

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

BADGI MOKHTAR- ANNABA

جامعة باجي مختار - عنابة

UNIVERCITY



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث "LMD" في القانون

العقود المتعلقة بالملكية الصناعية في التشريع الجزائري " عقدا التنازل والترخيص نموذجاً "

تخصص: قانون دولي خاص وعقود التجارة الدولية

للطالب: بوناح عبدالنور

مدير الأطروحة: د/ ساسان رشيد

أعضاء لجنة المناقشة:

لقب و اسم الأستاذ	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
لحرش عبد الرحمان	أستاذ	جامعة باجي مختار - عنابة	رئيسا
ساسان رشيد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة باجي مختار - عنابة	مشرفا ومقررا
قريمس عبدالحق	أستاذ	جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل	عضوا
حساين سامية	أستاذ	جامعة أحمد بوقرة - بومرداس	عضوا
بن زارع رابح	أستاذ	جامعة باجي مختار - عنابة	عضوا
زردازي عبد لعزیز	أستاذ محاضر "أ"	جامعة باجي مختار - عنابة	عضوا

نوقشت يوم 30 جوان 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء



أهدي هذا العمل إلى والدي العزيزين
إلى اخوتي

"أطال الله عمرهم"

إلى كل معلم وأستاذ درسني وأرشدني
إلى زملائي وأصدقائي
إلى كل من أعانني في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد

لكم جميعا أهدي ثمرة جهدي



عبدالنور بوناح

شكر وعرفان

اللهم لك الحمد والشكر قدر جلالك وعظيم سلطانك حمدا كثيرا طيبا مباركا
فيه

أتقدم بالشكر الجزيل وخالص الامتنان والتقدير للأستاذ

رشيد ساسان

الذي تفضل علي بقبول الإشراف على هذا العمل، والذي لم يخل علي
بإرشاداته وتوجيهاته القيمة والذي كان له الأثر الطيب في إخراج هذه
الأطروحة في صورتها النهائية

كما أتقدم بشكري وتقديري إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على قبولهم قراءة
وتقييم هذا العمل.



عبدالنور بوناح

قائمة أهم المختصرات

Table des principales abréviations

أولا -باللغة العربية:

. تريبس :اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

ج ر ج ج :الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج: جزء.

ص :صفحة.

ص ص :من صفحة إلى صفحة.

ط: طبعة

ق. م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق.م.م: القانون المدني المصري.

ق.ت.م: قانون التجارة المصري

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

ثانيا -باللغة الفرنسية:

C. CIV. F : code civile français

C. COM. F: code de commerce français

Ca: Cour d'appel.

Cass.com: Cour de cassation, chambre commerciale.

CE: Communauté européenne.

CCI : Centre de Commerce International

CON.CONC. F: Conseil de concurrence Français.

IBID: même référence précédente.

N: Numéro.

OMPI :Organisation Mondiale De la Propriété intellectuelle

Op.Cit : Référence Précédemment Cité.

Ord : Ordonnance

R .J. T: Revue juridique Thémis.

P: Page.

T.G.I: Tribunal de Grande Instance.

مقدمة

لم تعد الحقوق المالية تقتصر فقط على الحقوق العينية والشخصية، بل ظهر نوع آخر من الحقوق مستقل عن هذه الأخيرة، لا هو عيني ولا هو شخصي، كان السبب الأساسي في وجوده إعمال العقل البشري، لذلك كان لازما منحه وصفا خاصا يربطه بمصدره و يميزه عن غيره من الحقوق، فكان مصطلح حقوق الملكية الفكرية المصطلح الأفضل للدلالة على هذه الحقوق، والتي يمكن تقسيمها إلى حقوق المؤلف والحقوق المجاورة من جهة، وإلى حقوق الملكية الصناعية من جهة أخرى، هذه الأخيرة وباعتبارها محلا لعقدي التنازل والترخيص لها العديد من العناصر، منها ما نجدها تتعلق بالابتكارات كالاختراعات، الرسوم والنماذج الصناعية، التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة، ومنها ما يعتبر شارات مميزة كالعلامات وتسميات المنشأ.

إن حقوق الملكية الصناعية وإن كانت نتاجا فكريا لصاحبها، إلا أن هذا الأخير لا يمكنه إضفاء الحماية عليها، والاستئثار باستغلالها والتصرف فيها تصرفات ناقله للملكية أو غير ناقله لها من غير تسجيلها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، هذا الإجراء هو ليس بالقديم فقد فرض بسن مختلف قوانين الملكية الصناعية، وإنشاء جهات مختصة تضطلع بمهام استقبال طلبات تسجيلها.

تجدر الإشارة إلى أن حقي الاستئثار والتصرف كأهم أثرتين مترتبتين عن تسجيل حق من حقوق الملكية الصناعية، لم يكن الاعتراف بهما لأصحاب هذه الحقوق في نفس الحقبة الزمنية، إذ نجد الأول قد ثبت لأصحابها منذ القدم في شكل منع للغير من الاعتداء عليها، فنجد مثلا قانون حمورابي قد نص على معاقبة المعتدي على العلامة التي توضع على الشاة بالجلد مائة جلدة وحلق شعره، بالإضافة إلى العمل لفائدة مالك الشاة لمدة شهر واحد¹، وكذلك قانون المدينة الإيطالية **venise** الصادر بتاريخ 19 مارس 1474، الذي جاء بتحفيظات للمخترعين، من خلال منح الحق للمخترع في الاستئثار في استغلال اختراعه لمدة عشرة (10) سنوات، شرط أن يتوافر فيه شرط الجودة، ومنع الغير من صنع آلة مشابهة للآلة موضوع الاختراع في إقليم **venise** ، وفي حالة مخالفة ذلك، يكون للمخترع الحق في تكليف

¹ - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، 22.

المعتدي بأي خدمة في إقليم هذه المدينة، بالشكل الذي يسمح بأداء 100 دوكة للمعتدى عليه، مع إتلاف الآلة المشابهة¹.

في حين كرس حق التصرف في حقوق الملكية الصناعية بالتنازل عنها للغير أو الترخيص له باستغلالها، بصور قوانين الملكية الصناعية الحديثة، التي جاءت بعد الثورة الصناعية الفرنسية² 1789، هذه الأخيرة ترتب عنها زيادة هائلة في عدد حقوق الملكية الصناعية على اختلافها من جهة، وارتفاع حجم إنتاج السلع والخدمات من جهة أخرى، نتيجة لحلول الآلة محل الإنسان، لتتقلب بذلك المعادلة بين العرض والطلب في الأسواق، فبينما كان الصناعيون قبل الثورة الصناعية يشتغلون على إيجاد حلول لمشاكل الندرة فيما يتعلق بالسلع والخدمات التي يقدمونها، صاروا بعد هذه الأخيرة يبحثون عن منافذ لتسويقها، بما يفيد انتقالهم من اقتصاد الندرة إلى اقتصاد الوفرة، ليجدوا في عقود الترخيص خاصة منها الدولية، الحل المناسب لتجاوز مشكلة الوفرة من جهة، واستغلال حقوق الملكية الصناعية من جهة أخرى، أما بالنسبة للتنازل عن ملكية حق من حقوق الملكية الصناعية، وإن كان لا يؤدي نفس الدور الذي يلعبه عقد الترخيص في امتصاص فائض المنتجات والخدمات، فقد كان ولا يزال مصدرا لأصحاب هذه الحقوق في الحصول على عائدات مالية معتبرة، وتصريف حقوق الملكية الصناعية الكاسدة لديهم.

تبرز أهمية دراسة عقود التنازل والترخيص من خلال المزايا، والفوائد التي تقدمها لكل من أطرافها، و المستهلك، والاقتصاد الوطني ككل، فبالنسبة للمتصرف في حق من حقوق ملكيته الصناعية بالتنازل أو بالترخيص، يشكل كل من هذين العقدين أداة تمكنه من الحصول على عائدات مالية، تتمثل في الإتاوة إذا كان العقد ترخيصا، وفي الثمن إذا كان العقد المبرم تنازلا، كما يعتبر كذلك عقد الترخيص بالنسبة للمرخص أداة تمكنه من ولوج أسواق جديدة من دون أن يتحمل مخاطر ذلك الولوج، بالإضافة إلى زيادة شهرة علامته التجارية محل عقد الترخيص، من خلال التواجد في بلدان جديدة ومستهلكين جدد.

¹ – Christopher May, Venise : aux origines de la propriété intellectuelle, L'Economie Politique, n° 14, 2002, p 08.

² – على سبيل المثال نجد أول قانون نظم براءات الاختراع في الولايات المتحدة الأمريكية كان سنة 1790، وفي فرنسا صدر بعده بعام أي سنة 1791، أما بلجيكا فقد صدر بتاريخ 24 مايو 1854، وفي الفاتح من أبريل سنة 1879 صدر قانونا خاصا بعلامات الصنع والعلامات التجارية، كما صدر في تركيا سنة 1879 قانون يسمى قانون اختراع براتي، أما روسيا فقد كان سن قانون يحمي براءات الاختراع حديثا، بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى سنة 1919، أنظر في ذلك: سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 22.

أما بالنسبة للمتصرف إليه بحق من حقوق الملكية الصناعية، سواء كان ذلك على سبيل التملك أو الانتفاع فقط، فيعتبر عقدا التنازل والترخيص مهمان جدا بالنسبة له، فهما من جهة يعتبران أداة لنقل التكنولوجيا إليه، كونهما يردان على الابتكارات كالاختراع... إلخ، تمكنه من الزيادة في جودة منتجاته، وتحسين وضعيته التنافسية في السوق، خاصة في الحالة التي يكون فيها المتصرف إليه مؤسسة صغيرة أو متوسطة، وهو ما أدى بالمشروع الجزائري إلى إجازة بعض الشروط الواردة في عقد الترخيص على الرغم من مخالفتها لقواعد لمنافسة، بموجب المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة¹، كما يجنبانه مشقة البحث والحصول على حقوق الملكية الصناعية الذي هو في حاجة إليها، و يوفران عليه الوقت الذي كان سيستغرقه في ذلك، فهذا الأخير وإن كان بإمكانه تسخير جهوده وإمكانياته في البحث بغية الوصول إلى الابتكارات التي ينشدها، إلا أن هذا لا ينطبق على العلامة، فحتى لو تقدم بطلب تسجيل علامة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية، فإن اكتساب هذه الأخيرة للشهرة، وانجذاب المستهلك إليها قد يستغرق منه سنوات عديدة، لتكون بذلك محاولة الحصول على ترخيص باستغلال علامة مشهورة حلا أفضل بالنسبة إليه.

لذلك يعد كل من عقدي التنازل والترخيص الواردين على العلامة، سواء كانت علامة تجارية أو صناعية أو علامة خدمة، وسيلة تمكن المتصرف إليه من الاستفادة من شهرتها المكتسبة قبل التعاقد عليها بالتنازل أو بالترخيص، حيث يكون من السهل استمرار ارتباط المستهلكين بها، مادام مالكها الجديد أو المرخص له باستغلالها، ملتزما بمستوى الجودة الذي اعتاد عليه هؤلاء سواء بالنسبة للسلع التي تمثلها العلامة، أو بالنسبة للخدمات التي تستعمل في تمييزه.

هذا وإلى جانب المزايا والفوائد التي تقدمها عقود التنازل والترخيص لأطرافها، فهي أيضا تعود بالفائدة على المستهلك، من خلال تمكينه من حقه في الخيار²، فكل من الترخيص باستغلال حق من

¹ - الأمر 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج. ر.ج. د عدد 43، الصادر في 23 يوليو 2003.

² - لقد قد كان الخطاب الذي ألقاه الرئيس الأمريكي جون كينيدي في 15 مارس 1962 أمام الكونغرس الأمريكي أولى بوادر الاعتراف للمستهلك بحق الخيار حيث جاء الخطاب: "نحن كلنا مستهلكون، ونحن نمثل المجموعة الاقتصادية الأكثر أهمية، كما أن ثلثي نفقات الاقتصاد القومي يقوم بها المستهلكون، رغم هذا فإنهم يمثلون المجموعة الاقتصادية الوحيدة غير المنظمة بشكل فعال ولا قيمة لوجهة نظرها"، وإضافة لحق المستهلك في الخيار، فقد تضمن الخطاب أيضا

حقوق الملكية الصناعية، وكذلك التنازل عن حق من هذه الحقوق، يستتبعه تواجد العديد من المنتجات والخدمات في السوق، الذي من شأنه إشباع حاجت المستهلك، وتمكينه من ممارسة حقه في الخيار بينها، سواء كانت تلك المفاضلة من حيث السعر، أو من حيث الجودة، فالتنافس بين المؤسسات داخل السوق الواحدة يدفع بهذه الأخيرة إلى محاولة الرفع من جودة منتجاتها، والرفع من مستوى خدماتها. وعرضها على المستهلك بأسعار تنافسية، إذ لا يمكن أن يتأتى لها ذلك من غير امتلاكها لحقوق ملكية صناعية تساعد على رفع قدراتها التنافسية، وتدعم مكانتها في السوق.

فضلا عن ذلك تعتبر عقود التنازل والترخيص أداة تقي المستهلك من اقتناء منتجات مقلدة قد تؤدي إلى الإضرار به، نتيجة تواجده في الحلقة الأخيرة من الدورة الاقتصادية، فالمؤسسات¹ الممارسة لنشاطات الإنتاج و/أو التوزيع و/أو الخدمات الساعية لاستغلال حقوق الملكية الصناعية، لا تسعى غالبا لمنافسة أصحاب هذه الحقوق منافسة غير مشروعة، مادام في إمكانها الحصول عليها عن الطريق التنازل لها عن ملكيتها أو الترخيص لها باستغلالها.

أما بالنسبة للاقتصاد الوطني فنجد أن عقود التنازل والترخيص خاصة منها الدولية لها آثار إيجابية عديدة عليه، تختلف باختلاف ما إذا كان الطرف الوطني متصرفا أو متصرفا إليه بالتنازل أو بالترخيص، ففي الحالة الأولى تعتبر مصدرا لجلب العملة الصعبة، باعتبار أن عقود التنازل والترخيص الدولية غالبا ما يتم الدفع فيها بالدولار أو اليورو، ما من شأنه إنعاش الاقتصاد الوطني، أما الحالة الثانية وهو الوضع الغالب، فهذان العقدان يمكنان المؤسسات المكتسبة لملكية هذه الحقوق أو المرخص لها باستغلالها، من زيادة نشاطها واتساعه، مما يستتبعه زيادة حاجتها إلى استخدام عمال جدد، الذي من شأنه التخفيف من نسبة البطالة لدى الشباب، كما يدعم قدرتها التنافسية في السوق الوطنية والخارجية ويجنبها خطر الزوال.

ترجع الأسباب التي أدت إلى اختيار موضوع عقدا التنازل والترخيص إلى أسباب موضوعية، تعود أساسا لعدم وجود تنظيم كافٍ لهذين العقدين في قوانين الملكية الصناعية رغم أهميتهما سواء كان ذلك

ثلاث حقوق أخرى تمثلت في كل من الحق في الأمان، الحق في الإعلام، الحق في الاستماع له، أنظر في ذلك: شوقي يعيش تمام، حنان أوشن، تعدد الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، العدد 04، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص 199.

¹ تطرقت المادة 03 ف 1 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة لمصطلح المؤسسة وبيئت المقصود منه في مفهوم قانون المنافسة، التي جاء نصها: "أ- المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات..."

في التشريع الجزائري أو التشريعات المقارنة، باعتبار أن هذه التشريعات قد سمحت فقط بإتيان هذين العقدين، دون الخوض في جميع جوانبهما القانونية وتفصيلاتهما، فضلا عن ذلك فإن عقد التنازل وعلى الرغم من أهميته، فإنه لم يحظى مقارنة بعقد الترخيص بالقدر الكافي من الدراسة خاصة في أطروحات الدكتوراه، وكذلك من قبل فقهاء القانون الخاص، لذلك جاءت هذه الدراسة لمنحه القدر الكافي منها من خلال تسليط الضوء عليه إلى جانب عقد الترخيص بما يتناسب مع أهميتها الاقتصادية، أما عن الأسباب الذاتية لدراسة العقود المتعلقة بالملكية الصناعية "عقدا التنازل والترخيص نموذجا"، فتتمثل في الميول الشخصي للباحث لمجال حقوق الملكية الصناعية وعلى الأخص للعقود الواردة عليها.

إن حقوق الملكية الصناعية باعتبارها محلا لعقود التنازل والترخيص، قد حظت بتنظيم المشرع الجزائري منذ استعادة الجزائر استقلالها، إلا أنه ومن خلال الاطلاع على جميع قوانين الملكية الصناعية النازمة لهذه الحقوق سواء منها الملغاة، أو تلك التي لا زالت سارية المفعول إلى يومنا هذا، تبين أن هذه القوانين لم تتضمن القدر الكافي من القواعد، التي من شأنها تنظيم عقود التنازل والترخيص في جميع مراحلها، بدءا من مرحلة التفاوض عليها إلى غاية مرحلة انقضائها، وذلك على غرار غالبية قوانين الدول العربية المتعلقة بالملكية الصناعية (المصري، الإماراتي، السوري... إلخ)، مما ينبغي معه الفهم أن المشرع الجزائري قد ترك للأطراف حيزا واسعا من الحرية لتنظيم علاقتهم التعاقدية، هذه الأخيرة قد تكون سببا أومصدرا لاختلال التوازن في عقود التنازل والترخيص، باعتبار أن التفاوت الاقتصادي بين طرفيها، خاصة منها عقد الترخيص، قد يؤدي بأحدهما إلى إيراد بنود من شأنها تغليب مصلحته الاقتصادية على حساب مصلحة الطرف الآخر، ما من شأنه الإضرار بهذا الأخير، والإخلال بالمنافسة في السوق الوطنية هذا من جهة، كما أن التنظيم غير الكافي لهذه العقود، يستلزم معه الرجوع للقواعد العامة للبحث عن أحكام يمكن تطبيقها عليها، بالشكل الذي يتلاءم مع الطبيعة الخاصة لحقوق الملكية الصناعية الواردة عليها، باعتبارها أموالا منقولة معنوية من جهة أخرى، ما يدفع إلى التساؤل عن: مدى ملائمة استمرار خضوع عقود التنازل والترخيص للقواعد العامة، ومدى ضرورة تنظيمها بقواعد خاصة ؟

للإجابة عن إشكالية الأطروحة السالفة البيان، فقد ارتأينا الاعتماد على المنهج الوصفي في وصف عقود التنازل والترخيص من خلال التعرض لماهيتها في المقام الأول، والمنهج التحليلي عند شرح وتحليل مختلف النصوص القانونية الجزائرية والتعليق عليها بالدرجة الأولى، كون دراستنا متعلقة بالتشريع الجزائري، إضافة إلى الاستعانة بمختلف الآراء الفقهية، والأحكام القضائية والقيام بتحليلها، قصد استنباط

مختلف الأحكام التي تحكم عقود التنازل والترخيص، والاعتماد كذلك على المنهج المقارن كلما دعت الحاجة إليه، من خلال عرض مختلف القوانين المقارنة التي عالجت موضوع عقود التنازل والترخيص، واستخلاص منها الأحكام التي تحكم هذه الأخيرة ومقارنتها مع التشريع الجزائري.

هذا وباعتبار أن الدراسات والأبحاث حلقات متصلة، فكل دراسة يتم اختيارها لا بد أن تسبقها دراسات سابقة، حتى وإن كان ما يراد دراسته شيئاً جديداً، وهو ما ينطبق على موضوع الأطروحة المتعلقة بعقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، حيث وجدنا العديد من الدراسات قد تناولت هذه العقود خاصة منها عقد الترخيص، لكن كل دراسة تناولته من جانب معين، وهو ما سيتم بيانه في عرض أهم الدراسات السابقة لموضوع الأطروحة فيما يلي:

1- أطروحة دكتوراه حسن علي كاظم، الموسومة بتسوية النزاعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، سنة 2004-2005، جاءت إشكالية الدراسة متعلقة بتسوية النزاعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي عن طريق التحكيم، حيث عالج الباحث إشكالية دراسته بالاعتماد على ثلاث أبواب تناول في باب أول تكوين عقد الترخيص الدولي، ثم انتقل في الباب الثاني إلى مسألة التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الخاصة الدولية، أما الباب الثالث فقد بين من خلاله كيفية تطبيق المحكم للقواعد القانونية في حل النزاع.

خلص الباحث في دراسته إلى أن السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها المحكم عند تحديده للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة غياب قانون الإرادة، من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بتوقعات الأطراف، كما قد يسيء المحكم استخدام هذه السلطة، فعقد الترخيص الدولي باعتباره من عقود التجارة الدولية، ففي الحالة التي لا يختار فيها الأطراف القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، يعتبر العقد بدون قانون، فالمحكم في هذه الحالة عند حسمه للنزاع لا يخضع لأي قواعد قانونية، وأن القانون الذي يتوصل إلى تطبيقه على هذا العقد هو القانون الذي اعتقد المحكم بوصفه أكثر ملاءمة لحكم النزاع وفقاً لعدالته الشخصية.

2- أطروحة دكتوراه رشيد ساسان، الموسومة بعقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية : عقد **الفرانشيز محاولة للتأصيل،** كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2009 - 2010، جاءت إشكالية أطروحة الباحث متمحورة حول تأصيل عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية،

الذي اعتبر أن هذا التأصيل يثير العديد من الإشكالات القانونية، والمرتبطة بطبيعة العلاقة التي تنشأ بين المرخص والمرخص له، لاسيما فيما يتعلق باللا توازن الواقعي في إرادتي المتعاقدين لمصلحة المرخص.

اعتمد الباحث في معالجة إشكالية أطروحته على بابين، تضمن الباب الأول مرحلة ما قبل التعاقد من خلاله تحليله لمضمون وثيقة الإعلام المسبق وبيان الأساس القانوني لاستحقاقها، في حين جعل الباب الثاني متعلق بالمرحلة التعاقدية، من خلا بيان آثار عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية وانقضائه.

خلص الباحث في دراسته المتعلقة بمحاولة تأصيل عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية إلى أنه من غير المتيسر موضوعيا حصر هذا العقد في قوالب قانونية، وقواعد عامة وأطر معدة سلفا، لكونه حديث النشأة، نتج عن الممارسة على غرار عقود الأعمال الأخرى، الذي أدى إلى عدم البث نهائيا في مضمون وحدود الالتزامات المترتبة عنه حتى بالنسبة للقضاء.

3- أطروحة دكتوراه جراح علي عبد الله المطيري، الموسومة بالتنظيم القانوني لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا " دراسة في ضوء القانون الكويتي واتفاقية التريبس"، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2017، جاءت هذه الدراسة هادفة إلى بيان دور عقود ترخيص براءة الاختراع في نقل التكنولوجيا المتطورة للدول النامية، وطرق تسوية النزاعات الناشئة عنها.

خلص الباحث في دراسته إلى أن ترخيص التكنولوجيا الأجنبية لا يعني بالضرورة التقدم الصناعي، بل هي الخطوة الأولى في سبيل ذلك، فالغاية من عقود ترخيص براءات الاختراع ليس فقط استيراد تقنية حديثة جاهزة، وبعد مرور الزمن تندثر ويتم التعاقد على تقنية أخرى أكثر حداثة، فالغاية التي تنتشدها الدول النامية هو التوطين الحقيقي للتكنولوجيا والعمل على اكتساب الخبرات الأجنبية وتجهيز فريق عمل من الشباب الوطني، يمكنه فك أسرار التقنية الأجنبية واكتشافها وتطويرها.

4- أطروحة دكتوراه سفيان بن زاوي، الموسومة بعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، 2020/2019، جاءت إشكالية الباحث: هل القواعد التي وضعها المشرع الجزائري لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع كافية لتنظيم هذا العقد؟

عمد الباحث في إجابته عن الإشكالية السالفة الذكر إلى تقسيم دراسته إلى بابين، تناول في الباب الأول ماهية عقد الترخيص وآليات إبرامه، وفي الباب الثاني تطرق لآثار عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وأسباب انقضائه.

خلصت الدراسة إلى أن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، يثير العديد من الإشكالات العملية الراجعة بالأساس إلى خصوصية محله، كما أنه لم يعالج بنصوص صريحة من قبل المشرع الجزائري، حيث اكتفى فقط بالنص على أساسه القانوني وترك للأطراف حرية تحديد بنوده ضمن القواعد العامة، مما استدعي إلى تطويع هذه الأخيرة من أجل الوصول إلى حلول مقبولة في عقد الترخيص.

5- أطروحة دكتوراه وافية بوعش، الموسومة بعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجازة بتاريخ 28 ديسمبر 2020، جاءت إشكالية الدراسة متمحورة حول: الحدود الواجب احترامها عند إبرام عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية بمناسبة التنافس في السوق؟

تم معالجة الإشكالية السالفة البيان من قبل الباحثة بالاعتماد على بابين، باب أول جاء متعلقا بالتناسب القائم بين عقد الترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة، من خلال إبراز مفهومه التجاري كوسيلة محترمة لقواعد المنافسة، ومظاهر التعايش أو التوافق بينهما، وباب ثان جاء لبيان تأثير عقد الترخيص استغلال العلامة التجارية على قواعد المنافسة.

خلصت الباحثة في دراستها إلى اعتبار عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وسيلة مكرسة لمبدأ المنافسة الحرة في السوق، وأن علاقته بقواعد المنافسة قائمة على التعارض والتصادم بينهما، وذلك راجع بالأساس إلى تعارض أهداف كل منهما، فبينما قانون العلامات يهدف إلى حماية العلامة في حد ذاتها، باعتباره مبني على قاعدة الاحتكار والاستثناء في استغلال العلامة، فإن قواعد المنافسة الحرة قائمة على فكرة حظر كل أشكال الاحتكار التعسفي، إلا في حالات الضرورة المحددة في قانون المنافسة وتحقيقا للمصلحة العامة، فرغم التعارض السابق بيانه بين عقد الترخيص وقواعد المنافسة فقد توصلت الباحثة إلى أنه يمكن التعايش بينهما، باعتبار أن كليهما يهدف إلى تنشيط السوق وتشجيع وسائل التنافس بين مختلف المؤسسات وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة، فتقاديا للتناقض بينهما لا بد من تكييف قانون العلامات مع قانون المنافسة، كما يمكن اعتبار قانون العلامات هو استثناء أو إعفاء من القاعدة العامة المكرسة في قانون المنافسة، عملا بأحكام المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

6- أطروحة دكتوراه صبرينة حبة، الموسومة بفعالية عقود تراخيص الملكية الصناعية: دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، المجازة بتاريخ 08 ديسمبر 2021، تعلقت إشكالية الدراسة بمدى تأثير فعالية عقود ترخيص الملكية الصناعية بالقوانين المقارنة المكرسة لتعزيز قوة العقد وضمان مصالح أطرافه من جهة، والتنظيمات القانونية الخاصة التي تحد من سطوة الاحتكار من جهة أخرى، بداية من الخطوات الأولى لتكوين العقد مروراً بمرحلة تنفيذه إلى غاية زواله؟

تم معالجة الإشكالية السالفة البيان من قبل الباحثة بالاعتماد على بابين، باب أول جاء متعلقاً بخصوصية عقد ترخيص الملكية الصناعية وضمان فعاليته وقت إبرامه، وباب ثان جاء لبيان نجاعة عقود تراخيص الملكية الصناعية من الناحية العملية.

خلصت الباحثة إلى أن فعالية عقد ترخيص الملكية الصناعية ترتبط بعدة نقاط رئيسية، فهي تتعلق بأهمية التكنولوجيا في حد ذاتها و ما توفره من نقلة نوعية في الصناعات الحديثة، كما تتعلق بالقدرة المالية للشركة المستغلة للمنقول المعنوي، و بالخبرة القانونية التي لديها، التي تسخرها في تأطير عقودها بنجاح و يسمح لها بتأمين مردود مالي أكبر.... إلخ، كما خلصت إلى أن عقود الترخيص باستغلال الملكية الصناعية لا تفلت في صياغتها و تأطيرها من الأحكام العامة الكلاسيكية للعقود السائدة في كل الأنظمة القانونية التي و إن اختلفت في مصادرها، فإنها تتفق و تتسجم نوعاً ما مع بعضها البعض في المبادئ العامة، غير أن الطبيعة الخاصة لمحل هذه العقود تكشف عن حدود تطبيق هذه الأحكام العامة هذه الخاصية تكمن في كون هذه المنقولات معنوية و ليست مادية، مما يستلزم معه إصباح العقد بصبغتها الخاصة، كما أن زيادة حماية حقوق الملكية الصناعية عن طريق التنظيمات القانونية يمكن أن تكون لها تداعيات إيجابية، وأخرى سلبية على عقود ترخيص الملكية الصناعية.

من خلال عرض مختلف الدراسات السابقة التي تناولت عقود الترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، ننوه إلى أن غالبية الدراسات التي تم الاطلاع عليها، ونقصد في هذا المقام أطروحات الدكتوراه، قد جاءت منصبة على عقود الترخيص دون عقود التنازل، على الرغم من أهمية هذه الأخيرة على المستويين القانوني والعملي، لذلك فقد جاءت هذه الدراسة لتمنح عقد التنازل المكانة التي يستحقها من البحث، وكذلك الأمر بالنسبة لعقد الترخيص، باعتبارهما أهم عقدان واران على حقوق الملكية الصناعية، فبينما الأول نموذج عن العقود الناقلة لملكية هذه الأخيرة، فإن الثاني يعتبر نموذجاً عن العقود غير الناقلة لمليكتها، حيث سنتعرض إليهما بالدراسة مجتمعين في جميع مراحلهما، بداية بمرحلة التفاوض

عليهما، ومرورا بمرحلة إبرامهما، ثم تنفيذهما، وانتهاء بمرحلة انقضائهما، فتواجد العديد من الجوانب المشتركة التي تجمع بين هذين العقدين، جعلتنا نفضل الأخذ بهما مجتمعين في جميع أجزاء الأطروحة، والابتعاد عن الخطة التي تقضي بتخصيص باب مستقل لكل عقد، حتى نحافظ على وحدة الموضوع، ولا نقع في التكرار كون كلا العقدان يمران عبر نفس المراحل، وإن اختلف مضمون كل مرحلة بالنسبة لكل منهما، وهو ما تجلى بوضوح في خطة الأطروحة، من خلال الاعتماد على ما يلي:

باب الأول جاء لبيان كيفية إنشاء عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، والذي قسم إلى فصلين، فصل أول يتعلق بالتفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، وفصل ثان متعلق بإبرامها.

أما الباب الثاني فقد تضمن كل من آثار وانقضاء عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، والذي قسم بدوره إلى فصلين، فصل أول يعنى بآثار عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، وفصل ثان متعلق بانقضائها.

الباب الأول:

إنشاء عقود التنازل والترخيص الواردة
على حقوق الملكية الصناعية

نتيجة لإعمال الفكر الإنساني كما سلف بيانه في مقدمة الأطروحة، ظهرت مجموعة من الحقوق عرفت بحقوق الملكية الفكرية، والتي تنفرع عنها حقوق الملكية الصناعية، هذه الأخيرة تشتمل على مجموعة من العناصر منها ما يعتبر ابتكارات كالاختراعات، الرسوم والنماذج الصناعية، التصميم الشكلى للدوائر المتكاملة، ومنها ما يعتبر شارات مميزة كالعلامات، هذه العناصر أو الحقوق بتسجيلها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، يكتسب صاحب طلب تسجيلها ملكيتها، ومنه الحق في الاستثناء باستغلالها طيلة فترة حمايتها، كما يحق له التصرف فيها تصرفات ناقله للملكية كالتنازل عنها للغير، باعتبار أنه قد لا تتوافر لديه الإمكانيات المادية اللازمة لمباشرة استغلالها بنفسه، أو لا يملك الرغبة في الإبقاء عليها ضمن ممتلكاته، فيتنازل عنها بغية الحصول على مقابل لذلك، كما يمكنه التصرف فيها تصرفات غير ناقله لملكيتها من خلال التنازل للغير عن حق استغلالها لفترة معينة، مقابل أداء المرخص له مقابلا عن تلك الرخصة، والذي نجده كثير الوقوع عمليا، نتيجة لكونه غير ناقل لملكية حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص من جهة، واستجابته لحاجات أطرافه من جهة أخرى.

إن عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، باعتبارها ترد على أموال منقولة معنوية تعتبر ذات قيمة اقتصادية كبيرة، لذلك يتطلب إنشاءها غالبا المرور عبر مرحلتين أساسيتين، مرحلة أولى تتمثل في التفاوض عليها، يتم خلالها مناقشة جميع جوانب العقد المنشود، وما تفرضه على أطرافها من التزامات تسهم في نقل الأطراف إلى (الفصل الأول)، المرحلة ثانية من إنشاء هذه العقود، والمتمثلة في مرحلة الإبرام، وما تتطلبه هي الأخرى من شروط موضوعية وأخرى شكلية حتى تكون صحيحة منتجة لجميع آثارها فيما بين أطرافها، وكذلك في مواجهة الغير (الفصل الثاني).

الفصل الأول

التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

تعتبر المرحلة السابقة على التعاقد من أهم مراحل إنشاء العقد، خاصة بالنسبة لتلك العقود ذات القيمة الاقتصادية الكبيرة، والتي من بينها عقود التنازل والترخيص، فالأطراف الراغبة في التعاقد حول هذه العقود تحتاج لهذه المرحلة سواء كانوا أصحابا لحقوق ملكية صناعية يرغبون في التصرف فيها تصرفات ناقلة للملكية أو غير ناقلة لها، أو كانوا أشخاصا راغبين في الحصول عليها بغية استغلالها، فالغالب أن هذه العقود لا تتعدى بإيجاب وقبول فوريين مثل ما يحدث في العقود ذات القيمة الاقتصادية البسيطة، بل تحتاج لما يسمى بالتفاوض عليها بين الأطراف الراغبة في التعاقد، هذا الأخير قد صار أسلوبا ينتهجه هؤلاء بغية الوصول إلى إبرام العقد المنشود، الأمر الذي يستلزم التعرض إليه بالدراسة في هذا الفصل من خلال التطرق إلى ماهيته، و بيان الحد الفاصل بينه وبين مرحلة إبرام عقود التنازل والترخيص، هذه - العقود - الأخيرة ونتيجة لمرور إنشائها عبر مرحلة التفاوض، فإن كثيرا ما يعتمد أطرافها خلال تلك المرحلة إلى إبرام بعض العقود المنظمة للتفاوض عليها أو الممهدة لها (المبحث الأول)، كما أنه ونتيجة لعدم تنظيم المرحلة ما قبل التعاقدية من قبل المشرع الجزائري، الذي لا يزال إلى يومنا هذا يغلب حرية التفاوض على العقود¹، ويستبعد بذلك أي التزامات من شأنها أن تقيد هذه الحرية خلال المرحلة ما قبل التعاقدية، قد جعل من هذه المرحلة جد خطرة على أطراف التفاوض، مما استدعى الأمر إلى تنظيمها من خلال إرساء مبادئ أساسيين و متكاملين خلالها، أولهما حرية التفاوض على العقد، وثانيهما ممارسة

¹ - لقد كان المشرع الفرنسي إلى وقت قريب أي قبل سنة 2016، غير منظم للمرحلة ما قبل التعاقدية مثله مثل المشرع الجزائري، غير أنه بصدور الأمر 16-131 المعدل للقانون المدني الفرنسي، تم تنظيم هذه المرحلة من قبله، وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعديل لم يأتي من دون مقدمات، فقد مهد له سنة 2005، بموجب مسودة لمشروع قانون تعديل القانون المدني الفرنسي عن طريق لجنة برئاسة أستاذ القانون المتقاعد ببيير "كاتالا"، وكذلك مشروع وزارة العدل الفرنسية المتعلق بإصلاح قانون العقود الفرنسي لسنة 2009، ليكون بذلك المشرع الفرنسي قد حدا حدو المشرع الألماني، والإيطالي.

للاطلاع على مشروع "كاتالا" اتبع الرابط التالي: file:///C:/Users/USER/Downloads/054000622(1).pdf

للاطلاع على مشروع إصلاح قانون العقود الفرنسي لسنة 2009 اتبع الرابط التالي:

http://droit.wester.ouisse.free.fr/textes/TD_contrats/projet_contrats_mai_2009.pdf

هذه الحرية لكن وفق مبدأ حسن النية، وما يترتب عن إعماله من التزامات ما قبل تعاقدية تلقى على عاتق أطراف التفاوض (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تنظيم التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

على عكس العقود البسيطة القليلة الأهمية التي تتطلبها الحياة اليومية من شراء للأكل، والملابس، وتذاكر السفر، التي تبرم من دون الحاجة إلى تفاوض أو مناقشة لشروطها، وإن كانت هناك مساومة بين البائع والمشتري، أو بين مقدم الخدمة وطالباها، فهي لا تستغرق وقتا طويلا ليحدث التطابق بين الإيجاب و القبول حولها، وهو ما يعد الأنسب لها بالنظر إلى طبيعتها البسيطة، كما أنه يوجد نوع آخر من العقود لا تخضع بدورها للتفاوض، وذلك كون طبيعتها غير قابلة للمناقشة، والتي يتم خلالها فرض شروط محددة سلفا غير قابلة للتعديل أو التغيير، حيث يكون أمام الطرف الآخر إما قبولها فيتم العقد بالشروط المفروضة سلفا أو رفضها فلا ينعقد العقد من أساسه، هذه العقود اصطلح على تسميتها بعقود "الإذعان"، إذ لا مجال للتفاوض في مثل هكذا عقود، في حين توجد طائفة أخرى من العقود، وهي العقود ذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة كعقود التنازل والترخيص محل دراستنا، لا يتحقق التراضي فيها غالبا، ولا يقوم العقد الوارد عليها، إلا بعد مفاوضات قد تستغرق مدة طويلة.

إن التفاوض كأسلوب منتهج في إنشاء عقود التنازل والترخيص، يقتضي التطرق لماهيته، وبيان حدوده، ونطاقه (المطلب الأول)، باعتبار أن حدود مرحلة التفاوض، تنتهي عند بداية حدود مرحلة إبرام العقد، مما يتعين بيان حدود بداية ونهاية كل مرحلة، كما أنه ونتيجة لعدم تنظيمها من قبل المشرع الجزائي، فغالبا ما يعتمد أطرافها إلى إبرام بعض العقود تكون معاصرة لمرحلة التفاوض على العقد، منها ما يهدفون به إلى تنظيم عملية التفاوض على العقد المنشود، ومنها ما يمهّدون به لإبرام هذا الأخير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التفاوض على عقود التنازل والترخيص وحدوده القانونية

تلعب المفاوضات دورا بارزا في إنشاء العقود المتعلقة بالملكية الصناعية، سواء كانت هذه العقود ناقلية للملكية كعقد التنازل، أو غير ناقلية لها كعقد الترخيص، مما يتعين علينا التطرق لماهية المفاوضات العقدية من خلال التعريف بها، وبيان أهميتها، وتحديد مراحلها (الفرع الأول)، كما أنه وباعتبار

المفاوضات لها بداية ونهاية، فلا بد من بيان كيف تبدأ ومتى تنتهي أي بيان نطاقها، خاصة وأن حدود نهايتها هي بداية حدود مرحلة أخرى، والتي هي مرحلة إبرام العقد، وما يترتب عن ذلك من التزامات تقع على عاتق أطرافها، باعتبار أن التزامات الأطراف خلال مرحلة التفاوض تختلف عن التزاماتهم عند إبرام العقد المتفاوض عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية التفاوض على عقود التنازل والترخيص

المفاوضات كأسلوب منتهج في تكوين عقود التنازل والترخيص، لم يتطرق إليها المشرع الجزائري بالتنظيم على غرار المشرع المصري، والمشرع الفرنسي قبل تعديل القانون المدني لسنة 2016، على الرغم من أهميتها كمرحلة سابقة على إبرام العقود، الأمر الذي يستدعي التعريف بها (أولاً)، ثم بيان أهميتها في إنشاء العقود المتعلقة بالملكية الصناعية (ثانياً)، ومختلف مراحلها باعتبار أنها تمر عبر مراحل عديدة (ثالثاً).

أولاً- مفهوم المفاوضات العقدية

تجدر الإشارة في البداية إلى أن التفاوض¹ يوجد في العديد من المجالات، كمجال العقود، السياسة والعلاقات الدولية، والمجال العمالي... إلخ، قد جعل وضع تعريف جامع مانع له غاية في الصعوبة، خاصة في ظل غياب تعريف تشريعي له، والذي نجده يتناسب مع مهام المشرع الجزائري الأساسية، المتمثلة في سن القوانين، لتبقى مهمة وضع تعريفات لمختلف المصطلحات متروكة في غالب الأحيان للفقهاء²، هذا الأخير قد أخذ على عاتقه تعريفه، فنجد مثلاً قد عرف بأنه: "الفترة الاستكشافية التي

¹ - لقد اعتبر الأستاذ M. TANCELIN كل من مصطلحات: المحادثات، المفاوضات، التصريحات التمهيدية، هي مصطلحات مترادفة تدل على المرحلة التي تسبق إبرام العقد، أشارت إليه:

Sarah Barry, Les pourparlers précontractuelle en droit québécois, De l'opportunité d'une modification du code civil du Québec à la lumière des récentes réformes française et allemande, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, université Montréal, 2018, pp 15-16.

² - تجدر الإشارة إلى أنه في السنوات الأخيرة لم يعد يقتصر دور المشرع الجزائري على سن النصوص القانونية فحسب، بل صار كثيراً ما يستهل القوانين التي سنّها بمجموعة من التعاريف لأهم المصطلحات التي يتضمنها القانون المعني، فمثلاً بالرجوع لقانون العلامات الجزائري، الصادر بموجب الأمر 03-06، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج. ر.ج. د عدد 44، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003، نجد أنه قد خصص الباب الأول منه للتعاريف والالتزامات العامة، حيث عرف بموجب المادة الأولى منه كل من العلامة، والعلامة الجماعية، والسلعة، الخدمة، الاسم التجاري، المصلحة

يتبادل خلالها المتعاقدون المستقبليون، وجهات نظرهم، ويناقشون مقترحات بعضهم البعض من أجل تحديد محتوى العقد، دون ضمان إبرامه¹، من خلال التعريف السابق، قد تبين لنا الهدف من المفاوضات، وهو تبادل الاقتراحات والمساومات بين أطراف التفاوض، من أجل تحديد التزامات العقد النهائي المنشود، دون أن يكونوا ملزمين بنتائج المفاوضات بإبرامه.

هذا وقد عرف التفاوض كذلك بأنه: "عبارة عن حوار ملتزم بين الأطراف المعنية، تحاول هذه الأخيرة عن طريقه الوصول إلى اتفاق مبني على مجموعة من القواعد و الالتزامات والحقوق ومن الضروري أن تتوفر الرغبة في الوصول إلى هذا الاتفاق"²، من خلال التعريف السابق نجد أنه قد جاء بعنصر جديد ومهم، وهو توافر الرغبة لدى أطراف التفاوض في الوصول من خلال التفاوض إلى إبرام العقد النهائي المنشود، ذلك أن غياب الرغبة الجدية لديهم يؤدي إلى فشل التفاوض، وقد يؤدي إلى الإضرار بأحد أطرافه، خاصة في الحالة التي يدخل فيها أحد أطراف التفاوض المفاوضات بهدف عدم التعاقد، وإنما الإضرار بالطرف الآخر بإضاعة وقته وتقويت الفرصة عليه للتعاقد مع الغير.

هذا كان بالنسبة للفقهاء، أما بالنسبة لغير الفقهاء فنجد غرفة التجارة الدولية قد عرفت التفاوض بموجب حكم تحكيمي صادر عنها على أنه: "مرحلة يتعهد فيها الطرفان بالتفاوض أو متابعة التفاوض، بغرض التوصل إلى إبرام عقد لم يتحدد موضوعه، إلا بطريقة جزئية لا تكفي في جميع الأحوال لانعقاد العقد"³، فعند التمعن في التعريف السالف الذكر، نجد أنه قد تضمن الإشارة إلى اتفاق التفاوض (عقد التفاوض)، والذي يتعهد بموجبه أطرافه بالدخول في التفاوض، والسير فيه إلى غاية إبرام العقد النهائي المنشود.

المختصة، وكذلك الأمر بالنسبة للأمر 03-07، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، ج. ر. ج. د. عدد 44، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003، الذي تضمن هو الآخر مجموعة من التعاريف بموجب المادة 02 منه حول كل من الاختراع، براءة الاختراع، المصلحة المختصة، وكذلك الأمر بالنسبة لباقي قوانين الملكية الصناعية.

¹-Julie joly- Hurard, conciliation et médiation judiciaires, presses universitaires d'Aix Marseille, 2003, p 90.

²- صالح صافي خالص، الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 125.

³- نبيل إسماعيل الشبلق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد: دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 2، العدد 02، 2013، ص 310.

من خلال التعاريف السابقة للتفاوض في مجال العقود، تبرز لنا العديد من الخصائص في هذا الأخير تتمثل في:

- تتطلب العملية التفاوضية وجود طرفين على الأقل، حتى تكون هناك مساومة، وتبادل وجهات النظر، ومناقشة بين الأطراف المتفاوضة، فلا يتصور تفاوض من دون تعدد الأطراف، ذلك أنه وإن كان لشخص أن يتعاقد مع نفسه، فلا يمكن بأي شكل من الأشكال أن يتفاوض الشخص مع نفسه¹.

- التفاوض مرحلة تمهيدية للعقد النهائي، يقوم خلاله أطرافه بمناقشة العروض المقدمة من طرفهم، وتبادل وجهات النظر²، فكلما تم الاتفاق على مسألة معينة، تعين عليهم تثبيته في اتفاق مرحلي، والانتقال إلى محاولة الاتفاق على باقي المسائل حتى يتم إبرام العقد النهائي المنشود³.

- التفاوض عملية تواصلية بين الأطراف المتفاوضة، يتم من خلال تبادل الاقتراحات، ووجهات النظر في العقد المزمع إبرامه، لذلك يعد الاتصال أحد العوامل الأساسية التي لا يمكن الاستغناء عنها خلال مرحلة التفاوض، فقدرة المتفاوض التواصلية تلعب دورا هاما في نجاح التفاوض على العقد، وتحقيق تعاقد بأفضل الشروط نتيجة للقدرة على المساومة والمناورة والتخطيط⁴، وهو بذلك يمكن أن يكون تفاوضا بين حاضرين سواء كان تفاوضا وجها لوجه على طاولة المفاوضات، أو عن طريق وسائل الاتصال الحديثة كاستعمال تقنية التخاطب المرئي عن بعد Zoom، وهو ما يعرف بالتفاوض الإلكتروني⁵، الذي يمكن

¹ - حسان علي مسلم الطائي، دور الإرادة في مرحلة المفاوضات العقدية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 16، جامعة كركوك، 2016، ص 603، أنظر كذلك: حازم عبد الكريم حمودة، الإطار القانوني للمرحلة السابقة للتعاقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2016، ص 13.

² - مسعود محمودي، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 93.

³ - يسرى عوض عبد الله، المفاوضات التجارية الدولية، مفاوضاتها وإبرامها وتنفيذها، ط 01، إصدارات مكتب اليسرى للمحاماة والاستشارات، الخرطوم، 2018، ص 119.

⁴ - أمحمد كسنة، دور المعلومات والاتصال في عملية التفاوض التجاري، مجلة دراسات اقتصادية، المجلد 03، العدد 01، جامعة الأغواط، 2012، ص 125.

⁵ - عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد: دراسة مقارنة في ضوء قوانين التوقيع الإلكتروني والتجارة والمعاملات الإلكترونية العربية والقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 2001 والقانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لعام 2009، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 2015، ص 161.

تعريفه على أنه: "تبادل دون حضور مادي معاصر لأطراف التفاوض، باستخدام وسيلة سمعية بصرية للاتصال عن بعد، للاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية، والاستشارات القانونية التي يتبادلها طرفي التفاوض ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحتهما للتعرف على ما سيسفر عليه الاتفاق من حقوق والتزامات للطرفين".

هذا ويمكن أن يكون التفاوض بين غائبين، من خلال تبادل الرسائل بالبريد العادي أو الإلكتروني أو التلكس أو الفاكس.

- تهدف المفاوضات إلى مناقشة موضوع العقد وشروطه من خلال التوفيق بين المصالح المتعارضة للأطراف المتفاوضة، عن طريق تبادل الاقتراحات والعروض بين أطرافها، مما يتطلب منهم التحلي بالمرونة¹، فهي على عكس عقود الإذعان التي تكون شروطها موضوعة سلفاً من أحد الأطراف، بحيث لا يكون للطرف الآخر سوى القبول بها كلها، فينعقد العقد أو رفضها ومن ثم لا ينعقد، فلا مجال للحديث إذا عن التفاوض في عقود الإذعان.

- تتجه نية الأطراف عند الدخول في التفاوض إلى الوصول إلى اتفاق بينها منذ البداية، فحاجتهم إلى إبرام العقد النهائي هي التي تدفع بهم لاختيار التفاوض كأسلوب للوصول إلى غايتهم المنشودة²، وبذلك يكون التفاوض عملية إرادية لا يتصور أن يتم إجبار أحد الأطراف على الدخول فيه دون رضاه³.

¹ - هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي، المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي: دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد 34، الجزء 03، جامعة الأزهر، مصر، 2019، ص 112، أنظر كذلك: سمية سامر، محمد شباح، المفاوضات مقارنة علمية قانونية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 09، العدد 03، جامعة تلمسان، 2020، ص 277، أنظر كذلك:

- Radu Stancu, L'évolution de la responsabilité civile dans la phase Précontractuelle: comparaison entre le droit civil français et le droit civil roumain à la lumière du droit européen, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, université de Strasbourg, 2015, p11.

² - نبيل إسماعيل الشبلق، مرجع سابق، ص 310.

³ - آية بلعقون، المفاوضات الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، جامعة الحاج لخضر باتنة 01، 2020، ص 811، أنظر كذلك: ريم خليل عبد الرحمن نتيل، الدبلوماسية وفن التفاوض وأثرها على اتخاذ القرار السياسي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة الأزهر، غزة، 2014، ص 52.

- مدة التفاوض قد تطول وقد تقصر حسب طبيعة وقيمة العقد المتفاوض عليه¹، و مدى التعاون والليونة التي تبديها الأطراف المتفاوضة، ففي العقود ذات القيمة الاقتصادية الكبيرة كعقد التنازل أو عقد الترخيص الوارد على حق من حقوق الملكية الصناعية، فإن التفاوض عليها غالبا ما يحتاج إلى مدة طويلة نسبيا، وإلى التعاون بين أطرافه لتدليل الصعوبات وصياغة إيجاب مشترك ينهي التفاوض، لتبدأ بموجبه مرحلة إبرام العقد.

- التفاوض قد ينتهي بإبرام العقد المنشود كما قد ينقطع دون ذلك²، إعمالا لمبدأ حرية التعاقد الذي مفاده أن الدخول في تفاوض حول عقد معين، لا يعني بالضرورة انتهاءه بإبرامه ما يؤكد خاصيته الاحتمالية³، فبينما التفاوض يعد فنا بالنسبة لأولئك الذين اعتادوا الأعمال، فإنه يعد تعبيراً عن الحرية التعاقدية بالنسبة للقانونيين⁴.

ثانيا: أهمية التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

إن التفاوض باعتباره ظاهرة اجتماعية، هو ليس وليد اليوم، فقد مورس منذ القدم في جميع المجالات، إلا أن أهميته لم تكن بالأهمية التي هو عليها الآن، فقد زادت كثيرا في القرنين الماضي والحالي، نتيجة للتطور الحاصل في جميع المجالات⁵، خاصة في مجال إبرام العقود ذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة، التي صار التفاوض عليها ذو أهمية لا تقل عن أهمية تنفيذها، باعتبار أن التفاوض الجيد يضمن التنفيذ الناجح لها، وهو ما نجده منطبقا على عقود التنازل والترخيص، فنتيجة لقيمتها

¹ - نصير يزيد أنيس، مرحلة ما قبل إبرام العقد: دراسة مقارنة، نظرية الخطأ في أثناء التفاوض والقطع التعسفي للمفاوضات، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، ج 01، مجلد 07، العدد 03، جامعة آل البيت، 2001، ص 210.

² - آية بلعقون، مرجع سابق، ص 812.

³ - حسان علي مسلم الطائي، مرجع سابق، ص 604. أنظر كذلك: عقيل فاضل حمد الدهان، منقذ عبد الرضا الفردان، الإطار القانوني لعقد التفاوض الإلكتروني، مجلة أهل البيت، المجلد 01، العدد 08، جامعة أهل البيت، 2019، ص 56، أنظر كذلك: هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي، مرجع سابق، ص 107، أنظر كذلك: سميرة سامر، محمد شباح، مرجع سابق، ص 276.

⁴ - Adra Zouhal, Réforme du droit des obligations « les négociations précontractuelles », Revue juridique de l'Ouest, n° 03, 2016, p52.

⁵ - Mahmoud El sehly, La période précontractuelle : Étude comparée des régimes français et égyptien, thèse pour obtenir le doctorat en droit, Université de Toulouse, 2018, p09.

الاقتصادية الكبيرة فإنها لا تتم بإيجاب وقبول فوريين، بل تحتاج إلى مفاوضات قد تطول وقد تقصر، يتم من خلالها مناقشة جميع العناصر المتعلقة بمحلها، ليكون التطابق بين الإيجاب والقبول الناتج بين أطرافها ما هو إلا نتيجة طبيعية للتفاوض¹، الأمر الذي جعل هذا الأخير ضروريا عند إنشائها لأسباب عديدة نردها فيما يلي:

- يعد التفاوض ذا أهمية كبيرة، لما يتخلله هذا الأخير من مناقشة جميع تفاصيل العقد المزمع إبرامه، من خلال عرض ومناقشة جميع النقاط، والمسائل التي يمكن أن تكون محل خلاف بينهم في المستقبل خلال تنفيذ العقد، فالمفاوضات تلعب دورا وقائيا، سواء تم إبرام العقد أو لم يتم²، من خلال المساهمة بشكل كبير في خفض احتمال وقوع نزاع بين الأطراف المتفاوضة طيلة مدة سريان العقد، فمن خلال التفاوض يعرف كل طرف حقوقه والتزاماته، والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الأخيرة، وطرق تسوية النزاعات الناشئة عنه، والقانون الواجب التطبيق عليه³، حيث تتجلى أهمية التفاوض أكثر في العقود الزمنية منها في العقود الفورية⁴ كعقد الترخيص، هذا الأخير يتطلب تنفيذه رسم كل الخطوط، والتطرق إلى كل المسائل الخاصة بالتنفيذ، فالمفاوضات الجيدة تحقق مصالح جميع الأطراف، مما يحول دون نشوب نزاع في المستقبل⁵.

تبرز أهمية المفاوضات كذلك في أنها تجنب إرادة الأطراف المتفاوضة أن تعاب بما يسمى بعيوب الرضا، فالالتزامات التي تفرضها هذه المرحلة من الالتزام بالتفاوض بحسن نية، وما يتفرع عنه من

¹ - وافية بوعش، عن اختلال التوازن في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 07، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2018، ص 392.

² - أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مجلة الأمن والقانون، مجلد 11، عدد 01، أكاديمية شرطة دبي، 2003، ص 234.

³ - وافية بوعش، مرجع سابق، ص 392.

⁴ - مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق، التفاوض الإلكتروني، مجلة مداد الآداب، المجلد 01، العدد 15، كلية الآداب الجامعة العراقية، 2018، ص 566.

⁵ - مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013-2014، ص 15، أنظر كذلك: حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد 38، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1996، ص 294.

التزامات كالاتزام بالإعلام، والجدية، والاستقامة تجعل إرادة أطرافه سليمة من جميع عيوب الرضا، ما يضمن تنفيذ العقد بسلاسة، وتجنب طلب إبطاله من أحدهما¹.

- يشتمل التفاوض على عملية إعداد العقد، ومناقشة جميع عناصره خاصة منها المهمة، والتي من بينها الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على العقد، واختيار أسلوب حل النزاع الذي غالبا ما يكون التحكيم، كما يتم عادة إيراد شرط إعادة التفاوض في تلك العقود المستمرة لإعادة التوازن إلى العقد في حالة تغير الظروف، والتي تؤدي إلى إرهاق كاهل المدين بالالتزام، ليعمل هذا الشرط على إعادة التوازن للالتزامات التعاقدية للحد المعقول بما يحقق مصالح أطراف العقد²، وعليه فإن المرور عبر مرحلة التفاوض لإبرام العقد، يمنع أن يدعي أحد الأطراف بأن العقد المبرم عقد إذعان، وإن كان قد يتضمن في بعض الأحيان اختلال في التوازن بين التزامات الطرفين، نتيجة للقوة الاقتصادية أو الاحتكارية لأحد الأطراف في مقابل الطرف الآخر³.

- تعد المفاوضات مرجعا هاما في تفسير العقد خلال مرحلة التنفيذ إذا ما نشأ نزاع حول شرط من شروطه⁴، وذلك بالرجوع لما تتضمنه من دراسات متبادلة ومناقشات، تستند إليها الجهة المختصة في الفصل في النزاع، سواء كانت هذه الأخيرة محكمة أو هيئة تحكيم، للتعرف على إرادة المتعاقدين المشتركة، وما قد اتجهت إلى إحداثه خلال المفاوضات التمهيدية⁵.

ثالثا-مراحل التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

إن التفاوض على عقود التنازل والترخيص يمر عبر مراحل عدة حتى يصل إلى مرحلة صياغة الإيجاب البات، الذي تنتهي به مرحلة المفاوضات، وتبتدئ بصدوره مرحلة إبرام العقد النهائي، وهو حال

¹ - بن أحمد الحاج، القانون المدني الجزائري ومرحلة المفاوضات العقدية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 01، العدد

02، المركز الجامعي صالح أحمد، النعامة، 2015، ص 16.

² - أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 235.

³ - بن أحمد الحاج، مرجع سابق، ص 17.

⁴ - نصير يزيد أنيس، مرجع سابق، ص 21.

⁵ - ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية: دراسة مقارنة، ط 01، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016-2017، ص ص 101-102، أنظر كذلك:

- Sarah Barry, op, cit, p 10. ، أنظر كذلك: Mahmoud ELSEHLY, op.cit, p.16.

جميع العقود ذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة، على عكس العقود البسيطة اليومية، وعقود الإذعان التي لا تمر عبر هذه المرحلة، باعتبار أنها تبتدئ مباشرة بمرحلة إبرام العقد¹، وعليه يمكن رد مراحل العملية التفاوضية على عقود التنازل والترخيص إلى ثلاث مراحل هي:

1- مرحلة الدعوة إلى التفاوض والدراسات التمهيدية للمشروع

إن أصحاب حقوق الملكية الصناعية الراغبين في التصرف في حقوقهم بالتنازل أو بالترخيص، غالبا ما يبتدئون المفاوضات بدعوة شخص محدد أو غير محدد من أجل الدخول في التفاوض، وهو ما نجده خاصة في عقود التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، فكون هذا الأخير من العقود المستمرة، القائمة على الاعتبار الشخصي، فهو يهدف دائما إلى تكرار نجاح المرخص في الإقليم المرخص له باستغلال محل عقد الترخيص، لذلك نجد أنه غالبا ما توجه دعوة التفاوض لشخص محدد دون غيره، لما يتميز به من مؤهلات وقدرات تجعله قادرا على تنفيذ عقد الترخيص، الذي من شأنه تحقيق مصالح جميع الأطراف، كامتلاكه لكفاءات مالية ومهنية، وأن يكون ذا سمعة حسنة، وهو في سبيل ذلك يمكنه أن يسعى شخصيا للاستعلام عن الشخص الذي يرغب في التعاقد معه، كما يمكنه الاستعانة بالغير كالبنوك، ومكاتب الاستعلام التجارية الموجودة خاصة لدى الدول المتقدمة².

هذا و باعتبار أن عقد الترخيص من العقود المهمة، فإن التفاوض عليه لا يأتي صدفة ومن دون دراسات مسبقة، بل يتمخض عن دراسات جدوى أولية تمهيدية، من خلال تقديم لدراسة الجدوى من الترخيص لحق من حقوق الملكية الصناعية، ومعرفة ما إذا كان حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص يتوافق مع احتياجات المرخص له المحتمل الفنية والاقتصادية³، والجدير بالتنويه في هذا المقام

¹ - علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2003، ص 55.

² - محمد حسن حميد العلي الحديثي، القانون الواجب التطبيق على عقد التفاوض الدولي، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2017، ص ص 120-122.

³ - حسن علي كاظم المجمع، تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي: دراسة مقارنة، ط 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص ص 79-81.

إلى أنه لا يمكن اعتبار الدراسات المسبقة جزء من التفاوض إذا كانت ممارسة من قبل أحد طرفيه على حدة دون علم الطرف الآخر حتى ولو كانت متعلقة بالعقد النهائي المنشود¹.

بعد تقديم دراسة الجدوى يتم اتخاذ القرار بمواصلة الدراسات التفصيلية أو التخلي عن المشروع، لذلك يجب أن يكون التقرير الأولي دقيقاً من حيث الصياغة، وأن يكون غير مبالغاً فيه²، ودراسة الجدوى عادة ما تكون تتعلق بالسوق من خلال تقييم السوق المعني من حيث حجم الطلب على المنتجات المراد إنتاجها أو توزيعها من خلال عقد الترخيص³، ودراسة العناصر اللازمة لقيام المشروع من عمال، ومواد أولية ومال، وآلات، بالإضافة إلى تحديد حجم وقوة المنافسة في المجال المراد الاستثمار فيه، والتكلفة الأولية للمنتج أو الخدمة المراد تقديمها بموجب عقد الترخيص، ومقارنتها مع أسعار المنتجات والخدمات الموجودة في السوق⁴، وإذا كان محل عقد التفاوض براءة اختراع، وباعتبار أن هذا الأخير يمكن أن يكون منتجاً أو طريقة صنع⁵، يجب دراسة كذلك مدى ملائمة الاختراع محل التفاوض مع نشاط المرخص له، ومدى قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي.

تجدر الإشارة إلى أن الضعف المالي للمرخص له المحتمل، قد يجعله حريصاً على توفير النفقات المتعلقة بالدراسات الأولية التي غالباً ما تكون مكلفة، مما يجعل علمه غير كافٍ، و مركزه جد ضعيف عند التفاوض على عقد الترخيص نتيجة عدم التوازن في العلم بينه وبين الطرف الآخر في التفاوض، ما من شأنه إطالة أمد المفاوضات نتيجة عدم وضوح الرؤيا العامة المتعلقة بالمشروع لدى المرخص له، كما قد ينعكس سلباً أيضاً على نجاحه في تحقيق الأهداف المرجوة منه، في حين أن الدراسات الأولية الجدية

¹ - حياة محمد أبو النجا، الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة المنصورة، مصر، 2004، ص 33.

² - أويس عطوة الزنط، مناهج استخدام التقنية الحديثة في التحليل الاقتصادي أسس تقييم المشروعات ودراسات جدوى الاستثمار، ج 02، د.ط، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، 1992، ص 166.

³ - رائد محمد، عبد ربه، دراسة الجدوى الاقتصادية للمشاريع، د.ط، الجنادرية للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص 44.

⁴ - محمد محمود العجلوني، سعيد سامي الحلاق، دراسة الجدوى الاقتصادية وتقييم المشروعات، د.ط، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2019، ص 62.

⁵ - نصت المادة 03 فقرة 02 من الأمر 07-03 المتعلق ببراءة الاختراع على أنه: "يمكن أن يتضمن الاختراع منتجاً أو طريقة".

والدقيقة، تؤدي حتما إلى التيسير والتسريع في المفاوضات المتعلقة بعقد الترخيص، كما تسهم بشكل كبير في نجاح المشروع باعتبارها اللبنة الأولى التي تبنى عليها باقي مراحل إنجاز المشروع¹.

2- مرحلة المباحثات والمناقشات حول بنود العقد النهائي المنشود

مرحلة المباحثات والمناقشات هي مرحلة يجلس فيها طرفي التفاوض حول طاولة المفاوضات، من أجل مناقشة الالتزامات المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه، والتي قد تطول أو تقصر حسب طبيعة الموضوع المتفاوض عليه، وحجم التنازلات التي تصدر من كلا المتفاوضين، ذلك أن تعنت أحدهما وعدم تحليه بالليونة اللازمة قد يؤدي إلى قطع المفاوضات، وهذه المرحلة تعتمد كثيرا على مهارات التفاوض والقدرة على الإقناع، والصبر، والليونة لدى طرفي التفاوض، باعتبار أن كل منهما يهدف إلى إبرام عقد بأفضل الشروط من جانبه أي تحقيق مصلحته الاقتصادية، وإن كان ذلك على حساب مصالح الطرف الآخر، فطاولة المفاوضات تضم صراعا للمصالح يتم التوفيق بينها، حتى ينتج في الأخير عقدا يخدم كل من طرفي التفاوض².

تجدر الإشارة إلى أن دخول طرفي التفاوض أو جلوسهما إلى طاولة المفاوضات، لا يعني بالضرورة أن هناك توازن في القوى بينهما، خاصة في مجال عقود التنازل والترخيص الواردة على حق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية، إذا غالبا ما يضم التفاوض طرفين تتفاوت قواهما الاقتصادية، بما ينعكس سلبا على توازن العملية التفاوضية بينهما، إذ يعمد الطرف القوي في الغالب إلى فرض شروطه، وتغليب مصالحه على مصالح الطرف الآخر، مما يؤدي في الأخير إلى إبرام عقد مختل تواته فيما يتعلق بالالتزامات أطرافه.

3- مرحلة صياغة الإيجاب

بعد المرور عبر مرحلة الدعوة إلى التفاوض، والقيام بدراسات تمهيدية حول المشروع، الذي هو في موضوع دراستنا إبرام عقد تنازل أو ترخيص بشأن حق من حقوق الملكية الصناعية، وجلوس طرفي التفاوض حول طاولة التفاوض، لمناقشة شروط العقد المزمع إبرامه، وبعد الأخذ والرد، وتعديل بعض

¹ حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص 83.

² العربي بلحاج، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن: دراسة فقهية مقارنة مدعمة بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ط 01، دار هومة، 2019، ص 105.

الشروط وإضافة أخرى، وإبعاد ما لم يتم الاتفاق عليه من الشروط، يقوم أحد طرفي التفاوض بعد توضيح الرؤية، واستقرار وتقارب وجهات النظر والآراء، بتوجيه إيجاب للطرف الآخر يتضمن جميع الجوانب التي تم الاتفاق عليها في المرحلة السابقة، والتي تشمل جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، إذ يكفي صدور قبولاً من الطرف الآخر ليبرم العقد.

ذلك أنه على الرغم من صدور الإيجاب من أحد طرفي التفاوض اتجاه الطرف الآخر، إلا أن هذا لا يمنع بتاتا من اعتبار هذا الإيجاب أحد النتائج المباشرة لعملية التفاوض على العقد، الأمر الذي يدفع إلى التساؤل عن حدود التفاوض على هذا الأخير: هل تكون نهايته عند صدور الإيجاب البات من قبل أحد طرفي التفاوض؟ أو عند صدور القبول من الموجب له؟ هذه التساؤلات سيتم الإجابة عنها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: نطاق التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

إن أطراف التفاوض على عقود التنازل والترخيص، قد ينتقلون من مرحلة ما قبل إبرام العقد إلى مرحلة إبرامه خلال مجلس تفاوض واحد، ودون أن تفصل بينهما حدودا واضحة، الأمر يستدعي منا معرفة الحد الفاصل بينهما أي بيان النقطة التي تنتهي فيها مرحلة المفاوضات، لتبتدئ عندها مرحلة إبرام العقد، خاصة وأن مسؤولية أطرافها تختلف حسب كل مرحلة (أولا)، كما أنه ونتيجة لدقة الحد الفاصل بين المرحلتين، قد تنتج بعض الإشكالات عند الفصل بينهما مما يستدعي كذلك معالجتها هي الأخرى (ثانيا).

أولا - الحد الفاصل بين مرحلة التفاوض على العقد ومرحلة إبرامه

إن تحديد نطاق المفاوضات العقدية يستلزم معه بيان الحد الفاصل بين مرحلة التفاوض على العقد المنشود ومرحلة إبرامه، باعتبار أنهما مرحلتين متتابعتين قد يصعب في كثير من الأحيان إدراك ذلك الحد.

تجدر الإشارة إلى أن التمييز بين مرحلة التفاوض على العقد المنشود، ومرحلة إبرامه ذو أهمية بالغة، فوضع المتفاوضون قبل التعاقد مختلف تماما عن وضعهم بعد التعاقد، ذلك أنهم قبل هذا الأخير غير ملزمين بالعقد المنشود، كما أنهم غير ملزمين بتنفيذ المفاوضات بإبرامه، وهذا كله إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التفاوض، ف أطراف التفاوض قد لا يصلون في نهاية المفاوضات إلى الاتفاق على

الجوانب الأساسية للعقد المنشود، مما يؤدي في الأخير إلى قطعها دون أية مسؤولية، أما إذا توجت بإبرامه فإن أطرافه في هذه الحالة يكونون ملزمين به، ومسؤولون عن تنفيذه مسؤولية عقدية.

لقد اختلف الفقه حول مسألة تحديد الحد الفاصل بين انتهاء المفاوضات وبدأ مرحلة إبرام العقد، حيث ذهب فريق منهم إلى اعتبار مرحلة التفاوض تشمل كل الفترة ما قبل التعاقدية، بما فيها تلك الخاصة بتبادل الإيجاب والقبول النهائي أي مرحلة إبرام العقد، لتنتهي المفاوضات حسبهم عندما يتم إبرام العقد النهائي، في حين ذهب فريق آخر من الفقه إلى اعتبار أن مرحلة التفاوض على العقد تنتهي في اللحظة التي يصدر فيها الإيجاب البات من أحد المتفاوضين¹، وهو الرأي الراجح عندنا وعند غالبية الفقه، فوفقا لهذا الاتجاه فإنه بصور الإيجاب المتضمن المسائل الرئيسية للعقد المراد إبرامه ينتهي التفاوض على العقد، والذي يظل في غيابه الأطراف في عملية تفاوض على العقد المنشود إلى أن يصدر إجابا باتا من أحدهم، يكون متضمنا الشروط التي انتهى إليها أطرافه، أو تتقطع المفاوضات دون بلوغ الغاية المنشودة وهي إبرام العقد².

لقد أثبت الواقع العملي أن الإيجاب الناشئ عن المفاوضات العقدية، خاصة منها ما يتعلق بالعقود المتعلقة بالملكية الصناعية هو صنيع العملية التفاوضية، وإن كان صادرا من أحد الأطراف اتجاه الطرف الآخر، باعتبار أن غالبية عناصره قد تم التباحث والتفاوض عليها من قبل، الأمر الذي يجعل منه محققا لجميع مصالحهم³، على عكس العقود الفورية البسيطة، التي نجد في الغالب أحد طرفيه ينفرد بتحديد ووضع شروطها، بحيث لا يتبقى للطرف الآخر سوى قبول أو رفض الإيجاب، أو تعديله ليكون بذلك

¹ - حمود عبد العزيز مرسى، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 10، العدد 20، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2001، ص 209، أنظر كذلك: لخضر حليس، مرحلة المفاوضات العقدية، مجلة المنار، المجلد 01، العدد 01، جامعة يحي فارس، المدية، 2017، ص 166، أنظر كذلك: علي أحمد صالح: مرجع سابق، ص 56.

² - العربي بلحاج، النظام القانوني للمفاوضات العقدية في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 30، أنظر كذلك: لخضر حليس، مرجع سابق، ص 166، أنظر كذلك: مها محسن علي السقا، مبدأ حسن النية في مفاوضات عقود التجارة الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة المنصورة، مصر، 2015، ص 12.

³ - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 32.

إيجاباً جديداً، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 66 من الق.م.ج، حينما اعتبر القبول الذي يغير الإيجاب ما هو إلا إيجاباً جديداً.

هذا ويمكن أن يتبادل الأطراف الرغبة في التعاقد الأدوار في توجيه الإيجاب البات لبعضهم البعض، أي صدور إيجاباً جازماً من أحدهم، يقابله قبولاً معدلاً له ليكون بذلك إيجاباً جديداً، مع إمكانية الاستمرار في ذلك إلى غاية تطابق الإيجاب والقبول¹، حيث يعتبر موقع هذا التبادل في الأدوار خارج دائرة التفاوض مادام أن الإيجاب الصادر في كل مرة باتاً، أما إذا صدر إيجاب وقابله الموجب له بدعوة الموجب للتفاوض على العناصر التي تضمنها، عد مجرد دعوة إلى التفاوض²، هذه الأخيرة يمكن تعريفها بأنها: "اقتراح للدخول في محادثات لتحديد المحتوى النهائي للعقد"³، في حين يمكن تعريف الإيجاب بأنه: "التعبير البات عن الإرادة بقصد الارتباط بالتعاقد، يتضمن تعيين العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، ويتم به العقد إذا ما تلاقى معه القبول"⁴.

الإيجاب باعتباره الحد الفاصل بين مرحلة التفاوض على العقد ومرحلة إبرامه، يقتضي التمييز بينه وبين مجرد الدعوة إلى التفاوض، باعتبار أن لكل منهما أثره ووظيفته، فالدعوة إلى التفاوض باعتبارها العنصر الأول في المفاوضات⁵ فهي لا تلقي على عاتق صاحبها أي التزام بإبرام العقد المنشود مع المستجيب لهذه الدعوة، باعتبار أن الدعوة إلى التفاوض تؤدي فقط إلى افتتاح التفاوض وليس إلى إبرام العقد النهائي⁶، فصاحب الدعوة للتفاوض يلتزم فقط بالدخول في التفاوض على العقد المنشود مع ملبي هذه الدعوة⁷، فهي لا تتم عن أي رغبة جازمة من طرف صاحبها، باعتبار أن شروط العقد المنشود لا تزال

¹ - عبد العزيز المرسى، مرجع سابق، ص 211، أنظر كذلك: حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 07.

² - حمود عبد العزيز مرسى، مرجع سابق، ص 225.

³ - Mahmoud El sehly, op. cit, p.43.

⁴ - محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، د.ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص 119.

⁵ - العزى خالد محمد أحمد، العبيدي عواد حسين ياسين، المفاوضات الممهدة لإبرام العقد في القانون المدني العراقي: دراسة تأصيلية تحليلية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 08، عدد 30، العراق، 2019، ص 241، أنظر كذلك: سليمان قنقارة، لعيرج بورويس، الإشكالات القانونية الواقعة على عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع في مرحلة تكوينه: دراسة تحليلية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 07، المركز الجامعي النعامة، 2018، ص 428.

⁶ - عبد العزيز مرسى، مرجع سابق، ص 211.

⁷ - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 33.

غير واضحة، وتحتاج إلى مناقشة وأخذ ورد بين طرفي التفاوض¹، وعليه فإن عرض الدخول في المفاوضات يترك قدرا كبيرا من حرية التصرف للأطراف، على عكس الإيجاب الذي يكفي صدور قبول من الطرف الآخر ليتم العقد².

إن الإيجاب في العقود المتعلقة بالملكية الصناعية غالبا ما يستدعي التمهيد له بدعوة للتفاوض، مما يجعل هذه الأخيرة سابقة له من حيث الزمان، كما تختلف عنه كذلك من نواحي عديدة، أهمها أنها لا تتضمن العناصر الجوهرية للعقد المنشود، وهي بذلك تقتقر إلى مقومات الإيجاب³، بالإضافة إلى عدم وجود النية الجازمة لدى صاحبها في إبرام العقد⁴، مما يسهل التمييز بينها وبين الإيجاب، حيث انه إذا كانت النية متجهة إلى مجرد التعبير عن الرغبة في التعاقد والتمهيد له عد هذا دعوة إلى التفاوض⁵، أما إذا اتجهت النية إلى إبرام العقد متى تم قبول العرض من الطرف الآخر عد هذا إيجابا⁶.

إن الحد الفاصل بين الإيجاب البات والدعوة إلى التفاوض، متعلق بوجود أو عدم وجود نية جازمة في إحداث أثر قانوني، فإذا توافرت هذه النية نكون أما إيجاب بات أما إذا تخلفت هذه الأخيرة كنا أما مجرد دعوة إلى التفاوض⁷، والجدير بالتنويه إلى أن الاستناد إلى " النية الجازمة " في تحديد الحد الفاصل بين الإيجاب البات ومجرد الدعوة إلى التفاوض ليس بالأمر اليسير أو الهين، باعتبار أن هذه الأخيرة متعلقة بقصد صاحبها ويصعب الكشف عنها، والتمييز بين ما إذا اتجهت نية صاحبها إلى إحداث أثر

¹ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 57.

² - Sara Barry, op, cit, p 17.

³ - العزي خالد محمد أحمد، العبيدي عواد حسين ياسين، مرجع سابق، ص 241.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج 01، ط03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 238.

⁵ - Mahmoud Elsehly, op.cit, p.41.

⁶ - أنس عبد المهتري فريحات، النظام القانوني للمفاوضات في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية: دراسة تأصيلية مقارنة، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص43، أنظر كذلك: العزي خالد محمد أحمد، العبيدي عواد حسين ياسين، مرجع سابق، ص 442، أنظر كذلك: حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 08.

⁷ - العزي خالد محمد أحمد، العبيدي عواد حسين ياسين، مرجع سابق، ص 243.

قانوني أو مجرد دعوة للطرف الآخر للتفاوض،¹ للتوافق هذه الأخيرة مع أهم خاصية للتفاوض وهي عنصر الاحتمال².

إن الدعوة إلى التفاوض هي متميزة أيضا عن الإيجاب، كونها لا تتضمن العناصر الجوهرية للعقد المنشود على عكس الإيجاب البات، الذي يجب أن يتضمن طبيعة العقد وشروطه الأساسية، بحيث لا يتبقى سوى صدور قبولاً من الموجب له لينعقد العقد، ففي مجال العقود المتعلقة بالملكية الصناعية، إذا كان العقد المنشود عقد تنازل بعوض عن حق من حقوق الملكية الصناعية، يجب أن يتضمن العناصر الأساسية لعقد البيع والمتمثلة في كل من الثمن و محل التنازل، نوع التنازل كلي أو جزئي... إلخ، وإذا كان العقد ترخيصاً فيجب أن يتضمن نوع عقد الترخيص: عادي أو استثنائي أو وحيد، مدة عقد الترخيص، الإتاوة، الإقليم، الحق أو الحقوق محل عقد الترخيص³، فإذا لم يتضمن الإيجاب هذه العناصر اعتبر مجرد دعوة للتفاوض⁴.

مما سبق نجد أن الدعوة إلى التفاوض تقتصر وظيفتها على دعوة الطرف الآخر لتحديد ومناقشة شروط العقد المنشود، بغية الخروج بإيجاب بات عند انتهائها⁵، وهو ما أدّى بجانب من الفقه إلى تسمية الدعوة إلى التفاوض بـ "الإيجاب بالتفاوض"⁶ لكن هذا لا يمنع أن تتمخض الدعوة إلى التفاوض عن عروض متقابلة بين طرفيها، يؤدي الاتفاق على بعضها إلى تثبيت ما تم الاتفاق عليه لتكون بذلك تمهيداً للعقد المنشود، كأن يتفق المتفاوضان في مجال العقود المتعلقة بالملكية الصناعية حول طبيعة العقد ومحلّه "عقد ترخيص باستغلال براءة اختراع مثلاً"، ليبقى الاتفاق على العناصر الأساسية الأخرى للجولات الأخرى من التفاوض، فهذه الاتفاقات لا تعد عقداً باعتبار أنها لا ترقى لأن تكون إيجاباً، هذا

¹ - أنس عبد المهتري فريحات، مرجع سابق، ص ص 44-45.

² - مها محسن علي السقا، مرجع سابق، ص 29.

³ - نصت المادة 17 من الأمر 03-06 على أنه، يجب أن يتضمن عقد الترخيص سواء كان وحيداً، استثنائياً أو غير استثنائياً العناصر التالية: العلامة، فترة الرخصة، 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.

⁴ - حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 08.

⁵ - محمد خضير نشمي، مرجع سابق، ص 23.

⁶ - عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص 221.

الأخير الذي يشترط فيه أن يكون مشتملا على جميع العناصر الأساسية لعقد الترخيص، إذ تتجلى أهمية هذه الاتفاقات في أنها تعد أساسا يبنى عليه ما تبقى من العناصر الأساسية للإيجاب المؤدي إلى إبرام العقد، كما تعد ذات أهمية كذلك خلال مرحلة تنفيذ العقد، حيث يمكن الرجوع إليها للتعرف على نية طرفي العقد حول مسألة معينة¹.

الدعوة للتفاوض يمكن أن تكون مفتوحة للجمهور كأن يقوم الراغب في التنازل عن علامته التجارية، بتوجيه دعوة للجمهور لكي يتقدم أي شخص للتفاوض حول عقد التنازل عنها، كما يمكن أن تكون هذه الدعوة مقتصرة على شخص واحد فقط دون غيره، وهو ما نجده غالبا في العقود ذات الاعتبار الشخصي، كعقد الترخيص الوارد على حق من حقوق الملكية الصناعية، إذ يحرص في هذا الأخير المرخص على أن تتوفر في الطرف الآخر "المرخص له"، صفات معينة قد لا تتوفر في غيره، ويمكن للراغب في التعاقد بدلا من أن يقوم بتوجيه دعوة للغير من أجل التفاوض على العقد المنشود، يقوم بتوجيه دعوة إلى التعاقد لشخص معين أو إلى الجمهور، ومثال ذلك أن يقوم صاحب علامة تجارية بعرض علامته للتنازل عنها، محددا في هذا العرض جميع العناصر الأساسية لعقد التنازل من تحديد حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل، المقابل، نوع التنازل... إلخ، بحيث لا يتبقى للموجب له سوى قبول الإيجاب فينعقد عقد التنازل، أو يرفضه فلا ينعقد، أما إذا كان قبوله مغيرا للإيجاب عد إيجابا جديدا، يحتاج بدوره لقبول من الموجب له حتى يبرم العقد، وعلى كل فإن مسألة تقدير مطابقة القبول للإيجاب تعود للسلطة التقديرية للقاضي².

لقد أجاز المشرع الجزائري أن يشتمل الإيجاب على جميع المسائل الجوهرية للعقد، وترك المسائل التفصيلية للاتفاق عليها فيما بعد بين أطراف العقد إذا أرادوا ذلك، وهذا بموجب المادة 65 من الق.م.ج، التي نصت على أنه: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف والعدالة".

¹ - العزي خالد محمد أحمد، العبيدي عواد حسين ياسين، مرجع سابق، ص ص 241-242.

² - العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني وفق آخر التعديلات التشريعية، ومدمع بأحدث اجتهادات المحكمة العليا: دراسة مقارنة، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 138.

ثانيا- المشكلات الناتجة عن الفصل بين مرحلة التفاوض ومرحلة إبرام العقد

يعد الإيجاب البات الحد الفاصل بين مرحلة التفاوض على العقد ومرحلة إبرامه، إذ لا نكون أمام أي إشكال إذا ما صدر إيجاب من أحد طرفي التفاوض، وقابله قبول من الموجب له فينقذ العقد المنشود بينهما، كما لا يكون كذلك في الحالة التي يرفض فيها هذا الأخير الإيجاب الموجه إليه، لتنتهي مع هذا الرفض مرحلة التفاوض دون إبرام العقد المنشود، ودون أن ينتقل طرفي التفاوض إلى مرحلة إبرامه.

غير أنه توجد بعض الحالات تثير إشكالات عملية عديدة، نتيجة للفصل بين مرحلة التفاوض على العقد ومرحلة إبرامه، كالقبول المعدل للإيجاب خلال مرحلة التفاوض، والإيجاب غير المسبوق بالتفاوض على العقد، وهو ما سنبينه فيما يلي:

الحالة الأولى: القبول المعدل للإيجاب خلال مرحلة التفاوض على العقد

تتحقق هذه الحالة عندما يخرج أطراف العملية التفاوض بإيجاب باث، إلا أنه عندما يوجه من قبل أحدهم نحو الآخر، يقبله ولكن بعد أن يجرى عليه بعض التعديلات، كأن يعدل بعض الشروط التي تضمنها بأن يحذف أو يضيف شرطا آخر، بأن يزيد مثلا بالنسبة للإيجاب المتعلق بعقد الترخيص مقدار المقابل أو في مدة العقد... إلخ، الأمر الذي من شأنه جعل القبول ليس مطابقا للإيجاب¹.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد فصل في هذه الحالة التي يعدل فيها القبول من الإيجاب، بموجب المادة 66 من الق.م.ج: "لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا"، فقد اعتبر المشرع الجزائري القبول المعدل للإيجاب رفضا له، متضمنا إيجابا جديدا صادر من الموجب له الأول، إلا أن السؤال الذي يثور في هذا المجال، هل الإيجاب الجديد الصادر من الموجب له يعيد الأطراف إلى مرحلة التفاوض؟

لقد اعترض جانب من الفقه على التفرقة بين الإيجاب والتفاوض، معتبرين أن مرحلة التفاوض قد تتضمن سلسلة من الإيجاب، وينتج ذلك عندما يصدر الموجب له قبولا معدلا للإيجاب، ليكون بذلك

¹ - حمود عبد العزيز مرسي، مرجع سابق، ص 225.

إيجابا جديدا، تستمر حوله المفاوضات إلى غاية صدور إيجاب جديد بات يتطابق معه القبول فينعقد العقد¹.

نحن لا نتفق مع الاتجاه الذي يعتبر الإيجاب الجديد يعود بالموجب والموجب له إلى مرحلة التفاوض، فالمشرع الجزائري عندما اعتبر القبول المعدل للإيجاب إيجابا جديدا، لم يقصد به مجرد دعوة إلى التفاوض، بل إيجابا باتا يكفي صدور قبول مطابق له من الطرف الآخر حتى ينعقد العقد النهائي، فالحد الفاصل بين مرحلة التفاوض، ومرحلة إبرام العقد كما بيناه سابقا هو صدور الإيجاب البات، فحتى لو صدر إيجابا جديدا محل الإيجاب الأول، سيؤدي نفس الدور ويحدث نفس الأثر، وهو الفصل بين مرحلة التفاوض ومرحلة إبرام العقد النهائي.

تجدر الإشارة إلى أن صدور إيجاب جديد من الموجب له، يجعل طرفيه أمام احتمالين اثنين:

- **الاحتمال الأول:** قبول الموجب له للإيجاب الجديد، فينعقد بذلك العقد النهائي وفقا لما جاء في نص المادة 59 من الق.م.ج: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين..."

- **الاحتمال الثاني:** أن يعود الطرفين إلى مرحلة التفاوض بعدما يقوم الموجب له بعرض التفاوض من جديد حول العناصر التي تضمنها الإيجاب الجديد، ليسقط بذلك هذا الأخير، ويستمر الطرفين في التفاوض إلى غاية الخروج بإيجاب جديد يصدر من أحدهما، ويتم قبوله دون تعديل فيه من الآخر لينعقد بذلك العقد النهائي، أو تنقضي المفاوضات دون أن يتم إصدار إيجابا جديدا.

الحالة الثانية: الإيجاب غير المسبوق بالتفاوض على العقد

يقصد بالإيجاب غير المسبوق بالتفاوض على العقد، هو الحالة التي يصدر فيها شخص إلى شخص آخر إيجابا باتا لإبرام عقد معين، دون أن تسبق بينهما مفاوضات حول هذا العقد، فإذا قبله الموجب له دون تعديله، أبرم العقد، وكذلك الحال إذا رفضه، فيسقط وينتهي الأمر، أما إذا قبله مع تعديله فيعتبر بذلك إيجابا جديدا وفقا للمادة 66 من الق.م.ج، وبذلك نكون أيضا أمام احتمالين:

- **الاحتمال الأول:** قبول الإيجاب الجديد من قبل الموجب الأول فينعقد العقد.

¹ - العربي بلحاج، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص ص 68-69.

