتصاميم والمعرفة الفنية والمساعدة التقنية...وغيرها، في حين أن عقد الترخيص مضمونه ينصب على استغلال العلامة التجارية فقط . بالإضافة إلى ذلك أن كلاهما من عقود التوزيع فالأول يوزع مستغلاً العلامة التجارية فقط، أما الثاني فإنه وسيلة تسويق المنتجات وتقديم الخدمات باستغلال حقوق الملكية الفكرية ونقل المعارف الفنية والتدريب والمساعدات التقنية للمانح...وغيرها.

7- يحدد نوع الترخيص باستعمال العلامة التجارية في العقد المبرم بين الطرفين ، فهو إما أن يكون استثنائي للمرخص له أو ترخيص غير استثنائي، وقد يكون ترخيص وحيد ،و أن الفرق الأساس بين الأنواع الثلاثة يتجسد في مدى حصر حق استعمال العلامة التجارية بالمرخص له وحده دون غيره.

8- لا يعد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وحده كافياً للحديث عن وجود عقد لنقل التكنولوجيا بل يجب أن يكون الترخيص باستعمال العلامة التجارية مرافقاً للمعرفة الحديثة المحل الأساسي لعقد نقل التكنولوجيا، فالترخيص باستعمال العلامة يمكن أن يكون جزءاً من عقد نقل التكنولوجيا، حيث يتفق كل من مورد التكنولوجيا

والمستورد، بالإضافة لنقل المعرفة الفنية أن يتم الترخيص باستعمال العلامة التجارية التي يملكها المورد على بضائع و منتجات المستورد، وهي المنتجات ذاتها المسجلة لها العلامة التجارية محل عقد الترخيص لتمييزها عن غيرها من المنتجات.

9 - إن عملية الإشراف والمراقبة التي يقوم بها المرخص، من أجل حماية سمعة العلامة التجارية من جهة ، وحماية المستهلك والعملاء من جهة أخرى، تساهم في توفير المنتج و ضمان الجودة للسلع والبضائع.

10- إن التراخيص التعاقدية باستغلال العلامة تؤدي إلى استثمار في الكفاءات المحلية باعتباره نظام تعاون بين مستثمري المشروعات.

**في خضم النتائج المقدمة ، توصلنا إلى عدة اقتراحات و توصيات متمثلة في:**

1- حبذا لو قام المشرع الجزائري بوضع تنظيم قانوني خاص بعقد ترخيص العلامة التجارية، و ليس الاكتفاء بمادتين قانونيتين ( المادة 16 و 17 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات) ، مستتيرا بذلك باتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية و المعروفة باتفاقية " تريس - Trips " ، واتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ، وكذلك القوانين الوطنية السباقة في هذا المجال.

2- نقترح كذلك إلزام المرخص له بإضافة عبارة " منتج تحت الترخيص " بالبنت العريض، ضمانا لحماية المستهلك من أساليب الغش و التدليس.

3- إلى حين إعداد مشروع قانون موحد لحماية حقوق الملكية الفكرية أو إعداد تنظيم خاص بترخيص العلامة التجارية، نوصي العاملين في مجال القانون من أساتذة و باحثين و رجالات القانون ، إلى عقد ملتقيات و ندوات تتناول عقود التراخيص عامة و العقد محل دراستنا هذه على وجه الخصوص.

قائمة

المراجع

## أولا - قائمة المراجع باللغة العربية:

### 1. الكتب:

1. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981.
2. أنور سلطان، العقود المسماة: شرح عقدي البيع و المقيضة، دار النهضة العربية، بيروت، 1998.
3. بلقاسم بودراع ، الوجيز في القانون التجاري، مطبعة الرياض، قسنطينة، 2005.
4. حسام الدين خليل فرج محمد، الجديد في العلامات التجارية: في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية الجديد و اتفاقية التريبس، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2005.
5. حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، الدار الجامعية، القاهرة، 1993.
6. حسن علي كاظم المجمع، الشروط المقيدة في عقد الترخيص : دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016.
7. صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا و دوليا، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2006.
8. \_\_\_\_\_، الملكية الصناعية و التجارية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 2000 .
9. طالب حسن موسى، العقود التجارية في القانون العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1983.
10. عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، دار النهضة العربية ، 1966.
11. \_\_\_\_\_، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 1952.
12. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.

13. عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية : دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
14. علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2011.
15. علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام ، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2005.
16. فاضلي إدريس، المدخل للملكية الفكرية: الملكية الأدبية والفنية و الصناعية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
17. فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، مطبعة الحسين الاسلامية، القاهرة، 1995.
18. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق الفكرية وحقوق الملكية الصناعية والتجارية وحقوق الملكية الأدبية والفنية، دار ابن خلدون، وهران ، 2001.
19. لبنى عمر مسقاوي، عقد الفرانشيز :دراسة على ضوء الفقه و الاجتهاد و العقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية، المؤسسة الحديثة، لبنان، 2012.
20. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
21. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية و المحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
22. محمد خاطر نوري، شرح قواعد الملكية الفكرية، الملكية الصناعية، دار وائل، عمان، 2005.
23. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2012.