- **الاحتمال الثاني:** أن يفتح الموجب له باب النقاش حول العناصر التي تضمنها الإيجاب الجديد، ليسقط بذلك هذا الأخير، ويدخل الأطراف في مرحلة التفاوض للمرة الأولى، والتي لا تنتهي إلا بصدر إيجاب جديد بات أو تنقضي دون ذلك.

المطلب الثاني: العقود الممهدة لعقود التنازل والترخيص في المرحلة ما قبل التعاقدية

إن عقود التنازل والترخيص بوصفها من العقود ذات القيمة الاقتصادية الكبيرة، فهي غالباً ما تحتاج قبل مرحلة إبرامها إلى ما يسمى بمرحلة التفاوض، هذه الأخيرة ونتيجة لطولها وتعقيدها في الغالب، فإن أطرافها كثيراً ما يحتاجون إلى إبرام اتفاقات وعقود¹، لا تكون غاية في حد ذاتها وإنما وسيلة لبلوغ إبرام العقد النهائي المنشود²، حيث نجد منها ما يهدف إلى تنظيم عملية التفاوض وتأمينها³ (**عقد التفاوض**)، ومنها ما يمهد ويثبت ما تم الاتفاق عليه⁴ (**الوعد بالتعاقد، الوعد بالفضل**)، تمهيدا وتيسيرا للتفاوض على ما تبقى من العناصر المتعلقة بعقد الترخيص أو التنازل المنشودين، مما أدى إلى وصفها بعقود ما قبل العقد النهائي، وعقود مرحلية أو مؤقتة تسبق التعاقد، حيث غالباً ما نجد هذه الفترة تتكون من مرحلتين، الأولى هي بداية التفاوض بين الأطراف، لتأتي بعدها مرحلة إبرام العقود التحضيرية والتمهيدية للعقد النهائي المنشود⁵.

باعتبار أن العقود التمهيدية في مرحلة التفاوض على العقد النهائي عديدة، ومتعددة نتيجة لإعمال مبدأ حرية التعاقد⁶، سيتم الاختصار على دراسة ثلاث عقود هي الأكثر شيوعاً قبل إبرام عقدي التنازل

¹- Francois Terré, Philippe simler, yves lequette, Droit Civil Les Obligations, Dalloz Delta, 6 édition, paris, 1996, p 145.

²- Joanna Schmidt-Szalewski, La période précontractuelle en droit français. Revue internationale de droit comparé. V42, N°2, 1990, p 559.

³- Mahmoud Elsehly, op, cit, p22.

⁴- حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 01.

⁵- Mahmoud Elsehly, op, cit, p.20.

⁶- تتضمن المرحلة السابقة على التعاقد العديد من الأعمال التحضيرية والتي تكون في شكل سندات وعقود تمهيدية للعقد النهائي: العقد الأولي، الوعد بالتعاقد، عقد الإطار، الاتفاق المبدئي، خطابات النوايا، العقد الجزئي، للمزيد من الإطلاع أنظر:

- Philppe Malaurie et Laurent Aynes, Droit des contrats spéciaux, Lextenso éditions ,2016, p77.

والترخيص، والمتمثلة في كل من: عقد التفاوض (الفرع الأول)، الوعد بالتعاقد (الفرع الثاني)، والوعد بالتفضيل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عقد التفاوض المنظم للتفاوض على عقود التنازل والترخيص

إن المرحلة السابقة للتعاقد على الرغم من أهميتها، فإنها لم تحظى بتنظيم المشرع الجزائري، مما جعلها مرحلة خطيرة خاصة بالنسبة للعقود ذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة، كعقود التنازل والترخيص، الأمر الذي دفع بأطراف التفاوض إلى البحث على وسائل قانونية تضيي على هذه المرحلة شيئا من الأمان والتنظيم.

نتيجة لإعمال مبدأ حرية التفاوض، فكثيرا ما تم قطع التفاوض من قبل أحد الأطراف المتفاوضة رغم تقدمه، وقطعه أشواطا كبيرة، واعتقاد الطرف الآخر بحتمية إبرام العقد النهائي، وما يترتب عن ذلك من ضياع للوقت، والجهد، وتقويت فرص التعاقد مع الغير، لذلك اعتبر تنظيم عملية التفاوض أمرا لا بد منه، من خلال اتفاق الأطراف الراغبة في التفاوض على اتفاق التفاوض (عقد التفاوض)، والذي يستند في وجوده لمبدأ حرية التعاقد¹.

لقد فرضت التطورات الحاصلة في مجال إبرام العقود ذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة على الراغبين في التعاقد بشأنها، تنظيم عملية التفاوض عليها من خلال إبرام ما يسمى بعقد التفاوض، لكن هذا لا يعني أنهم ملزمون بإبرام هذا الأخير، فهم دائما أحرار إجرائها خارج أي إطار تعاقد².

نتيجة لأهمية عقد التفاوض، فقد تطلب الأمر التعريف به (أولا)، وبيان خصائصه، وتمييزه عما يشبهه من عقود (ثانيا)، وتحديد الالتزامات التي تنشأ عنه (ثالثا)، وبيان جزاء الإخلال بها (رابعا).

¹ – Adra Zouhal, op, cit, p 53.

² – Sarah Barry, op, cit, p 19.

أولاً - مفهوم عقد التفاوض¹

عقد التفاوض على الرغم من أهميته لم يحظى بتنظيم المشرع الجزائري، مما جعله من عائلة العقود غير المسماة، لكن عدم تنظيمه من قبل هذا الأخير لم يمنع أن يكون محلاً لاهتمام الفقه والقضاء، باعتبار هؤلاء هم من يصطدمون به في الحياة العملية، من خلال القضايا المعروضة على القضاء في كل مرة، والتي تطرح إشكالات عديدة متعلقة بعقد التفاوض، والنزاعات الناتجة عنه بين أطرافه، مما يستلزم التعريف به، حيث نجد الفقه قد تولى ذلك، بأن عرفه على أنه: "اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص تجاه شخص آخر ببدأ، أو بمواصلة التفاوض على عقد معين بغرض إبرامه"²، كما عرف كذلك بأنه: "اتفاق تمهيدي يلتزم بمقتضاه الأطراف بالتفاوض بغرض التوصل إلى إبرام عقد ما، ضمن مبادئ حسن النية، دون الالتزام بتحقيق العقد النهائي"³.

هذا وقد عرف عقد التفاوض من قبل محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية CCI على أنه: "عقد يتعهد بمقتضاه طرفاه على التفاوض أو متابعتها من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين لم يتحدد بعد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكفي في جميع الأحوال لانعقاده"⁴، في حين عرفته محكمة باريس في

¹ تجدر الإشارة إلى أن عقد التفاوض قد يكون إلكترونيًا إذا تم عن طريق شبكات الاتصال والمعلومات، أو المحادثة عبر الأنترنت، أو عن طريق تبادل الرسائل الإلكترونية من خلال البريد الإلكتروني، وهو لا يختلف عن عقد التفاوض التقليدي إلا من خلال الوسائل الإلكترونية التي تم بها، أنظر: عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 165. ويمكن تعريف عقد التفاوض الإلكتروني بأنه: "عقد تمهيدي مؤقت يتم إبرامه وتنفيذه بوسائل إلكترونية عبر شبكة الأنترنت ويلزم جانبه بالدخول في التفاوض الإلكتروني والاستمرار فيه بحسن نية بهدف إبرام عقد إلكتروني معين"، للمزيد من الاطلاع أنظر عقيل فاضل حمد الدهان، منقد عبد الرضا الفردان، مرجع سابق، ص 58.

² أنس عبد المهتري فريحات، المرجع السابق، ص 235.

³ العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، مرجع سابق، ص 122.

⁴ أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مرجع سابق، ص 358، أنظر كذلك: حمدي بارود، المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها: مبدأ حسن النية ومقتضياته، دراسة تحليلية تأصيلية، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد 16، العدد 01، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008، ص 848.

حكمها الصادر في 23 مايو 1992: "عقد المفاوضة هو عقد بمقتضاه يلتزم أطرافه ببدأ ومتابعة التفاوض بحسن نية حول شروط عقد يبرم في المستقبل"¹.

من خلال التعاريف السابقة لعقد التفاوض، نجد أنه عقد تمهيدي يبرمه أطرافه من أجل التمهيد لإبرام العقد النهائي المنشود، من خلال تنظيم عملية التفاوض بتحديد التزاماتهم خلالها، الذي من شأنه وضع قيود على حريتهم التفاوضية²، كالالتزام بالدخول في التفاوض والاستمرار فيه بحسن نية، دون أن يكونوا ملزمون بإبرام العقد النهائي، بالإضافة إلى إدراج التزام غاية في الأهمية بالنسبة لعقود التنازل والترخيص، تفرضه الطبيعة الخاصة للحقوق المتفاوض عليها، والمتمثل في الالتزام قبل التعاقد بالسرية³، الذي عادة ما يكون ملزم لطرفي التفاوض، باعتبار أن كل طرف يكشف للآخر عن معلومات تعتبر سرية بالنسبة له، كما يتضمن عادة اتفاق التفاوض بيان الإطار الزمني والمكاني للتفاوض، وتحديد الطرف الذي يتحمل نفقاته⁴.

ثانيا- خصائص عقد التفاوض

عقد التفاوض باعتباره عقد يمهد لعقد آخر، له خصائص عديدة، أولها أنه عقد غير مسمى لم يتولى المشرع الجزائري تنظيمه، فهو يعد من قبيل العقود التمهيدية المؤقتة التي تزول بإبرام العقد النهائي أو عدم إبرامه، كما أنه عقد رضائي يكفي لانعقاده تطابق الإيجاب مع القبول، هذه الخصائص سنتولى التعرض إليها بشيء من التفصيل فيما يلي:

1- عقد التفاوض عقد غير مسمى

عقد التفاوض يعد من العقود غير المسماة الجديدة التي فرضتها الحاجات العملية، والتطورات الحاصلة في المعاملات⁵، فعقد التفاوض كعقد غير مسمى نتج عن حاجة أطرافه إلى تنظيم عملية

¹ - حمود عبد العزيز مرسى، مرجع سابق، ص 232، أنظر كذلك: عقيل فاضل حمد الدهان، منقذ عبد الرضا الفردان، مرجع سابق، ص 57.

² - Ali Bencheneb, Le Droit algérien des contrats Données fondamentales, EDITIONS AJED, Algérie, 2011, p69.

³ - Joanna Schmidt-Szalewski, op, cit, p 562.

⁴ - نبيل إسماعيل الشبلاق وآخرون، مرجع سابق، ص 313.

⁵ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 25.

التفاوض من خلا إبرام عقد سمي بعدة أسماء، فقد سمي باتفاق التفاوض، وسمي بعقد التفاوض، واتفاق المبدأ، فعلى الرغم من تعدد تسمياته فإننا نجدها تؤدي الغرض نفسه، وهو الالتزام بالدخول في التفاوض والاستمرار فيه، كما أن عقد التفاوض باعتباره عقد غير مسمى فليس لديه أحكام خاصة تحكمه، مما يجعله خاضعا للقواعد العامة.

2- عقد التفاوض عقد كغيره من العقود

يعتبر عقد التفاوض عقد حقيقي¹ كغيره من العقود يقوم على توافر أركان العقد من رضا، ومحل، وسبب، وبالنسبة للرضا يجب توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني وهو الالتزام بالدخول في التفاوض والاستمرار فيه بغية إبرام العقد النهائي المنشود²، لذلك يجب أن يكون الرضا في عقد التفاوض خاليا من عيوب الرضا، وأن يكون طرفيه أهلا للتفاوض، أما بالنسبة للمحل في عقد التفاوض فهو التفاوض من أجل بلوغ العقد النهائي المنشود، والتي تشير الدلائل إلى إمكانية إبرامه³، أما بالنسبة للسبب فيجب أن يكون مشروعاً، وهو كذلك طالما العقد النهائي مشروع⁴.

3- عقد التفاوض عقد مؤقت

عقد التفاوض باعتباره عقد تمهيدي لعقد نهائي⁵، فهو عقد مؤقت، لأن المفاوضات ليس هي الغاية، وإنما وسيلة لبلوغ الغاية المنشودة⁶، وبذلك فإن عقد التفاوض ينقضي بانتهاء المفاوضات، وإبرام

¹ حمود عبد العزيز مرسى، مرجع سابق، ص 232.

² العربي بلحاج، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 286.

³ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 259.

⁴ فائزة براهيم، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009، ص 45.

⁵ يمكن تعريف العقد التمهيدي بأنه "عقد مؤقت ملزم لأطرافه على غرار بقية العقود، يهدف إلى الإعداد والتحضير لإبرام عقد نهائي، وكونه عقد فهو يتطلب إرادتين متطابقتين"، للمزيد من الاطلاع أنظر: فواز صالح، الإرادة المنفردة بوصفها مصدرا للالتزام: دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد 01، جامعة دمشق، 2012، ص 142.

⁶ حازم عبد الكريم حمودة، الإطار القانوني للمرحلة السابقة للتعاقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2016، ص 27.

العقد النهائي، بحيث لا يكون له أي أثر سوى فيما يتعلق بالرجوع إليه لتفسير إرادة طرفيه بالنسبة لهذا الأخير، أو فيما يتعلق بترتيب المسؤولية العقدية في حالة إخلال أحدهما بالالتزامات المنبثقة عنه¹.

تجدر الإشارة إلى أن عقد التفاوض عادة ما يكون محددًا بمدة زمنية محددة، ينقضي بانقضائها سواء توصل طرفاه إلى إبرام العقد النهائي أو باءت المفاوضات بالفشل²، إلا إذا أرادا تمديد هذه المدة، بالاتفاق فيما بينهما ما دام أن العقد شريعة المتعاقدين.

4- عقد التفاوض عقد رضائي

تعد الرضائية إحدى أهم الخصائص التي تميز عقد التفاوض، فيكفي وفقا لهذه الرضائية تلاقي إيجاب وقبول بين طرفيه ولو كان شفويا حتى ينعقد، دون أي حاجة لشكلية معينة³، وهو يضل كذلك حتى ولو كان العقد النهائي المنشود شكليا⁴، كمان أن اتفاق طرفي التفاوض على إتباع شكلية معينة في إبرامه لا يجعل منه عقدا شكليا.

ثالثا- الالتزامات الناشئة عن عقد التفاوض

إن رغبة أطراف العملية التفاوضية في عدم ترك هذه الأخيرة من غير تنظيم تعتبر هي الدافع إلى إبرام عقد التفاوض، أي اتجاه إرادتهم إلى إلزام أنفسهم بمجموعة من الالتزامات خلال مرحلة التفاوض على العقد المنشود، هذه الالتزامات منها ما نجدها التزامات إيجابية كالالتزام بالدخول في التفاوض، والاستمرار فيه بحسن نية، ومنها ما نجدها التزامات سلبية كالالتزام بعدم قطع التفاوض بما يتعارض مع مبدأ حسن النية، والالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات المطلع عليها بمناسبة التفاوض، وعدم إجراء مفاوضات موازية⁵، كما يمكن تقسيم هذه الالتزامات حسب معيار آخر، وهو تصنيفها إلى التزامات أساسية وأخرى فرعية، فبالنسبة للأولى نجد كل من الالتزام بالتفاوض (الالتزام ببدأ التفاوض، الالتزام بالاستمرار في التفاوض)، والالتزام بالتفاوض بحسن نية، والالتزام بالتعاون وتقديم المعلومات، أما بالنسبة

¹ - معمر بوطبالة، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01، 2016-2017، ص 27.

² - حازم عبد الكريم حمودة، مرجع سابق، ص 27.

³ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 21.

⁴ - عقيل فاضل حمد الدهان، منقذ عبد الرضا الفردان، مرجع سابق، ص 60.

⁵ - Joanna Schmidt-Szalewski, op, cit, p 562.

لثانية فلأطراف التفاوض أن يتفقوا صراحة على الالتزام ببعض الالتزامات الفرعية التي من شأنها أن تساعد على إنجاح العملية التفاوضية وإبرام العقد المنشود، كالالتزام بحظر المفاوضات الموازية، والالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات، حيث تجب الإشارة في هذا المقام إلى أن هذه الالتزامات منها ما هو ملزم لأطراف عقد التفاوض، ومنها ما نجده ملزما لجانب واحد فقط، وذلك راجع بالأساس إلى اتفاق أطرافه أو لطبيعة الالتزام في حد ذاته¹، فمثلا الالتزام بالاستمرار في التفاوض وعدم قطعه، والالتزام بالتفاوض بحسن نية، والالتزام بتقديم المعلومات هي التزامات ملزمة لجميع أطرافه بحسب طبيعتها، في حين نجد الالتزام بحظر المفاوضات الموازية، والالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التي تم الاطلاع عليها بمناسبة التفاوض، قد تكون ملزمة لجانب واحد كما قد تكون ملزمة لجميع الأطراف، وذلك حسب اتفاقهم، وباعتبار أن مصدر هذه الالتزامات عقدي، فإن الإخلال بها من قبل أحد الأطراف يترتب عنه توقيع جزاء في جانبه، يتم بيانه في العنصر الموالي.

رابعا - جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن عقد التفاوض

إن عقد التفاوض باعتباره عقد مؤقت يمهد لعقد نهائي، تترتب عنه العديد من الالتزامات، منها ما هو أساسي، كالالتزام بالبداية في التفاوض والاستمرار فيه بحسن نية، ومنها ما هو فرعي كالالتزام بالإعلام والالتزام بالسرية وعدم إجراء مفاوضات موازية، وعليه فإذا أخل أحد أطرافه بالالتزامات السالفة الذكر، فإن المسؤولية التي تقوم في هذه الحالة هي المسؤولية العقدية، رغم أنها مترتبة عن المرحلة ما قبل التعاقدية²، كونها تستند في وجودها إلى عقد التفاوض، وإن كان عقدا تحضيريا مؤقتا، فهو يبقى ملزما لأطرافه طبقا للقوة الملزمة للعقد، فقاضي الموضوع في هذه الحالة لا يمكنه سوى الحكم بالتعويض، نتيجة لإخلال أحد أطراف عقد التفاوض بالتزامه التعاقدى أي التعويض بمقابل، باعتبار أنه لا يمكنه قانونا إلزام الطرف

¹ - محمد حسن حميد العلي الحديثي، مرجع سابق، ص 57-63.

² - العربي بلحاج، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 290، أنظر أيضا: محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري: دراسة في نقل المعرفة الفنية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 197، أنظر كذلك: Julie Joly- Hurard, op, cit, p 90، أنظر أيضا: Joanna Schmidt-Szalewski, op, cit, p 562.

الرافض للتعاقد بالتفويض العيني لالتزامه بالتفاوض، بغية إبرام العقد المنشود إعمالاً لمبدأ حرية التعاقد¹، لأنه يعدّ مساساً بالحرية الشخصية²، إلا أن هذه المسؤولية لا نجدها مطروحة أمام القضاء الإنجليزي، باعتبار أن هذا الأخير لا يعترف بعقد التفاوض³.

الفرع الثاني: الوعد بالتعاقد الممهّد لعقود التنازل والترخيص

الوعد بالتعاقد بوصفه إحدى أهم العقود الممهّدة لإبرام عقود التنازل والترخيص، سواء كان وعداً بالبيع أو وعداً بالشراء قد شهد تطوراً كبيراً منذ بداية القرن العشرين⁴، حيث عادة ما يأتي بعد أن يقطع أطراف التفاوض شوطاً مهماً من المساومات والمناقشات، والتي ينتج عنها العلم الكافي لدى كل طرف بمؤهلات وطلبات الطرف الآخر⁵، أو أن يأتي في الصورة التي يكون الساعي لتملك حق من حقوق الملكية الصناعية ليس لديه الأموال الكافية لشرائه، فيحصل من مالكه على وعد بالتنازل عن الحق الموعود به، إن هو أبدى رغبته في شرائه خلال مدة معينة⁶، وهو ما نجده كذلك في الحالة التي يكون فيها المرخص له موعوداً له بالتنازل له عن حق الملكية الصناعية المرخص له باستغلاله، إذا أبدى رغبته في ذلك خلال مدة معينة، وبذلك يعدّ الوعد بالتعاقد وسيلة ومقدمة من مقدمات العقد النهائي المنشود⁷.

¹ - عبدو محمد، التفاوض على عقود الأعمال بين الطبيعة المادية والطبيعة العقدية وآثاره، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 13، جامعة البليدة 02، 2018، ص 21.

² - العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 124.

³ - حياة محمد أبو النجا، مرجع سابق، ص 61.

⁴ - Philippe Malaurie et Laurent Aynes, op.cit, p83.

⁵ - أحمد بن فهد بن حمين الفهد، مفاوضات عقود التجارة الدولية: دراسة فقهية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد 38، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 2017، ص 364، أنظر كذلك: حمدي محمود بارود، نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد، الطبيعة العقدية وآثارها: دراسة تحليلية تأصيلية، مجلة جامعة الأزهر، المجلد 12، العدد 01، غزة، 2010، ص 736.

⁶ - سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في العقود المدنية المسماة: مقالة، بيع، د.ط، دار النهضة العربية، 1999، ص 263.

⁷ - مها محسن علي السقا، مرجع سابق، ص 42.

يتوسط الإيجاب وهذا الأخير، بحيث يكون أكثر من الإيجاب وأقل من العقد النهائي¹، مما يستلزم معه التطرق إلى مفهومه (أولاً)، ثم بيان آثاره (ثانياً).

أولاً- مفهوم الوعد بالتعاقد في عقود التنازل والترخيص

نتيجة لأهمية الوعد بالتعاقد² فقد كان محلاً لاهتمام الفقه، حيث عرف بأنه "عقد يلتزم بموجبه الواعد بإبرام عقد في المستقبل، إذا أبدى الموعود له رغبته في ذلك خلال مدة معينة، والوعد بالتعاقد قد يكون هدفه إبرام عقد بيع أو إيجار"³.

من خلال التعريف السابق يتبين أن الوعد بالتعاقد هو عقد وليس مجرد إيجاب⁴، فهو على الرغم من تسميته وعداً، إلا أنه يتم بتبادل إيجاب وقبول بين الواعد والموعود له، ليمهد بذلك لإبرام عقد في

¹ - مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام: دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 89.

² - تجدر الإشارة إلى أنه قد يكون الوعد بالتعاقد إلكترونياً إذا أبرم عن طريق شبكة الأنترنت، حيث تعد هذه الأخيرة الميدان الأنسب للوعد بالتعاقد الإلكتروني، خاصة في ظل الاستخدام المكثف لمواقع التواصل الاجتماعي، التي صارت في الآونة الأخيرة سوقاً إلكترونياً، لكن هذا الوعد بالتعاقد الإلكتروني يصلح فقط بالنسبة للعقود النهائية الرضائية التي لا تتطلب الشكلية، لأن العقود التي يتطلب فيها القانون شكلية معينة كعقد بيع عقار فلا مجال لإبرام وعد بالتعاقد إلكتروني بشأنها، طبقاً للمادة 71 من الق.م.ج، للمزيد من الاطلاع أنظر: عقيل فاضل حمد الدهان، منقذ عبد الرضا الفردان، مرجع سابق، ص 61.

³ - زهيرة بن خضرة، الوعد بالبيع العقاري كعقد تمهيدي لكسب الملكية العقارية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، 2019، ص 208، أنظر كذلك: أحمد إبراهيم الحياوي، التنظيم التشريعي للوعد بالتفضيل دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 03، جامعة مؤتة، الأردن، 2016، ص 69.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 262.

المستقبل¹، وهو بذلك يتخذ صورتين، الصورة الأولى هي أن يكون ملزماً لجانبين أما الثانية فيكون ملزماً لجانب واحد²، بإبرام العقد الموعود به في المستقبل، سواء كان بيعاً أو إيجاراً.

قد يرد الوعد بالتعاقد على حقوق الملكية الصناعية، ليكون موضوعه تنازلاً أو ترخيصاً... إلخ، حيث يشترط فيه حسب المادة 71 من الق.م.ج أن يكون مشتملاً على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، مع تحديد المدة التي يبقى فيها الواعد محافظاً على وعده، حتى يكون صحيحاً منتجاً لجميع آثاره.

ثانياً - آثار الوعد بالتعاقد في عقود التنازل والترخيص

آثار الوعد بالتعاقد في عقود التنازل والترخيص تختلف بين تلك المترتبة عن الوعد بالتعاقد قبل إبداء الرغبة (1)، وتلك الناتجة بعد إبدائها (2).

1- آثار الوعد بالتعاقد قبل إبداء الرغبة

الوعد بالتعاقد باعتباره عقد يفترض وجود طرفين، طرف أول هو الواعد، وطرف ثان هو الموعود له، فتعدد طرفي الوعد واختلاف مراكزهما بين واعد وموعود له، يؤدي بالضرورة إلى اختلاف آثاره بالنسبة لكل منهما خلال فترة إبداء الرغبة.

أ- آثار الوعد بالتعاقد بالنسبة للواعد قبل إبداء الرغبة

إن أهم التزام يقع على عاتق الواعد قبل إبداء الرغبة من قبل الموعود له، هو التزامه بقيام بعمل، أي بإبرام العقد الموعود به متى أبدى الموعود له رغبته خلال هذه الفترة³، وهو التزام شخصي سواء كان الوعد بالتعاقد ملزماً لجانب واحد أو ملزماً لجانبين⁴، بحيث يترتب عليه التزام الواعد بعدم القيام بأي عمل يمنع من إبرام العقد النهائي، فإذا كان العقد الموعود به تنازلاً عن علامة أو براءة اختراع، فيقع على

¹ عبد المهتري فريحات، مرجع سابق، ص 245، أنظر كذلك: حازم عبد الكريم حمودة، الإطار القانوني للمرحلة السابقة للتعاقد، مرجع سابق، ص 29.

² أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام: المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 37.

³ سليمان قنقارة، لعيرج بورويس، الإشكالات القانونية الواقعة على عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع في مرحلة تكوينه، مرجع سابق، ص 431.

⁴ زهيرة بن خضرة، مرجع سابق، ص 215.

عائق مالكيها الواعد عدم التصرف فيها بالتنازل عنها أو رهنها أو وهبها، كما يلتزم كذلك بالاستمرار في استغلالها، وفي دفع رسوم الإبقاء عليها، وتجديد تسجيلها، بالإضافة إلى حمايتها من كل أشكال التعدي عليها، وعموما فالواعد ملزم في هذه المرحلة بالقيام بجميع الأعمال التي من شأنها ضمان تنفيذ وعده إذا أبدى الموعد له رغبته.

يعتبر الواعد ملزما كذلك بالامتناع عن جميع الأعمال التي من شأنها إعاقة إبرام العقد النهائي أو جعل هذا الإبرام مستحيلا، حيث يمكن للموعد له في هذه الحالة السعي من خلال القضاء للحصول على ترخيص للقيام بإزالة هذه العوائق¹.

إن الوعد بالتعاقد باعتباره يرتب حقا شخصيا حتى ولو كان هدفه إبرام عقد عيني، تسمح طبيعته هذه بانتقال التزام الواعد إلى ورثته، ويستوي أن يكون هذا الهلاك قبل إبداء الرغبة من قبل الموعد له أو بعدها²، كما لا يجوز له التراجع عن وعده خلال المدة المحددة لإبداء الرغبة من قبل الموعد له، باعتبار أن تراجعه لا يمنع من إبرام العقد النهائي متى أبديت الرغبة من قبل هذا الأخير خلال المدة المحددة لذلك.

ب- آثار الوعد بالتعاقد بالنسبة للموعد له قبل إبداء الرغبة

إن الموعد له في عقد الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد لا يقع على عاتقه أي التزام، وهو ما يبرر عدم اشتراط الأهلية الكاملة عند قبول الوعد بالتعاقد³، باعتباره من التصرفات النافعة له، فالموعد له خلال مدة إبداء الرغبة، له الحرية الكاملة في إبداء رغبته في أي وقت يشاء فينعقد العقد النهائي ويزول تبعا لذلك الوعد بالتعاقد، أو عدم إبدائها خلال هذه المدة، فيسقط بذلك حقه في الخيار بسقوط الوعد بالتعاقد، فالموعد له وعلى الرغم من عدم تحمله أي التزام اتجاه الواعد خلال فترة إبداء الرغبة، إلا أن

¹ المادة 173 من الق. م. ج.

² محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ط 02، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 138.

³ خيرة هالبي، مخلوف تريح، أحكام الشكلية في الوعد بالتعاقد في ظل القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2017، ص 359.

طبيعة الحقوق الوارد عليها الوعد، ووقوع مفاوضات غالبا قبل صدور الوعد، يتطلب التزام الموعد له بالالتزام بالسرية قبل التعاقد اتجاه ما قد تلقاه من معلومات بمناسبة التفاوض¹.

تجدر الإشارة إلى أن الحق الناتج عن الوعد بالتعاقد هو حق شخصي، حتى وإن كان الوعد بالتعاقد يهدف أو يرمي للتعاقد حول حق عيني، وكونه حق شخصي لا عيني تترتب عنه العديد من النتائج هي:

- بقاء الواعد مالكا للحق الموعد به، وله الحق في الاستمرار في استغلاله وجني ثماره²، وهو ما ينطبق أكيد على حقوق الملكية الصناعية إن كانت محلا للوعد بالتعاقد، فلمالكها الحق في الاستمرار في استعمالها إن كانت علامة واستغلالها إذا كانت براءة اختراع، وله أن يتصرف فيها تصرفات ناقلة للملكية كالتنازل عنها، أو غير ناقلة لها كالترخيص للغير باستغلالها أو رهنها، حيث تبقى له حرية التصرف فيها، وأن يترتب عليها ما شاء من الحقوق، حتى يعلم بإبداء الرغبة من قبل الموعد له فينعقد العقد النهائي، كما يبقى واقعا على عاتقه الاستمرار في الالتزام بدفع رسوم الإبقاء، ورسوم التجديد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية³.

هذا وتعتبر التصرفات الواردة على حق الملكية الصناعية السابقة على إبداء الرغبة نافذة في مواجهة الموعد له، بحيث لا يتبقى أمام هذا الأخير سوى الرجوع بالتعويض على الواعد نتيجة نكوله بوعده في حالة التصرف في العين الموعد بها تصرفا ناقلا للملكية، وكذلك الأمر في حالة ما أُنقلت هذه العين برهن أو ترخيص، وكان نفاذ عقد الرهن أو الترخيص قبل إبداء الرغبة من قبل الموعد له، لتنتقل بذلك ملكية العين محل الوعد مثقلة بالرهن أو بالترخيص للموعد له⁴.

¹ - سليمان قنقارة، لعيرج بورويس، الإشكالات القانونية الواقعة على عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع في مرحلة تكوينه، مرجع سابق، ص 431، أنظر كذلك: سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص 265.

² - سيف رجب قزامل، الوعد بالتعاقد دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 33.

³ - إن التزامات صاحب حق من حقوق الملكية الصناعية المتعلقة اتجاه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، لا تنتهي عند تسديد رسوم تسجيل هذه الحقوق، بل يبقى ملزما بدفع رسوم الإبقاء على حمايتها كل سنة، بالإضافة إلى دفع رسوم تجديد تسجيلها إذا كان حق الملكية الصناعية علامة، باعتبار أن المشرع الجزائري قد أجاز تجديد تسجيلها كل عشر سنوات لمرات عديدة، بموجب المادة 05 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 267.

أما إذا كان الوعد بالتعاقد يتعلق بالترخيص، وقام الواعد بالتصرف في حق الملكية الصناعية محل الوعد تصرفاً غير ناقل للملكية برهنها أو الترخيص باستغلالها للغير، فلا يكون للموعد له الحق في الاعتراض على هذه التصرفات أو المطالبة بالتعويض، إلا في حالة ما إذا كان الوعد بالتعاقد بالترخيص استثنائي أو أحادي، فيمكنه في هذه الحالة المطالبة بالتعويض لإخلال الواعد بالتزامه بعدم القيام بعمل ومخالفته إحدى شروط الوعد بالتعاقد أو بالأحرى إحدى شروط العقد النهائي، مع إمكانية تخفيض مبلغ الإتاوة التي تضمنها الوعد بالترخيص، باعتبار أن الإتاوة الناتجة عن الترخيص الاستثنائي أو الوحيد تكون دائماً مرتفعة مقارنة بالترخيص غير الاستثنائي.

الجدير بالتنويه إلى أن عدول الواعد بالتعاقد عن وعده في إبرام العقد النهائي، ما هو إلا ممارسة لحقه في التعاقد أو عدم التعاقد المنبثق عن مبدأ سلطان الإرادة، ذلك أن تصرف الواعد في الحق محل الوعد قبل إبداء الرغبة، ما هو إلا رفض منه لإتمام العقد النهائي، فلا يبقى للموعد له في هذه الحالة سوى المطالبة بالتعويض، مادام لا يستطيع إبطال العقد المبرم مع الغير، وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي¹، وهو ما نؤيده إذ لا يمكن إلزام أي شخص على التعاقد، حتى وإن كان قد صدر منه وعدا بالتعاقد، لما في ذلك من تعارض مع كرامة الإنسان ومع مبدأ حرية التعاقد، ليستبعد بذلك طريق التنفيذ الجبري للالتزام، ويبقى التنفيذ بمقابل.

- يجوز للموعد له التصرف في حقه الشخصي بحالة الحق بعوض أو بغير عوض، بشرط قبولها من قبل الواعد أو إعلانه بها²، غير أنه إذا كان الشخص الموعد له ذو اعتبار في العقد الموعد به، كأن يكون العقد الموعد به عقد ترخيص، فلا يجوز للموعد له حوالة حقه للغير، باعتبار أن هذا الأخير من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، إلا إذا تم الاتفاق على جواز حوالة حقه للغير، وهو ما ينذر حدوثه في عقود الترخيص التي يولي فيها غالباً المرخص عناية كبيرة في اختياره للمرخص له، ولا يقدم

¹ - فائزة براهيم، مرجع سابق، ص 65.

² - مصطفى الجمال وآخرون، مرجع سابق، ص 92.

على إبرام عقد الترخيص، إلا بعد تأكده من أن هذا الأخير يحوز على الصفات والقدرات الكافية لتنفيذ عقد الترخيص¹.

- إذا هلك المال الموعود به لقوة قاهرة انقضى التزام الواعد لاستحالة الوفاء به، وينقضي معه كذلك حق الموعود له في التمسك بالوعد بالتعاقد، حيث يتحمل تبعة الهلاك الواعد²، وفي مجال حقوق الملكية الصناعية قد تهلك براءة الاختراع أو العلامة ببطلانها، مما يستتبعه سقوط الوعد بالتعاقد المتعلق بها.

2- آثار الوعد بالتعاقد بعد حلول الميعاد أو إبداء الرغبة

باعتبار أن للموعود له الحرية الكاملة في استعمال حقه في الخيار، من خلال إبداء رغبته خلال الفترة المحددة لذلك، فينعقد العقد النهائي الموعود به دون حاجة إلى رضا جديد من طرف الواعد(1)، أو عدم إبدائها خلال تلك المدة فيسقط بذلك معه الوعد بالتعاقد(2).

أ- إبداء الرغبة من قبل الموعود له خلال فترة إبداء الرغبة

للموعود له الحق في إبداء رغبته لقبول انعقاد العقد النهائي، ليتم بذلك العقد، فإذا كان الوعد وعدا بالتنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية، يصبح الواعد متنازلا والموعود له متنازلا له، وإذا كان وعدا بالترخيص صار الواعد مرخصا والموعود له مرخصا له، دون حاجة لرضا جديد من قبل الواعد، لتترتب بذلك في ذمتها الالتزامات التي يفرضها العقد النهائي سواء كان هذا العقد تنازلا أو ترخيصا³.

إبداء الرغبة من قبل الموعود له وإن كان في أي وقت خلال المدة المتفق عليها في الوعد بالتعاقد، فإنها يجب أن تبدى قبل انقضائها، وإلا سقط الوعد بالتعاقد، دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار⁴، كما أنه لا يكفي إبداء الرغبة لإبرام العقد النهائي من قبله حتى يتم العقد، بل يجب أن يعلم الواعد بذلك قبل انقضاء هذه المدة عملا بنظرية العلم بالقبول التي أخذ بها المشرع الجزائري بموجب المادة 61 من الق.م.ج:"

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 267، أنظر كذلك: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 138-139.

² عبد الحكيم محمود، مرجع سابق، ص 476، أنظر كذلك: سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص 265.

³ صباح نجاح مهدي، أمال أحمد ناجي، مرجع سابق، ص 288.

⁴ سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص 266.

ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه، بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل".

إن تعبير الموعود له عن قبوله إبرام العقد النهائي يكون له في البداية وجودا ماديا عند صدوره منه، ليبقى من دون أي أثر قانوني إلى أن يتصل بعلم من وجه إليه ليتحقق هذا الوجود، ولكون إثبات الموعود له علم الواعد بالقبول عسيرا، فقد جعل المشرع الجزائري مجرد وصول التعبير عن القبول قرينة كافية ودالة على تحقق العلم بالقبول لدى الواعد¹، إذ يكفي أن يثبت الموعود له وصول قبوله للواعد في موطنه، ليعتبر بذلك عالما به، لينتقل بذلك عبئ الإثبات إلى الواعد الذي يمكنه دحض هذه القرينة، بإقامة الدليل على عدم علمه بوصول قبول الموعود له بكافة طرق الإثبات².

تجدر الإشارة إلى أنه إذا تصرف الواعد³ في حق الملكية الصناعية الموعود به بالتنازل أو بالترخيص، بعد إبداء الرغبة من قبل الموعود له، تكون هذه التصرفات غير نافذة في مواجهة هذا الأخير⁴، لأنه يكون قد تصرف في مال الغير إذا كان الوعد تنازلا، أما إذا كان الوعد ينصب على الترخيص، فتكون هذه التصرفات نافذة في حق الموعود له ماعدا في حالة ما إذا كان الوعد بالترخيص استثنائيا أو وحيدا، والجدير بالتنويه إلى أن حقوق الملكية الصناعية الموعود بها بوصفها حقوق منقولة معنوية، لا تسري عليها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، باعتبارها حقوق ذات طبيعة خاصة، فقد أخضع المشرع الجزائري العقود الواردة عليها للكتابة، و القيد لدى السجلات الخاصة بها في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

ب- عدم إبداء الرغبة من قبل الموعود له أو رفضه التعاقد

من بين شروط الوعد بالتعاقد أن يتضمن مدة يكون للموعود له الخيار فيها بإبداء رغبته في التعاقد، ليتم بذلك إبرام العقد النهائي الموعود به من تاريخ إبداء رغبته في ذلك وعلم الواعد بقبوله، كما له

¹ - محمد شريف أحمد، مرجع سابق، ص 49.

² - عبد الحكيم محمود، مرجع سابق، ص 483.

³ - لقد نص الق.م.ف في المادة 1134 ف 03 على أن العقد المبرم بين الواعد والغير، والذي يكون فيه هذا الأخير عالما بالوعد الملزم لجانب واحد يعد باطلا.

⁴ - صباح نجاح مهدي، أمال أحمد ناجي، مرجع سابق، ص 288.

الخيار كذلك في ترك المدة تمضي دون إبداء رغبته في إبرام العقد النهائي، ليعد ذلك تنازلاً منه عن الوعد بالتعاقد، مما يؤدي إلى سقوط هذا الأخير، ويكون كأن لم يكن، دون حاجة إلى إعدار الواعد للموعد له¹، مع مراعاة الوعد بالتعاقد التي تتطلب الشكلية، مما يستلزم إزالة ما تم إنشاؤه من وعد بالتعاقد ليكون هذا الأخير كأن لم يكن، كما يمكن للموعد له ألا ينتظر انقضاء المدة المتفق عليها في عقد الوعد، ويعلن رفضه لإبرام العقد النهائي سواء صراحة أو ضمناً.

الفرع الثالث: الوعد بالترخيص والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

العقود المتعلقة بالملكية الصناعية سواء كانت ناقلة للملكية كعقد التنازل، أو غير ناقلة لها كعقد الترخيص، قد تسبقها وتمهد لها عقود مؤقتة من بينها الوعد بالترخيص، هذا الأخير يعد من العقود المعاصرة للمرحلة السابقة على التعاقد، والذي على الرغم من أهميته إلا أنه لم يحظى بتنظيم المشرع الجزائري في التعديلات التي مست القانون المدني²، في حين نجد على صعيد التشريع المقارن أن المشرع الفرنسي من خلال الإصلاحات العميقة التي أجراها في نظرية العقد سنة 2016، بموجب المرسوم 131-2016، الصادر بتاريخ 10 فيفري 2016، قد تولى تنظيم هذا العقد التمهيدي بموجب المادة 1123، حيث لم يعد الوعد بالترخيص أحد تطبيقات الوعد بالتعاقد، بل صار عقداً قائماً بذاته، مما يستدعي التطرق إلى مفهومه (أولاً)، ثم بيان شروطه الخاصة (ثانياً)، وآثاره (ثالثاً).

أولاً- مفهوم الوعد بالترخيص

الوعد بالترخيص كونه عقد من العقود الممهدة للعقد النهائي قد حظي باهتمام الفقه، حيث عرف بأنه: "اتفاق يتعهد بمقتضاه الواعد بترخيص الموعد له على غيره في حالة تصرف في العين المباعة، ويكون الثمن في هذه الحالة هو الثمن الذي يعرضه الغير ويرضى به الواعد"³، كما عرف كذلك بأنه:

¹ صباح نجاح مهدي، أمال أحمد ناجي، مرجع سابق، ص 289، أنظر كذلك: مصطفى الجمال وآخرون، مرجع سابق، ص 90.

² أنظر الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم لا سيما التعديل الصادر بالأمر 10-05 مؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية، العدد 44، الموافق 26 يونيو 2005، والمعدل كذلك بموجب القانون 05-07، المؤرخ في 13 مايو 2007، ج. ر. ج. د عدد 31.

³ عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة: عقد البيع، ط 03، مكتبة دار الأمان، الرباط، 2011، ص 71.

اتفاق بين شخصين يفيد إرادة جازمة وباتة من قبل أحد الأطراف، بتفضيل الطرف الآخر على غيره، في التفاوض معه على العقد، أو إبرام العقد معه بالبنود، والشروط التي يطرحها الغير على الواعد ويقبل بها هذا الأخير¹.

أما على الصعيد التشريعي فنجد المشرع الفرنسي قد عرف الوعد بالتفضيل في المادة 1123 ف 01 من الق.م.ف: "الوعد بالتفضيل هو العقد الذي يتعهد بموجبه أحد الأطراف للمستفيد من الوعد، بأن يمنحه الأفضلية في التعاقد معه، إذا قرر التعاقد في المستقبل".

من خلال التعاريف السابقة نجد أن الوعد بالتفضيل لم يعد إحدى صور أو تطبيقات الوعد بالتعاقد كما كان ينظر إليه بعض من الفقه الفرنسي²، بل صار عقدا له كيانه الخاص، ودوره الهام في المرحلة ما قبل التعاقدية، وذلك بالنظر لما يمنحه من مزايا للموعد له بالتفضيل، فبموجبه يكون هذا الأخير مفضلا على غيره، إذا أراد الواعد التعاقد في المستقبل، كأن يكون صاحب براءة اختراع، وأراد التنازل عنها أو الترخيص باستغلالها، فيكون لزاما عليه عرض التعاقد مع الموعد له بالتفضيل بالعروض الذي منحت له من الغير، فإذا لم تلحقه عروض من الغير كان لزاما عليه الدخول معه في تفاوض على العقد الموعد به سواء كان تنازلا أو ترخيصا، كما يفهم من تعريف الوعد بالتفضيل بأن الواعد يبقى حرا، وغير ملزما بإبرام العقد النهائي طالما لم يرد ذلك، بشرط ألا يتعاقد مع غيره، وعليه فإن العقد الموعد به لا ينعقد مع الموعد له بالتفضيل إلا بتحقق أمرين، الأول أن يبدي الواعد بالتفضيل رغبته في التعاقد، أما الثاني فأن يبدي الموعد له بالتفضيل رغبته في إبرام العقد الموعد له به في المدة المحددة لذلك³.

ثانيا- شروط الوعد بالتفضيل الخاصة

الوعد بالتفضيل كونه عقد من العقود التمهيديّة في المرحلة السابقة على التعاقد، يتطلب توافر الأركان العامة الواجب توافرها في جميع العقود، بالإضافة إلى توافر شروط خاصة تتلاءم مع دوره والغاية

¹ - أنس عبد المهتري فريحات، مرجع سابق، ص 249.

² - العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 152.

³ - سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص 267.

من وجوده، كتحديد نوع العقد الموعود به، باعتبار أن الوعد بالتفضيل قد يرد ويمهد لعقد تنازل، ترخيص... إلخ¹، فتحديد طبيعته يبقى ذا أهمية قصوى حتى يقع صحيحا.

تجدر الإشارة إلى أن الوعد بالتفضيل كعقد من العقود الممهدة للعقد النهائي، يختلف عن الوعد بالتعاقد فيما يتعلق بتحديد الشروط الجوهرية للعقد الموعود به في المستقبل، فبينما هي جوهرية يتوقف عليها صحة الوعد بالتعاقد، هي ليست كذلك بالنسبة لعقد التفضيل، فالواقع العملي أثبت أن طرفي هذا الأخير يرجآن ذلك إلى حين إبداء الرغبة في التعاقد من قبل الواعد بالتفضيل، إلا أنه إذا اختارا الاتفاق عليها مسبقا فلا ضير في ذلك، كأن يتفق طرفي الوعد بالتفضيل على ثمن المبيع، أو بدل الإيجار إذا كان العقد الموعود به بالتفضيل إيجارا²، و قد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 15 يناير 2003 أن: "التحديد المسبق للثمن في العقد المنشود، والنص على موعد نهائي ليسا شرطين لصحة الوعد بالتفضيل"³، حيث يفهم من النقض المدني السالف الذكر، أن محكمة النقض الفرنسية قد اعتبرت كل من الثمن في عقد البيع، وبديل الإيجار في عقد الإيجار، إضافة إلى تحديد المدة التي يبقى فيها الواعد بالتفضيل محافظا على وعده، ليسا شرطان أساسيان في عقد الوعد بالتفضيل.

فالمدة في عقد الوعد بالتفضيل يتم إيرادها اختياريا لا يترتب عن تخلفها بطلان هذا الآخر، على عكس الوعد بالتعاقد، تعتبر وفقا لما جاء في نص المادة 71 من الق.م.ج، عنصرا جوهريا في الوعد بالتعاقد، يترتب عن تخلفها بطلان الوعد بالتعاقد، كما لا يترتب على عدم تحديد المقابل في العقد الموعود به بالتفضيل تنازلا كان أو ترخيصا، عدم صحة الوعد بالتفضيل، باعتبار أن المقابل في هذه العقود الموعود بها يتحدد بأعلى مقابل تم عرضه على الواعد من طرف الراغبين في التعاقد معه حول حق الملكية الصناعية الموعود به بالتفضيل⁴.

¹-Hugues Kenfak, pacte de préférence et condition potestative "virtuelle", Recueil Dalloz, Paris, 2003, p.1190 <https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/D2003-1190.pdf>

²- العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 154.

³- Cass. Civ, 3ème, 15 janvier 2003, 01-03.700, <http://www.legifrance.gouv.fr/>.

⁴- سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص 268.

ثالثاً - آثار الوعد بالتفضيل في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

الوعد بالتفضيل باعتباره عقداً من العقود التمهيدية للعقد النهائي الموعود به بالتفضيل، تتحدد آثاره من خلال مرحلتين، المرحلة الأولى هي مرحلة ما قبل إبداء الرغبة من قبل الواعد بالتفضيل، أما المرحلة الثانية فهي مرحلة ما بعد إبداء الرغبة من قبل هذا الأخير في إبرام العقد النهائي مع الموعود له بالتفضيل⁽¹⁾، ولقد أثبت الواقع العملي أنه قد يخل الواعد بالتفضيل بوعده عندما يتصرف بالوعد، مخالفاً بذلك عقد الوعد بالتفضيل، الذي محله في العقود المتعلقة بالملكية الصناعية قد يكون تنازلاً أوترخيصاً أو رهناً... إلخ، مما يدفع إلى التساؤل عن الجزاء القانوني عن هذه المخالفة؟⁽²⁾

1- أثر الوعد بالتفضيل قبل وبعد إبداء الرغبة في التعاقد

يختلف أثر الوعد بالتفضيل كما سلف بيانه بين المرحلة التي تسبق إبداء الرغبة بالتعاقد من قبل الواعد بالتفضيل، وبين تلك الآثار المترتبة عن مرحلة إبداء الرغبة من قبل هذا الأخير وذلك فيما يلي:

أ- أثر الوعد بالتفضيل قبل إبداء الرغبة في التعاقد

عند إبرام الوعد بالتفضيل وقبل إبداء الرغبة في التعاقد من قبل الواعد بالتفضيل، يبقى هذا الأخير مالكا لحق الملكية الصناعية الموعود به، حتى ولو كان محل الوعد ناقلاً للملكية كعقد التنازل، وما يترتب عن ذلك من حقوق والتزامات، فبالنسبة للحقوق: يبقى للواعد حق استغلال حق الملكية الصناعية محل الوعد، بالإضافة إلى التصرف فيه بمنح الترخيص للغير عليه أو ورهنه أو تقديمه كحصة في شركة، شرط ألا يكون هذا التصرف الأخير هو محل الوعد بالتفضيل، كأن يكون محل الوعد بالتفضيل منح ترخيصاً استثنائياً عن براءة الاختراع المملوكة للواعد، فلا يجوز له وفقاً لذلك منح ترخيصاً للغير على نفس براءة الاختراع، أما بالنسبة للالتزامات فيبقى الواعد بالتفضيل ملزماً بالإبقاء على الحق محل الوعد بمواصلة دفع رسوم الإبقاء، وتجديد التسجيل إذا كان الحق الموعود به علامة، كما يترتب كذلك على بقاء الواعد مالكا لحق الملكية الصناعية محل الوعد بالتفضيل، بقاء هذا الأخير متحملاً لتبعة هلاكه خلال هذه الفترة¹.

¹ - سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، 268.

يلتزم كذلك الواعد قبل إبداء الموعود له بالتفضيل عن رغبته في التعاقد، بالالتزام بالامتناع عن عمل، والمتمثل في الامتناع عن التعاقد مع الغير عن ذات محل الوعد بالتفضيل، وتجدر الإشارة إلى أن الامتناع عن عمل يخص التصرفات الإرادية فقط كالتنازل أو الترخيص الاختياري، في حين أن البيع القضائي مثلا لبراءة الاختراع محل الوعد بالتفضيل لا يعد إخلالا من طرف الواعد¹، وكذلك الحال إذا تم منح ترخيصا جبريا على براءة الاختراع محل الوعد بالتفضيل، و عليه فما دون ذلك فالواعد بالتفضيل يبقى ملزما بالامتناع عن أي عمل من شأنه إعاقة إبرام العقد النهائي الموعود به، طيلة مدة الوعد بالتفضيل، فإن لم تكن هذه المدة محددة اعتبر التزام الواعد غير محدد المدة²، كما أن الوعد بالتفضيل لا يخضع للتقادم المسقط إذ يبقى حق الموعود له قائما إلى أن يبدي الواعد رغبته في التعاقد³.

يكون الواعد ملزما أيضا بتفضيل الموعود له عندما يرغب بالتعاقد، وذلك بدعوته للتفاوض حول شروط العقد النهائي، أو إعلامه بالعروض التي تلقاها من الغير، شرط أن تكون هذه الأخيرة جدية وغير مبالغ فيها، ليكون بذلك الموعود له بالتفضيل مخيرا بين قبول التعاقد وفقا للشروط التي تضمنها عرض الغير، أو رفض التعاقد وفقا لهذه الأخيرة، ليفسخ بذلك الوعد بالتفضيل من تلقاء نفسه، ويسترجع بذلك الواعد بالتفضيل حريته في التعاقد مع من يشاء من الغير⁴.

ب- أثر الوعد بالتفضيل بعد إبداء الرغبة في التعاقد

عند إبداء الرغبة من قبل الواعد بالتفضيل في إبرام العقد النهائي الموعود به، وقبول الموعود له بالتفضيل للتعاقد وفقا للشروط المعلن عنها من قبل الواعد، اعتبر هذا الأخير ملزما بإبرام العقد النهائي مع الموعود له⁵.

¹ الحيارى أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص 62.

² الحيارى أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص 62.

³ العربي بلحاج، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 361.

⁴ فايزة براهيمى، مرجع سابق، ص 89.

⁵ Barthélemy Mercadal, Patrice Macqueron, Le droit des affaires en France, principes et approche pratique du droit des affaires et des activités professionnelle, éditions frances lefevre, France, 2004, p 248.

هذا وباعتبار الحق المترتب عن الوعد بالتفضيل لفائدة الموعود له حق شخصي، حتى ولو كان الحق الموعود به حقا عينيا، يمنح الموعود له بالتفضيل الحق في نقل حقه عن طريق ما يسمى بحالة الحق إلى الغير، إلا في الحالات التي يمنع فيها القانون ذلك، أو وجود اتفاق يمنع هذه الأخيرة، أو كانت طبيعة الالتزام لا تسمح بذلك¹، وهو ما ينطبق أكيد على عقد الترخيص الذي بطبيعته غير قابل لحالة الحق الناشئ عن الوعد بالتفضيل، إلا إذا اتفق أطرافه صراحة على غير ذلك.

تجدر الإشارة إلى أن بدأ سريان العقد النهائي الموعود به بالتفضيل يختلف بين العقود الرضائية والعقود الشكلية، فبالنسبة للأولى يبدأ سريانها من تاريخ ممارسة الموعود له بالتفضيل حقه في الخيار، أما الثانية فلا يبدأ سريانه إلا من تاريخ تسجيل هذا العقد²، وبالنسبة للعقود المتعلقة بالملكية الصناعية فقد اشترط المشرع في عقد التنازل أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا، كما اشترط حتى يكون نافذا في مواجهة الغير، أن يتم تسجيله في السجلات الخاصة به لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

2- جزاء إخلال الواعد بالتفضيل بوعده

الوعد بالتفضيل باعتباره عقدا من العقود التمهيدية للعقد النهائي، مفاده التزام الواعد بتفضيل الموعود له عندما يريد التعاقد حول محل عقد التفضيل في المستقبل، فإذا أخل الواعد بهذا الالتزام من خلال تعاقدته مع الغير حول محل الوعد بالتفضيل، قامت مسؤوليته العقدية، إلا أنه يجب أن نميز في ذلك بين حالتين، الحالة الأولى والتي يكون فيها الغير حسن النية (أ)، وبين الحالة الأخرى التي يكون فيها الغير سيء النية (ب):

أ- الحالة التي يكون فيها الغير حسن النية

إذا تعاقد الغير على محل الوعد بالتفضيل مع الواعد، وكان حسن النية في ذلك أي أنه لم يكن يعلم بوجود وعد بالتفضيل حول نفس المحل، اعتبر العقد المبرم صحيحا، ولا يمكن الموعود له بالتفضيل المطالبة بإبطال هذا العقد، إذ لا يتبقى أمامه سوى الرجوع على الواعد بدعوى التعويض نتيجة إخلال هذا الأخير بالتزامه العقدي الناتج عن الوعد بالتفضيل، والمتمثل في الالتزام بتفضيل الموعود له عندما يريد أن يتعاقد في المستقبل حول محل الوعد بالتفضيل، وهو ما يفهم بمفهوم المخالفة من نص المادة 1123

¹ - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 239 من الق. م. ج.

² - الحيارى أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص 64.

فقرة 02 من الق.م. الفرنسي التي أجازت للمستفيد من الوعد بالتفضيل طلب إبطال العقد المبرم بين الواعد والغير، بشرط أن يكون هذا الأخير عالما بوجود الوعد، واتجاه نية المستفيد منه إلى استعمال حق الأفضلية المقرر له.

ب- الحالة التي يكون فيها الغير سيء النية

إذا تعاقد الغير مع الواعد بالتفضيل حول محل الوعد، وهو يعلم بوجود عقد الوعد بالتفضيل، قامت مسؤولية كل من الواعد والغير بتعويض الموعد له عن ذلك، حيث تكون مسؤولية الواعد مسؤولية عقدية نتيجة لإخلاله بالتزام عقدي ناتج عن عقد الوعد بالتفضيل، بتعاقده مع الغير دون عرض التعاقد مع المستفيد حول محل عقد الوعد بالتفضيل، وتقديرية بالنسبة للغير سيء النية نتيجة لعلمه بوجود الوعد بالأفضلية ومع ذلك أبرم العقد مع الواعد¹.

نتيجة لإخلال الواعد بالتزامه التعاقد في عقد الوعد بالتفضيل، وذلك بالتعاقد مع الغير حول محل الوعد بالتفضيل مع علمه بوجود الوعد، ونية الموعد له بالاستفادة من الوعد بالتفضيل، جاز له طلب إبطال العقد المبرم بين الواعد بالتفضيل والغير سيء النية²، وهو ما كرسته المادة 1123 فقرة 02 من القانون المدني الفرنسي الجديد المعدل، الذي بدأ سريانه بتاريخ 01 أكتوبر 2016: "للمستفيد من الوعد بالتفضيل الحق في المطالبة ببطالان العقد الذي أبرمه الواعد مع الغير، بمخالفة حق الأفضلية، متى كان الغير على علم بوجود الوعد، ونية المستفيد في استعمال الأفضلية المقررة له بموجبه، أو أن يطلب المستفيد أن يحل محل هذا الغير في العقد الذي تم إبرامه"

الجدير بالإشارة إلى أن نص المادة 1123 فقرة 02، قد جاء تكريرا لما استقر عليه الفقه، والقضاء الفرنسي سابقا في العديد من قراراته المشهورة من قبل، ومن بينها نجد قرار الغرفة المختلطة المؤرخ في 26 مايو 2006، الذي اعتبر إخلال الواعد بالتزامه في الوعد بالتفضيل هو في حقيقة الأمر إخلال بالقوة الملزمة للعقد، فعقد التفضيل وإن كان عقدا تمهيديا وليس نهائيا، إلا أنه يبقى ملزما لأطرافه وفقا لطبيعة هذا العقد والهدف من وجوده، فالواعد يبقى ملزما بعرض التعاقد على الموعد له بالتفضيل

¹ - العربي بلحاج، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن، مرجع سابق،

² - François Chabas, Jean Mazeaud, Henri Mazeaud, Léon Mazeaud, Obligations théorie générale, Montchrestien Delta, 9 édition, p 129.

إذا ما أراد التعاقد في المستقبل، فإذا تعاقد مع الغير من دون الالتزام بتفضيل الموعود له، وكان الغير عالماً بوجود الوعد بالتفضيل، ورغبة المستفيد في إبرام العقد النهائي، أمكن لهذا الأخير طلب إبطال العقد الذي أبرم مع الغير أو أن يطلب أن يحل محل الغير في العقد¹.

نتيجة لصعوبة إثبات علم الغير بالوعد بالتفضيل، و معرفة ما إذا كان المستفيد يرغب في الاستفادة من حقه في التفضيل، قضت محكمة النقض الفرنسية² بأنه إذا كان الغير عالماً بوجود الوعد بالتفضيل، دون علمه بنية الموعود له بالتفضيل، إذا ما كان ينوي التمسك بالوعد أم لا، وتعاقد مع الواعد، لا يعد في هذه الحالة مرتكباً لخطأ، و بالتالي لا يعد علمه بوجوده كافياً لبطلان العقد المبرم بين الواعد والغير، وحلول الموعود له بالتفضيل محل الغير في العقد، مادام هذا الأخير لم يثبت علم الغير بنيته في الاستفادة من الوعد بالتفضيل³.

لتجاوز الصعوبة المطروحة فيما يتعلق باشتراط معرفة الغير أن الموعود له بالتفضيل يرغب حقيقة في الاستفادة من الوعد، حتى يعد سيء النية، وتقديراً لبطلان العقد المبرم بين الغير الواعد، جاء نصن المادة 1123 ف 03 و 04 من الق.م.ف ليفصل في الأمر، من خلال إجازته للغير أن يطلب خطياً من الموعود له بالتفضيل أن يؤكد له في غضون فترة محددة من قبله، والتي يجب أن تكون معقولة، وجود اتفاق تفضيلي وإذا كان يريد الاستفادة منه، مع ذكره في الطلب أنه إذا لم تكن هناك إجابة خلال هذه الفترة من قبل الموعود له بالتفضيل، فلا يمكن هذا الأخير طلب إبطال العقد المبرم بين الواعد والغير، أو أن يحل محله فيه.

من خلال مراعاة ما جاء في ف 03 و 04 من المادة 1123 من الق.م.ف، يمكن للغير أن يتجنب بطلان عقده المبرم مع الواعد، من خلال إعداد دليل كتابي يثبت حسن نيته، وتخلي الموعود له بالتفضيل عن حقه في الاستفادة من الوعد بالتفضيل، ليستعيد بذلك الواعد حريته في التعاقد مع الغير.

¹- Cass. Ch. Mixte, 26/05/2006, N° de pourvoi : 03-19376 : "Si le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, c'est à la condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir".

²- Cass.CH.Cv.3,26/06/2010, N° de pourvoi : 09-68110.

³- العربي بلحاج، النظام القانوني للمفاوضات العقدية، مرجع سابق، ص ص 374-375.

في نهاية هذا المبحث نجد أن عقود التنازل والترخيص مثلها مثل غيرها من العقود المهمة تحتاج للتفاوض عليها، والتمهيد لإبرامها من خلال إبرام العديد من العقود الممهدة لذلك، كعقد التفاوض، الوعد بالتعاقد، الوعد بالترخيص... إلخ هذا من جهة، كما تحتاج من جهة أخرى إلى إرساء مبادئ ناظمة لمرحلة التفاوض عليها، تهدف بالأساس إلى الحفاظ على مصالح الأطراف المتفاوضة، وزيادة احتمال تكميل المفاوضات بإبرام العقد المنشود، هذه المبادئ هي موضوع المبحث الموالي.

المبحث الثاني

المبادئ الناظمة لمرحلة التفاوض على عقود التنازل والترخيص والالتزامات الناشئة عنها

إن القيمة الاقتصادية الكبيرة لحقوق الملكية الصناعية، يجعل العقود الواردة عليها غالبا ما تحتاج لما يسمى بالتفاوض من أجل إنشائها، إذ يصعب انعقادها بإيجاب وقبول فوريين، فالإيجاب بالنسبة لهذه العقود يحتاج إلى أن تسبقه مرحلة تفاوض تتخللها مناقشة جميع عناصر العقد المنشود، والتي تدخل في تكوين الإيجاب الذي يصدر في الأخير من أحد الطرفين نحو الطرف الآخر.

بصدور الإيجاب من قبل أحد طرفي التفاوض تنتهي مرحلة التفاوض، وتبتدئ مرحلة إبرام العقد، إلا أن الحديث عن التفاوض كمرحلة أساسية في إنشاء العقود المتعلقة بالملكية الصناعية ليس بهذه البساطة، فنتيجة لعدم تنظيم المشرع الجزائري له، جعل منه مرحلة خطيرة على طرفيه، و كذلك على المحل المتفاوض عليه، خاصة بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية التي تتطلب بحكم طبيعتها إحاطتها بحماية خاصة خلال التفاوض عليها سواء كان ذلك بهدف التنازل عنها أو الترخيص للغير باستغلالها، الأمر الذي استدعى تأمينها من خلال إرساء مجموعة من المبادئ تضمن الحد الأدنى من الحماية لطرفي التفاوض، وهو ما نجده يتحقق بإعمال مبدأين متكاملين، أولهما حرية التفاوض، وثانيهما ممارسة هذه الحرية بما يتوافق مع حسن النية¹، مما يجعل المرحلة السابقة للتعاقد تعكس "مزيجا فريدا بين الالتزام والحرية"²(المطلب الأول)، هذا الأخير يترتب على إعماله مجموعة من الالتزامات تلقى على عاتق طرفي التفاوض خلال هذه المرحلة، ليكون بذلك أساسا للالتزام بها خلالها (المطلب الثاني).

¹- Francois Terré est autres, op, cit, p 143.

²- Adra Zouhal, op, cit, p 54, v aussi : Julie Joly- Hurard, op, cit, p 90.

المطلب الأول: المبادئ الناظمة لمرحلة التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

إن عدم تنظيم المشرع الجزائري للمرحلة السابقة على التعاقد بما فيها التفاوض على عقود التنازل والترخيص، يجعل هذه المرحلة مرحلة خطرة على طرفيها، لما قد تشهده من تجاوزات وأضرار خلال التفاوض عليها، قد تضر بأحد المتفاوضين، الأمر الذي استلزم أن يسود هذه المرحلة مبادئ تتولى تأمينها، كمبدأ حرية التفاوض (الفرع الأول)، الذي مفاده أن لطرفي التفاوض الحرية الكاملة في الدخول والانسحاب من التفاوض في أي وقت يشاءان دون أن تترتب عليهما أي مسؤولية، ما دام أنهما يمارسان هذه الحرية وفقاً لمقتضيات مبدأ حسن النية¹ (الفرع الثاني)، هذا الأخير فهو إضافة لما يمليه من ممارسة لحرية التفاوض بحسن نية، فهو يفرض التزامات أخرى ينبغي على طرفي التفاوض الالتزام بها منها ما هو إيجابي كالالتزام بالإعلام، ومنها ما هو سلبي كالالتزام بالسرية².

الفرع الأول: مبدأ حرية التفاوض على عقود التنازل والترخيص والقيود الواردة عليه

وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة فالشخص له مطلق الحرية في التعاقد أو عدم التعاقد³، إذ لا يمكن أن يترتب أي التزام قانوني على عاتقه إلا بإرادته، وهو ما ينطبق تأكيداً على المرحلة ما قبل التعاقدية التي يسودها مبدأ مهم هو مبدأ حرية التفاوض، هذا الأخير الذي يضمن للمتفاوضين الحرية الكاملة في التفاوض أو عدم التفاوض⁴، والذي ينبع في الأصل مثله مثل مبدأ حرية التعاقد من مبدأ سلطان الإرادة⁵.

¹- Mahmoud Elsehly, op. cit, p. 22, v. aussi: Radu Stancu, op, cit, p 29.

²- أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدية: إطاره القانوني وأثره في الالتزام، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، العدد 04، الجزء 01، جامعة الأزهر، 2019، ص 1189.

³- لقد كرس المشرع الفرنسي حرية الأشخاص في التعاقد أو عدم التعاقد بموجب المادة 1102 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أنه:

«Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les- limites fixées par la loi.-

⁴- Corinne Renault- Brahinsky, Droit des obligations, Gualino, Lextenso, 2019, Paris, p.53.

⁵- صدام فيصل المحمدي، التفاوض على العقود بين الحرية والتقييد: دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 11، العدد 01، جامعة النهرين، بغداد، 2009، ص 04.

هذا وجدير بالتتويه إلى أن مبدأ حرية التفاوض يختلف عن مبدأ حرية التعاقد، فمن خلال دور كل منهما وهدفه، فمبدأ حرية التفاوض على العقد يهدف أساسا إلى تطوير إطار عمل يمكن أن تتم فيه المفاوضات، ويمنح لطرفيه الحرية في الدخول في التفاوض ومواصلته، بل وإجراء محادثات موازية، فضلا عن قطعها في أي وقت، في حين مبدأ الحرية التعاقدية يهدف إلى منح كل طرف الحرية في اختيار الطرف الآخر، وتحديد محتوى عقدهما بحرية، كما يمنحهما الحق في التعاقد أو عدم التعاقد¹.

إن أعمال مبدأ حرية التفاوض يفيد أن كل شخص سواء كان شخص طبيعي، أو معنوي، عاما أو خاصا الحرية التامة في الدخول في التفاوض والاستمرار فيه، وفقا للطريقة التي يراها مناسبة²، كما له الحرية في الانسحاب منه في أي وقت يشاء، دون أن يترتب عن ذلك أي مسؤولية في حقه³.

تجدر الإشارة إلى أن حرية التفاوض لا يمكن أن تكون مطلقة، بل يجب أن تقيد بمقتضيات مبدأ حسن النية قبل التعاقد، وفي عقد التفاوض عند وجوده، اللذان تترتب عنهما العديد من الالتزامات والقيود تلقى على عاتق الأطراف المتفاوضة، كالالتزام بالدخول في المفاوضات (أولا) والاستمرار فيها⁴ (ثانيا)، بالإضافة إلى الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية (ثالثا)⁵.

أولا- الدخول في التفاوض

يقصد بالدخول في التفاوض "افتتاح المفاوضات وتبادل الاقتراحات، وإجراء الحوار حول المسائل المتعلقة بالعقد محل التفاوض"⁶، فالمفاوضات عادة ما تبتدىء بتقديم أحد الأطراف الراغبة في التعاقد، دعوة للطرف الآخر للتفاوض حول العقد المنشود، التي هي كما بينا سابقا ليست إجبارا، وإنما فقط دعوة لشخص محدد أو غير محدد تتوفر فيه صفات وخصائص معينة إلى طاولة المفاوضات، حتى يتم تبادل البيانات والدراسات بين طرفي التفاوض، وكل ما من شأنه توضيح المسائل المتعلقة بموضوع التفاوض⁷.

¹- Radu Stancu, op, cit, p 18.

²-Julie joly- Hurard, op, cit, p 90.

³-Francois Terré est autres, op, cit, p 143.

⁴ - آية بلعقون، مرجع سابق، ص 814.

⁵-Ali Bencheneb, op, cit, p 69.

⁶ - هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي صورها وآثارها، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، عدد 11، الجامعة الأسمرية، ليبيا، 2014، ص 225.

⁷ - أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 264.

ليقوم بعدها كل طرف بمنح عروض للطرف الآخر بناء على هذه البيانات والمعلومات، والتي تكون ضامنة لمصالح مصدرها وكذلك مقبولة لدى الطرف الآخر، وهو ما يشكل في الحقيقة أساس و جوهر التفاوض، طبقا لقاعدة "رابح رابح".

تجدر الإشارة إلى أنه في الغالب يتم الاتفاق بين طرفي التفاوض على موعد لبدأ المفاوضات، فإذا لم يتفقا على ذلك الموعد، كان عليهما البدء في التفاوض خلال مدة معقولة، وهو التزام يقع على عاتق كلا الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك، بالإضافة إلى تحديد المكان الذي ستجري فيه المفاوضات، والطرف الذي يتحمل أعباء الدراسات الأولية المحتملة¹.

إن الالتزام بالتفاوض غالبا ما يجد مصدره في عقد التفاوض، إذ يلتزم بموجبه طرفيه بالدخول في المفاوضات وفقا لما تم الاتفاق عليه، وهو من حيث طبيعته إلتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية²، تترتب عنه المسؤولية العقدية في حالة مخالفته وعدم تحققه³، أما الإلتزام بالسير في المفاوضات ونجاحها فهو التزام ببذل عناية، إذ يكفي أن يبذل كل طرف من أطراف التفاوض العناية اللازمة خلال التفاوض⁴، وهو ما يتناسب مع طبيعة الهدف من المفاوضات، المتمثل في السعي إلى إبرام العقد النهائي، فطرفي التفاوض ليسا ملزمين بتحقيق نتيجة وهي إبرام العقد النهائي، ذلك أنه قد تنقضي المفاوضات دون بلوغ هذه الأخيرة⁵، ومن التطبيقات القضائية التي كرست ذلك نجد القرار الصادر عن محكمة استئناف Colmar، الصادر بتاريخ 29 أغسطس 2012 في القضية التي جمعت بين شركة X وشركة SNAL-Y التي خلصت في قرارها إلى أن: "...وحيث أنه نتج من الرسائل المتبادلة بين الطرفين خلال خريف عام 2002 أن قطع التفاوض كان نتيجة لعدم الاتفاق بين الأطراف حول الشروط القانونية والمالية للتعاون التجاري المخطط له؛ و أن الشركة X لم تثبت أن رفض شريكها قبول

¹ - حمدي بارود، المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الإلتزام بها: مبدأ حسن النية ومقتضياته دراسة تحليلية تأصيلية، مرجع سابق، ص 851.

² - هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، مرجع سابق، ص 225.

³ - محمد محسن ابراهيم النجار، مرجع سابق، ص 197.

⁴ - آية بلعقون، مرجع سابق، ص 815.

⁵ - محمد حامد محمود، زهراء عبد المنعم عبد الله، النظام القانوني للتفاوض الإلكتروني، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 03، العدد 04، العراق، 2019، ص 243.

الشروط الموضحة في فاتورتها المؤرخة 1 يناير 2002، وفي بريدها الصادر في 24 سبتمبر 2002 قد كان تعسفياً¹.

وهو ما أخذ به المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما، فيما يتعلق بمجموعة المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة 1994 في ف 01 من البند 15 من المادة 02 التي نصت على أنه: "يكون الأطراف أحراراً في التفاوض، ولا يكونون مسؤولون إذا لم يصلوا إلى اتفاق".

ثانياً - الاستمرار في التفاوض وعدم قطعه

يعد الالتزام بالاستمرار في التفاوض هو التزام مكمل للالتزام بالدخول في التفاوض، فهو الذي من شأنه منح قيمه لهذا الأخير، إذ لا معنى للدخول في التفاوض إن لم تكن هناك استمرارية فيه²، فالمفاوضات باعتبارها مرحلة تحضيرية تتضمن مجرد عروض وتتميز بعنصر الاحتمال، فقد تصل في نهايتها إلى إبرام العقد المنشود³، كما قد تصل إلى طريق مسدود تنتهي عنده المفاوضات، فطرفي التفاوض لهما الحرية التامة في الدخول في المفاوضات وكذلك في الخروج منها، وفقاً لمبدأ حرية التفاوض، كما أنهما ليسا ملزمين بالوصول إلى إبرام العقد المنشود، إذ تبقى لكل منهما الحرية في قطع المفاوضات دون أدنى مسؤولية⁴، ما لم يقتض هذا العدول بخطأ ألحق ضرراً بالطرف الآخر كالقطع التعسفي للمفاوضات دون أي مبرر⁵، مما يترتب عليه التعويض للطرف المضرور، خاصة في تلك الحالة التي يحرز فيها طرفي التفاوض تقدماً كبيراً في التفاوض حول العقد، مما يجعل إبرام العقد أمراً مؤكداً، ليتفاجأ بعد ذلك أحدهما بقطعه من قبل المتفاوض الآخر، وفي ذلك نجد ف 02 من المادة 02

¹- CA Colmar, 29 août 2012, n° 11/00041 « ...Attendu qu'il résulte des courriers échangés par les parties durant l'automne 2002 que la rupture a été motivée par un désaccord sur les conditions juridiques et financières de la coopération commerciale projetée ; que la société X n'établit pas que le refus de sa partenaire d'accepter les conditions esquissées dans sa facture du 1 er janvier 2002 et dans son courrier du 24 septembre 2002 était abusif...".

²- أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 264.

³- لما عبدالله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 50

⁴- حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 11.

⁵- Olivier Moréteau, op, cit, p 248.

من البند 15 من مبادئ اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية قد اعتبرت الطرف المتفاوض مسؤولاً في حالة تفاوضه أو قطعه المفاوضات بسوء نية، في حالة إلحاقه أضراراً بالطرف الآخر.

هذا وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أن المفاوضات ماهي إلا عملاً مادياً، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأي مسؤولية، كما أنه لا يلتزم بتبرير سبب عدوله، إلا إذا اقترن بخطأ، فتتحقق معه المسؤولية التقصيرية، إذا نتج عنه ضرر لحق بالطرف الآخر المتفاوض، مع وجوب إثبات الخطأ، والعلاقة السببية بينه وبين الضرر اللاحق بالمضرور، إذ لا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضة هو الخطأ ذاته أو الدليل على توافره، بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية¹، وفي ذلك قضت محكمة استئناف ميلانو في عام 1987 في قضية **Bianca** " بعدم التزام الطرف المتفاوض في الوصول إلى نتيجة نهائية بالتعاقد لهذه المفاوضات، مالم تكن المفاوضات قد وصلت لمرحلة متقدمة تبعت على اعتقاد الطرف الآخر بحتمية توقيع العقد، أو أوهم هذا الطرف المقابل بحتمية توقيع هذا العقد"².

أما عن أساس حظر وقف التفاوض، فنجد أن المدرسة الفرنسية قد اعتمدت على عدم التعسف في استعمال الحق، كأساس لحظر وقف التفاوض من قبل أحد المتفاوضين، حيث قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية عام 1969 في قضية **Monoprix** حينما اعتبرت: " وقف التفاوض دون سبب مشروع يعد شكلاً من أشكال التعسف في استعمال الحق دون الحاجة إلى البحث في نية هذا الشخص، الأمر الذي يستوجب منه التعويض"، كما قضت كذلك بأنه: " في حالة ما إذا وصلت المفاوضات إلى مرحلة اعتقد فيها الطرف المتفاوض بحتمية التعاقد، فإن قطع المفاوضات بدون سبب مشروع يعد مخالفاً لمقتضيات حسن النية، متى تسبب في ضرر للطرف المقابل"³.

¹ هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، مرجع سابق، ص 232، أنظر كذلك: حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 11.

² محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، العدد 54، الإمارات العربية المتحدة، 2013، ص 245.

³ - محمود فياض، مرجع سابق، ص 249.

هذا وقد اعتبرت محكمة **Rio** الفرنسية سنة 1992: "أن لكل طرف في عملية التفاوض الحق في الانسحاب منها في أي وقت يشاء، إلا أنه إذا وصلت فيه المفاوضات لمرحلة متقدمة، فإن هذا القطع يعد خاطئاً، وذلك لأن استمرار المفاوضات جعلت المتفاوض الآخر يعتقد اعتقاداً مشروعاً أن العقد مآله الانعقاد"¹.

أما على مستوى الفقه فنجد الفقيه عبد الرزاق السنهوري قد اعتبر: "العدول عن المفاوضات قد يترتب مسؤولية على من قطعها إذا اقترن العدول بخطأ فيه، ولكن مسؤوليته هنا ليست مسؤولية تعاقدية مبنية على العدول، بل هي مسؤولية تقصيرية مبنية على الخطأ، والمكلف بإثبات الخطأ هو الطرف الآخر الذي أصابه ضرر من العدول، فإن أثبت مثلاً أن من قطع المفاوضات لم يكن جاداً عند الدخول فيها أو كان جاداً ولكن لم يخطره بالعدول في الوقت المناسب وانبنى على ذلك أنه فاتته ربح، كان له الحق في المطالبة بالتعويض"².

في حين اتجه جانبه آخر من الفقه إلى اعتبار قطع المفاوضات التي لم تخضع للتنظيم من قبل طرفيها، لا يعتبر تعسفاً في استعمال الحق بالمعنى الدقيق، وإنما تعسفاً في استخدام الحرية، باعتبار أن الفترة التي تسبق إبرام العقد، لا تلزم أي طرف منهم بأي التزام قانوني أو تعاقدية³.

وعليه فإن المفاوضات ماهي إلا أخذ ورد وتبادل للعروض، لذلك فهي لا ترقى إلى مرتبة العقد ولا تنشئ رابطة عقدية بين طرفيها، ولا تترتب أي مسؤولية على المنسحب منها، لأن القول بغير ذلك يؤدي بالأطراف الراغبة في التعاقد إلى الإحجام عن الدخول في المفاوضات، خشية قيام مسؤوليتهم إن هم لم يستمروا في التفاوض حتى إبرام العقد المنشود، إلا أن الأخذ بحرية عدول المتفاوض على إطلاقه ليس بالأمر الصواب، خاصة وأن التفاوض على العقود ذات القيمة الاقتصادية الكبيرة كتلك المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية، تأخذ الكثير من الجهد والوقت والمصاريف، مما يجعل ضرورة ضبط حرية العدول عن

¹ - أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 68.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 107.

³ - Radu Stancu, op, cit, p 31

التفاوض أمراً أكثر من ضروري، من خلال إعمال مبدأ حسن النية قبل التعاقد الذي من شأنه تأمين عملية التفاوض والمرحلة السابقة على التعاقد¹.

إن طرفي التفاوض في المرحلة السابقة على التعاقد أمام اعتبارين متناقضين، إذ يحرصان من جهة على احتفاظ كل متفاوض بكامل حريته في التفاوض، والعدول عنه في أي وقت يشاء فيه، حسب ما تحققه هذه المفاوضات من مصالحه هو، بحيث إذا تواجدت أكمل التفاوض، أما إذا كانت غير كذلك فله الحرية في قطعها دون أية مسؤولية، بينما يحرص من جهة أخرى أحد المتفاوضين أو كليهما على ضمان استمرار المفاوضات، لدعم الثقة والطمأنينة في نفوس المتفاوضين، حتى لا يتم قطع المفاوضات بما يتنافى مع حسن النية والأمانة في التعامل².

تجدر الإشارة إلى أن طرفا التفاوض قد يضعان قيوداً على مبدأ حرية التفاوض بالاتفاق المسبق على التفاوض، وهو ما يسمى "بعقد التفاوض" الذي ينتج عنه التزامين أساسيين: يتمثل الأول في البدء في التفاوض، وهو التزام بتحقيق نتيجة، إذ يجب على أطراف عقد التفاوض المبادرة إلى التفاوض حسب المواعيد، والأماكن، والكيفيات المحددة في العقد، فيما يتمثل الثاني في الاستمرار في التفاوض، هذا الأخير عكس الالتزام الأول فهو التزام ببذل عناية، ذلك أن طرفي التفاوض غير ملزمين بتحقيق نتيجة وهو إبرام العقد³، بل يكفي أن يستمر في التفاوض وفقاً لما يقتضيه مبدأ حسن النية، والأمانة، وشرف التعامل⁴.

¹- نبيل اسماعيل الشبلاق، مرجع سابق، ص 318.

²- سمير عبد السميع الأودن، خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد، ط 01، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 10.

³- أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 264، أنظر كذلك: مها محسن علي السقا، مرجع سابق، ص 62، أنظر

كذلك: Ali Bencheneb, op, cit, p 70

⁴- حمدي محمود بارود، المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها: مبدأ حسن النية ومقتضياته دراسة تأصيلية تحليلية، مرجع سابق، ص 850.

ثالثاً - الالتزام بحظر المفاوضات الموازية

إن الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية من قبل أحد المتفاوضين أو كليهما يعتبر إحدى أهم القيود الواردة على مبدأ حرية التفاوض، مما يتعين علينا التعريف بهذا الالتزام (1)، وبيان أساس الالتزام به (2).

1- تعريف الالتزام بحظر المفاوضات الموازية

عرف جانب من الفقه الالتزام بحظر المفاوضات الموازية على أنه: "عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كلاهما بالامتناع عن إجراء مفاوضات موازية مع الغير لمدة معينة"¹، حيث يفهم من التعريف السالف الذكر أن حظر المفاوضات الموازية لا يكون واجبا على طرفي التفاوض إلا في حالة الاتفاق الصريح على ذلك، إذ يعتبر بذلك خروجاً عن الأصل الذي يجيز لكل طرف التفاوض مع أكثر من شخص حول نفس الصفقة²، وهو ما أخذ به الاجتهاد القضاء الفرنسي حتى قبل تعديل الق.م.ف. لسنة 2016³، طالما لم يخل هذا المتفاوض بمبدأ حسن النية في التفاوض، إعمالاً لمبدأ حرية التفاوض، بالإضافة إلى عدم وجود التزام قانوني يقضي بقيام أحد طرفي التفاوض بإعلام الطرف الآخر بالمفاوضات الموازية التي قد يجريها على نفس الصفقة، إلا أن هذه الحرية في التفاوض ليست مطلقة فقد يتجه طرفي التفاوض إلى تقييدها بالاتفاق على حصرية التفاوض سواء كان تبادلياً أو يقع على عاتق طرف واحد⁴، كما أن هذه الحرية التفاوضية تجد لها قيداً آخر ألا وهو تقدم المفاوضات بشكل كبير إلى الحد الذي يجعل التوقيع على العقد أمراً حتمياً ومؤكداً، كالحالة التي يتم الاتفاق فيها على جميع الشروط الجوهرية وغير الجوهرية للعقد، وإرجاء التوقيع عليه لزمان معلوم⁵.

¹ - معمر بوطالة، مرجع سابق، ص 165.

² - Adra Zouhal, op, cit , pp 52-53.

³ - Cass. Com, 26 novembre 2003, n° 00-10243

⁴ - Luis Fernando KUYVEN, La Responsabilité précontractuelle dans le commerce international : fondements et règles applicables dans une perspective, D'harmonisation, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit université de Strasbourg, 2010, P 216.

⁵ - محمود فياض، مرجع سابق، ص 242.

2- الأساس القانوني لحظر المفاوضات الموازية

الأصل أو القاعدة العامة أن طرفي التفاوض لهم الحرية الكاملة في الدخول في المفاوضات وكذلك الخروج منها، وإجراء المفاوضات مع أكثر من طرف، وفقا لمبدأ حرية التفاوض المنبثق عن مبدأ سلطان الإرادة¹، غير أنه ونتيجة لهذه الحرية فكثيرا ما كانت المفاوضات تحرز تقدما كبيرا، ليكتشف أحد المتفاوضين أن المتفاوض الآخر يجري مفاوضات موازية مع الغير على نفس العقد، فتقطع وتفشل بسبب استغلال أحد المتفاوضين لهذه الحرية، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد نص قانوني يلزم احد المتفاوضين عدم التفاوض مع أكثر من طرف واحد، ذلك أن التفاوض مع أطراف عدية يعد مقبولا جدا، أكثر من ذلك فهو يقدم للطرف المتفاوض فرص كثيرة ومتعددة للتعاقد مع صاحب العرض الأفضل، إلا أنه يجب مراعاة مبدأ حسن النية في ممارسة هذه الحرية، حيث يعد غير كذلك في حالتين اثنتين:

الحالة الأولى: في حالة ما إذا اشترط أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر عدم إجراء مفاوضات موازية مع أطراف أخرى طيلة فترة المفاوضات، مع إمكانية ان يكون هذا الشرط تبادليا ملزما لجانبى التفاوض².

الحالة الثانية: إذا عرفت عملية التفاوض تقدما كبيرا إلى الدرجة التي يصير فيها إبرام العقد المنشود أمرا حتميا، كالاتفاق على جميع المسائل الجوهرية وغير الجوهرية للعقد، مع إرجاء التوقيع لوقت لاحق³.

أ- الاتفاق الصريح كأساس لوجود الالتزام بحظر المفاوضات الموازية

قد يلجأ طرفي التفاوض إلى الاتفاق فيما بينهما على حظر المفاوضات الموازية طيلة فترة التفاوض، حيث يمكن أن يكون هذا الالتزام ملزما لجانبين أو ملزما لجانب واحد حسب الاتفاق، إذ غالبا ما تعتمد الأحكام القضائية على هذا الاتفاق لفرض الالتزام بحظر المفاوضات الموازية، الذي يترتب عن الإخلال به قيام المسؤولية العقدية في جانب المدين به، حيث يكفي في هذه الحالة للمضروب إثبات قيام هذا الأخير بالتفاوض مع أطراف أخرى على نفس العقد لتتعدد معه مسؤوليته العقدية، ومن أبرز التطبيقات القضائية في هذا المجال القضية التي جمعت الشركة الفرنسية "Gallay" بالشركة البلجيكية "

¹- Julie joly- Hurard, op, cit, p 90.

²- Francois Terré est autres, op, cit, p145.

³- محمد حميداني، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لأحكام الأمر 2016 - 131 المعدل للقانون المدني الفرنسي، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 26، 2019، ص 311.

Alvat"، التي تتلخص وقائعها في أن الشركة البلجيكية دخلت في مفاوضات مع الشركة الفرنسية من أجل شراء سبعون بالمائة من أسهمها، وبعد جلسات ومناقشات عديدة بغية إبرام العقد النهائي، وصل إلى علم الشركة البلجيكية أن الشركة الإنجليزية أقامت مفاوضات موازية مع شركة انجليزية حول نفس الصفقة، مما أدى بالشركة البلجيكية إلى قطع المفاوضات و رفع دعوى قضائية تطلب فيها التنفيذ الجبري كطلب أصلي، والتعويض عن الأضرار التي لحقت بها جراء المفاوضات الموازية مع الغير.

هذا وقد خلصت محكمة استئناف باريس في 05 مارس 1992 إلى أن العقد النهائي قد أبرم، إلا أنها اعتبرت الشركة الفرنسية لم تخالف أي التزام باعتبارها قدمت عرضا في العديد من الدول للبحث عن شريك، حيث اعتبرت المحكمة أن الشركة البلجيكية لو كانت تتوي حقا احتكار التفاوض مع الشركة الفرنسية لكان عليها الاتفاق معها على حظر المفاوضات الموازية مع غيرها على نفس الصفقة¹.

قد انقسم الفقه إلى قسمين حينما علق على الحكم السابق، حيث اعتبر جانب منه أنه في حالة عدم الاتفاق الصريح على حظر المفاوضات الموازية، فإنه يصعب استخلاص هذا الالتزام بالاستناد إلى مبدأ حسن النية قبل التعاقد، في حين ذهب جانب آخر منه إلى القول بأنه على الرغم من التقدم الكبير في المفاوضات بين الشركتين، الذي ولد الثقة بينهما لإبرام العقد النهائي، إلا أن المحكمة رأت أن هذه الثقة والتقدم في المفاوضات لا يكفي لفرض الالتزام بحظر المفاوضات الموازية، فبعد اطلاعها على وثائق الدعوى، وبالأخص الدعوة إلى التفاوض، وجدت أن هذه الأخيرة موجهة إلى كل شركة ترغب في التعاقد معها، مما يجعل التفاوض بين الشركتين لم يجري في إطار عقدي، والشركة الفرنسية لها الحرية الكاملة في التفاوض مع أكثر من طرف واحد².

تجدر الإشارة إلى أنه عند الاتفاق على حظر المفاوضات الموازية، يجب أن يتم وضع حدودا زمنية لهذا الحظر، باعتبار أنه لا يجوز أن يكون مؤبدا أو لمدة غير محددة، لما فيه من تعارض مع مبدأ حرية التفاوض، وهو ما خلص إليه مجلس اللوردات الإنجليزي سنة 1992 في القضية التي جمعت بين "وولفورد" و"ميلز"، حينما اعتبر غل يد المتفاوض من التفاوض مع الغير لأجل غير محدد، بناء على شرط حصري التفاوض غير جائز، وهو نفس الحكم الذي أخذت به محكمة استئناف الولايات المتحدة

1- أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 270.

2- معمر بوطبالة، مرجع سابق، ص 168.

الأمريكية "الدرجة الثالثة" سنة 1986 في القضية الشهيرة التي جمعت بين: "GraceRetail" و "Grossman"¹.

بالإضافة إلى الحدود الزمنية للالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية، فإن أن هذا الالتزام يجب أيضا أن يحدد من حيث الموضوع، أي يجب أن يحدد الموضوع الذي يحضر فيه التفاوض الموازي، باعتبار أن تركه من غير تحديد قد يؤدي بالإضرار بالطرف المدين بالالتزام، وهو ما تم الأخذ به من قبل القضاء الإنجليزي².

ب- مبدأ حسن النية كأساس للالتزام بحظر المفاوضات الموازية

يتجه جانب من الفقه وتأييده بعض أحكام القضاء إلى اعتبار أنه على الرغم من عدم وجود اتفاق صريح على حظر المفاوضات الموازية على نفس الصيغة بين المتفاوضين، إلا أنه يمكن استخلاص هذا الالتزام من خلال أعمال مبدأ حسن النية قبل التعاقد، فالقاضي وفقا لهذا الاتجاه يمكنه إعمال سلطته التقديرية في فرض الالتزام بحظر المفاوضات الموازية بالاعتماد على ظروف وملابسات العملية التفاوضية، ومن بين التطبيقات القضائية التي تستند إلى مبدأ حسن النية في فرض الالتزام بحظر المفاوضات الموازية القضية التي جمعت بين شركة POLEVAL وشركة Sandoz، تتلخص وقائعها في أن شركة بوليفال قدمت نموذجا تمهيديا لطريقة تحضير دواء لشركة ساندوز، ولقد استمرت المفاوضات والتواصل بين الشركتين، حتى سنة 1989 عندما أعلنت شركت Sandoz عن رغبتها في إبرام العقد مع شركة بوليفال مع تحفظات قابلة للتعديل بعد تأكدها من صلاحية طريقة إعداد الدواء، ثم قامت بإرسال مشروع عقد إلى شركة بوليفال، هذه الأخيرة وافقت عليه من حيث المبدأ، وبتاريخ 1989/12/17 قامت الشركة Sandoz السويسرية بإعلان شركة بوليفال عن عدم رغبتها في متابعة مشروع استغلال طريقة تحضير الدواء، مما أدى إلى قطع المفاوضات سنة 1990، مما أدى بشركة بوليفال إلى رفع دعوى قضائية ضد شركة Sandoz مطالبة تعويضها عن الأضرار التي لحقتها، نتيجة لعدم تنفيذ العقد المبرم بينهما، واحتياطا استنادا إلى المسؤولية التقصيرية عن القطع التعسفي للمفاوضات.

¹ - محمود فياض، مرجع سابق، ص 244.

² - محمد حسن حميد العلي الحديثي، مرجع سابق، ص 66.

قد خلصت المحكمة إلى أنه بالرغم من عدم توقيع العقد بين الشركتين كتابة إلا أنه قد أبرم بينهما لتبادلتهما الرضا، وعليه فإن شركة **Sandoz** قد أخطأت حينما قطعت المفاوضات مع شركة بوليفال دون أسباب جدية ترجع إلى المنتج أو طريقة تحضيره، خاصة وأنها قطعت التفاوض لأسباب داخلية خاصة بها، وبما أن المفاوضات قد تخللها تبادل لمشروعات العقود مما يدل على وجود التزام عقدي بين الشركتين المتفاوضتين، وعلى هذا الأساس قضت المحكمة بمبلغ أربعة مليون فرنك فرنسي كتعويض لجبر الأضرار التي لحقت بشركة بوليفال¹.

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية في التفاوض على عقود التنازل والترخيص

يحكم المرحلة ما قبل التعاقدية مبدأين أساسيين، الأول هو حرية التفاوض الذي مفاده الدخول والخروج من المفاوضات دون أي مسؤولية²، والثاني هو ممارسة هذه الحرية وفقا لمبدأ حسن النية، باعتبار أن جعل الأولى من غير قيود من شأنه الإضرار بالطرف الآخر في التفاوض، ويجعل المرحلة ما قبل التعاقدية مرحلة خطيرة³، الأمر الذي استلزم إعمال مبدأ حسن النية قبل التعاقد كضابط لسلوك طرفي التفاوض خلال مرحلة التفاوض على العقد⁴، وخلق التوازن بين حرية التفاوض من جهة، والحد الأدنى من الأمن القانوني خلال المرحلة ما قبل التعاقدية من جهة أخرى⁵، حيث يبقى مبدأ حسن النية مفروضا على المتفاوضين حتى وإن كان لا يوجد بينهم أي رابط قانوني بعد⁶.

بداية ينبغي التنويه إلى أنه وعلى الرغم من أهمية مبدأ حسن النية قبل التعاقد في تأمين المرحلة ما قبل التعاقدية، إلا أن المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري، وكذلك الفرنسي قبل تعديل الق.م.ف لسنة 2016، لم يلزموا أطراف التفاوض به صراحة، وهذا راجع بالأساس إلى عدم تنظيمهم

¹ - معمر بوطبالة، مرجع سابق، ص ص 168-169.

² - Olivier Moréteau, op, cit, p 244.

³ - مصطفى خضير نشمي، مرجع سابق، ص 35.

⁴ - محمد حامد محمود، زهراء عبد المنعم عبد الله، مرجع سابق، ص 243.

⁵ - عيسى بخيث، آثار العولمة على المسؤولية السابقة على التعاقد، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 14، جامعة حسنية بن بوعلي، الشلف، 2015، ص 82.

⁶ - Barthélemy Mercadal, Patrice Macqueron, op, cit , p 246.

للمرحلة ما قبل التعاقدية رغم الإشارة إليها ضمناً من قبلهم¹، تاركين ذلك للفقه والقضاء، في حين نظم المشرع الإيطالي والألماني والسويسري، والفرنسي مؤخراً، هذه المرحلة بأن ألزموا الأطراف المتفاوضة بمراعاة قواعد حسن النية والشرف والأمانة عند ممارسة الحقوق وتنفيذ الالتزامات خلال مرحلة التفاوض²، وعليه فإن التطرق لمبدأ حسن النية قبل التعاقد يفتضي أولاً التعرض لمفهومه (أولاً) ثم بيان الأساس القانوني للالتزام به من قبل الأطراف المتفاوضة (ثانياً).

هذا وباعتبار أن حسن وسوء نية المتفاوض، لا يمكن التعرف عليهما إلا من خلال التصرفات والسلوكيات الصادرة عنه، فلا بد كذلك من عرض مظاهر حسن وسوء النية لدى أطراف التفاوض خلال مرحلة التفاوض على العقد (ثالثاً).

أولاً- مفهوم الالتزام بحسن النية قبل التعاقد

إن مبدأ حسن النية قبل التعاقد كمبدأ يسود المرحلة ما قبل التعاقدية، من شأنه تأمين هذه المرحلة لما يليق به على عاتق أطراف التفاوض من التزام بالنزاهة والأمانة والشرف خلال التفاوض، فهو إحدى الوسائل التي يستخدمها المشرع، والمحاكم لإدخال القاعدة الأخلاقية إلى القانون الوضعي³، فحسن النية قبل التعاقد ذو أهمية كبرى خلال مرحلة التفاوض، لدرجة وصفه بعمودها الفقري، التي بدونه لا يمكن أن تقوم لها قائمة.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يقصد بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض، معناه العادي الذي يقضي بالزام المتعاقد بتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن النية، وذلك لأنه في مرحلة التفاوض لا يوجد عقد ليتم تنفيذه بحسن نية، وإنما يوجد تفاوض بين طرفان يرغبان في التعاقد، ينبغي أن يتم وفقاً لمبدأ حسن النية قبل التعاقد، الذي يقتضي التزامهما بالصدق، والأمانة، والنزاهة اتجاه بعضهما البعض، حتى

¹ - عهود أحمد حسين خليفات، مرجع سابق، ص 585.

² - أرجيلوس رحاب، مسعودي يوسف، الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني، مجلة معالم لدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، جامعة أدرار، 2018، ص 52، أنظر كذلك: مها محسن علي السقا، مرجع سابق، ص 66.

³ - Sylvette Guillemard, Qualification juridique de la négociation d'un contrat et nature de l'obligation de bonne foi, Revue générale de droit, v 25, n01, 1994, p52.

تكون المفاوضات فضاء للتعامل بأمانة، وثقة، وليس العكس¹، ولقد كرس المشرع الفرنسي صراحة الالتزام بحسن النية قبل التعاقد، بمناسبة تعديله للقانون المدني الفرنسي سنة 2016، وذلك بموجب المادة 1104 التي جاء فحواها: "يجب أن يتم التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية"، ثم أضاف في الفقرة 02 من ذات المادة وصفا للالتزام بحسن النية قبل التعاقد، بأن اعتبره من النظام العام، ليكون بذلك مبدأ حسن النية ملزماً للمتعاقدين خلال مرحلة المفاوضات على العقد، وكذلك عند إبرامه وتنفيذه²، وكذلك ملزماً للقضاة والمحكمين عند تفسير العقد³، لكن ما يشد الانتباه أن المشرع الفرنسي من خلال المادة 1104 السالفة الذكر، لم ينص على المرحلة التي تلي تنفيذ العقد وهي مرحلة انقضاء العقد، التي هي الأخرى ينبغي صبغها بمبدأ حسن النية، خاصة وأن الاجتهاد القضائي الفرنسي مستقر على ذلك⁴.

يمكن تعريف حسن النية قبل التعاقد كمبدأ مهم في المرحلة السابقة على التعاقد على أنه: "يقصد بحسن النية في التفاوض، أن تتسم عملية التفاوض بالنزاهة والأمانة والثقة، مع الامتناع عن كل ما من شأنه إعاقة المفاوضة أو محاولة التضليل للإضرار بالطرف الآخر⁵، من خلال التعريف السابق لمبدأ حسن النية قبل التعاقد، نجد أنه قد ألقى على عاتق طرفي التفاوض، التزامات إيجابية تتمثل في كل من الالتزام بالنزاهة والأمانة والثقة خلال التفاوض، وأخرى سلبية وهو الامتناع عن كل ما يعيق المفاوضات ويؤدي إلى الإضرار بالطرف الآخر.

¹ - ذكرى محمد حسين، استبرق محمد حمزة، التزامات أطراف التفاوض في عقود التجارة الدولية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 04، العراق، 2014، ص 287.

² - تجدر الإشارة إلى أن القانون المدني الفرنسي قبل تعديل سنة 2016، كان ينص على مبدأ حسن النية في مرحلة التنفيذ فقط، كما أن مشروع تعديل القانون المدني لسنة 2016 قد اشتمل على مرحلتين فقط ليسود فيها مبدأ حسن النية، وهي مرحلتا الإبرام والتنفيذ فقط وفقاً للمادة 1103.

³ - حمدي محمود بارود، الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد 20، العدد 02، الجامعة الإسلامية، غزة، 2012، ص 547.

⁴ - محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 02، السنة السابعة، الكويت، 2019، ص 207.

⁵ - أرجيلوس رحاب، مسعود يوسف، مرجع سابق، ص 60.

عرف كذلك مبدأ حسن النية قبل التعاقد بأنه: "إقدام المتفاوضين أو الراغبين بالتعاقد على هذه العملية على أساس من الثقة والاستقامة في التعامل، والابتعاد عن أساليب الخداع والاحتيال والتي من شأنها بث أو إشاعة جو من عدم الطمأنينة لدى الأطراف"¹، لقد بين هذا التعريف دور وجود حسن النية بين أطراف التفاوض في بعث الطمأنينة في نفوس المتفاوضين، والذي من شأنه تيسير عملية التفاوض على العقد.

من خلال التعريفين السابقين لمبدأ حسن النية قبل التعاقد، يتضح أن مجال تطبيق هذا المبدأ هو مرحلة التفاوض على العقود، يلتزم بموجبه الأطراف المتفاوضة، بفعل إيجابي يتمثل في التفاوض بنزاهة واستقامة وصدق... إلخ، وآخر سلبي يتمثل في الابتعاد عن كل ما يعكر أو يعرقل صفو المفاوضات من احتيال وخداع... إلخ، ما من شأنه ضمان السير الحسن لعملية التفاوض، سواء كللت في نهايتها بإبرام العقد المنشود أو عدم إبرامه، ذلك أن الالتزام بمبدأ حسن النية قبل التعاقد لا يحتم إطلاقاً على أطراف التفاوض إبرام العقد النهائي، إعمالاً لمبدأ حرية التعاقد².

الجدير بالتنويه إلى أن مفهوم مبدأ حسن النية، يختلف باختلاف المجال الذي يدور فيه، والمرحلة التي هو فيها من مراحل العقد، فمفهوم مبدأ حسن النية قبل التعاقد، يختلف عن مبدأ حسن النية عند إبرام العقد، وعن مبدأ حسن النية عند تنفيذه، فبينما الأول يقتضي أن يتفاوض أطراف التفاوض بنزاهة وصدق وأمانة وشرف، والابتعاد عن الاحتيال والخداع، فإن الثاني مفاده عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف، أما الأخير فيقصد به التحلي بالاستقامة والأمانة في تنفيذ العقد³.

ثانياً - الأساس القانوني للالتزام بمبدأ حسن النية قبل التعاقد

تعد مرحلة التفاوض على العقد مرحلة خطيرة نتيجة لعدم تنظيمها من قبل المشرع الجزائري، لذلك فهي تحتاج إلى التأمين من خلال أعمال مبادئ تحكمها، كمبدأ حسن النية الذي يتولى تأمين عملية

¹ - صليحة بن أحمد، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006-2007، ص 34.

² - Sylvette Guillemard, op, cit. p 58.

³ - عهود أحمد حسين خليفات، مدى انسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 05، العدد 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص 579.

التفاوض من خلال وضع قيود، وحدود لحرية التفاوض، بإلقاء على عاتق طرفيه الالتزام بالتحلي بالنزاهة، والشرف، والصدق، والأمانة أثناء التفاوض، مما يدفع إلى التساؤل عن أساس الالتزام بالتفاوض بحسن النية خلال مرحلة التفاوض على العقد؟

عند البحث عن أساس للالتزام بالتفاوض بحسن النية خلال مرحلة التفاوض على العقد ينبغي التمييز بين حالتين:

- **الحالة الأولى:** أساس الالتزام بالتفاوض بحسن نية في غياب اتفاق على التفاوض أو نص قانوني يلزم طرفي التفاوض بالتفاوض بحسن نية (1).

- **الحالة الثانية:** أساس الالتزام بالتفاوض بحسن النية في حالة وجود اتفاق على التفاوض، أو وجود نص قانوني، يلزم طرفي التفاوض على مراعاة حسن النية عند التفاوض على العقد (2).

1- أساس الالتزام بالتفاوض بحسن نية في غياب الاتفاق على التفاوض أو نص تشريعي يكرسه

إن إبرام عقدي التنازل والترخيص غالبا ما يحتاج إلى مرحلة ما قبل تعاقدية، يتولى خلالها طرفي التفاوض الرغبة في التعاقد التفاوض عليها، وهم في قيامهم بذلك قد لا يتفقان على صياغة اتفاق للتفاوض لتنظيم عملية التفاوض على العقد النهائي المنشود، وعليه فإن أعمال مبدأ حرية التفاوض من دون قيود قد يؤدي إلى قيام أحدهما ببعض الممارسات التي قد تضر بالطرف الآخر كقطع المفاوضات دون إشعار سابق للطرف الآخر، مما يستلزم تأمين هذه المرحلة من خلال أعمال مبدأ حسن النية قبل التعاقدي¹، هذا الأخير لم يكرسه بعد المشرع الجزائري صراحة في هذه المرحلة، حيث اكتفى فقط بالنص على مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود، بموجب المادة 107 من ق.م.ج: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".

إن غياب نص تشريعي يكرس مبدأ حسن النية قبل التعاقدي، وكذلك غياب عقد التفاوض بين المتفاوضين ليكون مصدر الالتزام به²، يدفع إلى التساؤل عن الأساس الذي يمكن الاستناد إليه، للقول

¹ رشيد ساسان، التأسيس القانوني للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي في مجال عقود الأعمال: عقد الترخيص التجاري نموذجا، مجلة العلوم القانونية، العدد 03، المركز الجامعي بالوادي، 2011، ص 269.

² أم كلثوم صبيح محمد، المفاوضات الممهدة للتعاقد ماهيتها وأحكامها: دراسة مقارنة بين الواقع العملي والفرغ التشريعي، مجلة كلية الحقوق، المجلد 14، جامعة النهرين، العراق، 2014، ص 300.

بوجود مبدأ عام يلقي على عاتقهما الالتزام بالتفاوض بحسن النية خلال مرحلة التفاوض على العقود المتعلقة بالملكية الصناعية؟

تجدر الإشارة إلى أن الفقه قد اختلف حول مسألة الأساس القانوني لمبدأ حسن النية قبل التعاقد، حيث اتجه جانب منه إلى سحب حكم المادة 107، ليشمل المرحلة ما قبل التعاقدية (أ)، في حين اتجه جانب آخر إلى الاستناد لنظرية عيوب الرضا كأساس لحسن النية قبل التعاقدية (ب)، بينما ذهب اتجاه ثالث إلى الاعتماد على العلم الكافي بالشيء المبيع كأساس له خلال التفاوض (ج).

أ- امتداد حكم المادة 107 من القانون المدني الجزائري ليشمل المرحلة ما قبل التعاقدية

نصت المادة 107 من الق.م.ج في فقرتها الأولى: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية" من خلال النص السابق نجد أن المشرع الجزائري قد نص على الالتزام بحسن النية عند تنفيذ العقد، دون أن يذكر المراحل التي تسبق هذا الأخير، أي مرحلتى التفاوض والإبرام، لكن هذا لا يعني الوقوف الحرفي عند عبارات النص، فلا يوجد ما يمنع من امتداد نطاق مبدأ حسن النية المطلوب التقيد به أثناء تنفيذ العقد، ليشمل المرحلة ما قبل التعاقدية¹، حيث اعتبر جانب من الفقه أن تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، وفقا لما جاء في المادة 107، لا يمكن أن يكون إلا إذا تم التفاوض عليه منذ البداية بحسن نية، أي سريان مبدأ حسن النية بشكل ضمني على المرحلة ما قبل التعاقدية²، إذ أنه لا معنى من تنفيذ عقد بحسن نية، إذا لم يتم التفاوض عليه منذ البداية بحسن نية، فهذا المبدأ قد صار له الأولوية الكاملة، و مفروضا من الناحية الإيجابية على مراحل العقد الثلاث: التفاوض، الإبرام، التنفيذ³.

¹ - فطيمة نساخ بولقان، أخلقة العلاقة العقدية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 52، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015، ص 303، أنظر كذلك: عهود أحمد حسين خليفات، مرجع سابق، ص 585.

² - Ali Bencheneb, op,cit, p 70.

³ - حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018، ص 260.

ب- ابتعاد أطراف التفاوض عن التدليس كأساس لحسن النية قبل التعاقد

لقد ذهب اتجاه من الفقه، وعلى رأسهم الفقيه STARK إلى اعتبار التحلي بحسن النية قبل التعاقد، يقتضي الإدلاء بحد أدنى من المعلومات قبل إبرام العقد المنشود، من قبل طرفي التفاوض، وإلا اعتبر المدين بها مرتكباً لمناورات تدليسية¹، هذه الأخيرة نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 86: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"

من خلال نص المادة 86 يتبين أن التدليس الذي يمكن أن يمارس خلال التفاوض، قد يكون إيجابيا من خلال لجوء أحد طرفي التفاوض إلى الطرق الاحتمالية لحث الطرف الآخر على التعاقد، كما قد يكون سلبيا في الحالة التي يسكت فيها أحدهما عمدا عن واقعة أو ملابسة معينة بسوء نية، بحيث لو علم بها الطرف الآخر لما استمر في التفاوض على العقد المنشود، وهو ما استند إليه أصحاب هذا الاتجاه في محاولتهم لإيجاد أساس قانوني لمبدأ حسن النية قبل التعاقد².

حسب هذا الاتجاه يقتضي الالتزام بالتفاوض بحسن نية من قبل طرفي التفاوض، الابتعاد عن جميع وسائل الغش والخداع أي التدليس الإيجابي، والسكوت السيئ النية أي التدليس السلبي، بأن يسلكا السلوك الإيجابي المألوف في التفاوض، من صدق، ونزاهة، وأمانة، وتعاون مع الطرف الآخر³، كل ذلك من أجل إبرام عقد نهائي صحيح معبرا حقيقة عن إرادة طرفيه وحاجتهما، مما يضمن تنفيذه دون وقوع أي نزاع.

ج- العلم الكافي بالمبيع كأساس لحسن النية قبل التعاقد

أصحاب هذا الاتجاه اعتبروا أن الالتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، يجد أساسه في العلم الكافي بالمبيع، فالعقد المبرم لا يمكن أن يكون صحيحا إلا إذا حدث هذا العلم قبل إبرامه

1- أكرم محمود حسين البدو، محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة في مرحلة المفاوضات، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 49، جامعة الموصل، 2011، ص 421.

2- أنس عبد المهتري فريجات، مرجع سابق، ص 527.

3- العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 70.

سواء خلال مرحلة التفاوض، أو خلال مرحلة إبرام العقد، ولقد نص المشرع الجزائري على العلم الكافي بالمبيع بموجب المادة 352 من الق.م.ج، حيث اشترط أن يكون المشتري عالما علما كافيا بالمبيع، من خلال اشتغال العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية.

إذن فمبدأ حسن النية قبل التعاقد الذي يقتضي الإدلاء بجميع البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه، هو في الحقيقة تحقيق لما يسمى بالعلم الكافي بالمبيع عند إبرام العقد النهائي، هذا الأخير أي العلم الكافي بالمبيع يقصد به: "المعرفة التامة للمشتري بصفات المبيع الأساسية وخصائصه، والتي يتجلى له منها مدى ملاءمته لتحقيق أغراضه وإشباع حاجاته"¹.

د - الأساس المشترك للالتزام بحسن النية قبل التعاقد

إن اختلاف الفقه في تحديد الأساس القانوني للالتزام بحسن النية قبل التعاقد، يرجع في الحقيقة إلى غياب نص تشريعي يكرس هذا الالتزام في مرحلة التفاوض على العقد، ويبين جزاء مخالفته، وغياب الاتفاق بين أطراف التفاوض على عقد ينظم عملية التفاوض (عقد التفاوض)، ليكون بذلك مصدر الالتزام به عقد التفاوض، مما يجعل من الصعوبة بما كان، الأخذ بموقف فقهي دون الآخر، ذلك أن المتمعن في هذه المواقف الفقهية التي جعلت من امتداد تطبيق المادة 107 من الق.م.ج أساسا للالتزام بحسن النية قبل التعاقد، وكذلك عيب التدليس، والعلم الكافي بالمبيع، كأسس للالتزام بحسن النية خلال مرحلة التفاوض، يجدها جميعا لها أثر في جعل حسن النية مبدأ عام يحكم جميع العقود بين الأشخاص، في جميع مراحل العقد بدءا بمرحلة التفاوض وانتهاء بمرحلة التنفيذ، مما يجعل منها أساسا مشتركا لامتداد مبدأ حسن النية إلى مرحلة التفاوض على العقد².

2- الأساس القانوني للالتزام بالتفاوض بحسن في حالة وجود عقد تفاوض أو نص قانوني يكرسه

إن العقود المهمة غالبا ما يحرص أصحابها على إبرام عقد تفاوض بشأنها، لتنظيم عملية التفاوض عليها، وهو ما نجده في التفاوض على عقود التنازل والترخيص، ليكون بذلك الالتزام بمبدأ حسن النية أحد الالتزامات المترتبة عن عقد التفاوض (أ)، كما أن التطورات الحاصلة في السنوات الأخيرة في ميدان

¹ عبد الكريم جواهر، الالتزام بالإعلام في عقد البيع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر 01، 2018، ص 152.

² أنس عبد المهدي فريجات، مرجع سابق، ص 532.

التفاوض على العقود، وإجماع الفقه والقضاء على ضرورة التزام أطراف التفاوض بمبدأ حسن النية خلال التفاوض، قد أدى بالمشرعين إلى تكريس هذا الالتزام في المرحلة السابقة على التعاقد، ليكون بذلك مصدر الالتزام به هو القانون(ب).

أ- عقد التفاوض كأساس للالتزام بحسن النية خلال التفاوض

يعد عقد التفاوض من العقود الممهدة للعقد النهائي، والذي يلجأ إليه غالباً أطراف التفاوض عندما يكونون بصدد التفاوض على عقود ثقيلة ومهمة كعقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، حيث يتولون من خلاله النص على كيفية سير عملية التفاوض، وتحديد الالتزامات التي تقع على عاتق كل طرف من أطرافه، هذه الأخيرة يعد الالتزام بمبدأ حسن النية خلال التفاوض من أهمها، ليكون بذلك مصدر الالتزام بهذا الأخير عقد التفاوض، أي اتجاه إرادة الأطراف للالتزام به، و الذي يترتب عن مخالفته قيام المسؤولية العقدية في جانب الطرف المخالف¹.

ب- النص التشريعي كأساس للالتزام بمبدأ حسن النية خلال التفاوض

إن عدم تنظيم المشرع الجزائري للمرحلة ما قبل التعاقدية بما فيها مبدأ حسن النية في التفاوض، لا يعني عدم تنظيمها من قبل جميع المشرعين، فقد نص القانون المدني الإيطالي بموجب المادة 1337 على حسن النية خلال مرحلة التفاوض: "يلتزم الأطراف أثناء المفاوضات وإبرام العقد بالتفاصيل بما يتفق وحسن النية"²، كما نص المشرع الفرنسي في التعديل الأخير الذي أجراه على القانون المدني الفرنسي سنة 2016 على واجب الالتزام بمبدأ حسن النية خلال التفاوض، بموجب المادة 1104 التي نصت على أنه: "يجب التفاوض على العقود وإبرامها، وتنفيذها بحسن نية.."، فمن خلال نص المادة السالفة الذكر، صار مبدأ حسن النية التزاماً قانونياً مفروضاً على أطراف التفاوض خلال مرحلة المفاوضات، وكذلك عند إبرام العقد وتنفيذه، فلا حاجة بعد صدور هذا النص إلى اتفاق أطراف التفاوض على التفاوض بحسن نية، كما لا يمكنهم الاتفاق على استبعاده أو الحد منه، فهو وفقاً لما جاء في فقرة

¹ - حمدي محمود بارود، المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها: مبدأ حسن النية ومقتضياته دراسة تأصيلية تحليلية، مرجع سابق، ص 853.

² - L'articolo 1337 del codice civile italiano recita «Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede »

02 من المادة 1104 من النظام العام¹، ما من شأنه تعزيز الأمن القانوني واستقرار المعاملات، نتيجة لهيمنة مبدأ حسن النية على جميع مراحل العقد².

تجدر الإشارة إلى أن تكريس المشرع الفرنسي لمبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض، قد سبقه إجماع الفقه واجتهاد القضاء على إلزامية التحلي بحسن النية خلال مرحلة التفاوض بين أطرافه، ومع ذلك فإنه يحسب للمشرع الفرنسي في تعديله الأخير الوارد في 1104 أنه جعل الالتزام بمبدأ حسن النية، يشمل جميع العقود في جميع مراحلها، من تفاوض، وإبرام، وتنفيذ، وجعله ضمن القواعد العامة للعقود، وليس ضمن الأحكام الخاصة بآثار الالتزام، كما كان عليه الحال قبل التعديل بموجب المادة 1134 التي كانت تنص: "الاتفاقات التي تعقد بشكل قانوني يجب أن تنفذ بحسن نية"³.

ثالثاً- نطاق مبدأ حسن النية خلال التفاوض على عقود التنازل والترخيص

إن أعمال مبدأ حسن النية خلال التفاوض على عقود التنازل والترخيص، يقتضي من الأطراف الالتزام بالنزاهة والشرف والصدق، والامتناع عن كل ما قد يعرقل سير التفاوض بحسن النية، فمبدأ حسن النية يترتب التزامات إيجابية، وأخرى سلبية تقع على عاتق أطراف التفاوض⁴، يتحدد من خلالها نطاقه عند التفاوض على العقد المنشود⁽¹⁾، وباعتبار أن حسن النية له نطاق يحده، فإنه توجد بعض الممارسات تبقى خارج نطاقه ولا تتعارض مع أحكامه⁽²⁾.

1- مظاهر حسن وسوء النية خلال التفاوض على عقود التنازل والترخيص

إن مدى التزام أطراف التفاوض بمبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض على العقد، يظهر من خلال ممارسات تعكس حسن أو سوء نية صاحبها، فمبدأ حسن النية في الحقيقة يظهر في الصور التطبيقية لا في المفهوم بحد ذاته، فمن خلال التصرفات التي تصدر من الشخص يمكننا معرفة نيته

¹ - Art. 1104 du c.civ.f : "... Cette disposition est d'ordre public".

² - حامد محمود شاكر الطائي، مرجع سابق، ص 260.

³ - محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد، مرجع سابق، ص ص 204-205.

⁴ - Sylvette Guillemard, op, cit. p 61

الحسنة أو السيئة¹، وهذه المظاهر يمكن أن تكون مظاهر ايجابية من شأنها الدفع بعجلة التفاوض نحو الأمام، وبلوغ الغاية منه، سواء أبرم العقد النهائي أو لم يبرم (أ)، كما يمكن أن تكون مظاهر سلبية تعرقل التفاوض، وغالبا ما تضر بالطرف الآخر فيه (ب).

أ- مظاهر حسن النية خلال التفاوض على عقود التنازل والترخيص

يتجلى الالتزام بحسن النية من خلال بعض الممارسات، أي من خلال الالتزام بعمل أو امتناع عمل بالشكل الذي يتوافق مع حسن النية، خاصة أن النية لا تظهر للخارج إلا من خلالها، وعموما يعد من مظاهر حسن النية خلال التفاوض ما يلي:

- الالتزام بالدخول في التفاوض والاستمرار فيه: إن الالتزام بمبدأ حسن النية يتجلى من خلال التزام أطراف العملية التفاوضية، البدء في التفاوض في المكان والزمان المتفق عليه، وفي حالة غياب الاتفاق على ذلك يكون في مدة معقولة، كما يظهر كذلك حسن النية من خلال الاستمرار بالتفاوض، وعدم قطعه إلا لأسباب مشروعة².

- الالتزام بالتعاون بين أطراف التفاوض خلال مرحلة التفاوض، من خلال تبادل المعلومات، وتسهيل اللقاءات من أجل التفاوض، كما قد يظهر التعاون خلال التفاوض في شكل التحمل المشترك لنفقات التفاوض، فالتعاون يضمن للأطراف المتفاوضة اختصار الجهد والوقت وتقليل النفقات، مما يساعد على بلوغ الأهداف المرجوة من التفاوض³.

- الالتزام بالنزاهة، والصدق، والوضوح فيما يتعلق بالمعلومات المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه، التي يدلي بها المدين بالالتزام قبل التعاقد للطرف الآخر⁴، مع التزام هذا الأخير بالاستعلام عنها بنفسه ما أمكنه ذلك، فلا يبقى متخذا موقفا سلبيا، ويتكل على الطرف الآخر في التفاوض، حتى يعلمه بجميع المعلومات المتعلقة بالعقد، ذلك أن حدود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد تقف عند حدود الالتزام بالاستعلام.

¹ - محمد عرفان الخطيب، المرجع السابق، ص 205.

² - محمودي مسعود، مرجع سابق، ص 97.

³ - منيرة جمادي، مرجع سابق، ص 91.

⁴ - فطيمة نساخ بولقان، مرجع سابق، ص 305.

- التزام كل من طرفي التفاوض بعدم إجراء مفاوضات موازية مع الغير دون علم مسبق من قبل الطرف الآخر في المفاوضات¹.

ب- مظاهر سوء النية خلال التفاوض على عقود التنازل والترخيص

كما لمبدأ حسن النية مظاهر تعبر عنه، فإن سوء النية كذلك يظهر من خلال بعض الممارسات من قبل أحد المتفاوضين التي تنتافي مع التفاوض السليم، والتي يهدف منها صاحبها الإضرار بالطرف الآخر، هذه الممارسات يمكن أن تكون:

- **التفاوض بنية عدم التعاقد:**² الأصل أن أطراف التفاوض يقبلون على التفاوض من أجل إبرام العقد المنشود، وعليه فإذا كان الإقبال عليه بنية عدم التعاقد، اعتبر في هذه الحالة المتفاوض سيء النية، كأن يدخل هذا الأخير في التفاوض فقط من أجل تفويت الفرصة على المتفاوض معه أو على الغير، بشأن المحل المتفاوض عليه³، ومثال ذلك أن يتفاوض (أ) مع (ب) الذي يملك براءة اختراع من أجل أن يتنازل له عنها، في حين يكون هدفه من التفاوض مع (ب) ليس إبرام عقد التنازل، وإنما فقط تفويت الفرصة على (ج) الذي يرغب في تملكها لسبب ما، كأن يكون بهدف تجنب منافسته له في السوق، ليقوم بعد ذلك (أ) بقطع المفاوضات بمجرد أن يتأكد أن (ج) قد صرف النظر عنها، ليكون بذلك قد أضر بالمتنازل له المحتمل، والرغب في التنازل عنها أي مالك براءة الاختراع⁴.

¹ - عهود أحمد حسين خليفات، مرجع سابق، ص 583.

² - نصت مبادئ UNIDROIT في المادة 2-1-15 على التفاوض بسوء نية، حيث اعتبرت الطرف الذي يتفاوض أو يقطع المفاوضات بسوء نية يكون مسؤولاً عما لحق بالطرف الآخر من أضرار، واعتبرت أنه من قبيل سوء النية على وجه الخصوص دخول الطرف في التفاوض أو استمراره فيه بالرغم من نيته المسبقة بعدم التوصل إلى اتفاق مع الطرف الآخر، وكذلك الأمر بالنسبة لمشروع إصلاح قانون العقود الفرنسي لسنة 2009 الذي نص في مادته 16 على أنه:

« La faute est notamment constituée lorsque l'une des parties a entamé ou a poursuivi des négociations sans intention de parvenir à un accord . »

³ - Adra Zouhal, op, cit, p 54 .

- أنظر أيضاً: محمد محسن ابراهيم النجار، مرجع سابق، ص 193.

⁴ - سارة بيلامي، حسن النية في تكوين العقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01، 2016-2017، ص 65.

لقد اعتبر التفاوض بنية عدم التعاقد مظهرا من مظاهر سوء نية المتفاوض بموجب ف 03 من المادة 2-1-15 من مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية التي نصت على أنه: "ويعد من قبيل سوء النية، بوجه خاص، دخول طرف في التفاوض أو استمراره فيه بالرغم من نيته عدم التوصل إلى اتفاق مع الطرف الآخر"، وعليه فإن قطع التفاوض من قبل أحد أطراف التفاوض قد يكون بصفة مباشرة، كما قد يكون بطريقة غير مباشرة، كأن يطيل عمر المفاوضات بالمماطلة، أو يعتمد المبالغة في رفع السعر للدرجة التي تجعل الطرف الآخر في التفاوض يري أنه لا طائل من مواصلة مفاوضات عقيمة¹، حيث تظل مسألة إثبات ماطلة المتفاوض للدلالة على سوء نيته صعبة، كونها مسألة معنوية غير مجردة، تبقى من اختصاص قاضي الموضوع².

هذا و يمكن أن يدخل أحد الأطراف في التفاوض فقط من أجل التجسس على الطرف الآخر، أي من أجل الحصول على المعلومات السرية حول محل التفاوض، و التي لا يمكنه الحصول عليها بوسائل وطرق مشروعة³، وهو ما نجده في التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، فهذه الأخيرة باعتبار أن أصحابها غالبا ما يحيطونها بدرع من السرية، فإنهم قد يعتمدون إلى إطلاع الطرف المتفاوض على أسرار حقوقهم الصناعية، بهدف أداء التزامهم بالإعلام قبل التعاقد من جهة، وجعل الطرف الآخر على بينة من أمره، حتى يكون قراره بالتعاقد أو عدم التعاقد مبنيا على اليقين⁴.

- قطع التفاوض دون سبب مشروع أو سبب جدي أو لحجج واهية، خاصة إذا كانت المفاوضات حول العقد قد وصلت إلى مراحل متقدمة، لدرجة اعتقاد الطرف الآخر أن العقد النهائي قد قرب إبرامه⁵، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية حينما اعتبرت وصول المفاوضات إلى مرحلة اعتقد فيها الطرف

1- أحمد السيد البهي الشوبري، مرجع سابق، ص 1190.

2- سليمان قناقرة، لعيرج بورويس، الإشكالات القانونية الواقعة على عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع في مرحلة تكوينه، مرجع سابق، ص 430.

3- Adra Zouhal, op, cit, p 54.

4- محمد حميداني، مرجع سابق، ص ص 309-310.

5- عبدو محمد، النظام القانوني للتفاوض على عقود الأعمال في ضوء التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة البليدة 02، 2017-2018، ص 355 وما بعدها.

المتفاوض بحتمية التعاقد، يجعل قطع أحد أطراف التفاوض المفاوضات بدون سبب مشروع ، عملاً مخالفاً لمقتضيات حسن النية، متى تسبب في ضرر للطرف الآخر في التفاوض¹، ومن ثم يمكن لهذا الأخير مطالبته بتعويض الأضرار التي لحقت به جراء قطع المفاوضات غير المشروع²، وعليه فإن قطع المفاوضات وفقاً لما يتناسب مع مبدأ حسن النية، والذي لا يترتب عنه أي ضرر للطرف الآخر يبقى أمراً مشروعاً، بل حقاً من حقوق أطراف التفاوض المترتب عن مبدأ حرية التفاوض³، كما يعتبر قطع التفاوض في بدايته مقبولاً، ثم تأخذ حرية هذا القطع تضيق كلما تقدمت المفاوضات، واعتقاد المتفاوضين أن العقد المتفاوض عليه في طريقه للإبرام⁴.

- تعتمد تأجيل المفاوضات بشكل متكرر من قبل أحد أطراف التفاوض، أو تعتمد الامتناع عن استصدار الرخص المطلوبة لإتمام إبرام العقد النهائي المنشود⁵، بغية استغلال ما قد يؤول إليه الوضع المالي أو التنافسي للطرف الآخر، للحصول في الأخير على عقد يخدم الطرف المتفاوض المتحايلاً، ومجحف للطرف الآخر⁶.

تجدر الإشارة إلى أن مسؤولية المتفاوض خلال مرحلة التفاوض على عقود التنازل والترخيص هي مسؤولية تقصيرية لا عقدية، لا تؤدي إلى تعويض يماثل التعويض عن المسؤولية في هذه الأخيرة والناشئة عن عدم تنفيذ العقد من جهة، باعتبار أنه في مرحلة التفاوض لا يوجد أي التزام عقدي، مالم يبرم الأطراف عقد التفاوض، فتتقلب بموجبه المسؤولية من تقصيرية إلى عقدية، كما أن مسؤولية المتفاوض المخطئ في مرحلة التفاوض لا تطابق أو تماثل التعويض عن المسؤولية التقصيرية كما يراه البعض من جهة أخرى، والتي يشمل التعويض فيها ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب،

¹ - محمود فياض، مرجع سابق، ص 249، أنظر كذلك محمودي مسعود، مرجع سابق، ص 99.

² - Sylvette Guillemard, op, cit. p 60, v. aussi: Barthélemy Mercadal, Patrice Macqueron, op, cit, p. 247.

³ - عهد أحمد حسين خليفات، مرجع سابق، ص 584.

⁴ - Adra Zouhal, op, cit, p 55.

⁵ - محمودي مسعود، مرجع سابق، ص 97.

⁶ - سلامة أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 248.

فالتعويض في مرحلة التفاوض يقتصر فقط على المصاريف التي تكبدها المتفاوض والمجهودات التي بذلها¹.

2- ما يخرج عن نطاق التفاوض بحسن نية

- إن الالتزام بالتفاوض بحسن النية من قبل أطراف التفاوض، لا يعني إلزامهم بإبرام العقد النهائي المتفاوض عليه، إعمالاً لمبدأ حرية التعاقد، وفي نفس المعنى قيل أنه: "يمكن للمرء أن يجلب حصانا إلى الماء ولكن لا أحد يستطيع جعله يشرب"²، فالنزام أطراف التفاوض بالاستمرار في التفاوض لا يعني بالضرورة إلزامهم بإبرام العقد النهائي، فقد تستمر المفاوضات على العقد لمدة طويلة من الزمن، من دون أن يتوصل أطرافها إلى إبرام العقد المنشود، ليكون بذلك فض المفاوضات قرار مشترك بينهما.

- إن الالتزام بمبدأ حسن النية خلال التفاوض على العقد، لا يلزم المتفاوض التنازل عن مصالحه لمصلحة الطرف الآخر، فالغاية من التفاوض بالنسبة لكل طرف هو إبرام العقد المنشود بما يحقق مصالحه هو، فالمناقشات، والمباحثات، وتبادل المقترحات هي في الحقيقة تجسيد للصراع بين أطراف التفاوض، لتكون بذلك مهارات المتفاوض وقوته الاقتصادية والمعرفية الفيصل في المفاوضات على العقد³.

- يحق لكل متفاوض رفض العروض المقدمة من قبل الطرف الآخر دون أي مسؤولية، حتى ولو كانت مناسبة ومعقولة، وهذا يعد تأمينا لأطراف التفاوض، فلو أن كل متفاوض قبل بأي عرض قدم له لما أقبل أي شخص على التفاوض خشية قيام مسؤولية عن رفض العرض، ولما سميت من الأساس مفاوضات.

- باعتبار المفاوضات لا تتضمن رضا نهائي من قبل أطرافها، فهذا الأخير في الحقيقة هو الهدف المنشود من الدخول في العملية التفاوضية⁴، لذلك يحق لأي متفاوض خلال سريانها قطعها لأسباب جدية ومشروعة، كأن يتبين له مثلاً أن العقد المراد إبرامه لا يحقق مصالحه المنشودة، أو أن العروض المقدمة

¹ - مصطفى الجمال وآخرون، مرجع سابق، ص 66.

² - « One can bring a horse to the water but nobody can make it drink », cité par : Sylvette Guillemard, op, cit. p61.

³ - أنس عبد المهتري فريحات، مرجع سابق، ص 507.

⁴ - Mohamed Salim Chehidi, La Bonne Foi en Droit des Contrats : Etude Comparative des Droits Algérien et Français, Revue de Droit Public Algérien et Comparé, V 07, N 01, 2021, p 83.

من الطرف الآخر مبالغ فيها، وتزمتها وعدم إبدائه أية ليونة أو تنازل عن الشروط الغير عادلة المؤدية إلى تغليب مصلحته على مصلحة الطرف الآخر¹.

المطلب الثاني: الالتزامات المتفرعة عن مبدأ حسن النية قبل التعاقد

تتفرع عن مبدأ حسن النية قبل التعاقد العديد من الالتزامات، التي وإن لم تجد أساس قانوني لها للقول بوجوب الالتزام بها خلال المرحلة ما قبل التعاقدية، تجد في مبدأ حسن النية الأساس الذي تستند إليه في إلزام الأطراف المتفاوضة بالتقيد بها، والتي يمكن تصنيفها إلى مجموعتين أساسيتين: مجموعة أولى تمثل الالتزامات التي تعنى بتتوير الإرادة، التي من بينها الالتزام بالإعلام قبل التعاقد (الفرع الأول)، و مجموعة ثانية تمثل الالتزامات التي تكفل جدية الإرادة، الذي من بينها الالتزام بالسرية (الفرع الثاني)²، إذ يعتبر هذين الالتزامين متلازمين ومتكاملين عند التفاوض على عقدي التنازل والترخيص، باعتبار أن طبيعة الحقوق الواردة عليها هذه الأخيرة تتطلب ذلك، فمن جهة يفرض الالتزام قبل التعاقد بالإعلام على الطرف المتفاوض الحائز للمعلومة، والذي غالبا ما يكون في عقدي التنازل والترخيص هو صاحب حق من حقوق الملكية الصناعية، ومن جهة أخرى فإن الدائن بالالتزام قبل التعاقد يكون مدينا بالالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التي كان قد تلقاها بمناسبة التفاوض على هذه الحقوق.

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد عند التفاوض على عقود التنازل والترخيص

على الرغم من وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد منذ القدم، وذلك في كل من القانون الروماني³، والقانون اليوناني⁴، إلا أنه لم يحظى بالاهتمام الكافي من الفقه والقضاء، لكون العقود آن

¹ - أنس عبد المهتري فريحات، مرجع سابق، ص 508.

² - شرف علي خالد بعبيرات، آثار الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2018، ص 06.

³ - كانت الألواح الاثني عشر للقانون الروماني القديم تلقي على عاتق بائع العقار الالتزام بإعلام المشتري بالحالة القانونية للعقارات، ويكون مسؤولا عن عيوب المبيع أما المشتري في حالة تعمد إخفاء عيوب المبيع عن المشتري أو وصفه له بصفات ليست من صفاته، أشار إليها: عبد العزيز المرسى حمود، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 09، العدد 18، كلية الحقوق جامعة المنوفية مصر، 2000، ص 261.

⁴ - معمر بوطبالة، مرجع سابق، ص 97.

ذاك كانت بسيطة، غير أنها لم تبقى كذلك، فقيام الثورة الصناعية قد أدى إلى تطور جميع مجالات الحياة، بما فيها مجال العقود، مما أسهم في ظهور العديد من العقود التي تتطلب قيام أحد الأطراف بإعلام الطرف الآخر حول محل التعاقد، بهدف تضيق الهوة بين المتعاقدين فيما يخص العلم المتعلق بمحل العقد، وهو ما نجده متطلبا في العقود المتعلقة بالملكية الصناعية خاصة منها عقدا التنازل والترخيص، الأمر الذي أدى بالفقه والقضاء إلى التدخل لوضع حد لعدم التوازن في العلم المتعلق بمحل العقد، حتى يكون رضا الأطراف المتعاقدة مستثبرا عند الإقبال على التعاقد¹، مما جعل الالتزام قبل التعاقد بالإعلام أحد أهم الالتزامات المعاصرة للمرحلة ما قبل التعاقدية، ومظهرا من مظاهر حسن النية خلال مرحلة التفاوض على العقد، و محط اهتمام التشريع كذلك².

تجدر الإشارة إلى أنه قد تعددت الألفاظ التي استعملت من قبل الفقه للدلالة على الالتزام بالإعلام حيث نجد: الإدلاء بالبيانات، وتقديم المعلومات، والإخبار، والإعلام، والتبصير³، ومن بين كل هذه

¹ لطيفة أمازوز، مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 04، جامعة الجلفة، 2018، ص 121، أنظر كذلك:

François- Xavier Licari, La protection du distributeur intégré en droit français et allemand, Revue internationale de droit comparé, V 55, N 4, 2003, p 1012.

² مياد العربي محمد، الالتزام قبل التعاقد بالتبصير، مجلة القانون المغربي، المجلد 12، المغرب، 2008، ص 10.

³ بشار موفقه مساعده، الالتزام بالإعلام بمخاطر المبيع في القانون الأردني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2006-2017، ص 07.

تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن مصطلحات الالتزام بالإعلام، الالتزام بالإفشاء، الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، الالتزام بالتبصير، مترادفة في المضمون والمعنى إلا أنها تتدرج في مدى الأداء المتوقع من المدين بها، فمثلا الالتزام بالتبصير يتجاوز الالتزام بالإعلام ليشمل كذلك إضافة للإعلام، النصيحة والتحذير، للمزيد من الاطلاع أنظر: غالب كامل المهيترات، التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، اليازوري للنشر والتوزيع، 2018، ص 32، أنظر كذلك: مبارك خلف مبارك الوهبي، الالتزام بالإفصاح في العقود، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2010، ص 08.

المصطلحات السابقة، يعد مصطلح الإعلام الأكثر تداولاً لدى الفقه، وهو المصطلح الذي أخذ به المشرع الجزائري¹.

أولاً- ماهية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

يعتبر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أحد أهم الالتزامات المتفرعة عن مبدأ حسن النية، الذي صار نتيجة لأهميته، التزاماً مستقلاً في المرحلة السابقة على التعاقد إلى جانب الالتزام بحسن النية قبل التعاقد، وهو ما تم تكريسه في التعديل الأخير للق.م.ف الصادر سنة 2016، بموجب المادة 1112 مكرر 01: "يجب على الطرف الذي لديه العلم بمعلومة لها أهمية حاسمة بالنسبة لرضا الطرف الآخر أن يعلمه بها، إذا كان جهل هذا الأخير مشروعاً، أو كان قد وضع ثقته بالمتعاقدين الآخر"، الأمر الذي يستلزم معه التعريف به (1) ثم بيان أهم خصائصه (2).

1- المقصود بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد

على الرغم من أهمية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في المرحلة السابقة على التعاقد، إلا أنه لم يحظى بتعريف من قبل المشرعين، تاركين ذلك للفقه باعتبار أن وضع التعاريف ليست من مهام المشرع، إلا إذا أراد حسم جدالاً فقهيًا قائماً، أو وضع تعريفاً مغايراً للتعريف المستقر عليه لدى الفقه².

لقد عرف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد من قبل الفقه بأنه "التزام يترتب على من يمتلك معلومات عن موضوع العقد المزمع إبرامه، أن يلقي الضوء عليه حتى يكون الطرفان على بينة مما هما مقبلان عليه من التزامات، ومنافع يعولان عليها في العقد"³.

¹ - لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح الالتزام بالإعلام، وذلك في كل من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، من خلال المادة 17 المتعلقة بالزامية إعلام المستهلك، والقانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بموجب المواد من 4 إلى 9 المتعلق بإعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات وشروط البيع.

² - غالب كامل المهيترات، مرجع سابق، ص 30.

³ - عائشة قصار الليل، الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 03، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2016، ص ص 78-79، أنظر كذلك: خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 94.

في التعريف السابق للالتزام بالإعلام قبل التعاقد لم يتم بيان مصدر هذا الالتزام، وهو ما يعتبر مناسباً جداً، باعتبار أن مصدره قد يكون القانون، وفقاً للتعديل الحاصل في الق.م.ف لسنة 2016، كما يمكن أن يكون مصدره عقد التفاوض، وفي غياب ما سبق يكون مقتضى من مقتضيات حسن النية، كما يعتبر هذا التعريف قد جاء مقتصرًا فقط على المعلومات المتعلقة بموضوع العقد، لتكون محلاً للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، في حين توجد معلومات أخرى تعد ذات أهمية كصفة أطرافه، والتي تلعب دوراً بارزاً في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي مثل عقد الترخيص.

عرف كذلك بعض الفقهاء الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات"¹.

من خلال التعريف السابق يكون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتق صاحب المعلومة، في الحالة التي يتعذر على الطرف الآخر الوصول إليها بسبب ظروف واعتبارات معينة، وعليه بمفهوم المخالفة إذا كان هذا الأخير بإمكانه الاستعلام بنفسه، يكون الطرف الآخر معفى من الالتزام بإعلامه.

بعد عرض التعريفين السابقين للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، يتبين أن هذا الأخير من الالتزامات قبل التعاقدية، يلتزم المدين به خلال مرحلة التفاوض على العقد، بإعلام الدائن بالإعلام بكافة البيانات اللازمة حول العقد المنشود، والتي لا يستطيع الوصول إليها بوسائله الخاصة، حتى تتضح الرؤيا لديه، ليتخذ بعد ذلك قراره بالتعاقد أو عدم التعاقد، وهو على دراية كافية بجميع عناصر العقد وأبعاده.

بذلك يكون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وسيلة لحماية الطرف الضعيف في العملية التفاوضية لإحداث التوازن بين المتفاوضين، باعتبار أن اختلال التوازن في العلم بين أطراف التفاوض واستمرار هذا الاختلال طيلة المرحلة ما قبل التعاقدية، يؤدي إلى إبرام عقد قابل للإبطال لعيب من عيوب الإرادة

¹ - إيناس مكي عبد نصار، التفاوض الإلكتروني: دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 3، جامعة بابل، 2013، ص 953.

كالتدليس مثلا، لذلك فإن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يحد الحجر الأساس لتكوين رضا سليم حول العقد المنشود لدى الدائن به، كما أن هذا الأخير يعد التزاما أساسيا في عقود الترخيص المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية¹، وهو ذو شقين، الشق الأول سلبي وهو عدم كتمان الحقيقة عن الطرف الآخر حتى لا يعد ذلك كتمانا تدليسيا يعيب رضا المتعاقد، ويجيز له تبعا لذلك طلب إبطال العقد، وشق آخر إيجابي يتمثل في الإفضاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بمحل العقد المتفاوض عليه، ببيان وضعه القانوني والمادي²، والتي من شأنها بناء ثقة بين الأطراف، وخلق علاقة ذات منفعة متبادلة³.

2- خصائص الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

من خلال التعاريف السابقة للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، نجد أن له العديد من الخصائص تميزه عن غيره هي:

- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يحد من الالتزامات قبل التعاقدية، أي أنه يجب أدائه من قبل المدين به خلال مرحلة التفاوض على العقد، وهو التزام مستقل عن باقي الالتزامات ما قبل التعاقدية⁴، ينصب على المعلومات الجوهرية المتعلقة بحق الملكية الصناعية المتفاوض عليه، التي لا يمكن للدائن بالإعلام قبل التعاقد الوصول إليها بنفسه⁵.

- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام عام يشمل جميع العقود في المرحلة التي تسبق إبرامها⁶، إلا أن درجته ومدى أهميته تختلف من عقد لآخر، وهو ما ينطبق أكيد على عقود التنازل والترخيص الواردة على حق من حقوق الملكية الصناعية، والتي يعد الالتزام بالإعلام فيها أمرا ضروريا لطبيعة محلها الذي

¹ رشيد ساسان، التأسيس القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد في مجال عقود الأعمال: عقد الترخيص التجاري نموذجاً، مرجع سابق، ص 272.

² زكرياء بوعون، آليات حماية المستهلك في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01، 2016-2017، ص 18.

³ Guide to International Master Franchise Arrangements, International Institute for the Unification of Private Law, Second Edition, Rome 2007, p 24.

⁴ غالب كامل المهيترات، مرجع سابق، ص 41.

⁵ نواف محمد مفلح الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 48.

⁶ فايزة براهيم، مرجع سابق، ص 114.

يعد مالا منقولا معنويا، يصعب على الطرف الآخر الإحاطة بجميع المعلومات الجوهرية المتعلقة به، من دون مساعدة الطرف الآخر المالك لها.

- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد واجب قانوني، ومرد ذلك إلى أن وجود هذا الالتزام يهدف أساسا إلى جعل رضا الدائن به مستتيरा قبل الإقبال على التعاقد، من خلال خلق نوع من التوازن في العلم بالعناصر الجوهرية للعقد المنشود بين الأطراف المتفاوضة، وهو ما يبرر عمليا فرضه في هذه المرحلة بالذات¹.

- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام ذو طبيعة وقائية²، ويتجلى ذلك من خلال الدور الذي يلعبه هذا الأخير، في تزويد الدائن به بكافة المعلومات الضرورية المتعلقة بالعقد المنشود، مما يجعل في الأخير رضا كلا طرفي التفاوض عند إبرام العقد رضا صحيحا خاليا من عيوب الرضا كالغلط والتدليس، وبذلك يكون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد قد لعب دورا وقائيا من إمكانية طلب إبطال العقد لعيب من عيوب الرضا³، وإضافة إلى دوره الوقائي فهو يساعد في تنفيذ العقد تنفيذا سليما وسلسا مادام أن جميع جوانبه قد تم بيانها خلال مرحلة التفاوض.

تجدر الإشارة إلى أن الدور الوقائي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد في العقود الإلكترونية أكثر أهمية منه في العقود التقليدية، وذلك لعدة اعتبارات أهمها أن في التفاوض على العقود التقليدية يكون لأطراف التفاوض الالتقاء المباشر، الذي من خلاله يأخذ كل طرف المعلومات التي هو بحاجة إليها ومناقشتها مع الطرف الآخر ليتكون لديهما الرضا المستتير، على عكس التفاوض الإلكتروني الذي لا يمكن الأطراف من هذه الميزة حتى وإن كان هناك تبادل إلكتروني للمعلومات المتعلقة بالعقد⁴، لذلك يعد أداء المدين بالالتزام قبل التعاقد لالتزامه بالإعلام في التفاوض الإلكتروني بالشكل الصحيح والكافي، من شأنه تجنب طلب إبطال العقد من الدائن بالالتزام قبل التعاقد⁵.

¹ - محجوبة بلحاج، الالتزام بالإعلام الإلكتروني ما قبل التعاقد المصرفي الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست، المجلد 08، العدد 01، 2019، ص 58.

² - محمد صديق محمد عبد الله، الطائي حسان علي مسلم، الالتزام قبل التعاقد بإعلام المستهلك، مجلة الراافدين للحقوق، المجلد 18، العدد 63، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2013، ص 284.

³ - أنس عبد المهدي فريحات، مرجع سابق، ص 576.

⁴ - غالب كامل المهيرات، مرجع سابق، ص 40.

⁵ - نواف محمد مفلح الذيابات، مرجع سابق، ص 48.

ثانيا - محل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقود التنازل والترخيص

يتولى المدين بالإعلام قبل التعاقد إعلام الطرف الآخر خلال مرحلة التفاوض، بجميع المعلومات والبيانات الجوهرية المتعلقة بمحل التعاقد، والتي من شأنها تكوين رضا مستتيرا لديه عند إقباله على إبرام العقد¹، وهو ما أكد عليه المشرع الفرنسي صراحة، بموجب المادة 1112 مكرر 01 من الق.م.ف المعدل سنة 2016، حينما اعتبر التزام المدين بالإعلام قبل التعاقد مقتصرًا على المعلومات والبيانات الحاسمة في تكوين رضا الدائن بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، والمتعلقة أساسًا بموضوع العقد، أو في صفة من صفات الأطراف.

بالرجوع لقوانين الملكية الصناعية في التشريع الجزائري، نجد أنها لم تتضمن أي نص ينظم المرحلة ما قبل التعاقدية في عقود التنازل والترخيص، بما فيها الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مما يجعلنا نعود للقواعد العامة لاستنباط المعلومات والبيانات التي تعد جوهرية بالنسبة للمقبل على التعاقد حول حق من حقوق الملكية الصناعية، بالإضافة استعراض القوانين الخاصة التي نظمت الالتزام بالإعلام قبل التعاقد (قانون دويان)، والمشروع الأولي الجزائري المتعلق بالامتياز التجاري، التي يمكن تطبيقها على عقد الترخيص دون عقد التنازل، وعلى العلامة دون بقية حقوق الملكية الصناعية الأخرى.

1- الاستناد إلى القواعد العامة لتحديد محل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عقود التنازل والترخيص

عند التفاوض على عقود التنازل والترخيص، يكون أحد الأطراف مدينا بإعلام الطرف الآخر بجميع المعلومات التي من شأنها جعل رضاه مستتيرا حول العقد المنشود، الذي غالبا ما يكون صاحب حق من حقوق الملكية الصناعية باعتباره الطرف المالك للمعلومة، غير أنه قد لا يعلم إلى أي حد يتوقف عنده التزامه بالإعلام، أي ما هي المعلومات (نوعها وكمها) التي عليه تمكين الطرف الآخر منها، حتى يعتبر قد أدى التزامه بالإعلام قبل التعاقد، لذلك فإن هذا المدين كثيرا ما يعتمد على نظرية عيوب الإرادة (التدليس، الغلط)، ليكيف إعلامه معها، رغبة منه في تجنب إبطال عقده نتيجة وقوع الطرف الآخر في غلط أو تدليس (أ)، بالإضافة إلى استناده لقاعدة العلم الكافي بالمبيع لتحديد محل التزامه بالإعلام إذا كان العقد المنشود تنازلا (ب).

¹ - يسرى عوض عبد الله، مرجع سابق، ص 199.

أ- الاعتماد على نظرية عيوب الإرادة لتحديد محل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

يمكن الاستناد إلى نظرية عيوب الإرادة وبالتحديد لعيبي التدليس والغلط، لمعرفة المعلومات الجوهرية التي ينبغي إعلام الدائن بالإعلام قبل التعاقد بها، عند التفاوض على عقود التنازل والترخيص، وذلك حتى يتفادى المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد بإبطال العقد المبرم بينهما، بسبب وقوع الطرف الآخر في تدليس أو غلط.

أ-أ- الإدلاء بالمعلومات تفاديا لإبطال العقد للتدليس

التدليس كعيب من عيوب الإرادة نص عليه المشرع الجزائري في المادة 87 ف 02 من ق.م.ج بأنه: "...يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"، حيث يفهم من الفقرة السالفة الذكر بمفهوم المخالفة أن المشرع الجزائري قد ألزم الأطراف الراغبة في التعاقد بالإدلاء بجميع البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد المراد إبرامه¹، وإلا اعتبر ذلك تدليسا يمكن بموجبه للمدلس عليه طلب إبطال العقد، والذي يمكن من خلاله التأسيس للالتزام بالإعلام قبل التعاقد²، وهذا ما ينطبق أكيد على التفاوض المتعلق بعقود التنازل و الترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، حيث يعد المرخص أو المتنازل الممتنع عن إعلام الطرف الآخر خلال التفاوض بالمعلومات الجوهرية وسكوته عمدا عن الإدلاء بها تدليسا، إذا كان هذا السكوت هو الذي أدى به إلى التعاقد، ذلك أنه لو علم بما تم كتمانها عنه لما أبرم العقد، كأن تكون العلامة أو براءة الاختراع محل التعاقد مثقلة برهن، أو محل لدعوى الاستحقاق، أو أنه مالكا لها على الشيوع...إلخ.

تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من إمكانية التأسيس للالتزام بالإعلام قبل التعاقد تفاديا لإبطال العقد للتدليس، غير أن ذلك لا يمكن من معرفة المعلومات الجوهرية من الثانوية التي ينبغي الإدلاء بها للدائن بالالتزام قبل التعاقد من قبل المدين بهذا الالتزام، ليبقى بذلك الأمر لقاضي الموضوع للفصل في مدى جوهرية المعلومات المتكتم عنها عمدا، من خلال دفعها أو عدم دفعها للدائن بالمعلومات إلى التعاقد، ومع ذلك يبقى الإشكال مطروحا في الحالة التي تكون فيها هذه الأخيرة ليست دافعة إليه، أو أن

¹ - لطيفة أماروز، مرجع سابق، ص 122.

² - Mohamed Salim Chehidi, op, cit, p 85.

المدين بالإعلام انتفت لديه نية الغش، وتضرر الدائن بالإعلام قبل التعاقد لعدم إعلامه بهذه المعلومات، ففي هذه الحالة ورغم الإخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام إلا أن شروط التدليس غير متوفرة مما يجعل القاضي غير قادرا على إبطال العقد للتدليس¹.

أ-ب- الإدلاء بالمعلومات تفاديا لإبطال العقد للغلط

لقد أجازت المادة 81 من القانون المدني الجزائري للشخص الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله، ثم بينت المادة 82 من نفس القانون متى يكون الغلط جوهريا، فمن خلال هاتين المادتين نجد أن المشرع الجزائري قد أجاز طلب إبطال العقد، من قبل الطرف الذي عيبته إرادته بغلط جوهري، و الذي يمكن أن يتعلق بصفة جوهرية للشيء، أي محل العقد، الذي يكون في مجال عقود التنازل والترخيص علامة، براءة اختراع، رسوم ونماذج صناعية...إلخ، كأن تكون العلامة غير مميزة، أو أن تكون براءة الاختراع غير قابلة للتطبيق الصناعي...إلخ، أو في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وهو المتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية، والمتصرف إليه بإحدى هذه الحقوق، فذات المتعاقد أو صفة من صفاته نجدها محل اعتبار كبير، لاسيما في عقود الملكية الصناعية ذات الاعتبار الشخصي كعقد الترخيص، وعقد التنازل بغير عوض(الهبة)، وكذلك الوصية.

إن المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد حتى يتجنب إبطال عقده المبرم مع الطرف الآخر، عليه أن يحرص على إعلام هذا الأخير بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه، سواء كانت تلك المتصلة بمحل العقد، أو بذات المتعاقد أو صفة من صفاته، لكن هذه المهمة ليست بالسهلة، باعتبار انه يصعب معرفة ما إذا كانت هذه الصفة المتعلقة بالشيء أو بالمتعاقد تعد جوهرية بالنسبة للطرف الآخر المتفاوض أم لا، بحيث لو علم بها لما أبرم العقد، مما يجعل المدين بالالتزام بالإعلام معرضا لإبطال عقده المبرم مع المتفاوض الآخر إذا وقع هذا الأخير في غلط جوهري، نتيجة عدم علمه بمعلومة من المعلومات المتعلقة بالعقد، والتي تعتبر بالنسبة إليه جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية، وقد تجاوز المشرع الجزائري هذا الإشكال عندما اشترط حتى يكون الغلط جوهريا أن يقع في صفة للشيء يراها كلا المتعاقدان جوهرية، وليس طرف واحد دون الآخر، فصفة التمييز أو الجودة في

¹ - فرحات ريموش، مرجع سابق، ص 128.

العلامة هي صفتين جوهريتين بالنسبة لصاحبها، وكذلك بالنسبة للطرف الراغب في التعاقد عليها بالتنازل له عليها، أو بالترخيص له باستغلالها.

يعتبر إعمال قواعد الغلط ضماناً تمكن من توافر في الالتزام قبل التعاقد بالإعلام المعلومات الجوهرية المتعلقة بالمحل المتفاوض عليه أو بصفة المتفاوضين، أي الحد الأدنى من المعلومات لتقاضي الوقوع في الغلط الذي قد يؤدي إلى إبطال العقد المعيب بالغلط في المستقبل، لكن ماذا بشأن المعلومات غير الجوهرية والتي يمكن أن تهم الدائن بالإعلام قبل التعاقد، التي وإن كانت غير حاسمة في اتخاذ قرار هذا الأخير بالتعاقد من عدمه، فهي أكيد يكون لها دور كبير في التعاقد بشروط أفضل من جانبه، كذلك المعلومات التي قد تنقص من قيمة المحل المتفاوض عليه، أما المعلومات الثانوية والإيجابية بالنسبة للمحل المتفاوض عليه، فيستوي الإدلاء بها من عدمه مادام أنها غير مؤثرة بالنسبة للدائن بالإعلام قبل التعاقد.

ب- الاعتماد على قاعدة العلم الكافي بالمبيع لتحديد محل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

بالإضافة إلى نظرية عيوب الإرادة التي يمكن الاستناد إليها لمعرفة المعلومات الجوهرية التي ينبغي الإدلاء بها للدائن بالإعلام قبل التعاقد، فإنه يمكن الاستناد لقاعدة العلم الكافي بالمبيع لتحديد تلك المعلومات، في الحالة التي يكون فيها العقد المتفاوض عليه عقد تنازل بعوض عن حق من حقوق الملكية الصناعية، باعتبار أن هذا الأخير يخضع في أحكامه لعقد البيع، هذه الأخيرة قد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 359 من ق.م.ج: "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه، وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع".

إذن يكون العلم كافياً بالعلامة محل عقد التنازل بعوض، إذا كانت العلامة محددة تحديداً دقيقاً، وإذا كان المتنازل مالكا لعدة علامات يجب تحديد العلامة المعنية بالتنازل، بالإضافة إلى تحديد السلع والخدمات التي تستعمل العلامة لتمييزها عن سلع وخدمات الغير، والسنوات المتبقية لسريان تسجيلها... إلخ.

على الرغم من الحماية التي تكفلها نظرية عيوب الإرادة، للدائن بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، من خلال تمكينه من طلب إبطال العقد للغلط أو للتدليس، نتيجة إخلال المدين بالإعلام بالتزامه بتزويده بجميع المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد، إلا أنها تبقى صعبة الإثبات من قبل الدائن بها، ليكون بذلك إقرار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كالتزام مستقل خلال مرحلة التفاوض على العقد، الأكثر نجاعة باعتبار أنه يكفي إثبات عدم التزام المدين بالإعلام قبل التعاقد بإعلامه بالبيانات الجوهرية لمحل العقد، لتقوم بذلك مسؤوليته، حتى وإن كان إهمالا منه، كما أن أعمال هذه النظريات يكون عند إبرام العقد وليس عند التفاوض عليه، مما يجعل نطاق الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أوسع من نطاق نظرية عيوب الإرادة¹.

ذات الأمر يكون منطبقا على العلم الكافي بالمبيع، فبالرغم من إمكانية الاستناد إليه لمعرفة المعلومات الجوهرية التي ينبغي إعلام الدائن بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد بها، يبقى أثرها محدود ويقتصر فقط على التنازل بعوض عن حق من حقوق الملكية الصناعية دون العقود الأخرى، مما يجعل تكريس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أمرا حتميا.

تجدر الإشارة إلى أنه وبالنظر للطبيعة الخاصة لحقوق الملكية الصناعية محل عقود التنازل والترخيص باعتبارها حقوق منقولة معنوية، يكون الالتزام بالإعلام متعلقا بحالتها القانونية فقط دون المادية خلال مرحلة التفاوض عليها، من خلال بيان حالتها فيما يتعلق بالجوانب التالية:

- تاريخ انتهاء مدة الحماية إذا كان محل التعاقد براءة اختراع والمحددة بعشرين سنة من تاريخ إيداع طلب تسجيلها²، وتاريخ نهاية مدة التسجيل القابل للتجديد كل عشر سنوات إذا كان محل التعاقد علامة³، وهو ما تم النص عليه بموجب المادة 06 من القانون النموذجي المتعلق بالمعلومات التي ينبغي الكشف

¹ - أسعد احمد هلاير، نظرية الغش في العقد: دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971، ص ص 158-159.

² - المادة 09 من الأمر 03-07، المتعلق ببراءات الاختراع.

³ - المادة 05 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

عنها بمناسبة عقد الفرانشيز، الصادر عن المعهد الدولي للقانون الخاص لسنة 2002، بأن ألزمت المانح ببيان تاريخ انتهاء حماية حقوق الملكية الصناعية محل الترخيص¹.

- إن ملكية حق من حقوق الملكية الصناعية، تخول صاحبها الاستئثار باستغلالها، كما تخوله الحق في التصرف فيها تصرفات ناقلة للملكية، وتصرفات غير ناقلة لها كالترخيص باستغلالها أو رهنها أو تقديمها كحصة في شركة، لذلك فإن مالكيها باعتباره المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يعد ملزما ببيان وضع حقوق الملكية الصناعية إذا كانت مثقلة برهن، أو تم منح عنها تراخيص للغير، أو تم تقديمها كحصة في شركة على سبيل الانتفاع، وغيرها من التصرفات التي قد تحد من استغلالها من قبل المتعاقد المستقبلي عليها، مع وجوب الإشارة إلى أن هذا الأخير يمكنه الاستعلام عن وضع حق الملكية الصناعية لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ولا ينتظر من صاحبها إعلامه به، لكون جميع التصرفات الواردة عليه يكون مؤشر عليها في السجلات الخاصة بحق الملكية الصناعية لدى هذا الأخير.

- يجب على مالك حق من حقوق الملكية الصناعية أن يعلم الطرف الآخر خلال التفاوض، بجميع الدعاوى القضائية² المتعلقة بمحل العقد كأن تكون محل دعوى الاستحقاق، أو دعوى البطلان، وغيرها من العقوبات التي قد تعيق استغلال حقوق الملكية الصناعية محل العقد، وهو ما تم التأكيد عليه بموجب المادة 06 فقرة "ص" من القانون النموذجي المتعلق بالمعلومات التي ينبغي الكشف عنها بمناسبة عقد الفرانشيز الصادر عن المعهد الدولي للقانون الخاص لسنة 2002.

2- الاستناد إلى القوانين الخاصة المنظمة لمحل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عقود التنازل والترخيص

إن أهمية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عند التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، قد جعل العديد من التشريعات المقارنة تصدر قوانين تنظم هذا الالتزام، كالمشرع

¹- Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise, élaborée par UNIDROIT en 2002, art 6, p 32.

²- لقد ألزم المشرع المصري مورد التكنولوجيا، بموجب المادة 76 من قانون التجارة المصري أن يكشف للمستورد خلال المفاوضات، الدعاوى القضائية وغيرها من العقوبات التي قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا، ولا سيما ما يتعلق ببراءات الاختراع.

الفرنسي من خلال قانون "دوبان" (أ)، وكذلك الأمر في الجزائر من خلال المشروع الأولي الجزائري المتعلق بالفرنشيز (ب).

أ - الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في القانون الفرنسي (قانون دوبان)¹

نتيجة لتعسف بعض المرخصون، قام المشرع الفرنسي بتنظيم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقود التوزيع بموجب ما يسمى بقانون 31 ديسمبر 1989 المسمى بقانون "دوبان"²، هذا الأخير قد بين كل من مجال تطبيق الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ومحتواه، بالإضافة إلى الجزاءات المترتبة عند تخلفه، فبالنسبة لمجال تطبيقه من حيث الموضوع، فقد نصت المادة L3-330 من الق.ت.ف على ذلك، من خلال اشتراط توافر أربعة شروط تتمثل في:

- أن يتم وضع تحت التصرف لاسم تجاري أو علامة أو شعار.
- الالتزام بحصرية أو شبه حصرية النشاط.
- أن يكون العقد مبرما للمصلحة المشتركة للطرفين.
- أن يكون العقد مكتوبا.

من خلال المادة السالفة الذكر، ومن خلال عبارة "وضع تحت التصرف" يمكن معرفة مجال تطبيق قانون "دوبان"، فكون العبارة جاءت واسعة فإنها تتسع بذلك لكل ترخيص، عارية الاستعمال، الانتفاع، حصة على سبيل الانتفاع، أي أن هذا القانون يشمل كل عقد مكتوب يتم من خلاله السماح لشخص آخر من استعمال اسم تجاري أو علامة أو شعار³، ويتضمن التزاما بحصرية أو شبه حصرية النشاط، ليكون بذلك عقد التنازل عن العلامة خارج نطاق تطبيق قانون "دوبان"، باعتبار أن هذا الأخير يعد ناقلا للملكية في حين هذا القانون قد جاء متعلقا بكل التقنيات التي يقتصر أثرها على الانتفاع فقط دون التملك، كما تعتبر عقود الترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية الأخرى خارجة كذلك عن نطاق تطبيقه، ليكون بذلك قانون "دوبان" قد فصل على مقاس عقود التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، بهدف

¹- Loi n 89- 1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social.

²- JEAN -Marie leloup, la franchise Droit et pratique ; édition Delmas, 4^e édi, 2004, p.169.

³- مبروك بلعزام، عقد الترخيص التجاري: دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر

1 بن يوسف بن خدة، 2015-2016، ص 286.

تجاوز الإشكالات الناتجة عن جهل المرخص لهم في المرحلة ما قبل التعاقدية، وانتهاز المرخصون لجهل هؤلاء بتضمين شروط تعسفية، أو التحايل عليهم من خلال تقديم معلومات مغلوطة، لذلك اعتبرت وثيقة الإعلام المسبق بمثابة الضمان أو الأداة التي تكفل خلق التوازن بين الأطراف في العلم في المرحلة السابقة للتعاقد، ليكون بذلك المرخص له المحتمل على دراية تامة بما هو مقبل عليه عند التعاقد¹، هذه الأخيرة قد بينت المادة 3-330 من الق.ت.ف ما يجب أن تتضمنه من معلومات، والتي يتولى المرخص إطلاع المرخص له عليها، وذلك قبل 20 يوم من تاريخ إبرام العقد بينهما، هذه المدة تعتبر آلية من شأنها تمكين المرخص له من اتخاذ قراره بشأن التعاقد وهو على بينة من أمة، ما من شأنه ضمان التوازن العقدي بين أطراف عقد الترخيص (الفرانشيز)، التي نجدها عادة في عقود الاستهلاك بغية حماية رضا المستهلك وليس المهني، مما يمكن معه القول أن قانون دويان قد تعامل مع المرخص له كمستهلك².

لقد أكد البروفيسور Denis Mazeaud في تقريره الموجز في الندوة المخصصة للقضايا الحساسة المتعلقة بالفرانشيز أن: "الوثيقة الإعلامية يجب أن تعطي رؤية حقيقية وجادة فيما يتعلق بكل من شبكة الامتياز والسوق الاقتصادي المعني بنشاط المرخص له، حتى يتمكن هذا الأخير بفضلها من عرض نفسه في المستقبل بثقة تامة ومعرفة كامل الحقائق"، كما أكد على أن وثيقة الإعلام المسبق يجب أن توفر لمرشح الامتياز نظرة عامة عن الشبكة التي يخططون للانضمام إليها³.

تجدر الإشارة إلى أن وثيقة الإعلام المسبق حسب المادة 3-330 تتضمن مجموعة من المعلومات يمكن تصنيفها إلى معلومات متعلقة بمؤسسة المرخص، ومعلومات متعلق بالسوق والشبكة، وأخرى متعلقة بالعقد، كما يمكن تصنيفها وفق معيار آخر إلى معلومات ذات طابع قانوني، ومعلومات ذات طابع اقتصادي، وهو ما سيتم بيانه فيما يلي:

¹ رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية: عقد الفرانشيز محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 99.

² لبنى عمر مسقاوى، عقد الفرانشيز دراسة على ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية، ط 01، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص 104.

³ - Cité par: Amandine Bouvier, Regards sur le contrat de franchise, thèse pour obtenir le grade de doctorat en droit, l'Université de Montpellier, 2015, p 225.

- **المعلومات المتعلقة بمؤسسة المرخص¹**: لقد نصت المادة الأولى من المرسوم رقم 91-337 المؤرخ في 04 نيسان 1990²، المتعلق بتطوير المؤسسات التجارية والحرفية وتحسين ظروفها الاقتصادية والقانونية والاجتماعية على المعلومات المتعلقة بالمؤسسة، والتي يجب على المرخص تضمينها في وثيقة الالتزام، المتعلقة بكل من مقر هذه الأخيرة الرئيسي، وطبيعة نشاطها وشكلها القانوني، بالإضافة إلى هوية صاحبها، إذا كان شخصا طبيعيا، وهوية مديرها إذا كان شخصا معنويا، وبيان مقدار رأس مالها.³ وتوطيناتها البنكية، بالإضافة إلى تاريخ إنشائها ومراحل تطورها، والمعلومات الخاصة بالتسجيل في السجل التجاري، ورقم تسجيل العلامة، وبيان ما إذا كانت هذه الأخيرة قد تم الحصول عليها بالتنازل أو إذا كان متحصل عليها بموجب عقد ترخيص، مع ذكر المدة الممنوحة له بموجب عقد الترخيص، ومراحل تطور الشبكة، وبيان خبرة مسيرها⁴.

- **المعلومات المتعلقة بالشبكة**: يجب كذلك على المرخص تقديم جميع المعلومات المتعلقة بالشبكة من خلال بيان قائمة المؤسسات التي تكونها، وطريقة الاستغلال المتفق عليها لكل واحدة منها، بالإضافة إلى

¹ لقد نص القانون النموذجي المتعلق بالمعلومات التي ينبغي الكشف عنها بمناسبة التعاقد حول عقد الفرانشيز، الصادر عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص لسنة 2002 بموجب المادة 06 فقرة 01 على المعلومات المتعلقة بمؤسسة المرخص، التي جاء نصها: "... الاسم الرسمي لمانح الامتياز، أي إذا كان مانح الامتياز شركة تتطلب التسجيل، فهو الاسم المسجل. "العنوان القانوني" هو العنوان الذي تم تسجيل مانح الامتياز فيه. يشير "الشكل القانوني" إلى هيكل مانح الامتياز. من المهم أن يعرف صاحب الامتياز ما إذا كان مانح الامتياز، على سبيل المثال شركة ذات مسؤولية محدودة، لأن هذا سيعطي مؤشرا واضحا على مسؤولية مانح الامتياز تجاه صاحب الامتياز وعملائه، علاوة على ذلك يجب الكشف عن عنوان مكان العمل الرئيسي لمانح الامتياز في الدولة التي يقع فيها صاحب الامتياز المحتمل، والذي قد يكون مختلفا عن عنوان المكتب المسجل لمانح الامتياز، هذا مهم بشكل خاص في الوضع الدولي، إذا كان لدى مانح الامتياز فرع مستقل أو شركة تابعة في بلد أجنبي، في هذه الحالة سيكون عنوان ذلك الفرع أو الشركة الفرعية هو العنوان القانوني بينما سيكون المقر الرئيسي لمانح الامتياز في بلد المنشأ هو المكان الرئيسي للعمل...، يتطلب الكشف عن عنوان مكان العمل الرئيسي لمانح الامتياز في الدولة التي يوجد فيها صاحب الامتياز المحتمل، للسماح لمتلقي الامتياز أن يكون لديه محاور في دولته إذا كان ذلك ضروريا ، وثانيا ، لأسباب أمنية: قد يكون صاحب الامتياز في حاجة إلى مقاضاة مانح الامتياز والوصول إلى أصول صاحب الامتياز في دولته".

² - Décret n : 91- 337 du 04 avril 1991, portant application de l'article 1^{er} de la loi n 89- 1008 du 31 décembre 1989.

³ - نعيم مغيب، مرجع سابق، ص 141.

⁴ - Jean-Marie Leloup, op, cit, p. 177.

بيان عناوين المؤسسات المتعاقدة معها في فرنسا وتاريخ إبرام عقد الفرانشيز معها، وكذلك الإشارة إلى ما إذا كان هناك تجديد لهذه العقود، وعناوين المؤسسات التي كانت ضمن الشبكة وخرجت منها للسنة السابقة، مع ذكر سبب ذلك: انتهاء مدة العقد أو فسخه أو بطلانه، والإشارة إلى المؤسسات التي تتعامل بالسلع وموضوع التعاقد، وعما إذا كانت هناك اتفاقات صريحة بهذا المعنى¹.

- **المعلومات المتعلقة بالسوق:** يستلزم كذلك أن تتضمن وثيقة الإعلام المسبق معلومات عرض الحالة العامة للسوق، من خلال بيان المعلومات المتعلقة بالزبائن، والاستهلاك، وكذلك المنافسة الموجودة²، بالإضافة إلى عرض الحالة المحلية لهذا الأخير ببيان عدد السكان، وعددهم حسب الفئات العمرية، وعدد الأسر حسب الفئات الاجتماعية والمهنية، بالإضافة إلى دراسة مفصلة للمنافسة مع هوية وعنوان المنافسين المباشرين، والمتاجر المتخصصة³.

- **المعلومات المتعلقة بالعقد:** يتولى كذلك المرخص من خلال وثيقة الإعلام قبل التعاقد بيان المعلومات المتعلقة بمشروع العقد للمرخص له، من خلال بيان مدة العقد، وشروط التجديد والفسخ والتنازل ومجال الحصرية، وغيرها من الشروط التي عادة ما يتم إيرادها في مثل هكذا عقود كشرط عدم المنافسة، وشرط الالتزام بالسرية⁴، بالإضافة إلى ما سبق فإن وثيقة الإعلام قبل التعاقد يجب أن تتضمن كذلك توضيحا لطبيعة ومبلغ المصاريف والاستثمارات الخاصة بالشعار أو العلامة التي يتعهد بها الشخص المرخص له قبل بداية الاستغلال، باعتبار أن هذه الأخيرة مهمة في الحفاظ على قيمة الحقوق المرخص بها، كما أنها ذات أهمية بالنسبة للمرخص له، الذي يبني على أساسها قراره بالتعاقد أو عدم التعاقد.

ب- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وفقا للمشروع الأولي الجزائري المتعلق بالفرانشيز

اقتداء بما هو قائم في التشريعات المقارنة، فقد تم إعداد مشروعا أوليا ينظم عقد الفرانشيز في الجزائر متكونا من 11 مادة، خصصت منه المادتين 07 و 08 للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، أي ما

¹ - نعيم مغيب، مرجع سابق، ص 143، أنظر كذلك: Amandine Bouvier, op, cit, p 229

v. aussi : bertrand chevallier, chronique de droit des contrats et contrats spéciaux, revue juridique de L'ouest, V° 02, N° 09, 1996, p 243.

² - مبروك بلعزام، مرجع سابق، ص 293.

³ - C.A. paris du 25 février 2000.

⁴ - مبروك بلعزام، مرجع سابق، ص 294.

يجب إطلاع المرخص له من معلومات قبل إبرام عقد الفرانشيز، حيث جاءت المادة 08 منه متضمنة لمجموعة من المعلومات والمعطيات، والتي يجب أن تشمل عليها وثيقة الإعلام قبل التعاقد، والمتمثلة في:

- عنوان مقر المؤسسة وطبيعة نشاطاتها وشكلها القانوني، وهو رئيس المؤسسة إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي أو هوية المسيرين إذا تعلق الأمر بشخص معنوي.
- رأس مال المؤسسة.
- رقم التسجيل في السجل التجاري أو رقم القيد في سجل الحرف، وكذلك تاريخ ورقم التسجيل أو إيداع العلامة، وفي حالة ما إذا كانت العلامة موضوع العقد حاصل عليها عن طريق التنازل أو الترخيص، يجب بيان تاريخ ورقم التسجيل، مع الإشارة إلى مدة الترخيص بالنسبة إلى عقود الترخيص المتعلقة بالعلامة.
- التوطين البنكي للمؤسسة.
- تاريخ إنشاء المؤسسة مع التذكير بالمراحل الرئيسية لتطورها، بما في ذلك تلك المتعلقة بشبكة الاستغلال، وعند الاقتضاء كذلك كل الملاحظات التي تسمح بتقدير الخبرة المهنية من طرف المستغل أو من طرف المسيرين.
- يجب أن تشير وثيقة الإعلام إلى طبيعة ومبلغ المصروفات والاستثمارات الخاصة بالشعار أو العلامة التي يلتزم به الشخص المرسل إليه مشروع العقد قبل بداية الاستغلال.

في حين جاءت المادة 07 من ذات المشروع ملزمة للمرخص بوضع تحت تصرف المرخص له مشروع العقد ووثيقة تشير إلى المعلومات المتعلقة به وقطاع نشاطه، قبل إمضاء عقد الفرانشيز بمدة ثلاثون يوم، تحت طائلة عدم اعتبار هذا الأخير قد أبرم، أي اعتباره باطلا إذا لم توضع الوثيقة السالفة الذكر تحت تصرف المرخص له قبل إمضاء العقد.

تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أهمية المشروع الأولي المتعلق بالفرانشيز في بيان محتوى الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، فإنه عند محاولة إسقاطه على عقود التنازل والترخيص، يتبين أنه ينطبق فقط على عقود الترخيص الواردة على العلامة، دون بقية حقوق الملكية الصناعية كبراءات الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية... إلخ، كما أنه بالنظر إلى طبيعة عقد الفرانشيز نجد أن هذا المشروع جاء

مقتصرًا فقط على العقود غير الناقلة للملكية كعقد الترخيص، لتكون بذلك العقود الناقلة لها خارج نطاق تطبيق هذا المشروع.

على الرغم من أهمية النصوص القانونية الخاصة في بيان محتوى الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عند التعاقد على عقد من عقود الملكية الصناعية، إلا أن أثرها يبقى مقتصرًا فقط على العقد أو العقود التي سنت من أجلها مثل ما هو الشأن بالنسبة لقانون "دوبان"، وكذلك المشروع الأولي المتعلق بالفرانشيز الجزائري، لذلك تعتبر القواعد العامة لنظرية عيوب الإرادة، وقاعدة العلم الكافي بالمبيع ذات دور مهم، وتغطي كل العقود بدون استثناء ما لم يوجد نص خاص بشأنها.

أما على الصعيد الدولي فيوجد القانون النموذجي المتعلق بالمعلومات التي يتم الكشف عنها عند التعاقد حول عقد الفرانشيز، الذي تم وضعه من قبل المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص سنة 2002، الذي نص بموجب المادة السادسة منه على المعلومات التي ينبغي الكشف عنها، هذه الأخيرة تم تصنيفها إلى مجموعتين منفصلتين، تتعلق المجموعة الأولى بالمعلومات التي يجب أن تتضمنها وثيقة الإعلام المسبق، والتي عادة لا يتم تضمينها في عقد الفرانشيز، حيث تتعلق معظمها بالمانح وشبكة الفرانشيز، ولا تتعلق بحقوق وواجبات الأطراف، أما الثانية فتتعلق بتلك المعلومات التي ينبغي أن تتضمنها وثيقة الإعلام المسبق، والتي يمكن حذفها إذا كان العقد نفسه قد تضمنها بالتفصيل الكافي، وهي المعلومات التي يتم التعامل معها عادة في الفرانشيز نفسه، والتي غالبًا ما تكون ذات أهمية قصوى بالنسبة للعلاقة بين الأطراف، وعلى العموم تتطلب كلتا المجموعتين من المرخص الكشف عن الأجزاء المكونة لما يشكل حق الامتياز من ملكية فكرية وحقوق التحكم العائدة للمرخص، وحقوق والتزامات الأطراف، بالإضافة إلى المعلومات التي قد يطلبها المرخص له المحتمل لاتخاذ قرار مستنير بشأن عقد الفرانشيز¹.

ثالثًا- الأساس القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقود التنازل والترخيص

إن عدم تنظيم المشرع الجزائري للمرحلة السابقة للتعاقد، قد ألقى بظلاله على الالتزامات المعاصرة للمرحلة ما قبل التعاقدية، والتي من بينها الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، هذا الأخير وعلى الرغم من أهميته في المرحلة السابقة للتعاقد

¹- Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise, élaborée par UNIDROIT en 2002, art 6 Alenia 1.

بالنسبة إليها، لم ينص عليه المشرع الجزائري في القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية، وكذلك في القانون المدني، الذي هو الآخر رغم التعديلات التي مسته لم يتضمن أي نص يشير إلى الالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نص على الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقود الاستهلاك¹، والتي لا يمكن الاعتماد عليها للتأسيس للالتزام بالإعلام في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، باعتبار أطراف هذه الأخيرة ليسوا مستهلكين²، وإن كان أحدهم متفوقا على الآخر فيما يتعلق بامتلاك المعلومة، فالمرخص له في عقد الترخيص أو التنازل له عن حق من حقوق الملكية الصناعية، لا تشملهما الحماية المقررة للمستهلك، باعتبارهما لا يسعيان للتعاقد حول هذه الحقوق من أجل الاستعمال الشخصي بل المهني، مما يجعلهما مهنيين في نظر القانون، الأمر الذي يدفع إلى البحث عن أساس للإعلام قبل التعاقد في النظرية العامة، التي تضمنت بعض الأحكام التي تصلح لتكون أساسا له³.

لقد تباينت الاتجاهات الفقهية التي حاولت وضع أساس يستند إليه الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، فمنهم من استند إلى مبدأ حسن النية كأساس للالتزام بالإعلام قبل التعاقد (1)، ومنهم من استند إلى نظرية عيوب الرضا كأساس له (2)، في حين ووفقا للتعديل الذي أجري على القانون المدني الفرنسي سنة 2016 صار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزاما قانونيا (3).

¹ - لقد نص المشرع الجزائري على الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقود الاستهلاك، في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج. ر. ج. د عدد 15، الصادر في 08 مارس 2009، بموجب المادة 17 التي جاء فحواها: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة..". ولقد بينت المادة 03 فقرة 07 من نفس القانون من هو المتدخل بقولها: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك".

² - لقد عرف المشرع الجزائري المستهلك بموجب المادة 3 ف 01 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي، يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

³ - كريمة نايت سيدي أحمد، إشكالية الالتزام بالإعلام في عقد الفرانشيز، المجلة النقدية، المجلد 13، العدد 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 310.

1- مبدأ حسن النية كأساس للالتزام بالإعلام قبل التعاقد

إن عدم تنظيم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في المرحلة السابقة على التعاقد في القواعد العامة، قد جعل غالبية الفقه والقضاء يتجه إلى اعتبار مبدأ حسن النية أساسا للالتزام به خلال فترة التفاوض على العقد¹، وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي **Calais Auloy** الذي اعتبر مبدأ حسن النية أساسا للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، باعتبار أن التحلي بحسن النية يقتضي من المتفاوض الحائز على المعلومة إعلام الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية، مادامت هذه المعلومات مجهولة لدى هذا الأخير، وهو مظهر من مظاهر التعاون بين أطراف التفاوض، وأحد أدوات دعم الثقة بينهم²، ذلك أن كتمان هذه المعلومات يتنافى مع الشرف والأمانة، وبالتالي يعد إخلالا بمبدأ حسن النية³، والهدف منه غالبا تجنب علم الطرف الآخر بها، لأنه لو علم بها لما أقبل على التعاقد أو على الأقل لكان أبرم العقد بشروط أفضل من جانبه⁴، فإعمال مبدأ حسن النية يلقي على عاتق المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزاما إيجابيا بالإدلاء للطرف الآخر بجميع المعلومات والبيانات المتعلقة بمحل العقد المتفاوض عليه⁵، والذي لا يمكن استبعاده من قبل الأطراف، فهو مفروض في كل عقد، بما في ذلك عقود التنازل والترخيص.

لقد اعتبر الأستاذ **Philippe Delebecque** الالتزام بحسن النية قبل التعاقد التزاما أساسيا، في حين خالفه في ذلك الأستاذ **Frédéric Rouvière** معتبرا إياه التزاما ثانويا يعمل كأداة لاكتشاف التزامات جديدة من شأنها تعزيز فرصة إبرام العقد المنشود، ونحن نؤيد موقف الأستاذ **Philippe Delebecque** عندما اعتبر الالتزام بحسن النية قبل التعاقد التزاما أساسيا خلال مرحلة التفاوض على العقود، وإن كان يتفرع عنه التزامات أخرى كالالتزام بالإعلام قبل التعاقد كما أشار إلى ذلك الأستاذ **Philippe**

¹ كريمة نايت سيدي أحمد، مرجع سابق، ص 308، أنظر كذلك: Guide to international master franchise arrangements, op, cit, p24.

² Luis Fernando Kuyven, op, cit, p 228.

³ يسرى عوض عبد الله، مرجع سابق، ص 201.

⁴ ذكرى محمد حسين، إستبرق محمد حمزة، التزامات أطراف التفاوض في عقود التجارة الدولية، مجلة محقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 04، جامعة بابل، 2014، ص 301.

⁵ أسعد أحمد هلدیر، مرجع سابق، ص 155.

Delebecque¹، هذا الأخير يقابله التزام الطرف الآخر بالمحافظة على سرية المعلومات التي آلت إليه بموجب المفاوضات².

من أبرز التطبيقات القضائية المؤسسة للالتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية، قرار محكمة استئناف باريس التي قضت ببطالان عقد بيع الحاسوب، وألزمت الشركة البائعة legabax باسترداد الحاسوب والبرنامج الذي قامت بتوريده ورد الثمن إلى المشتري شركة savie، وذلك لأن الشركة legabax حسب المحكمة قد أخلت بواجبها المتمثل في تزويد شركة savie بعناصر التقدير اللازمة والتي يتوقف عليها رضاها بالعقد، و أخفت الصعوبات التي قد تنشأ عن تشغيل الحاسوب وكذلك عيوب التشغيل، والتي لو علمت بها الشركة المشتري لما أبرمت العقد، حيث اعتبرت المحكمة في حكمها أن الشركة legabax قد خالفت بكتمانها مبدأ حسن النية، الذي هو من حق الشركة المتعاقدة التعاقد بالاعتماد عليه³.

في التفاوض على عقود التنازل والترخيص يعد فرض الالتزام بالإعلام المسبق، تكريسا لمبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على التعاقد، والذي من شأنه تحقيق التوازن المفترض بين المتصرف والمتصرف إليه بحق من حقوق الملكية الصناعية، هذا الأخير يوصف بأنه غالبا الطرف الضعيف في العملية التفاوضية من حيث المعلومات الضرورية، لتكوين رضا سليم يتوافق مع الأهداف المرجوة من إبرام العقد⁴.

كذلك الأمر بالنسبة للقضاء فقد اعتبر هو الآخر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد مظهرا من مظاهر حسن النية، فمثلا القرار الصادر عن محكمة استئناف باريس عام 1957 قد اعتبر "حسن النية في

¹- Cité par :Amandine Bouvier, op, cit, p 246.

²- Denis Mazeaud, **LA Période précontractuelle en Droits Positif et Prospectif Français, Européen et International** : Comparaisons, journée d'étude intitulée, L'avant-contrat, actualité du processus de formation des contrats ». Centre de recherche en droit privé et sciences criminelles d'Amiens (CEPRISCA), 04 avril 2007, France, p17.

³- معمر بوطبالة، مرجع سابق، ص 103.

⁴- رشيد ساسان، التأسيس القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد في مجال عقود الأعمال: عقد الترخيص التجاري نموذجاً، مرجع سابق، ص 271.

التعامل يفرض واجبا تكميليا...، يتمثل في تزويد كل طرف في العقد الطرف الآخر بكل المسائل التي من اهتمامه...¹.

لقد نص المشرع الجزائري على مبدأ حسن النية، بموجب المادة 107 من الق.م.ج التي نصت على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام"، إذ يمكن حسب جانب من الفقه مد تطبيق المادة السالفة الذكر للمرحلة السابقة على التعاقد، باعتبار أنه لا جدوى من تنفيذ العقد بحسن نية، إذا لم يكن أساسا قد تم التفاوض عليه بحسن النية، مما يجعل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أحد أهم مظاهره، الذي من دونه لا يمكن القول أنه قد تم التفاوض على العقد بحسن نية.

2- حماية الرضا كأساس للالتزام بالإعلام قبل التعاقد

لقد اتجه الرأي السائد في الفقه إلى دراسة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ضمن عيوب الرضا (الغلط، التدليس)، على اعتبار أن يمكن تجنب هذه الأخير إذا قام المدين بالالتزام قبل التعاقد بإعلام الطرف الآخر بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد المنشود²، وهو ما أخذ به الفقيه ستارك "stark"، حينما اعتبر أن الأساس القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، يستند إلى حماية رضا المتفاوضين على العقد المنشود، فحسب هذا الفقيه فإن كل متفاوض ملزم بالإدلاء بالمعلومات الضرورية والأساسية للطرف الآخر في العملية التفاوضية، وإلا فإنه يكون مرتكبا لمناورات تدليسية في حالة عدم التزامه بالقيام بهذا الواجب، خاصة منها في العقود التي يبرز فيها التفاوت في القوة الاقتصادية و/أو الخبرة والكفاءة، كأن يكون أحدهما محترفا مقارنة بالطرف الآخر، وهو ما يتجلى في عقود الترخيص، التي غالبا ما تجمع بين مرخص ومرخص له تتسع بينهما الهوية المعرفية حول محل العقد بشكل واضح وصارخ³.

تجدر الإشارة إلى أنه ليس كل كتمان للمعلومات عن الطرف الآخر يعد كتمانا تدليسيا، فقد يكون هناك كتمان للمعلومات خلال التفاوض دون أن يرقى ذلك إلى أن يكون كتمانا تدليسيا، فالسكوت عن

¹ - صدام فيصل المحمدي، مرجع سابق، ص 20.

² - غالب كامل المهيترات، مرجع سابق، ص 41، أنظر كذلك: يسرى عوض عبد الله، مرجع سابق، ص 201.

³ - ذكرى محمد حسين، إستبرق محمد حمزة، مرجع سابق، ص 301.

واقعة أو ملابسة لا يعد تدليسا خلال التفاوض، في الحالة التي تكون المعلومات والبيانات التي سكت عنها المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد غير دافعة للتعاقد، كذلك المعلومات الثانوية المتعلقة بالعقد، مما يوقع على عاتق الدائن بالإعلام قبل التعاقد، مهمة إثبات أن هذه المعلومات التي تم السكوت عنها هي التي دفعت به إلى التعاقد، الأمر الذي يبرز وبشكل واضح محدودية الحماية الناتجة عن أعمال عيب التدليس كسبب لطلب بطلان العقد، في حالة إخلال المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد بالتزامه، والتي تتجلى خاصة في الحالة التي يعجز فيها الدائن بالإعلام إثبات أن المعلومات التي تم كتمانها عنه هي الدافعة إلى التعاقد.

إن الكتمان وإن لم يبلغ الحد الذي يكون فيه دافعا إلى التعاقد، فقد يكون مؤديا إلى التعاقد بشروط أثقل من تلك الشروط التي كان سيتم بها التعاقد لو تم الإدلاء بها للدائن بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد¹، فهو وإن لم يكن كتماننا تدليسا وفقا لما جاء في المادة 86، فهو يشكل مظهرا من مظاهر سوء النية قبل التعاقد، الذي يتعارض مع ما يقتضيه مبدأ حسن النية من نزاهة وأمانة وشرف.. إلخ، مما يجيز للطرف المتضرر طلب التعويض وفقا لذلك.

كما أن السكوت قد لا يعد تدليسا حتى وإن تعلق بمعلومات جوهرية في التعاقد، بالنظر إلى صفة الدائن بالإعلام قبل التعاقد الذي قد يكون حرفيا أو مهنيا، فهذه الصفات الأخيرة لا تجعل منه طرفا ضعيفا من حيث العلم، يقتضي الالتزام بإعلامه حتى يزول هذا الضعف، وهو ما أقرته المحكمة العليا في اجتهاد لها: "بأن المبدأ في القانون الجزائري، هو اعتبار السكوت العمدي عن واقعة مؤثرة في التعاقد تدليسا، إلا إذا كان المتعامل حرفيا أو مهنيا، فإنه لا يمكن له الادعاء بالغش والتدليس"².

في مجال عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، لا مجال لوجود كتمان تدليسي في عملية التفاوض على عقد الترخيص، إذا لم يتم المرخص له بالسعي إلى الاستعلام ما أمكنه ذلك، باعتبار أن حدود الالتزام بالإعلام تقف عند حدود الالتزام بالاستعلام من قبل الدائن بالإعلام قبل التعاقد، كما يعتبر عدم تمكين المرخص له من وثيقة الإعلام المسبق في حالة تجديد عقد الترخيص، لا يشكل كتماننا تدليسيا، وهذا راجع أكيد لعدم وجود في الحالة الأخيرة عدم توازن بين طرفي عقد الترخيص

¹ - رشيد ساسان، مرجع سابق، ص 129 وما بعدها.

² - معمر بوطبال، مرجع سابق، ص 110.

المنقضية مدته، كما أنه وبحكم العلاقة التعاقدية المنقضية فيمكن المرخص له من الاستعلام بنفسه، لذلك فإن إرادته وقت التعاقد تعد صحيحة¹.

أما عن جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد من قبل المدين به خلال التفاوض على العقد، فإنه متى أثبت الدائن به أن كتمان المعلومات المتعلقة بالعقد هو الذي أدى به إلى إبرام العقد، أمكنه وفقا لذلك طلب إبطاله، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها ببطان العقد للتدليس، نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالالتزام بالإعلام في مواجهة المتعاقد الآخر: "إن عدم القيام بإعلام المشتري عند التنازل عن المحل التجاري، بأن التصريح اللازم لاستغلال هذا المحل لم يكن قد تم الحصول عليه بعد، يمثل إخفاء متعمدا من جانب البائعة لمثل هذه الواقعة، والتي لو كانت معلومة للمشتري لكانت قد منعتهم من التعاقد، حيث يشكل هذا الأمر تدليسا معيبا لرضا هؤلاء المشتريين².

غير أن هذا البطلان لا يشمل بالضرورة كل الحالات، ذلك أن القضاء قد اتجه في الحالة التي لم يلتزم فيها المدين بالإعلام في عقد الترخيص الوارد على علامة تجارية، بتمكين المرخص له من وثيقة الإعلام المسبق قبل ما لا يقل عن عشرين يوما قبل التعاقد، إلى عدم ترتيب بطلان عقد الترخيص تبعا لهذا الإخلال، إذا كان طرفا التفاوض قد التقيا بصفة مستمرة للتباحث حول المشروع من حيث الطبيعة المحاسبية المتعلقة بالمشروع، ووضعية السوق، كيفية تمويل المشروع، وهذا راجع أكيد إلى كون المرخص له قد يكون له العلم الكافي بدقائق محل عقد الترخيص وعناصره الجوهرية³.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن تأسيس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عيوب الرضا، لم يسلم من النقد، وإن كان كل من الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ونظرية عيوب الرضا يهدفان إلى تحقيق نفس النتيجة، إلا أنهما يختلفان من حيث النطاق، باعتبار أن نطاق الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أوسع من نطاق عيوب الرضا، كما يعد الالتزام بالإعلام وسيلة لمعالجة عجز وقصور نظرية عيوب الرضا⁴، وهو

¹ - رشيد ساسان، التأسيس القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد في مجال عقود الأعمال: عقد الترخيص التجاري نموذجا، مرجع سابق، ص 276.

² - ذكرى محمد حسين، إستبرق محمد حمزة، مرجع سابق، ص 301.

³ - رشيد ساسان، مرجع سابق، ص 287.

⁴ - معمر بوطبالة، مرجع سابق، ص 101.

التزام إيجابي بتقديم المعلومات حل محل التزام سلبي وهو عدم الخداع.¹ بالإضافة إلى كونه يعمل على حماية الحرية التعاقدية.²

إن الفقه والقضاء كثيرا ما يخلطون بين التدليس السلبي القائم على الكتمان المتعمد المبني على سوء النية، و الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد في إطار تطبيق مبدأ حسن النية، بالرغم من أن لكل منهما نطاقه، فبالنسبة للإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يكون في المرحلة السابقة على التعاقد أي خلال التفاوض على العقد، بينما الالتزام بتمكين الطرف الآخر من المعلومات الجوهرية للعقد تجنباً للتدليس يكون عند مرحلة إبرام العقد، والدليل على ذلك أن التدليس يؤدي إلى إمكانية طلب إبطال العقد من المدلس عليه، فلو اعتبر ضمن التفاوض لما أمكن المدلس عليه طلب إبطال هذا الأخير، وما اعتبر الأطراف في مرحلة إبرام العقد، حيث يمكنه فقط أعمال قواعد المسؤولية التقصيرية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد.³

3- القانون كأساس للالتزام بالإعلام قبل التعاقد

إن قصور ومحدودية الحماية التي تكفلها النظريات التقليدية لحماية رضا المتفاوض الدائن بالإعلام قبل التعاقد خلال مرحلة التفاوض⁴، كنظرية عيوب الرضا ومبدأ حسن النية قبل التعاقد، وأمام أهمية التوازن في العلم بمحل العقد المتفاوض عليه بين أطراف التفاوض، والذي من شأنه إنشاء عقد متوازن بين أطرافه، أدى بالمشعر الفرنسي من خلال الإصلاح التشريعي الذي طال القانون المدني الفرنسي سنة 2016، إلى فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كالتزام قانوني يقع على عاتق صاحب المعلومة خلال مرحلة التفاوض، حيث نص في المادة 1112 مكرر 01 ف 01 على: "يجب على الطرف الذي يعلم معلومة ذات أهمية حاسمة بالنسبة لرضا الطرف الآخر أن يعلمه بها، متى كان هذا الأخير يجهل على

¹ - محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 110.

² - Luis Fernando Kuyven, op, cit, p231.

³ - محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث "الثابت والمتغير": قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم 131-2016، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 01، السنة السادسة، الكويت، 2018، ص 267.

⁴ - غالب كامل المهيرات، مرجع سابق، ص 41.

نحو مشروع هذه المعلومة أو كان المتعاقد محل ثقة"، ثم أضاف في ف 03 من المادة 1112 مكرر 01: "إن المعلومات التي لها صلة مباشرة وضرورية بمحتوى العقد أو صفات الأطراف ذات أهمية خاصة"

من خلال الفقرتين 1 و 3 من المادة 1112 من الق.م.ف، صار الالتزام بالإعلام قبل التعاقدية إلزاما قانونيا يقع على عاتق من لديه المعلومة خلال التفاوض، بإعلام الطرف الآخر بها، متى كانت ذات أهمية حاسمة في تكوين رضا هذا الأخير من خلال تعلقها بمحتوى العقد، أو صفة من صفات أحد أطراف العقد المتفاوض عليه، وبذلك لم تعد هناك حاجة إلى البحث عن أساس للالتزام بالإعلام قبل التعاقدية خلال التفاوض، مادام أن هناك نص قانوني يكرسه، وهو ما يجب على المشرع الجزائري تداركه عند تعديله للقانون المدني الجزائري في المستقبل، ذلك أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدية الذي مصدره القانون، هو أكثر نجاعة من ذلك الذي يبحث لنفسه عن أساس لوجوده، من خلال نظرية عيوب الرضا، وقاعدة العلم الكافي بالمبيع، ومقتضيات حسن النية.

رابعا - نطاق الالتزام بالإعلام قبل التعاقدية في عقود التنازل والترخيص

إن الغاية من فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقدية هو إزالة الهوة، والفرق الصارخ في المعرفة حول محل العقد المتفاوض حوله، وهو ما ينطبق على العقود المتعلقة بالملكية الصناعية، خاصة منها عقد الترخيص، الذي غالبا ما يجمع بين طرفين متفاوتين في العلم بمحل الترخيص، فمن جهة يكون المرخص غالبا الطرف القوي اقتصاديا وكذلك من حيث العلم، في حين غالبا ما يكون الطرف الآخر الطرف الضعيف اقتصاديا، وكذلك من حيث العلم بمحل التفاوض، مما يجعل هذا الأخير في أمس الحاجة إليها حتى ينتج رضاه مستتيरा عندما يعزم على إبرام عقد الترخيص، لذلك فإن المكلف بالإعلام في هذا العقد هو المرخص بوصفه الحائز على المعلومات، باعتباره المالك لمحل عقد الترخيص المتفاوض عليه.

تجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدية الواقع على عاتق المرخص ليس مطلق، فله نطاق وحدود حتى لا يتكل الطرف الآخر عليه باتخاذ موقفا سلبيا بعدم الاستعلام عن كل ما يتعلق بالعقد المتفاوض عليه، هذا النطاق يمكن تحديد أبعاده من خلال شرطين أساسيين:

1- علم المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد بالمعلومات وبدورها في التعاقد

يشترط لقيام الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في ذمة المدين بالإعلام، علم هذا الأخير بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد، فإذا كان جاهلاً لها لا يقع هذا الالتزام على عاتقه¹، وهو أمر جد منطقي إذ لا يعقل تكليف هذا الأخير بإعلام الطرف الآخر بما يجهله أساساً، أو ليس في إمكانه العلم به²، وبالإضافة إلى علمه بالمعلومة يجب أن يكون عالماً كذلك بتأثيرها في رضا الطرف الآخر، أي مميزاً بين المعلومات الأساسية، وبين تلك الثانوية التي لا تؤثر في رضا الدائن بها، سواء علم بها أو لم يعلم³، وبالرجوع للعقود المتعلقة بالملكية الصناعية، نجد أن علم المتصرف في حق من حقوق ملكيته الصناعية بالترخيص أو بالتنازل هو مفترض، فيما يخص المعلومات الضرورية المتعلقة بها باعتباره المالك لها، هذا من جهة، ومحترف في مجال عمله من جهة أخرى، لذلك يقع على عاتقه الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض على العقد، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية عندما اعتبرت أنه حتى يكون أحد أطراف العملية التفاوضية مديناً بالإعلام، يجب أن تكون لديه معلومات مهمة، والتي يصعب على الطرف الآخر الوصول إليها من دون مساعدة صاحبها⁴، ففي التفاوض مثلاً على عقد الفرانشيز فإن المرخص يكون ملزماً بتمكين المرخص له المحتمل من كافة المعلومات التي تسمح له بالحصول على جميع العناصر اللازمة لتقييم الفرانشيز الذي سيوضع تحت تصرفه⁵، فمثلاً صفة الاحتراف تعد من أهم القرائن التي تفيد بأن المرخص، يحوز على المعلومات الضرورية، والتي ينبغي عليه أن يدلي بها للمرخص له حتى يستتير بها خلال مرحلة التفاوض، لينتج في الأخير رضاه سليماً وعلى بيئة مما تعاقد عليه.

إن عدم التزام المرخص المتفاوض بواجب الإدلاء بالمعلومات الجوهرية حول محل عقد الترخيص للمرخص له المحتمل، قد يؤدي إلى قطع المفاوضات من قبل هذا الأخير لعدم تمكنه من معرفة مدى صلاحية حق الملكية الصناعية محل العملية التفاوضية مع الغرض الذي قصده من وراء التعاقد، حيث

¹ - حاتم مولود، مرجع سابق، ص 77.

² - محمد حامد محمود، زهراء عبد المنعم عبد الله، مرجع سابق، ص 244.

³ - عيسى بخيث، مرجع سابق، ص 84.

⁴ - معمر بوطبالة، مرجع سابق، ص 120.

⁵ - Guide to International Master Franchise Arrangements, op, cit, pp24-25

يرجع غالبا سبب عدم الإدلاء بهذه المعلومات الجوهرية إلى خشية المرخص من إذاعة أسرار الخاصة بحق ملكيته الصناعية محل التفاوض، مما يستلزم في هذه الحالة أن يقابل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزاما آخر يقع على عاتق الطرف الدائن به، والمتمثل في الالتزام بالسرية قبل التعاقد، الذي من شأنه بعث الطمأنينة والثقة في نفس المرخص المتفاوض، و تأمين مرحلة التفاوض مما يجنب المتفاوضين قطعها، لعدم العلم الكافي بمحل التفاوض أو لعدم الثقة بين الأطراف المتفاوضة.

الجدير بالتنويه إلى أنه يرجع للقضاء السلطة التقديرية في الفصل في مدى ضرورة المعلومات من عدمها، مما يستلزم من القاضي النظر إلى كل عقد وإلى كل حالة على حدة، كما عليه مراعاة طبيعة الأطراف المتفاوضة من حيث الاحتراف وعدمه فيما يتعلق بمجال التفاوض، وهو ما أقرته المحكمة العليا في اجتهاد لها: "أن المبدأ في القانون الجزائري، هو اعتبار السكوت العمدي عن واقعة مؤثرة في التعاقد تدليسا، إلا إذا كان المتعامل حرفيا أو مهنيا، فإنه لا يمكن له الادعاء بالغش والتدليس"¹.

2- الجهل المشروع للمتفاوض الآخر (المرخص له) للبيانات والمعلومات اللازمة لتكوين الرضا الحر المستنير

إضافة إلى الشرط الأول الذي يشترط علم المدين بالالتزام بالإعلام (المرخص) بمدى أهمية المعلومات في التعاقد، يجب أن يتوافر شرطا آخر، لقيام الالتزام بالإعلام في جانب المرخص أو المتنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية، والمتمثل في أن يكون المتفاوض الآخر أي المرخص له أو المتنازل له المحتمل، جاهلا بالمعلومات والبيانات المتعلقة بمحل العقد المتفاوض عليه²، فلا مجال للكلام عن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد إذا كان المتصرف إليه بحق من حقوق الملكية الصناعية، عالما بهذه المعلومات أو توافرت له الإمكانيات اللازمة للاطلاع عليها عن طريق الاستعلام، ذلك أن الغاية من فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو إزالة الاختلال في العلم بين طرفي العملية التفاوضية، فإذا لم يكن هناك اختلال فلا طائل من فرضه³، ذلك أن حدود الإعلام دائما ما تقف عند حدود واجب الاستعلام، إذ يقع على الدائن بالإعلام واجب الحرص والمحافظة على مصالحه من خلال الاستعلام عن

¹ - معمر بوطبالة، مرجع سابق، ص 110.

² - عبد الله محمد صديق محمد، الطائي حسام علي مسلم، مرجع سابق، ص 288.

³ - حاتم مولود، مرجع سابق، ص 77.

كل ما يتعلق بالعقد المتفاوض عليه، وبالشخص المتفاوض معه إذا كان العقد المتفاوض عليه من عقود الاعتبار الشخصي¹، فلا ينتظر بذلك من الغير أن يكون أحرص منه على مصالحه، خاصة إذا كان الدائن بالإعلام قبل التعاقد محترفاً²، ومن ثم لا يحق لهذا الأخير التحجج بجهله لها، وبطالب المرخص بالإدلاء بها إلا في حالة استحالة حصوله عليها، وهو ما خلص إليه الفقه الفرنسي، حينما اعتبر أن المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد ملزم بإعلام الطرف الآخر بالمعلومات المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه، إذا استحال على هذا الأخير الوصول إليها بوسائله الخاصة والمشروعة³، وفي ذلك يقول الأستاذ Ripert: "صحيح أن غالب العقود تقوم على مصالح متضاربة بين المتعاقدين، وعلى كل طرف أن يكون حارساً لمصالحه الخاصة، وبالنسبة يجب عليه أن يستعلم بنفسه، وليس هناك أي مسؤولية على من لم يقدم للطرف الآخر البيانات التي كان يمكن له أن يتحصل عليها بنفسه، ولكن هذا الحل يتغير ويصبح الكتمان خطأ، إذا كان أحد الأطراف يحتم عليه ضميره أن يدلي بالبيانات، وإلا أصبح مستغلاً لحالة الجهل التي يوجد عليها المتعاقد الآخر"⁴.

بمفهوم المخالفة إذا كان بإمكان الدائن بالإعلام قبل التعاقد الوصول إلى المعلومات المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه، يتحول بذلك واجب الإعلام من على عاتق المرخص إلى عاتق المرخص له تحت مصطلح الالتزام بالاستعلام بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بمحل عقد الترخيص⁵، غير أنه إذا تعذر على الدائن بالإعلام قبل التعاقد الوصول إلى المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه عد جهله مشروعاً، حيث يكون كذلك إذا كان جهله مستند إلى استحالة العلم أو إذا كان جهله مستنداً إلى اعتبارات الثقة المشروعة.

¹ - مها نصيف جاسم، مرجع سابق، ص 574.

² - صليحة بن أحمد، مرجع سابق، ص 192، أنظر كذلك: عيسى بخيث، مرجع سابق، ص 83.

³ - عادل البوعزاوي، الالتزام بالإعلام والتبصير في مرحلة التفاوض العقدي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، المغرب، 2017، ص 08.

⁴ - أشار إليه: فرحات ريموش، الالتزام بالإعلام، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011-2012، ص 68.

⁵ - ذكرى محمد حسين، استبرق محمد حمزة، مرجع سابق، ص 309.

تجدر الإشارة في نهاية هذا الفرع إلى أنه على الرغم من أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد غالباً ما ينظر إليه فقط من جانب المرخص، باعتباره مديناً بهذا الالتزام، إلا أن ذلك لا يمنع من قيام المرخص له بإعلام هذا الأخير بجميع المعلومات التي يحتاجها لتقييم مشروعه، بل يعد أحياناً ضرورياً حتى يتخذ المرخص قراره عن بينة بالتعاقد أو عدم التعاقد، لذلك يجب أن يكون الكشف عن المعلومات المتعلقة بكل طرف متبادلاً، ومن الأفضل أن يصير هذا التبادل سمة منتظمة فيما بينهم¹، خاصة وأن المعلومات التي يتم كشفها للطرف الآخر تظل محمية بما يسمى بالالتزام بالسرية قبل التعاقد، وهو موضوع الفرع التالي.

الفرع الثاني: الالتزام بالسرية خلال التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

إن السير الحسن لعملية التفاوض على عقود التنازل والترخيص، يقتضي وجود التزامين أساسيين، أولهما الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، الذي بموجبه يلتزم أحد أطراف التفاوض، الذي غالباً ما يكون مالك حق الملكية الصناعية المتفاوض عليه، بتمكين الطرف الآخر من جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بحقه، الأمر الذي قد يعرض هذه الأخيرة لخطر إفشائها أو استغلالها بغير إذن صاحبها من قبل الطرف الآخر، لذلك اعتبر وجود التزام آخر يؤمن هذه المعلومات أمراً غاية في الأهمية، لتحقيق التوازن بين الالتزام قبل التعاقد بالإعلام من جهة، والالتزام قبل التعاقد بالسرية من جهة أخرى، هذا الأخير يعد أساسياً وذو أهمية خاصة عند التفاوض على العقود المتعلقة بالملكية الصناعية، هذه الأخيرة نتيجة لطبيعتها الخاصة بوصفها أموالاً منقولة معنوية، غالباً ما يحرص أصحابها على إحاطتها بالسرية، مما يستلزم التطرق للالتزام بالسرية كأحد تطبيقات مبدأ حسن النية قبل التعاقد من خلال التعريف به (أولاً)، وبيان مضمونه (ثانياً) والأساس الذي يستند إليه في وجوده خلال مرحلة التفاوض (ثالثاً)، والضمانات التي تكفل التزام المدين به (رابعاً)، بالإضافة إلى بيان نطاقه (خامساً).

أولاً- التعريف بالالتزام بالسرية خلال التفاوض على عقود التنازل والترخيص

يعتبر الالتزام بالسرية قبل التعاقد من أهم الالتزامات التي من شأنها بعث الثقة في نفس المتفاوضين، وتأمين فترة ما قبل التعاقد، إذ يعتبر هذا الالتزام مقابلاً، ومكملاً للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد، باعتبار أن هذا الأخير يهدف إلى جعل المتفاوضين على دراية، وعلم كافي بالمعلومات،

¹- Guide to International Master Franchise Arrangements, op, cit, p24.

والتفاصيل المتعلقة بمحل التفاوض، ليأتي الأول هادفاً إلى صيانة هذه المعلومات من خلال إلزام الطرف المتفاوض المطلع عليها بالالتزام بالمحافظة على سريتها، والذي يعتبر مظهراً ومقتضى من مقتضيات حسن النية قبل التعاقد.

هذا ويعد الالتزام بالسرية قبل التعاقد من قبيل الالتزامات السلبية، على عكس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الذي يعد من الالتزامات الإيجابية المترتبة عن أعمال مبدأ حسن النية قبل التعاقد، ونتيجة لأهميته فقد حظي باهتمام الفقه، حيث عرف بأنه: "المحافظة على سرية المعلومات أو البيانات المتعلقة بموضوع العقد المراد إبرامه"¹، كما عرف كذلك بأنه: "ذلك الالتزام الذي يفرض على المتفاوض في العقد، التزام الصمت بخصوص كل ما يصل إلى علمه أو يكتشفه أثناء التفاوض"²، في حين عرفه جانب آخر من الفقه على أنه: "عبارة عن معلومات ذات صفة شخصية أو موضوعية، تقتضي مصلحة الشخص المعترف به قانوناً، إذ يظل نطاق العلم بها محدوداً"³.

من خلال التعاريف السابقة للالتزام بالسرية قبل التعاقد، نجد أنه إلزام مفروض على الطرف المطلع على معلومات أو بيانات ذات طابع سري بمناسبة التفاوض، نتيجة لالتزام الطرف الآخر باطلاعه عليها تنفيذاً لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد، حيث يفرض هذا الالتزام من جهة على متلقي المعلومات المحافظة على سريتها، وعدم إذاعتها خلال التفاوض وبعده، سواء أبرم العقد النهائي المتفاوض عليه أولم يبرم، وعدم استغلالها لحسابه الخاص بدون إذن صاحبها خلال مرحلة التفاوض على العقد أو بعد فشله من جهة أخرى، وهو ما أكدت عليه مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية في مادتها 1-2-16 التي نصت على أنه: "يلتزم من يحصل على معلومة معينة خلال المفاوضات بأن لا يفشي هذه المعلومة أو يستخدمها بطريقة غير سليمة في أغراضه الشخصية، يستوي في ذلك أن يكون العقد قد انعقد أو لم ينعقد....".

¹ - العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 76.

² - أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 65.

³ - معمر بوطبالة، مرجع سابق، ص 133.

جدير بالتنويه إلى أنه لا يقصد بالسرية في التفاوض على عقدي التنازل والترخيص أن يقتصر العلم بهذه الأسرار على شخص واحد أو أشخاص محددين فقط، بل يقصد منها ألا يمتد العلم بهذه الأسرار إلى المنافسين أو المستثمرين في مجال عمل هذه العقود، لأنهم وحدهم من يمكنهم تحقيق منافع إذا تحقق لديهم العلم بهذه الأسرار¹، كما أن المعلومات ذات الطابع السري منها ما هو متعلق بحقوق الملكية الصناعية المحمية من قبل المشرع الجزائري، ومنها ما دون ذلك، إذ قد يشتمل التفاوض كذلك على ما يسمى بالمعرفة الفنية التي يقصد بها: "مجموعة المعارف التقنية النظرية والعملية التي تستخدم في المجالات الصناعية والتجارية والإدارية والتي لها صفة الجودة، وليست مشمولة بحماية براءة الاختراع، يحتفظ بها صاحبها بشكل سري وتكون قابلة للانتقال للغير"²، كما أنه لا يراد بالالتزام بالسرية في التفاوض على عقدي التنازل والترخيص جعل التفاوض عليها أمراً سرياً لا يعلم به الغير، إذ تقتصر السرية فقط على الحفاظ على سرية ما قد تلقاه المتفاوض من معلومات سرية بمناسبة التفاوض.

ثانياً - مضمون الالتزام بالسرية قبل التعاقد

عند تحليل الالتزام بالسرية قبل التعاقد في التفاوض على العقود المتعلقة بالملكية الصناعية، يتبين أنه يتكون من شقين أساسيين، الشق الأول يتمثل في عدم إفشاء المعلومات السرية التي اطلع عليها المتفاوض بمناسبة التفاوض (1)، بينما الثاني يتمثل في الالتزام بعدم استغلال هذه المعلومات لحسابه الخاص (2).

1- امتناع المتفاوض عن إفشاء المعلومات السرية التي اطلع عليها بمناسبة التفاوض

إن التفاوض على عقود التنازل والترخيص يتطلب قيام أحد طرفي التفاوض أو كلاهما، بإعلام الطرف الآخر بجميع المعلومات الجوهرية المتعلقة بحق الملكية الصناعية المتفاوض عليه، كأن يكون التفاوض وارداً على براءة اختراع، فيقوم صاحب هذه الأخيرة بالكشف عن المعلومات السرية الخاصة بها للمتفاوض الآخر، إضافة إلى تمكين هذا الأخير من العديد من المعلومات ذات الطابع السري والمتعلقة

¹ هدى جعفر ياسين الموسوي، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع: دراسة مقارنة، ط01، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 125.

² حمود عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص 282.

بالجانب المالي والفني والمهني¹، وبهذا يكون الطرف المتلقي لهذه المعلومات ذات الطابع السري ملزماً بعدم إفشائها للغير بأي شكل من الأشكال، خاصة المنافسين، سواء من قبله هو أو من طرف خبرائه وتابعيه، وفي حالة إخلاله بالتزامه بالسرية تقوم مسؤوليته عن ذلك بالتعويض للطرف الآخر المتضرر صاحب المعلومات السرية، بغض النظر عن طبيعة تلك المسؤولية تقصيرية كانت أو عقدية².

2- امتناع المتفاوض عن استغلال المعلومات السرية التي اطلع عليها بمناسبة التفاوض

لا يكفي لاعتبار المتفاوض المدين بالالتزام بالسرية قبل التعاقد ملتزماً بالسرية، التزامه بعدم إفشاء المعلومات السرية التي اطلع عليها بمناسبة التفاوض، بل يجب عليه أيضاً أن يمتنع عن استغلالها لفائدته، بدون إذن صاحبها³، باعتبار أنه قد يدخل هذا الأخير في تفاوض مع الغير فقط من أجل التجسس أو الاطلاع على ما يملكه هذا الأخير من تقنيات وتطبيقات، وغيرها من المعارف الفنية التي يعجز عن الوصول إليها بمجهوده الخاص أو بالطرق القانونية، ليقوم بعدها بقطع التفاوض أو يعتمد إفشاله، ليباشر بعد ذلك استغلال ما قد تلقاه من معلومات سرية لصالحه، ما يجعله سيء النية ومخالفاً لمبدأ حسن النية في التفاوض، ومن التطبيقات القضائية المتعلقة بالالتزام بالسرية، وعدم استغلال ما تم الاطلاع عليه بمناسبة التفاوض، القضية التي تتلخص وقائعها في أن أحد الصناعيين المدعو سميث "Leathem .D. SMITH" ابتكر طريقة جديدة لنقل البضائع باستعمال الحاويات، وقام بتصميم هذه الأخيرة، ثم بدأ في تصنيعها سنة 1945، بعد ذلك قام بإبرام اتفاق عن طريق شركته مع شركة Container Safeway لشراء الحاويات، من أجل أن تقوم بتأجيرها لشركات النقل .

سرعان ما انتشرت طريقة النقل بالحوايات في نفس السنة، وفي أكتوبر تقدمت شركة "Dravo" المتخصصة في تأجير الحاويات المستعملة في نقل البضائع بالحوايات، بعرض استعجالي إلى شركة سميث، يتضمن شراء مجموعة من الحاويات، الذي سرعان ما تحول إلى عرض شراء مصنع الحاويات بالكامل، ونتيجة لعرض شركة "Dravo" الجدي في شراء المصنع، فقد عمدت شركة سميث إلى

¹ سليمان قنقارة، لعيرج بورويس، الإشكالات القانونية الواقعة على عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع في مرحلة تكوينه، مرجع سابق، ص 429.

² نعيم مغيب، الفرانشايز: دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 148.

³ مها نصيف جاسم، مرجع سابق، ص 576.

الإفصاح عن معلومات تفصيلية عن نشاط الشركة، تضمنت هذه الأخيرة كل من قائمة العملاء، ووصف تفصيلي للتصميمات والنماذج المتعلقة بالحاويات، بالإضافة إلى وكلاء الشركة الحالية والمتوقعين كذلك، بالإضافة إلى إجراء زيارات من طرف مندوبو شركة "Dravo" للمصنع والوقوف على عملية تصنيع الحاويات.

بعد وفاة سميت استمرت المفاوضات فيما بين ورثته وشركة "Dravo"، والتي تم قطعها دون التوصل إلى اتفاق بين الطرفين بتاريخ 1947/01/30، بعد ذلك قامت شركة "Dravo" باستغلال المعلومات المتحصل عليها أثناء المفاوضات مع شركة "Smith"، بتصنيع حاويات مشابهة في جوهرها لحاويات هذه الأخيرة، ثم قامت ببيعها إلى عملاء شركة "Smith"، والمقدرة بـ 500 حاوية بيعت كلها لهؤلاء، مما أدى بهذه الأخيرة إلى توقيف الإنتاج، وتكبدها خسائر كبيرة، الأمر الذي دفع بها إلى رفع دعوى قضائية ضد شركة "Dravo"، لمنعها من استغلاله المعلومات التي تحصلت عليها بمناسبة التفاوض في تصنيع الحاويات.

في حين جاء دفع شركة "Dravo" مبنياً على أساس أن شركة سميت قامت بتصنيع الكثير من الحاويات وطرحتها في السوق، مما جعل طريقة صنعها ليست بالأمر الصعب، مع إنكارها واقعة تلقّيها لقائمة اسمية لعملاء شركة سميت، وهو ما أيدته محكمة الدرجة الأولى بأن اعتبرت شركة Dravo لم تستخدم معلومات سرية مملوكة لشركة "Smith"، باعتبار أنها فقدت طابعها السري بعد عمليات البيع الكثيرة للحاويات، وبعد نشرها في المجلات والمطبوعات.

الأمر الذي أدى بورثة شركة "Smith" إلى استئناف حكم المحكمة أمام محكمة الاستئناف، هذه الأخيرة اعتبرت أن محكمة الدرجة الأولى قد أخطأت في الحكم الذي قضت به، باعتبار أن كشف سر صناعة الحاويات التي طرحت في السوق يحتاج إلى جهد كبير، والذي لم تفعله شركة "Dravo"، باعتبار أن هذه الأخيرة قد تحصلت على التصاميم والرسومات وقوائم العملاء بمناسبة التفاوض، مستغلة الثقة التي كانت بينها وبين شركة سميت¹.

¹ - معمر بوطبالة، مرجع سابق، ص 137.

ثالثاً - الأساس القانوني للالتزام بالسرية خلال التفاوض على عقود التنازل والترخيص

إن التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، يقتضي الإفشاء بالمعلومات الفنية و/أو المهنية و/أو المالية الخاصة بأحد أطراف التفاوض للطرف الآخر، وهو ما يكون واقعاً على عاتق المتفاوض مالك حق من حقوق الملكية الصناعية عند التفاوض على عقود التنازل والترخيص، وفي المقابل يتعين على الطرف الآخر الذي تلقى معلومات سرية بمناسبة التفاوض، المحافظة على سريتها، وعدم استغلالها إذا فشلت المفاوضات أو إذا عنتها¹، لكن على أي أساس يتم هذا الكتمان؟

بداية يجب الإشارة إلى أن هناك نوعين من المعلومات، والتي يتلقاها الطرف الآخر خلال التفاوض:

- النوع الأول من المعلومات السرية يتعلق بحقوق الملكية الصناعية في حد ذاتها، وهذه الأخيرة قد أحاطها المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية بالحماية، فلا تحتاج للاتفاق على حمايتها، فهي محمية على صعيد القوانين الداخلية، بموجب قوانين الملكية الصناعية، وعلى الصعيد الدولي بموجب الاتفاقيات الدولية كاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، واتفاقية الجوانب المتصلة بحقوق الملكية الفكرية (تريبس)... إلخ.

- النوع الثاني من المعلومات السرية، وهي المعلومات التي يقدمها أحد أطراف التفاوض للطرف الآخر بمناسبة التفاوض، والتي تكون غير مشمولة بالحماية المقررة لحقوق الملكية الصناعية على الرغم من أهميتها، والمتمثلة أساساً في المعرفة الفنية " Know How"، المعلومات المالية... إلخ.

عند البحث عن أساس لالتزام المتفاوض بالمحافظة على سرية المعلومات التي اطلع عليها بمناسبة التفاوض، يتضح أن هذا الالتزام قد يكون مظهراً من مظاهر الالتزام بمبدأ حسن النية قبل التعاقد (1)، كما قد يكون مصدره اتفاق أطراف التفاوض على الالتزام به (2)، أو أن يكون التزاماً قانونياً مصدره نصوص القانون (3).

¹ - يسرى عوض عبد الله، مرجع سابق، ص 193.

1- مبدأ حسن النية كأساس للالتزام بالسرية قبل التعاقد

يعتبر مبدأ حسن النية قبل التعاقد المشكاة التي تخرج منها العديد من الالتزامات ما قبل التعاقدية، والتي من بينها التزام المتفاوض بالحفاظ على سرية ما قد تلقاه من معلومات فنية و/أو مالية بمناسبة التفاوض، وعدم استغلالها سواء خلال مرحلة التفاوض على العقد أو بعد فشل المفاوضات، ولقد ردت المحاكم الإنجليزية أساس الالتزام بالسرية إلى قواعد العدالة، التي تتطلب مراعاة الثقة التي أولاها كل متفاوض للمتفاوض الآخر¹.

إن مبدأ حسن النية كما تم بيانه سابقا يترتب عنه التزامين أساسيين ومتقابلين عند التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حق من حقوق الملكية الصناعية، فمن جهة يفرض على المتفاوض الحائر للمعلومة الذي غالبا ما يكون صاحب حق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية، الالتزام بإعلام المتفاوض الآخر بجميع المعلومات المتعلقة بالحق المتفاوض عليه، في حين يفرض من جهة أخرى على متلقي هذه المعلومات الالتزام بالمحافظة على سريتها، وعدم استغلالها سواء خلال مرحلة التفاوض على العقد، وحتى بعدها في حالة ما إذا فشلت المفاوضات، ليكون بذلك الالتزام بالسرية قبل التعاقد النتيجة الطبيعية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد²، بحيث يترتب عن الإخلال به قيام المسؤولية التقصيرية في جانب الطرف المخل به سواء كان ذلك الإخلال صادر من جانبه هو أو من طرف احد خبرائه أو عماله، باعتبارهم تابعين له³.

يعتبر الإخلال بالالتزام بالسرية قبل التعاقد خروجاً عن المسلك المعتاد للرجل العادي، الذي لا يفشي أو يستغل أسرار غيره لحسابه⁴، ومن بين التطبيقات القضائية المؤيدة لذلك ما قضى به القضاء الأمريكي في قراره الصادر في قضية "procter and gamble" ضد "corp calanis"، التي تتلخص وقائعها في أن السيدة "calanis" عرضت على شركة "procter" الاستفادة من فكرة توصلت إليها،

¹ - أنس عبد المهتري فريجات، مرجع سابق، ص 690.

² - سيف هادي عبد الله زويني، الالتزام بالتعاون في عقود نقل التكنولوجيا: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020، ص 198.

³ - العاني محمد غسان صبحي، الإخلال بالالتزام بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا: دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2016، ص 62.

⁴ - معمر بوطبالة، الإطار القانوني لعقد التفاوض في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 139.

تتعلق بتطوير مسحوق تنظيف الملابس يجعلها ناصعة البياض، من خلال إضافة مسحوق **blue** إلى المسحوق العادي، إلا أن شركة "**procter**" رفضت عرض السيد "**calanis**" معتبرة أنها قد جربت كثيرا من المساحيق المشابهة دون جدوى.

بعد فترة قامت شركة "**procter**" بتنزيل مسحوق تنظيف جديد في السوق تحت تسمية **blue- chear** الذي حقق نجاحا كبيرا، مستغلة في ذلك فكرة السيدة "**calanis**"، وتبعا لذلك قامت هذه الأخيرة برفع دعوى ضدها معتبرة أنها قد استغلت المعلومات المتعلقة بالتركيبة السرية للمسحوق **blue** التي تحصلت عليها بمناسبة التفاوض معها، حيث خلصت المحكمة إلى اعتبار شركة "**procter**" مخلة بالتزامها بالمحافظة على السرية، وعدم استغلال المعلومات التي تم الاطلاع عليها بمناسبة التفاوض بغير إذن صاحبها، وأن كشف السيدة "**calanis**" لسر التركيبة للشركة كان بهدف تحصيل نفع مادي من شركة "**procter**"، كإبرام معها عقد مثلا، مما يستلزم تعويضها عن ذلك على أساس المسؤولية التقصيرية، نتيجة عدم وجود اتفاق صريح بين الأطراف على الالتزام بالسرية¹.

2- الاتفاق كأساس للالتزام بالسرية قبل التعاقد

كثيرا ما يعتمد أطراف التفاوض إلى تنظيم التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، من خلال إبرام ما يسمى بعقد للتفاوض، هذا الأخير غالبا ما يتضمن بندا متعلقا بالالتزام بالسرية، يلتزم بموجبه أحد أطراف التفاوض أو كلاهما حسب الاتفاق بالمحافظة على سرية المعلومات التي اطلع عليها بمناسبة التفاوض، وعدم استغلالها بغير إذن صاحبها²، وعادة ما يكون مشتملا على بيان المعلومات المعنية بالسرية، والأشخاص المخول لهم الاطلاع عليها، والمدة التي يبقى فيها المدين بالالتزام بالسرية محافظا على سريتها، ليكون بذلك أساسا للالتزام بالسرية هو العقد، بحيث تترتب عن إخلال المدين به قيام مسؤوليته العقدية لإخلاله بالتزام عقدي.

¹ - حكم المحكمة الفدرالية الأمريكية العليا رقم 2010، المؤرخ في 20 نوفمبر 1992، أشارت إليه ذكرى محمد حسين، إستيرق محمد حمزة، مرجع سابق، ص 316.

² - Francois Terré est autres, op, cit, p 145.

3- القانون كأساس للالتزام بالسرية قبل التعاقد

نتيجة لأهمية الالتزام بالسرية قبل التعاقد في تأمين المفاوضات، وتعزيز الثقة بين أطراف التفاوض، ومن ثم تشجيع الطرف المتفاوض الحائز للمعلومة بإعلام الطرف الآخر بها، دون أن يخشى من إذاعتها أو استغلالها بغير إذنه، الذي من شأنه المساهمة بشكل كبير في السير الحسن للتفاوض، وزيادة احتمال تتويجه بإبرام العقد النهائي المنشود، قد يعمد المشرع إلى وضع نصوص قانونية تلزم متلقي المعلومات ذات الطابع السري بمناسبة التفاوض، بالمحافظة على سريتها وعدم استغلالها إلا بإذن صاحبها، ليكون بذلك الالتزام بالسرية قبل التعاقد واجب قانوني مستقل، لا يحتاج للاتفاق عليه بين أطراف التفاوض حتى يتم الالتزام به، وليس مجرد مظهر من مظاهر التحلي بحسن النية في التفاوض.

تجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري لم ينص على الالتزام بالسرية قبل التعاقد نتيجة لعدم تنظيمه للمرحلة ما قبل التعاقدية، مما يبقى أساس الالتزام به مراعاة الطرف المتفاوض لمبدأ حسن النية قبل التعاقد أو تنفيذًا للالتزام عقدي بالمحافظة على السرية¹، في حين نجد المشرع الأردني قد نص على هذا الالتزام صراحة في قانون المنافسة غير المشروعة، وذلك في المادة 6 التي نصت على أنه:

أ- يعد حصول أي شخص على سر تجاري أو استعمال له أو الإفصاح عنه بطريقة تخالف الممارسات التجارية دون موافقة صاحب الحق إساءة لاستعمال السر التجاري.

ب- لغاية تطبيق أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة يعتبر مخالفاً للممارسات التجارية الشريفة على وجه الخصوص ما يلي:

- الإخلال بالعقود.

- الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة أو الحث على الإخلال بها.

¹ - على الرغم من عدم وجود نصوص قانونية تركز الالتزام بالسرية قبل التعاقد، فإنه توجد بعض النصوص القانونية في التشريع الجزائري تنص على الالتزام بالسرية، كقانون العقوبات الجزائري الذي يعاقب بموجب المادة 302 بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دج، كل من يعمل بأية صفة كانت في المؤسسة، أفشى أو شرع في إفشاء أسرار المؤسسة الصناعية التي يعمل فيها إلى أجنب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية، أما إذا أفشى بها إلى جزائريين يقيمون في الجزائر، فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 دج إلى 1500 دج، وتكون العقوبة بالحد الأقصى إذا تعلقت الأسرار بصناعة أسلحة مملوكة للدولة.

- حصول شخص على الأسرار التجارية من طرف آخر إذا كان يعلم أو بمقدوره أن يعلم بأن حصول ذلك الطرف عليها كان نتيجة مخالفة للممارسات التجارية النزيهة..."

هذا وقد تطرق المشرع المصري للالتزام بالمحافظة على السرية، وذلك في عقود نقل التكنولوجيا بموجب المادة 83 من ق.ت.م التي نصت على أنه: " - يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك..."، وفي كل الأحوال فإن مخالفة المدين بالالتزام بالسرية قبل التعاقد لالتزامه بالمحافظة على سرية المعلومات التي تلقاها بإذاعتها أو استغلالها بدون إذن صاحبها، فإن لهذا الأخير مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة هذا الإخلال، وهو ما تم النص عليه بموجب المادة 07 من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني التي نصت على أنه: "أ- لصاحب الحق في السر التجاري المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة إساءة استعمال هذا السر..."، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي بموجب المادة 1112-2 من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الأمر 16-131¹.

بذلك يكون إلزام كل من المشرع المصري والأردني والفرنسي لمتلقي المعلومات ذات الطابع السري بمناسبة التفاوض، الحفاظ على سريتها وعدم استغلالها بغير إذن صاحبها، من شأنه دعم الثقة بين أطراف التفاوض، وتأمين المرحلة ما قبل التعاقدية، الذي يسهم بشكل كبير في نجاح عملية التفاوض على العقود.

رابعاً - ضمانات الالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض على عقود التنازل والترخيص

ينصب التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حق من حقوق الملكية الصناعية على هذا الأخير ذاته، مما يلقي على عاتق الدائن بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، الامتناع عن إفشاء المعلومات ذات الطابع السري التي كان قد أطلع عليها الطرف الآخر بمناسبة التفاوض²، ذلك أنه بينما يسعى المرخص له أو المتنازل له المحتمل للاطلاع في هذه المرحلة على طبيعة حق الملكية الصناعية

¹- Art 1112-2 c. civ.f "Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun."

²- مها نصيف جاسم، مرجع سابق، ص 576.

محل عقد الترخيص أو عقد التنازل، ومعرفة مدى ملاءمته لمجال عمله وحاجة السوق إليه، من خلال الكشف له على جميع المعلومات السرية الخاصة به، بغية ضمان نجاح مشروعه الاستثماري¹، يحرص صاحب هذا الأخير على المحافظة على سرية حقوق ملكيته الصناعية التي يملكها وعدم ذيوها، حتى ولو كان ذلك أمام مرخص له أو متنازل له محتملين، بالإضافة إلى رغبته في استغلالها من خلال التصرف فيها بالتنازل أو الترخيص بغية الحصول على مقابل لذلك².

أمام حتمية إطلاع الطرف الآخر في التفاوض على حق الملكية الصناعية المتفاوض عليه، يستجيب مالك هذا الأخير بإعطاء بعض النتائج التي تخص الموضوع دون عرض المعلومات التفصيلية، إلا أن هذا قد لا يكون كافياً بالنسبة للدائن بالإعلام قبل التعاقد، فهو غالباً ما يحتاج إلى التفاصيل الخاصة بحق الملكية الصناعية محل التفاوض، للوقوف على مدى نجاعته، والتأكد من أن النتائج المقدمة إليه قد تم الحصول عليها حقيقة من استغلال حق الملكية الصناعية المتفاوض عليه، ليتخذ بعد ذلك قراره على بيئة وعلى أسس متينة، لذلك فقد درج المتفاوضون على إتباع مجموعة من الحلول العملية خلال مرحلة التفاوض، بهدف الحصول على ضمانات في مقابل الكشف عن هذه المعلومات السرية، وذلك بإيراد بند في عقد التفاوض يلزم متلقي المعلومات بمناسبة التفاوض بالمحافظة على سريتها، أو بإنشاء اتفاق مستقل يقضي بالسرية³، تتمثل هذه الضمانات في:

1- العهد الكتابي: العهد الكتابي المسبق هو تعهد صادر من المرخص له أو المتنازل له المحتملين، يتعهد من خلاله بالمحافظة على سرية المعلومات التي تحصل عليها من المرخص أو المتنازل خلال فترة المفاوضات التمهيدية، وهذا العهد يولد التزام من جانب واحد يقع على عاتق متلقي المعلومات السرية، مصدره إرادة الأطراف المتفاوضة الناتجة عن أعمال مبدأ الحرية التعاقدية⁴.

¹ - سليمان قنقارة، العيرج بورويس، الإشكالات القانونية الواقعة على عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع في مرحلة تكوينه، مرجع سابق، ص 429.

² - أحمد طارق بكر البشتاوي، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص 56.

³ - محمد حسن حميد، العلي الحديثي، مرجع سابق، ص 67.

⁴ - ذكرى محمد حسين، إستبرق محمد حمزة، مرجع سابق، ص 324.

تجدر الإشارة إلى أنه غالبا ما يتم التوقيع على التعهد الكتابي قبل البدء في التفاوض، أي قبل الكشف عن المعلومات، والبيانات ذات الطابع السري، فهو بذلك يمثل اختبارا حقيقيا للطرف الآخر، حيث يكون هذا الأخير أمام خيارين، إما التوقيع على التعهد الكتابي فتبدأ المفاوضات، وإما رفض التوقيع فتنتهي قبل أن تبدأ¹، والتعهد الكتابي يلعب دورا هاما في بعث الثقة، و الاطمئنان في نفوس المتفاوضين خلال التفاوض خاصة لدى صاحب المعلومات السرية، كما يمكن الموقع على التعهد من الاستعانة بأي خبير خلال التفاوض دون أن تكون هناك حساسية في ذلك، مادام أنه مكفول من الشخص الذي استعان به²، حيث يترتب عن إخلال الطرف المتعهد كتابيا بالسرية، قيام المسؤولية العقدية في جانب هذا الأخير، ليكون بذلك مسؤولا عن تعويض الطرف المتضرر، وهي توصف بأنها عقدية بالاستناد إلى التعهد الكتابي المسبق، وليس إلى العقد المتفاوض عليه³.

2- دفع مبلغ من المال (الكفالة المالية): إن خشية صاحب حق من حقوق الملكية الصناعية من إذاعة وعدم حفاظ المتصرف إليه المحتمل بالتنازل أو بالترخيص على سرية المعلومات والمعارف التي اطلع عليها أثناء التفاوض، تجعله يطلب من هذا الأخير إيداع مبلغ معين من المال في حسابه كضمان، حيث غالبا ما يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب " الكفالة المالية" عندما يكون التعامل أول مرة بين أطراف التفاوض.

تجدر الإشارة إلى أن الكفالة المالية يتحدد مصيرها، إما عن طريق خصمها من المبلغ المتفق عليه، كإتاوات يلتزم بها المرخص له اتجاه المرخص عند تمام العقد أي يتم خصمها من المقابل في عقد

¹ مهند وليد حامد قنديل، السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا: دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الأزهر، غزة، 2019، ص 68، أنظر أيضا: نجية بوقميحة، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013-2014، ص 153.

² محمد جعفر الخفاجي، ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا: دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، كلية القانون، جامعة بابل، 2014، ص 375.

³ مهند وليد حامد قنديل، مرجع سابق، ص 69.

الترخيص، إذا ما كان العقد المتفاوض عليه ترخيصاً¹، وإما خصمها من ثمن التنازل إذا كان العقد المتفاوض عليه عقد تنازل بعوض²، أما إذا أخل المدين بالالتزام بالسرية قبل التعاقد بالتزامه بالمحافظة على سرية المعلومات السرية التي تلقاها بمناسبة التفاوض، فإنه يتم في هذه الحالة تملكها من قبل الدائن بالالتزام بالسرية كجزء عن ذلك الإخلال.

إن الكفالة أو المبلغ المالي المؤدى للدائن بالالتزام بالسرية قبل التعاقد هو أكيد ليس مقابلاً لاطلاع متلقي المعلومات السرية عليها خلال التفاوض، وإنما هي وسيلة ضغط وضمان تقع على عاتق المتلقي حتى يلتزم بالمحافظة على سرية المعلومات والمعارف التي اطلع عليها أثناء التفاوض، حيث يستحقها الدائن بالالتزام بالسرية قبل التعاقد في حالة إخلال الطرف الآخر بالمحافظة على سرية المعلومات والبيانات التي آلت إليه بمناسبة التفاوض، سواء كان هو أو أحد أتباعه.

الجدير بالتنويه إلى أن هذه الكفالة تجد أساسها القانوني في إعمال مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فالأطراف المتفاوضة لهم الحرية التامة في الاتفاق على كل إجراء من شأنه تأمين مرحلة التفاوض، وتعزيز الثقة بين المتفاوضين، إلا أنه يجب عليهم عند الاتفاق على الكفالة تحديد كل التفاصيل المتعلقة بها، سواء فيما يتعلق برد مبلغها في الحالة التي يفشل فيها التفاوض، والمدة التي يتم فيها ذلك، كما يجب ألا تكون قيمتها كبيراً جداً، حتى لا يؤدي ذلك إلى إحجام المرخص له أو المتنازل له المحتملين عن الدخول في التفاوض.

خامساً- نطاق الالتزام بالسرية قبل التعاقد عند التفاوض على عقود التنازل والترخيص

يمكن تحديد نطاق الالتزام بالسرية قبل التعاقد من خلال ثلاث عناصر، أولاً من حيث موضوع المعلومات الواجبة المحافظة على سريتها، وثانياً من حيث المدة التي يستمر فيها المدين بالالتزام بالسرية محافظاً على سريتها، وثالثاً وأخيراً من حيث الأشخاص المكلفون بهذا الالتزام.

¹ سليمان قنقارة، العبرج بورويس، الإشكالات القانونية الواقعة على عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع في مرحلة تكوينه، مرجع سابق، ص 429.

² - نجبية بوقميحة، مرجع سابق، ص 153.

1- نطاق الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات من حيث الموضوع

لقد اختلف الفقهاء حول تحديد المعلومات التي تعتبر سرية، من المعلومات التي تعتبر غير كذلك، حيث اتجه جانب من الفقه إلى اعتبار أن جميع المعلومات المتحصل عليها بمناسبة التفاوض تعتبر سرية أيا كانت طبيعتها، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأنه يجب على الأطراف المتفاوضة الاتفاق على تحديد المعلومات المعتبرة سرية، والتي لا تعتبر كذلك، كأن يقوم المتفاوض وقبل كل شيء بإخبار المتفاوض الآخر بما يشكل معلومات سرية بالنسبة له بعد ذلك يعمل على إنشاء جرد للمعلومات التي يتم نقلها¹، فإذا أغفل ذلك تولى القاضي تحديدها وفقا لسلطته التقديرية مع مراعاة خصوصية كل حالة ونوع كل عقد²، ذلك أنه ما يجب حفظه من معلومات عند التفاوض على عقود التنازل والترخيص يختلف عن ما يجب حفظه من معلومات في من سواها من العقود، وعليه تكون المعلومات المتاحة للجمهور أو تلك التي ليس لها أي قيمة مادية أو معنوية لأصحابها خارجة عن دائرة المعلومات السرية³.

إن المدين بالالتزام بالسرية قبل التعاقد غير ملزم بالحفاظ على سرية المعلومات المخالفة للنظام العام، بل يعتبر ملزما في هذه الحالة بإبلاغ السلطات المختصة بذلك، مع الأخذ بعين الاعتبار أن تباين الأنظمة القانونية المتعلقة بالنظام العام للدول، يجعل المعلومات السرية المخالفة للنظام العام في دولة معينة قد لا تكون كذلك في دولة أخرى⁴، وهو ما يوجد في مجال الرسوم والنماذج الصناعية، التي قد تتطوي على رسوم ونماذج خليعة، ومع ذلك تكون محمية في الدول الغربية، في حين تكون محظورة في بلد مسلم كالجزائر.

¹-Betty Mercedes MARTINEZ-CARDENAS, LA RESPONSABILITÉ PRÉCONTRACTUELLE, Étude comparative des régimes colombien et français, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, 2013, p249.

²- مهند وليد حامد قنديل، مرجع سابق، ص 37.

³- عقيل فاضل حمد الدهان، منقذ عبد الرضا الفردان، مرجع سابق، ص 69.

⁴- مهند وليد حامد قنديل، مرجع سابق، ص 39.

2- نطاق الالتزام بالمحافظة على السرية من حيث الأشخاص

إن التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، يحتاج في كثير من الحالات إلى استعانة أحد الأطراف المتفاوضة بأحد الخبراء لفحص حق الملكية الصناعية محل التفاوض، مما يزيد احتمال إفشاء المعلومات السرية نتيجة اتساع دائرة الأشخاص الملزمون بالحفاظ على السرية ليشمل هؤلاء الخبراء، خاصة وأن هؤلاء بحكم تجربتهم وخبرتهم يستطيعون كشف جميع التفاصيل المهمة والسرية بمجرد المعاينة، مما جعل أصحاب هذه الحقوق حريصون كل الحرص على إحاطة هذه المعلومات بالضمانات اللازمة حتى لا يتم إفشاؤها أو استغلالها، من خلال اتخاذ بعض الإجراءات الاحتياطية، كاشتراط الحصول على تصريح كتابي مسبق من عند الطرف الآخر في التفاوض حتى لا يتم إفشاؤها، مع إمكانية الاتفاق مع الشخص الذي آلت إليه هذه المعلومات بالسرية، كاتفاق مدعم للاتفاق على الالتزام بالسرية الأول¹، وهو ما قد وصى به الأستاذ **Paul Alain Foriers** بأن يتم الكشف عن المعلومات ذات الطابع السري للأشخاص المحددين مسبقا في اتفاق السرية، والحد من عدد نسخ الوثائق المستخدمة، بغية تجنب نشر البيانات السرية داخل شركة المتفاوضين²، وعليه فإن جميع الأشخاص الذين اطلعوا عليها سواء كان مستلميها، وكذلك فريق التفاوض ملزمين بالمحافظة على سريتها³.

نجد مثلا شركة كوكا كولا قد حافظت على الصيغة الخاصة بالمشروب سرا طيلة 100 عام، من خلال وضعها في خزانة بأحد البنوك في أطلنطا، وجعل حق فتحها مقتصرا فقط على رؤسائها ومديريها، كما كانت سياسة الشركة تتيح لشخصين فقط من الشركة العلم بالصيغة في الوقت نفسه، ما سمح لها بالبقاء في الريادة طيلة هذه المدة رغم المنافسة الشرسة في السوق العالمية⁴.

¹ - معمر بوطبالة، مرجع سابق، ص ص 153-154.

² - Cité par : Betty Mercedes MARTINEZ-CARDENAS, op, cit, p 250.

³ - ذكرى محمد حسين، إستبرق محمد حمزة، مرجع سابق، ص 321، أنظر كذلك:

Mohamed Salim Chehidi, op, cit, 86.

⁴ - نجيب بوقميحة، مرجع سابق، ص 153.

3- نطاق الالتزام بالمحافظة على السرية من حيث المدة

من المعلوم أن المدين بالالتزام بالسرية، يقع على عاتقه الحفاظ على سرية هذه المعلومات وعدم إذاعتها، لكن إلى متى يبقى مدينا بهذا الالتزام؟

لقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن الالتزام بالسرية ليس له حدود زمنية فهو التزام أبدي، يستمر إلى حين أن تفقد هذه المعلومات طابعها السري بانتقالها إلى علم العامة، بشرط أن يكون هذا العلم لسبب أجنبي، من دون أن يكون المدين بالالتزام سببا في ذلك، وهو ما ذهبت إليه إحدى القرارات التحكيمية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس في النزاع الذي جمع بين شركة إيطالية وشركة ألمانية.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن الشركة الألمانية أبرمت عقد ترخيص مع شركة إيطالية، مفاده أن تقوم الشركة الألمانية بصفتها المرخص بنقل المعرفة الفنية لإنشاء مجمعات صناعية بطريقة تسليم المفتاح، حيث تم الاتفاق في عقد الترخيص على التزام الشركة الإيطالية بعدم توظيف المعرفة الفنية المنقولة إليها إلا من أجل تحقيق الهدف الذي قصده الطرفان من إبرام العقد، وهو إنشاء المجمع الصناعي، غير أن الشركة الإيطالية قامت بنقل هذه المعرفة الفنية إلى شركاتها الوليدة، و قامت هذه الأخيرة بإنتاج سلعة مشابهة لتلك التي تنتجها الشركة المرخصة من خلال استغلالها المعرفة الفنية المنقولة إليها، مما أدى بالشركة الألمانية المرخصة إلى الادعاء على الشركة الإيطالية المرخص لها بأنها قد خالفت شرط المحافظة على السرية، بأن طلبت من محكمة التحكيم إلزام الشركة الإيطالية المتلقية بعدم نقل المعرفة الفنية لشركاتها الوليدة، واستعمالها فقط في الغرض الذي أبرم من أجله عقد الترخيص، مع الحكم لها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها جراء هذا النقل، و الاستعمال المخالف لشروط العقد، وقد خلصت هيئة التحكيم إلى أن الالتزام الذي يقع على عاتق الشركة الإيطالية المتلقية بعدم نقل المعرفة الفنية يستمر طيلة فترة تنفيذ العقد، ولا ينقضي بانقضائه، مما جعلها تقرر أن الشركة الألمانية على صواب، فالمعرفة الفنية يجب أن تبقى سرية على الدوام، لذلك فإن نقل الشركة الإيطالية هذه المعرفة الفنية إلى شركاتها الوليدة يعد إخلالا بما جاء في عقد الترخيص، وعليه جاء قرارها لفائدة الشركة الألمانية¹.

¹ - ذكرى محمد حسين، استبرق محمد حمزة، مرجع سابق، ص 322.

في حين ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار أنه لا يعقل جعل الالتزام بالسرية التزاماً أبدياً، إذ يجب تقييده بمدة زمنية معقولة، خاصة وأن محل عقدي التنازل والترخيص يرد على ابتكارات تتطور باستمرار، مما يجعل المعلومات الذي أضفى عليها صاحبها الطابع سري، تفقد قيمتها مع الزمن بشكل تلقائي¹.

بعد استكمال الأطراف المتفاوضة عملية التفاوض على عقود التنازل والترخيص، والتزامهم بالمبادئ النازمة لها، من خلال التفاوض عليها بحرية وبحسن نية، والالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد، والالتزام بالسرية ما قبل التعاقد، اللذان يعتبران مكملان لبعضهما البعض في مرحلة التفاوض على العقود، فما يتم الإفصاح عنه من معلومات تنفيذاً للأول، يتم كتمانها من طرف متلقيه تنفيذاً للثاني، ما من شأنه تأمين المرحلة ما قبل التعاقدية، والانتقال بأطراف التفاوض إلى مرحلة جديدة لا تقل أهمية عن الأولى، وهي مرحلة إبرام العقد النهائي المنشود، هذه الأخيرة هي الأخرى لها شروط موضوعية وأخرى شكلية، سيتم التطرق إليها بالتفصيل في الفصل الموالي.

¹ - معمر بوطبالة، مرجع سابق، ص 156.

الفصل الثاني

إبرام عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

بعد استكمال مرحلة التفاوض على عقود التنازل والترخيص من قبل الأطراف، تأتي مرحلة إبرامها، هذه المرحلة غير منفصلة عن الأولى، بل هي متصلة بها اتصالاً تاماً إلى درجة أنه قد يصعب إدراك الحد الفاصل بينهما، فالأطراف المتفاوضة قد تنتقل من مرحلة التفاوض على العقد إلى مرحلة إبرامه على ذات طاولة التفاوض، لتكون هذه الأخيرة شاهدة على كل من مرحلتَي التفاوض والإبرام لعقدي التنازل والترخيص.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت مرحلة التفاوض على عقود التنازل والترخيص لم تحظى بالتنظيم من قبل المشرع الجزائري، فإن مرحلة إبرامها قد حظيت بالتنظيم من قبله، من خلال القانون المدني بصفة عامة، وبدرجة أقل قوانين الملكية الصناعية بصفة خاصة، ذلك أن إبرام هذه العقود وإن كان له بعض الخصوصية العائدة بالأساس للطبيعة الخاصة للحقوق المراد التعاقد عليها، كونها حقوقاً منقولة معنوية، يبقى إبرامها في مجمله مثله مثل إبرام غيرها من العقود، يتطلب مجموعة من الشروط القانونية، منها ما هو موضوعي (المبحث الأول)، ومنها ما هو شكلي يتعلق بالإجراءات القانونية التي يجب استكمالها حتى تكون هذه العقود نافذة فيما بين أطرافها، وكذلك فيما بينهم وبين الغير (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الشروط الموضوعية لإبرام عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

حتى يتم إبرام عقود التنازل والترخيص لابد من توافر شروط موضوعية، هذه الشروط منها ما هو عام نجده متطلبا في جميع العقود، ونخص بالذكر أركان العقد من وجوب توافر رضا صحيح صادرا من الأطراف الراغبة في التعاقد، بالإضافة إلى تواجد كل من ركني المحل والسبب في عقود التنازل والترخيص (المطلب الأول)، ومنها ما هو خاص نجده أساسا متعلقا بالأطراف المتعاقدة، إذ يجب على هؤلاء سواء كانوا متصرفون في حق من حقوق الملكية الصناعية أو متصرف إليهم بهذه الحقوق، أن

يكونوا مالكين للحق أو الشيء المتعاقد عليه¹، سواء كان ذلك بالنسبة لحق الملكية الصناعية محل التعاقد، وكذلك بالنسبة للمقابل الذي يؤديه المتصرف إليه للمتصرف في هذه الحقوق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة لإبرام عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

عقود التنازل والترخيص مثلها مثل باقي العقود، قد اشترط فيها المشرع الجزائري توافر مجموعة من الشروط الموضوعية العامة، فهي كغيرها لا يمكن أن تتعقد من غير رضا أطرافها (الفرع الأول)، ووجود المحل والسبب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رضا أطراف عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

يعتبر الرضا في عقدي التنازل والترخيص ركنا أساسيا في إبرامها، فالعقود على اختلافها تنتج بتوافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، هذا التوافق يتم بصور إيجاب من أحد الأطراف الراغبة في التعاقد، سواء كان صادرا من صاحب حق من حقوق الملكية الصناعية، أو الطرف الآخر الراغب في التعاقد بشأنها، ومقابلة هذا الإيجاب قبولا مطابقا له من الشخص الذي صدر الإيجاب لمصلحته (أولا)، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب المادة 59 من الق.م.ج، التي نصت على أنه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية"، و كذلك اجتهاد المحكمة العليا، الذي نجده مستقرا على اعتبار العقد منعقدا بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معينة لانعقاد العقد².

تجدر الإشارة إلى أن تبادل الإيجاب والقبول في عقود التنازل والترخيص، عادة ما يتم في صورة صريحة وظاهرة لا لبس فيها، إذ لا مجال للقول بالسكوت في معرض إثبات هذه العقود³، خاصة بالنسبة

¹ تجدر الإشارة إلى أن شرط ملكية حق الملكية الصناعية محل العقد، ينطبق فقط على عقد التنازل بالنسبة للمتنازل، باعتباره من العقود الناقلة للملكية، أما بالنسبة لعقد الترخيص وباعتباره غير ناقل لها، فيمكن للمرخص له الترخيص للغير من الباطن في استغلال حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، إذا أجاز له ذلك صراحة المرخص في عقد الترخيص.

² العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 94.

³ - نعيم مغيب، مرجع سابق، ص 163.

لعقود التنازل الواردة على العلامات التي اشترط فيها المشرع الجزائري الكتابة تحت طائلة البطلان¹، ليكون التراضي فيها غير كافياً إن لم يتم إفراغه في سند مكتوب، كما أن وجوده لا يؤدي إلى التسليم بصحته إذا لم تتوافر فيه مجموعة من الشروط، والمسماة بشروط الصحة المتمثلة في كل من شرط الأهلية لدى أطرافها، وخلو إرادتهم من عيوب الرضا (ثانياً).

أولاً: الإيجاب والقبول في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

باعتبار عقود التنازل والترخيص تحتاج مثلها مثل باقي العقود إلى إيجاب وقبول متطابقين حتى يتم إبرامها، فيتعين التطرق لكل منهما فيما يلي:

1- الإيجاب في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

إن الإيجاب في عقود التنازل والترخيص غالباً ما يكون قد مر كما سلفه بيانه عبر مرحلة التفاوض، خاصة وأن طبيعة هذه الحقوق وقيمتها الاقتصادية الكبيرة تستدعي ذلك، فهي لا تنشأ غالباً بإيجاب وقبول فوريين، فكل من صاحب حق من حقوق الملكية الصناعية، وكذلك المتصرف إليه في حق من هذه الحقوق بالتنازل أو الترخيص، يحتاج إلى مرحلة التفاوض على العقد المنشود، فالراغب في التعاقد حول هذه الحقوق يبدأ عادة بدعوة الطرف الآخر للتفاوض، من خلال تحديد طبيعة العقد وموضوعه أي تبيان ما إذا كان العقد تنازلاً عن حق من حقوق الملكية الصناعية أو ترخيصاً، ليترك باقي المسائل لطاولة المفاوضات، هذه الأخيرة قد تطول وقد تقصر تتخللها مناقشات ومباحثات و أخذ ورد، وتبادل للعروض بين الأطراف المتفاوضة²، والتي تنتهي في الأخير إما بصدر إيجاب بات من أحد أطراف التفاوض ليكفي بعد ذلك صدور "قبول" من الطرف الآخر لينعقد العقد، أو تنقضي المفاوضات من دون صدور إيجاب بات، هذا الأخير قد عرف بأنه "إعراب عن الإرادة صريحاً كان أو ضمناً، يعرض فيه شخص على آخر أو على عدة أشخاص آخرين معينين أو غير معينين إبرام عقد بشروط معينة"³.

¹ - أنظر المادة 15 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

² - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، مرجع سابق، ص 238.

³ - محمود عبد الرحيم الشريعة، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،

2009، ص ص 128-129.

إن الحد الفاصل بين مرحلة المفاوضات على عقود التنازل والترخيص ومرحلة إبرامها، هو صدور إيجاب بات جازم يعكس الإرادة الفعلية لصاحبه في إبرام العقد، ومتضمنًا كافة العناصر الرئيسية للعقد المراد إبرامه¹، فإذا كان تنازلاً عن حق من حقوق الملكية الصناعية، لا بد أن يتضمن الإيجاب في هذه الحالة وصف وتحديد طبيعة العقد "عقد تنازل عن براءة اختراع مثلاً"، تحديد محله بدقة، وكذلك الثمن أو المقابل، تحديد نطاق التنازل (كلي أو جزئي)...إلخ، وكذلك الأمر بالنسبة لعقد الترخيص فيجب أن يتضمن الإيجاب البات تحديد طبيعة العقد، محل عقد الترخيص، مدة عقد الترخيص، الإتاوة، نوع عقد الترخيص، النطاق الجغرافي لممارسة الحق في استغلال محل عقد الترخيص من قبل المرخص له، طريقة تسديد الإتاوة، العملة التي يتم بها الدفع، و تواريخ دفعها...إلخ.

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة وفاة الموجب له في عقد الترخيص، قبل تعبيره عن قبوله أو رفضه لإيجاب الموجب، يؤدي ذلك إلى سقوط هذا الأخير نتيجة خاصية عقد الترخيص القائم على الاعتبار الشخصي، فالإيجاب لا ينتقل آلياً إلى الورثة، باعتبار أن الثقة التي كانت متواجدة في شخص الموجب له الهالك قد لا يتمتع بها ورثته²، لكن هذا لا يمنع من إعادة توجيه الإيجاب للورثة إذا توافرت لديهم السمات التي ينشدها الموجب.

2- القبول في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

لقد اشترط المشرع الجزائري في الإرادتين حتى تتطابق أن يكون القبول الصادر من الموجب له مطابقاً للإيجاب، فإذا كان غير كذلك بأن تضمن مثلاً زيادة أو نقصان أو تعديلاً في الإيجاب عد إيجاباً جديداً وهذا بموجب المادة 66 من الق.م.ج التي نصت على أنه: "لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجاباً جديداً".

غير أنه وبالرجوع لمجال عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، فإنه غالباً ما يتم التعاقد بشأنها بعد المرور عبر مرحلة المفاوضات، مما يجعل الإيجاب الصادر بشأنها في النهاية

¹ كريمة بورحلة، عقد تحويل العلامة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 41.

² نعيم مغيب، مرجع سابق، ص 164.

نتاجا للعملية التفاوضية¹، فهو كما تم الإشارة إليه في الفصل الأول صنيع طرفي التفاوض، و إن تم توجيهه من أحدهما إلى الآخر، هذا الأخير ونتيجة لمشاركته في مناقشة العروض وتكوين معالم الإيجاب البات، يكون رضاه مطابقا له، مما يسهم وبشكل كبير في تيسير عملية تنفيذ هذه العقود، وتجنب المنازعات والإشكالات التي كانت يمكن أن تقع في المستقبل إذا تمت بإيجاب وقبول فوريين.

تجدر الإشارة إلى أن الموجب له الحرية في أن يقبل الإيجاب الموجه له أو يرفضه، وفقا لمبدأ حرية التعاقد، كما أنه ليس ملزما بتبرير رفضه وعرض أسبابه، فلا مجال في هذه الحالة لإعمال نظرية عدم التعسف في استعمال الحق، باعتبار أنه برفضه للإيجاب يسقط هذا الأخير وتنتهي مرحلة المفاوضات بالفشل، غير أن هذه الحرية غير مطلقة، ذلك أنه في حالة ما إذا كان الموجب هو صاحب الدعوة إلى التعاقد بعد تحديد شروطه، فلا يمكنه رفض القبول، إلا لسبب جدي ومشروع².

هذا وعلى الرغم من مرور أطراف عقود التنازل والترخيص غالبا على ما يسمى بمرحلة التفاوض على العقد، إلا أن هذا لا يمنع من فرض أحد أطراف العملية التفاوضية شروطا مجحفة على الطرف الآخر، وهو ما نجده كثير الوقوع في عقد الترخيص، إذ غالبا ما يفرض المرخص على المرخص له شروط تقييدية توصف بالتعسفية، من شأنها الإضرار بهذا الأخير نتيجة لتفاوت القوى الاقتصادية بينهما، إضافة إلى امتلاك المرخص لحق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية، التي تعد أحد أسباب نجاحه، والتي يقبل بها المرخص له على الرغم من إحباطها نتيجة حاجته الملحة لها، مما يمكن معه القول بأن قبول الموجب له (المرخص له) في هذه الحالة ما هو إلا تسليم لشروط الموجب القوي، مما يقربه أكثر لعقود الإذعان، ومع ذلك لا ينزع عنه صفة الرضائية.

ثانيا- صحة التراضي في عقود التنازل والترخيص

حتى تنشأ عقود التنازل والترخيص صحيحة لابد من توافر ركن الرضا الصحيح لدى أطرافها، باعتبار أنه لا يكفي وجود التراضي بينهم للقول بصحة العقد، بل لا بد أن يكون هذا الأخير صحيحا، وذلك عندما يصدر من أشخاص ذوي أهلية كاملة، وغير مشوب بأي عيب من العيوب التي تعيب الإرادة كأن يقع أحد المتعاقدين في غلط أو تدليس أو استغلال أو إكراه.

¹ - كريمة بورحلة، مرجع سابق، ص 41.

² - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص ص 135 - 136.

1- الأهلية كشرط لصحة الرضا في عقود التنازل والترخيص

تعد الأهلية الكاملة لأطراف عقدي التنازل والترخيص إحدى شروط صحة الرضا، هذا الأخير الذي يعد أحد أركان العقد، فانعدام الأهلية أو نقصانها يؤدي في الحالة الأولى إلى بطلان العقد، وفي الثانية إلى قابلية إبطاله لفائدة الطرف الناقصة أهليته.

تجدر الإشارة إلى أن الأطراف المتعاقدة حول حقوق الملكية الصناعية، قد تكون أشخاص طبيعية، كما قد تكون أشخاص معنوية، ونتيجة لاختلاف أهلية الشخص الطبيعي عن أهلية الشخص المعنوي، يتوجب التطرق لأهلية كل شخص على حدا فيما يلي:

أ- أهلية الشخص الطبيعي في عقود التنازل والترخيص

كثيرا ما يملك أحد الأشخاص الطبيعية حق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية، لكن لا يمتلك الإمكانات المادية اللازمة أو الرغبة لاستغلالها بنفسه، فيفضل الاستفادة منها من خلال التصرف فيها تصرفات ناقلة للملكية كالتنازل عنها، أو غير ناقلة لها، كالترخيص للغير باستغلالها، بغية الحصول على مقابل لذلك، و عليه فحتى تكون هذه التصرفات صحيحة، فقد اشترط المشرع الجزائري أن تتوافر لدى الشخص الطبيعي المتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية بالتنازل أو بالترخيص الأهلية اللازمة لذلك، وهو ما ينطبق بالتأكيد على المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص.