24. مراد محمود المواجدة ، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.
25. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية الوضعية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1996.
26. منصور عبد السلام الصرايرة ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية في التشريع الأردني ، دار رند ، الكرك، 2004.
27. نادر السلامة، عقد الترخيص باستعمال العلامات التجارية في التشريع الأردني دراسة مقارنة ،مطبعة الجامعة الأردنية ، عمان، 2011.
28. نعيم سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية و أوجه حمايتها :دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
29. نعيم مغنغب، عقد الفرانشايز: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

## II. الرسائل و المذكرات الجامعية:

### أ- أطروحات الدكتوراه:

- 1.حسن على كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، رسالة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005.
- 2.دليلة مختور ، تطبيق أحكام المنافسة في إطار عقد التوزيع، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص:قانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2015.
- 3.سعيدة راشدي، العلامات التجارية في القانون الجزائري الجديد،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم،تخصص قانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 81 .

4. وافية بوعش، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية و قواعد المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2019-2020.

#### ب - رسائل الماجستير:

1. باقي دوجة، عقد التنازل عن العلامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005.

2. زهرة مالح، دراسة عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع: قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2002.

3. زويير حمادي، حماية العلامة التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

4. سعيدة راشدي، النظام القانوني للعلامات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2003.

5. سلام الخطيب، عقد ترخيص باستعمال العلامة التجارية " دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2018.

6. لمين سوسي، عقد الفرنشايز : دراسة في القانون الخاص، مذكرة من أجل الحصول شهادة الماجستير في الحقوق، فرع حماية المستهلك و المنافسة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2016.

7. ميثاق طالب الجبوري، النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2009.

8. وافية بوعش، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2015.

#### ج - مذكرات الماستر:

1. إسمهان بن يوسف، عقود استغلال العلامة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،قسم القانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجلفة،2013-2014.
- 2.كريم بلمهدي، أمزيان تودرت، عقد ترخيص إيجار العلامة التجارية،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو،2018-2019.

### III. المقالات:

- 1.أحمد الأمين قرمات ، "الإلتزام بالضمان في عقد ترخيص استغلال العلامة" ، مجلة العلوم الانسانية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قسنطينة ،الجزائر، العدد51، 2019 ، ص ص 437-453.
- 2.الكاھنة ارزيل ، "عن اخضاع عقد الأعمال للقانون" ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الوادي،الجزائر،المجلد10، العدد01، 2019، ص ص 38-51.
- 3.حمدي محمود بارود، " محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية و مشروع قانون التجارة الفلسطيني " ، مجلة جامعة الأزهر،غزة،فلسطين، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد12،العدد01، 2010، ص ص 839-904.
- 4.ربيعة بن عزوز ، "إشكالية تقنين عقود الأعمال في الجزائر" ، مجلة حقوق الإنسان و الحريات العامة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مستغانم،الجزائر، العدد05، 2018، ص ص 21-43.
- 5.سعيدة راشدي ، " ترخيص العلامة " ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة بجاية ،الجزائر ، العدد01، 2010، ص ص 192-201.

- 6.سفيان رمازنية ، "النظام القانوني لعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية في التشريع الجزائري و اتفاقية تريبس" ، مجلة الآداب و العلوم الاجتماعية ، كلية الآداب و العلوم الاجتماعية ،جامعة سطيف2،الجزائر،المجلد 17، العدد02، 2020، ص ص 267-279.
- 7.عبد العلي حموتة ، حامدي بلقاسم ، "عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية" ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة باتنة1،الجزائر،المجلد 08، العدد01، 2021، ص ص 620-635.

#### IV. المداخلات:

- 1.حسام الدين عبد الغني الصغير، " ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا "، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى ، من تنظيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية وبالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة ومجلس الشورى، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية،عمان، يومي 23 و24 مارس 2004.
- 2.كنعان الأحمر،"الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص و الامتياز"، ندوة الويبو (wipo) الوطنية عن الملكية الصناعية من أجل ريادة الأعمال و التجارة و البحث و التطوير ، دمشق ، سورية، في 11 و 12 ماي 2004.

#### V. النصوص القانونية:

##### • النصوص التشريعية:

- 1.أمر رقم 66-57 مؤرخ في 19مارس 1966، يتعلق بعلامات المصنع و العلامات التجارية، ج ر ج ج عدد 23، صادر في 22 مارس 1966. (ملغى).
- 2.أمر رقم 75-78 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج ر ج ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم .

3. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري ، ج ر ج ج عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975 ، معدل و متمم .
4. أمر رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر ج ج عدد 41، صادر في 27 جوان 2004 ، معدل و متمم .
5. أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالعلامات ، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 23 جويلية 2003، مصادق عليه بموجب قانون رقم 03-18 مؤرخ في 04 نوفمبر 2003، ج ر ج ج عدد 67 ، صادر في 05 نوفمبر 2003 .

• النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 05-277 مؤرخ في 02 أوت 2005، يحدد كفيات إيداع العلامات وتسجيلها، ج ر ج ج عدد 11، صادر في 07 أوت 2005.