لقد اعتبر المشرع الجزائري أن كل شخص طبيعي أهل لإبرام ما يشاء من العقود، ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدتها بحكم القانون¹، وذلك بموجب المادة 40 من الق.م.ج، التي نصت على أن: "كل شخص (طبيعي) بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية" فمن خلال نص المادة السالفة الذكر، نجد أن المشرع الجزائري اعتبر الشخص البالغ سن 19 سنة كاملة، أهلا لمباشرة كافة أنواع التصرف القانونية على حقوق الملكية الصناعية التي يملكها، أو تلك التي قدم بشأنها طلبا للتسجيل لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية².

¹ - أنظر المادة 78 من الق.م.ج.

² - لقد أجازت المادتين 36 و 37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، لمقدم طلب الحصول على براءة الاختراع، التصرف فيه بالتنازل والترخيص حتى قبل حصوله على براءة الاختراع.

الجدير بالتنويه إلى أن الأهلية كشرط من شروط صحة الرضا في عقدي التنازل والترخيص هي من النظام العام، إذ لا يجوز لأي شخص التنازل عن أهليته ولا تغيير أحكامها¹، أو مخالفتها وإلا كان الاتفاق باطلا، إذ لا يجوز للشخص التنازل عن أهليته أو تقييدها أو توسيعها أو التعديل في أحكامها، فلا يجوز لأي شخص الزيادة مثلا في سن الرشد أو الخفض فيه ليخالف بذلك سن الرشد الذي نصت عليه المادة 40 فقرة 02 من الق.م.ج.²

هذا وقد أجاز المشرع الجزائري للقاصر المميز أن يكون متصرفا أو متصرفا اليه بحق من حقوق الملكية الصناعية، سواء كان ذلك التصرف تنازلا أو ترخيصا، معتبرا إياه من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، لتكون وفقا لذلك قابلة للإبطال لمصلحته، فإذا ما بلغ سن الرشد أجازها، كما قد تصدر هذه الإجازة عن وليه أو عن المحكمة، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري: "الشخص الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر أمام القضاء"

ب- أهلية الشخص المعنوي

إن عقود التنازل والترخيص مثلها مثل غيرها من العقود، قد يكون أحد أطرافها شخص اعتباري، كما يمكن أن يكون كلاهما كذلك، هذا الأخير قد عرف بأنه: "مجموعات من الأشخاص والأموال، التي نظرا لخصوصية أهدافها ومصالحها، يمكنها القيام بنشاط مستقل أي متميز عن الأفراد الذين يكونون هذه المجموعات كالدولة"³، وبالرجوع للق.م.ج نجد أنه قد بين أشكال وأنواع الأشخاص الاعتبارية في المادة 49 المعدلة بموجب القانون 05-10 التي تضمنت على سبيل المثال من يعتبرون أشخاصا اعتبارية والمتمثلة في كل من: "الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

¹ - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 45 من الق.م.ج.

² - العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 205.

³ - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 04، دار المجدد لنشر والتوزيع، 2010، الجزائر، ص 83.

الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، كل مجموعة من الأشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية اعتبارية¹.

تجدر الإشارة إلى إن التعداد الذي تضمنته المادة 49 من الق.م.ج لأنواع الأشخاص المعنوية قد جاء على سبيل المثال لا الحصر، حيث يظهر ذلك جليا في آخر المادة في عبارة "كل مجموعة من الأشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية اعتبارية"، وحسنا فعل المشرع الجزائري حينما لم يورد تعدادا للأشخاص المعنوية على سبيل الحصر، ليكون بذلك نص المادة 49 مفتوحا ليشمل كافة الأشخاص أو الأموال التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية، سواء كان ذلك حاليا أو حتى في المستقبل، وعليه يمكن تقسيم الأشخاص المعنوية إلى أشخاص معنوية خاصة، تخضع للقانون الخاص بالشركات التجارية والجمعيات الخاصة، وأشخاص معنوية عامة تخضع للقانون العام كالدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية... إلخ، وبالرجوع لمجال عقود التنازل والترخيص، يتبين أن هذه الأخيرة مستهدفة أكثر من قبل الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، لاسيما الشركات التجارية لارتباط حقوق الملكية الصناعية بشكل مباشر مع مجال نشاط هؤلاء، من دون إغفال المؤسسات العمومية الاقتصادية التي هي الأخرى قد تكون أحد الأطراف المتعاقدة حول حق من حقوق الملكية الصناعية.

2- خلو الرضا من العيوب في عقود التنازل والترخيص

لا يكفي لصحة الرضا في عقدي التنازل والترخيص توافر الأهلية اللازمة في أطرافها فقط، بل لابد من صدور إرادة سليمة من قبلهم، حيث تكون كذلك إذا كانت خالية من عيوب الإرادة، كالغلط، أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع الفرنسي في التعديل الذي أجراه على الق.م.ف بموجب الأمر 131-2016 قد أخذ بالغلط والتدليس والإكراه، واستبعد الغبن من إن يكون عيبا من عيوب الرضا، وحسنا فعل ذلك، باعتبار أن هذا الأخير هو اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد، ناتج عن عدم التوازن في الالتزامات المتقابلة لأطرافه، وبذلك يكون الغبن عيب في العقد لا في

¹ - لقد كانت المادة 49 في ظل الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، تنص على أن الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية.

- المؤسسات والدواوين العامة، ضمن الشروط التي يقرها القانون.

- المؤسسات الاشتراكية والتعاونيات، والجمعيات، وكل مجموعة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية

الإرادة، حيث نص في المادة 1130 ف 01: "الغلط و التدليس والإكراه يعيبون الإرادة عندما يكونون من طبيعة بدونها، أحد الأطراف ما كان ليتعاقد، أو كان سيتعاقد ولكن بشروط جوهرية مختلفة.."¹.

على الرغم من أن عقود التنازل والترخيص غالباً ما تمر عبر مرحلة التفاوض، التي تتخللها مناقشات، ومباحثات، وتبادل المعلومات التي من شأنها إثارة رضا الأطراف المتفاوضة، إلا أن هذا لا يمنع أن تعاب إرادة أحد أطراف التعاقد بأحد عيوب الرضا، مما يجعلها قابلة للإبطال لمصلحة الطرف الذي عيب رضاه، الأمر الذي يستلزم التطرق إليها بشيء من التفصيل فيما يلي:

أ- الغلط كعيب من عيوب الرضا في عقود التنازل والترخيص

إن أطراف عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية مثلهم مثل غيرهم، قد يقعون في غلط جوهري عند التعاقد عليها، مما يجعلها قابلة للإبطال لمصلحة الطرف المعيبة إرادته بالغلط²، هذا الأخير يختلف عن الغلط المانع الذي يخرج عن دائرة عيوب الرضا، باعتباره يعدم الإرادة نهائياً، و متصل بأركان العقد كالتراضي أو المحل أو السبب³، وكمثال عن الغلط المانع المتعلق بركن الرضا، الغلط الذي يعتقد فيه أحد المتعاقدين أنه يبرم عقد تنازل عن علامة، في حين الآخر يعتقد أنه يبرم عقد ترخيص باستعمالها، إذ لا ينعقد في هذه الحالة العقد، ولا يكون تنازلاً ولا ترخيصاً لوجود غلط مانع متعلق بركن الرضا في العقد، أما الغلط المانع المتعلق بركن المحل كأن يمتلك المتنازل براءتي اختراع، فيتنازل عن الأولى للمتنازل له، في حين يعتقد هذا الأخير أنه قد تم التنازل له عن الثانية، في حين يكون الغلط المانع المتعلق بالسبب في الحالة التي يتفق فيها الورثة مع الموصى لهم على قسمة حقوق الملكية الصناعية الشائعة بينهم ثم يتضح أن الوصية باطلة⁴.

¹- Art. 1130 du c. civ. F: " L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes".

² - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 81 من الق. م. ج.

³ - بلال عثمانى، محاضرات في نظرية العقد: تكوين العقد، ج 01، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق، قسم التعليم الأساسي للحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018-2019، ص 51.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، مرجع سابق، ص 238.

هذا وحتى يمكن طلب إبطال العقد للغلط، فقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون جوهريا، وأن يتمسك به الطرف الذي وقع فيه وفقا لمقتضيات حسن النية، فبالنسبة للشرط الأول فقد بين المشرع الجزائري متى يمكن اعتبار الغلط جوهريا ومتى يعتبر ليس كذلك، بموجب المادة 82 ف 01 من الق.م.ج، التي جاء نصها: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط..."، فمن خلال نص المادة السالف الذكر، نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر الغلط جوهريا، إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع المتعاقد عن إبرام العقد لو علم به عند التعاقد، أو أنه كان سيبرم العقد لكن بشروط أفضل من جانبه، كأن يحصل على ثمن أقل مقارنة بالسعر الذي كان سيدفعه في الأحوال العادية¹، كما نص على بعض الحالات التي يعتبر الغلط فيها جوهريا بموجب المادة 82 ف 2 من ذات القانون والمتمثلة في:

- **الغلط في صفة للشيء محل التعاقد:** يكون الغلط جوهريا إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان كذلك، أو يجب أن يراها كذلك بالنظر لشروط العقد وحسن النية، حيث لا يكون الغلط في صفة للشيء مؤثرا في العقد، إلا إذا كان دافعا إلى التعاقد²، كأن يتعلق الغلط الجوهري بمحل عقد التنازل أو الترخيص، كأن يتعاقد شخص مع صاحب براءة اختراع على الترخيص له باستغلالها، ثم يتبين له عند الاستغلال أنها غير قابلة للتطبيق الصناعي، باعتبار أن براءة الاختراع تصدر دون فحص مسبق وتحت مسؤولية طالبها³.

¹ - بلال عثمانى، مرجع سابق، ص 52، أنظر كذلك: Ali Bencheneb, op, cit, p94

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 245، أنظر كذلك: François Chabas est autres, op,cit, p168.

³ - لقد نصت المادة 31 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع: "تصدر براءات الاختراع ذات الطلبات المستوفية للشروط دون فحص مسبق وتحت مسؤولية الطالبين ومن غير أي ضمان، سواء تعلق الأمر بواقع الاختراع أو جدته أو جدارته أو تعلق الأمر بوفاء الوصف وبدقته، وتسلم المصلحة المختصة للطالب شهادة تثبت صحة الطلب وتمثل براءة الاختراع...."، من خلال المادة السالفة الذكر يتبين أن تسليم براءة اختراع عن اختراع معين، لا يعني أن المعهد الوطني للملكية الصناعية يضمن جدته أو دقة وصفه أو كفايته... إلخ، باعتبار أنه يصدر براءات الاختراع من دون فحص، وعلى مسؤولية طالبها، حيث يبقى هذا الأخير معرضا لاحتمال بطلان براءة اختراعه لعدم جدته أو عدم كفاية وصفه... إلخ، بناء على طلب أي شخص معني، للمزيد من الإطلاع أنظر: المادة 53 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

- **الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته:** يكون الغلط جوهريا إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وهو ما يوجد على وجه الخصوص في العقود التي تكون شخصية المتعاقد فيها محل اعتبار كعقود التبرعات¹، و بعض عقود المعاوضة التي يعتمد فيها المتعاقد على كفاءة المتعاقد الآخر²، وهو ما ينطبق على بعض العقود المتعلقة بالملكية الصناعية، إذ قد يقع الغلط في ذات المتعاقد كالغلط في شخص الموهوب له، كأن يقع المتنازل بغير عوض في غلط فيما يتعلق بشخص المتنازل له (عقد الهبة)، فباعتبار هذا الأخير من عقود التبرع، فإن شخصية المتبرع له تكون محل اعتبار بالنسبة للواهب، وعليه فإن الغلط في شخص المتبرع له، يجعل رضا الواهب معيبا بغلط جوهري، يجيز لهذا الأخير طلب إبطاله، كما قد يكون الغلط في عقد الهبة في صفة من صفات الموهوب له، كأن يتنازل صاحب براءة اختراع عن اختراعه بدون عوض لشخص آخر، معتقدا أن هذا الأخير تربطه به صلة قرابة، ثم يتضح له أن الأمر غير كذلك.

كذلك الأمر بالنسبة لعقد الترخيص باعتباره من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، والتي يولي فيها المرخص أهمية كبيرة لكفاءة المرخص له، وقدرته في تنفيذ عقد الترخيص والوفاء بالتزاماته المالية وغير المالية، ومن أمثلة الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته في مجال عقود الترخيص، أن يعتقد المرخص له أنه يتعاقد في عقد الترخيص مع صاحب براءة الاختراع، في حين أنه تعاقد مع مرخص له، أجاز له مالكاها -**المرخص**- منح ترخيص بشأنها من الباطن، كما قد يقع في ذات المتعاقد، والذي قد يحدث من خلال التشابه في الأسماء، حيث يكون الغلط هو الدافع إلى إبرام المرخص عقد الترخيص مع المرخص له، بحيث لو لم يقع فيه لما أبرم العقد.

أما بالنسبة لشرط التمسك بالغلط بحسن النية من قبل الطرف الذي عيبت إرادته به، فيراد به ألا يتعسف هذا الأخير في تمسكه بحقه في إبطاله على وجه يتعارض مع مقتضيات حسن النية³، حيث يبقى ملزما بالعقد المبرم بينه وبين الطرف الآخر، إذا ما أظهر هذا الأخير استعدادا لتنفيذ العقد، وفقا لما اتجهت إليه نية المتعاقد المعيبة إرادته بالغلط، ففي هذه الحالة يزول سبب المطالبة بإبطال العقد⁴.

¹- François Chabas est autres, op, cit, p 168, v. aussi: Ali Bencheneb, op, cit, p 95.

²- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 50.

³- العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 221.

⁴- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 260، أنظر كذلك: بلال عثمان، مرجع سابق، ص 53.

ب- التدليس كعيب من عيوب الرضا في عقود التنازل والترخيص

التدليس كعيب من عيوب الرضا من أكثر العيوب التي تشوب الإرادة في عقود التنازل والترخيص، وهو يختلف عن الغلط، كون هذا الأخير يكون تلقائياً يقع فيه أحد المتعاقدين عند إبرام عقود التنازل والترخيص دون أن يتدخل الطرف الآخر في ذلك، في حين التدليس يكون بفعل المتعاقد معه أو شخص آخر¹، وقد نص المشرع الجزائري على التدليس كعيب من عيوب الرضا في المادة 86 من الق.م.ج بقوله: "يجوز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"

كما تطرق المشرع الفرنسي للتدليس كعيب من عيوب الرضا بموجب المادة 1137 من الأمر 131-2016 المعدل للق.م.ف التي جاء فحواها: "التدليس هو الواقعة التي يحصل من خلالها أحد المتعاقدين على رضا الطرف الآخر عن طريق الاحتيال أو الكذب...".

من خلال نص المادة 86 من ق.م.ج، فإنه يكون هناك تدليس يعيب الرضا في عقدي التنازل والترخيص، إذا ما استعمل أحد المتعاقدان أو الغير طرق احتيالية، باتخاذ موقف إيجابي، كتقديم معلومات مغلوطة عن قيمة العلامة التجارية التي يملكها من خلال تضخيم حجم المبيعات السنوية، لتظهر على أنها ذات انتشار واسع في السوق، وذات قيمة اقتصادية كبيرة فيه، قصد تضليل الطرف الآخر ودفعه إلى التعاقد، في حين الحقيقة ليست كذلك، أو باتخاذ موقف سلبي، كالكتمان المتعمد من قبل أحد المتعاقدين، لمعلومات يعلم أنها حاسمة بالنسبة للطرف الآخر²، بأن يخفي مثلاً المتنازل عن براءة اختراع عمداً عن المتنازل له أن براءة اختراعه مثقلة برهن، أو أنها تحت طائلة دعوى الإبطال، لتكون بذلك هذه الحيل هي الدافعة بالطرف الآخر إلى التعاقد، بحيث لولاها لما أبرم هذا الأخير العقد أو أنه أبرمه ولكن بشروط أفضل من جانبه³.

¹-Ali Benchneb, op, cit, p 97.

²-Art 1137 du c. civ. f: ".... Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie".

³-Ali Benchneb, op, cit, p 97.

بإسقاط نص المادة 86 السالفة الذكر على إبرام عقود التنازل والترخيص، نجد أنه قد تعاب إرادة أحد الأطراف بعبث التدليس، و الذي قد يؤدي إلى إبطال هذه العقود، على الرغم من أنها تمر في إنشائها عبر مرحلة التفاوض، وما يترتب عنها من التزامات كالتفاوض بحسن نية، والالتزام بالإعلام قبل التعاقد، إلا أن احتمال لجوء أحد أطراف هذه العقود خلال مرحلة التفاوض للاحتيال والكذب لحمل الطرف الآخر إلى التعاقد يبقى أمر وارداً، وهو ما وقع في القضية¹ التي جمعت بين شركة LPG (المرخص لها) مع السيد T والسيد B والشركة PPBV المرخصون، باعتبارهم يمتلكون براءة اختراع على الشيوع، الذين أبرموا بتاريخ 04 جويلية 2003 عقد ترخيص براءة اختراع ومعرفة فنية، يتضمن منح الرخصة لشركة LPG باستغلال براءة الاختراع في جميع أنحاء العالم باستثناء الأمريكيتين، وذلك لمدة ست سنوات، يبتدئ سريانها بأثر رجعي من تاريخ 01 يناير 2003 وينتهي في 31 ديسمبر 2008.

حيث طلبت شركة LPG إبطال عقد الترخيص لوقوعها في تدليس جعل من رضاها معيباً، جاء حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ 09 سبتمبر 2014 رافضاً لإبطال عقد الترخيص للتدليس، لكون شركة LPG لم تقم الدليل على ذلك.

ومن القضايا كذلك التي عرضت على القضاء بشأن عقود الترخيص (الفرانشيز)، القرار الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 2012، عن محكمة استئناف "D'AIX EN PROVENCE"، التي تتلخص وقائعها في أن شركة (1franchisée) "VERT BLANC ROUGE" أبرمت عقد فرانشيز مع شركة 117 (le franchiseur)، بتاريخ 3 أكتوبر 2008، يتعلق بتجارة الملابس ونماذج العلامات التجارية الكبرى الموجودة في GAP، في 2 نوفمبر 2009 طلبت شركة 117 إبطال عقد الفرانشيز، بسبب تعرضها للخداع بوعود كاذبة من قبل شركة "VERT BLANC ROUGE".

جاء رد المحكمة التجارية Toulon رافضاً لطلب الشركة 117، معتبرة إياه غير مدعوماً بأي دليل من قبل هذه الأخيرة.

¹ - C. A de Lyon, 1ère ch. civ a, 23 janvier 2020, n° 17/03386.

ج- الإكراه كعيب من عيوب الرضا في عقود التنازل والترخيص

قد يمارس الإكراه على أحد أصحاب حقوق الملكية الصناعية لحمله على التعاقد بالتنازل أو بالترخيص عن حق ملكيته الصناعية، نتيجة لما تمثله هذه الحقوق من قيمة اقتصادية كبيرة، باعتبارها تستعمل في جميع المجالات، وأداة مهمة لتحقيق الميزة التنافسية لأصحابها، فالإكراه كعيب من عيوب الرضا في مجال العقود المتعلقة بالملكية الصناعية، وإن كان يبدو للوهلة الأولى أنه نادر الوقوع فيها، إلا أنه لا يمكن استبعاد احتمال وقوعه في مثل هكذا عقود، ما دام يحقق للمكره مزايا عديدة سواء كان العقد المتحصل عليه ناقلا لملكية حق الملكية الصناعية أو غير ناقل لها.

تجدر الإشارة إلى أنه قد ظهر نوع جديد من الإكراه يعرف بالإكراه الاقتصادي ظهر بداية في النظام الأنجلوساكسوني¹، ثم تبناه المشرع الفرنسي في إصلاحه للقانون المدني الفرنسي سنة 2016²، بموجب المادة 1143 التي نصت على أنه: "يعد، أيضا، من قبيل الإكراه، استغلال أحد الاطراف تبعية الطرف المتعاقد معه تجاهه (شخصيا)، يمكنه من فرض إلتزام عليه، لم يكن ليرضى به في غياب هذا الإكراه، و يحصل بمقتضاه على فوائد جد عالية".

من خلال التمعن في نص المادة 1143 السالفة الذكر نجد أن نصها قد جاء عاما يشمل جميع العقود، بما فيها العقود المتعلقة بالملكية الصناعية، خاصة منها عقد الترخيص، إذ يعتبر هذا الأخير المجال الخصب لممارسة الإكراه الاقتصادي، نتيجة اشتماله غالبا على طرفين، أحدهما يملك حق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية و/أو معرفة فنية، وآخر ينشدهما، فيعمد الأول إلى فرض بعض الشروط المجحفة في عقد الترخيص، ويقبل بها الثاني نتيجة حاجته الملحة للتعاقد معه، والذي ما كان ليقبل بها

¹ - صبرينة حبة، فعالية عقود تراخيص الملكية الصناعية: دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2021، ص 158.

² - جدير بالتنويه إلى أن أخذ المشرع الفرنسي بالإكراه الاقتصادي سنة 2016، قد مهدت له قبل سنوات اجتهادات محكمة النقض الفرنسية، كالقرار الصادر عنها بتاريخ 30 ماي 2000 القاضي بنقض قرار محكمة الاستئناف بباريس، والذي جاء فيه: "...حيث أنه خلافا لما أشارت إليه محكمة الاستئناف يمكن الطعن في صحة العقد في كل الأحوال التي يثبت فيها الإكراه، والقيد الاقتصادي يلحق بالإكراه وليس بالغبن"، والقرار الصادر عنها بتاريخ 16 أكتوبر 2007 الذي جاء فيه: "لا يجوز إبطال العقد بسبب التبعية الاقتصادية إلا إذا استغل الطرف الآخر هذا الوضع بصورة تعسفية"، للمزيد من الاطلاع أنظر: صبرينة حبة: المرجع السابق، ص 160.

لولا وقوعه في إكراه اقتصادي، حيث يمكنه في هذه الحالة طلب إبطال العقد بسبب تعسف المرخص في استغلال تبعيته التكنولوجية له.

من التطبيقات القضائية التي قضت بإبطال العقد للإكراه الاقتصادي نجد القضية التي فصلت فيها المحكمة العليا الأمريكية بتاريخ 22 أكتوبر 1931، معتبرة أن العقد أبرم تحت ما يسمى "ضغط في مجال الأعمال" **"Business compulsion"**، والتي تتلخص وقائعها في أن عقد ترخيص باستغلال براءة اختراع متعلقة بطرق مبتكرة لتشبيد وتعليق طوابق مبنى مرآب تجاري، أبرم بتاريخ 12 ماي 1926.

خلال بناء مبنى في مدينة سيائل، وعند تنفيذ العقد وقع نزاع بين الأطراف حول الإتاوة، وبعد نظر المحكمة العليا في النزاع اتضح لها أن عقد الترخيص أبرم وفق ظروف غير عادية، تمثلت في أن المدعى عليه وبعد أن باشر أشغال إنجاز المبنى، اتهمه المدعي بتقليد براءة اختراعه الخاصة بطرق مبتكرة لتعليق الأبنية، وأجبره على إبرام عقد ترخيص معه بشأنها، مهددا إياه بإقناع الدائن المرتهن بالامتناع عن تمويل مشروع البناء، فبعد أن توقف هذا الأخير عن الدفع، أوشك المشروع على التوقف، مما جعل المدعى عليه في مواجهة خطر الإفلاس، الأمر الذي دفع به إلى الرضوخ لطلب المدعي وإبرام عقد الترخيص¹.

د - عيب الاستغلال في عقود التنازل والترخيص

الاستغلال كعيب من عيوب الرضا نص عليه المشرع الجزائري في المادة 90 من القانون المدني الجزائري، وهو من العيوب التي قد تشوب رضا المتعاقدين في عقدي التنازل والترخيص، غير أنه وقبل التعريف بالاستغلال كعيب من عيوب الرضا، يجب أولاً التعريف بالغبن باعتباره مظهراً من مظاهر الاستغلال، الذي عرف من قبل الفقه على أنه "اختلال التوازن الاقتصادي في عقد المعاوضة، نتيجة عدم التعادل بينما يأخذه كل متعاقد فيه وما يعطيه"²، كما عرف كذلك بأنه "عدم التعادل بين ما يأخذه العاقد وما يعطيه"³.

¹ - صبرينة حبة، مرجع سابق، ص ص 158 - 159.

² - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 254.

³ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 202.

من خلال التعاريف السابقة نجد أن الغبن قد يرد في جميع عقود المعاوضة، بما فيها عقود التنازل والترخيص التي تكون بعوض، فالغبن عادة ما ينتج عن عدم التوازن بين التزامات أطراف العقد مما يجعل عقود التبرع لا يتصور فيها الغبن¹، كعقد التنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية بدون عوض، باعتبار أن أساس هذه العقود قائم على إعطاء أحد المتعاقدين المتعاقد الآخر حقا أو شيئا من دون مقابل، فبطبيعتها تؤدي إلى افتقار الذمة المالية للمعطي، واغتناء الذمة المالية للمعطى له.

تجدر الإشارة إلى أن الغبن هو عبارة عن اختلال في أداءات الأطراف المتعاقدة عند قيام العقد أي عند إنشائه، وليس خلال مرحلة التنفيذ². إلا أن عدم التوازن الطفيف يبقى أمرا واردا في عقود المعاوضة، إذ يندر أن يكون هناك توازن تام بين التزامات أطرافها، ففي عقود التنازل والترخيص يعتمد أطرافها إلى استعمال كل ما يملكون من مهارات خلال التفاوض، والإلقاء بجميع وسائل الضغط على طاولة المفاوضات من أجل تغليب مصالحهم على مصالح الطرف الآخر، فهذه العقود وإن كانت تتم من خلال التفاوض، إلا أن هذا لا يمنع من وجود تفاوت في مقدار التزامات كل طرف من أطرافها، وقد ميز الفقه الإسلامي بين نوعين من الغبن، الأول هو الغبن اليسير والذي يبناه أنفا، والذي يدخل في تقويم الخبراء المقومين، كأن يشتري شخص براءة اختراع ب مليون دينار جزائري، فيقدرها الخبير الأول ب 800 ألف دينار جزائري، في حين يقدرها الثاني ب 900 ألف دينار جزائري، أما الثالث فيقدرها بمليون دينار جزائري، مما يجعل الثمن الذي دفعه المشتري يدخل ضمن تقدير الخبراء المقومين، أما النوع الثاني من الغبن فهو الغبن الفاحش، وهو الذي لا يدخل ضمن تقويم المقومين، كأن يشتري شخص علامة بمليون دينار جزائري، فيقدرها الخبراء ب 700 ألف دينار بالنسبة للخبير الأول، و 600 ألف دينار بالنسبة للخبير الثاني، و 500 ألف دينار بالنسبة للثالث، حيث يلاحظ في هذه الحالة أن الثمن الذي دفعه المشتري يخرج عن تقدير الخبراء³.

في حين يعرف الاستغلال على أنه: "أمر نفسي أو شخصي، إذ لا يعتبر الغبن إلا مظهرا ماديا له، فهو بذلك عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف، أو المرض، أو نقص التجربة التي

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 297.

² - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 254، أنظر كذلك: محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 202.

³ - إياد محمد إبراهيم جاد الحق، إيناس محمد إبراهيم القدسي، المعالجة التشريعية للغبن في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ومدى كفايتها، المجلة القانونية، المجلد 02، العدد 02، كلية الحقوق، الخرطوم، 2017، ص 112.

يوجد فيها المتعاقد الآخر، للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير، أو تتفاوت مع هذه المنفعة تفاوتاً كبيراً غير مألوف"¹.

إذ يمكن القول أن الغبن ما هو إلا مظهر مادي للاستغلال، يتجلى في عدم تعادل البذل في عقود المعاوضة، و هو بذلك عيب في محل العقد وليس في الإرادة، في حين الاستغلال هو عيب من عيوب الإرادة²، يترتب عنه غبن مادي يصيب المتعاقد في كل من عقود المعاوضات وعقود التبرع، حيث تعد هذه الأخيرة المجال الواسع لإعمال نظام الاستغلال³.

إذن فالاستغلال يشمل جميع العقود المتعلقة بالملكية الصناعية، سواء كانت ناقلة للملكية أو غير ناقلة لها، وسواء كانت بعوض أو بغير عوض، في حين الغبن لا يكون إعماله إلا في عقود المعاوضات فقط⁴.

إن المتعاقد الذي وقع ضحية استغلال في عقود التنازل والترخيص، عليه أن يثبت توافر عناصر الاستغلال، حتى يمكنه طلب إبطال العقد لذلك⁵، ولقد حدد المشرع الجزائري المدة التي ترفع فيها دعوى الاستغلال والمقدرة بسنة لإبطال هذه العقود وإلا سقط حقه في الدعوى، كما أجاز للطرف الآخر في العقد سواء كان عقد تنازل بعوض أو ترخيص، أن يتجنب دعوى الإبطال، إذا ما عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن في العقد، كما يمكن لهذا الأخير أن يختار الإنقاص في التزامات المستغل، إلى الحد الذي تتوازن فيه الالتزامات المتقابلة لأطراف العقد رفعا للغبن وحفاظا على العقد⁶.

الفرع الثاني: ركني المحل والسبب في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

عقود التنازل والترخيص مثلها مثل باقي العقود، لا تتعقد بوجود ركن الرضا فقط، بل تحتاج ركنين آخرين هما ركني المحل (أولاً)، والسبب (ثانياً)، وتجدر الإشارة إلى أن هاذين الركنين قد تخلّا عنهما

¹ - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 255.

² - دوجة باقدي، مرجع سابق، ص 37.

³ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 62.

⁴ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 206.

⁵ - أنظر المادة 90 من الق.م.ج.

⁶ - العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 260.

المشرع الفرنسي مؤخرًا في التعديل الذي أجراه على القانون المدني الفرنسي، بموجب الأمر 131-2016، وعوضهما بفكرة مضمون العقد، بالمواد من 1162 إلى 1171، حيث تعد هذه الأخيرة من الأفكار المستحدثة في القانون المدني الفرنسي، بينما هي ليست كذلك لدى الدول التي تنتهج النظام الأنجلوساكسوني¹، في حين أن الوضع لا يزال كما هو عليه في القانون المدني الجزائري، مما يتعين علينا التعرض بالدراسة لكل من ركني المحل، والسبب في عقدي التنازل والترخيص.

أولاً- المحل في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

تجدر الإشارة في البداية إلى أن الفقه قد ميز بين محل العقد ومحل الالتزام، فالأول يقصد به العملية التي يرغب أطراف التعاقد تحقيقها بموجب العقد²، نقل ملكية، إيجار، رهن... الخ، أما الثاني - محل الالتزام- فهو الأداء الذي يتولى المدين بالالتزام الالتزام به لمصلحة الدائن، والذي قد يكون التزام بعمل أو امتناع عن عمل أو الالتزام بإعطاء³، فالفائدة من التمييز بينهما تكمن في أنه قد تكون في بعض الأحيان محل الالتزامات الناشئة عن العقد مشروعة في ذاتها، في حين أن العملية القانونية غير مشروعة، فيبطل العقد لعدم مشروعية محل العقد، وليس لعدم مشروعية محل الالتزام⁴.

إن محل العقد يتحدد بالالتزامات الرئيسية المترتبة عن هذا الأخير⁵، فبالنسبة لعقد التنازل بعوض عن حق من حقوق الملكية الصناعية، نجد أن محله نقل ملكية هذا الحق مقابل عوض، فنقل ملكيته هو الأداء الذي يكون محل التزام المتنازل، وتأدية المقابل هو الأداء الذي يكون محل التزام المتنازل إليه، أما

¹ - حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون العقد: دراسة مقارنة بين النظام القانوني الإنجليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط 2016، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018، ص 668.

² - بلال عثمان، مرجع سابق، ص 65، أنظر كذلك: إياد مؤيد الخطيب، أثر عقد الترخيص على العلاقة بين مالك العلامة والمرخص له: دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه فلسفة في القانون الخاص، جامعة عمان العربية، 2012، ص 47.

³ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 66، أنظر كذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 306.

⁴ - مصطفى الجمال وآخرون، مرجع سابق، ص 137.

⁵ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 66.

بالنسبة لعقد الترخيص، فنجد أن محله يتمثل في تمكين المرخص له من استغلال حق من حقوق الملكية الصناعية مقابل دفع الإتاوة¹، ليكون بذلك تمكين المرخص له من استغلال هذا الحق هو محل التزام المرخص، في حين دفع الإتاوة هو الأداء الذي يكون محل التزام المرخص له.

تجدر الإشارة إلى أن دراسة المحل في عقود التنازل والترخيص، يكون من خلال دراسة محل الالتزام فيها، والتي كما سبق بيانه في الفقرة السابقة، أن محل العقد يتحدد بالالتزامات الرئيسية المستمدة منه، والتي تكون بالنسبة لهذه العقود نقل ملكية حق من حقوق الملكية الصناعية إلى المتنازل إليه في عقد التنازل، و تمكين المرخص له من استغلال حق الملكية الصناعية محل الترخيص في عقد الترخيص هذا من جهة، ومن جهة أخرى يكون محل التزام المتصرف إليه بالتنازل أو الترخيص هو دفع مقابل التنازل أو الترخيص، هذا الأخير أي المقابل يفضل التطرق إليه بالدراسة حين التعرض إلى الالتزامات المالية الناشئة عن عقود التنازل والترخيص، والاكتفاء في هذا الفرع على التعرض لحقوق الملكية الصناعية، كمحل لالتزام المتصرف فيها بالتنازل أو بالترخيص.

إن حقوق الملكية الصناعية على اختلاف أنواعها، بوصفها محلا للالتزام في عقود التنازل والترخيص، يشترط فيها ما يشترط في محل الالتزام وفقا لما جاء في القانون المدني الجزائري، خاصة وأنه عند الرجوع لقوانين الملكية الصناعية، لا نجد نصوصا قانونية تعالج مسألة محل الالتزام في هذه العقود، مما يحتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تسري على كافة العقود.

وعليه فإن المحل كركن من أركان العقد، نص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني بموجب المواد من 92 إلى 95، هذه الأخيرة اشترطت في محل العقود بصفة عامة، توافر مجموعة من الشروط، والتي تنطبق أكيد على حقوق الملكية الصناعية، والمتمثلة في:

- أن يكون حق الملكية الصناعية موجودا أو قابلا للوجود في المستقبل
- أن يكون معينا أو قابلا للتعين.
- أن يكون محل الالتزام مشروعا غير مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة.

بإسقاط الشروط السالفة الذكر على حقوق الملكية الصناعية كمحل للالتزام في العقود الواردة عليها، نجد أنها ينبغي أن تكون موجودة أو قابلا للوجود في المستقبل (1)، بالإضافة إلى تحديدها تحديدا دقيقا

¹ - إيراد مؤيد الخطيب، مرجع سابق، ص 47.

(2)، حتى لا يقع لبس بينها وبين حق آخر، مع عدم مخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة (3)، وإلا وقع العقد باطلا بطلانا مطلقا.

1- أن يكون حق الملكية الصناعية موجودا أو قابلا للوجود في المستقبل

إن حق الملكية الصناعية كمحل للالتزام في عقود التنازل والترخيص، يجب أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، هذا الأخير يقصد به وجود حق الملكية الصناعية وقت نشوء الالتزام، أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك¹.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في المادة 92 من الق.م.ج نص على أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا"، فمن خلال نص المادة السالف الذكر، نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط في المحل الذي هو غير موجود وقت إبرام العقد، أن يكون موجودا في المستقبل بصفة مؤكدة، مما يعني أن المحل المستقبلي الممكن الوجود مستبعد وفقا لهذه المادة، كالتصرف في الحقوق المخولة عن طلب تسجيل علامة، أو براءة اختراع... إلخ، وهو ما لا يستقيم في الحقيقة باعتباره يجعل جميع العقود الاحتمالية باطلة بطلانا مطلقا، لذلك فالأصح أن يكون محل الالتزام ممكن الوجود في المستقبل²، وهو ما أخذ به المشرع المصري في المادة 131 من ق.م.م: "يجوز إن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا..."، فالمشرع المصري قد أجاز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا من دون أن يشترط أن يكون مؤكد الوجود، وحسنا فعل إذ يكفي أن يكون ممكنا فقط حتى يتم العقد.

بالنسبة لبراءة الاختراع كمحل لعقد من عقود الملكية الصناعية، تعد موجودة إذا كان صاحبها متحصلا على سند البراءة المنشئ لحق احتكار استغلال المخترع لاختراعه، وقد خول كذلك المشرع الجزائري لطالب البراءة وفقا للمادة 36 والمادة 37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، أن يتصرف في اختراعه الذي قدم الطلب بشأنه للحصول على البراءة تصرفا ناقلا للملكية، أو غير ناقل لها بمنح رخصة استغلال اختراعه لشخص آخر، حيث اعتبر المشرع الجزائري في هذه الحالة الأخيرة أن براءة الاختراع قابلة للوجود في المستقبل، وعليه صالحة لأن تكون محلا لعقود التنازل أو الترخيص.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 306.

² بلال عثمان، مرجع سابق، ص 66.

لكن ما مصير عقد التنازل أو عقد الترخيص باستغلال اختراع لم تصدر البراءة بشأنه بعد، والمبرم بين طالب براءة الاختراع من جهة، والمتنازل له أو المرخص له من جهة أخرى في حالة رفض طلب الحصول على براءة الاختراع؟

لقد اعتبر الفقه عقد الترخيص أو عقد التنازل باطلا، إذا ما رفض طلب منح البراءة من طرف المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية¹، وهو ذات الأمر بالنسبة للحالة التي يبطل فيها قبل إبرام عقد التنازل أو الترخيص²، باعتبار أن رفض طلب الحصول على براءة الاختراع، أو إبطاله يؤدي إلى انعدام المحل في عقد التنازل والترخيص، والذي يعد ركنا في العقد³.

أما بالنسبة للعلامة فقد نص المشرع الجزائري في المادة 04 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، على أنه لا يمكن استعمال أي علامة لسلع أو خدمات عبر الإقليم الوطني، إلا بعد تسجيلها أو إيداع طلب تسجيل بشأنها عند المصلحة المختصة، وعليه فإن اكتساب الحق في العلامة يكون من حيث الأصل بتسجيلها⁴، فالمشرع الجزائري ونتيجة لمنعه استعمال أي علامة قبل تسجيلها أو إيداع طلب التسجيل بشأنها، فلا تعد وفقا لذلك موجودة، ولا تصلح لأن تكون محلا للعقود الواردة عليها إلا بعد استكمال إجراءات تسجيلها، كما أجاز المشرع الجزائري كذلك لطالب تسجيل العلامة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، التنازل عن الحقوق المخولة عن طلب التسجيل، أو منح رخصة استغلال واحدة أو استثنائية أو غير استثنائية لكل أو لجزء من السلع، أو الخدمات التي تم إيداع العلامة بشأنها، باعتبار أن العلامة في هذه الحالة ممكنة الوجود⁵، ففي حالة ما إذا ألغي تسجيل العلامة اعتبر وفقا لذلك هذه الأخيرة غير موجودة، ومن ثم تبطل جميع عقود التنازل والترخيص الواردة عليها، وهو ما تم التأكيد

¹ - سليمان قنقارة، لعيرج بورويس، الإشكاليات القانونية الواقعة على عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع في مرحلة تكوينه، مرجع سابق، ص 433.

² - مصطفى الجمال وآخرون، مرجع سابق، ص 138.

³ - نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الكرية الملكية الصناعية: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي، ط 01، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص 106.

⁴ - المادة 05 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

⁵ - للمزيد من الاطلاع أنظر المادتين 14 و 16 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

عليه من طرف محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 01 يونيو 1999: "قرار إبطال تسجيل علامة (...) يستتبع بطلان الإجازات الممنوحة عليها"¹.

أما إذا كان عقد التنازل أو الترخيص واردا على العديد من حقوق الملكية الصناعية وأبطل أحدها، يبطل العقد في الجزء المتعلق بحق الملكية الصناعية الباطل فقط، ويصح فيما يتعلق بغيره إلا إذا كان الجزء الباطل هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد كله²، وهو الحكم الذي تضمنته المادة 104 من الق.م.ج.

يعتبر شرط أن يكون محل العقد موجودا، ينطبق كذلك على التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة³ والرسوم والنماذج الصناعية، حيث تعبر هي الأخرى موجودة، إذا كانت مسجلة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

الجدير بالتنويه إلى أنه لا يكفي أن تكون حقوق الملكية الصناعية محل التعاقد مسجلة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حتى تعد موجودة، بل لابد أن تكون سارية المفعول، فهذه الحقوق غير مؤبدة، بل محددة بفترة زمنية معينة، فبالنسبة لبراءة الاختراع قد حدد المشرع الجزائري مدة حمايتها ب (20) عشرين سنة⁴، يبدأ سريانها من تاريخ إيداع طلب الحماية، أما العلامة فمدة حمايتها هي 10 سنوات يبدأ سريانها من تاريخ إيداع طلب الحماية، مع قابلية تجديد تسجيلها مرات عديدة بنفس المدة⁵، وهي المدة نفسها بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية⁶، وكذلك الأمر بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة والتي يبدأ سريانها من تاريخ إيداع طلب تسجيلها، أو من تاريخ أول استغلال تجاري لها

¹ - جيروم باسا، حق الملكية الصناعية، ترجمة عبد الأمير إبراهيم شمس الدين، ط01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2015، ص 554.

² - توري حمد خاطر، مرجع سابق، 106.

³ - للمزيد من الاطلاع أنظر المواد 09، 15، 29 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

⁴ - المادة 09 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

⁵ - المادة 05 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

⁶ - المادة 13 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج.

في أي مكان في العالم، من طرف صاحب الحق أو برضاه، إذا كان هذا الاستغلال سابقا لتاريخ الإيداع في أجل أقصاه سنتان على الأكثر، ابتداء من التاريخ الذي بدأ فيه الاستغلال¹.

إن الشرط الذي يقضي بأن يكون المحل في عقود التنازل والترخيص موجودا، يقتضي إمكانية تسليم محل العقد من مالكة إلى الطرف الآخر في العقد سواء متنازل إليه أو مرخص له، وعليه لا يمكننا التسليم بأنه سيكون هناك تسليم لمحل عقد التنازل أو الترخيص، إذا كان هذا الأخير مستحيلا في ذاته، كأن لا يتوفر في الاختراع شرط الجدة، مما يؤدي إلى رفض المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية منح براءة الاختراع، أو أن تكون العلامة غير مميزة، هذا ويمكن كذلك أن يكون المحل في العقود المتعلقة بالملكية الصناعية مستحيلا، إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، كأن ينطوي الرسم الصناعي على رسومات مخلة بالحياء والآداب العامة، وقد تناول المشرع الجزائري هذه المسألة في المادة 93 من القانون المدني الجزائري: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"

استحالة المحل في عقود التنازل والترخيص قد تكون استحالة مطلقة كما يمكن أن تكون استحالة نسبية، هذه الأخيرة تكون متعلقة بالملتزم أي صاحب حق من حقوق الملكية الصناعية محل التعاقد، دون أن تكون بالضرورة كذلك بالنسبة لغيره، كأن يقوم بنقل ملكية حق من حقوق الملكية الصناعية غير مملوك له أصلا، في حين الاستحالة المطلقة هي تلك الاستحالة التي تجعل محل الالتزام مستحيلا في ذاته، إذ لا يستطيع أي شخص الوفاء به، الذي من شأنه الحيلولة دون انعقاد العقد على عكس الاستحالة النسبية التي لا تحول دون انعقاده².

وعليه فالاستحالة المطلقة تنقسم إلى قسمين:

- استحالة مطلقة: ترجع إلى طبيعة محل التعاقد بأن يكون غير ممكنا عقلا.
- استحالة قانونية: الاستحالة القانونية هي الاستحالة التي يكون مصدرها قانوني، والتي من شأنها جعل تسليم حق الملكية الصناعية محل التعاقد غير ممكنا.

¹ - المادتين 7 و 8 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

² - مصطفى الجمل وآخرون، مرجع سابق، ص 141.

2- تعيين حق الملكية الصناعية محل التعاقد

إضافة إلى شرط وجود حق من حقوق الملكية الصناعية، ليكون محلاً للتعاقد في العقود المتعلقة بالملكية الصناعية، أو أن يكون ممكن الوجود مستقبلاً، لا بد من توافر شرط آخر لا يقل أهمية عن الشرط الأول، والمتمثل في تعيين، وتحديد هذا الحق، وهو ما تم النص عليه في المادة 94 من الق.م.ج، التي جاء فحواها: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً...". وباعتبار أن حقوق الملكية الصناعية هي حقوق معينة بذاتها، يجب وصفها وصفاً نافياً للجهالة، بحيث لا تختلط مع باقي حقوق الملكية الصناعية¹، ذلك أنه قد يمتلك المتصرف في هذه الحقوق بالتنازل أو الترخيص العديد من الاختراعات، و/أو العلامات، و/أو الرسوم أو النماذج الصناعية. إلخ، مما يستلزم تعيين وتحديد أي اختراع أو علامة يقع عليه التعاقد، دون بقية الاختراعات أو العلامات، والتي يمكن أن تكون جميعها محلاً للتعاقد أو بعضها فقط محل لهذه التصرفات، وهو ما يمكن استخلاصه من نص المادة 17 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، التي نصت على أنه: "يجب تحت طائلة البطلان أن يتضمن عقد الترخيص المتعلق بالعلامة "العلامة"..."

لذلك يعتبر تحديد محل عقد التنازل أو الترخيص تحديداً نافياً للجهالة أمراً لا بد منه، حتى لا يقع أحد المتعاقدين أو كلاهما في غلط مانع متعلق بركن المحل يؤدي إلى بطلان العقد، كأن يمتلك المتنازل عن العلامة علامتين تجاريتين، فيتنازل المتنازل عن الأولى للمتنازل له، في حين يعتقد هذا الأخير أنه قد تم التنازل له عن الثانية، وكمثال عن تعيين محل عقد التنازل أو الترخيص، نشير إلى عقد الترخيص باستعمال علامات تجارية عائدة لمالك واحد، المرفقة نسخة منه في الملحق 02 من الأطروحة، أين تم إيراد جدول في العقد يتضمن مجموعة من البيانات المتعلقة بكل علامة تجارية معينة بعقد الترخيص، والمنتج الذي تمثله، ترتيب المنتج، رقم الإيداع، تاريخ الإيداع، رقم التسجيل.

3- أن يكون محل عقود التنازل والترخيص مشروعاً

لقد اشترط المشرع الجزائري حتى يتم تسجيل، وحماية حقوق الملكية الصناعية أن تكون مشروعة، فبالنسبة لبراءة الاختراع نجد أن المشرع الجزائري قد استبعد بموجب المادة 08 من الأمر 03-07 من نطاق الإبراء، الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلاً بالنظام العام أو الآداب العامة،

¹ - بلال عثمان، مرجع سابق، ص 67.

ذلك أن حماية المجتمع أولى بحماية من يخترع شيئا يضر بالمجتمع، وكذلك تلك الاختراعات التي يكون استغلالها على الإقليم الجزائري مضرا بصحة وحياة الأشخاص والحيوانات، أو مضرا بحفظ النباتات، أو يشكل خطرا جسيما على حماية البيئة، فالاختراعات الخاصة بتزييف النقود، وتلك التي تضر بالبيئة سواء فيما يتعلق بالأنهار، أو البحار، أو الأرض تستدعي استبعادها من الحماية، وكذلك الأمر بالنسبة للعلامات فقد استثنى المشرع الجزائري بموجب المادة 07 من الأمر 03-06 من التسجيل، الرموز الخاصة بالملك العام أو المجردة من صفة التمييز، وكذلك الرموز المخافة للنظام العام والآداب العامة، وهو ما ينطبق أيضا على تسميات المنشأ¹.

وعليه فمادام المشرع الجزائري يستبعد حقوق الملكية الصناعية غير المشروعة من التسجيل والحماية، فهو يحظر من باب أولى التعاقد عليها مع الغير بالتنازل عنها أو بالترخيص باستغلالها، فعملية الحظر متتالية ومتراصة بدء من رفض الحماية إلى حظر الاستعمال أو التصرف فيها، فمن يخترع آلة لتزوير النقود لا تمنحه السلطة المختصة براءة عن اختراعه، كما يمنعه القانون من استعمال اختراعه هذا في التزوير، وكذلك يحظر عليه التصرف فيه بالتنازل أو بالترخيص للغير باستغلاله، ذلك أن مآل هذا الاختراع هو الإلتلاف.

تجدر الإشارة إلى أن فكرة النظام العام والآداب العامة تختلف من مجتمع إلى آخر، خاصة بين تلك المجتمعات المسلمة وغير المسلمة، فالعلامة التجارية أو براءة الاختراع أو الرسم الصناعي المحمي في فرنسا، قد يكون غير مشروعاً ومخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، مما يجعل الشخص الطبيعي أو المعنوي الجزائري الراغب في تملكه عن طريق التنازل له عنه، أو الترخيص له باستغلاله داخل التراب الوطني، معرضاً لبطلان عقده بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية المحل².

¹ - المادة 04 ف "د" من الأمر 76-65، المؤرخ في 16 يوليو 1976، المتعلق بتسميات المنشأ، ج. ر. ج. د عدد 59، الصادر في 23 يوليو 1976.

² - جعفر محمد الشلالي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 122.

ثانيا- السبب في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

السبب كركن من أركان العقد، قد فصله المشرع الجزائري في التعديل الصادر سنة 2005 للق.م.ج عن المحل، حيث اعتبر التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب من شأنه جعل العقد باطلا، وجعل من شرعية السبب أمر مفترض، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك، معتبرا أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي إلى أن يقوم الدليل على عكس ذلك.

السبب كركن من أركان العقد يقصد به الغاية التي يهدف الملتزم الحصول عليها، ففي العقود المتعلقة بالملكية الصناعية الملزمة لجانبين يكون سبب تنفيذ أحد المتعاقدين للالتزام، هو تنفيذ الطرف الآخر للالتزام، فكل طرف يرتقب التنفيذ من الطرف الآخر، ففي عقد التنازل بعوض وعقد الترخيص الواردين على حق من حقوق الملكية الصناعية، فسبب التزام صاحب حق من حقوق الملكية الصناعية بنقل ملكية حقه، أو الترخيص باستغلاله، متوقف على التزام المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص بدفع الثمن أو الإتاوة حسب طبيعة التصرف، فإذا تخلف التزام أحدهما عد سبب العقد منعما.

إن غايات المتصرف في حق من حقوق ملكيته الصناعية عديدة ومتعددة، فقد يكون هدفه مثلا:

- الحصول على القيمة المالية الناتجة عن التصرف في حق من حقوق ملكيته الصناعية، سواء كان ثمنا إذا كان تنازلا بعوض، أو إتاوة إذا كان ترخيصا فقط، فهذه العقود كثيرا ما يتم اللجوء إليها من قبل أصحاب هذه الحقوق نتيجة لظروفهم الاقتصادية التي لا تسمح لهم باستغلالها.
- قد يكون سبب ذلك راجع إلى عدم رغبة أصحاب حقوق الملكية الصناعية في الاستمرار في احتكار استغلال حقوق ملكيتهم الصناعية، إذ يفضلون استثمارها من خلال الترخيص باستغلالها، بحيث يتجنبون سقوط حقوقهم نتيجة عدم الاستعمال¹.

¹ - لقد نصت المادة 11 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات على أن عدم الاستعمال الجدي للعلامة من قبل صاحبها يؤدي إلى إبطالها ما عدا في حالة ما إذا كان عدم الاستعمال لم يستغرق أكثر من ثلاث سنوات دون انقطاع، أو إذا قام قبل انتهاء الأجل السالف الذكر بتقديم الحجة بأن ظروف عسيرة حالت دون استعمالها، حيث يستفيد مالك العلامة في هذه الحالة الأخيرة من تمديد الأجل لسنتين على الأكثر، ولقد اعتبر المشرع الجزائري بموجب المادة 12 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات أن استعمال العلامة من قبل المرخص له يعد بمثابة استعمال لها من قبل المودع أو مالك العلامة نفسه.

- قد يكون السبب في إبرام عقد الترخيص، تغطية احتياجات السوق الوطنية، بالإضافة إلى ولوج الأسواق الخارجية من خلال ما يعرف بعقد الترخيص الدولي، هذا الأخير الذي يمنح للمرخص مزايا كثيرة دون أن يتعرض لمخاطر الاستثمار في الدول الأجنبية.

هذه كانت أهم الأسباب التي تحمل صاحب حق من حقوق الملكية الصناعية للتصرف في حقه بالتنازل أو الترخيص، في حين نجد أن الطرف الآخر في هذه العقود سواء كان متنازل له أو مرخص له، يهدف من خلال تعاقد الحصول على ملكية حق الملكية الصناعية محل التعاقد، أو مجرد استغلاله إذا كان العقد ترخيصاً¹.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي وجود السبب كركن من أركان العقد حتى يكون العقد صحيحاً، بل يجب أن يكون مشروعاً، فإذا كان باعث المتعاقدين في عقدي التنازل والترخيص غير مشروعاً يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، لكن ماذا عن الحالة التي يكون فيها أحد المتعاقدين دون الآخر باعثه غير مشروع؟ ينبغي التمييز بين حالتين عند الإجابة عن التساؤل السالف الذكر، فبالنسبة للأولى إذا كان الطرف الآخر في العقد يعلم بعدم مشروعية الباعث للمتعاقد معه، اعتبر عقد الترخيص أو التنازل باطلاً بطلاناً مطلقاً، كأن يهدف طرفاً عقد التنازل عن العلامة تضليل الجمهور²، فهذا الأخير يعتبر ناتجاً عن سوء نية الأطراف المتعاقدة، لذلك يعتبر جزاء بطلانه محققاً للمصلحة العامة، وحامياً لمصالح المستهلك، أما بالنسبة للحالة الثانية، فإذا كان الطرف الآخر في العقد لا يعلم بعدم مشروعية الباعث للمتعاقد معه، فلا يبطل العقد مراعاة لحسن و استقرار المعاملات³.

¹ - فتحي بن زيد، استغلال العلامات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 20.

² - المادة 14 ف 02 من الأمر 03-06.

³ - وهيبه نعمان، عقد التنازل عن براءة الاختراع، مجلة صوت القانون، العدد 04، جامعة خميس مليانة، 2015، ص 49.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لإبرام عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

إن شرط تملك طرفي عقدي التنازل والترخيص لمحل العقد، المتمثل في "حق الملكية الصناعية" إضافة إلى "ثمن" هذا الحق إذا كان التصرف تنازلاً بعوض، أو "إلتاوة" إذا كان التصرف ترخيصاً ينطبق على طرفي العقد، فالمتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية يجب أن يكون مالكا لهذا الأخير¹، إذا كان التصرف تنازلاً، أما إذا كان ترخيصاً، فقد يكون التصرف صادراً من مالكه، كما يمكن أن يكون صادراً من المرخص له في شكل ترخيص من الباطن، إذا ما أجاز له المرخص ذلك صراحة في عقد الترخيص.

من جهة أخرى فإن المتصرف إليه لابد عليه هو الآخر أن يكون مالكا لما يقدمه كمقابل في عقد التنازل أو الترخيص، سواء كان هذا الأخير ثمناً أو إلتاوة، بحسب طبيعة العقد المبرم، غير أنه ونتيجة لأهمية حقوق الملكية الصناعية في الأطروحة، سيتم تناول شرط ملكية هذه الحقوق، كشرط أساسي لإبرام عقود التنازل²، وإرجاء دراسة الثمن والإلتاوة إلى حين دراستهما في الباب الثاني من الأطروحة عند التطرق للالتزامات المتصرف إليه بالتنازل أو الترخيص المالية.

تجدر الإشارة إلى أن تملك حق من حقوق الملكية الصناعية لا يكون دائماً بالتسجيل لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (الفرع الأول)، فقد يكون مصدره التنازل له عن هذا الحق بمقابل، أو بدون مقابل، كما قد يكون قد آل إليه عن طريق الإرث، أو الوصية (الفرع الثاني).

¹ - تجدر الإشارة إلى أن قوانين الملكية الصناعية، قد أجازت لطالب تسجيل حق من حق الملكية الصناعية التنازل كلياً، أو جزئياً عن الحقوق المخولة عن طلب التسجيل، أنظر في ذلك المادة 14 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، والمادة 36 من الأمر 03-07.

² - تجدر الإشارة إلى أن ملكية حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص غير مشروط، فقد يكون التصرف صادراً من المرخص له في شكل ترخيص من الباطن، مع وجوب وجود إذن من المرخص المالك بذلك، سواء كان ذلك في عقد الترخيص أو بموجب اتفاق لاحق.

الفرع الأول: اكتساب ملكية حق من حقوق الملكية الصناعية عن طريق التسجيل

إن الراغب في اكتساب حق من حقوق الملكية الصناعية، عليه أن يقوم بتسجيله لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، حيث اشترط المشرع الجزائري في قوانين الملكية الصناعية حتى يتم ذلك، الاستجابة لمجموعة من الشروط تختلف باختلاف نوع الحق المراد تسجيله، منها ما يكون متعلق بموضوع الحق المراد حمايته (أولا)، ومنها ما يكون متعلق بالإجراءات التي يجب استكمالها من قبل صاحب الحق لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، حتى يتم تسجيل حق ملكيته الصناعية وحمايته (ثانيا).

أولا- الشروط الموضوعية لاكتساب حق من حقوق الملكية الصناعية

لاكتساب حق من حقوق الملكية الصناعية، لابد من توافر شروط موضوعية، يمكن تقسيمها إلى شروط موضوعية عامة، يتطلب وجودها لدى جميع حقوق الملكية الصناعية، وأخرى خاصة قد تشترط في حق من الحقوق دون الأخرى.

1- الشروط الموضوعية العامة لاكتساب حق من حقوق الملكية الصناعية

لقد اشترط المشرع الجزائري شروطا موضوعية توصف بالعامة، لأنها تشترط في كافة حقوق الملكية الصناعية سواء كانت علامة أو براءة اختراع، أو رسم أو ونموذج صناعي، أو تصميمًا شكليًا للدوائر المتكاملة، فهذه الحقوق يجب أن تشمل على عنصر الجودة (أ)، كما يجب أن تكون مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة (ب).

أ- شرط الجودة في حقوق الملكية الصناعية

حتى يتم تسجيل حق من حقوق الملكية الصناعية، لا بد من توافر شرط الجودة، هذا الأخير يختلف باختلاف طبيعة كل حق من حقوق الملكية الصناعية، فالجودة بالنسبة للابتكارات كالاختراعات هي ليست نفسها تلك الجودة المطلوبة في العلامة كشارة مميزة للمنتجات والخدمات، فبالنسبة للاختراعات، ومن خلال الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، اشترط المشرع الجزائري صراحة توافر عنصر الجودة فيها حتى تكون محلا للحماية، وذلك بموجب المادة 03 التي نصت على أنه: "يمكن أن تحمي بواسطة براءة

الاختراع، الاختراعات الجديدة...¹، وعليه فالمشرع الجزائري من خلال المادة 03 السالفة الذكر، قد قصر الحماية على الاختراعات الجديدة دون غيرها، فشرط الجدة يعد من أهم شروط الحصول على براءة الاختراع، وبذلك يكون شرط الجدة متوافقا مع طبيعة، ومفهوم الاختراع الذي يعد حلا لمشكل محدد في مجال التقنية²، وخدمة للمجتمع بما يفيد، باعتباره يؤدي إلى إيجاد شيء لم يكن موجودا من قبل³، حيث يعتبر الاختراع جديدا إذا كان يتضمن منتجا جديدا أو طريقة صنع جديدة، إذ يتم النظر إلى عنصر الجدة في الاختراع من خلال مقارنته مع حالة التقنية⁴.

ذات الأمر ينطبق على التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة، حيث اشترط المشرع الجزائري في هذه الأخيرة حتى تحظى بالحماية أن تكون أصلية، أي أن تكون ثمرة مجهود فكري لمبتكرها، ولا تكون متداولة لدى مبتكري التصميم الشكلي، وعنصر الجدة كشرط لحماية التصميم الشكلي يرد على "التخطيط المعتمد لإنتاج الدائرة المتكاملة، والقائم على تحديد الموقع الطبيعي لكل عنصر فيها، ما يجعل شرط الجدة ينحصر في الجانب الموضوعي للمنتجات التي ينتج عنها استئثار صاحب الابتكار برخصة صناعة منتجات جديدة، أو استعمال طريقة صناعية مستحدثة"⁵.

¹ - شرط جدة الاختراع، قد تم اشتراطه كذلك من قبل المشرع الفرنسي والمصري، فبالنسبة للأول قد نصت المادة L611-10 في فقرتها الأولى من قانون حماية الملكية الفكرية على أن:

"Sont brevetables, dans tous les domaines technologiques, les inventions nouvelles impliquant une activité inventive"

أما بالنسبة للثاني فقد نصت المادة 01 فقرة 01 من قانون حماية الملكية المصرية على أنه: "تمنح براءة اختراع طبقا لأحكام هذا القانون عن كل اختراع... ويكون جديدا...".

² - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 02 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

³ - محمد ياسين الرواشدة، أحكام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع: دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2019، ص 38.

⁴ - Yves Guyon, Droit Des Affaires torne Droit Commercial général et sociétés, 7 édition, Economica, paris, 1992, p 722.

⁵ - نبيلة بوبكر، مفهوم التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة وفقا للتشريع الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، جامعة يحي فارس، المدية، 2018، ص 175.

لقد اعتمد المشرع الجزائري على معيار الرجل الفني، والحالة التقنية لتحديد مدى توافر شرط الجدة في التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة، حيث يعتبر هذا الأخير جديدا إذا لم يكن متداولاً لدى مبتكري التصميمات الشكلىة¹.

أما بالنسبة لشرط الجدة في العلامة، فلم يشترط المشرع الجزائري ذلك صراحة، وإنما ضمناً من خلال نص المادة 09 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، التي استثنت من التسجيل الرموز المطابقة والمباشرة لعلامة كانت محل طلب تسجيل، لتكون بذلك بمفهوم المخالفة الرموز غير المطابقة، والعلامة غير المشابهة للعلامات المسجلة هي القابلة للتسجيل، وذلك لعدة اعتبارات أهمها حماية أصحاب العلامات المسجلة، وكذلك حماية للمستهلك.

تجدر الإشارة إلى أن الجدة المطلقة ليست هي الجدة المطلوبة في العلامة، بل يكفي فقط الجدة النسبية فيها، أي الجدة في الاستعمال، على عكس ما هو عليه بالنسبة للابتكارات، كالاختراعات، والرسوم والنماذج الصناعية²، فالعلامة تعتبر جديدة ما دام أنها لم تستعمل على سلع أو خدمات مماثلة لمنتج أو مقدم خدمات آخر³.

ب- عدم مخالفة حق الملكية الصناعية النظام العام والآداب العامة

لقد اشترط المشرع الجزائري في حقوق الملكية الصناعية حتى تسجل وتحمى، ألا تخل بما يسمى بالنظام العام والآداب العامة، فبالنسبة للاختراع فقد حظر أن تمنح براءة عنه إذا كان تطبيقه على الإقليم الجزائري مخلاً بالنظام العام والآداب العامة⁴، فاختراع ألعاب القمار وتزييف النقود تعد اختراعات مخالفة

¹ ناصر موسى، النظام القانوني للتصاميم الشكلىة للدوائر المتكاملة في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 10، المجلد 01، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص 57.

² رمزي حوحو، كاهنة زواوي، التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص 38.

³ نجبية بادي بوقمجة، حماية حقوق الملكية الفكرية من المنافسة غير المشروعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص 39، أنظر كذلك: حنان أوشن، الحماية القانونية للعلامات التجارية، ط01، دار البازوري العلمية، الأردن، 2016، ص 30.

⁴ المادة 08 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

للنظام العام والآداب العامة، مما يستوجب عدم تسجيلها وحظرها¹، وهو ذات الحكم بالنسبة للعلامة، فقد اشترط المشرع الجزائري فيها ألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة، بموجب المادة 06 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، حينما استثنى من التسجيل: "...

- الرموز المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة والرموز التي يحظر استعمالها بموجب القانون الوطني أو الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون الجزائر طرفا فيها "...

إن العلامة المتكونة من رسم مخل بالحياء أو كلمات بديئة، تتعرض لرفض تسجيلها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، و الجدير بالتنويه إلى أن مفهوم النظام العام والآداب العامة يختلف من بلد إلى آخر²، حسب خصوصية كل مجتمع، فما هو مباح في الولايات المتحدة الأمريكية، قد يكون محظورا في الجزائر، وتبعاً لذلك فإن طلبات إيداع العلامات الأجنبية المتكونة من رسومات خليعة مخلة بالحياء، وتلك التي يحظر استعمالها بموجب القانون الوطني، أو الاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف، بالإضافة إلى تلك التي تحمل من بين عناصرها نقلا، أو تقليدا لشعارات رسمية، أو أعلام، أو شعارات أخرى، أو اسم مختصر، أو رمز، أو إشارة... إلخ، فإنها تستبعد من التسجيل كعلامة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، هذا و تستبعد كذلك من التسجيل الرموز التي يمكن أن تضلل الجمهور، أو الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة، أو جودة، أو مصدر السلع، والخدمات، والخصائص الأخرى المتصلة بها³.

تجدر الإشارة إلى أن شرط عدم مخالفة العلامة للنظام العام والآداب، ينطبق كذلك على العلامات الدولية المراد تسجيلها في الجزائر، وهو ما تم اشتراطه بموجب المادة 13 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي

¹ - لقد وضعت اتفاقية التريبس قائمة بالاختراعات المستثناة من الحماية بموجب المادة 27 منها التي جاء فحواها: "يجوز للبلدان الأعضاء أن تستثنى من قابلية الحصول على براءات، الاختراعات التي يكون منع استغلالها تجاريا في أراضيها ضروريا لحماية النظام العام أو الأخلاق الفاضلة، بما في ذلك حماية الحياة أو الصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية أو لتجنب الأضرار الشديدة بالبيئة، شريطة ألا يكون ذلك الاستثناء ناجما فقط عن حظر قوانينها لذلك الاستغلال".

² - نادر عبد الحليم محمد السلامة، عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، الأردن، 2010، ص 13.

³ - المادة 08 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

05-277 المحدد لكيفيات إيداع العلامات¹، حيث تم إخضاع التسجيلات الدولية للعلامات الممتدة حمايتها إلى الجزائر، في إطار الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر إلى الفحص التلقائي، بهدف التحقق من أنها غير مستثناة من التسجيل لسبب، أو لعدة أسباب مذكورة في المادة 07 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال قضية "opium" "أفيون" المتعلقة بالعمود أين اعتبرها قضاة الدرجة الأولى الفرنسية غير مشروعة، لما لها من تأثير على المستهلك بتشجيعه على تعاطي المخدرات، ثم بعد ذلك اعتبرت مشروعة بعد الاستئناف²، كما تم رفض تسجيل علامة « **La Mafia se sienta a la mesa** » من قبل المحكمة بدولة إيطاليا، لمخالفتها النظام العام والآداب العامة، ولما جاء في نص المادة 7 فقرة 01 من التنظيم رقم 2009-207، حيث اعتبرت هذه التسمية: "معروف عالميا أن مافيا منظمة إجرامية إيطالية، تمارس العنف الجسدي، المخدرات، تبييض الأموال..."³

¹- المرسوم التنفيذي 05-277، المؤرخ في 02 غشت 2005، المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، ج.ر.ج. د عدد 54، الصادر في 07 غشت 2005.

²- عزيرة دماش، النظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2016-2017، ص 74.

³- **TUE" Tribunal de l'Union européenne" COMMUNIQUE DE PRESSE n° 33/18 Luxembourg, le 15 mars 2018, Arrêt dans l'affaire T-1/17 La Mafia Franchises, SL/EUIPO :**

Le Tribunal souligne que l'élément verbal « la mafia » domine la marque de la société espagnole et est mondialement compris comme renvoyant à une organisation criminelle qui a notamment recours à l'intimidation, à la violence physique et au meurtre afin de mener à bien ses activités, qui incluent le trafic illicite de drogues et d'armes, le blanchiment d'argent et la corruption. Or, selon le Tribunal, ces activités criminelles violent les valeurs mêmes sur lesquelles l'Union est fondée, en particulier les valeurs de respect de la dignité humaine et de liberté, qui sont indivisibles et qui constituent le patrimoine spirituel et moral de l'Union. De plus, compte tenu de leur dimension transfrontalière, les activités criminelles de la Mafia représentent une menace sérieuse pour la sécurité dans l'ensemble de l'Union. Le Tribunal ajoute que l'élément verbal « la mafia » est perçu d'une manière profondément négative en Italie, en raison des atteintes graves portées par cette organisation criminelle à la sécurité de cet État membre. Le Tribunal confirme ainsi que l'élément verbal « la mafia » évoque de façon manifeste auprès du public le nom d'une organisation criminelle responsable d'atteintes particulièrement graves à l'ordre public.

Le Tribunal conclut que la marque « **La Mafia se sienta a la mesa** » renvoie à une organisation criminelle, donne une image globalement positive de celle-ci et banalise les

2- الشروط الموضوعية الخاصة لاكتساب حق من حقوق الملكية الصناعية

إن اكتساب حقوق الملكية الصناعية يتطلب توافر مجموعة من الشروط الموضوعية، منها ما هو عام ينطبق على جميع حقوق الملكية الصناعية، ومنها ما هو خاص يتعلق بأحد العناصر دون الأخرى، وذلك لاختلاف حقوق الملكية الصناعية عن بعضها من حيث الطبيعة والهدف، فما يعد شرطاً جوهرياً في الابتكارات (الاختراعات، الرسوم والنماذج الصناعية، التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة)، قد لا يعد كذلك في الشارات المميزة كالعلامة، هذه الشروط الموضوعية الخاصة تتمثل في:

أ- النشاط الابتكاري والقابلية للتطبيق الصناعي للابتكارات

المنتجات الذهنية حتى تحمي بواسطة الحماية المكفولة للابتكارات، قد اشترط فيها المشرع الجزائري أن تكون ذات طابع ابتكاري وقابلة للتطبيق الصناعي، فبالنسبة للأولى تكون كذلك إذا لم تكن ناتجة بداهة عن حالة التقنية¹، مما يمكن معه الفهم أن المشرع الجزائري قد تبنى مفهوماً سلبياً للابتكار²، هذه الأخيرة يقصد بها: "أن لا يكون التوصل إليه بديهياً لرجل المهنة العادي، المطلع على حالة التقنية الصناعية السابقة لموضوع الابتكار، هذا الأخير (رجل المهن) يقصد به في هذا السياق، رجل المهنة المتوسط المهارة في هذه التقنية، وليس الخبير فيها"³.

بالنسبة للاختراع فقد اشترط المشرع الجزائري حتى يحمي أن يكون ناتج نشاط اختراعي (ابتكاري)، حيث يعتبر كذلك إذا لم يكن ناتجاً بداهة عن حالة التقنية، يقصد بالنشاط الاختراعي "مجموعة المعلومات التي وصلت إلى الجمهور قبل إيداع طلب البراءة، أو تاريخ الأسبقية المطالب به، فإذا كان محل الطلب يتطلب مثل هذه المعلومات لا يكون جديراً بالإبراء، كما يترتب عن هذا الشرط قابلية تنفيذ

atteintes graves portées par cette organisation aux valeurs fondamentales de l'Union. Cette marque est ainsi de nature à choquer ou offenser non seulement les victimes de cette organisation criminelle et leurs familles, mais également toute personne qui, sur le territoire de l'Union, est mise en présence de la marque et possède des seuils moyens de sensibilité et de tolérance, raison pour laquelle elle doit être déclarée nulle." <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-03/cp180033fr.pdf>.

¹ المادة 05 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

² الزويير حمادي، حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 50.

³ محمد ياسين الرواشدة، مرجع سابق، ص 43.

الاختراع من قبل الرجل المحترف، ولا يهم إذا كان هذا النشاط الاختراعي جاء عن طريق عمل منظم ومتواصل وبحث دؤوب أم أنه جاء نتيجة ومضة عبقرية فالمهم هو ما حققه هذا النشاط من تقدم تقني¹.

وعليه إذا لم يكن الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي، فلا يمكن بذلك إيداع طلب تسجيل بشأنه لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ومن ثم عدم إمكانية الحصول على براءة الاختراع لتخلف أحد أهم شروط منحها.

أما الثانية وهي قابلية الابتكار للتطبيق الصناعي، فيقصد بها أن يكون موضوع الابتكار قابل للصنع أو الاستخدام الصناعي في أي نوع من الصناعة²، وذلك في جميع الميادين بما فيها الميدان الفلاحي، وهو ما كان واردا في متن المادة 6 من المرسوم التشريعي 93-17، المتعلق بحماية الاختراعات، في حين تم حذف عبارة "حتى الفلاحة" من نص المادة 6 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع³، الذي لا يؤدي حسب اعتقادنا إلى استبعاد الفلاحة من مجال التطبيق الصناعي لبراءات الاختراع، باعتبار أنه وبلاستناد لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، يجب أخذ عبارة الصناعة بمعناها الواسع⁴.

تجدر الإشارة إلى أن شرط قابلية الابتكار للتطبيق الصناعي لا ينطبق فقط على براءة الاختراع، بل يشمل أيضا كلا من الرسوم والنماذج الصناعية، والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، وهو ما يمكن

¹ - علي رحال، النظام القانوني لبراءة الاختراع، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد "ب"، العدد 47، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01، 2017، ص 247.

² - المادة 06 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

³ - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 82.

⁴ - نصت المادة 01 ف 3 من اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية على أن: "...تؤخذ الملكية الصناعية بأوسع معانيها، فلا يقتصر تطبيقها على الصناعة والتجارة بمعناها الحرفي وإنما تطبق كذلك على الصناعات الزراعية...".

استنباطه من نص المادة الأولى من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج¹، والمادتين 2 و 3 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة².

ب- الصفة المميزة للعلامة

الصفة المميزة كشرط موضوعي لتسجيل حق الملكية الصناعية، يكون منطبقا على العلامات باعتبارها شارات مميزة تميز منتجات وخدمات صاحبها عن منتجات وخدمات الغير، بما يمكن جمهور المستهلكين من التمييز بينها، والحيلولة دون وقوعه في التضليل³، أي أنه يجب أن تكون العلامة في شكلها أو صورتها لها صفات مميزة، بما يكسبها ذاتيتها الخاصة التي تميزها عن غيرها من العلامات⁴، وهو ما تم التأكيد عليه في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2019/11/14 في القضية التي جمعت بين شركة "ذ.م.م" إبراهيم وأبناءؤه ضد المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية الذي اعتبر "العلامة مميزة العلامة المختارة التي تسمح للمستهلكين بتحديد المنتجات والخدمات بين المنافسين"⁵.

شرط الصفة المميزة لا نجده مشترطا أو متطلبا بالنسبة لبراءة الاختراع، باعتبارها ابتكارات وليست شارات مميزة، إذ يختلف بذلك دورها الذي تؤديه عن الدور الذي تؤديه العلامات، ولقد اشترط المشرع الجزائري صفة التمييز في العلامة عندما عرف هذه الأخيرة بموجب المادة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، التي نصت على أنه: "العلامات: كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، ... التي

¹ - تضمنت المادة 01 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج، في تعريفها للرسم والنموذج كل من مصطلحي "صناعي" و "الصناعات التقليدية"، بما يفيد أن الرسوم والنماذج تكون قابلة للحماية إذا كان موضوعها قابل للتطبيق الصناعي.

² - تضمنت المادتين 2 و 3 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة كل من مصطلحي "التصنيع" و "صانعي الدوائر المتكاملة"، بما يفيد أن التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة تكون قابلة للحماية إذا كان موضوعها قابل للتطبيق الصناعي.

³ - yves Guyon, Droit Des Affaires torne Droit Commercial général et sociétés, op, cit, p 727.

⁴ - نجيبه بادي بوقمجة، مرجع سابق، ص 35.

⁵ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1332260، قرار صادر بتاريخ 2019/11/14، قضية شركة "ذ.م.م" إبراهيم وأبناءؤه ضد المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2019، ص ص 128-131.

تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"، فمن خلال المادة السالفة الذكر، يتضح أن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم "التمييز" بدقة لدى العلامة، وإنما اكتفى فقط باشتراط أن تكون ذات طابع مميز، الأمر الذي جعل الباب مفتوحا أمام الفقه والقضاء لتحديد ذلك المفهوم، بحيث تكون هذه الأخيرة مميزة متى كان بإمكان المستهلك التعرف عليها، والحيلولة دون وقوعه في الخلط بينها وبين علامة أخرى¹، باعتبارها تمكنه من معرفة المصدر الحقيقي للمنتجات والخدمات، وهوية المنتج ومقدم الخدمة²، لتكون بذلك الصفة المميزة في العلامة أداة حماية له من التضليل، ولصاحبها من منافسيه الذين ينتجون أو يبيعون سلعا و يقدمون خدمات مماثلة³.

ثانيا- الشروط الشكلية لاكتساب حق من حقوق الملكية الصناعية

تجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي لاكتساب حق من حقوق الملكية الصناعية، توفر مجموعة من الشروط الموضوعية في الحق المراد حمايته حتى يتم تسجيله، ومن ثم الاستئثار باستغلاله، بل يجب أن يستتبعها إتخاذ مجموعة من الإجراءات الشكلية، من قبل المعني لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، هذه الإجراءات نصت عليها قوانين الملكية الصناعية، والمتمثلة في كل من إجراءات إيداع الطلب، والتسجيل، والنشر، وتجب الإشارة إلى أن هذه الإجراءات تعنى بها جميع حقوق الملكية الصناعية على اختلافها، سواء كانت براءة اختراع، علامة، رسوم ونماذج صناعية... الخ، مع مراعاة خصوصية كل حق من هذه الحقوق، وهو ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل فيما يلي:

1- إيداع طلب تسجيل حق الملكية الصناعية

يعد إيداع ملف طلب التسجيل أول إجراء شكلي يجب على الراغب في تسجيل وحماية حقه مراعاته، والذي يختلف باختلاف حق الملكية الصناعية المراد تقديم طلب التسجيل بشأنه، فمثلا بالنسبة

¹ محمد رضا حمادي، علي هاشم يوسفات، الشروط القانونية اللازمة لحماية العلامة التجارية: دراسة مقارنة، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، جامعة خميس مليانة، 2021، ص ص 457-458.

² صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 115.

³ نجيبه بادي بوقمجة، مرجع سابق، ص 35، أنظر كذلك: حنان أوشن، مرجع سابق، ص 29.

للعلامة فقد عرف إيداع طلب تسجيلها بأنه "عملية تسليم أو إرسال ملف يتضمن نموذج العلامة المطلوبة حمايتها مرافقا بتعداد لكافة المنتجات، أو الخدمات التي تنطبق عليها العلامة"¹.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحصر الأشخاص المخول لهم الحق في إيداع حق من حقوق الملكية الصناعية، فبالنسبة للعلامة كحق من حقوق الملكية الصناعية لم يحدد الأشخاص الذين يحق لهم إيداعها، إذ اكتفى فقط بالنص في المادة 02 فقرة 01 من الأمر 03-06 على أن: "العلامة تستعمل لتمييز سلع وخدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"، حيث يفهم من النص السالف الذكر، أنه يمكن أن يتقدم بإيداع طلب تسجيل العلامة شخص طبيعي، أو معنوي، عام كان أو خاص، وطني أو أجنبي لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

لقد أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 03 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 05-277 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، إيداع العلامة بتوكيل من صاحب العلامة لشخص آخر للقيام بعملية الإيداع، أما بالنسبة للأشخاص، أو الهيئات المتواجدون خارج الجزائر فقد ألزمهم المشرع الجزائري بأن يكون طلب تسجيل علامتهم مودع من قبل وكيل معتمد من قبل الوزير المكلف بالملكية الصناعية ليمثلهم لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية².

ذات الأمر بالنسبة لبراءة الاختراع، فالمشرع الجزائري في المادة 10 من الأمر 03-07 جعل الحق في براءة الاختراع ملك لصاحب الاختراع، أو لخلفه، مع إمكانية أن تكون براءة الاختراع ملكا مشتركا إذا اشترك شخصان أو عدة أشخاص جماعيا في انجاز الاختراع، حيث يعد ملكا مشتركا بينهم ولخلفائهم، وعليه فهؤلاء هم من لهم الحق في إيداع طلب تسجيل الاختراع، والحصول على براءة الاختراع عن اختراعهم.

¹ - عزيزة دعاماش، مرجع سابق، ص 76.

² - المادة 13 فقرة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، والمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 08-0346 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 05-277 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، نصت على أنه: "يجب أن يمثل طالبو تسجيل العلامات المقيمون في الخارج لدى المصلحة المختصة من قبل وكيل طبقا للكيفيات التي تحدد بقرار من الوزير المكلف بالملكية الصناعية".

هذا وقد عالج المشرع الجزائري ذات المسألة بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية من خلال الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، بموجب المادة 02 فقرة 02 بنصه على أنه: "يختص بملكية الرسم أو النموذج أول من أجرى إبداعه"، وعليه فالمودع عادة ما يكون هو المبدع صاحب الرسم أو النموذج الصناعي، كما يمكن أن يكون المودع وكيلا عن المبدع من خلال وكالة ممضاة بخط اليد¹، أما بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة فقد اعتبر المشرع الجزائري أن مالك التصميم الشكلي، أو الدائرة المتكاملة قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، عاما أو خاصا، وطنيا أو أجنبيا²، ذلك أن الحق في إبداع التصميم الشكلي يعود إلى مبدعه أو إلى ذوي حقوقه³، إلا أنه إذا كان ناتجا عن جهد مشترك لشخصين أو أكثر فالحق في إبداعه يعود لهم جميعا⁴.

هذا وقد اعتبر المشرع الجزائري بموجب المادة 10 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، أن التصميم الشكلي الذي يتم في إطار عقد مؤسسة أو عقد عمل، يعود الحق في إبداعه إلى صاحب المشروع أو الهيئة المستخدمة، إلا إذا كان هناك اتفاق على غير ذلك، وهو ما ينطبق أيضا على الاختراع من خلال ما يسمى باختراعات الخدمة⁵، حيث اعتبر في المادة 17 فقرة 02 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، أن الاختراع تعود ملكيته للهيئة المستخدمة، ما لم يكن هناك اتفاق خاص بين الهيئة والمخترع على غير ذلك، فلهيئة الحق في التخلي صراحة عن حقها في هذا الاختراع، والذي عادة ما يكون مكتوبا، ليصبح بذلك المخترع مالكا له، وصاحب الحق في إبداع طلب تسجيل الاختراع، والحصول على براءة الاختراع بشأنه، وهو ذات الحكم بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية حينما اعتبر المشرع الجزائري أن حق استغلال الرسم أو النموذج الصناعي يعود للمؤسسة ما لم ينص على اتفاق خاص بغير ذلك⁶.

¹ - المادة 09 فقرة 06 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج.

² - المادة 02 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

³ - المادة 09 من الأمر 03-08 السالف الذكر أعلاه.

⁴ - المادة 09 فقرة 02 من الأمر 03-08. السالف ذكره أعلاه.

⁵ - لقد عرفت المادة 18 من الأمر 03-07 اختراع الخدمة بأنه: "الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص

بمقتضى اتفاقية وذلك باستخدام تقنيات الهيئة و/أو وسائلها"

⁶ - المادة 04 من الأمر 66-86 السالف الذكر أعلاه.

تجدر الإشارة إلى أنه بعد استكمال إجراءات إيداع طلب تسجيل حق من حقوق الملكية الصناعية، لا بد من فحص طلب التسجيل من قبل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، حيث يتم هذا من خلال التأكد من مدى استيفاء طلب التسجيل للشروط الشكلية، والشروط الموضوعية التي اشترطتها، فإذا ما تبين أن هذا الأخير مستوفيا للشروط المطلوبة، يقوم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بتحرير محضر يتضمن تاريخ الإيداع، ساعته، رقم التسجيل، لتكون بذلك هذه الوثيقة أداة بالغة الأهمية لفض النزاعات التي قد تنشأ بين عدة مودعين في المستقبل¹.

تكمن أهمية الإيداع في الحالة التي يكون فيها تشابه بين علامتين تجاريتين، حيث تمنح الحماية للعلامة الأسبق في التسجيل، وباعتبار أن تسجيلها يكون من تاريخ الإيداع، يمكن معه القول أن الحماية تمنح للعلامة التي يكون تاريخ إيداع طلب تسجيلها أقدم من تاريخ طلب تسجيل العلامة الأخرى، وهو ما تم الأخذ به في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 20 يونيو 2018، في القضية التي جمعت بين شركة تضامن قرياد وود بيكر (ج) وشركائه ضد (ي.ي)، الذي جاء في حثياته: "حيث أنه فعلا فإن الطاعنة أودعت علامة وود بيكر بتاريخ 2013/02/10، وقد سجلت بتاريخ 2013/10/08 في حين أن المطعون ضده سجل العلامة التي تحمل مطعم بيتزيريا عند بارتيذ وودي وتتضمن طائر نقار الخشب فوق رأسه قبعة خاصة بالطباخين تخرج من تحتها غرة على الجهة اليمنى حسب الشهادة المودعة في 2015/03/12، وسجلت في 2015/09/22 وأن الأولوية في التسجيل ترجع للذي سجل علامته في الأول وهي الطاعنة"².

2- تسجيل حق الملكية الصناعية محل طلب التسجيل

يعتبر التسجيل هو النتيجة النهائية بعد استكمال الإجراءات المحددة قانونا، ابتداء بتقديم الطلب إلى غاية الموافقة عليه³، حيث يتولى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية تسجيل جميع حقوق الملكية الصناعية، التي استوفت شروط تسجيلها الشكلية والموضوعية في سجلات معدة سلفا لذلك، بحيث يكون

¹ - فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 464.

² - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1245460، قرار صادر بتاريخ 2018/06/20، قضية شركة تضامن قرياد وود بيكر (ج) وشركائه ضد (ي.ي)، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2018، ص ص 113-116.

³ - عماد الدين محمود سويدات، الحماية المدنية للعلامات التجارية، ط01، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2011،

لكل حق سجل خاص به، فيكون مثلاً سجل خاص ببراءات الاختراع¹، وسجل متعلق بالعلامات²، وآخر خاص بالرسوم والنماذج الصناعية³، وكذلك الأمر بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة⁴، وتسميات المنشأ⁵، وقد أجاز المشرع الجزائري لأي شخص الاطلاع على هذه السجلات والحصول على مستخرجات منها بعد تسديد الرسم المحدد⁶.

3- نشر تسجيل حق الملكية الصناعية

بعد استكمال إجراءات فحص طلبات تسجيل حقوق الملكية الصناعية من قبل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وتسجيلها من قبل هذا الأخير في السجلات الخاصة بها، يقوم بنشرها في النشرة الرسمية للملكية الصناعية، ليكون بذلك النشر كاشفاً للحق وليس منشأً له.

¹ نصت المادة 32 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع: "تحفظ المصلحة المختصة سجلاً تدون فيه كل براءات الاختراع حسب تسلسل صدورها وكل العمليات الواجب قيدها.." يقصد بالعمليات الواجب قيدها التصرفات الواردة على براءة الاختراع من تنازل وترخيص ورهن...إلخ.

² نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 05-277، المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها على أنه: "تمسك المصلحة المختصة سجلاً خاصاً بتقيد فيه العلامات التي تبين بعد الفحص أنها مطابقة شكلاً ومضموناً كما تقيد فيه كل العقود التي نص عليها الأمر 03-06" تجدر الإشارة إلى أن الأمر السالف الذكر قد تضمن مجموعة من العقود الواردة على العلامة منها ما هو ناقل للملكية كعقد التنازل، ومنها ما هو غير ناقل لها كعقد الترخيص وعقد الرهن.

³ نصت المادة 11 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج على أنه: "تباشر المصلحة المختصة نقل التصريح بالإيداع إلى دفتر الرسوم والنماذج مع ذكر تاريخ وساعة تسليم المستندات أو استلام الظرف الذي يتضمنها وكذا رقم الإيداع وتضع هذه المصالح ختمها ورقم التسجيل على كل واحدة من المستندات المسلمة".

⁴ نصت المادة 15 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على أنه: "تمسك المصلحة المختصة سجلاً يسمى "سجل التصاميم الشكلية"... كما نصت المادة 16 على أنه: "عندما يستوفي الطلب الشروط الشكلية المطلوبة تقوم المصلحة المختصة بتسجيل التصميم الشكلي في سجل التصاميم الشكلية....".

⁵ نصت المادة 18 من الأمر 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ على أنه: "تقتني المصلحة المختصة قانوناً سجلاً لتسميات المنشأ...".

⁶ للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 32 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، والمادة 17 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج، والمادة 17 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

هذا و قد خص كل حق من حقوق الملكية الصناعية بنشرة رسمية خاصة به، يتم من خلالها نشر تسجيلات كل حق منها، بالإضافة إلى نشر كل ما يلحق به من إبطال أو إلغاء، وكذلك كل ما يطرأ عليه من إجراءات وتصرفات قانونية من تنازل أو ترخيص أو رهن، أو حجز... الخ.¹ حتى يتمكن الجمهور من الاطلاع على ذلك، وتمكين كل ذي مصلحة من الاعتراض على ما تم نشره من حقوق أو ما تم إبرامه من عقود عليها.

بتمام تسجيل حقوق الملكية الصناعية، يكتسب صاحب التسجيل مجموعة من الحقوق، يأتي على رأسها حق ملكيتها، فإذا كان حق الملكية الصناعية المسجل علامة، فإن لصاحبها وفقا للمادة 09 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، الحق في الاستثناء باستعمالها على السلع والخدمات التي سجلت بشأنها، وله الحق في التنازل عنها ومنح رخص استغلال بشأنها، ومنع الغير من استعمال علامته تجاريا دون ترخيص منه على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها، ومن التطبيقات القضائية في هذا المقام، نجد القرار الصادر عن المحكمة العليا الصادر في 2015/10/14 في القضية التي جمعت بين شركة "سانوفي" ومؤسسة "كاتي للصحة" بحضور وزير التجارة، الذي اعتبر أنه لا يحق استيراد أو تسويق علامة جماعية، بمجرد ترخيص من وزارة التجارة، دون الحصول على ترخيص من صاحب العلامة المسجلة في الجزائر.²

ذات الأمر نجده منطبقا على باقي حقوق الملكية الصناعية، فمثلا بتمام تسجيل الاختراع، وصدر براءة بشأنه، أمكن لصاحب هذه الأخيرة الاستثناء باستغلالها، ومنع الغير إذا كان موضوع الاختراع منتوجا من القيام بصناعة المنتج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه، أما إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع، فله أن يمنع الغير من استعمال هذه الأخيرة،

¹ عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ط 01، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص 76.

² المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1037974، قرار صادر بتاريخ 2015/10/14، قضية شركة "سانوفي" ضد مؤسسة "كاتي للصحة" بحضور السيد وزير التجارة، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2015، ص ص 214-218.

واستعمال المنتج الناتج مباشرة عنها أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه، كما له الحق في التنازل عن براءة اختراعه، وإبرام عقود ترخيص بشأنها¹.

الفرع الثاني: الطرق الأخرى لاكتساب حقوق الملكية الصناعية من غير التسجيل

إن طرق اكتساب حق من حقوق الملكية الصناعية عديدة ومتعددة، فبالإضافة إلى سبيل اكتسابها عن طريق تقديم طلب تسجيلها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، فقد تكتسب هذه الحقوق من خلال طرق أخرى، كأن تنتقل ملكيتها عن طريق الإرث أو عن طريق الوصية إلى مالكها الجديد (أولاً)، كما يمكن أن تكتسب ملكيتها عن طريق ما يسمى بالتنازل، سواء كان بعوض "عقد البيع" أو بدون عوض "عقد الهبة"، أو تقديمها كحصة في شركة على سبيل التملك (ثانياً).

أولاً- اكتساب حق من حقوق الملكية الصناعية عن طريق الإرث أو الوصية

حقوق الملكية الصناعية باعتبارها أموالاً منقولة معنوية تدخل في الذمة المالية لصاحبها، فهي تدخل في الميراث في حالة هلاكه (أ)، كما يمكن أن يوصي بها في حياته لشخص من الأشخاص، سواء كان شخصاً طبيعياً، أو معنوياً، عاماً أو خاصاً، لتنفذ بعد وفاته وتنتقل ملكيتها للموصى له (ب).

1- الميراث كسبب من أسباب ملكية حق من حقوق الملكية الصناعية

تتكون تركة الهالك من جميع أمواله وحقوقه المالية، فكل ما يملكه، وله قيمة مالية يعد عنصراً من عناصرها، وعليه فإن كل ما لا يمكن تقويمه بالمال لا يعد حقاً مالياً، ولا يدخل ضمنها، حيث يعد حقاً شخصياً لا يورث، ومثال ذلك حق التملك، الحق في العمل،² وباعتبار أن الحقوق المالية هي التي تنتقل بالميراث، وبما أن حقوق الملكية الصناعية تعد أموالاً منقولة معنوية، فهي تنتقل كغيرها من الأموال للورثة، حيث يمكن أن يكتسب الوارث حق من حقوق الملكية الصناعية كبراءة الاختراع مثلاً عن طريق الإرث³، باعتبارها تدخل في تركة الهالك مثلها مثل العقارات والمنقولات التي تشكل ذمته المالية، إذ يخلفه الورثة في جميع أملاكه، و تنتقل بذلك ملكية حقوق الملكية الصناعية التي كان يملكها إليهم على سبيل

¹ أنظر المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

² محمد باوني، محاضرات في الموارث، د.ط، منشورات مكتبة اقرأ، الجزائر، 2011، ص 14.

³ عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق، ص 95، أنظر كذلك: سهيلة دكاري، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة بين قانون حقوق المؤلف وقانون الملكية الصناعية، ط01، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 116.

الشيوع، ولقد أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع في فقرتها الأخيرة، انتقال ملكية براءة الاختراع عن طريق الإرث، والتي جاء نصها: "لصاحب البراءة الحق كذلك في ... تحويلها عن طريق الإرث..."، ليكون بذلك ورثة الهالك ملاكا لبراءة الاختراع على الشيوع، هذه الوضعية الأخيرة قد أجازها المشرع الجزائري بموجب المادة 10 من ذات الأمر.

2- الوصية كسبب من أسباب ملكية حق من حقوق الملكية الصناعية

الوصية كسبب من أسباب ملكية حق من حقوق الملكية الصناعية، تناولها المشرع الجزائري في الكتاب الرابع مع الهبة تحت اسم عقود التبرعات من المواد 184 إلى 201 من ق.أ.ج، وقد عرفها بموجب المادة 184 على أنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، وبذلك فإن الوصية شرعا وقانونا عبارة عن: "عقد تبرع يفيد التملك دون عوض بعد الوفاة، فهي من التصرفات والمعاملات المشروعة والجائزة، إلا أنها لا تنفذ إلا بعد الوفاة، أي بعد وفاة الموصي مصرا عليها، ومصمما على تنفيذها وعدم الرجوع عنها"¹.

تجدر الإشارة إلى أن ما يوصى به يجب ألا يتجاوز حدود ثلث التركة²، وإذا زاد عن ذلك توقف نفاذه على إجازة الورثة، وعليه فإذا كان محل الوصية حق من حقوق الملكية الصناعية، وكانت قيمة هذا الحق تتجاوز قيمة الثلث لتركة الهالك، توقف نفاذ هذه الوصية على إجازة الورثة، حيث يمكن أن يوصى بحق من حقوق الملكية الصناعية لشخص واحد كما قد تكون لأكثر من شخص³، ليكون بذلك الحق الموصى به ملكا مشتركا بينهم، وتسري عليه القواعد العامة للمال الشائع.

ثانيا- اكتساب حق من حقوق الملكية الصناعية عن طريق التنازل

يعد التنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية أحد أهم السبل لانتقال ملكيتها من مالكيها إلى مالكيها الجديد، حيث يمكن أن يكون هذا التنازل بعوض، ليخضع بذلك لأحكام عقد البيع إذا كان المقابل نقودا، وعقد مقايضة إذا كان المقابل غير نقود، كما يمكن أن يكون بغير عوض، مما يجعله خاضعا

¹ محمد باوني، أحكام الحجر وعقود التبرعات في الفقه والقانون، ط02، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص62.

² المادة 185 من ق.أ.ج.

³ عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق، ص 95.

لأحكام عقد الهبة¹، بالإضافة إلى ذلك، فقد تنتقل ملكية هذه الحقوق من خلال تقديمها كحصة في شركة على سبيل التملك، فالتنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية قد أجازته المشرع الجزائري بالنسبة لجميع هذه الحقوق².

1- عقد التنازل بعوض عن حق من حقوق الملكية الصناعية

يعد عقد التنازل بعوض عن حق من حقوق الملكية الصناعية من أهم العقود الناقلة لملكية هذا الأخير، والذي يلجأ إليه أصحاب هذه الحقوق بغية الاستفادة من المقابل المتحصل عليه جراء التنازل عنها، مما يستلزم التطرق إلى مفهومه، ثم بيان الأشكال التي يتخذها.

أ- مفهوم عقد التنازل بعوض عن حق من حقوق الملكية الصناعية

لقد أجاز المشرع الجزائري في قوانين الملكية الصناعية، التنازل عن حقوق الملكية الصناعية بعوض³، غير أنه لم يتطرق لتعريف هذا العقد، تاركاً مهمة التعريف به للفقهاء، وحسناً فعل المشرع الجزائري، إذ ترك المسألة للفقهاء، هذا الأخير الذي نجده قد عرف عقد التنازل بعوض عن براءة الاختراع بأنه: "تصرف قانوني ينقل بمقتضاه صاحب براءة الاختراع ملكيته لشخص آخر طبيعي أو معنوي

¹ عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق، ص 95، أنظر كذلك: عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 387.

² لقد أجاز المشرع الجزائري التنازل عن براءة الاختراع بموجب المادة 36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع بنصه على أنه: "تكون الحقوق الناجمة عن طلب براءة الاختراع أو عن براءة الاختراع.... قابلة للانتقال كلياً أو جزئياً..."، ولقد أجاز كذلك التنازل عن العلامة، بموجب الأمر 03-06 المتعلق بالعلامة في المادة 14 على أنه: "بمعزل عن التحويل الكلي أو الجزئي للمؤسسة، يمكن نقل الحقوق المخولة عن طلب التسجيل أو تسجيل العلامة كلياً أو جزئياً...."، وهو ذات الأمر بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، حيث نصت المادة 23 من الأمر 03-08 على أنه: "يمكن أن يتنازل مالك تصميم شكلي جزئياً أو كلياً عن تصميمه الشكلي.."، كما أجاز الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية في المادة 20 لصاحب الرسم أو نموذج، أن يحول إلى غيره بواسطة عقد كل أو بعض حقوقه.

³ أنظر في ذلك المادة 36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، والمادة 14 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، والمادة 29 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، والمادة 20 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج، والمادة 27 من الأمر 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ.

بمقابل إما كلياً أو في جزء منها، إما بصورة منفردة أو أثناء بيع محل تجاري، إذا كانت براءة الاختراع من عناصره المنصوص عليها في العقد¹.

من خلال التعريف السابق لعقد التنازل بعوض عن براءة الاختراع، والذي ينطبق إلى حد بعيد على باقي حقوق الملكية الصناعية، نجد أن للتنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية صور عديدة، فهذا الأخير يمكن أن يكون كلياً أو جزئياً²، كما يمكن أن يكون تنازلاً مستقلاً عن المحل التجاري أو المؤسسة الذي هو عنصر فيها أو مقترناً بهما، ليكون بذلك عقد التنازل عقداً ناقلاً لملكية حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل على عكس عقد الترخيص الذي يقتصر فقط على منح حق استغلاله لفترة معينة³.

تجدر الإشارة إلى أن الطبيعة القانونية لعقد التنازل بعوض لم تعد محل نقاش فهو عقد بيع⁴، يخضع من حيث أحكامه للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري من المادة 351 وما بعدها.

ب- أشكال التنازل بعوض عن حق من حقوق الملكية الصناعية

إن التنازل عن حقوق الملكية الصناعية يتخذ عدة أشكال، فمن حيث نطاقه قد يكون كلياً أو جزئياً⁵(أ)، أما من حيث مدى ارتباطه بالمحل التجاري، فقد يكون التنازل عن هذه الحقوق بشكل منفصل عنه أو مرتبطاً به(ب).

¹ - فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 113.

² - رأفت أبو الهيجاء، القانون وبراءة الاختراع، ط 01، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 195.

³ - Ph.D. Arnold Vahrenwald, PATENT LICENCE CONTRACTS IN ENGLISH, FRENCH AND ITALIAN LAW, Centre Bar, Kyiv, 1995, p 116 <https://tbplaw.com/data/PatLicContr.pdf>.

أنظر أيضاً: محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 206.

⁴ - La nature juridique du contrat de cession n'est plus discutée de nos jours, Le contrat de cession s analyse en un contrat de "vente", le droit commun de la vente lui est donc applicable, V: Albert chavanne, Jean-Jacques burst, Droit de la propriété industrielle, 5 édition, Dalloz, Paris, 1998, p181.

أنظر في ذلك أيضاً: سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 213.

⁵ - Brigitte Hess-Fallon, Anne Marie Simon, Droit des Affaires, 12 édition, Dalloz, 1999, p

ب- 1- التنازل الكلي أو الجزئي عن حق من حقوق الملكية الصناعية

لقد أجاز المشرع الجزائري التصرف في حقوق الملكية الصناعية بالتنازل عنها كلياً أو جزئياً، وذلك حسب رغبة وحاجة أطراف عقد التنازل، وهو ما أخذ به كذلك المشرع الفرنسي بموجب المادة L613-8 في فقرتها الأولى من قانون الملكية الفكرية.

ب- 1-1- التنازل الكلي عن حق من حقوق الملكية الصناعية

يكون التنازل كلياً عن حق من حقوق الملكية الصناعية إذا كان التنازل شاملاً للحق بأكمله، وهي الحالة التي يكون التنازل فيها واقعا على جميع الحقوق المترتبة عن الحق المتنازل عنه، وفي جميع الأقاليم المحمي فيه¹، والتي بموجبها يخلف المتنازل إليه المتنازل في جميع حقوقه²، ليصير بذلك المالك الجديد، وما يستتبع ذلك من استئثار بالحق الذي آل إليه، وحرية التصرف فيه تصرفات ناقله للملكية أوغير ناقله لها، وعليه فحتى يكون التنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية كلياً، يجب أن يكون للمتنازل له الحقوق التالية³:

- أن يكون للمتنازل إليه حق الاستئثار باستغلال حق الملكية الصناعية الذي آل إليه بموجب عقد التنازل، فإذا كان محل التنازل براءة اختراع، يجب أن يكون للمتنازل إليه حق الاستئثار بصنعه في جميع أوجه الاستخدام المبين في وصف الاختراع الصادرة عنه البراءة، كما له الحرية الكاملة في إنتاج الكمية التي يراها مناسبة، وتسويقها بالأسلوب الذي يراه مناسباً، أما إذا كان محل عقد التنازل علامة فيجب كذلك أن يستأثر مالكها الجديد باستعمالها على جميع السلع و/أو الخدمات التي تميزها، والمحددة في طلب تسجيلها.

¹ - حياة شراك، حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر 01، 2001-2002، ص 78، أنظر كذلك: رأفت أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 195، أنظر كذلك: جبروم باسا، مرجع سابق، ص 544، أنظر أيضاً: سهيلة دكاري، مرجع سابق، ص 116.

² - يمينه حويشي، التنازلات والترخيص في قانون حق المؤلف الجزائري وقانون الملكية الفكرية الفرنسي، مجلة بحوث، العدد 11، جامعة الجزائر، 2017، ص 309.

³ - عمر إبراهيم محمد خليفة، عقد التنازل عن براءة الاختراع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013-2014، ص 95.

- التنازل الكامل عن حق من حقوق الملكية الصناعية يخول للمتنازل إليه دون سواء استغلال حقه من خلال منح تراخيص للغير باستغلاله¹.
- أن يكون للمتنازل إليه دون سواء منع الغير بما فيهم المتنازل، من استعمال حق الملكية الصناعية الذي آل إليه، فهو صاحب الصفة في رفع دعوى التقليد، ودعوى المنافسة الغير مشروعة، لدفع التعدي على حقه.
- التنازل الكلي عن حق من حقوق الملكية الصناعية يخول للمتنازل إليه حرية التصرف فيه، بالتنازل عنه بعوض أو بدون عوض، كما يمكنه أن يقدمه كحصة في شركة على سبيل الانتفاع أو التمليك.
- أن يكون وحده المسؤول أمام الجهة المختصة المصدرة لحق الملكية الصناعية.
- يكون المتنازل له وحده مكلفا بدفع رسوم الإبقاء على حماية حق الملكية الصناعية الذي آل إليه، وهو صاحب الحق الوحيد في طلب تجديد تسجيل العلامة عند انقضاء مدة تسجيلها المقدرة بعشر سنوات.
- أن يشمل التنازل الكلي عن حق من حقوق الملكية الصناعية كافة أقاليم الدول المسجل فيه، وكذلك كامل مدة حمايته².

ب-1-2- التنازل الجزئي عن حق من حقوق الملكية الصناعية

يمكن أن يكون التنازل جزئيا فقط عن حق من حقوق الملكية الصناعية³، وهو يختلف باختلاف محل عقد التنازل الجزئي، فإذا كان محل هذا العقد براءة اختراع، فإن التنازل الجزئي يكون من خلال

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 388.

² - رأفت أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 196.

³ - لقد أجاز المشرع الجزائري التنازل الكلي أو الجزئي عن حقوق الملكية الصناعية، وذلك في قوانين الملكية الصناعية، فبالنسبة لبراءة الاختراع، فقد نصت المادة 36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع على أنه: "تكون الحقوق الناجمة عن طلب براءة اختراع، أو عن براءة اختراع و/أو شهادة الإضافة المحتملة المتصلة بها قابلة للانتقال كليا أو جزئيا..."، وكذلك الأمر بالنسبة للعلامة حيث أجازت المادة 14 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات: "...يمكن نقل الحقوق المخولة عن طلب التسجيل أو تسجيل العلامة كليا أو جزئيا..."، كما تضمن الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة نفس الحكم، إذ أجاز التنازل عنها بموجب المادة 29 التي جاء فحواها: "تكون الحقوق المرتبطة بتصميم شكلي مودع قابلة للانتقال كليا أو جزئيا"، وكذلك الأمر بالنسبة للرسوم والنماذج فقد أجازت المادة 20 من الأمر 66-86 بقولها "يجوز لصاحب رسم أو نموذج أن يحول الى غيره بواسطة عقد كل أو بعض حقوقه".

التنازل عن تطبيق أو أكثر من التطبيقات التي تشملها هذه الأخيرة، أو يكون التنازل الجزئي متعلق بالإنتاج وحده أو حق البيع فقط، كما يمكن أن يكون التنازل جزئياً من حيث التنازل عن استغلالها في إقليم محدد¹، ليبقى بذلك صاحبها الأساسي محتفظاً بحقه عن ما تبقى من التطبيقات، وعلى العناصر التي لم يشملها عقد التنازل².

تجدر الإشارة إلى أنه ليس هنالك ما يمنع صاحب براءة الاختراع من تسجيلها في العديد من الدول، حتى يضيف عليها حماية أوسع، ليكون بذلك التنازل الجزئي متعلقاً بإقليم دولة معينة دون باقي الدول المسجلة لديها، كما قد يكون التنازل جزئياً عنها من خلال المدة، أي يكون التنازل لمدة محددة فقط، ثم تعود لصاحبها ليمارس عليها حقوقه الإستثنائية فيما يتعلق بالمدة المتبقية من عمرها³، وهي حالة نادرة الحدوث باعتبار أنها لا تحقق غالباً الغاية المنشودة من عقد التنازل، كما أن هذا النوع من التنازل لا يمنح للمتنازل له حق التصرف في حق الملكية الصناعية الذي آل إليه بموجب عقد التنازل الجزئي المحدد المدة⁴، بالتنازل عنه أو منح ترخيص عنه تفوق مدته مدة عقد التنازل الجزئي، حيث تعتبر ملكيته في مثل هكذا تنازل ملكية ناقصة، لذلك يعد في هذه الحالة عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع الأفضل مقارنة بعقد التنازل الجزئي من حيث المدة، هذا ويعتبر التنازل جزئياً أيضاً عنها إذا ما كان صاحبها قد أبرم بتاريخ سابق عن عقد التنازل عقد ترخيص مع الغير لاستغلالها، وذلك لكون المتنازل له يكون ملزماً في هذه الحالة بكافة الالتزامات التي تحد من الملكية إذا كان عالماً بها وقت إبرام العقد، والتي من بينها عقود الترخيص الواردة عليها⁵.

كذلك الأمر بالنسبة للعلامة التي تكون تستعمل في تمييز سلع و/أو خدمات صاحبها عن سلع وخدمات غيره، حيث يكون التنازل عن العلامة جزئياً إذا شمل بعض السلع و/أو الخدمات التي تستعمل

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 387.

² - جيروم باسا، مرجع سابق، ص 544.

³ - حياة شيراك، مرجع سابق، ص 79، أنظر في ذلك أيضاً: سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 216.

⁴ - وهيبه نعمان، مرجع سابق، ص 46، أنظر كذلك:

Albert chavanne, Jean- jacques Burst, op, cit. p.181.

⁵ - رأفت أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 197.

علامة المتنازل في تمييزها دون باقي السلع و/أو الخدمات التي تميزها العلامة¹، كأن يتنازل صاحب علامة الخدمة " السفير " المميّزة لسلسلة مطاعم وفنادق سياحية، عن استعمال علامته على سلسلة المطاعم، ويبقى لنفسه استعمالها على الفنادق السياحية، لتنتج لنا علامتين، ومالكين اثنين، الأول يستعملها في تمييز سلسلة المطاعم، والآخر يستعملها لتمييز سلسلة الفنادق، كما قد يكون كذلك الترخيص جزئيا من خلال التنازل عن العلامة في إقليم معين دون باقي الأقاليم إذا كانت العلامة مسجلة دوليا، حيث يحق لكل من المتنازل و المتنازل له منع دخول منتجات الطرف الآخر الحاملة للعلامة إلى الإقليم الذي له حق الاستثناء في استغلال العلامة فيه، وهو ما تم التأكيد بموجب المادة 06 فقرة 03 من اتفاقية باريس، التي اعتبرت العلامات الوطنية المملوكة من نفس المالك في بلدان مختلفة من الاتحاد هي مستقلة عن بعضها البعض.

تجدر الإشارة إلى أن التنازل الجزئي عن العلامة لا يمكن أن يكون من حيث المنطق محددا جغرافيا داخل الإقليم الواحد، باعتبار أن العلامة بطبيعتها تنتج آثارها على كل أراضي الإقليم التي سجلت به، لأن القول بغير ذلك يمس بوظيفة العلامة الأساسية المتمثلة في ضمان وحدة المصدر، فمثلا إذا كان التنازل جزئيا عن علامة في جزء من الإقليم الوطني الجزائري، يؤدي إلى نتيجة مفادها تواجد كل من منتجات و/أو خدمات المتنازل والمتنازل له الحاملة لنفس العلامة في ذات الإقليم، ما من شأنه تضليل المستهلك فيما يتعلق بهوية منتج أو مقدم الخدمة²، و هو ما تم النص عليه صراحة من قبل المشرع الفرنسي بموجب المادة 1-714 L. من قانون الملكية الفكرية الفرنسي³.

هذا ويعتبر التنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية جزئيا كذلك في الحالة التي يكون فيها المتنازل مالكا للحق المتنازل عنه على الشيوع، مما يجعل حق المتنازل إليه غير استثنائي، باعتبار أنه يبقى مزاحما من ملاكه الآخرون فيما يتعلق باستغلاله، وفي منح التراخيص للغير باستغلاله، وهو ذات

¹ - نجاح أحمد السناسلة، مرجع سابق، ص 31.

² - جيروم باسا، مرجع سابق، ص 544.

³ - Art L. 714-1 « La cession de ces droits, même partielle, ne peut comporter de limitation territoriale.... ».

الأمر في الحالة التي يكون قد سبق منح ترخيصا للغير باستغلال محل عقد التنازل قبل إبرام عقد التنازل¹.

كما يجب التمييز بين عقد التنازل والترخيص الاختياري، إذ أن الأول وإن كان جزئيا من حيث الزمان، فهو يختلف عن عقد الترخيص من حيث طبيعة الحق الناتج عنه، إذ أنه في الأول يكون عينيا بينما في الثاني يكون شخصيا، وما يستتبع ذلك من آثار لعل أهمها انتقال احتكار استغلال حق الملكية الصناعية للمتنازل إليه، وكذلك الحق في رفع دعوى التقليد على الغير في حالة ما إذا تعرض لحقه بالتقليد، في حين لا يكون للمرخص له التنازل عن الرخصة للغير، إلا باتفاق صريح في عقد الترخيص، كما لا يحق له رفع دعوى التقليد على الغير المعتدي على حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، وإنما له فقط أن يخطر المرخص بذلك².

ب-2- التنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية بشكل مستقل أو مرتبط بالمؤسسة أو المحل التجاري

قد تكون حقوق الملكية الصناعية عنصرا من عناصر المحل التجاري، وذلك وفقا لما جاء في نص المادة 78 من الق. ت. ج التي نصت على أنه: "تعد جزءا من المحل التجاري...، وحق الملكية الصناعية والتجارية..."، فالتاجر قد يستخدم حقوق الملكية الصناعية لتمييز سلعه عن سلع غيره من التجار من خلال وضع علامة تجارية عليها، أو رسم أو نموذج مبتكر³، يضيف عليها جمالا خاصا من جهة، لتصبح أداة جذب للمستهلكين والعملاء من جهة أخرى، ذلك أنه في عالم التسويق والمنافسة بين التجار، لم تعد جودة السلع تكفي لجذب العملاء بل صارت طرق التغليف، والشكل النهائي للمنتج تلعب دورا حاسما في ذلك.

¹ - عمر إبراهيم محمد خليفة، مرجع سابق، ص 97.

² - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية، ط01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 720.

³ - سارة عزيزة براهيم، العناصر المعنوية للمحل التجاري وعلاقتها بحقوق الملكية الصناعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012-2013، ص 42.

باعتبار أن حقوق الملكية الصناعية عنصرا من عناصر المحل التجاري، فقد يرغب أو يضطر صاحبها للتنازل عنها مستقلة عن المحل التجاري، باعتبارها ليست من عناصره الأساسية، فبدلا من التخلي عن المحل التجاري، يبتدئ أولا بعناصره الثانوية التي من بينها حقوق الملكية الصناعية والتجارية، والتي اعتبرت كذلك من قبل المشرع الجزائري لأنها غير ضرورية الوجود في جميع المحلات، وتخلفها لا يؤثر على وجود المحل التجاري¹.

لقد أجاز المشرع الجزائري التنازل عن حقوق الملكية الصناعية التي هي إحدى عناصر المحل التجاري بموجب قوانين الملكية الصناعية، حيث نجد المادة 14 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات قد نصت: "بمغزل عن التحويل الكلي أو الجزئي للمؤسسة، يمكن نقل الحقوق المخولة عن طلب التسجيل أو تسجيل العلامة..."، يفهم من المادة السالفة الذكر أن المشرع الجزائري قد أجاز التنازل الكلي أو الجزئي عن العلامة بصورة مستقلة عن المحل التجاري أو المؤسسة، لكن هذه الإجازة ليست مطلقة بل مرتبطة باعتبارات معينة، تتعلق أساسا بعدم تضليل الجمهور و/أو الأوساط التجارية، فيما يتعلق على وجه الخصوص بطبيعة، أو مصدر، أو طريقة صنع، أو خصائص أو قابلية استخدام السلع، أو الخدمات التي تشملها العلامة، فإذا كانت كذلك عد هذا التنازل باطلا، وهذا أكيد راجع إلى حرص المشرع الجزائري على حماية المستهلك، و المهنيين من الوقوع في التضليل²، باعتبار أن دور العلامة هو تمييز سلع وخدمات صاحبها عن سلع وخدمات غيره³، لجذب العملاء والمستهلكين، كما أنها وسيلة للدعاية للسلع والخدمات، وضمان لجودتها، وأداة تمكن صاحبها من ممارسة الرقابة على أسعار السلع التي تحمل العلامة في السوق⁴، وهو ما لا نجده في باقي حقوق الملكية الصناعية، الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى خصها بهذا الحكم دون سواها من حقوق الملكية الصناعية.

¹ - سارة عزيزة براهمي، مرجع سابق، ص 42.

² - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 14 فقرة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

³ - لقد نصت المادة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات على دور العلامة بقولها: "العلامات كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات...والتي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"

⁴ - أحمد يحي أحمد جرادة، ملكية العلامة التجارية في القانون الأردني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 1993، ص ص 32-33.

كما يمكن أن يكون التنازل عن حقوق الملكية الصناعية ضمن التنازل عن المحل التجاري، التي هي إحدى عناصره، فعلى الرغم من خضوعها لنظام قانوني خاص، فهي تندمج ضمن العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري، نتيجة للتشابه بينها من حيث أنها جميعا أموال منقولة معنوية، ومن حيث الغرض وهو الاستغلال الأفضل للمحل التجاري، من خلال تضافر جميع هذه العناصر من أجل جذب العملاء، وتحقيق أكبر شهرة ممكنة للمحل التجاري.

2- تقديم حق من حقوق الملكية الصناعية كحصة في شركة على سبيل التملك

تجدر الإشارة في البداية إلى أنه يجب التمييز بين التنازل بعوض عن حق من حقوق الملكية الصناعية لصالح شركة، وهو تنازل يسري عليه قواعد عقد البيع المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، الذي تم التطرق إليه في العنصر السابق، وبين التنازل عنه من خلال تقديمه كحصة في شركة¹، هذا الأخير يصير شريكا فيه مع باقي الشركاء، على عكس ما هو عليه في عقد التنازل²، والشركة كشخص معنوي عرفها المشرع الجزائري، بموجب المادة 416 من القانون المدني الجزائري: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

من خلال نص المادة السالف الذكر، نجد أن المشرع الجزائري قد جعل أنواع الحصص المساهم بها في الشركة قد تكون عمل أو نقد، كما قد تكون مالا، هذا الأخير تعد حقوق الملكية الصناعية من أهم عناصره، والتي يمكن أن تقدم كحصة عينية في الشركة على سبيل التملك أو الانتفاع³، لتكون بذلك من الأصول المهمة للشركة، والتي من خلالها تزيد من قدرتها التنافسية، والحفاظ على العملاء، بالإضافة

¹ - حياة شراك، مرجع سابق، ص 86.

² - محمد بن عامر، عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في شركة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 01، جامعة يحيى فارس، المدينة، 2017، ص 94.

³ - عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، د.ط، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 154.

إلى تجنبها مشقة دفع مقابل الحصول عليها، بإبرام عقد تنازل عنها لمصلحتها أو الترخيص لها باستغلالها¹.

الجدير بالتنويه إلى أن تقديم حق من حقوق الملكية الصناعية كحصة في شركة على سبيل التملك يكون وفق صورتين:

*** الصورة الأولى:** أن تقدم حقوق الملكية الصناعية بصفة مستقلة عن المحل التجاري، التي هي عنصر من عناصره كحصة في شركة على سبيل التملك، حيث يتم التأشير على ذلك في السجل الخاص بها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

*** الصورة الثانية:** أن تقدم حقوق الملكية الصناعية كحصة في شركة مرتبطة بالمحل التجاري التي هي عنصر من عناصره، ليكون بذلك المحل التجاري هو الحصة العينية المساهم بها صاحبها في الشركة.

ج- التنازل بغير عوض عن حق من حقوق الملكية الصناعية (عقد الهبة)

لقد عرف ق.أ.ج عقد الهبة، بموجب المادة 202 بأنها "تمليك بلا عوض" كما عرفت كذلك بأنها: "عبارة عن عقد وتصرف يفيد تملك المال في الحياة دون مقابل، وهذا المال قد يكون عينا أو منفعة أو كلا الأمرين معا، مما يجعل الهبة عقد تملك مساوي للصدقة والعطية، والهدية، والمنحة فهي تؤدي إلى تملك الموهوب سواء كان عقارا أو منقولا أو متاعا أو منفعة أو غير ذلك"².

من خلال التعاريف السالفة الذكر نستنتج أن حقوق الملكية الصناعية بوصفها أموالا منقولة معنوية، يمكن لصاحبها أن يتصرف فيها بالتنازل عنها من غير عوض، ليخضع بذلك تصرفه هذا لأحكام عقد الهبة المنصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري، هذا الأخير له خصائص تتمثل في:

*** عقد لا يقوم إلا بين الأحياء:** إن اعتبار المشرع الجزائري الهبة "عقد"، يترتب عنه العديد من النتائج، لعل أهمها كيفية إبرامه إذ يتطلب ذلك توافق إرادتين أي تطابق الإيجاب والقبول بين الواهب والموهوب

¹ - نعيمة لوراد، طرق تحصيل براءة اختراع في شركة، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 06، جامعة الجبالي اليايس، سيدي بلعباس، 2017، ص 40.

² - محمد باوني، أحكام الحجر وعقود التبرعات في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص 71.

له، دون أن تشوب إرادتها عيب من عيوب الرضا¹، وتجدر الإشارة إلى أن انتقال ملكية العين الموهوبة يتم في حياة الواهب والموهوب له، كما أنه لا يجوز الرجوع فيها إلا في حالات محددة، نصت عليها المادة 211 من ق.أ.ج: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه، في الحالات التالية:

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته"

كما أن خاصية عقد الهبة كعقد لا يقوم إلا بين الأحياء تقتضي نقل ملكية الموهوب للموهوب له، إذ لا يمكن إرجاء هذا النقل إلى ما بعد وفاة الواهب، حيث يمكنه ذلك فقط في الوصية.

* **الهبة عقد بلا عوض:** تعتبر الهبة عقد من عقود التبرع²، إذ يتصرف الواهب في ماله بنية التبرع، والهبة في مجال الملكية الصناعية قد تنقل ملكية حق من حقوق الملكية الصناعية، كما يمكن أن تكون الهبة تقتصر على حق الانتفاع بهذا الحق أو استعماله، وما يميز الهبة أنها تقتصر بنية التبرع، كما أنها تعد من أعمال التصرف، باعتبار أن الواهب يلتزم بنقل ملكية حق من حقوق ملكيته الصناعية بدون مقابل، وأنه يتم بدون عوض، وبنية التبرع.

يمكن للواهب لحق من حقوق الملكية الصناعية أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام معين يتوقف على إنجاز نقل ملكيته له³، غير أن هذا الشرط يجب ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الشرط لمصلحة الواهب أو لمصلحة الموهوب له أو لفائدة شخص أجنبي أو للمصلحة العامة، كما يجب ألا تكون قيمة الشرط المؤدى أكبر من قيمة الحق الموهوب، وإن كانت كذلك، فلا يلتزم الموهوب له سوى بقيمة العين الموهوبة فقط.

¹ - المادة 206 من ق.أ.ج.

² - المادة 202 من ق.أ.ج.

³ المادة 202 فقرة 01 من ق.أ.ج.

المبحث الثاني

الشروط الشكلية لإبرام عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

على الرغم من الخاصية الرضائية لعقود التنازل والترخيص، فإن المشرع الجزائري قد اشترط في هذه الأخيرة استيفاء مجموعة من الشروط الشكلية، إلى جانب ما تم استيفاءه مسبقاً من شروط موضوعية، وهذا راجع بصفة أكيدة إلى أهمية حقوق الملكية الصناعية محل هذه العقود، وضرورة تنبيه الأطراف المتعاقدة عليها لمدى خطورة هذه التصرفات وقيمتها الاقتصادية الكبيرة، إذ لا يعقل الاعتماد فقط على تبادل الرضا بين أطراف عقود التنازل والترخيص من دون أن يتم إفراغ ذلك الرضا في سند مكتوب وموقع عليه من قبل أطرافه (المطلب الأول)، بالإضافة إلى تسجيل ما تم التعاقد عليه لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ونشره في النشرة الرسمية الخاصة بحق الملكية الصناعية الصادرة عن هذا الأخير¹ (المطلب الثاني)، حتى يكون نافداً في مواجهة الغير.

المطلب الأول: تحرير عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

نتيجة للأهمية الاقتصادية الكبيرة لحقوق الملكية الصناعية، فإن العقود التي ترد عليها لا يمكن أن تتم من غير إفراغ رضا أطرافها في سند مكتوب، حماية لأطرافها من جهة، و حفاظاً على مصالح الغير من جهة أخرى (الفرع الأول)، ونتيجة لاختلاف عقد التنازل عن عقد الترخيص، من حيث أن الأول من العقود الفورية الناقلة لملكية حق الملكية الصناعية محل التنازل، في حين الثاني من عقود المدة غير الناقلة لها، يجعل صياغة كل منهما تختلف عن صياغة الآخر، فالبند الواجب إيرادها مثلاً في عقد التنازل ليست هي البنود الواجب إيرادها في عقد الترخيص، كما أنها تختلف أيضاً باختلاف نوع الحق حتى ولو كان نفس نوع التصرف، فمثلاً البنود الواردة في عقد الترخيص باستعمال العلامة هي ليست البنود الواجب إيرادها في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، مما يستلزم معه التطرق لصياغة هذه العقود (الفرع الثاني).

¹ تجدر الإشارة إلى أن المعهد الوطني للملكية الصناعية الجزائري، يصدر نشرات رسمية منها ما نجدها متعلقة بالعلامة، ومنها ما نجدها متعلقة ببراءة الاختراع... إلخ، تتضمن هذه النشرات كل عملية تسجيل لحقوق الملكية الصناعية، وكذلك جميع التصرفات الواردة عليها من تنازل وترخيص ورهن... إلخ.

الفرع الأول: الكتابة في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

نتيجة لارتفاع قيمة حقوق الملكية الصناعية، فإنه لا يمكن التصرف فيها تصرفات ناقلة للملكية أوغير ناقلة لها، من دون كتابة هذه الأخيرة وتدوين كل الشروط والبيانات التي من شأنها ضمان التنفيذ الهادئ لها من قبل أطرافها، إذ لا ينفع في مثل هكذا عقود حتى تتعد أو على الأقل حتى يتم إثباتها فيما بين أطرافها أو في مواجهة الغير، الاكتفاء فقط برضا الأطراف، دون صب وإفراغ هذا الأخير في سند مكتوب، يجنب هؤلاء الوقوع في النزاع حول مضمونها، مما يبرز وبشكل واضح أهمية كتابة العقود المتعلقة بالملكية الصناعية (أولاً).

هذا ونتيجة لعدم اشتراط المشرع الجزائري في نصوص قوانين الملكية الصناعية الجزائرية نوعا محددا من الكتابة عند التعاقد على عقود التنازل والترخيص، فهي رسمية أم عرفية، تقليدية أم إلكترونية؟ يستلزم معه التطرق لكل نوع منها وبيان مزايا كل كتابة (ثانياً).

أولاً- مدى إلزامية وأهمية الكتابة في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

إن العقود الواردة على حق من حقوق الملكية الصناعية، سواء كانت ناقلة للملكية كعقد التنازل، أوغير ناقلة لها كعقد الترخيص، تعتبر الكتابة فيها ذات أهمية قصوى، باعتبار أنه لا يتصور إبرام مثل هكذا عقود من دون تثبيت ما تم التراضي عليه من بنود في سند مكتوب، يحفظ لجميع الأطراف حقوقهم، ويضمن التنفيذ الهادئ لها من قبلهم، ويقلل ما أمكن من النزاعات التي كانت ستقع حولها لو لم يتم كتابتها.

عند الرجوع لنصوص قوانين الملكية الصناعية، نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط الكتابة في عقود التنازل والترخيص الواردة على حق من حقوق الملكية الصناعية، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي لم يميز هو الآخر بين عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، فقد أخضعها جميعا لشرط الكتابة تحت طائلة البطلان¹، الأمر الذي يستلزم التطرق لأهمية ودور الكتابة في عقود التنازل والترخيص، وبيان أثر تخلفها بالنسبة لكل عقد وفقا للتشريع الجزائري.

¹ - أنظر في ذلك المادتين 8-613 و 1-714 في فقرتهما ما قبل الأخيرة من قانون حقوق الملكية الفكرية الفرنسي.

1- مدى إلزامية كتابة عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية؟

لقد اشترط المشرع الجزائري كتابة عقود التنازل والترخيص بموجب قوانين الملكية الصناعية، حيث نجد كل من المادة 36 فقرة 02 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، والمادة 29 فقرة 02 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، قد نصتا على ذلك بقولهما: "... تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق..."¹.

أما بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية، فنجد المشرع الجزائري قد كان حازما أكثر فيما يتعلق بكتابة عقود التنازل والترخيص الواردة عليها، وذلك بموجب المادة 21 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية²، التي جاء نصها: "إن العقود المشتملة إما على نقل الملكية وإما على منح حق امتياز الاستغلال أو التنازل عن هذا الحق ...، يجب أن يتم تثبيتها كتابيا وتسجيلها في الدفتر الخاص بالرسوم والنماذج الصناعية، وإلا سقط الحق"، مما يفهم أن المشرع الجزائري قد جعل كتابة عقود التنازل والترخيص الواردة على الرسوم والنماذج الصناعية، شرطا لانعقاد هذا الأخير وليس فقط شرطا لإثباته.

في حين نجد عقود التنازل والترخيص الواردة على العلامة، قد فصل بينهما المشرع عند تطرقه لمسألة كتابتهما، فبالنسبة للأول فقد اشترط فيه أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا، بموجب المادة 15 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، التي نصت على أنه: "تشترط تحت طائلة البطلان كتابة وإمضاء الأطراف في عقود النقل أو رهن العلامة المودعة أو المسجلة..."، من خلال المادة السالفة الذكر، نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر تخلف الكتابة سببا لبطلان عقد التنازل الوارد على العلامة، مما يجعل هذه الأخيرة شرطا لانعقاده وليس فقط لإثباته، باعتبار أن عدم كتابة عقد التنازل قد يؤدي إلى تضليل المستهلك، وكذلك المهنيين حول هوية صاحب العلامة الذين يرغبون في التعاقد معه، والتي غالبا ما

¹ - تجدر الإشارة إلى أن شرط كتابة عقد الترخيص المتعلق ببراءة الاختراع، قد أورده المشرع الجزائري منذ سن أول قانون متعلق ببراءة الاختراع، والمتمثل في الأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع، حيث كانت كتابة هذا الأخير تعتبر واجبة في ظل هذا القانون، بموجب المادة 41 فقرة 02، التي نص على أنه: "يجب أن يثبت عقد الترخيص كتابيا وأن يكون موقعا من قبل الطرفين المتعاقدين...".

² - لقد كان القانون رقم 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع الملغى، بموجب المادة 38 منه يرتب هو الآخر بطلان عقود التنازل والترخيص الواردة على إجازات الاختراع في حالة عدم كتابتها، وتسجيلها في دفتر الإجازات.

تكون محل اعتبار بالنسبة لهؤلاء، خاصة وأن قيمة العلامة ومدى جودة المنتجات، ونوعية الخدمات التي تمثلها مرتبطة ارتباطا وثيقا بمالكها.

أما بالنسبة لعقد الترخيص الوارد على العلامة، فنجد أن المشرع الجزائري لم يشترط صراحة كتابة عقود الترخيص الواردة عليها، وإن كان يمكن الفهم ضمنا أنه قد ألزم أطرافه كتابته، وذلك بموجب المادة 17 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، التي أوجبت تحت طائلة البطلان أن يتضمن عقد الترخيص: "العلامة"، "فترة الرخصة"، "السلع"... الخ، بالإضافة إلى إلزامية قيد الرخصة في سجل العلامات الذي يمسكه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، والذي لا يمكن تصور قيد هذه الأخيرة في سجل العلامات، إذا لم يكن هذا الأخير مكتوبا ومتضمنا جميع العناصر التي تضمنتها المادة 17 السالفة الذكر.

تجدر الإشارة إلى أنه عند التمعن في نصي المادتين 36 و 29 السالفتين الذكر أعلاه، يتضح خلو نصيهما من بيان الجزاء المترتب عن عدم التزام أطراف عقد التنازل بشرط الكتابة، على عكس نص المادة 15 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، التي رتبت بطلان عقد التنازل كجزاء عن تخلف شرط الكتابة، لتكون بذلك هذه الأخيرة ركنا من أركان عقد التنازل عن العلامة، وليس مجرد شرطا لإثباته، ويكون بذلك عقد التنازل الوارد عليها عقدا شكليا، في حين خلو المادتين 36 و 29 من بيان جزاء تخلف كتابة عقد التنازل الوارد على براءة الاختراع أو التصميم الشكلي، يجعل من الكتابة فيه شرطا للإثبات فقط وليس للانعقاد.

جدير بالتنويه إلى أنه في ظل الأمر القديم رقم 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع¹، لم يكن هذا الغموض مطروحا، لوضوح نص المادة 38 منه، والتي جاء فحواها: "إن العقود المتضمنة إما انتقال الملكية وامتياز حق الاستغلال، أو الانتهاء من هذا الحق، وإما الرهن أو رفع اليد عن الرهن، وذلك فيما يتعلق بطلب إجازة، يجب إثباتها كتابيا وتسجيلها في دفتر الإجازات الخاص وإلا كانت باطلة"، فمن خلال نص هذه المادة، نجد أن القانون القديم الملغى قد جعل تخلف كتابة، وتسجيل

¹ - الأمر 66-54، المؤرخ في 03 مارس 1966، المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع، ج. ر. ج. د عدد 19، الصادر في 08 مارس 1966.

العقود الواردة على براءة الاختراع، سواء كانت ناقله للملكية أو غير ناقله لها، يعد سببا لبطلان هذه العقود، أي أن المشرع الجزائري قد جعل الكتابة بالنسبة لهذه العقود شرط لانعقادها وليس فقط لإثباتها.

على الرغم من أن العلامة ذات طبيعة متميزة عن باقي حقوق الملكية الصناعية، باعتبارها أداة لتمييز منتجات وخدمات صاحبها عن منتجات وخدمات غيره¹، والتي يستعين بها المستهلك لاقتناء السلع، والاستفادة من الخدمات التي يرغب فيها، فهي كذلك تعتبر أداة توجيه لأذواق المستهلكين، مما يجعل كتابة عقود التنازل الواردة على العلامة شرطا أساسيا في عقد التنازل، غير أن هذا لا يؤدي إلى اعتبار الكتابة في عقود التنازل الأخرى المتعلقة بباقي حقوق الملكية الصناعية لا تكتسي أي أهمية، بل على العكس تماما من ذلك، إذ يجب اعتبار تخلف كتابتها يؤدي إلى بطلان جميع عقود التنازل الواردة على حقوق الملكية الصناعية سواء كانت علامة، أو براءة اختراع، أو رسوم ونماذج صناعية، أو تصاميم شكلية للدوائر المتكاملة، باعتبارها جميعا أموالا منقولة معنوية، ذات أهمية اقتصادية كبيرة بالنسبة لأصحابها، وكذلك بالنسبة للاقتصاد الوطني ككل، خاصة وأن المادة 324 مكرر من الق.م.ج، قد رتبت بطلان عقود نقل الملكية الواردة على عناصر المحل التجاري التي لم تتم في شكل رسمي، والتي تعد حقوق الملكية الصناعية أحد عناصره، بأن نصت: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

من خلال نص المادة السالف الذكر، نجد أن المشرع الجزائري قد تشدد فيما يتعلق بكتابة عقود نقل ملكية حقوق الملكية الصناعية، التي هي عنصر من عناصر المحل التجاري أو منشآت صناعية، بأن اشترط تحت طائلة البطلان أن تحرر في شكل رسمي، مع دفع ثمنها لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد، والذي عادة ما يكون "موثق"، مما يعكس وبشكل واضح أهميتها، ويكشف رغبة المشرع في تجنب الأطراف المتعاقدة مختلف النزاعات، التي كانت ستنشأ فيما بينهم لو أنهم لم يكتبوا هذه العقود، أو كتبوها

¹ - أنظر في ذلك المادة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

ولكن ليس بشكل رسمي، إذ تظل الكتابة الرسمية مصدر أمان للأطراف، وعاملا مهما في الحفاظ على استقرار، وقيمة المحلات التجارية، والمنشآت الصناعية.

فضلا عن ذلك و بالرجوع لنص المادة 687 من الق.م.ج، نجدها تنص على أنه: "تنظم قوانين خاصة، الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية"، وعليه فإن نص المادة السالفة الذكر يسري على حقوق الملكية الصناعية باعتبارها أشياء غير مادية، الذي يحيلنا إلى قوانين الملكية الصناعية التي تتولى تنظيم هذه الحقوق، ذات الحكم قد تضمنته المادة 99 فقرة 02 من الق.م.ج، التي هي الأخرى تحيل إلى قانون براءة الاختراع فيما يتعلق بطرق انتقالها، في الحالة التي تكون فيها عنصرا من عناصر محل تجاري، والتي نصت على أنه: "...تبقى براءات الاختراع التي يشملها التنازل عن المحل التجاري خاضعة فيما يخص طرق انتقالها إلى القواعد التي يقرها التشريع المعمول به".

تجدر الإشارة إلى أنه يقصد بـ "التشريع المعمول به" قانون براءات الاختراع، هذا الأخير وإن كان قد بين طرق انتقال براءة الاختراع إلا أنه لم يسهب في ذلك، فقد اقتصر فقط على اشتراط كتابة عقود التنازل الواردة عليها، وتسجيلها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ونشرها في النشرة الرسمية الصادرة عن هذا الأخير.

لقد اشترطت قوانين الملكية الصناعية أن تتم العقود المتضمنة انتقال ملكية حق من حقوق الملكية الصناعية أو التنازل عن حق الاستغلال، وفقا "للقانون الذي ينظم هذه العقود"¹، فمن خلال هذه العبارة نجد أن المشرع الجزائري يحيلنا للقوانين التي تنظمها، لكن لم تصدر بعد قوانين خاصة تنظم عقود التنازل و التراخيص الواردة على حق من حقوق الملكية الصناعية، مما يستلزم معه الرجوع للقواعد العامة، التي تسري على كافة العقود المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، وكذلك نصوص القانون التجاري الجزائري، أي الرجوع للقواعد الخاصة بكل من عقد البيع بالنسبة لعقد التنازل، والقواعد الخاصة بعقد الإيجار بالنسبة لعقد الترخيص، باعتبارهما الأقرب إليهما مقارنة بباقي العقود، فهذه القواعد وإن كانت تنظم العقود بصفة عامة، فإن أحكامها قد لا تتوافق مع خصوصية حقوق الملكية الصناعية، مما يستلزم معه تعديل قوانين الملكية الصناعية بالشكل الذي يسمح بتنظيم العقود الواردة على هذه الحقوق.

¹ - أنظر في ذلك المادة 23 فقرة 02 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، والمادة 15 من

الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، والمادة 36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

وسط كل هذه الإحالات بين قوانين الملكية الصناعية، والقوانين العامة المتمثلة في كل من القانون المدني والتجاري الجزائريين، يبرز بشكل واضح قصور التشريع الجزائري فيما يتعلق بتنظيم العقود المتعلقة بالملكية الصناعية، مما يظهر الحاجة الملحة لتنظيم هذه الأخيرة بنصوص خاصة، من خلال تعديل نصوص قوانين الملكية الصناعية، وإنهاء ما يشبه بكرة الطاولة بين هذه الأخيرة، والقانون المدني والتجاري الجزائريين.

2- أهمية كتابة عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

تكمن الفائدة العملية من إخضاع عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية لشرط الكتابة في نواح عدة تتمثل لاسيما في:

- إن كتابة عقود التنازل والترخيص يتناسب مع طبيعة حقوق الملكية الصناعية الواردة عليها، باعتبارها أموالا منقولة معنوية من جهة، وذات أهمية اقتصادية كبرى من جهة أخرى.

- إن التعقيدات التي تشتمل عليها عقود التنازل والترخيص، والشروط الواردة فيها، والتي يتحدد من خلالها التزامات وحقوق كل طرف، يجعل الاعتماد فقط على ذاكرة هؤلاء أمرا غير مناسب في مثل هكذا عقود¹.

- قد يؤدي عدم كتابة عقود التنازل والترخيص بالمتنازل والمرخص إلى استغلال الوضع، من خلال رفع دعوى التقليد على المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص، ومطالبته بالتعويض جراء اعتدائه على حق ملكيته الصناعية، مما يبرز لنا وبشكل واضح أهمية كتابة هذه العقود بالنسبة لجميع الأطراف، وهو ما يفسر الحرص الدائم لهؤلاء على كتابتها حفاظا على مصالحهم، وتجنبنا للنزاعات التي قد تنشأ جراء عدم كتابتها، خاصة بالنسبة للالتزامات وحقوق كل طرف.

- يعتبر اشتراط كتابة عقود التنازل والترخيص الوسيلة المثلى بالنسبة للجميع (أطراف العقد، الغير، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية)، إذ لا يمكن الاكتفاء فقط بالتراضي بين أطرافها، لتعتبر عقود

¹ سامي طلال سعيد أبو غنيم، النظام القانوني لتراخيص الامتياز في العلامات التجارية: دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2010، ص 14.

التنازل والترخيص قد تم إبرامها بل يجب تثبيت وتقيد ما تم التراضي عليه في سند مكتوب¹، لتكون بذلك الكتابة وسيلة للانعقاد وليس فقط للإثبات، وهذا أكد سيكون أداة لحماية الأطراف المتعاقدة، وتنبيهها لهم لأهمية العقد الذي يبرمونه بشأنها من جهة، وإعلاما للغير بكل ما قد يرد على هذه الحقوق من تصرفات، وحماية للمستهلك من جهة أخرى.

ثانيا- أنواع الكتابة المعتمدة في تحرير عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

المشرع الجزائري عند تطرقه إلى شرط الكتابة في عقود التنازل والترخيص، لم يبين نوعها مما يجعل أطراف هذه العقود أحرار في اختيار نوع الكتابة الذي يريدونه، والذي يتلاءم مع ظروفهم وحاجاتهم، وباعتبار الكتابة لها أنواع عديدة، فهي من حيث قوة إثباتها تصنف إلى كتابة رسمية، وغير رسمية، ومن حيث الوسائل المستخدمة في تدوينها تنقسم إلى كتابة تقليدية، وأخرى إلكترونية، مما يتعين بيان كل نوع منها، ومزاياه فيما يلي:

1- الكتابة الرسمية وغير الرسمية لعقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

إن سكوت المشرع الجزائري عن بيان نوع الكتابة المتطلبة في إبرام عقود التنازل والترخيص، بين ما إذا كانت رسمية أو عرفية، قد منح بذلك أطراف هذه العقود الخيار بين الاعتماد على الكتابة الرسمية في تحرير عقودهم، أو الاكتفاء بالكتابة العرفية فقط، طالما أن المشرع الجزائري لم يتطلب كتابتها رسميا، مما يستدعي منا التطرق لكل نوع منها، وبيان خصائصها، والمزايا التي تقدمها لأطراف هذه العقود، وذلك فيما يلي:

أ- الكتابة الرسمية لعقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

لقد تطرق المشرع الجزائري للكتابة الرسمية، من خلال تعريفه للعقد الرسمي، بموجب المادة 324 من الق.م.ج، التي نصت على أن: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه"، لقد اعتبر الأستاذ أزرو محمد رضا أن المشرع الجزائري من خلال المادة السالفة

¹ رشيد نعمان العامري، الإطار القانوني لعقد الترخيص التجاري الفرانشيز وموقف المشرع اليمني، مجلة الدراسات الاجتماعية، المجلد 23، العدد 03، جامعة العلوم والتكنولوجيا، اليمن، 2017، ص 105.

الذكر أنه: "قد وقع في خلط بين "المحرر الرسمي" و "العقد"، أي أنه أخلط بين هذا الأخير، الذي هو تصرف وبين أداة إثباته المتمثلة في "المحرر الرسمي"، والذي يمكن إرجاعه إلى تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي، الذي يطلق لفظ "acte" على كل من التصرف، وكذلك أداة إثباته"¹، وعلى كل فإن الكتابة الرسمية تعتبر الوسيلة الأكثر أمانا لأطراف عقود التنازل والترخيص مقارنة بتلك غير الرسمية، مما أدى بهؤلاء إلى اختيارها غالبا.

ب- الكتابة غير الرسمية لعقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

لقد تطرق المشرع الجزائري للكتابة العرفية، من خلال التطرق لحالات عدم اعتبار العقد غير رسميا بموجب المادة 326 مكرر 02 من الق.م.ج، التي نصت على أنه: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف"، حيث يتضح من خلال المادة السالفة الذكر، أن الكتابة الرسمية من حيث الإثبات تأتي في المرتبة الأولى مقارنة بالعرفية، وأن العقد الرسمي يعتبر عقدا عرفيا في حالات ثلاث تتمثل في: عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي، أو لانعدام الشكل، ولقد اعتبرت المادة 327 من ذات القانون أن: "العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه...".

تجدر الإشارة إلى أن حرص أطراف عقود التنازل والترخيص على صيانة حقوقهم، وتجنب أنفسهم الوقوع في نزاع بشأنها، جعلهم يفضلون الكتابة الرسمية لهذه العقود على الكتابة العرفية، وذلك بكتابتها لدى الموثق، وهو ما نجده معمول به كثيرا في الواقع العملي²، غير أن هذا لا يمنع من اكتفاء أطرافها بالكتابة العرفية، لتكون بذلك عقودا صحيحة، ومنتجة لكافة آثارها القانونية³.

¹ - أزرو محمد رضا، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية: دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 43.

² - بالرجوع لملاحق الأطروحة المتضمنة العديد من عقود التنازل والترخيص، نجد أنها جميعا مكتوبة كتابة رسمية لدى موثق.

³ - سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 116.

2- الكتابة التقليدية والإلكترونية لعقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

إن كون الكتابة موجودة منذ القدم، لا يعني بالضرورة أن تتخذ شكلا واحدا وتدوم عليه، فهي وإن بقيت مؤدية لنفس الوظيفة ومحقة لنفس الأهداف، إلا أنها هي الأخرى قد تأثرت بما أفرزته الثورة الصناعية، وما نتج عنها من ثورة تكنولوجية مست جميع المجالات بما فيها الكتابة، لينتج في الأخير نوعين من الكتابة، بالاعتماد على معيار الوسائل المستخدمة في التدوين، أولهما الكتابة التقليدية، وثانيها الكتابة الإلكترونية، إذ يكمن الفرق بينهما فقط في الدعامة التي يتم التدوين عليها، فبينما في الأولى تتم على دعامة ورقية، تكون الثانية على دعامة إلكترونية.

أ- الكتابة التقليدية لعقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

لقد وجدت الكتابة منذ القدم فقد كانت في البداية تتم على جلد الحيوانات، ثم بعد ذلك تطورت وصارت على الورق¹، إذ أنه على الرغم من التطور الحاصل في مجال الكتابة، وظهور ما يسمى بالكتابة الإلكترونية، إلا أن الكتابة المستندة إلى دعائم ورقية حافظت على مكانتها، بل لا تزال مفضلة لدى المتعاقدين، بما فيهم المتعاقدون حول حق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية، سواء كانت تلك العقود عقود تنازل أو ترخيص، كما أنه وحتى لو تم إبرام عقد بشكل إلكتروني، فإنه غالبا ما يعمد أطرافه إلى طباعته والحصول على نسخة منه في شكله الورقي، ثم الاحتفاظ به في مكان آمن لاستعماله عندما يحين الوقت لذلك، فمثلا لو تم افتراض أن عقود التنازل والترخيص الواردة على حق من حقوق الملكية الصناعية قد أبرمت إلكترونيا، فإنه لا يمكن لأطرافها تسجيل هذه العقود لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، إذا لم يتم طباعتها والحصول على نسخ منها مطابقة للأصل، حتى يتم إيداعها مرفقة بطلب تسجيلها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

ب- الكتابة الإلكترونية لعقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

نتيجة للتطور التكنولوجي الذي تلي الثورة الصناعية، ظهرت ما يسمى بالكتابة الإلكترونية، التي ساهم في ظهورها تطور وسائل الاتصال كالحاسوب (الكمبيوتر)، الذي بعد ربطه بالانترنت، مكن لمستعمله التواصل مع أي شخص كان حتى ولو كان في بلد غير بلده، وتفصله عنه آلاف الكيلومترات،

¹ يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2007، ص 71.

مما ساهم بشكل كبير في ظهور ما يسمى بالعقود الإلكترونية، التي يمكن تعريفها بأنها: "العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كلياً أو جزئياً، وتتمثل الوسيلة الإلكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسية، أو أي وسيلة أخرى مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين"¹.

من خلال التعريف السابق للعقد الإلكتروني نجد أنه يمكن أن يتم التعاقد حول عقود التنازل والترخيص إلكترونياً، ما دام أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يتم كتابتها على دعائم ورقية، وهو في الحقيقة ما يتناسب مع التطورات الحاصلة في مجال التعاقد، ومع طبيعة هذه العقود الواردة على حقوق الملكية الصناعية التي غالباً ما تكون مبرمة بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة، وتفصل بينهم مسافات طويلة، ليجدوا في التعاقد الإلكتروني ضالتهم، لما يوفر عليهم هذا الأخير من جهد ووقت، بالإضافة تجنب ما كان سيتم إنفاقه من أموال على تنقل الأطراف والحجز في الفنادق، والأكل وقاعات الاجتماعات، خاصة وأن التفاوض على مثل هكذا عقود قد يطول زمنه، كما قد ينتهي في الأخير دون إبرام العقد المنشود، ولقد اعترف المشرع الجزائري بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل للق.م.ج، للكتابة الإلكترونية بحجيتها في الإثبات، إذا ما توافرت فيها شروطاً معينة، وذلك بموجب المادة 323 مكرر 1 التي نصت على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"².

تجدر الإشارة إلى أن التفاوض الإلكتروني على عقود التنازل والترخيص المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية، والذي ينتهي بالتعاقد إلكترونياً حول هذه الحقوق، قد لا يمكن الأطراف من الاطلاع المباشر على حق الملكية الصناعية المتفاوض عليه، كأن يكون الحق المتفاوض عليه براءة اختراع، إذ يحتاج المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص في هذه الحالة إلى فحص الاختراع، والوقوف على مدى قابليته

¹ - ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط 01، مكتبة الرشد، الرياض، 2009، ص 19.

² - يقابل المادة 323 مكرر 1 المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي، المعدل بموجب الأمر 16-131 التي نصت على أنه:

L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité".

للتطبيق الصناعي، وتحقيق الغرض من التعاقد عليه، ليضل بذلك التفاوض المباشر والتعاقد التقليدي الأكثر أماناً للأطراف، على الأقل بالنسبة للمتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص.

الفرع الثاني: صياغة عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

باعتبار عقود التنازل والترخيص يجب أن تكون مكتوبة، فإن كتابتها ليس بالأمر الهين بل يحتاج إلى صياغة دقيقة، هذه الأخيرة يمكن تعريفها بأنها: "الأداة التي يجري بمقتضاها، نقل التفكير القانوني من الحيز الداخلي إلى الحيز الخارجي، فهي ببساطة أداة للتعبير عن فكرة كامنة لتصبح هكذا حقيقة اجتماعية، يجري التعامل على أساسها، وتطبيقاً لذلك فإن الصياغة تعني في التحليل الأخير، التعبير عما يريده أطرافه بطريقة تنقل المعنى المراد بشكل مكتمل ودقيق، مما يقيم تواصلاً بحيث لا تظهر النزاعات بينهم، وتنعدم الحاجة إلى اللجوء إلى وسائل لتسويتها"¹.

من خلال التعريف السالف الذكر تبرز أهمية صياغة العقود، بالنظر إلى الدور الذي تلعبه في تجنب الأطراف الوقوع في النزاعات عند تنفيذها، مما يضمن التنفيذ الهادئ لها، إلا أنه وعلى الرغم من أهميتها فهي لا تتخذ شكلاً و مضموناً واحداً، وإن كانت تهدف إلى نفس الهدف السالف الذكر، فهي تختلف باختلاف عقود الملكية الصناعية، إذ ما يجب إدراجه في العقود الناقلة لملكية حق من حقوق الملكية الصناعية كعقد التنازل، يختلف عما يجب إدراجه في العقود غير الناقلة لها كعقد الترخيص، بل وإنها تختلف كذلك باختلاف حق الملكية الصناعية محل التعاقد، حتى وإن تعلقت الصياغة بنفس نوع العقد، فصياغة عقد الترخيص المتعلق بالعلامة يختلف بشكل أكيد عن صياغة عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع.

نتيجة لاختلاف صياغة عقد التنازل عن صياغة عقد الترخيص، وباعتبار أن عملية الصياغة في حد ذاتها تركز على الدقة في استعمال المصطلحات القانونية، جعلت من صياغة هذه العقود عملية توصف بأنها من أخطر المراحل التي يمر بها الأطراف لما تشتمل عليه من تحديد وتدوين للالتزامات وحقوق هؤلاء، وكذلك كل ما يتعلق بالعقد المراد إبرامه من تحديد لنوع العقد، ونطاقه ومدته... إلخ، الأمر الذي أدى بهم إلى منحها أهمية كبيرة من خلال الاستعانة عند التفاوض عليها، وكذلك عند صياغتها

¹ - حسن موسى طالب، صياغة عقود التجارة الدولية، مؤنة للبحوث والدراسات، المجلد 15، العدد 04، جامعة مؤتة، الأردن، 2000، ص 06.

بخبراء قانونيون واقتصاديون في مجال عقود التنازل و الترخيص، لتكون بذلك صياغتهم لها، ما هو إلا صلب لما تم الاتفاق عليه خلال مرحلة التفاوض.

حتى تكون صياغة عقود التنازل والترخيص مؤدية للوظيفة المنتظرة منها، وتجنب الأطراف الوقوع في نزاعات خلال مرحلة تنفيذ العقد، فإنه يجب على الأطراف المكلفة بصياغتها مراعاة مجموعة من العناصر التالية:

- بيان نوع العقد المراد إبرامه تنازلا كان أو ترخيصا.
- استخدام الفواصل بين الجمل.
- تجنب استعمال صيغة المبني للمجهول.
- استعمال المصطلحات المناسبة.
- تجنب استعمال المصطلحات ذات المعاني المتعددة أو الغير مألوفة في مجال عقود التنازل والترخيص المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية¹.

إن عدم وضع المشرع الجزائري لشكل أو قالب معين لعقود التنازل والترخيص، يفيد بأنه قد ترك مهمة صياغتها لأطرافه، إذ غالبا ما يستعين هؤلاء بخبراء مختصون في المجال القانوني، والدقة اللغوية الاصطلاحية، و الدراية الاقتصادية الواسعة ليتولون القيام بعملية إعداد وصياغة هذه العقود، حتى تكون صياغتها صياغة متكاملة، مما ييسر تنفيذها من قبل أطرافها، ويقلل احتمال وقوع نزاعات فيما بينهم²، غير أن هذا لا يصل إلى درجة نفي إشارة المشرع الجزائري للبنود التي يجب أن تشتمل عليها هذه العقود، على الأقل بالنسبة لعقد الترخيص، إذ نجد بعض النصوص في قوانين الملكية الصناعية، قد نصت على البنود التي يجب أن يشتمل عليها، فمثلا بالنسبة لعقد الترخيص الوارد على العلامة، فقد أوجب المشرع الجزائري على أطرافه بموجب المادة 17 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، أن يتضمن عقدهم تحت طائلة البطلان مجموعة من العناصر الأساسية، بغض النظر عن كون هذا الأخير وحيد أو استثنائي أو غير استثنائي، وسواء تعلقت الرخصة بكل السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها أو بجزء منها فقط، هذه العناصر تتمثل في كل من: العلامة، فترة الرخصة، السلع والخدمات التي منحت

¹ - حسن موسى طالب، مرجع سابق، ص 119.

² علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص 115.

من أجلها الرخصة، الإقليم الذي يمكن استعمال العلامة في مجاله، نوعية السلع المصنعة أو الخدمات المقدمة من قبل حامل الرخصة¹.

في حين لم تتضمن القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية الأخرى أي نص مشابه لنص المادة 17 السالفة الذكر، يلزم أطراف عقد الترخيص إبراد مجموعة معينة من العناصر في عقد الترخيص، سواء كان ذلك في الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، أو في الأمر 03-08 المتعلق بالرسوم والنماذج، حيث نجدهما قد نصا فقط على البنود التي يجب ألا ترد في هذه العقود، فمثلا نجد المادة 37 فقرة 02 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، قد اعتبرت البنود الواردة في العقود المتعلقة بالرخصة باطلة إذا فرضت على مشتري الرخصة، في المجال الصناعي أو التجاري، تحديدا يمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع، بحيث يكون لاستخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية².

تجدر الإشارة إلى أنه وعلى الرغم من اختلاف صياغة عقد التنازل عن عقد الترخيص من حيث البنود المحددة للالتزامات وحقوق أطراف كل عقد، إلا أنهما يشتركان عند صياغتهما في نفس العناصر، إذ نجد أن كل من عقدي التنازل والترخيص المتعلق بحق من حقوق الملكية الصناعية يستهلان من حيث الصياغة بديباجة، ثم ينتقلان إلى بيان التزامات الأطراف والأحكام العامة للعقد، الأمر الذي جعلنا نفضل تناول صياغة هذين العقدين مجتمعين مع بيان العناصر المشتركة بينهما، وبيان العناصر التي يستقل بها كل عقد على حدا:

أولا- الديباجة في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

الديباجة هي عبارة عن مقدمة العقد، يتم من خلالها بيان أهداف وأسباب ودواعي إبرامه، بالإضافة إلى بيان ظروف ذلك الإبرام، والإشارة إلى المفاوضات والاتفاقات الأولية وعلاقتها به، إذ غالبا ما يشير

¹ - المادة 17 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

² - لقد نص الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة في المادة 30 فقرة 02 منه على حظر الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

أطراف العقود بصفة عامة، وأطراف عقود التنازل والترخيص بصفة خاصة إلى أن الديباجة هي جزء لا يتجزء من هذه العقود، مما يعطيها طابعاً ملزماً لهم¹.

هذا وتبرز أهمية الديباجة في الكشف عن نية وقصد المتعاقدين، وبيان الأعمال التحضيرية وخطابات النوايا والوثائق المتبادلة أثناء التفاوض للاعتماد عليها في تفسير العقد²، وفي حالة وقوع نزاع بين الأطراف خلال تنفيذ الالتزامات المترتبة عن عنه³، وعليه فحتى تؤدي الديباجة في عقود التنازل والترخيص دورها، يجب أن تتضمن العناصر التالية:

1- التعريف بأطراف عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

إن تحديد أطراف عقود التنازل والترخيص له أهمية قصوى، فبالإضافة إلى ذكر أسمائهم وألقابهم إن كانوا أشخاصاً طبيعيين، فلا بد كذلك من بيان جنسيتهم، وصفاتهم متعاقدين أصالة عن أنفسهم ولحسابهم أم بالنيابة عن الذين وكلوهم بإبرام عقد التنازل أو الترخيص، أما إذا كان أحد الأطراف أو جميعها أشخاصاً معنوية، فإنه يجب ذكر اسم الشخص المعنوي وجنسيته ومقره، وإن كان له فرع في الجزائر يجب ذكر ذلك، بالإضافة إلى اسم ولقب من يمثل الشخص المعنوي، مع وجوب تحديد صفة كل طرف في هذه العقود أي بيان صفته مرخصاً أو مرخصاً له إذا كان العقد ترخيصاً، ومتنازلاً أو متنازلاً له إذا كان العقد تنازلاً، بالإضافة إلى الإشارة لنشاطهم الاقتصادي، وهو ما يمكنه استنتاجه من الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 32 من المرسوم التنفيذي 05-277 المحدد لكيفيات إيداع براءات الاختراع⁴، التي نجدها قد اشترطت على طرفا عقد التنازل أن تكون البيانات المقيمة في العريضة مطابقة للبيانات المقيمة في العقد المرفق لطلب التسجيل أو الشطب، هذه الأخيرة -العريضة- قد اشترط فيها المشرع الجزائري أن تكون مشتملة على اسم ولقب، ووظيفة، وعنوان المتنازل عن حقوقه أو المتنازل له، أو لصاحب

¹ - أنظر في ذلك الملحق رقم 01 من القسم الثاني من ملاحق الأطروحة، المتضمن عقد ترخيص باستعمال علامة تجارية، والذي اشتمل في مادته الأولى على حكم المقدمة، أين اعتبر هذه الأخيرة ملزمة وجزء لا يتجزء من العقد.

² - محمد حسين منصور، العقود الدولية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، بيروت، 2007، ص 137.

³ - سامي طلال سعيد أبو غنيم، مرجع سابق، ص 16.

⁴ - المرسوم التنفيذي 05-275، المؤرخ في 02 غشت 2005، المحدد لكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، ج. ر.

ج. د عدد 54، الصادر في 07 غشت 2005.

الامتياز وللمورث، والوارث، والدائن، والمدين، إذ أنه مادام العريضة تشتمل على أسماء أطراف عقد التنازل، فمن باب أولى أن يتضمن هذا العقد أسماء هؤلاء الأطراف.

2- تحديد حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل أو الترخيص

يعتبر تحديد محل العقد من أحد أهم الشروط التي اشترطها المشرع الجزائري في المحل كركن من أركان العقد، وذلك بموجب المادة 94 من الق.م.ج، وكذلك بموجب قوانين الملكية الصناعية، بأن ألزم أطراف عقود التنازل و الترخيص تحديد حق الملكية الصناعية محل التعاقد تحديدا دقيقا، باعتبار أنه قد يملك المتنازل أو المرخص العديد من براءات الاختراع و/أو العلامات التجارية و/أو الرسوم والنماذج...إلخ، مما يجعل تحديد المحل تحديدا دقيقا أحد الشروط الأساسية للمحل كركن من أركان العقد، تلافيا للغلط المانع في محل عقود التنازل والترخيص الذي يؤدي إلى بطلانها، وهو ما تم اشتراطه في المادة 32 من المرسوم التنفيذي 05-277 المحدد لكيفيات إيداع براءات الاختراع، التي نصت على أنه: "يحرر طلب التسجيل أو الشطب بناء على عريضة تسلم المصلحة المختصة استمارات منها، تبين العريضة:..."

- تاريخ ورقم محضر إيداع البراءة وعنوان الاختراع ورقم البراءة..."، وهو ذات الأمر بالنسبة للتصميم الشكلي فيما يتعلق بعريضة طلب تسجيل العقود الواردة عليه في السجل الخاصة بالتصميم الشكلي¹.

3- تحديد نوع العقد الوارد على حق الملكية الصناعية

يجب على أطراف عقود التنازل والترخيص أن يوردوا في دباجة هذه العقود نوعها أي بيان نوع التصرف تنازلا هو أو ترخيصا، حتى لا يقع نزاع فيما بعد بين الأطراف المتعاقدة حول طبيعة العقد، فقد يدعي مثلا أحد الأطراف أن العقد المبرم بينهما عقد ترخيص، في حين أن الطرف الآخر يتمسك بأن العقد المبرم هو عقد تنازل.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تصدى لمسألة بيان نوع العقد المراد إبرامه ولو بطريقة غير مباشرة، وهو ما يمكن فهمه عند التمعن في نص المادة 32 من المرسوم التنفيذي 05-275،

¹ - المادة 09 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 05-276، المؤرخ في 02 غشت 2005، المحدد لكيفيات إيداع التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها، ج. ر. ج. د عدد 54، الصادر في 07 غشت 2005.

المحدد لكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، والمادة 09 من المرسوم التنفيذي 05-276 المحدد لكيفيات إيداع التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها، اللتان نصتا على أنه: "يحرر طلب التسجيل أو الشطب بناء على عريضة تسلم المصلحة المختصة استمارات منها، تبين العريضة:

- ... طبيعة العقد المتضمن نقل الحقوق.

يجب أن يثبت الطرفان أن البيانات المقيمة في العريضة مطابقة للبيانات المقيمة في العقد المرفق لطلب التسجيل أو الشطب..."

هذا وإضافة إلى تحديد نوع العقد تنازل هو أو ترخيص، فلا بد كذلك من بيان نطاق هذا التنازل، باعتبار أن المشرع الجزائري قد أجاز التنازل الكلي والجزئي عن حقوق الملكية الصناعية، فيجب على أطراف عقد التنازل بيان ذلك عند صياغة عقدهم، حتى لا يقع نزاع بينهم عند تنفيذه، وهو ما تم اشتراطه صراحة من قبل المشرع الجزائري عليهم في عريضة طلب تسجيل عقد التنازل، بموجب الفقرة 03 من المادة 32 من المرسوم التنفيذي 05-277 التي جاء فحواها: "تبين العريضة:

- طبيعة ومدى الحق المنقول أو المتنازل عنه وكذا مدته..."، وكذلك الأمر بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، أين نجد المادة 9 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي 05-276 السالفة الذكر، قد نصت على ذات الشرط، وهو ما يمكن اعتباره شرطا في عقد التنازل بالقياس على ما جاء في الفقرة ما قبل الأخيرة من نصي المادتين 32 و 09 السالفتين الذكر، التي جاء فحواها: "يجب أن يثبت الطرفان أن البيانات المقيمة في العريضة مطابقة للبيانات المقيمة في العقد المرفق لطلب التسجيل أو الشطب".

كل ذلك كان بهدف تجنب أطراف عقد التنازل الوقوع في نزاع خلال تنفيذه، وهو ذات الأمر بالنسبة لعقد الترخيص، فباعتبار أن هذا الأخير قد يكون ترخيصا استثنائيا أو غير استثنائيا أو وحيد¹، فإنه يجب على أطرافه كذلك بيان نوعه، و بيان نطاقه من حيث أنه كلي أو جزئي، فالعلامة محل عقد الترخيص مثلا قد تكون مسجلة لتمييز العديد من المنتجات و/أو الخدمات، لذلك يجب بيان ما يشتمل عليه عقد الترخيص باستغلال العلامة دون باقي المنتجات والخدمات التي تستخدم العلامة في تمييزها،

¹ نصت المادة 16 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات على أنه: "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"

وهو ما نصت عليه المادة 17 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، التي نصت على أنه: "يجب تحت طائلة البطلان أن يتضمن عقد الترخيص... السلع والخدمات التي منحت من أجلها الرخصة"، وهو ذات الأمر نجده منطبقاً على باقي حقوق الملكية الصناعية، فإذا كان الترخيص وارداً مثلاً على براءة اختراع، فيجب بيان نطاق حق المرخص له أيقصر على حق الإنتاج فقط أم أنه يشمل حق التسويق والبيع أيضاً¹.

4- التعريف بأهم مصطلحات عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

غالبا ما يحرص أطراف عقود التنازل والترخيص على تعريف المصطلحات التي يتكرر ورودها في عقودهم، وذلك حتى لا يثور نزاع بينهم حول تفسيرها، خاصة إذا كانوا منتسبين إلى أنظمة قانونية مختلفة²، وهو الوضع الغالب في هذه العقود، التي نجدها غالبا ما تكون عقودا دولية تضم طرفين أحدهما ينتمي إلى إحدى الدول المتطورة، يكون مالكا لحق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية (مرخص، متنازل)، والآخر ينتمي لإحدى الدول النامية الناشدة لهذه الحقوق، من خلال السعي للحصول على رخصة لاستغلالها، أو التنازل له عنها.

تجدر الإشارة إلى أن التعريف بالمصطلحات عادة ما يكون في ديباجة العقد أو في ملحق مستقل عنه³، إذ غالبا ما يفضل الأطراف الاستعانة بمجموعة التعاريف الموضوعة من قبل الهيئات المتخصصة كغرفة التجارة الدولية، والتي وضعت ما يسمى بالمصطلحات التجارية الدولية "انكوتيرمز"، إذ تلعب هذه التعاريف دورا حاسما في التقليل من احتمال ظهور نزاعات بين أطرافه، كما تعد كذلك مصدرا لتفسيره، والكشف عن أهدافه وغاية أطرافه في حالة وقوع نزاع بينهم عند التنفيذ⁴.

1- أنوري حمد حاطر، مرجع سابق، ص 122.

2- محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية: دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، ط 02، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 23.

3- أنظر الملحق رقم 05 من القسم المتعلق بعقود الترخيص المتضمن عقد توزيع حصري، والذي تضمن التعريف بكل من

مصطلحات: contrat Accessoires, client, Annexe, Territoire, Nom de marque

4- علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص 113.

5- لغة العقد: إذا كان تحديد لغة العقد غير مطروحا بالنسبة لعقود التنازل والترخيص الوطنية، فإن الوضع مختلف بالنسبة لهذه الأخيرة في الحالة التي تكون فيها عقودا دولية، فانتماء طرفي العقد إلى دولتين مختلفتين، تعتمد كل منهما لغة مختلفة عن الأخرى، يجعل لغة العقد مسألة حساسة بالنسبة للأطراف، إذ يجب عليهم تحرير عقود التنازل والترخيص باللغة الوطنية لكل طرف، مع الاتفاق على اللغة التي يؤخذ بها في حالة الخلاف، باعتبار أن تحريرها بلغتين مختلفتين قد ينتج عنه اختلافات لغوية بين النسختين، مع عدم إغفال إمكانية رفض المحاكم المختصة بالفصل في النزاع، اللغة المعتمدة من قبل الأطراف، إذا كان قانونها لا يسمح بذلك، لتنتقل في هذه الحالة إلى اعتماد اللغة الثانية التي تم تحرير العقد بموجبها¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن عقود التنازل والترخيص غالبا ما يتطلب الأمر كتابتها باللغة المحلية التي تم تسجيل فيها حقوق الملكية الصناعية محل هذه العقود، لأن كتابتها بلغة مغايرة سيؤدي إلى رفض تسجيلها من قبل الجهة المختصة، إذا كانت هذه الأخيرة غير معتمدة لتلك اللغة².

ثانيا- التزامات وحقوق أطراف عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

تتحدد التزامات وحقوق أطراف عقود التنازل و الترخيص من خلال بنود(مواد) يتم إدراجها في هذه الأخيرة، حيث نجد المصطلح الغالب استعماله في الدول العربية مصطلح "مواد العقد"، في حين نجد مصطلح "بنود العقد" المصطلح الأكثر شيوعا في العقود المكتوبة باللغة الانجليزية³، والتي يترتب عنها حقوق والتزامات أطراف العقد، ونتيجة لاختلاف عقد التنازل عن عقد الترخيص من حيث أن الأول يعتبر من العقود الناقلة للملكية، في حين يعتبر الثاني غير ناقل لها، فإن هذا سينعكس أيضا على الالتزامات والحقوق الناشئة عن كل منها، والتي غالبا ما يحرص أطرافها على تدوينها في عقود التنازل والترخيص في شكل بنود، درء لأي خلاف قد ينتج بسبب غياب النص عليها صراحة فيها.

¹- Guide to International Master Franchise Arrangements, op, cit, p27.

²- Ibid, p 28.

³- آدم عبد الله الدوم آدم، أسس الصياغة القانونية لعقود التجارة المحلية والدولية: دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2009، ص 139.

1- البنود المحددة للالتزامات وحقوق أطراف عقد الترخيص

تعد عملية تحديد التزامات وحقوق أطراف عقد الترخيص إحدى أهم وأدق المسائل التي يجب أن تحظى بعناية خاصة من قبلهم، باعتبار أن التحديد الدقيق لها سيكفل التقليل من المنازعات التي قد تنشأ بينهم خلال مرحلة تنفيذ العقد، وقد أثبت الجانب العملي أنه غالبا ما ينفرد الطرف القوي في عقد الترخيص في فرض شروطا توصف بأنها تقييدية تعسفية، تؤدي في الغالب إلى الإخلال بالتوازن العقدي لهذا الأخير، الأمر الذي أدى بالمشروع الجزائري إلى حظرها بموجب المادة 37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، والمادة 30 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مما يوجب على أطراف عقود الترخيص مراعاة ما جاء في نصي المادتين السالفتين الذكر، وعدم إيراد شروط تقييدية تعسفية تضر بمصالح الطرف الآخر في عقد الترخيص، أو الإضرار بالمنافسة في السوق الوطنية، وعليه يمكن إيراد مجموعة من البنود التي غالبا ما تتضمنها عقود الترخيص، والتي تختلف بطبيعة الحال باختلاف حق الملكية الصناعية محل الترخيص.

أ- استغلال وحماية حق الملكية الصناعية محل الترخيص

يقصد ببند استغلال وحماية حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، أن يلتزم المرخص بالاستمرار في دفع رسوم الإبقاء على حق الملكية الصناعية محل الترخيص، حتى يستمر معه استغلال المرخص له لهذا الأخير، وفقا لما تم الاتفاق عليه في عقد الترخيص، فإذا كان مثالا واردا على علامة، فيجب على المرخص له استعمال العلامة على السلع والخدمات التي تم الترخيص له بها، دون باقي السلع والخدمات التي تستعمل العلامة محل الترخيص في تمييزها، أي يجب على المرخص له الالتزام بحدود الترخيص وعدم الخروج عنه، وإلا اعتبر مخلا بالتزاماته العقدية، التي قد ينجر عنها مطالبة المرخص إياه بالتعويض، وقد يصل الأمر إلى حد فسخ عقد الترخيص، أما إذا كان عقد الترخيص واردا على براءة اختراع، فيجب على المرخص له استغلال هذا الأخير استغلالا كافيا، وإلا تعرض للمزاحمة من الغير عن طريق ما يسمى بالترخيص الجبري الواقع على ذات براءة الاختراع محل عقد الترخيص، حتى ولو كان الترخيص استثنائيا، كما ينبغي على المرخص له إضافة إشارة على المنتجات التي

يصنعها، تفيد بأن هذه الأخيرة قد تم تصنيعها بموجب عقد ترخيص ممنوح من قبل مالكها، كما هو الحال في الصناعات الدوائية، حتى يعلم بذلك المستهلك¹.

هذا ويتسع حق استغلال حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص من قبل المرخص له، ليشمل حق هذا الأخير في الحصول على التحسينات المجرات على حق الملكية الصناعية محل الترخيص، والتي يكون قد قام بها المرخص طيلة فترة سريان العقد، وهو ما نجده ينطبق بصفة كبيرة على عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، باعتبار أن طبيعة هذه الأخيرة تسمح لصاحبها أن يجري عليها باستمرار التحسينات التي من شأنها الزيادة في جودة المنتجات أو التقليل من تكلفة الإنتاج... الخ، مما يتعين إدراج بند صريح من قبل الأطراف ينص على نقل تلك التحسينات لفائدة المرخص له، مع إمكانية ترك تحديد مقابل نقلها ليتم التفاوض عليه في المستقبل، باعتبار أنه لا يمكن التفاوض على شيء لم يوجد بعد.

ب- السرية والالتزام بإرجاع الوثائق المتعلقة بالعقد

يحرص غالبا أطراف عقد الترخيص على تضمين عقدهم بند يلزمهم بالالتزام بالسرية خلال مرحلة سريان عقد الترخيص، حفاظا على مصالح جميع الأطراف، ذلك أن خصوصية حقوق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، وكذلك قيمة المعرفة الفنية التي يتم نقلها من المرخص إلى المرخص له، و مرافقة الأول لهذا الأخير في عمليات الإنتاج، وممارسة ما يسمى برقابة الجودة على منتجات المرخص له، تسمح له بالاطلاع على معلومات توصف بالسرية، كالوضع المالي لهذا الأخير وقيمة مبيعاته وحجم إنتاجه، وغيرها من المعلومات المتعلقة بنشاط المرخص له، مما يستدعي إلزام المرخص كذلك بالسرية اتجاه ما اطلع عليه بمناسبة إبرام وتنفيذ عقد الترخيص.