VI. الوثائق:

1. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، تم تحميلها من هذا الرابط <http://www.reyada-ip.com/uploads/3/4/9/1/34917865/tripsarabic.pdf> ، تاريخ زيارة الموقع 2021/08/18 ، الساعة 23:05 .
2. قرار المحكمة العليا الكندية في السابقة القضائية للقضية الواقعة بين شركة (Seiko Time Canada Ltd) ضد شركة (Consumers Distributing company limited) : تم تحميل القرار على الرابط [https://publications.gc.ca/collections/collection\\_2019/cm-fja/JU1-2-1-1990-1.pdf](https://publications.gc.ca/collections/collection_2019/cm-fja/JU1-2-1-1990-1.pdf) ص 462 و ما بعدها، والإطلاع عليه على الرابط [https://www.canlii.org/en/commentary/doc/1985CanLIIDocs37?zoupio-debug#!fragment/zoupio-Tocpdf\\_bk\\_8/\(hash:\(chunk:\(anchorText:zoupio-Tocpdf\\_bk\\_8\),notesQuery:','scrollChunk:!',searchQuery:'SeikoTimeCanada%20Ltd',searchSortBy:RE\)\)](https://www.canlii.org/en/commentary/doc/1985CanLIIDocs37?zoupio-debug#!fragment/zoupio-Tocpdf_bk_8/(hash:(chunk:(anchorText:zoupio-Tocpdf_bk_8),notesQuery:','scrollChunk:!',searchQuery:'SeikoTimeCanada%20Ltd',searchSortBy:RE))) ، تاريخ زيارة الموقعين 2021/08/22 ، الساعة 22:37.

## ثانيا - قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

### I- OUVRAGES:

1. Albert Chavanne et Jean Jaques Buerst, Droit de la propriété industriel ,Dalloz delta ,5eme édition, paris , 1998.
2. Silvere seurat , Réalités du transfert de technologie,2 édition ,MASSON ,PARIS, 1978

### II- ARTICLE :

1. MOLORIE Marie, DANIEL Mai, «Lexique de droit de distribution et de concurrence », **JCP, Cahier de droit de l'Enterprise** N°2, Paris,1999, P P15-24

الفقر

الصفحة	المحتويات
2	مقدمة
8	الفصل الأول: مفهوم عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.
9	المبحث الأول: تحديد المقصود بعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.
9	المطلب الأول: التعريف بعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.
9	الفرع الأول: نشأة و تطور عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.
11	الفرع الثاني: تعريف عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.
13	الفرع الثالث: الخصائص المميزة لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.
21	المطلب الثاني: صور عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.
21	الفرع الأول: عقد الترخيص الإستثنائي .
22	الفرع الثاني: عقد الترخيص غير الإستثنائي.
24	الفرع الثالث: عقد الترخيص الوحيد.
26	المبحث الثاني: تمييز عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية عن العقود الأخرى.
26	المطلب الأول: تمييز عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية عن العقود الخاصة.
26	الفرع الأول: تمييز عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية عن عقد بيع العلامة التجارية.
27	الفرع الثاني: تمييز عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية عن عقد إيجار العلامة التجارية.
29	المطلب الثاني: تمييز عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية عن عقود الأعمال.
29	الفرع الأول: تمييز عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية عن عقد الفرانشيز.
30	الفرع الثاني: تمييز عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية عن عقد نقل التكنولوجيا.
32	الفرع الثالث: تمييز عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية عن عقد التوزيع.
33	الفرع الرابع: تمييز عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية عن عقود ترخيص عناصر الملكية الصناعية الأخرى.
36	الفصل الثاني: انعقاد عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.
37	المبحث الأول: العناصر المكونة لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية
37	المطلب الأول: أركان عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.
38	الفرع الأول: التراضي في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.

42	الفرع الثاني: المحل في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.
43	الفرع الثالث: السبب في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.
43	<b>المطلب الثاني:</b> شروط إبرام عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.
44	الفرع الأول: العلامة التجارية.
50	الفرع الثاني: مدة الترخيص.
50	الفرع الثالث: موضوع عقد الترخيص.
51	الفرع الرابع: النطاق الجغرافي للترخيص.
<b>52</b>	<b>المبحث الثاني:</b> مراحل إبرام عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.
52	<b>المطلب الأول:</b> مرحلة المفاوضات التمهيديّة.
54	الفرع الأول: صور التعبير عن إرادة الأطراف في مرحلة المفاوضات التمهيديّة.
55	الفرع الثاني: كيفية توافق إرادتي الطرفين خلال المفاوضات التمهيديّة.
56	الفرع الثالث: ضمانات الأطراف في مرحلة المفاوضات التمهيديّة.
57	الفرع الرابع: الأثر القانوني للمفاوضات التمهيديّة.
60	<b>المطلب الثاني:</b> مرحلة الإبرام النهائي لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.
60	الفرع الأول: إعداد عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.
62	الفرع الثاني: صيغة عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية.
<b>66</b>	<b>الخاتمة</b>
<b>72</b>	<b>قائمة المراجع</b>
<b>81</b>	<b>الفهرس</b>