هذا وباعتبار عقد الترخيص ينقضي بانقضاء مدته، فإن ذلك يستتبع التزام المرخص له بإرجاع كل الوثائق المتعلقة بالعقد للمرخص، هذا الالتزام عادة ما يتم النص عليه كبند في عقد الترخيص عند صياغته.

¹ سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 161.

ج- البند المحدد للمقابل في عقد الترخيص (الإتاوة)

إذا كان عقد الترخيص بمقابل فإنه يطرح مسألة الإتاوة، والتي يلتزم بها المرخص له اتجاه المرخص، إذ يجب أن يشتمل عقد الترخيص على بيان قيمتها، وطريقة أدائها، وعملة الدفع وميعاده، فأطراف عقد الترخيص وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لهم مطلق الحرية في الاتفاق على أن تكون الإتاوة مبلغ جزافي يتم دفعه مرة واحدة عند إبرام العقد، أو على فترات محددة تتفاوت حسب الفترات الزمنية التي يمر بها عقد الترخيص¹.

تجدر الإشارة إلى أن الإتاوة يمكن أن تكون في شكل مبالغ مالية غير ثابتة تكون حسب رقم الأعمال المحققة في كل سنة مالية، كما يجب كذلك تحديد العملة التي يجب التسديد بموجبها، وتحديد وسيلة الدفع، كأن يكون الدفع نقدا أو عن طريق الشيك، والجدير بالتنويه إلى أنه ونتيجة لطبيعة عقد الترخيص الخاصة باعتباره من العقود المستمرة، فعلى أطرافه إبراد بند خاص يتعلق بخطر تغير سعر الصرف²، خاصة إذا كان الدفع بالعملة الصعبة، مما قد يثير إشكالا في تنفيذ العقد أو على الأقل إرهاب أحد أطراف عقد الترخيص غير المستفيد من هذا التقلب.

يعتبر المقابل في عقد الترخيص معيارا يتم من خلاله تحديد طبيعة العقد، فبوجوده يعتبر عقدا بعوض، أما في غيابه يعتبر عقدا بغير عوض، وما يترتب عن ذلك من نتائج لعل أهمها أن المرخص في هذا النوع الأخير لا يكون ملزما اتجاه المرخص له بالضمان، وباعتبار أن الإتاوة أهم التزام يقع على عاتق المرخص له في عقد الترخيص بعوض، فإنه يفضل التطرق إليها عند التعرض لآثار عقد الترخيص المالية في الباب الثاني من الأطروحة.

¹ سامي معمر شامة، التراخيص باستغلال براءة الاختراع: دراسة تحليلية في ظل التشريع الجزائري، ط01، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 79.

² سامي معمر شامة، مرجع سابق، ص 80.

د- تحديد مدى إمكانية منح المرخص له الحق في الترخيص من الباطن للغير

إن كون عقد الترخيص من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، تترتب عنه العديد من النتائج أهمها أنه لا يجوز للمرخص أن يمنح ترخيصا من الباطن عن حق الملكية الصناعية المرخص له باستغلاله، إلا إذا أجاز المرخص صراحة في عقد الترخيص¹.

إن قيام عقد الترخيص على خاصية الاعتبار الشخصي تفترض من حيث الأصل أن المرخص له محظور عليه الترخيص للغير من الباطن، فإذا ما أرادا غير ذلك، يجب عليه إبراد بند صريح في العقد يجيز له ذلك²، وهو ما يتناسب مع طبيعة هذا الأخير، وأهداف المرخص من إبرامه، باعتباره لا يبرم عقد الترخيص باستغلال حق ملكيته الصناعية مع أي كان، بل لابد من توافر مجموعة من الصفات والمؤهلات في المرخص له حتى يتم إبرام عقد الترخيص معه، حفاظا وحرصا منه على سمعة وقيمة حقوق ملكيته الصناعية محل عقد الترخيص، لهذا يعتبر الترخيص من الباطن مسألة جد خطيرة، إذ يمكن أن لا يلتزم المرخص له من الباطن بمعايير الجودة المطلوبة المحددة في عقد الترخيص، والذي من شأنه الإساءة بشكل مباشر لسمعة المرخص وحقوق ملكيته الصناعية، التي تتجاوز قيمتها بالنسبة لهذا الأخير ما سيتلقاه من إتاة إضافية الناتجة عن ترخيص حق ملكيته الصناعية من الباطن.

هـ - شرط إعادة التفاوض

إن كون عقد الترخيص من العقود المستمرة، يجعل تنفيذه يحتاج لمدة زمنية قد تطول وقد تقصر، هذه الأخيرة قد تشهد تغير الظروف المحيطة بتنفيذه، الذي يترتب عنها غالبا تضرر أحد الأطراف نتيجة لاختلال التوازن الاقتصادي لعقد الترخيص، الأمر الذي أدى بأطراف هذا الأخير إلى البحث عن الوسائل التي تكفل لهم الحماية من أثر تلك التقلبات المصاحبة لتنفيذ عقدهم كإدراج شرط إعادة التفاوض في العقد³، والذي يمكن تعريفه على أنه: " شرط يدرجه الأطراف في العقد يتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم بقصد تعديل أحكام العقد عندما تقع أحداث معينة يحددها الأطراف من شأنها

¹ - سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 126.

² - رشاد نعمان العامري، مرجع سابق، ص 104.

³ - Olivier Moréteau, op, cit, p 385, v. aussi: Mostéfa Trari Tani, Droit Commercial International, Conforme aux Conventions Internationales Ratifiées par l'Algérie, Berti Editions, Alger, 2007, p156.

الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر جسيم¹ كما عرف كذلك بأنه: " شرط يدرجه الأطراف في العقد ويتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع أحداث من طبيعة معينة، يحددها الأطراف في العقد، سواء في نفس الشرط الوارد في العقد، أو في اتفاق منفصل، وتكون هذه الأحداث مستقلة عن إرادتهم وتوقعاتهم عند إبرام العقد، ويكون من طبيعتها الإخلال بتوازن العقد وإصابة المتعاقدين بضرر فاحش"².

لقد تطرقت مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية لمسألة إعادة التفاوض تحت مصطلح الظروف الشاقة، بموجب المادة 2-2-6، التي جاء فحواها: " تتوافر الظروف الشاقة إذا وقعت أحداث تخل بصورة جوهرية بتوازن العقد إما برفع تكاليف التنفيذ على أحد الأطراف، وإما بخفض قيمة ما يتلقاه أحد الأطراف"³.

من خلال التعاريف السالفة الذكر لشرط إعادة التفاوض، نجد أن هذا الشرط يستند في وجوده إلى إرادة أطراف العقد، أي مبدأ سلطان الإرادة الذي يسمح لهؤلاء بإدراج ما يشاؤون من شروط في عقد الترخيص، لبيان ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات، إذ يعتبر شرط إعادة التفاوض أبرزها، وأحد أهم مظاهر الحرية التعاقدية، و الذي تبرز فائدته العملية في مواجهة ما يطرأ على عقد الترخيص من ظروف خلال مرحلة تنفيذه، التي من شأنها أن تؤدي إلى الاختلال في توازنه الاقتصادي، ليكون بذلك الاختلال الأصلي في التزامات الأطراف الموجود منذ نشأة هذا العقد خارج نطاق تطبيق شرط إعادة

¹ - أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض: دراسة في عقود التجارة الدولية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2011، ص 117.

² - شريف غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط 01، مطبعة الفجيرة الوطنية، الإمارات العربية المتحدة، 2010، ص 38.

³ - المعهد الدولي لتوحيد القانون الدولي الخاص، مبادئ يونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة 2004، ط 02، 2008، ص 188، وهو التعريف ذاته الذي تناولته المادة 2-2-6 لمبادئ اليونيدروا لسنة 2016 في نسختها الصادرة بالإنجليزية، الصادرة عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، والتي نصت على أنه:

Definition of hardship: " There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished...".

<https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>

التفاوض¹، باعتبار أن هذا الأخير معد بطبيعته لمواجهة ما يستجد من أحداث عند تنفيذ العقد، والتي تكون مستقلة عن إرادتهم وتوقعاتهم، مما أدى لاعتباره مصدرا للأمان القانوني للأطراف، ودافعا مهما لهم للالتزام بالتعاون فيما بينهم لتجاوز النزاعات الناشئة فيما بينهم خلال مرحلة تنفيذه²، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه ومنذ صدور قرار محكمة النقض الفرنسية سنة 1992 صار الطرف المتعاقد الذي يستفيد من اختلال التوازن العقدي المفرط الناشئ عن تغير الظروف خلال تنفيذ العقد ملزما بإعادة التفاوض على هذا الأخير مع الطرف الآخر، بالاستناد إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وواجب التضامن فيما بينهما شرط أن يكون ذلك خارج عن إرادتهما³.

عند إيراد أطراف عقد الترخيص لشرط إعادة التفاوض في عقدهم، فإنهم غالبا ما يعمدون إلى بيان الحالات التي يجب أن يتم بموجبها إعادة التفاوض بين الأطراف، والتي من شأنها الإخلال بتوازن العقد⁴، وذلك حتى لا يبقى نطاقه واسعا من دون حدود تحده، وهو ما يعرف بالمخاطر الخاصة، كالشرط الذي يقضي بإعادة التفاوض "إذا ما تغيرت ظروف العقد كتغير قيمة النقد أو إجراءات تمييزية أو تغيرت اللوائح أو تغيرت الرسوم الجمركية بشكل غير ملائم مما يضر بعملية التوريد من طرف "أ" إلى الطرف "ب" مما يسبب استمرار هذا الوضع ضررا لأحد الطرفين، والذي عليه إخطار الطرف الآخر من أجل الاشتراك في تقييم الوضع، وذلك بغية الوصول إلى تعديل أحكام العقد بطريقة ملائمة وعادلة بالنظر إلى تغير الظروف"⁵، كما يمكن أن يصف الأطراف الحدث المخل بالعقد بعبارات عامة كأن يتم إيراد عبارة "في حالة تغير أساسي في الظروف مما يحمل أحد أطراف العقد تكاليف غير عادلة بسبب هذا العقد"

¹- Denis-M. PHILIPPE, Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle, édi Bruylant, Bruxelles, 1986, p31.

²- عبد الكريم بوخالفة، شرط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 01، العدد 03، المركز الجامعي آفلو، 2018، ص 178.

³- Denis Mazeaud, la réforme du droit français des contrats, la lettre de France, v 44, 2010, p 251.

⁴- علي غسان احمد، محمد عامر شنجار، الوسائل الوقائية لتجنب منازعات الاستثمار: دراسة قانونية مقارنة، مجلة كلية الحقوق جامعة النهريين، المجلد 18، العدد 02، العراق، 2016، ص 51.

⁵- عبد اللطيف هني، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد: دراسة مقارنة. أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام. جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 82.

حتى يتم إعمال شرط إعادة التفاوض في عقد الترخيص، ينبغي توافر مجموعة من الشروط تتمثل أساسا في:

- وقوع أحداث معينة عند تنفيذ عقد الترخيص.
 - أن تكون الأحداث مستقلة وخارجة عن إرادة أطراف عقد الترخيص.
 - أن تخل الأحداث الواقعة بالتوازن العقدي لعقد الترخيص، بما يسبب أضرارا فادحة لأحد أطرافه.
- هذا و بالرجوع لمبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لسنة 2016، نجد أنها قد نصت على شروط إعمال الظروف الشاقة خلال تنفيذ العقد في أربع شروط تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 6-2-2، والمتمثلة في: "...

- أن تقع هذه الأحداث، أو يعلم بها الطرف الذي تعرض لها، بعد إبرام العقد.
- ألا يمكن أخذ هذه الأحداث في الحسبان بصورة معقولة من قبل الطرف الذي تعرض لها، عند إبرام العقد.

- أن تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها.
- ألا يكون الطرف الذي تعرض لهذه الأحداث قد تحمل بوقوع هذه الظروف.

تجدر الإشارة إلى أن شرط إعادة التفاوض في عقد الترخيص يلعب دورا وقائيا، من خلال إعادة الأطراف إلى طاولة التفاوض في حالة وقوع أحداث معينة جعلت توازن هذا الأخير يخل، ليأتي الالتزام بإعادة التفاوض كحل أو وسيلة تمكن الأطراف من إعادة التوازن إليه، وتضمن استمرار الأطراف في تنفيذه، وتجنبهم الوقوع في نزاع فيما بينهم، من خلال التعديل في الالتزامات الناشئة عن عقد الترخيص بالقدر الذي يعيد التوازن بين التزامات أطرافه¹، ويجنب الطرف المدين بالالتزام أضرارا وخيمة إذا ما تم تنفيذ عقد الترخيص المختل توازنه²، غير أن هذا لا يجعل الالتزام بإعادة التفاوض التزاما بتحقيق نتيجة بل على العكس من ذلك فهو لا يعدو أن يكون التزاما ببذل عناية، إذ ليس هناك ما يلزم الأطراف على

¹ - شريف غنام، مرجع سابق، ص 90.

² Jean- Louis, L'imprévision dans les contrats internationaux In: Droit international privé , travaux du Comité français de droit international privé, 9^e année, 1988-1990. 1991. p 150.

الاتفاق، فهم ملزمون فقط بالالتزام بالدخول في التفاوض الذي قد ينتهي بنتائج إيجابية كما قد يسفر عن نتائج سلبية، وهو راجع أكيد إلى طبيعة التفاوض الاحتمالية¹.

إن طلب إعادة التفاوض لا يخول طالبه المضرور التوقف عن تنفيذ عقد الترخيص، حيث نصت على ذلك المادة 6-2-3 فقرة 02 من مبادئ اليونيدروا على أنه: "2- لا يخول طلب إعادة التفاوض، في حد ذاته، للطرف المضرور من الطرف الشاق الحق في الامتناع عن التنفيذ..."²، وكذلك المادة 1195 فقرة 01 من الق.م.ف التي نصت على أنه: "... فيجوز للطرف الذي لم يوافق على تحمل المخاطر، أن يطلب إعادة التفاوض بشأن العقد مع الطرف الآخر، مع الاستمرار في تنفيذ التزاماته خلال فترة إعادة التفاوض على العقد"،

من خلال المادتين السالفتين الذكر نجد أن الطرف المضرور من الظروف الشاقة المؤدية إلى اختلال التوازن في عقد الترخيص، ملزم بالاستمرار في تنفيذ التزاماته المترتبة عن هذا الأخير خلال مرحلة إعادة التفاوض عليه، على الرغم من كون هذا الاستمرار في التنفيذ سيزيد حتما في جسامه الأضرار اللاحقة بالطرف المتضرر، والذي نجده محققا في حق هذا الأخير، ومتعارضا بحسب الأصل مع الهدف من اللجوء إلى إدراج شرط إعادة التفاوض في عقد الترخيص، ذلك أنه إذا كان سيستمر في تنفيذ العقد رغم الدخول في إعادة التفاوض بشأنه، فما الفائدة من إعادة التفاوض حول شروطه، التي قد تستمر لمدة طويلة، وقد تنتهي بعدم الوصول إلى أي اتفاق بين الأطراف يعيد لعقد الترخيص توازنه، وهو ما أخذ به قضاء التحكيم الذي أكد على ضرورة إيقاف تنفيذ عقود التجارة الدولية عند الشروع في إعادة التفاوض على هذه الأخيرة، لما لهذا التنفيذ من آثار وخيمة على الطرف المتضرر من اختلال التوازن العقدي³. وفي كل الأحوال فإن اتفاق الأطراف على إيقاف تنفيذ عقد الترخيص خلال فترة إعادة التفاوض

¹ حسن علي كاظم، فاطمة عبد مهدي دهش، آليات إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، مجلة رسالة الحقوق، العدد

01، جامعة كربلاء، العراق، 2017، ص 104.

² Art6-2-3"(2) The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance..."

³ أحمد محمد صديق، الآثار المترتبة على إعادة التفاوض كوسيلة لحل منازعات عقود التجارة الدولية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، العراق، 2020، ص 447.

عليه، يعد أفضل الحلول، سواء كان الاتفاق على ذلك عند إدراج شرط إعادة التفاوض في عقد الترخيص، أو كان ذلك خلال أثناء إعادة التفاوض عليه.

هـ - تحديد مدة الترخيص

باعتبار عقد الترخيص من عقود المدة، فإنه غالبا ما يعتمد أطرافه إلى تحديد مدته عند صياغته، ولقد ألزم المشرع الجزائري أطراف عقد الترخيص الوارد على العلامة تحديد مدة الترخيص تحت طائلة بطلان العقد، بموجب المادة 17 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، والتي جاء نصها: "يجب أن يتضمن تحت طائلة البطلان عقد الترخيص... فترة الرخصة..."، في حين لم ينص على ذلك بالنسبة لباقي حقوق الملكية الصناعية في القوانين الخاصة بها، كما أنه لم يتطرق لمسألة حدود مدة الترخيص، والتي يجب حسب اعتقادنا أن لا تتجاوز مدة حماية حق الملكية الصناعية محل الترخيص.

تجدر الإشارة إلى أنه من قبيل التشريعات المقارنة التي نصت على عدم جواز تجاوز مدة الترخيص مدة حماية حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، نجد المشرع الإماراتي الذي نص بموجب المادة 30 فقرة 02 من قانون العلامات على أنه: "...لا يجوز أن تزيد مدة الترخيص باستعمال العلامة عن المدة المقررة لحمايتها"، هذا وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 1984، أنه من حيث المبدأ عقد الترخيص غير محدد المدة مدته تمتد على طول فترة حماية حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص أو طيلة فترة وجوده مادام لم يبطل أو يلغى¹، مما يؤكد مرة أخرى على ضرورة إعادة صياغة قوانين الملكية الصناعية الجزائرية، لتتجاوز القصور المسجل فيها فيما يتعلق بعقود التنازل والترخيص الواردة عليها.

2- البنود المحددة للالتزامات والحقوق الناشئة عن عقد التنازل

إذا كان التنازل بعوض عن حق من حقوق الملكية الصناعية، فإن أهم عنصر يجب تحديده فيه هو المقابل، الذي يلتزم بأدائه المتنازل له إلى للمتنازل، كونه السبب الذي أدى بهذا الأخير إلى نقل ملكية حق ملكيته الصناعية في عقد التنازل بعوض، والمقابل قد يكون مبلغا من المال، كما قد يكون حقا عينيا،

¹- Nabila Ben Ali, Les contrats d'exploitation des biens immatériels : étude de droit français et marocain, pour l'obtention du grade de Docteur, Université de Strasbourg, 2014.p 327.

وهو ما سيتم بيانه بإسهاب في الباب الثاني فيما يتعلق بالالتزامات المالية المترتبة عن عقد التنازل بعوض عن حق من حقوق الملكية الصناعية.

ثالثا - الأحكام العامة

يراد بالأحكام العامة مجموعة البنود الواردة في عقدي التنازل والترخيص، والتي من خلالها يتم بيان القانون الواجب التطبيق على العقد إذا كان العقد دوليا، والجهة المختصة بالفصل في النزاع، وتاريخ العقد ومكان إبرامه، ومكان تنفيذه، والجزاءات المترتبة عن مخالفة أحد أطراف العقد لالتزاماته، بالإضافة إلى توقيع الأطراف.

أ- اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد

عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية قد تكون عقود وطنية كما قد تكون عقود دولية¹، فبالنسبة للحالة الأولى لا تطرح مسألة القانون الواجب التطبيق باعتبار العقد عقد وطني، أما الحالة الثانية فهي الحالة المعنية بمسألة تنازع القوانين²، لتعلق العقد بالنظام القانوني لدولتين فأكثر³،

¹ - لقد كان المرسوم التشريعي 93-09، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، يأخذ بكل من المعيار الاقتصادي والقانوني لتحديد دولية العقد، وذلك بموجب المادة 458 مكرر التي نصت على أنه: "يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج"، في حين نجد القانون 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ. الجديد قد أخذ فقط بالمعيار الاقتصادي، بموجب المادة 1039، على أن تكون العلاقة بين دولتين على الأقل، في حين نجد المشرع التونسي قد حدد متى تكون العلاقة دولية، بموجب المادة 2 من القانون 98-97، المتضمن مجلة القانون الدولي الخاص، التي جاء نصها: "تعتبر دولية العلاقة القانونية التي لأحد عناصرها المؤثرة على الأقل صلة بنظام أو بعدة أنظمة قانونية غير النظام القانوني التونسي"، للمزيد من الاطلاع أنظر: كمال عليوش قريوع، القانون الدولي الخاص الجزائري: تنازع القوانين، ج 01، ط 03، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 319 وما بعدها.

² - Marine Fouquet, Le choix de la loi dans les contrats internationaux Stratégie et droit international privé, Revue R M S, 2019, p 04, v. aussi: Guide to international master franchise arrangement, p 31.

³ - حتى تكون العلاقة القانونية محلا للتنازع بين القوانين، يجب أن تتضمن عنصرا أجنبيا وأن تكون خاصة، فبالنسبة للشرط الأول نجد أن العلاقة القانونية تقوم على ثلاث عناصر: أولها هو السبب المنشئ الذي تنشأ عنه العلاقة القانونية، كالتصرف القانوني كعقد التنازل أو الترخيص، وثانيها هو الأشخاص وهم أطراف عقدا التنازل والترخيص، وثالثها هو

أو لتعلقه بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل¹، الأمر الذي دفع غالبا بأطراف العقود الدولية عامة، وأطراف عقود التنازل والترخيص خاصة إلى تضمين عقودهم بندا يحدد القانون الواجب التطبيق على النزاعات التي قد تنشأ عند التنفيذ².

تجدر الإشارة إلى أن اختيار قانون الإرادة من قبل أطراف عقود التنازل والترخيص لم يترك من غير قيود، فقد اشترط المشرع الجزائري على هؤلاء أن يكون القانون المختار من قبلهم ذو صلة حقيقية بهم أو بعقدهم³، وهذا ما اشترطه المشرع الجزائري صراحة بموجب المادة 18 من الق.م.ج، حيث يكون ذو صلة حقيقية بهم إذا كان القانون المختار قانون موطن أو قانون جنسية أحدهم، كما يكون ذو صلة بعقدهم إذا كان القانون المختار قانون محل إبرامه أو مكان تنفيذه.

لقد احتاط المشرع الجزائري فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، بوضعه ضوابط إسناد احتياطية يتم اللجوء إليها من قبل القاضي المختص بالنظر في النزاع في حالة ما إذا كان اختيار الأطراف لقانون يحكم عقدهم، وكان هذا الأخير منقطع الصلة بهم، وكذلك بعقدهم، مما يتعين على القاضي استبعاد قانون إرادتهم، واعتماد ضوابط الإسناد الاحتياطية التي حددها له المشرع بموجب المادة 18 فقرة 02 من الق.م.ج، وهو ذات الحكم نجده ينطبق على حالة عدم اختيار الأطراف لقانون إرادتهم، إذ يعتبر عدم اختيار قانون الإرادة من قبلهم أو اختيار قانون منقطع الصلة بهم وبالعقد يؤدي

الموضوع أي محل العلاقة القانونية، الذي هو حق من حقوق الملكية الصناعية في هذه الدراسة، وتجدر الإشارة إلى أن الصفة الأجنبية قد تعترى أحد هذه العناصر أو بعضها أو كلها، أما بالنسبة للشرط الثاني أي أن النزاع يتعلق بمسألة من القانون الخاص، وهو ما نجده منطبقا على عقود التنازل والترخيص، للمزيد من الاطلاع أنظر: حمزة قتال، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين، ط01، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص ص 52-54.

¹ نصت المادة 1039 من ق. إ. م. إ. ج على أنه: "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"، فمن خلال المادة السالفة الذكر نجد أن التحكيم يكون دوليا إذا كان النزاع متعلق بعقد دولي، باعتباره يشكل إحدى المصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، فتكون بذلك دولية العقد مصدرا مباشرا لدولية التحكيم، ليكون بذلك المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار الاقتصادي لتحديد دولية العقد.

² أنظر القسم الثاني من ملاحق الأطروحة المتضمن مجموعة من عقود الترخيص، وذلك في الملحق رقم 01 المتعلق بعقد الترخيص باستعمال العلامة، الذي تضمن في مادته الرابعة "الولاية القانونية المختارة وطرق فض المنازعات".

³ أنظر المادة 18 من الق.م.ج.

إلى نفس النتيجة وهي عدم وجود قانون الإرادة، مما يتعين على القاضي أعمال الضوابط الاحتياطية التالية بالترتيب كما جاءت في متن المادة 18 من الق.م.ج:

* في حالة عدم اختيار القانون الواجب التطبيق من المتعاقدين، والذي له صلة حقيقية بالمتعاقدين أوبالعقد، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.

* في حالة عدم إمكان تطبيق الخيار الاحتياطي الأول يطبق قانون محل إبرام العقد.

إن المشرع الجزائري من خلال وضعه لضوابط إسناد احتياطية قد تفادى بقاء العقد من دون قانون يحكمه، كما أنه قد قدم القوانين ذات الصلة بالأطراف "قانون الموطن المشترك وقانون الجنسية المشتركة" كضوابط إسناد احتياطية على القوانين ذات الصلة بالعقد كقانون محل إبرام العقد، في حين تجاهل ضابط إسناد احتياطي مهم وهو قانون مكان تنفيذه، على الرغم من أنه قد يكون القانون الأكثر ملاءمة من قبل الأطراف، باعتباره القانون الذي كان من الممكن أن يكون القانون المختار من قبلهم¹.

أما على صعيد التشريعات المقارنة، فنجد القانون التونسي قد أخذ بما يسمى بمنهج الأداء المميز في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي في غياب قانون إرادة الأطراف، مسائرا في ذلك التشريعات الأوروبية كاتفاقية روما لسنة 1980² المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، وكذلك التوجيه الأوروبي رقم 08-593 المسمى بروما³، بموجب المادة 62 من مجلة

¹- Marine Fouquet, op, cit, p 06.

²- **Art 4 De La CONVENTION DE ROME sur la loi applicable aux obligations contractuelles 19 JUIN 1980:** "Loi applicable à défaut de choix

1. Dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Toutefois, si une partie du contrat est séparable du reste du contrat et présente un lien plus étroit avec un autre pays, il pourra être fait application, à titre exceptionnel, à cette partie du contrat de la loi de cet autre pays.

2. Sous réserve du paragraphe 5, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, son administration centrale. Toutefois, si le contrat est conclu dans l'exercice de l'activité professionnelle de cette partie, ce pays est celui où est situé son principal établissement ou, si, selon le contrat, la prestation doit être fournie par un établissement autre que l'établissement principal, celui où est situé cet autre établissement..."

القانون الدولي الخاص التونسية، التي جاء نصها: "...إذا لم تحدد الأطراف القانون المنطبق يعتمد قانون الدولة التي يوجد فيها مقر الطرف الذي يكون التزامه مؤثراً في تكييف العقد أو مقر مؤسسته إذا كان العقد قد أبرم في نطاق نشاط مهني أو تجاري"، حيث تشير إلى أن هذا المعيار قد لاقى انتقادات شديدة، نتيجة للصعوبات التي تنشأ عند تطبيقه، وذلك في الحالة التي تكون فيها جميع الالتزامات على نفس الدرجة من الأهمية، ما يفتح باب واسعاً لتفسيرات القضاة والمحكمين¹.

من خلال ما سبق يتبين أن أطراف عقد الترخيص الدولي، قد منحهم المشرع الجزائري حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، لكن بشرط أن يكون هذا الأخير ذو صلة حقيقية بهم أو بعقدهم، إلا أنه لم يبين مدى حرية هؤلاء في الاتفاق على تغيير اختيارهم في وقت لاحق لإبرام عقد الترخيص، في نجد اتفاقية روما المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية قد أجازت ذلك بموجب المادة 03 فقرة 202².

ب- تحديد أسلوب فض النزاع الذي قد ينشأ عند تنفيذ عقود التنازل والترخيص

غالباً ما يحرص أطراف عقود التنازل والترخيص على إدراج بند في عقودهم، يبينون من خلاله الأسلوب المتبع في فض النزاعات التي قد تنشأ عنها، من خلال المفاضلة بين القضاء والتحكيم، هذا الأخير قد صار في السنوات الأخيرة الأكثر تفضيلاً من قبل أطراف هذه العقود لتسوية النزاعات الناشئة

³ علي الفضل عبد السلام، علي العتوم نعم، منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 01، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2019، ص 564.

¹ - زياد محمد فالح بشابشة، أحمد الحراكي، قطان عماد قطان، دور إرادة أطراف التعاقد في اختيار القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الدولية وفقاً للقانون الأردني: دراسة مقارنة، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 30، جامعة القدس المفتوحة، 2013، ص 370.

² - Art 3 ALENEA 2 du CONVENTION DE ROME sur la loi applicable aux obligations contractuelles 19 JUIN 1980: "...Les parties peuvent convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissait auparavant soit en vertu d'un choix antérieur selon le présent article, soit en vertu d'autres dispositions de la présente convention. Toute modification quant à la détermination de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat au sens de l'article 9 et ne porte pas atteinte aux droits des tiers...".

عنها، والذي تزداد أهميته أكثر عندما تكون هذه العقود دولية، باعتبار أن ترك فض النزاعات للقضاء يطرح ما يسمى بتنازع الاختصاص القضائي الدولي، أي تحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاع، هل هي المحاكم الجزائرية أم المحاكم الأجنبية؟

تجدر الإشارة إلى أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي يقتصر دورها فقط على بيان مدى اختصاص المحاكم الوطنية من عدم، ليبقى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من اختصاص قواعد الإسناد، هذه الأخيرة لا تبين حكم القانون في موضوع النزاع، وإنما يقتصر دورها على تحديد القانون الواجب التطبيق فقط¹.

في حين نجد أن التحكيم كأسلوب لتسوية النزاعات الناشئة عن عقود التنازل والترخيص، غالبا ما يتم اعتماده من خلال إدراج شرط بذلك في العقد، يقضي بعرض المنازعات التي من المحتمل أن تنشأ بين أطرافه مستقبلا على التحكيم²، وهو ما تم الأخذ به في عقد الترخيص المبرم بين شركة **Société LORIS AZZARO** المرخصة، وشركة **Société MAXIM'S ZONA LIBRE SA** المرخص لها حصريا باستغلال علامة الأولى لمدة 07 سنوات، المنقضية في 31 ديسمبر 2012 مالم يتم الاتفاق على تجديده، بأن أوردوا بندا في العقد يمنح الاختصاص للتحكيم لتسوية جميع النزاعات الناشئة بينهم عند تنفيذ عقد الترخيص³.

عرف شرط التحكيم من قبل المشرع الجزائري بموجب المادة 1007 من ق.إ.م.إ بأنه " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق لهم مطلق التصرف فيها لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"، حيث يفهم من المادة السالفة الذكر أن المشرع الجزائري قد حظر اللجوء إلى التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، أو حالة الأشخاص وأهليتهم بموجب المادة 1006 من ق.إ.م.إ، وباعتبار أن حقوق الملكية الصناعية قد أجاز المشرع

¹ - بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري: تنازع الاختصاص القضائي الدولي - الجنسية، ج 02، ط 04، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 09.

² - Mostéfa Trari Tani, op, cit, p 166.

³ - T.G.I de de Paris, Référé, 29juin 2015, n° 14/60519:" Selon l'article 18 consacré au règlement des litiges, il est prévu que "tout litige, toute controverse ou toute réclamation découlant de ou relative au présent contrat ou la non-application, rupture ou invalidité du présent contrat sera réglée par un arbitre nommé par le président du tribunal de grande instance ou par son délégué. L'arbitrage se déroulera à Paris".

الجزائري لأصحابها التصرف فيها تصرفات ناقلة للملكية أو غير ناقلة لها، فإنه يجوز وفقا لذلك لأطراف عقود التنازل و الترخيص اختيار التحكيم كأسلوب لتسوية النزاعات الناشئة عنها، ليكون بذلك شرط التحكيم أحد بنود هذه العقود، يتم إدراجه فيها من قبل أطرافها بهدف تنظيم طريقة حل المنازعات التي قد تنشأ عنه في المستقبل، وهو بذلك لا يعدو أن يكون شرطا أو بندا في العقد، وإن كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09 قد منح له استقلاليته¹.

و- تحديد أنواع الجزاءات التي يجب إعمالها في حالة مخالفة شروط عقد الترخيص

باعتبار عقد الترخيص من العقود المستمرة الملزمة لجانبيين، فقد يحدث أن يخل أحد أطرافه بالشروط الواردة فيه، كأن يمتنع أو يتأخر في تنفيذه، لذلك فإن أطرافه غالبا ما يضعون جزاءات لذلك عند صياغته، حتى يضمنون الجدية في التنفيذ وعدم الإخلال بشروطه، كأن يتفقوا على أن تكون هذه الجزاءات في شكل تعويضات أو غرامات، أو تتمثل في فسخ عقد الترخيص في حالات معينة يتم تحديدها بدقة²، ومثال ذلك أن يتم إيراد شرط جزائي في هذا الأخير، تتحدد قيمته مثلا بمتوسط آخر 12 شهر من الأتأوى المستحقة في جانب المرخص له، يتم تفعيله عند فسخ العقد بسبب خطأ المرخص أو المرخص له³.

ز- تحديد مكان تنفيذ عقود التنازل والترخيص

عادة ما يتم تحديد النطاق الجغرافي الذي يمكن للمرخص له فيه استغلال حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، إذ يلتزم بعدم تجاوز النطاق الجغرافي المحدد من قبل المرخص في عقد الترخيص،

¹ - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 1009 من ق.إ.م.إ.

² - محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 25.

³ - C.A de Renne, 2 ch. com, 19 octobre 2010, n° 09/05428: En revanche, la société Valoris Développement est quant à elle fondée à revendiquer l'application de la clause pénale stipulée à l'article 17.2.9 ainsi conçu :

'En cas de résiliation anticipée aux torts du franchisé ou imputable au franchisé, il sera dû par ce dernier, à titre de clause pénale, et sans préjudice de tous dommages et intérêts, une somme ainsi calculée : moyenne des 12 dernières redevances mensuelles dues par le franchisé x 12 x N.

N est constitué par le nombre d'années, y compris 1'année en cours, restant à courir à compter de la date de résiliation anticipée du contrat jusqu'à la date où le contrat aurait été rompu du fait de l'arrivée du terme'.

وإلا عد متعديا على حقوق المرخص الإستثنائية، وأمكن هذا الأخير رفع دعوى قضائية على المرخص له المعتدي، وهو ما نجده منطبقا أيضا على عقد التنازل الجزئي من حيث المكان و/أو الموضوع عن حق من حقوق الملكية الصناعية، الذي يلتزم بموجبه المتنازل له باستغلال حق الملكية الصناعية الذي آل إليه بموجب عقد التنازل الجزئي داخل الإقليم المحدد في العقد و/أو عناصر حق الملكية الصناعية محل التنازل لا غير، وإلا اعتبر مخلا بالتزاماته العقدية.

ح- تاريخ ومكان إبرام عقود التنازل والترخيص

يعتبر تحديد تاريخ انعقاد العقود له أهمية قصوى، فمن خلاله يتم معرفة تاريخ بدأ سريانها، كما يتم الرجوع إليه للوقوف على مدى توافر الأهلية لدى الأطراف المتعاقدة، فالشخص الطبيعي قد يكون ناقص الأهلية كما قد تنعدم أهليته نتيجة للحجر عليه لجنون أو عته أو سفه، مما يجعل معرفة تاريخ التصرف مهما جدا بالنسبة للأطراف المتعاقدة وخلفهم الخاص والعام، فمدى صحة عقد الترخيص وقابليته للإبطال أو بطلانه، مرهون بتاريخ انعقاد عقد الترخيص وأهلية أطرافه عند التعاقد، وكذلك الأمر بالنسبة للشخص المعنوي، فقد يكون هذا الأخير في حالة تصفية، إذ يحظر في هذه الحالة على الشركاء، وكذلك المصفي من إبرام عقود جديدة، والتي من بينها عقود التنازل والترخيص عن حق من حقوق الملكية الصناعية، باعتبار أن الشخصية المعنوية للشركة في حالة التصفية تبقى قائمة فقط من أجل تلبية احتياجات التصفية، وتزول بقفل هذه الأخيرة¹.

هذا و يعد تحديد مكان إبرام العقد ذو أهمية قصوى هو الآخر، باعتباره أحد ضوابط الإسناد الاحتياطية المعتمدة من قبل المشرع الجزائري لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التنازل والترخيص من حيث الموضوع، في حالة غياب قانون إرادة الأطراف، كما يعد كذلك تحديد مكان إبرام عقود التنازل والترخيص مهما لمعرفة القانون الواجب التطبيق عليه من حيث الشكل، باعتبار أن المشرع الجزائري قد جعل من مكان إبرام العقد ضابط الإسناد الأساسي، بموجب المادة 19 المعدلة و المتممة من الق.م.ج، والتي نصت على أنه: " تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه،

¹ - نصت المادة 766 فقرة 02 من الق.ت.ج على أنه: "...وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها..."

ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامهما الموضوعية".

يتبين من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد وضع أربع ضوابط إسناد لتحكم شكل عقود التنازل والترخيص، بدء بقانون محل إبرامها، ثم قانون موطن الأطراف المشترك، ثم قانونهم الوطني المشترك، والضابط الرابع والأخير القانون الذي يسري على موضوع العقد، وعليه فإن تحديد مكان إبرام العقد يساعد على أعمال ضابط الإسناد الأول التي اشتملت عليه المادة 19 من الق.م.ج، لتخضع بذلك عقود التنازل و الترخيص من حيث الشكل لقانون مكان إبرامها، ومنه إذا أبرمت هذه العقود في الجزائر فيجب على أطرافها مراعاة الشكل المطلوب قانونا في التشريع الجزائري.

ط- توقيع أطراف عقود التنازل والترخيص

إن صياغة عقود التنازل و الترخيص تستوجب توقيع أطرافها عليها، إذ يعتبر هذا الأخير بمثابة إقرار منهم، وقبول بكل ما جاء فيها، فمن خلاله فقط يمكن أن ينسب التصرف لصاحبه، فالعقد الذي يخلو من توقيع أطرافه يضل من غير قيمة، بحيث يبقى مجرد مشروع عقد، يمكن لأصحابه اعتماده إذا ما وقعوا عليه، كما يمكنهم تركه¹.

هذا وقد اشترط المشرع الجزائري صراحة توقيع الأطراف في عقود نقل ملكية العلامة، بموجب المادة 15 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، بأن رتب بطلان هذه العقود في حالة خلوها منه، بينما لم ينص على ذلك بالنسبة لعقد الترخيص الوارد عليها، وكذلك الأمر بالنسبة لسائر العقود المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية الواردة على براءة الاختراع، الرسم الصناعي، التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على الرغم من كونه عنصرا من عناصر العقد، التي يعتمد عليه الأطراف كدليل كتابي للدلالة على موافقتهم على ما جاء فيه².

تجدر الإشارة إلى أن عقود التنازل والترخيص دائما ما تكون موقعة من قبل أطرافها، ليكون بذلك اشتراط المشرع الجزائري التوقيع عليه في عقد التنازل الوارد على العلامة، تأكيدا على شكلية وتبنيه لأطرافه بأهمية التوقيع، أما بالنسبة لمكان إدراجه في العقود عامة، وعقود التنازل والترخيص خاصة، فإنه

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 139.

² - سامي طلال سعيد أبو غنيم، مرجع سابق، ص 17.

من حيث الأصل يكون في نهاية كل صفحة من صفحاتها، كما يمكن أن يكون في نهاية هذه العقود، باعتبار أن الشخص الموقع لا يلتزم إلا بما وقع عليه¹، هذا ويستحسن كذلك ترقيم كل صفحاتها، والتوقيع عليها من قبل أطرافها مع ذكر عدد هذه الأخيرة في آخرها، حتى لا يكون هنالك تزوير من قبل أحدهم أو جميعهم، بتغيير صفحة بأخرى أو إضافة صفحة أخرى².

تجدر الإشارة إلى أن تبني المشرع الجزائري للكتابة الإلكترونية، وإنزالها في ذات منزلة الكتابة المستندة لدعائم ورقية، استلزم الأمر أن يستتبع ذلك سن نصوص قانونية جديدة تتولى تنظم العقود الإلكترونية، وتساير التشريعات المقارنة في هذا المجال، كسن القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الذي تضمنت المادة 02 منه تعريفاً للتوقيع الإلكتروني، والتي جاء نصها: "بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"، كما عرفه المشرع المصري بموجب المادة 01 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وتكنولوجيا المعلومات على أنه: "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"، فمن خلال التعاريف السالفة للتوقيع الإلكتروني نجد أن هذا الأخير وإن كان يختلف عن التوقيع التقليدي من حيث الشكل، باعتبار أنه يتم من خلال استعمال وسائط إلكترونية على عكس الثاني الذي يتم على دعامة ورقية، إلا أنهما يبقيان يجتمعان في الهدف، والوظيفة، وكذلك في الحجية³.

¹ - آدم عبد الله الدوم آدم، مرجع سابق، ص 144.

² - مصباح نوري المهاني، صيغ العقود والإسناد والإنذارات العرفية والرسمية، ط 01، مؤسسة النوري، د.ب.ن، 2000، ص 08.

³ - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 248.

المطلب الثاني: إجراءات تسجيل ونشر عقود التنازل والترخيص لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

لا يكفي كتابة عقود التنازل والترخيص حتى تكون نافذة في مواجهة الغير، فقد اشترط المشرع الجزائري على أطرافها إضافة إلى شرط الكتابة، استكمال إجراءات أخرى لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، هذه الإجراءات تتمثل في كل من تسجيلها ونشرها (الفرع الأول)، لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، هذا الأخير ونتيجة لأدائه دورا هاما في ذلك، يتعين التطرق إليه كونه الجهة المختصة بحقوق الملكية الصناعية في الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استكمال إجراءات تسجيل ونشر عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

لقد اشترط المشرع الجزائري على أطراف عقود التنازل والترخيص استكمال إجراءات تسجيل عقودهم لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (أولا)، ثم نشر هذه العقود في النشرة الرسمية الخاصة بكل حق من حقوق الملكية الصناعية، ليطلع عليها الغير (ثانيا)، لأنه من غير استكمال هذين الإجراءين لا يمكن لأطرافها الاحتجاج بها في مواجهة الغير، إذ تكون فقط نافذة فيما بين أطرافها (ثالثا).

أولا- تسجيل عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

إن العقود المتعلقة بالملكية الصناعية سواء كانت ناقلة للملكية كعقد التنازل أو غير نقالة لها كعقد الترخيص، قد اشترط فيها المشرع الجزائري إضافة إلى كونها يجب أن تكون مكتوبة، ضرورة تسجيلها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، من خلال إيداع طلب لقيده هذه العقود في سجل خاص بالعلامات إذا كانت هذه العقود واردة على علامة¹، و في سجل براءة الاختراع إذا كانت هذه العقود متعلقة ببراءة اختراع²، وهو الأمر ذاته بالنسبة لباقي حقوق الملكية الصناعية³، وذلك بموجب

¹ - أنظر المواد 22، 23، 24 من المرسوم التنفيذي 05-277، المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

² - أنظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي 05-275، المحدد لكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها.

³ - أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 05-276، المحدد لكيفيات إيداع التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة.

طلب من أحد أطراف هذه العقود، مع إلزامية أن يكون هذا الطلب مرفقا بعقد يثبت نقل الملكية إن كان عقد تنازل، وبعقد الترخيص أو مستخرج مطابقا له إذا كان العقد غير ناقل لها¹.

تجدر الإشارة إلى أن المادة 08 من المرسوم التنفيذي 05-266 المحدد لكيفيات إيداع التصميم الشكليه للدوائر المتكاملة ونشرها، والمادة 31 من المرسوم التنفيذي 05-275 المحدد لكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، قد أجازتا أن يرسل طلب تسجيل العقود الواردة عليها عن طريق البريد مع طلب وصل بالاستلام، أو أي وسيلة أخرى مناسبة تثبت الاستلام، ثم اشترطنا أن يتضمن طلب التسجيل العناصر التالية:

- اسم صاحب الطلب ولقبه أو تسميته أو عنوان إقامته.
- إرفاق الطلب بعقد أو بصورة منه إذا كان العقد رسميا.
- إرفاق الطلب بعقد التوثيق أو عنوان الجرد إذا كان انتقال الحقوق عن طريق الميراث.
- هذا وقد نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي 05-266، والمادة 32 من المرسوم التنفيذي 05-267 السالفتين الذكر على أن طلب تسجيل عقدي التنازل والترخيص يتم تحريره بناء على عريضة يسلمها لهم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، هذه الأخيرة تتضمن المعلومات التالية:
- اسم ولقب ووظيفة وعنوان المتنازل عن حقوقه، والمتنازل له أو لصاحب الامتياز أو للمورث والوارث أو الدائن والمدين.
- تاريخ ورقم محضر إيداع طلب التسجيل، وعنوان ورقم تسجيل التصميم الشكلي أو البراءة.
- نوع ومدى الحق المنقول أو المتنازل عنه، وكذا مدته.
- تاريخ ونوع العقد المتضمن انتقال الحقوق.
- عند الاقتضاء قيمة الدين المثبتة في العقد، والشروط المتعلقة بفوائد ومستحقات هذا الدين.

هذا وقد اشترطت المادتين السالفتين الذكر، أن يثبت طرفا العقود أن البيانات المقيدة في العريضة مطابقة للبيانات المقيدة في العقد المرفق بطلب التسجيل، وهذا أمر بديهي باعتبار أن عقد التنازل والترخيص يتم صياغتهما من قبل، فعند ملأ العريضة يجب أن تتطابق مع ما تضمنته هذه العقود من

¹ - للمزيد من الاطلاع أنظر المواد 22 و 24 من المرسوم التنفيذي 05-277، المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها

معلومات، ليقوم بعد ذلك المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بالاحتفاظ بنسخة من العقد، ويعيد إلى صاحب الطلب نسخة من العريضة بعد وضع طابع التسجيل عليها.

بعد اطلاعنا على قوانين الملكية الصناعية الجزائرية، وجدنا أنها قد اشترطت على أطراف عقود التنازل والترخيص حتى تكون عقودهم نافذة في مواجهة الغير، أن يتم تسجيلهما في السجل الخاص بحق الملكية الصناعية الوارد عليه التصرف، باعتبار أنه بغير إتمام هذا الإجراء لا تكون لهذه العقود حجة إلا على أطرافها¹، بما يفيد أنها نافذة فيما بينهم بمجرد إبرامها أي من تاريخ التوقيع عليها².

بالرجوع للتشريعات المقارنة نجد أن المشرع الفرنسي قد اشترط هو الآخر قيد عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، وذلك بموجب المادة 613-9 L من قانون حقوق الملكية الفكرية الفرنسي التي نصت: "يجب تسجيل جميع العقود الناقلة أو المعدلة للحقوق المتصلة بطلب براءة الاختراع، أو ببراءة اختراع في سجل يسمى بالسجل الوطني لبراءات الاختراع، الموضوع لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية..."، وهو ذات الأمر بالنسبة للعلامات حيث اعتبر المشرع الفرنسي بموجب المادة 7-714 L على أنه: "كل نقل أو تعديل للحقوق المتصلة بالعلامة، يكون نافدا في مواجهة الغير، إذا كان مسجلا في السجل الوطني للعلامات"، وهو ما أخذ به المشرع المصري كذلك، بموجب المادة 89 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، الذي جاء فيها أن نقل ملكية العلامة أو تقرير حق الانتفاع عليها لا يكون حجة على الغير، إلا بعد التأشير بذلك في السجل ونشره، في حين اشترط حتى يتم قيد عقد الترخيص المتعلق بالعلامة، أن يكون هذا الأخير موثقا أو مصدقا على صحة التوقيعات لديه، ولا يكون هو الآخر نافدا في مواجهة الغير إلا بعد قيده ونشره³.

تجدر الإشارة إلى أن تسجيل عقد الترخيص وتجديده أو تعديله يكون بمقابل، حيث تكون هذه الرسوم محددة سلفا، وهو ما أكدته نص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 05-277 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها: "...يقيد عقد الترخيص وتجديده أو تعديله في سجل العلامات مقابل دفع الرسوم

¹ - لونيس واري، حق براءة الاختراع: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2018-2019، ص 239.

² - أنظر في ذلك الملحق رقم 01 من الأطروحة، المتضمن عقد ترخيص باستعمال علامة تجارية، وذلك في القسم الثاني المتضمن عقود الترخيص.

³ - المادة 96 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82، المؤرخ في 03 جوان 2002.

المستحقة"، وبالرجوع للقانون رقم 11-02، المتضمن قانون المالية لسنة 2003¹، نجد أنه قد حدد في المادة 111 منه، الرسوم المحصلة من قبل المعهد الوطني للملكية الصناعية، فيما يتعلق برسوم تسجيل عقود التنازل والترخيص الواردة على براءة الاختراع بـ 2500 دج². أما بالنسبة لرسوم تسجيل عقود التنازل والترخيص الواردة على العلامة³ فقد حددت من قبل المادة 88 من القانون 06-24، المتضمن قانون المالية لسنة 2007⁴، المعدلة لأحكام المادة 111 السالفة الذكر بـ 3000 دج، ذات الرسم نجده قد طبق على تسجيل عقود التنازل والترخيص الواردة على الرسوم والنماذج الصناعية⁵.

بالإضافة إلى ما سبق فإن تسجيل عقود التنازل والترخيص يكون بعد أن يتم التأكد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية من صحتها واستجابتها لجميع الشروط القانونية، حيث يتم التأكد من مدى توافر الشروط الموضوعية في هذه العقود كما سلف بيانه من قبل، بأن تكون مبرمة من طرف الأشخاص المخول لهم قانونا التعاقد بشأنها، وأن يكون هؤلاء أهلا لهذه التصرفات، بالإضافة إلى الشروط الخاصة بالمحل والسبب، والشروط الشكلية التي اشترطها المشرع فيها، مثل أن تكون مكتوبة، بالإضافة إلى البيانات، والبنود التي يجب أن يشتمل عليها كل عقد من هذه العقود.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد كفل للمرخص له بموجب عملية التسجيل المتعلقة بعقد الترخيص المتعلق بالعلامة، عدم تمكين المرخص من حقه في العدول عن تسجيل العلامة إلا بعد تقديم تصريح ينص على موافقة المرخص له على هذا العدول، وهذا حماية لمصالح المرخص له التي قد

1 - القانون رقم 11-02، المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج. ر. ج. د عدد 86، الصادر في 25 ديسمبر 2002.

2 - للاطلاع على مختلف الرسوم المتعلقة بتسجيل براءة الاختراع، بما فيها رسوم تسجيل عقود التنازل والترخيص الواردة عليها، اتبع الرابط التالي: <http://e-services.inapi.org/SITE/?Rub=Page&ID=31>.

3 - للاطلاع على مختلف الرسوم المتعلقة بتسجيل العلامة وتجديد تسجيلها، والعقود الواردة عليها، إتبع الرابط التالي: <http://e-services.inapi.org/SITE/?Rub=Page&ID=25>.

4 - القانون رقم 06-24، المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج. ر. ج. د عدد 85، الصادر في 27 ديسمبر 2006.

5 - للاطلاع على مختلف الرسوم المتعلقة بتسجيل الرسوم والنماذج الصناعية، بما فيها رسوم تسجيل عقود التنازل والترخيص الواردة عليها، اتبع الرابط التالي: <http://e-services.inapi.org/SITE/?Rub=Page&ID=54>.

تتضرر من عدول المرخص عن تسجيل العلامة محل عقد الترخيص، وكذلك الأمر بالنسبة لطلب براءة الاختراع وشهادة الإضافة، إذا كانتا موضوع رخصة استغلال أو تنازل كلي أو جزئي، فإنه لا يمكن سحبهما إلا بعد صدور موافقة مكتوبة من قبل المرخص له أو المتنازل له¹.

1- الطرف المكلف بالسعي لتسجيل عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

باعتبار أن عقود التنازل والترخيص لا يتم تسجيلها تلقائياً، بل يجب أن يسعى أحد أطراف هذه العقود لتسجيلها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حتى تكون نافذة في مواجهة الغير، فإن هذا التسجيل كإجراء شكلي جوهري، يكون على عاتق الطرف الذي آل إليه حق من حقوق الملكية الصناعية محل التعاقد، فإذا كان العقد تنازلاً كان التسجيل واقعا على عاتق المتنازل إليه، أما إذا كان ترخيصاً فيكون بطلب من المرخص له وعلى نفقته²، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة بموجب المادة 36 فقرة 03 من الأمر 03-07: "ويتم التسجيل بسعي من الطرف الذي آل إليه الحق"، وهو أمر منطقي باعتبار أن من آل إليه حق من حقوق الملكية الصناعية على سبيل التنازل أو الترخيص هو صاحب المصلحة في تسجيل عقده، حتى يكون نافداً في مواجهة الغير

2- آثار تسجيل عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

بتمام إجراءات تسجيل عقود التنازل والترخيص، تترتب مجموعة من النتائج والآثار تختلف باختلاف نوع التصرف تنازلاً كان أم ترخيصاً، فالآثار الناتجة عن تسجيل عقد الترخيص تختلف بشكل أكيد عن الآثار الناتجة عن تسجيل عقد التنازل الواردين على حق من حقوق الملكية الصناعية.

1-2- آثار تسجيل عقد الترخيص الوارد على حق من حقوق الملكية الصناعية

باستكمال إجراءات تسجيل عقد الترخيص لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية تترتب عنه آثار عديدة أهمها:

¹ المادة 36 فقرة 05 من المرسوم التنفيذي 05-275 المحدد لكيفيات إيداع براءات الاختراع وتسجيلها.

² سامي معمر شامة، مرجع سابق، ص 66.

- حجية عقد الترخيص تقوم بمجرد إبرامه بين طرفيه، إلا أنه لا يكون نافذا في مواجهة الغير، إلا من تاريخ تسجيله لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية¹.
- يكتسب المرخص له في عقد الترخيص الاستثنائي الصفة في رفع دعوى التقليد بمجرد تسجيل عقد الترخيص، ما لم ينص في متنه على غير ذلك، حيث يمكنه في حالة واحدة رفع هذه الدعوى، وذلك إذا لم يمارس المالك هذا الحق بنفسه بعد إعداره من طرف المرخص له².
- يكتسب المرخص له في عقد الترخيص غير الاستثنائي الصفة كمتدخل في الخصومة أثناء سريان إجراءات دعوى التقليد³.

2-2- آثار تسجيل عقد التنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية

- إن استكمال إجراءات تسجيل عقد التنازل مثله مثل عقد الترخيص تترتب عنه هو الآخر مجموعة من النتائج، تتمثل أساسا في:
- حجية عقد التنازل تقوم بمجرد إبرامه فيما بين طرفيه، أما نفاذه في مواجهة الغير، فلا يكون إلا من تاريخ تسجيله لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية⁴.
 - يكتسب المتنازل إليه الصفة في رفع دعوى التقليد بمجرد تسجيل العقد.
 - يكتسب بعد التسجيل المتنازل إليه في عقد التنازل الكلي الوارد على حق من حقوق الملكية الصناعية، حق الاستثناء في استغلاله، وحرية التصرف فيه بتصرفات ناقلة للملكية أو غير ناقلة لها.

¹ - نصت المادة 24 من المرسوم التنفيذي 05-277 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها: "... لا تكون الرخصة

نافذة في مواجهة الغير، إلا بعد تسجيلها في سجل العلامات".

² - المادة 31 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

³ - سامي معمر شامة، مرجع سابق، ص 66.

⁴ - أنظر بخصوص ذلك المادة 36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، والمادة 22 من المرسوم التنفيذي 05-

277 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

3- تسجيل عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية التي هي عنصرا من عناصر المحل التجاري

إن حقوق الملكية الصناعية قد يتم التعاقد عليها بصفة مستقلة عن المحل التجاري، كما يمكن أن تكون محلا للبيع أو الرهن مع عناصر المحل التجاري باعتبارها عنصرا من عناصره، حيث أوجب المشرع الجزائري في هذه الحالة الأخيرة، بموجب المادة 99 من الق.ت.ج ما يلي: "إذا كان البيع أو التنازل عن المحل التجاري يشتمل على علامات المصنع والتجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية بما فيها الرهون الحيازية المتعلقة بالمحل التجاري، والشاملة لبراءات الاختراع أو الرخص أو العلامات أو الرسوم أو النماذج، فيجب زيادة على ما تقدم قيد هذه الرهون في المعهد الجزائري للملكية الصناعية وتنظيمها بناء على شهادة القيد المسلمة من مأموري السجل التجاري في حدود الثلاثين يوما التابعة لهذا القيد، تحت طائلة البطلان تجاه الغير، والبيوعات، والتنازلات أو الرهون بشمول البيع ببراءات الاختراع، والرخص، والعلامات التجارية، والأشكال والنماذج الصناعية...".

كما نصت كذلك المادة 147 من الق.ت.ج على أنه: "يتم إجراء القيد والبيانات طبقا للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع أو التنازلات عن المحلات التجارية تشتمل على علامات المصنع أو التجارة أو الرسوم والنماذج الصناعية، وكانت رهون هذه المحلات تشتمل على براءات اختراع أو رخص أو علامات أو رسوم ونماذج صناعية".

لقد ألزمت المادتين السالفتين الذكر الأطراف قيد عقود البيوع والرهون الواردة على المحل التجاري في سجل المعهد الجزائري للملكية الصناعية، إذا كانت مشتملة على حق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية، وهو ما يتناسب حقيقة مع وظيفة السجلات الخاصة بهذه الحقوق، التي تعتبر بمثابة أداة تمكن كل شخص من الاطلاع على وضعية حقوق الملكية الصناعية التي يرغب في التعاقد بشأنها، ومعرفة ما تم التعاقد عليه بشأنها، ليكون على دراية بالحقوق المتعلقة بها، فمثلا لو كان راغبا في الحصول على ترخيص باستغلالها، قد يتراجع عن ذلك إن وجد أنها مثقلة برهن.

ثانيا- نشر عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

بعد كتابة وتسجيل عقود التنازل والترخيص، يجب استكمال آخر إجراء، والمتمثل في نشر ملخص عن هذه العقود مع نشر كل ما قد يطرأ عليها من تعديل أو تجديد... إلخ، في النشرة الرسمية الخاصة

بحق الملكية الصناعية محل هذه العقود، حيث يوضع لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية سجل خاص بالنشرة الرسمية للعلامات، وأخرى بالنشرة الرسمية لبراءة الاختراع، بالإضافة إلى نشرات رسمية خاصة بباقي حقوق الملكية الصناعية...إلخ.

تجدر الإشارة إلى أن الفائدة العملية من اشتراط المشرع الجزائري تسجيل ونشر العقود المتعلقة بالملكية الصناعية حتى تكون نافذة في مواجهة الغير، هو حماية هذا الأخير من خلال تمكينه من الاطلاع على جميع التصرفات الواردة على حقوق الملكية الصناعية المسجلة، وما قد يطرأ عليها من تغير في قيمتها الاقتصادية بالزيادة أو بالنقصان، فبالنسبة للزيادة فعقد التنازل أو الترخيص قد يزيد في قيمة العلامة التجارية أو براءة الاختراع...إلخ، إذا كان هذا الترخيص أو التنازل لفائدة شركة عملاقة ذات شهرة عالمية، مما يزيد في شهرة هذه الحقوق، وازدياد قيمتها لدى الغير، في حين تنخفض قيمتها، وتكون معرضة لخطر خروجها من يد مالكيها في الحالة التي يكون أحد حقوق الملكية الصناعية محلا لعقد الرهن، إذ أنه بحلول أجل الوفاء بمبلغ الرهن إذا لم يلتزم المدين الراهن بتسديد مبلغ الرهن يتم التنفيذ على محل الرهن، ويخرج بذلك حق الملكية الصناعية المرهون من يد صاحبه.

كما يعد التسجيل والنشر مهمان كذلك كإجراء شكلي يكفل للمتعاقدن الحماية، خاصة المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص، وذلك من خلال تمكينه من استغلال حقه المتنازل له عنه أو المرخص له باستغلاله طيلة مدة الترخيص، وعليه فالتسجيل والنشر لعقود التنازل والترخيص هو حماية للجميع، سواء كانوا أطراف العقد أو الغير بما فيهم المستهلك، ويعد كذلك أداة أساسية تمكن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية من الاطلاع على هذه العقود، وحصرها والوقوف على مدى صحتها، بالإضافة إلى أنه يشكل مصدرا للعائدات المالية الناتجة عن أداء رسوم تسجيل ونشر كل عقد وارد على حق من حقوق الملكية الصناعية، والتي تصب في الأخير في الخزينة العمومية للدولة الجزائرية.

ثالثا- نفاذ عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

يبدأ سريان عقود التنازل والترخيص وتنتج آثارها من تاريخ إبرامها فيما بين أطرافها، إلا أنها لا يمكن أن تكون حجة على الغير إلا بعد استكمال إجراءات تسجيلها في السجل الخاص بكل منها، والإعلان عنها في النشرة¹، فبالنسبة لعقد التنازل عن العلامة فقد نصت المادة 22 فقرة 03 من المرسوم

¹ - لياس آيت شعلال، مرجع سابق، ص 10.

التنفيذي المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها على أنه: "... يكون النقل نافذا في مواجهة الغير منذ تسجيله في سجل العلامات " وهو ذات الأمر بالنسبة لعقد الترخيص الوارد على العلامة فقد اعتبر المشرع الجزائري أن عقد الترخيص لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا من تاريخ تسجيله في سجل العلامات¹.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يقصد بالغير في هذا المقام الخلف العام لأطراف عقود التنازل والترخيص، باعتبار أن هذه الأخيرة تسري عليهم مثلهم مثل أطرافها، متى كانت مستوفية لشروطها القانونية، فالغير هم فئة أخرى قد يكونون أجانب عن هذه العقود و عن أطرافها كالمقلدين، ومنهم من يكونون مرتبطين بعقود لاحقة مع المتنازل أو المرخص، كالدائن المرتهن، المرخص له، المتنازل له بعقد مسجل².

1- المقلد لحق من حقوق الملكية الصناعية

لقد حظر المشرع الجزائري تقليد حقوق الملكية الصناعية بموجب قوانين الملكية الصناعية، فبالنسبة للعلامة قد حظر ذلك بموجب المادة 26 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات أن التقليد: " كل عمل يمس بالحقوق الإستثنائية لعلامة قام بها الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة"، وكذلك بالنسبة لبراءات الاختراع، فقد نصت المادة 56 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع: "... يعتبر مساس بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع كل عمل يتم بدون موافقة صاحب البراءة، هذه الأعمال نصت عليها المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع: "...

- إذا كان موضوع الاختراع منتجا، يمنع الغير من القيام بصناعة المنتج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.

- إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع، يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.

¹ المادة 24 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 05-277.

² عمر إبراهيم محمد خليفة، مرجع سابق، ص 40.

وعموما فإن صور التعدي على حقوق صاحب براءة الاختراع عديدة ومتعددة تشمل كل من "صناعة المنتج أو استخدامه أو تخزينه أو استيراده أو عرضه للبيع، أو استخدام طريقة الصنع أو عرضها للبيع أو البيع أو الاستيراد دون موافقة صاحب البراءة أو خلفه"¹.

إذن فحتى يكون للمتنازل له و المرخص له استثنائيا² الحق في رفع دعوى التقليد على المقلد³، يجب أن يكونا قد سجلا عقدهما لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ليتم بذلك اكتساب صفة المالك بالنسبة للمتنازل إليه، ويكتسب المرخص له ترخيصا استثنائيا الحق في الدفاع عن حقه الاستثنائي باستغلال محل عقد الترخيص⁴.

تجدر الإشارة إلى أن المتنازل له كليا عن حق من حقوق الملكية الصناعية، يمكنه رفع دعوى التقليد على المتنازل إذا واصل استغلال الحق المتنازل عنه، حيث يعتبر في هذه الحالة مقلدا⁵، غير أنه

¹ - سليمان قنقارة، لعيرج بورويس، دراسة تحليلية في مفهوم براءة الاختراع وخضوع منازعاتها لنظام التحكيم، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 03، المجلد 02، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، ص 359، هذا وقد تضمنت المادة 62 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع جنا مشابهة لجنحة التقليد بنصها: "يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب بها المقلد، كل من يتعمد إخفاء الشيء المقلد أو إخفاء عدة أشياء مقلدة أو يبيعها أو يعرضها للبيع، أو يدخلها للتراب الوطني".

² - تجدر الإشارة إلى أنه بعد اطلعنا على قوانين الملكة الصناعية، نجد أن المشرع الجزائري قد منح المرخص له استثنائيا الحق في رفع دعوى التقليد بالنسبة لعقد الترخيص الوارد على العلامة فقط دون باقي حقوق الملكية الصناعية الأخرى، في حين نجد المشرع الفرنسي قد منح هذا الحق للمرخص له استثنائيا باستغلال العلامة أو براءة الاختراع في حالة تقاعس المرخص عن رفع دعوى التقليد، في حين لم ينص على ذلك الحق بالنسبة للرسم والنموذج الصناعي، انظر في ذلك: الزويبر حمادي، مرجع سابق، ص 230.

³ - لقد نصت المادة 31 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات على أنه: "عدا في حالة النص بالعكس في عقد الترخيص، يمكن المستفيد من حق استثنائ في استغلال علامة أن يرفع بعد الإعذار، دعوى التقليد إذا لم يمارس المالك هذا الحق بنفسه". فمن خلال المادة 31 السالفة الذكر يفهم أنه يمكن النص في عقد الترخيص بأنه لا يمكن للمرخص له ترخيص استثنائي أن يرفع دعوى التقليد، فإذا لم ينص على هذا المنع يكون لهذا الأخير بعد إعذار المالك وتقاعس هذا الأخير عن ممارسة حق في رفع دعوى التقليد يتولى المرخص له رفع هذه الدعوى.

⁴ - الزويبر حمادي، مرجع سابق، ص 228.

⁵ - سليمة بن زايد، مرجع سابق، ص 52.

في حالة عدم تسجيل عقود التنازل والترخيص، فإن ذلك يؤدي إلى عدم انتقال ملكية حق الملكية الصناعية إلى المتنازل إليه، ولا يكتسب المرخص له الاستثنائي الصفة في دعوى التقليد، إذ يمكن في هذه الحالة للمقلد أن يدفع بانعدام الصفة لدى هؤلاء فترفض دعوى التقليد.

2- الدائن المرتهن

قد يعمد المتنازل أو المرخص عن حق من حقوق الملكية الصناعية إلى رهن محل عقد التنازل أو الترخيص، وتسجيل هذا الرهن في السجلات المخصصة لذلك لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، قبل أن يتم تسجيل عقد التنازل أو الترخيص، ففي هذه الحالة يعتبر الدائن المرتهن من الغير بالنسبة لطرفي عقدي التنازل والترخيص، ويعد عقد الرهن نافذا في حق المتنازل إليه، إذ تنتقل إليه العين المتنازل عنها مثقلة بالرهن، إلا إذا كان الدائن المرتهن سيء النية، حيث يعتبر كذلك إذا كان عالما بعقد التنازل الوارد على حق الملكية الصناعية محل الرهن، فقد يتفق المتنازل والدائن المرتهن على إبرام عقد الرهن بشأنها بغية الإضرار بالمتنازل إليه، غير أنه إذا كان غير عالما به فلا يكون أمام المتنازل إليه سوى تطهير حق الملكية الصناعية الذي انتقل إليه مثقلا بالرهن من خلال سداد مبلغ الرهن، ثم الرجوع بعد ذلك على المتنازل بقيمة الرهن¹.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الرهن واردا على براءة اختراع، فإنها تنتقل حيازتها من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن²، وتخضع بذلك للقواعد العامة لعقد الرهن الحيازي³، حيث يجب في هذه الحالة حتى تنتقل حيازتها لمالكها الجديد أن يقوم هذا الأخير برفع الرهن عنها بتسديد قيمة الرهن للدائن المرتهن ثم الرجوع بعد ذلك على المتنازل عنها بقيمة ما دفعه، في حين نجد أن حيازة العلامة لا تنتقل إلى الدائن المرتهن على عكس براءة الاختراع، باعتبار أنها ضرورية لاستمرار نشاط المدين الراهن وكذلك مالكها الجديد.

¹ - عمر إبراهيم محمد خليفة، مرجع سابق، ص 41.

² - لقد نصت المادة 951 من ق.م.ج الجزائري على أنه: "ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع".

³ - علي دني، مرجع سابق، ص 144.

3- المرخص له

قد يقوم المتنازل تنازلا كليا عن حق من حقوق الملكية الصناعية، قبل تسجيل عقد التنازل بمنح ترخيص للغير باستغلال محل عقد التنازل، ويقوم بتسجيل هذا الترخيص لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ففي هذه الحالة لا يمكن للمتنازل إليه منع المرخص له حسن النية من استغلال محل عقد الترخيص الذي آلت ملكيته إليه، كما لا يستطيع الادعاء بالتقليد في مواجهته مادام أن المرخص له لم يتجاوز حدود عقد الترخيص سواء من حيث العناصر التي شملها عقد الترخيص، وكذلك من حيث الإقليم والمدة¹.

4- المتنازل له بعقد مسجل

قد يتم التنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية مرتين، لا يتم تسجيله في المرة الأولى، بينما يتم تسجيله في المرة الثانية، ففي هذه الحالة تنتقل ملكية الحق المتنازل عنه إلى المتنازل إليه الثاني إذا كان حسن النية، ويمكنه الاحتجاج به في مواجهة الغير، حيث يعد كذلك إذا لم يكن عالما بعقد التنازل المبرم الوارد على حق الملكية الصناعية المتنازل له عنه.

إذن فبانقال ملكية حق الملكية الصناعية إلى المتنازل إليه، يمكن لهذا الأخير منع المتنازل له الأول من استغلال حقه، حيث يعد هذا الأخير معتديا على حقه ومقلدا له باعتبار أن عقده غير مسجل، حيث لا يبقى أمام هذا الأخير سوى الرجوع على المتنازل بالثمن الذي كان قد أداه له، غير أنه إذا كان المتنازل له الثاني سيء النية فلا يحتج بعقد التنازل في مواجهة الغير.

الفرع الثاني: الجهة المختصة بتسجيل ونشر عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

عقدا التنازل والترخيص كأهم عقدين واردين على حقوق الملكية الصناعية، لا يكفي كما سبق بيانه لنفاذهما في مواجهة الغير تطابق إرادتي أطرافهما، بل لا بد من استكمال إجراءات تسجيلهما ونشرهما، هذين الأخيرين يتمان لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، إذ يتم الأول بسعي من أحد

¹ سليمان قفارة، لعيرج بورويس، دراسة تحليلية في مفهوم براءة الاختراع وخضوع منازعاتها لنظام التحكيم، مرجع سابق،

أطراف هذه العقود الذي له مصلحة في تسجيلها، أما الثاني فيكون عن طريق المعهد الوطني للملكية الصناعية، الأمر الذي يستلزم التطرق لهذا الأخير كهيئة مختصة بحقوق الملكية الصناعية، بداية من حيث نشأته (أولا)، ثم الانتقال إلى بيان مختلف المهام التي يضطلع بها، وفقا لما جاء في المرسوم التنفيذي 68-98 المنشئ للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والمحدد لقانونه الأساسي¹ (ثانيا).

أولا- نشأة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

لقد اهتم المشرع الجزائري منذ الاستقلال بحقوق الملكية الصناعية، وما يؤكد ذلك سن هذا الأخير العديد من القوانين التي تنظم هذه الحقوق و تحميها كالأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، والأمر 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع، والأمر 66-57 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية...إلخ، غير أنه ونتيجة لعدم كفاية سن القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية من دون إنشاء هيئة تتكفل بها، جعل المشرع الجزائري يعمد إلى إنشاء هيئة تختص بكل ما له شأن بحقوق الملكية الصناعية، فعملية السهر على هذه الحقوق قد مرت عبر العديد من الأجهزة الإدارية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا بدء بالمكتب الوطني للملكية الصناعية، الذي كان مكلفا بمتابعة ورعاية حقوق الملكية الصناعية، لتنتقل بعد ذلك هذه المهام إلى المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والمركز الوطني للسجل التجاري، ثم عادت منذ سنة 1998 وحتى وقتنا الحالي إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية، مع تغيير الوصف من مكتب إلى معهد، مما أدى إلى التداخل والتشابك بين اختصاصات هذه الأجهزة².

إن استحداث هيئات تعنى بحقوق الملكية الصناعية ما هو إلا استجابة لما جاء في نص المادة 12 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، والتي نصت على أنه: "تتعهد كل دولة من دول الاتحاد بإنشاء مصلحة وطنية تختص بالملكية الصناعية، ومكتب مركزي لاطلاع الجمهور على براءات الاختراع، ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات، وتصدر هذه المصلحة نشرة دورية رسمية تقوم بانتظام بنشر أسماء مالكي البراءات الممنوحة مع بيان موجز للاختراعات التي منحت

¹ - المرسوم التنفيذي 68-98، المؤرخ في 21 فبراير 1998، المنشئ للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والمحدد لقانونه الأساسي، ج. ر. ج. د عدد 11، الصادر في 01 مارس 1998.

² - لياس آيت شعلال، مرجع سابق، ص 96.

عنها البراءات وصور طبق الأصل للعلامات المسجلة¹، وعلى صعيد التشريعات المقارنة نجد المشرع الفرنسي كذلك قد أنشأ معهدا وطنيا للملكية الصناعية، يوضع لدى الوزير المكلف بالملكية الصناعية، يعنى بكل ما له شأن بحقوق الملكية الصناعية².

تجدر الإشارة إلى أن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، قد أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي 68-98، الذي نص مادته الثانية أن: "تنشأ تحت تسمية المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتدعى في صلب النص 'المعهد'، في حين نجد المشرع الفرنسي قد اكتفى فقط بوصف المعهد الوطني للملكية الصناعية الفرنسي بالمؤسسة العمومية، دون بيان طابعها كما فعل المشرع الجزائري، وذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة 1-411 التي نصت على:

" L'Institut national de la propriété industrielle est un établissement public doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière, placé auprès du ministre chargé de la propriété industrielle..."

المشرع الجزائري من خلال نص المادة السالفة الذكر، قد منح المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية الشخصية المعنوية، وكذلك الاستقلال المالي الذي من شأنه أن يساعد على تأدية مهامه، مثل ما فعل المشرع الفرنسي، لكنه قد زاد على هذا الأخير بإعطاء المعهد الوطني للملكية الصناعية الوصف أو الطابع الصناعي والتجاري، وهو ما يتلاءم مع طبيعة وخصائص حقوق الملكية الصناعية، كما جعله

¹ - الأمر 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966، المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المبرمة في 20 مارس 1983، المعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900، وواشنطن في 02 يونيو 1911، ولاهاي في 06 نوفمبر 1925، ولندن في 02 يونيو 1934، ولشبونة في 31 أكتوبر 1958، واستوكهولم في 14 يوليو 1967، والمنقحة في 28 سبتمبر 1979، ج. ر. ج. د. عدد 16، الصادر في 25 فبراير 1966، وبموجب الأمر رقم 75-02، المؤرخ في 09 يناير 1975، المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، ج. ر. ج. د. عدد 10، الصادر في 04 فبراير 1975، الإتفاقية منشورة على الموقع الإلكتروني الآتي: <https://wipolex.wipo.int/ar/text/287555>.

² - المادة 1-411 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

تحت وصاية وزير الصناعة، وجعل مقره في الجزائر العاصمة، مع إمكانية تحويل مقره إلى أي مكان آخر من التراب الوطني بمرسوم تنفيذي بناء على تقرير من الوزير المكلف بالملكية الصناعية¹.

هذا وقد تضمن المرسوم التنفيذي 98-68 إحلال المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية محل كل من المعهد الوطني الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية في أنشطته المتعلقة بالاختراعات، وكذلك المركز الوطني للسجل التجاري في أنشطته المتعلقة بالعلامات والرسومات والنماذج الصناعية والتسميات²، لتجتمع بذلك له كل الصلاحيات فيما يتعلق بهذه الحقوق، والتي كانت من قبل موزعة بين هذين الأخيرين.

ثانيا- مهام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية كهيئة له مجلس إدارة، يتولى تنظيمه وسيره كما له تنظيم مالي، ووسائل تخوله القيام بكل الأعمال والمهام التي يطلع بها، هذه المهام والصلاحيات تضمنتها المواد 06، 07، 08 من المرسوم التنفيذي 98-68، التي جاء فيها أن المعهد مكلف بتنفيذ السياسة الوطنية في الملكية الصناعية خصوصا السهر على حماية الحقوق المعنوية للمبدعين في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، ولذلك فهو مكلف بـ:

- توفير حماية الحقوق في الملكية الصناعية.

- تحفيز ودعم القدرة الإبداعية والابتكارية، لاسيما تلك التي تتلاءم مع الضرورة التقنية للمواطنين وذلك باتخاذ الإجراءات التشجيعية المادية والمعنوية.

- تسهيل الوصول إلى المعلومات التقنية الموجودة في وثائق البراءات بانتقائها وتوفيرها، والتي تمثل حلولا بديلة لتقنية معينة يبحث عنها المستعملون من المواطنين والصناعيين ومؤسسات البحث والتطوير والجامعات...إلخ.

¹ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي 98-68، المنشئ للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والمحدد لقانونه الأساسي.

² - المادة 03 من المرسوم التنفيذي 98-68، السالف الذكر.

- تحسين ظروف استيراد التقنيات الأجنبية إلى الجزائر، بالتحليل والرقابة وتحديد مسار انتقاء التقنيات الأجنبية مع مراعاة حقوق الملكية الصناعية، ودفع أتاوى هذه الحقوق في الخارج.

- ترقية وتنمية قدرات المؤسسات الجزائرية، لتسهيل العلاقات التجارية البعيدة عن المنافسة غير المشروعة، مع حماية وإعلام الجمهور ضد الملبسات حول مصدر السلع والخدمات والمؤسسات المتاجرة التي من شأنها توقعه في المغالطة¹.

تجدر الإشارة إلى أن المعهد الوطني للملكية الصناعية في إطار المهام الموكلة إليه يقوم أيضا بـ:

- دراسة طلبات حماية الاختراعات، وتسجيلها، وعند الاقتضاء نشرها، ومنح سندات الحماية.
- دراسة طلبات إيداع العلامات، والرسومات، والنماذج الصناعية، وتسميات المنشأ ثم نشرها.
- المشاركة في تطوير الإبداع، ودعمه عن طريق تنمية نشاط الابتكار.
- تسجيل العقود الخاصة بحقوق الملكية الصناعية، وعقود التراخيص، وعقود بيع هذه الحقوق.
- المشاركة في تطوير الإبداع، ودعمه عن طريق تنمية نشاط الابتكار.
- تنفيذ أي إجراء يهدف إلى تحقيق الرقابة على تحويل التقنيات، وإدماجها في جوانبها المتعلقة بالملكية الصناعية، وتطبيق أحكام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في ميدان الملكية الصناعية التي تكون الجزائر طرفا فيها².

مما سبق نجد أن المعهد الوطني الجزائري يضطلع بمهام استقبال طلبات تسجيل حقوق الملكية الصناعية، وفحصها، وتسجيلها، بالإضافة إلى نشرها³، كما يؤدي دورا إعلاميا هاما، يمكن من خلاله الجمهور من الاطلاع على مختلف حقوق الملكية الصناعية المسجلة لديه، من خلال الولوج إلى موقع المعهد، كما يختص كذلك بمهام تسجيل ونشر العقود المتعلقة بالملكية الصناعية، سواء كانت هذه الأخيرة ناقلة للملكية كعقد التنازل أو غير ناقلة لها كعقد الترخيص.

¹ المادة 7 من المرسوم التنفيذي 98-68، المنشئ للمعهد الوطني للملكية الصناعية والمحدد لقانونه الأساسي.

² المادة 08 من المرسوم التنفيذي 98-68، السالف الذكر.

³ Brigitte Hess-Fallon, Anne Marie Simon, Droit des Affaires, 12 édition, Dalloz, Paris, 1999, p 89.

كخلاصة عن الباب الأول من الأطروحة، نجد أن إنشاء عقود التنازل والترخيص يتم عبر مرحلتين، مرحلة أولى وهي مرحلة التفاوض على هذه العقود، التي وعلى الرغم من أهميتها في إنشاء العقود ذات القيمة الاقتصادية الكبيرة إلا أنها لم تحظى بالتنظيم من قبل المشرع الجزائري، الأمر الذي أدى إلى حد وصفها بالمرحلة الخطرة، نتيجة لإعمال مبدأ حرية التعاقد خلالها، الذي من شأنه أن يؤدي إلى استغلال أحد أطراف التفاوض ذلك بالإضرار بالطرف الآخر، من خلال قطع التفاوض بعد أن تكون المفاوضات قد قطعت أشواطاً كبيرة، واعتقاد الطرف المتفاوض أن إبرام العقد صار مؤكداً، مما دفع بالأطراف غالباً إلى الاحتياط لذلك، بإبرام عقد التفاوض لتنظيم عملية التفاوض، كما أن هذه المرحلة تعرف إعمال مبدأ آخر يعرف بمبدأ حسن النية من شأنه إعادة التوازن لعملية التفاوض وتأمينها، من خلال تمكين الأطراف من التفاوض بحرية لكن وفقاً لمقتضيات مبدأ حسن النية، الذي يرتب على عاتقهم العديد من الالتزامات لعل أهمها الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، والالتزام بالسرية قبل التعاقد.

أما المرحلة الثانية فهي مرحلة إبرام عقود التنازل والترخيص، هذه الأخيرة يشترط لإبرامها توافر مجموعة من الشروط الموضوعية، منها ما هو خاص يتعلق أساساً بملكية حق الملكية الصناعية المتنازل عنه، إذا كان العقد تنازلاً، ووجود بند يجيز للمرخص له الترخيص للغير من الباطن إذا كان العقد ترخيصاً، ومنها ما هو عام، كاشتراط توافر كل من أركان الرضا والمحل والسبب، والتي نجدها في جميع العقود، بالإضافة إلى شروط شكلية، تتمثل أساساً في كتابة هذه العقود وصياغتها، هذه الأخيرة ذات أهمية كبيرة باعتبار أنه من خلالها يتم تحديد التزامات وحقوق الأطراف، حيث نجد المشرع الجزائري قد ترك حيزاً كبيراً من الحرية لهم في إبراد ما يشاؤون من بنود لتنظيم علاقتهم التعاقدية، باستثناء ما جاء في نص المادة 17 من الأمر 03-03 المتعلق بالعلامات، الذي ألزم بموجبه أطراف عقد الترخيص المتعلق بالعلامة إبراد مجموعة من البنود تحت طائلة بطلان العقد في حالة إغفال أحدها، وكذلك بما جاء في نص المادتين 37 و30، من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، والأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على التوالي، الذي جعل البنود الواردة في عقد الترخيص باطلة إذا فرضت على المرخص له قيوداً تعسفية من شأنها الإضرار بالمنافسة في السوق الوطنية، كما اشترط المشرع الجزائري حتى تكون عقود التنازل والترخيص نافذة في مواجهة الغير، استكمال إجراءات تسجيلها لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية، بالإضافة إلى نشرها.

الباب الثاني:

آثار وانقضاء عقود التنازل والترخيص
الواردة على حقوق الملكية الصناعية

يترتب على إنشاء عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، التزامات وحقوق لكل طرف من أطرافها، تختلف باختلاف نوع التصرف المبرم، فالالتزامات التي يربتها عقد التنازل نجدها بالتأكيد تختلف عن الالتزامات التي يربتها عقد الترخيص، وهو ما يمكن إرجاعه لكون الأول عقد فوري ناقل لملكية حق الملكية الصناعية الوارد عليه، يخضع في أحكامه لعقد البيع، ومن ثم لآثار هذا الأخير، أما الثاني فهو من عقود المدة غير الناقلة لملكية حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، الخاضع في أحكامه لعقد الإيجار، حيث يستمر أطرافه في أداء التزاماتهم طيلة فترة عقد الترخيص، وفقا لما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، باعتباره من العقود التي تتطلب التعاون المستمر بين أطرافها إلى غاية انقضائها (الفصل الأول).

إن كون عقود التنازل والترخيص مثلها مثل غيرها من العقود، فإنها تتقضي بتحقيق أحد أسباب انقضائها، هذه الأخيرة منها ما نجدها غير مثيرة للنزاع كانهيار الاعتبار الشخصي، ب وفاة أو إفلاس أحد طرفي عقد الترخيص، كما ينقضي العقد بالتنفيذ، كتفويض عقد التنازل من قبل أطرافه، أو بانقضاء مدته المحددة في العقد إذا كان العقد ترخيصا، ومنها ما نجدها مثيرة له، كعدم قيام أحد طرفي عقد التنازل أو الترخيص بتنفيذ التزاماته، ليتم فسخ العقد سواء بإعمال الشرط الفاسخ الذي كان قد تضمنه العقد من قبل أو عن طريق القضاء... إلخ.

هذا ونتيجة للطبيعة الخاصة لعقد الترخيص المتميزة عن عقد التنازل، باعتباره من العقود غير الناقلة لملكية حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، فبانقضائه تتولد التزامات جديدة تقع على عاتق المرخص له، يكون الهدف منها حماية مصالح المرخص كالالتزام بعدم المنافسة والالتزام بالسرية، بالإضافة إلى التزام المرخص باسترداد المخزون الذي هو في يد المرخص له، إذا ما تم النص على ذلك صراحة في العقد (الفصل الثاني).

الفصل الأول

آثار عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

بعد تمام إبرام عقدي التنازل والترخيص، ومراعاة جميع الشروط الموضوعية والشكلية التي فرضها المشرع الجزائري من قبل أطرافها، ينتج لنا عقدان صحيحان نافذان في مواجهة الأطراف وكذلك الغير، منتجان لجميع آثارهما، هذه الأخيرة تتمثل أساسا في الالتزامات الواقعة على عاتق أطراف هذه العقود، إذ أن كل طرف منهم يكون دائما ومدينا في نفس الوقت، فما يعتبر التزاما بالنسبة للأول في العقد هو في الحقيقة حق للطرف الآخر، والعكس صحيح، فكون عقدي التنازل والترخيص غالبا عقود بعوض، فهي تقوم على التقابل والتوازن في التزامات أطرافها.

تجدر الإشارة إلى أنه وعلى الرغم من تكييف عقد التنازل على أن "بيع"، وعقد الترخيص يقترب كثيرا من عقد "الإيجار"، إلا أن ذلك لا يسمح بتطبيق آثار هذه العقود عليها بشكل كامل، وهذا أكيد راجع لطبيعة حقوق الملكية الصناعية محل هذه العقود باعتبارها أموالا منقولا معنوية، فهي تضل ذات طبيعة خاصة، هذه الأخيرة تلقي بظلالها على الالتزامات المترتبة عن العقود الواردة عليها، حيث يمكن القول أن عقود التنازل والترخيص تترتب عليها العديد من الالتزامات، منها ما نجده يقع على عاتق المتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية بالتنازل أو بالترخيص (المبحث الأول)، ومنها ما يقع على عاتق المتصرف إليه بهذه الحقوق، تنازلا كان أو ترخيصا (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التزامات المتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية بالتنازل أو بالترخيص

إن تصرف صاحب حق من حقوق الملكية الصناعية في حقه بالتنازل أو بالترخيص، يترتب عنه مجموعة من الالتزامات تلقى على عاتقه، تختلف باختلاف نوع التصرف الذي أبرمه، فما يقع منها على عاتق المتنازل يختلف بصفة أكيدة عن التزامات المرخص، وهو ما نرجعه لاختلاف طبيعة كل منهما، فبينما الأول يكيف على أنه بيع، فالثاني يقترب وشبيه بعقد إيجار، فما دام التزامات البائع تختلف عن التزامات المؤجر، فإن هذا سيؤدي إلى نفس النتيجة، بالنسبة للالتزامات التي تقع على عاتق كل من المتنازل والمرخص.

تجدر الإشارة إلى أنه وعلى الرغم من اختلاف عقد التنازل عن عقد الترخيص، فإن ذلك لا يمنع من وجود بعض الالتزامات التي تقع على عاتق المتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية، بغض النظر عن نوع التصرف المبرم تنازلاً كان أو ترخيصاً، أي مهما كان التصرف المبرم ناقلاً للملكية أو غير ناقل لها (المطلب الأول)¹، في حين نجد بعض الالتزامات ينفرد بها أحد العقدان عن الآخر، الذي يتولى المتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية الالتزام بها، حسب العقد الذي أبرمه مع المتصرف إليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزامات الواقعة على عاتق المتصرف في حق من حقوق الملكية بغض النظر عن نوع التصرف تنازلاً كان أو ترخيصاً

إن اكتفاء المشرع الجزائري بالنص على عقود التنازل والترخيص في قوانين الملكية الصناعية من خلال بيان أنواعها، والشروط الشكلية الواجب إتباعها من قبل أطرافها حتى تكون نافذة في مواجهة الغير، يعتبر غير كافٍ بالنظر لأهمية هذه العقود، فقد كان عليه إيراد نصوص ضمن هذه القوانين، تتولى تنظيمها في جميع مراحلها بدءاً بمرحلة التفاوض عليها، ومروراً بمرحلة تنفيذها، وانتهاءً بمرحلة انقضاءها، خاصة فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عنها، الأمر الذي يحتم الرجوع في كل مرة للأحكام العامة الخاصة بكل من عقدي البيع والإيجار، وإسقاط ما يتناسب من الالتزامات المترتبة عنهما على عقود التنازل والترخيص، بالشكل الذي يتناسب مع طبيعة كل عقد.

إن المتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية بالتنازل أو بالترخيص، يقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات، بغض النظر عن نوع التصرف الذي أبرمه تنازلاً كان أو ترخيصاً، كالالتزام المتصرف بتسليم محل عقد التنازل أو الترخيص (الفرع الأول)، وكذلك التزامه بالضمان، سواء فيما يخص ضمان عدم التعرض، وكذلك ضمان العيوب الخفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بالتسليم في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

لا يكفي إبرام عقدي التنازل والترخيص، حتى يمكن المتصرف إليه استغلال حقوق الملكية الصناعية المتنازل له عنها أو المرخص له باستغلالها، بل لا بد من تدخل المتصرف فيها بالتنازل

¹ - أحمد بابكر خليل عيسى، مرجع سابق، ص 188.

أوبالترخيص بتسليم محل العقد للمتصرف إليه، سواء كان ذلك على سبيل التملك أو مجرد تنازلا عن حق الاستغلال¹.

إن الالتزام بالتسليم كال التزام يقع على عاتق المتصرف في حق ملكيته الصناعية بالتنازل أوبالترخيص، لم ينص عليه المشرع الجزائري في قوانين الملكية الصناعية عند تناوله هذه العقود، تاركا في ذلك مسألة التسليم للقواعد العامة شأنها شأن العديد من المسائل، مما يستلزم معه العودة لهذه الأخيرة، لإسقاط ما يتناسب من أحكامها على هذه العقود، والتي من بينها الالتزام بالتسليم.

الالتزام بالتسليم كأهم التزام يقع على عاتق المتنازل وكذلك المرخص، يقصد به " وضع المدين بالالتزام بالتسليم موضوع العقد تحت تصرف الدائن بالتسليم"²، تجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالتسليم قد كرس في كل من عقدي البيع والإيجار، هذين الأخيرين وباعتبارهما الأقرب إلى عقدي التنازل والترخيص، فإنه يمكن تطبيق أحكام التسليم الخاصة بعقدي البيع والإيجار على هذين الأخيرين، حيث يمكن تطبيق أحكام التسليم بالنسبة لعقد البيع على عقد التنازل، وتطبيق أحكام التسليم بالنسبة لعقد الإيجار على عقد الترخيص.

لقد اعتبر المشرع الجزائري الالتزام بالتسليم إحدى أهم التزامات البائع، بموجب المادة 367 من الق.م.ج، التي نصت على أنه: " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يتم تسليمه ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

من خلال المادة السالفة الذكر، نجد أن تسليم المبيع للمشتري حسب المشرع الجزائري، يكون من خلال وضعه تحت تصرف هذا الأخير، بحيث يمكنه من حيازته والانتفاع به، ويستوي في ذلك أن يتم التسليم ماديا أو معنويا، المهم أن يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، وهوما يتناسب مع طبيعة حقوق الملكية الصناعية التي هي أموال منقولة معنوية.

تجدر الإشارة إلى أن أطراف عقد التنازل دائمو الحرص على أن يكونوا دقيقين فيما يتعلق بتحديد حق الملكية الصناعية محل التنازل، حتى لا يحدث لبس في ذلك، وذلك من خلال ذكر جميع البيانات

¹ - سليمان مرقش، شرح القانون المدني: العقود المسماة عقد البيع، ط 04، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص 338.

² - Ph.D. Arnold Vahrenwald, op, cit, p 135.

المتعلق بحق الملكية الصناعية محل التنازل، فإذا كان التنازل وارداً على علامة، فيجب ذكر اسمها، رقم وتاريخ إيداعها، رقم وتاريخ التسجيل، تاريخ انقضاء التسجيل... إلخ¹.

تجدر الإشارة إلى أن المعرفة الفنية لا تعتبر إحدى ملاحق براءة الاختراع، لذلك لا يلزم المتنازل عن هذه الأخيرة بنقل معرفته الفنية للمتنازل له، إلا إذا ورد بند في العقد ينص على ذلك، وهو ما أخذت به المحاكم في فرنسا حينما اعتبرت " الالتزام بنقل المعرفة الفنية ليس جزءاً من المحتوى القانوني لعقد التنازل، وأن نقلها من المتنازل إلى المتنازل إليه يجب النص عليه في شكل بند في عقد التنازل"².

كما أنه وبالعودة للتشريع الجزائري نجده قد اشترط في طلب تسجيل براءة الاختراع أن يكون مشتملاً على وصف الاختراع بالشكل الذي يمكن صاحبه وكذلك المتنازل له من استغلاله³، لذلك يعتبر وصف الاختراع بشكل دقيق من طرف مقدم طلب التسجيل، من شأنه السماح بتطبيقه صناعياً، و يغني عن وجوب ارتباطه بالمعرفة الفنية للمتنازل عند التنازل عنه، غير أنه إذا لم يكن بالإمكان استغلاله من دون هذه الأخيرة، فمن الأفضل أن يطلبها المتنازل له ويستجيب له المتنازل، تجنباً لأي دعوى بطلان ضده بسبب الغش أو الوصف غير الكافي لبراءة الاختراع، باعتبار أن هذا الأخير يبقى ملتزماً بضمان العيوب الخفية التي تعترى محل التنازل اتجاه المتنازل إليه⁴.

إن التسليم كالنظام يقع على عاتق المتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية بالتنازل أوبالترخيص، يختلف باختلاف نوع حق الملكية الصناعية، فتسليم العلامة⁵ مثلاً يكون بالمعنى الضيق

¹ - أنظر في ذلك الملحق رقم 01 المتضمن عقد تنازل عن علامة، وذلك في القسم الأول من ملاحق الأطروحة المتعلقة بعقود التنازل عن حقوق الملكية الصناعية.

² - T G I. PARIS a déjà jugé que : «un brevet étant un titre qui se suffit à lui-même et doit permettre à un homme de métier d'exécuter l'invention au vu des descriptions et indications données dans celui-ci, le breveté, lors de la cession, n'est pas tenu, en l'absence de stipulation distincte, de céder son savoir-faire. » : TGI. Paris, 27 Nov. 1986, PIBD 1987, n° 409, III, 130 ; D. 1988.

³ - للمزيد من الاطلاع: أنظر المواد من 03 إلى 24 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275، المحدد لكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها.

⁴ - Nabila Ben Ali, op, cit, p 216.

⁵ - العلامة قد تكون أحد عناصر عقد الفانشيز، هذا الأخير إضافة إلى التزام المرخص بتمكين المرخص له من استعمال العلامة، فهو ملزم أيضاً بنقل معارفه الفنية للمرخص له، وتقديم المساعدة التقنية و/ أو التجارية طيلة فترة عقد الفانشيز

السماح للمتنازل له باستعمالها¹، في حين ينصرف مفهوم الالتزام بتسليمها في معناه الواسع إلى تمكين المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص من وسائل وطرق استعمال العلامة التجارية على المنتجات والخدمات، وهو ما يعرف بالالتزام الإيجابي².

في حين يقصد بالتسليم بالنسبة لبراءة الاختراع: "نقل المعلومات الكافية والوسائط الفنية التي يتكون منها الاختراع والمستندات الخاصة ببراءة الاختراع وفقا للقواعد العامة"³، وبصفة عامة يراد بالتسليم وضع براءة الاختراع تحت تصرف المتنازل له بجميع مواصفاتها المتفق عليها في العقد⁴، وتزويد المتنازل له بالمساعدة التقنية والأسرار الصناعية، فبالنسبة للمساعدة التقنية يلتزم المتنازل "بتقديم الخبراء للمتنازل له، ومرافقته في شراء الأجهزة اللازمة للاستغلال ووضعها في أماكنها المخصصة لذلك لتؤدي الدور المنتظر منها، بالإضافة إلى تدريب عمال هذا الأخير وتزويده بالخدمات الهندسية اللازمة في البدء في الإنتاج"⁵.

أما الأسرار الصناعية فيكون ذلك من خلال تسليم جميع الوثائق المتعلقة بالبراءة، والتي غالبا ما تكون في شكل كراسات مرفقة بالعقد أو عن طريق تنفيذ زيارات ميدانية رفقة فنييه وخبرائه، لمنشأة المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص، فطبيعة حقوق الملكية الصناعية غير المادية تجعل تسليمها يتم من خلال تسليم سندات تسجيلها أو تسليم طلب تسجيلها إذا كانت لم تسجل بعد لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية⁶.

لهذا الأخير، بما يمكننا معه القول أن كل عقد ترخيص هو عقد ترخيص، في حين ليس كل عقد ترخيص هو عقد ترخيص، للمزيد من الاطلاع أنظر:

Hugues Kewfak, Droit du commerce international, édition Dalloz, paris, 2009, p 164.

¹ - دوجة باقدي، مرجع سابق، ص 116.

² - نادر عبد الحليم محمد السلامة، مرجع سابق، ص 104.

³ - الشفيق جعفر محمد الشلالي، مرجع سابق، ص 129.

⁴ - وهيبه نعمان، مرجع سابق، ص 53، أنظر كذلك: نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 110.

⁵ - عمر ابراهيم محمد خليفة، مرجع سابق، ص 111، أنظر كذلك: أحمد بابكر خليل عيسى، مرجع سابق، ص 188.

⁶ - Nabila Ben Ali, op, cit, p 216.

- أنظر كذلك: جيروم ياسا، مرجع سابق، ص 550.

إذن فالمتصرف في براءة اختراعه بالتنازل أو بالترخيص لا يكون قد أدى التزامه بالتسليم، إلا إذا مكن المتصرف إليه من جميع المعلومات الفنية، والتقنية التي تمكنه من استغلال الاختراع بالشكل المطلوب، مع ضمان نجاح عملية الاستغلال¹، أي يجب عليه أن يمكن المرخص له من جميع التفاصيل المتعلقة ببراءة الاختراع محل عقد الترخيص حتى يتمكن من استغلاله، وتحقيق الأهداف المرجوة من إبرام عقد الترخيص²، مالم يكن هذا الأخير خبيرا في مجال براءة الاختراع محل عقد الترخيص، وبملاك المهارات التقنية التي تمكنه من استغلال هذا الأخير بالشكل الصحيح والمناسب، فيمكنه في هذه الحالة إعفاء المرخص من إلتزامه بتدريبه و/أو عماله عليه³.

أما بالنسبة للالتزام بالتسليم في عقد الترخيص، وعند الرجوع لأحكام تسليم العين المؤجرة في القانون المدني الجزائري، نجد المشرع الجزائري قد أخضعه لأحكام عقد البيع فيما يتعلق بتسليم المبيع، بموجب المادة 478 من الق.م.ج: "يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر".

وعليه فبما أن عقد الترخيص يخضع في أحكامه لأحكام عقد الإيجار، وعقد الإيجار يخضع لأحكام عقد البيع فيما يتعلق بتسليم المبيع، فإن عقد الترخيص يخضع بدوره لأحكام عقد البيع فيما يتعلق بتسليم حق الملكية الصناعية محل الترخيص.

هذا وقد يحدث تسليم حق الملكية الصناعية المتنازل عنه بمجرد تراضي الطرفين على التنازل، إذا كان محل التنازل موجودا تحت يد المتنازل له قبل التنازل، وهو يتحقق في الحالة التي يكون فيها المتنازل له مرخص له باستغلال محل عقد التنازل، فيكون هذا الأخير حائزا للحق المتنازل عنه، ولا حاجة إلى تسليمه له، باعتبار أنه قد تسلمه بموجب عقد الترخيص، لكن هذا لا يعني عدم كتابة، وتسجيل، ونشر عقد التنازل لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، والحصول على السند الذي يثبت انتقال ملكية حق الملكية الصناعية المتنازل عنه إلى مالكة الجديد، وهو ما تم النص عليه في عقد الترخيص باستعمال علامة تجارية، المرفقة نسخة منه في الملحق رقم 02 من القسم الثاني من ملاحق الأطروحة

¹ - الشفيح جعفر محمد الشلالي، مرجع سابق، ص 130.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 416.

³ - صبرينة حبة، مرجع سابق، ص 212.

المتعلقة بعقود الترخيص: "تلتزم الشركة المرخصة بتسليم وتزويد المؤسسة المرخص لها بكل وثيقة مطلوبة من الجهات الرسمية تخص الترخيص باستغلال العلامة وفقا للقانون".

في ذات السياق نجد **Ph.D. Arnold Vahrenwald** قد خلص إلى أنه: "عند تقييم نطاق الالتزام بالتسليم المتعلق بحقوق الملكية الصناعية خاصة منها براءات الاختراع، فإنه من الأفضل الأخذ بكل حالة على حدة، فمثلا إذا كان المرخص له ضليعا في التكنولوجيا المعنية، سيكون من المبالغة اعتبار المرخص ملزما ضمنيا بنقل المعرفة الفنية أو المعلومات التقنية للمرخص له في غياب اتفاق صريح على ذلك في عقد الترخيص، بما يفيد أن هذا النقل يكون فقط في عقود الترخيص الحصرية الواردة على براءات الاختراع، بينما في عقود الترخيص غير الحصرية الواردة على هذه الأخيرة يكون كافيا لاعتبار الالتزام بالتسليم قد تم، تمكين المرخص له من مستندات براءة الاختراع"¹، أما بالنسبة لعقد التنازل عن براءة الاختراع فنجد الفقيهان **chavanne** و **Burst** قد اعتبرا المعرفة الفنية من الملحقات الضرورية لهذه الأخيرة، والتي يجب أن تنتقل بحكم العقد²، وعليه يستحسن أن يتفق أطراف عقود التنازل والترخيص صراحة على نقل المعرفة الفنية مع براءة الاختراع في العقد، إذا ما أرادوا حقيقة درء أي نزاع قد يقع بينهم بشأنها في المستقبل.

الفرع الثاني: الالتزام بالضمان في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

يعتبر الالتزام بالضمان أحد أهم الالتزامات الأساسية التي يلتزم بها المتنازل، وكذلك المرخص في عقود التنازل والترخيص، وذلك لما له من أثر إيجابي في ضمان انتفاع المتصرف إليه الهادئ والكامل لحق الملكية الصناعية المتنازل له عنه أو المرخص له باستغلاله، الأمر الذي أدى بالمشعر الجزائري إلى

¹- Ph.D. Arnold Vahrenwald, op, cit, p 137.

²- أشار إليه: نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 113.

إقراره مثل ما فعل ذلك غالبية التشريعات المقارنة كالمرجع المصري بموجب المادة 439 من الق.م.م.¹، والمرجع الفرنسي بموجب المادة 1625 من الق.م.ف.²

إن الالتزام بالضمان كالالتزام يقع على عاتق المتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية بالتنازل أو الترخيص، لم ينص عليه المرجع الجزائري في قوانين الملكية الصناعية مثله مثل باقي الأحكام المتعلقة بهذه العقود، مما يستلزم معه الرجوع كذلك للقواعد العامة، لإسقاطها أحكامها المتعلقة بالضمان عليها، بما يتناسب مع طبيعة الحقوق الواردة عليها، والذي نجده يتفرع إلى التزام بضمان عدم التعرض من جهة (أولاً) والتزام بضمان العيوب الخفية من جهة أخرى (ثانياً).

أولاً- التزام المتصرف في حق ملكيته الصناعية بالتنازل أو بالترخيص بضمان عدم التعرض للمتصرف إليه

لا تقف التزامات المتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية بالتنازل أو بالترخيص، عند تسليم محل حق الملكية الصناعية المتنازل عنه أو المرخص به، بل تتعداه إلى ضمان الانتفاع الهادئ والكامل به، من خلال التزامه بعدم تعرضه الشخصي للمتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص (1)، وكذلك عدم تعرض الغير إليه (2)، ما يؤكد الطبيعة الإيجابية لعقدي التنازل والترخيص.³

لقد نص المرجع الجزائري على التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري سواء كان ذلك من قبله هو أو من طرف الغير، بموجب المادة 371 من الق.م.ج التي جاء نصها: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

¹ - القانون رقم 48-131، المؤرخ في 16 يوليو 1948، المتضمن القانون المدني المصري، الوقائع المصرية، عدد رقم 108 مكرر (أ)، الصادر في 29 يوليو 1948.

² - Art 1625 du C.CIV.F : " La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue ; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires".

³ - Ph.D. Arnold Vahrenwald, op, cit, p 117.

- أنظر أيضاً: جيروم باسا، مرجع سابق، ص 550.

هذا كان بالنسبة لعقد البيع أما بالنسبة لعقد الإيجار، فقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 483 من الق.م. ج على أنه: "على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع، ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

أما على صعيد التشريعات المقارنة، فنجد المشرع الفرنسي قد نص في المادة 1625 من الق.م.ف على أن البائع يضمن حيازة المشتري للمبيع حيازة هادئة، بالإضافة إلى التزامه بالضمان في حالة استحقاقه كله أو بعضه، ولو لم يشترط هذا الضمان صراحة في عقد البيع¹، وهو ذات الأمر بالنسبة لعقد الإيجار، إذ نجده هو الآخر قد اشترط فيه المشرع الفرنسي ضمان المؤجر للمستأجر الانتفاع الهادئ للعين المؤجرة²، إضافة إلى ضمانه للعيوب الخفية التي قد تعترى هذه الأخيرة³، وهو ما أخذ به كذلك المشرع المصري في قانونه المدني، بأن ألزم البائع والمستأجر بالضمان لفائدة المشتري والمستأجر⁴.

من خلال ما سبق بيانه نجد أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي والمصري، قد ألزم كل من البائع والمؤجر بعدم التعرض للمشتري و للمستأجر في انتفاعهما بالمبيع أو العين المؤجرة كليا

¹- Art 1641 du c.civ.f: "Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus".

²- Art 1719 du c.civ.f: "Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière :

1° De délivrer au preneur la chose louée et, s'il s'agit de son habitation principale, un logement décent. Lorsque

des locaux loués à usage d'habitation sont impropres à cet usage, le bailleur ne peut se prévaloir de la nullité

du bail ou de sa résiliation pour demander l'expulsion de l'occupant ;

2° D'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée ;

3° D'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail ;

4° D'assurer également la permanence et la qualité des plantations."

³- Art 1721: du c.civ.f" Il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail.

S'il résulte de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser."

⁴- للمزيد من الاطلاع أنظر المادتين 439، 571 من الق.م.م.

أو جزئيا، سواء بفعلها أو بفعل الغير، وباعتبار أن المشرع الجزائري لم يتولى تنظيم كل من عقدي التنازل والترخيص، يجعلنا نعود إلى القواعد العامة المتعلقة بالضمان في عقد البيع والإيجار، لنطبقها عليهما وفقا لما يتناسب مع طبيعة وخصوصية الحقوق التي يردان عليها، فكون هذه الأخيرة أموالا منقولة معنوية يبقى لها ما يميزها وينسجم معها¹، وهو ما سيتم التطرق إليه بشيء من التفصيل فيما يلي:

1- ضمان المتصرف عدم التعرض الشخصي للمتصرف إليه بحق من حقوق الملكية الصناعية

يلتزم المتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية بالتنازل أو بالترخيص، بضمان عدم تعرضه الشخصي للمتصرف إليه في هذه العقود، سواء كان هذا التعرض قانوني أو مادي²، والذي من شأنه عرقلة تمتع المتصرف إليه بملكية محل التنازل، إذا كان العقد تنازلا، وعرقلة الاستغلال الهادئ لمحل الترخيص من قبل المرخص له، إذا كان العقد ترخيصا³، وذلك لأنه من باب أولى أن يضمن كل من التنازل والمرخص عدم تعرضهما الشخصي للمتنازل له والمرخص له، قبل ضمانهما لعدم تعرض الغير إليهما، إعمالا لقاعدة "من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض"، وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بعدم التعرض الشخصي قد يورده أطراف العقد كبند في عقدهم، وذلك مثل ما تم في عقد الترخيص باستعمال علامة تجارية، المرفقة نسخة منه بالأطروحة في الملحق رقم 02 من القسم الخاص بعقود الترخيص، الذي نص على أنه: "تضمن الشركة المرخصة للمؤسسة المرخص لها استخدام العلامات التجارية، وعدم التعرض لها...".

ضمان عدم التعرض الشخصي لا يشترط النص عليه في العقد حتى يلتزم به البائع، بل هو مفروض قانونا بموجب المادة 371 من القانون المدني الجزائري، وهو دائما إلزام بعدم القيام بعمل، في حين الالتزام بضمان عدم التعرض للمشتري من قبل الغير، يكون دائما إلزاما بعمل، فإذا ما تم التعرض

¹ - محمد ياسين الرواشدة، مرجع سابق، ص 208.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 416.

³ - سامي معمر شامة، مرجع سابق، ص 75.

للمشتري سواء من قبله هو أو من قبل الغير كان ملزماً بدفع ما يقضي به القانون في هذا الخصوص، باعتبار أن إلتزامه اتجاه المشتري إلتزاماً بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية¹.

أ- ضمان المتصرف عدم التعرض المادي للمتصرف إليه بحق من حقوق الملكية الصناعية

يكون التعرض ماديًا للمتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص، عندما يقوم المتصرف في هذه الحقوق أو أحد أتباعه بعمل لا يستند فيه إلى حق، ما من شأنه أن يؤدي إلى حرمان المتنازل له أو المرخص له من استغلال حق الملكية الصناعية الذي آل إليه على سبيل التملك أو الانتفاع، سواء كان هذا الحرمان كلياً أو جزئياً²، ومثال ذلك أن يستمر المتنازل عن براءة الاختراع في استغلال هذه الأخيرة، بتصنيع المنتجات أو استخدام طريقة الصنع موضوع براء الاختراع، أو بيعه إذا كان التنازل كلياً³، أو استعمال العلامة المتنازل عنها أو المرخص بها ترخيصاً استثنائياً، كما يعتبر كذلك تعرضاً ماديًا، عدم احترام المرخص أو المتنازل لحدود عقدي الترخيص والتنازل المكانية، من خلال استمراره في استغلال حق الملكية الصناعية محل هذين العقدين في تلك المنطقة، ليكون بذلك منتهكاً لحقوق المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص⁴.

إذا ما تم التعرض ماديًا للمتصرف إليه بالتنازل والترخيص من قبل المتصرف، أمكن له مطالبة هذا الأخير بتنفيذ إلتزامه بضمان عدم التعرض تنفيذاً عينياً، أو رفع دعوى التقليد عليه، إذ لا يبقى أمامه في هذه الحالة سوى دفع ادعاءات المتصرف إليه، كأن يدفع بعدم التطابق الموضوعي بين براءة الاختراع

¹ - محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة: شرح عقد البيع في القانون المدني، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 333.

² - عز الدين سيار، سامية حساين، التعرض الموجب للضمان في عقد الإيجار: دراسة على ضوء القانون رقم 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني، مجلة المفكر، العدد 17، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص 186.

³ - عمر إبراهيم محمد خليفة، مرجع سابق، ص 117، أنظر كذلك: علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، ط 05، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 111.

⁴ - Nabila Ben Ali, op, cit, p 226.

المتنازل عنها، وبراءة الاختراع التي لا يزال مستمرا في استغلالها، مستعينا في ذلك بالوصف التفصيلي للبراءة¹.

ب- ضمان المتصرف عدم التعرض القانوني للمتصرف إليه بحق من حقوق الملكية الصناعية

يتحقق التعرض القانوني للمتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص في الحالة التي يدعي فيها المتنازل بأن له حقا على حق الملكية الصناعية، يتعارض مع حق الملكية الذي اكتسبه المتنازل له، أو إذا ادعى المرخص بحق يتعارض مع حق الاستثناء الذي اكتسبه المرخص له²، كما قد يأخذ التعرض القانوني للمتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص صورة رفع دعوى التقليد ضده من قبل المتصرف، هذه الأخيرة لا يجوز رفعها في مواجهته مادام أنه لم يتجاوز نطاق عقد الترخيص إذا كان العقد ترخيصا، ومادام التنازل عن الحق كان كليا إذا كان العقد تنازلا، أما إذا كان التنازل جزئيا أي محدد من حيث المكان أو من حيث الموضوع، فإن المتنازل يمكنه رفع هذه الدعوى إذا تجاوز المتنازل إليه الحدود المبينة في عقد التنازل.

هذا و يتحقق التعرض القانوني كذلك في الحالة التي يدعي فيها المتنازل على المتنازل له بدعوى سقوط حق الملكية الصناعية (العلامة) لعدم الاستعمال³، أو في حالة التنازل الجزئي عن حق من حقوق الملكية الصناعية في منطقة جغرافية معينة، ثم يعمد المتنازل إلى الترخيص لطرف ثالث باستغلال ذات الحق في نفس المنطقة الجغرافية، مما يشكل إخلالا منه بشكل غير مباشر بحصرية المتنازل له⁴، لهذا فإن أطراف عقد الترخيص كثيرا ما يعمدون إلى إيراد بند في عقدهم يلزم المرخص بضمان عدم التعرض للمرخص له في استغلاله لمحل عقد الترخيص، وكمثال عن ذلك ما تم النص عليه في عقد الترخيص باستغلال علامة تجارية، المرفقة نسخة منه ضمن الملحق رقم 02 من الأطروحة، في القسم المتعلق بعقود الترخيص: "2- تضمن الشركة المرخصة للمؤسسة المرخص لها استخدام العلامات التجارية، وعدم التعرض لها أو الرجوع عليها أو الطعن في هذا الاستخدام ما لم ترتكب أية مخالفة مقررة بموجب القانون".

¹ - أحمد بابكر خليل عيسى، مرجع سابق، ص 188.

² - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 111.

³ - جيروم باسا، مرجع سابق، ص 550.

⁴ - Nabila Ben Ali, op, cit, p 226

تجدر الإشارة إلى أنه لا يعد تعرضاً شخصياً للمتصرف إليه، تلك المطالبات التي يستند فيها المتصرف إلى بند من بنود عقد التنازل أو الترخيص¹، إعمالاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ومثال ذلك في حالة ما إذا تجاوز المرخص له حدود عقد الترخيص، فمن حق المرخص مطالبته بالتعويض والالتزام بتلك الحدود التي تضمنها العقد.

إن التعرض للمرخص من قبل المرخص له سواء كان مادياً أو قانونياً، يشترط فيه مجموعة من الشروط حتى يقع على عاتق المرخص الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي منه، هذه الشروط نوردتها فيما يلي:

- يجب أن يتم التعرض الشخصي من قبل المرخص خلال مدة الترخيص، فإذا كان التعرض قبل إبرام عقد الترخيص أو بعد انقضائه، فلا مجال للقول بوجود تعرض شخصي، باعتبار أنه لا توجد علاقة تعاقدية تربط بين المرخص والمطالب بضمان عدم التعرض الشخصي، ذلك أن قبل إبرام عقد الترخيص أو بعد انقضائه، يعتبر مالك حق الملكية الصناعية صاحب الحق الوحيد في الاستئثار بحقه، كما أنه لا يعد تعرضاً من قبل المرخص مجرد تهديد المرخص له بالتعرض المادي أو القانوني².

- وقوع التعرض بالفعل من قبل المرخص، والذي من شأنه عرقلة الاستغلال الهادئ لمحل عقد الترخيص، وعليه فإن التنازل عن محل عقد الترخيص أو رهنه لا يعد تعرضاً، إذا لم يتعرض المشتري أو الدائن المرتهن لحق المرخص له في استغلال محل عقد الترخيص، كما لا يعد تعرضاً كذلك قيام المرخص بمنح تراخيص للغير عن ذات حق الملكية الصناعية محل الترخيص، إذا كان نوع عقد الترخيص غير استثنائي، باعتباره يعد ممارسة للحق، في حين لو كان نوع هذا الأخير وحيداً أو استثنائياً، فيعد المرخص في هذه الحالة متعرضاً لحقوق المرخص له الاستثنائية³.

- أن يؤدي التعرض الواقع من قبل المرخص إلى عرقلة استغلال المرخص له لمحل عقد الترخيص، كالحالة التي يخل فيها المرخص بالتزامه بتوريد المواد الأولية الداخلة في تصنيع المنتجات، وتقديم الخدمات التي توضع عليها العلامة المرخص بها.

¹ - الشفيع جعفر محمد الشلالي، مرجع سابق، ص 138.

² - محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص 342.

³ - نادر عبد الحليم محمد السلامة، مرجع سابق، ص 104.

أما بالنسبة لعقد التنازل، فيكون التصرف الذي أتاح التنازل تعرضاً شخصياً لحقوق التنازل له عن حق من حقوق الملكية الصناعية، إذا تحققت إحدى الحالات التالية:

- استمرار التنازل في استغلال محل عقد التنازل.
- قيام التنازل كلياً عن حق من حقوق الملكية الصناعية، بالتنازل مرة أخرى عن ذات الحق لشخص آخر وتسجيله قبل تسجيل عقد التنازل الأول.
- رفع دعوى التقليد من قبل التنازل على التنازل إليه، في الصورة التي يكون التنازل فيها غير كلياً، على الرغم من أن التنازل إليه لم يتجاوز حدود عقد التنازل.

2- ضمان المتصرف عدم التعرض القانوني من قبل الغير للمتصرف إليه بحق من حقوق الملكية الصناعية

تجدر الإشارة في البداية إلى أن عقود البيع والإيجار لا يضمن فيها البائع والمستأجر التعرض المادي للمشتري وكذلك المستأجر من قبل الغير، حيث يبقين فقط ضامنان للتعرض القانوني من قبل هذا الأخير¹، ما لم يكن التعرض المادي قد صدر من البائع أو المستأجر أو من أحد أتباعهما²، وهو ما نجده منطبقاً على عقود التنازل والترخيص باعتبار أن هذه العقود تخضع على التوالي لأحكام عقدي البيع والإيجار بما يتناسب مع خصوصية حقوق الملكية الصناعية الواردة عليها، حيث يبقى المتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية بالتنازل أو بالترخيص ضامناً لعدم تعرض الغير القانوني للتنازل إليه أو المرخص له³، ومن صور التعرض القانوني للمرخص له من قبل الغير، رفع دعوى تقليد ضده من قبل هذا الأخير، على أساس أنه قد سبق له إبرام عقد ترخيص استثنائي على ذات حق الملكية الصناعية محل الترخيص مع المرخص⁴.

¹ - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 111.

² - محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص 343.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 416.

⁴ - سامي معمر شامة، مرجع سابق، ص 75، أنظر كذلك: جيروم باسا، مرجع سابق، ص 557.

قد يكون التعرض القانوني من قبل الغير للمتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص أخطر من الحالة السالفة الذكر، وذلك في حالة ما إذا رفع عليه دعوى التقليد باعتباره مالكا لحق الملكية الصناعية المتنازل عنه أو المرخص به، مما قد يعرض المتنازل له لاستحقاق حق الملكية الصناعية المتنازل له عنه¹، ففي هذه الحالة يكون المتصرف في حق من حقوق ملكيته الصناعية بالتنازل أو بالترخيص ملزما بضمان تعرض الغير للمتصرف إليه، ولا يمكنه التخلص منه بحجة أنه قد صدر من الغير، طالما أن صدوره من هذا الأخير كان بسبب منه².

في كلتا الحالتين السالفتين الذكر يجب على المتصرف إليه بحق من حقوق الملكية الصناعية إخطار المتصرف بذلك، ليتولى هذا الأخير دفع هذا التعرض، وهو ما تم النص عليه صراحة بموجب المادة 372 من الق.م.ج التي جاء فحواها: "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله، إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس، أو خطأ جسيم صادر من المشتري.

فإذا لم يخبر المشتري البائع في الوقت المناسب، وصدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به، فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق".

ذات الأمر بالنسبة لدعوى استحقاق العين المؤجرة، فقد ألزم المشرع الجزائري المستأجر بإخطار المؤجر بها، بموجب المادة 484 من الق.م.ج التي جاء فحواها: "يتعين على المستأجر، إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان وفي هذه الحالة يمكن المستأجر طلب إخراجه من الخصام...".

حسب المادتين السالفتين الذكر، فإن المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص، إذا ما رفعت ضده دعوى الاستحقاق من قبل الغير، فهو ملزم بإخطار المتصرف بذلك، لينظم هذا الأخير إلى جانبه أو

¹ - الشفيق جعفر محمد الشلالي، مرجع سابق، ص 139.

² - محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص 343.

يحل محله في النزاع، فإذا أخطر في الوقت المناسب ولم يطلب الدخول في الخصام، وجب عليه الضمان، وفي كل الأحوال و بالرجوع للمواد من 194 إلى 206 من ق.إ.م.إ، فإن للمتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص الحق في طلب إدخال المتصرف في الخصام، وطلب إخراجه منه، كما يمكن أن يكون هذا الإدخال من طرف القاضي.

غير أنه وحسب المادة 372 من الق.م.ج، إذا لم يخطر المتنازل له المتنازل بدعوى الاستحقاق، وصدر حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، باستحقاق محل عقد التنازل، سقط حق المتنازل له في الرجوع على المتنازل بالضمان، إذا ما أثبت هذا الأخير أنه قد كان من شأن تدخله في دعوى الاستحقاق أن يؤدي إلى رفض هذه الأخيرة.

إذا أفلح المتنازل أو المرخص في إثبات ملكيته وهدم ادعاءات الغير، انتهت مسؤوليته، وأمكنه مطالبة الغير بالتعويض، أما إذا حدث العكس، واستحق حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل أو الترخيص من قبل الغير، أي ثبتت صحة ادعاءات الغير بأنه المالك، يكون مسؤولاً أمام المتنازل له أو المرخص له في هذه الحالة¹، وبالعودة للأحكام العامة نجد أن المتنازل إليه عندما يتجنب نزع اليد عن حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، فعلى المتنازل أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمتنازل له ما دفعه من نقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام².

غير أنه إذا كان نزع اليد كلياً عن حق الملكية الصناعية محل التنازل، فيكون للمتنازل له في هذه الحالة أن يطلب من المتنازل³:

- قيمة حق الملكية الصناعية وقت نزع اليد، باعتبار أن هذه الحقوق تنخفض وترتفع قيمتها حسب حسن استغلالها من قبل المتنازل له، وحجم النفقات التي يبذلها في سبيل ذلك، كالإنفاق على الإشهار لزيادة

¹ - ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص 201، أنظر كذلك: أحمد بابكر خليل عيسى، مرجع سابق، ص 188.

² - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 374 من الق.م.ج.

³ - للمزيد من الاطلاع انظر المادة 375 من الق.م.ج.

شهرة العلامة التجارية المتنازل له عنها، لذلك إذا استحققت هذه العلامة من قبل الغير فإن المتنازل يكون ملزماً بدفع قيمتها وقت الاستحقاق، وليس بالقيمة التي تنازل له عنها في عقد التنازل.

- المصاريف النافعة التي يمكن للمتنازل إليه أن يطلبها من المتنازل، وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان هذا الأخير سيء النية.

- جميع مصاريف دعوى الضمان، ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان باستطاعة المتنازل إليه أن يتقيه منها، لو أنه أعلم المتنازل بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب.

- تعويض المتنازل له عما لحقه من خسارة، وما فاتته من كسب بسبب نزع اليد عن حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل.

هذا ويمكن ألا يكون حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل قد استحق كلياً وإنما جزئياً، ففي هذه الحالة يكون للمتنازل له الحق في أن يطالب المتنازل بالمبالغ المبينة أعلاه، والمتعلقة بحالة نزع اليد الكلي، مع التزامه من جهته برد حق الملكية الصناعية محل التنازل، وما يكون قد تحصل عليه من انتفاعه به، غير أنه إذا اختار استبقاء حق الملكية الصناعية المتنازل له عنه رغم استحقاقه جزئياً، لا يكون له في هذه الحالة سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل¹.

كذلك الأمر بالنسبة لحق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، فإذا استحق هذا الأخير جزئياً أو كلياً، مما أدى إلى حرمان المرخص له من الانتفاع بمحل عقد الترخيص كلياً أو جزئياً حسب درجة الاستحقاق، ففي هذه الحالة يحق للمرخص له طلب فسخ عقد الترخيص أو الإنقاص من المقابل (الإتاوة) دون الإخلال بحقه في التعويض².

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أجاز لأطراف عقد التنازل، بموجب اتفاق خاص الاتفاق على الزيادة في الضمان المتعلق بنزع اليد أو أن ينقصا منه أو يسقطاه، باعتبار أن أحكامه ليست من

¹ - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 376 من الق.م.ج.

² - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 484 من الق.م.ج.

النظام العام، و يكون باطلا كل شرط يقضي بما سلف، إذا كان المتنازل قد تعمد إخفاء حق الغير¹، ويبقى كذلك هذا الأخير مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله، ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان، ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك، وفي حالة ما إذا كان نزع اليد عن حق الملكية الصناعية محل التنازل بفعل الغير، فإن المتنازل يبقى مطالبا قبل المتنازل إليه برد قيمة حق الملكية الصناعية محل التنازل وقت نزع اليد، إلا إذا أثبت أن المتنازل له كان يعلم وقت إبرام عقد التنازل سبب نزع اليد، أو أنه قد سعى لإبرام عقد التنازل تحت مسؤوليته².

أما بالنسبة لعقد الترخيص والذي يخضع كما سبق القول لأحكام عقد الإيجار، بما يتناسب مع طبيعة حقوق الملكية الصناعية محل الترخيص، فإن المشرع الجزائري قد جعل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني يعد باطلا، أي أن المشرع الجزائري قد جعل الضمان في عقد الإيجار من النظام العام، وبالتالي لا يجوز لأطراف عقد الإيجار أو عقد الترخيص الاتفاق على إعفاء الطرف المكلف به أو وضع حد له³.

لكن ماذا عن الأعمال الناشئة عن السلطة الإدارية، والتي من شأنها منح ترخيص جبري للغير باستغلال براءة الاختراع محل عقد الترخيص؟

في البداية يجب التمييز بين أنواع عقد الترخيص، باعتبار أن الترخيص غير الاستثنائي، لا يطرح أي إشكال إذ يستمر المرخص في استغلال براءة الاختراع محل عقد الترخيص، بالإضافة إلى حقه في إبرام عقود ترخيص مع الغير عن ذات براءة الاختراع، أما إذا كان نوع عقد الترخيص وحيدا أو استثنائيا، فإن منح ترخيصا جبريا من قبل السلطة المختصة عن ذات براءة الاختراع، يحرم المرخص له من حقه في الاستثناء باستغلال محل الترخيص، والذي كان قد دفع إتاوة مرتفعة نظيرا لذلك، كما أن المرخص من جهة أخرى قد استفاد من مقابل للترخيص الجبري لاختراعه، مما يجعل المرخص له المتضرر الوحيد في هذه الحالة، الأمر الذي يجيز له طلب فسخ عقد الترخيص أو الإنقاص في قيمة الإتاوة، وهو الحكم الذي استتبطناه من نص المادة 486 من الق.م.ج.

¹ للمزيد من الاطلاع انظر المادة 377 من الق.م.ج.

² للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 378 من الق.م.ج.

³ للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 490 ف 01 من الق.م.ج.

تجدر الإشارة إلى أن المرخص يضمن كذلك عدم التعرض المادي للمرخص له من قبل الغير، وهو ما يعد خروجاً عن القواعد العامة المنصوص عليها في عقد الإيجار¹، التي نصت بموجب المادة 487 من الق.م.ج على أنه: "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقاً على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصياً المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة"، وهو ما يعتبر غير متناسب مع طبيعة حقوق الملكية الصناعية من جهة، وعقد الترخيص من جهة أخرى، اللذان يتطلبان ضمان المرخص التعرض المادي الصادر من الغير، لأن المرخص له لا يمكنه رفع دعوى التقليد في مواجهة الغير، إذا ما قام هذا الأخير بالاعتداء على محل الترخيص، باستغلال مثلاً العلامة المرخص بها، دون أن يكون مرخصاً له بذلك، أو تقليد منتجات المرخص له الحاملة للعلامة المرخص بها، إلا بعد إعدار المرخص بذلك، مع تقاعس هذا الأخير في رفع دعوى التقليد، ليتمكن في هذه الحالة رفعها ضد المعتدي مع وجوب إدخال المرخص في الخصام، وهو ما نصت عليه المادة 31 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، والتي جاء نصها: "عدا في حالة النص بالعكس في عقد الترخيص، يمكن المستفيد من حق استئثار في استغلال علامة، أن يرفع بعد الإعدار، دعوى التقليد إذا لم يمارس المالك هذا الحق بنفسه".

من خلال نص المادة السالفة الذكر نجد أن المرخص مكلف بضمان استغلال المرخص له الهادئ لمحل الترخيص، من خلال الالتزام بدرء كل أشكال الاعتداء التي قد تمس هذا الانتفاع من قبل الغير، وذلك برفع دعوى التقليد ضد المعتدي، الذي لا يعتدي فقط على حق المرخص له، بل يعتدي كذلك على حقوق المرخص، باعتباره المالك لمحل الترخيص، ونظراً لأن عقد الترخيص الاستثنائي يكفل للمرخص له الاستئثار باستغلال محل عقد الترخيص طيلة مدة سريان العقد، فقد أجاز له المشرع الجزائري بعد إعدار المرخص في حالة وقوع اعتداء على حقه الاستثنائي، وتقاعس هذا الأخير في رفع دعوى التقليد ضد المعتدي، رفعها من قبله صيانة لحقوقه ودفعاً للمعتدي.

¹ - سامي معمر شامة، مرجع سابق، ص 76.

ثانيا- التزام المتصرف بضمان العيوب الخفية في حقوق الملكية الصناعية محل عقود التنازل والترخيص

إلى جانب ضمان التعرض والاستحقاق من طرف المتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية، سواء كان العقد تنازلا أو ترخيصا، فإن هذا الأخير يلتزم بضمان آخر لفائدة المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص، وهو ضمان العيوب الخفية، باعتبار أن هذه الأخيرة قد تحول بين المتصرف إليه وبين الانتفاع المفيد بها، مما يؤدي إلى عدم تحقق الأهداف المرجوة من إبرام هذه العقود بشأنها سواء كان بملكيتها أو الانتفاع بها¹.

عند الرجوع للقواعد العامة نجد المشرع الجزائري قد نص على ضمان العيوب الخفية من قبل البائع وكذلك المؤجر، والتي يمكن الاعتماد عليها كأساس قانوني للالتزام بضمان العيوب الخفية في كل من عقدي التنازل والترخيص.

بالنسبة لعقد التنازل بعوض نجد أن المتنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية، يكون ملزما بالضمان، إذا لم يشتمل حق الملكية الصناعية المتنازل عنه على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المتنازل إليه، أو إذا كان بمحل التنازل عيبا ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في عقد التنازل، أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله، وهو ما يعرف بالعيب الخفي الوظيفي، فيكون المتنازل ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها²، وكمثال عن العيوب الخفية في مجال حقوق الملكية الصناعية، أن يتم التنازل عن آلة محمية ببراءة الاختراع، وتكون هذه الأخيرة مفتقرة إلى قطعة معينة يستحيل رؤيتها بالعين المجردة³، تحول دون استغلاله حسب ما أعد له⁴، أما إذا كان الاختراع طريقة صنع جديدة، فيجب ألا تأتي بنتائج غير التي كانت مرجوة من التعاقد⁵.

¹ - ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص 202.

² - للمزيد من الاطلاع انظر المادة 379 من الق.م.ج، أنظر كذلك المادة 1641 من الق.م.ف.

³ - سامي معمر شامة، مرجع سابق، ص 73.

⁴ - نوري حمد حاطر، مرجع سابق، ص 115.

⁵ - صبرينة حبة، مرجع سابق، ص 208.

تجدر الإشارة إلى أن المتنازل لا يكون دائما ضامنا للعيوب الخفية التي تعتري حق الملكية الصناعية محل التنازل، إذ تخرج عن نطاق الضمان العيوب الخفية التي كان المتنازل له على علم بها وقت التنازل¹، أو كان في استطاعته الاطلاع عليها لو أنه قام بفحصه، بادلا في ذلك عناية الرجل العادي، غير أنه إذا أثبت أن المتنازل قد أكد له خلو الحق المتنازل عنه من تلك العيوب أو أنه أخفاها عنه ليغشه، فإن هذا الأخير يبقى ضامنا لها².

إن ضمان المتنازل للعيوب الخفية التي قد تعتري حق الملكية الصناعية، لا يعني أن يضمن هذا الأخير نجاعتها وقيمتها التجارية في السوق، ذلك أن ضمان العيوب الخفية لا يكون في هذه الحالة إلا إذا وقع تدليس من قبل المتنازل من خلال تقديمه لمعلومات مزيفة حول حجم مبيعات المنتجات الحاملة للعلامة المتنازل عنها، أو تقديم رقم أعمال مزيف عن عائدات استعمال هذه العلامة³، أما بالنسبة لبراءة الاختراع فالمتنازل لا يضمن المردود الصناعي لاستغلال براءة الاختراع، لأن هذه المسألة تتعلق أساسا بالصانع أي المنتج وليس ببراءة الاختراع⁴، فهو يضمن فقط امكانية استغلالها صناعيا فقط، باعتبار أن مدى نجاعة الاختراع في التطبيق يتوقف على عدة عوامل وظروف خارجة عن إدارة المتنازل، كقلة خبرة المتنازل له أو ظهور اختراع جديد منافس أكثر تطورا، أو إلى تغير الظروف الاقتصادية⁵.

إن كون ضمان العيوب الخفية من قبل المتنازل ليس من النظام العام، فالأطراف يمكنهم وفقا للمشرع الجزائري الاتفاق على أن يزيده في الضمان أو ينقصا منه أو يسقطاه⁶، غير أنه إذا تعمد المتنازل

¹ - لقد اعتبرت المادة 1642 من الق.م.ف أن البائع غير مسؤول عن العيوب الظاهرة التي تمكن المشتري من الاطلاع عليها قبل التعاقد، و التي جاء فحواها:

” Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et don't l'acheteur a pu se convaincre lui-même”

² - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 379 فقرة 02 من الق.م.ج.

³ - دوجة باقدي، مرجع سابق، ص 138.

⁴ - وهيبه نعمان، مرجع سابق، ص 54.

⁵ - سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 219.

⁶ - لقد أجاز المشرع الفرنسي كذلك الاتفاق بين الأطراف على زيادة الضمان فيما يتعلق بالعيوب الخفي أو الإنقاص منه أو إسقاطه، بموجب المادة 1627 من الق.م.ف التي نصت على أنه: ”

إخفاء العيب في حق الملكية الصناعية المتنازل عنه ليغش بذلك المتنازل له، فإن الشرط الذي يسقط الضمان أو ينقص منه يعد باطلا في هذه الحالة¹، إلا أن هذا الحكم لا ينطبق على حق الملكية الصناعية الذي آل إلى ملكية المتنازل له عن طريق البيوع القضائية أو البيوع الإدارية بما يسمى بالمزاد، إذ لا مجال في هذه الحالة الأخيرة لضمان العيب الخفي²، فالحجز على براءة الاختراع وعرضها للبيع بالمزاد العلني، لا يمنح الحق للشخص الذي رسي عليه المزاد في المطالبة بضمان العيب الخفي الذي قد يعثرها.

أما بالنسبة لعقد الترخيص، فنجد أنه هو الآخر قد ألزم المشرع الجزائري المرخص بضمان العيوب الخفية التي تعثر حقوق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، وفيما عدا ذلك فإن المرخص يبقى ملتزما بضمان العيوب التي تحول دون استغلال محل عقد الترخيص، أو تنقص من هذا الاستغلال نقصا محسوسا، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك بين المرخص والمرخص له³، باعتبار أن أحكام الضمان ليست من النظام العام، غير أنه إذا تعهد المرخص بوجود صفات معينة في محل الترخيص، يكون بذلك مسؤولا عن وجود تلك الصفات المتعهد بها⁴، وفي جميع الأحوال فإن هذا الأخير لا يكون مسؤولا عن العيوب التي أعلم بها المرخص له أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد.

تجدر الإشارة إلى أنه ونتيجة لتنوع العيوب الخفية التي قد تعثر حقوق الملكية الصناعية محل عقدي التنازل والترخيص، فإنه يتوجب علينا بيان أنواع هذه الأخيرة (1)، ثم بيان الشروط التي يجب أن تتوفر فيها حتى تكون واجبة الضمان من قبل المتصرف في حق الملكية الصناعية بالتنازل أو بالترخيص (2).

" Les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit ou en diminuer l'effet ; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie".

¹ - أنظر المادة 384 من الق.م.ج.

² - أنظر المادة 385 من الق.م.ج.

³ - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 488 من الق.م.ج.

⁴ - أحمد بابكر خليل عيسى، مرجع سابق، ص 189.

1- أنواع العيوب الخفية في حقوق الملكية الصناعية الموجبة للضمان في عقود التنازل والترخيص

حقوق الملكية الصناعية على الرغم من أنها حقوق منقولة معنوية، إلا أن هذا لا يمنع أن تكون معيبة بعيوب خفية، هذه الأخيرة لا تأخذ شكلا أو نوعا واحدا، فقد تكون عيوباً ذات طابع قانوني (أ)، كما قد تكون عيوباً ذات طابع تقني أو مادي (ب)، أما العيب التجاري فقد اعتبر من قبل محكمة النقض الفرنسية في 12 يوليو 1971، بأنه لا يشكل بأي شكل من الأشكال محلاً للضمان، فالمتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية سواء كان التصرف تنازلاً أو ترخيصاً، لا يضمن النجاح التجاري للمتصرف إليه، باعتبار أن هذا الأخير يعتمد على تعدد الظروف والأسباب، كالقدرات والصفات الشخصية للمتصرف إليه، فلا يمكن أن يعزى الفشل التجاري إلى عدم نجاعة حقوق الملكية الصناعية، بل يمكن إرجاع ذلك للمنافسة الشرسة التي واجهت هذا الأخير أو لحالة السوق وأذواق المستهلكين¹، وهو ذات الأمر نجد منطبقاً على العيب في التصنيع²، ما لم يكن المرخص قد رافق المرخص له في عملية الإنتاج، وأخضع هذه الأخيرة لرقابته، فيكون ضامناً له في هذه الحالة³.

وعلى العموم يمكن الاعتماد على نص المادة 379 من الق. م. ج، التي يقابلها نص المادة 1641 من ق. م. ف، اللتان ألزمتا البائع بضمان العيوب الخفية التي تعتري المبيع، خاصة تلك التي تحول دون تأدية حق الملكية الصناعية لوظيفته، للقول بأن العيب خفي موجب للضمان أو غير موجب له.

أ- العيب القانوني في حق الملكية الصناعية محل عقود التنازل والترخيص

لقد اشترط المشرع الجزائري في حقوق الملكية الصناعية حتى تسجل لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط، فإذا لم تتوافر فيها هذه الأخيرة، استتبع ذلك بطلانها أو إلغائها من قبل الجهة القضائية المختصة، بناء على طلب من المعهد الوطني للملكية الصناعية أو

¹- Nabila Ben Ali, op, cit, p 219.

²- نوري حمد حاطر، مرجع سابق، ص 115.

³- صبرينة حبة، مرجع سابق، ص 209.

الغير يستتبعه الإلغاء القضائي لهذه الحقوق¹، وبالتالي فإن العيب القانوني في حقوق الملكية الصناعية يتمثل في مخاطر إلغاء الحق المتنازل عنه بسبب عدم الامتثال لشروط صحته القانونية، هذا الإلغاء قد يكون كلياً أو جزئياً للحق، كما يشترط ألا يكون العيب ظاهراً وقت التنازل، أي لا يكون البطلان ظاهراً للمتنازل له²، و هو ما نجده منطبقاً على الحالة التي لا يمكن فيها تطبيق الاختراع صناعياً، أما الحالة التي لا يكون فيها جديداً، فلا يعتبر عيباً خفياً وإنما يعتبر سبباً لتعرض الغير القانوني للمتنازل له، كون المسألة هنا لا تخص الاختراع ذاته، وإنما تتعلق بمسألة قانونية وهي وجود اختراع سابق على الاختراع الجديد محل عقد التنازل³، فإذا ما أبطلت هذه الأخيرة بطل معه عقد التنازل لانعدام المحل.

من التطبيقات القضائية التي قضت ببطلان عقد التنازل عن براءة الاختراع نتيجة إلغاء هذه الأخيرة، نجد الحكم الصادر عن **TGI of Lyon**، بتاريخ 17 نوفمبر 1983، الذي اعتبر إلغاء براءات الاختراع لعدم وجود الجودة أو الخطوة الابتكارية، يستلزم بالتأكيد نزع ملكيته من المشتري كجزاء على عدم أهلية الاختراع للإبراء، مع عدم الاعتراف من جهة أخرى بحق شخصي للمنافس المودع لطلب الإلغاء⁴، ذلك أن بطلان حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل، يؤدي بالضرورة إلى زوال سبب ومحل العقد، ومن ثم يعتبر بطلان العقد نتيجة حتمية لبطلان محله، حيث يعود طرفاه في هذه الحالة إلى ما كانا عليه قبل إبرام عقد التنازل⁵.

ب- العيب الخفي التقني أو المادي في حق الملكية الصناعية محل عقود التنازل والترخيص

العيب التقني أو المادي الذي يعتري حقوق الملكية الصناعية محل عقود التنازل والترخيص على عكس العيب القانوني، يؤثر بشكل خاص على حقوق الملكية الصناعية التي تجسد المعرفة التقنية مثل التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، والنماذج الصناعية، وبراءات الاختراع، مما يجعلها غير قابلة

¹ - أنظر في ذلك كل من المواد 20 و 21 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، والمادة 53 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، والمواد 26، 27، 28 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

² - جيروم باسا، مرجع سابق، ص 551.

³ - نوري حمد حاطر، مرجع سابق، ص 115.

⁴ - Nabila Ben Ali, op, cit, p 220.

⁵ - جيروم باسا، مرجع سابق، ص 551.

للاستغلال من الناحية التقنية أو صعوبة الاستغلال، ومعينة تقنيا و/أو ماديا، إلا أن ذلك لا يؤدي إلى بطلان هذه الحقوق، لكون جودة نتائجها التقنية ليست شرطاً لتسجيلها وحمايتها¹.

تجدر الإشارة إلى أن العيب التقني أو المادي في حق الملكية الصناعية محل عقدي التنازل والترخيص، قد تنتج عنه استحالة كلية لاستغلاله، بما يؤدي إلى إلغائه أو بطلانه، مما يشكل عيباً قانونياً لعدم وجود أحد شروط تسجيلها وحمايتها، المتمثل في "قابلية التطبيق الصناعي" المنصوص عليه في المادتين 3 و 5 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع²، كما قد تنتج عنه استحالة جزئية تجعل هذه الحقوق غير صالحة للاستخدام الذي أعدت من أجله³.

2- شروط العيب الخفي الموجب للضمان في حقوق الملكية الصناعية محل عقود التنازل والترخيص

ليس كل عيب يعتري المبيع يكون موجبا للضمان، فقد اشترط المشرع الجزائري في العيب حتى يلزم البائع بالضمان أن يكون قديماً (أ)، ومؤثراً (ب)، وخفياً غير ظاهر (ج)، وهو ما سيتم بيانه فيما يلي:

أ- أن يكون العيب في حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل أو الترخيص قديماً

يقصد بالعيب القديم في عقود التنازل والترخيص، أن يكون حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل أو الترخيص معيباً وقت التعاقد، أو بعده، أو عند التسليم⁴، ولقد نصت المادة 379 من الق.م.ج على أنه: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري وإذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به".

من خلال المادة السالفة الذكر، اعتبر المشرع الجزائري العيب الذي يعتري حق الملكية الصناعية قديماً، إذا كان موجوداً وقت التسليم، أي أن التسليم هو الحد الفاصل لاعتبار العيب الخفي قديماً، وعليه فإن العيوب التي تحدث بعد التسليم، لا تدخل في نطاق ضمان العيوب الخفية.

¹- Nabila Ben Ali, op, cit, p 221.

²- أنظر في ذلك المادة 15-611 L من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

³- Nabila Ben Ali, op, cit, p 220

⁴- دلال تفكير مراد العارضي، ضمان عيوب البيع الخفية: دراسة مقارنة، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، مجلد 06، العدد 16، الجامعة الإسلامية، 2012، العراق، ص 516.

ب- أن يكون العيب في حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل أو الترخيص مؤثراً

حتى يلتزم المتنازل أو المرخص بضمان العيوب الخفية التي اعترت محل عقد التنازل أو الترخيص، فإضافة إلى شرط قدم العيب الخفي كما بيناه آنفاً، يجب أن يكون مؤثراً أي ينقص من قيمة حق الملكية الصناعية المتنازل عنه أو المرخص به أو ينقص من الانتفاع به، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة بموجب المادة 379 من الق.م.ج: "يكون البائع ملزماً بالضمان .. إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به"، وبذلك تكون العيوب التي لا تنقص من قيمة محل عقود التنازل والترخيص إلا نقصاً طفيفاً، أو تلك العيوب المتسامح فيها، والتي لا تؤثر في الغاية من التنازل أو الترخيص إلا تأثيراً عابراً، لا تستوجب ضمان المتصرف في حق ملكيته الصناعية بالتنازل أو بالترخيص¹.

ج- أن يكون العيب في حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل أو الترخيص خفياً

لقد اتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن المتنازل إليه بعوض عن براءة الاختراع، يكون مسؤولاً وامتحملاً لمخاطر العيوب الظاهرة التي كان بإمكانه اكتشافها، في حين اعتبر المتنازل مسؤولاً عن العيوب الخفية التي لم يكن للمتنازل له اكتشافها عند التعاقد عليها طبقاً للقواعد العامة، وهو ما يمكن إسقاطه على بقية حقوق الملكية الصناعية الأخرى²، وبالرجوع لأحكام الضمان في القانون المدني الجزائري نجد أنها قد نصت على هذه الحالة في الفقرة 02 من المادة 379 من الق.م.ج، التي نصت على أنه: "... غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أوكان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً منه".

إذن إذا كان المتنازل له على علم بالعيوب التي تعترى حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل، أوكان باستطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص هذا الحق بادلاً في ذلك عناية الرجل العادي، كأن يكون مثلاً محل التنازل اختراع، وقام بفحصه ولم يبدل خلال الفحص عناية الرجل العادي، فلا يمكنه بعد ذلك

¹ - فؤاد ضاهر، البيع في ضوء الاجتهاد، ج 01، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998، ص 268.

² - رأفت أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 200.

مطالبة المتنازل بالضمان، إلا إذا أثبت أن هذا الأخير قد أكد له خلو الاختراع من العيوب التي اكتشفها فيه بعد التسليم أو أنه أخفاها عنه غشا منه.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي قد ميز في الحكم الصادر عن محكمة T.G. I Paris بتاريخ 24 فيفري 1975، بين النجاح الاقتصادي للاختراع محل عقد الترخيص الذي اعتبر من مسؤولية المرخص له، وبين صلاحيته الفنية الذي اعتبرها غالبا من مسؤولية المرخص، إذ يجب البحث دائما عن مدى توافر هذه الأخيرة قبل البحث عن مدى توافر الأولى، ومع ذلك نجد في بعض القرارات القضائية الفرنسية قد حملت المرخص مسؤولية عدم النجاح الاقتصادي للاختراع، ومن بينها حكم محكمة T.G. I Paris الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1985، الذي حمل المرخص المسؤولية وحكم بفسح عقد الترخيص لكون استغلال الاختراع يتطلب مصاريف باهظة بالمقارنة مع سعر السوق، والذي يعتبر عيبا خفيا¹.

3- أثر اعتراء حقوق الملكية الصناعية محل عقود التنازل والترخيص عيوب خفية

بإسقاطنا أحكام عقد البيع على عقد التنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية، فإن المتنازل له بعد تسلم هذا الأخير يجب عليه التحقق من خلوه من العيوب الخفية التي قد تنقص من قيمته أو تعيق الانتفاع به بالشكل الذي أعد له، فإذا كشف عن عيب يضمنه المتنازل، وجب عليه أن يخطر هذا الأخير في أجل مقبول، فإذا لم يفعل ذلك اعتبر راضيا بحق الملكية الصناعية المتنازل له عنه، غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المتنازل له بمجرد ظهور العيب أن يخطر المتنازل بذلك، وإلا اعتبر راضيا به²، فإذا ما أخطره به في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376 من القانون المدني الجزائري، مع بقاء دعوى الضمان مستمرة حتى ولو هلك محل عقد التنازل بأي سبب كان³، حيث يكون المتنازل له في هذه الحالة الخيار بين رد حق الملكية الصناعية، واستعادة ما كان قد دفعه كسعر، وبين الاحتفاظ به واستعادة جزء من السعر⁴.

¹ - نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 126.

² - أنظر المادة 380 من الق.م.ج.

³ - أنظر المادة 382 من الق.م.ج.

⁴ - أنظر في ذلك نص المادة 1644 من الق.م.ف، التي نصت على أنه:

"Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix".

أما بالنسبة لعقد الترخيص، وباعتباره يخضع في أحكامه لأحكام عقد الإيجار بما يتناسب مع طبيعة حقوق الملكية الصناعية باعتبار أموالا منقولة معنوية، فإن المرخص له بموجب المادة 489 من الق.م.ج في حالة ما إذا وجد في حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص عيبا يتحقق معه الضمان، فإنه حسب الحالة له أن يطلب فسخ عقد الترخيص أو أن يطلب الإنقاص من الإتاوة بالقدر الذي يتناسب مع حجم العيب الذي اعتري حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، كما سمح له كذلك المشرع الجزائري أن يطلب من المرخص إصلاح العيب، أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المرخص، شريطة ألا يشكل هذا الإصلاح نفقة باهظة على هذا الأخير، وهو ما نجده حسب اعتقادنا نادرا في مجال عقود الترخيص المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية، وذلك راجع للطبيعة الخاصة لهذه الحقوق باعتبارها أموالا منقولة معنوية، على عكس عقود الإيجار الواردة على العقارات والمنقولات، فطبيعتها المادية تبقى تسمح بذلك، إلا أن هذا لا يجعلنا نستبعد إمكانية إصلاح العيب الذي اعتري حق الملكية الصناعية من قبل المرخص له على نفقة المرخص، وذلك في الحالة التي يكون فيها المرخص له متخصصا مثلا في مجال براءة الاختراع محل عقد الترخيص، فيتولى مهمة إصلاح العيب الخفي الذي اعتراها، ثم بعد ذلك يرجع بما قام به من إصلاحات على المرخص ليستوفي حقه.

ذات الأمر نجده ينطبق على عقد التنازل، فللمتنازل له أيضا الحق في المطالبة برد جزء مما دفعه للمتنازل عن طريق ما يسمى بـ "دعوى خفض السعر"، بالقدر الذي يتناسب مع انخفاض قيمة حق الملكية الصناعية الناجم عن العيب الخفي، مع احتفاظ المتنازل له بملكية هذا الأخير¹.

هذا ويجب التمييز بين استعادة المقابل الجزئي، وبين مبلغ التعويض عن الأضرار التي تكون قد لحقت بالمتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص، الناتجة عن دعوى المسؤولية المدنية، وهو ما يتجسد في الحالة التي يكون فيها المتنازل أو المرخص سيء النية، حيث يتحقق ذلك في الحالات التالية:

- عندما يكون المتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية على علم بوجود عيوب في الحق المتنازل عنه أو المرخص به أو غياب الصفات المتعهد بوجودها فيه.

¹- Nabila Ben Ali, op, cit, p 222.

- عندما يعلن المتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية بالتنازل أو بالتريخيس عدم وجود عيوب في هذا الأخير، ما لم تكن عيوباً لم تظهر إلا بعد التنازل أو التريخيس، يمكن للمتصرف إليه بالتنازل أو بالتريخيس تجاهلها¹.

- عندما تكون الصفات التي لوحظ غيابها في حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل أو التريخيس، منصوص عليها صراحة في هذه العقود² أو كانت مطلوبة من خلال ما يجب أن يكون عليه حق الملكية الصناعية³.

حيث يمكن للمتصرف إليه بالتنازل أو بالتريخيس طلب التعويض من المرخص أو المتنازل، إذا ما لحق به ضرر جراء العيب الخفي الذي اعترى حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل أو التريخيس، ما لم يثبت هذا الأخير أنه كان جاهلاً بوجود هذا العيب المسبب للضرر⁴، كما يعتبر باطلاً الاتفاق بين المتصرف إليه والمتصرف، إعفاء هذا الأخير من ضمان العيوب الخفية أو التخفيف منه إذا كان قد أخفاها بهدف غشه⁵.

هذا ويعتبر الحق في مباشرة دعوى الضمان ليس مؤبداً بل مؤقتاً، باعتبار أنه محدد بمدة سنة لفائدة المتنازل له، يبدأ سريانها من تاريخ تسليم محل عقد التنازل، حتى ولو لم يكتشف المتنازل له العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم المتنازل بالضمان لفترة أطول، غير أنه لا يجوز للمتنازل التمسك بسنة التقادم متى تبين أنه قد أخفى العيب غشاً منه⁶، وهو الحكم الذي يتناسب مع طبيعة حقوق الملكية

¹ - أنظر المادة 379 ف 02 من الق.م.ج.

² - أنظر المادة 488 ف 02، والمادة 379 ف 01 من الق.م.ج.

³ - Nabila Ben Ali, op, cit, p 223.

⁴ - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 489 من الق.م.ج.

⁵ - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 490 فقرة 02 من الق.م.ج.

⁶ - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 383 من الق.م.ج، أنظر كذلك في ذات السياق المادة 1648 فقرة 01 من الق.م.ف،

التي جاء نصها:

" L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deuxans à compter de la découverte du vice..." .

الصناعية المعنوية، التي لا يستطيع غالبا المتنازل له عن حق من حقوق الملكية الصناعية اكتشاف العيوب الخفية التي اعترتها إلا بعد بدأ عملية استغلالها¹.

المطلب الثاني: الالتزامات الواقعة على عاتق المتصرف في حقوق الملكية الصناعية بحسب نوع العقد المبرم تنازلا كان أو ترخيصا

إن اختلاف عقد التنازل عن عقد الترخيص من حيث الطبيعة، باعتبار أن الأول ناقلا لملكية حق الملكية الصناعية المتنازل عنه، بينما الثاني غير ناقلا لها، يرتب بداهة اختلاف في الالتزامات التي تنشأ عن كل منهما في ذمة المتصرف فيهما بالتنازل أو بالترخيص، فالمتنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية يلتزم بمجموعة من الالتزامات اتجاه المتنازل إليه (الفرع الأول)، تختلف كل الاختلاف عن الالتزامات التي يلتزم بها المرخص اتجاه المرخص له (الفرع الثاني)، والتي تتناسب مع نوع العقد المبرم، وتحقق الأهداف المرجوة من إبرامه، ذلك أن ما يعتبر التزاما أساسيا في عقد التنازل، قد لا يعتبر كذلك في عقد الترخيص، بل قد لا يتناسب مع طبيعته من الأساس.

الفرع الأول: الالتزامات الواقعة على عاتق المتنازل دون المرخص في عقود التنازل والترخيص (الالتزام بنقل ملكية حق الملكية الصناعية)

إضافة إلى الالتزام بالتسليم والضمان اللذان يلتزم بهما المتنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية مثله مثل المرخص باستغلال هذه الحقوق، فإن المتنازل يستقل بالتزامات أخرى تقع على عاتقه، بالنظر إلى طبيعة التصرف المبرم، فكون عقد التنازل من العقود الناقلة لملكية حق الملكية الصناعية المتنازل عنه، فإنه يلقي على عاتق المتنازل التزاما أساسيا بنقل ملكية حق الملكية الصناعية المتنازل عنه لفائدة المتنازل إليه.

نتيجة لخلو قوانين الملكية الصناعية من أي تنظيم لعقود التنازل الواردة على حقوق الملكية الصناعية، باعتبار أن المشرع الجزائري قد اكتفى فقط بإجازة التنازل عنها كليا أو جزئيا²، دون أن يفصل

¹ - ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص 204.

² - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 36 فقرة 01 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، والمادة 14 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، والمادة 29 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

في أحكامها، الأمر الذي يستلزم معه الرجوع للقواعد العامة المتعلقة بأحكام البيع، وبالضبط لنص المادة 351 من الق.م.ج التي نصت على أنه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أَوْحَقًا ماليًا آخر في مقابل ثمن نقدي".

فمادام البائع ملزماً بنقل ملكية الشيء أو الحق محل البيع للمشتري بموجب المادة 351 السالفة الذكر، فإن المتنازل هو الآخر ملزماً بذلك باعتبار العقد الذي أبرمه ناقلاً للملكية، إذ يجب عليه تبعاً لذلك القيام بكل ما هو لازم لنقل ملكية حق الملكية الصناعية محل التنازل إلى المتنازل إليه، بالإضافة إلى التزامه بالامتناع عن القيام بكل عمل من شأنه أن يجعل نقل ملكية محل عقد التنازل عسيراً أو مستحيلاً إلى المتنازل إليه، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 631 من الق.م.ج التي نصت على أنه: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً".

من خلال المادة 631 السالفة الذكر، نجد أن المتنازل عند قيامه بأداء التزامه بنقل ملكية حق الملكية الصناعية المتنازل عنه، يلتزم بنوعين من الأعمال: أولها إيجابية (أولاً) وثانيها سلبية (ثانياً).

أولاً- الأعمال الإيجابية للمتنازل عند نقل ملكية حق الملكية الصناعية المتنازل عنه

يعتبر من الأعمال الإيجابية التي ينبغي على المتنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية القيام بها، حتى يتم انتقال ملكية الحق المتنازل عنه إلى ملكية المتنازل إليه، قيام المتنازل بالأعمال التمهيدية حتى يتم تسجيل عقد التنازل، وذلك من خلال تقديم الوثائق والسندات التي تثبت ملكية هذا الأخير لحق الملكية الصناعية المتنازل عنه، باعتبار أن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، قبل أن يباشر عملية تسجيل عقد التنازل الذي بموجبه تنتقل ملكية الحق إلى المتنازل إليه، يتأكد أولاً من أن المتصرف في حق من حقوق ملكيته الصناعية بالتنازل هو مالكا له، من خلال فحص شهادة تسجيل الحق المتنازل عنه، وكذلك السجلات الخاصة به لدى المعهد¹، ذلك أن كل حق سواء كان علامة أو براءة اختراع،

¹ نصت المادة 32 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع على أنه: "تحفظ المصلحة المختصة سجلاً تدون فيه كل براءات الاختراع... حسب تسلسل صدورها وكل العمليات الواجب قيدها بموجب هذا الأمر والنصوص المتخذة لتطبيقه..."، وكذلك المادة 14 من المرسوم التنفيذي 05-277 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها على أنه: "تمسك المصلحة المختصة سجلاً خاصاً بتقيد فيه العلامات، التي تبين بعد الفحص أنها مطابقة شكلاً ومضموناً، كما تقيد

أورسم ونموذج صناعي، تسمية منشأ... إلخ، يكون مسجلا في السجلات الخاصة بهذه الحقوق لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية¹.

بالإضافة إلى تقديم المتنازل للشهادات والوثائق اللازمة التي تثبت ملكيته لحق الملكية الصناعية المتنازل عنه من أجل التسجيل، فإنه يكون ملزما كذلك بتقديم العقود التي تثبت وجود رهن أو تراخيص على حق الملكية الصناعية محل التنازل، والتي يكون مؤشرا بها في سجل الحق المتنازل عنه.

عند انتقال ملكية حق الملكية الصناعية المتنازل عنه لصالح المتنازل إليه، يصير لهذا الأخير الحق في الاستئثار باستغلاله، والتصرف فيه تصرفات ناقلة للملكية كالتنازل عنه بعوض أو بغير عوض، أو تقديمه كحصة في شركة، أو غير ناقلة لها كمنح التراخيص للغير باستغلاله، أو استعماله في الحصول على قروض بنكية من خلال رهنه لدى إحدى البنوك، إذ لا يحده في ذلك سوى ما قد يترتب للغير من حقوق على حق الملكية الصناعية الذي آل إليه في تاريخ سابق، ومثال ذلك منح المتنازل للغير بموجب عقود ترخيص سابقة على إبرام عقد التنازل، الحق في استغلال حق ملكيته الصناعية الذي عمد إلى التنازل عنه، إذ يبقى وفقا لذلك المتنازل له ملتزما اتجاه المرخص لهم بالحقوق المخولة لهم في عقود الترخيص التي كانوا قد أبرموها مع المتنازل، وكذلك الأمر بالنسبة للحالة التي يكون فيها التنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية مملوكا على الشيوع، إذ ينتج في هذه الحالة حلول المتنازل له محل المتنازل في ملكيته للحق المتنازل له عنه مع باقي شركاء المتنازل في الملكية².

أما فيما يتعلق بالحق في رفع دعاوى التقليد، وحماية حقوق الملكية الصناعية محل عقد التنازل، فإنه يجب التمييز في هذا المقام بين وضعيتين، الوضعية الأولى وهي قبل تسجيل ونشر عقد التنازل، ففي هذه الحالة يبقى المتنازل هو صاحب الصفة في رفع دعوى التقليد التي قد يتعرض لها محل عقد

فيه كل العقود التي نص عليها الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات..."، وهو ذات الأمر بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة التي نصت بشأنها المادة 15 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على أنه: "تمسك المصلحة المختصة سجلا يسما سجل التصاميم الشكلية تسجل فيه كل الأعمال المنصوص في هذا الأمر وفي النصوص المتخذة لتطبيقه".

¹ - دوجة باقدي، مرجع سابق، ص 114.

² - عمر إبراهيم محمد خليفة، مرجع سابق، ص 103.

التنازل، وذلك لدفع الاعتداء الصادر من الغير عليه، أما الوضعية الثانية فهي الحالة التي يتم الاعتداء على حق الملكية الصناعية المتنازل عنه بالتقليد بعد تسجيل ونشر عقد التنازل، حيث يكون في هذه الحالة المتنازل له المالك، وصاحب الصفة الوحيد في رفع دعوى التقليد لحماية حق ملكيته الصناعية، غير أنه إذا تم رفع دعوى التقليد قبل تسجيل عقد التنازل ونشره، ولم يفصل في دعوى التقليد قبل أن يتم تسجيل هذا الأخير ونشره، فيبقى للمتنازل الحق في الاستمرار في الدعوى إلى غاية صدور حكم نهائي بشأنها، مالم يتفق أطراف عقد التنازل على غير ذلك¹.

قد لا يكفي نقل ملكية حق الملكية الصناعية إلى المتنازل إليه، حتى يتمكن هذا الأخير من استغلاله، باعتبار أنه قد توجد إلتزامات وحقوق مترتبة عن عقد آخر، تعد من مستلزمات هذا الاستغلال، وهو ما نجده مثلا بالنسبة لبراءة الاختراع التي يرتبط استغلالها بعقود عمل و/أو عقود توريدات لمواد أولية أو معدات... إلخ، ففي هذه الحالة يجب أن تنقل هذه العقود إلى المتنازل له، لكونها من مستلزمات استغلال الاختراع، شريطة أن يوافق المتعاقد الآخر على ذلك²، وهو ما تم النص عليه بموجب المادة 109 من الق.م.ج التي جاء فحواها: "إذا أنشأ العقد إلتزامات، وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الإلتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

ثانيا - التزام المتنازل بعدم القيام بأعمال سلبية تعيق انتقال ملكية الحق المتنازل عنه

لقد ألزم المشرع الجزائري المتنازل بموجب المادة 631 أعلاه، إضافة إلى التزامه بإتيان مجموعة من الأعمال الإيجابية التي من شأنها تيسير انتقال ملكية حق الملكية الصناعية المتنازل عنه، فهو ملزم كذلك بعدم القيام بأي عمل من شأنه جعل نقل ملكية هذا الأخير لملكية المتنازل عنه عسيرا أو مستحيلا، ومن بين هذه الأعمال نجد الحالة التي يقوم فيها المتنازل بالتنازل عن نفس الحق لشخص آخر، مع الإسراع في تسجيل هذا التنازل قبل أن يتم تسجيل التنازل الأول³، بمعنى أن المتنازل تنازل عنه مرتين لشخصين مختلفين، مما يشكل إضرارا بالمتنازل له الأول، باعتبار أن هذا الأخير يستحيل عليه إتمام

¹ - دوجة باقدي، مرجع سابق، ص 115، أنظر كذلك نجاح أحمد السناسلة، مرجع سابق، ص 41.

² - سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 218.

³ - نجاح أحمد السناسلة، المرجع السابق، ص 42.

إجراءات تسجيله، بما يفيد أن الحق المتنازل عنه تنتقل ملكيته للمتنازل له الثاني، الذي أتم إجراءات تسجيله لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ما دام حسن النية، مع إمكانية رجوع المتنازل له الأول على المتنازل بدعوى الضمان، باعتباره يبقى ملتزما اتجاهاه بما تم التعاقد عليه، وباعتبار أن تنفيذ التزام المتنازل قد صار مستحيلا لسبب يرجع إلى المتنازل، وبذلك يكون هذا الأخير مسؤولا عن تنفيذ التزامه بمقابل.

من بين الأعمال السلبية كذلك التي قد يقوم بها المتنازل قبل تسجيل عقد التنازل، الذي بموجبه تنتقل ملكية حق الملكية الصناعية المتنازل عنه، قيام المتنازل برهن الحق المتنازل عنه أو منح عقود ترخيص للغير على ذات الحق، مما يمس بشكل مباشر بحقوق المتنازل له، إذ أنه في حالة الرهن الوارد على الحق المتنازل عنه، يكون المتنازل له معرضا لخطر استحقاق الحق محل عقد التنازل، أما بالنسبة لعقود الترخيص فتشكل هي الأخرى مساسا بالحقوق الإستثنائية للمتنازل له، بصفته المالك الجديد للحق المتنازل عنه، إذ يجد هذا الأخير نفسه ملزما بعدم التعرض للمرخص لهم طيلة سريان عقود الترخيص التي قد تم إبرامها قبل تسجيل عقد التنازل، والنقيد بحدود الاستغلال التي تضمنتها، وذلك عملا بنص المادة 36 فقرة ج من الأمر 03-07 التي نصت على أنه: "لا تكون العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة اختراع أو ببراءة اختراع نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها"، وهو ذات الأمر بالنسبة للعلامات، حيث نجد المادة 22 فقرة "ج" من المرسوم التنفيذي 05-277 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها: "... يكون النقل نافذا في مواجهة الغير منذ تسجيله في سجل العلامات"، وهو ما نجده كذلك منطبقا على عقد التنازل عن التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، حيث نصت المادة 29 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على أنه: "تكون الحقوق المرتبطة بتصميم شكلي مودع قابلة للانتقال كليا أجزئيا لا يحتج بهذه العقود في مواجهة الغير إلا بعد هذا التسجيل".

من خلال المواد السالفة الذكر، نجد أنه لا يكون للمتنازل له عن حق من حقوق الملكية الصناعية، الحق في الاحتجاج بعقد التنازل في مواجهة الغير، الذي قد يكون مرخصا له باستغلال محل عقد التنازل، أو دائنا مرتهنا تعلق حقه بهذا الأخير من خلال توقيع الرهن عليه، إذا كانت هذه التصرفات قد وقعت قبل تسجيل عقد التنازل لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

تجدر الإشارة إلى أن انتقال ملكية حق الملكية الصناعية المتنازل عنه إلى المتنازل إليه، لا يعني بالضرورة انتقال جميع الحقوق التي كان يتمتع بها المتنازل، حيث تبقى مجموعة من الحقوق غير قابلة للانتقال، لكونها متعلقة فقط بالمتنازل، أو بعبارة أدق بالمبتكر الذي قام بتسجيلها أول مرة، والتي من بينها:

- الحق المعنوي على الابتكار سواء كان ذلك الابتكار براءة اختراع أو رسم أو نموذج صناعي أو تصميمًا شكليًا، إذ يبقى المبتكر صاحب الحق في أن ينسب الابتكار له، باعتباره حقا لصيقا بالشخصية لا يمكن التنازل عنه¹، فالتنازل يشمل فقط الحقوق المادية دون المعنوية، فإذا ما نسب المتنازل له حق الملكية الصناعية المتنازل له عنه لنفسه، أمكن للمبتكر (مخترع... إلخ) مقاضاته وطلب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به جراء ذلك².

- حق الأولوية هو الآخر من الحقوق غير القابلة للانتقال بموجب عقد التنازل، إذ يظل هذا الحق مرتبطًا بالمتنازل وحده، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك في عقد التنازل³، فالمتنازل له مثلاً عن طلب براءة اختراع أو براءة اختراع، لا يجوز له طلب براءات اختراع عن ذات الاختراع في دول أخرى، إذ يبقى هذا من حق المتنازل، حيث يمكن لهذا الأخير أن يتقدم بطلب الحصول على براءة اختراع عن ذات الاختراع المتنازل عنه في دول أخرى، باعتبار أن ما تنازل عنه يبقى محدود إقليمياً بالدولة المسجل فيها براءة الاختراع، ولا يتعداه إلى غيرها من الدول⁴، وهو ذات الأمر بالنسبة للعلامة باعتبار أن حق الأولوية لا يعتبر من توابع العلامة، ولا ينتقل بانتقال ملكيتها هي الأخرى، إذا تم الاتفاق على ذلك صراحة في عقد التنازل⁵.

من جهة أخرى فإن الأثر الأساسي الوارد على حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل هو تغيير مالك هذا الأخير، في حين لا يتأثر بأي شكل من الأشكال نظام الحق، فمثلاً بالنسبة لمدة حمايته فمالكه

¹ - رأفت أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 197.

² - سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 219.

³ - وهيبه نعمان، مرجع سابق، ص 53.

⁴ - عمر إبراهيم محمد خليفة، مرجع سابق، ص 98.

⁵ - نجاح أحمد السناصلة، مرجع سابق، ص 41.

الجديد له الحق في الاستثناء باستغلاله عن باقي المدة المحددة له في القانون، والتي كان قد بدأ حسابها من تاريخ إيداع طلب تسجيله، لما كان مملوكا للتنازل، كما له الحق في تجديد تسجيله لمرات عديدة غير متناهية إذا كان الحق للتنازل له عنه علامة أو تسمية منشأ¹، هذا ويعتبر التنازل أيضا ليس له أي أثر على مهلة عدم الاستغلال السابقة للحق، الذي من شأنه أن يؤدي إلى سقوط الحق أو إلى الترخيص الجبري إذا كان التنازل واردا على براءة الاختراع، فحساب مدة عدم الاستغلال يبقى ساريا في مواجهة التنازل له².

الفرع الثاني: الالتزامات الواقعة على عاتق المرخص دون التنازل في عقود الترخيص

يلقي عقد الترخيص على عاتق المرخص مجموعة من الالتزامات، تعتبر حقوقا للمرخص له، هذه الالتزامات من شأنها ضمان حقوق هذا الأخير من جهة، والتنفيذ الجيد لعقد الترخيص من جهة أخرى، بما يضمن تحقيق الأهداف المرجوة من إبرامه، كالتزام المرخص بنقل التحسينات التي يجريها على محل عقد الترخيص لصالح المرخص له طيلة فترة سريان العقد (أولا)، وعدم إنهائه أو رفض تجديده إلا لسبب مشروع (ثانيا)، واستمراره في دفع رسوم الإبقاء والتجديد لحق الملكية الصناعية محل الترخيص (ثالثا)، مع عدم التعرض لحقوق المرخص له، من خلال الالتزام بحدود عقد الترخيص (رابعا).

هذا وباعتبار المرخص غالبا ما يورد في عقد الترخيص شروطا تعسفية تقييدية تضر بمصالح المرخص له، كونه الطرف الأقوى في العقد من جهة، ومتحججا بضرورة إيرادها بغية حماية حقوق ملكيته الصناعية محل عقد الترخيص من جهة أخرى، فإن المشرع الجزائري قد ألزمه بعدم وضع أي قيد غير ضروري في عقد الترخيص لحماية حقوق ملكيته الصناعية المرخص بها (خامسا).

أولا- التزام المرخص بنقل التحسينات الواردة على محل الترخيص للمرخص له

لقد أجاز المشرع الجزائري لأصحاب حقوق الملكية الصناعية على اختلافها منح تراخيص للغير باستغلال حقوق ملكيتهم الصناعية، سواء كانت هذه الحقوق علامات أو براءات اختراع، أو رسوم أنماذج صناعية أو تسميات منشأ... إلخ، فهذه الحقوق وعلى الرغم من كونها حقوق معنوية تمثل ما

¹ - المادة 17 ف 03 من الأمر 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ.

² - جيروم باسا، مرجع سابق، ص 545.

يسمى بحقوق الملكية الصناعية، إلا أنه يبقى لكل واحد منها خصوصيته التي تميزه عن باقي حقوق الملكية الصناعية الأخرى، وهو ما نجده بالنسبة لمسألة "التحسينات"، التي تقع بطبيعتها على الابتكارات (براءة الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، تصاميم شكلية للدوائر المتكاملة) دون الشارات المميزة (العلامات، تسميات المنشأ)، فبالنسبة مثلا للتحسينات الواقعة على براءة الاختراع، نجد أنها قد عرفت بأنها: "كل اختراع جديد قابل للحماية عن طريق شهادة الإضافة"¹، كما عرفت كذلك بأنها: "التعديلات أو الإضافات التي تطرأ على الاختراع المبرأ بعد الحصول على البراءة"².

من خلال التعاريف السابقة نجد أن التحسينات الواقعة على الاختراع، تتم من حيث الزمن بعد الحصول على براءة الاختراع، أي بعد تقديم طلب تسجيل الاختراع من قبل المخترع أو وكيله للحصول على البراءة من قبل المعهد الوطني الجزائري، وبالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه قد أجاز لمالك براءة الاختراع، أو لذوي حقوقه طيلة صلاحية البراءة بموجب المادة 15 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، إدخال تحسينات وإحداث إضافات على الاختراع.

إن الإجازة السالفة تتناسب مع طبيعة الاختراع، بوصفه حلا لمشكل محدد في مجال التقنية³، فكون التكنولوجيا في تطور مستمر، فإنه من المناسب أن يشتغل المخترع على تطوير اختراعه وإجراء التحسينات والتعديلات عليه، بالشكل الذي يؤدي مثلا إلى التقليل من تكلفة الإنتاج و/أو الزيادة في جودة المنتج، باعتبار أن الاختراع وفقا للمادة 03 فقرة 02 من الأمر 03-07 يمكن أن يكون منتج أو طريقة صنع، كما أن التحسينات الواردة على الاختراعات المبرأة من جهة أخرى تساعد أصحابها خاصة منها الشركات التجارية في منافسة غيرها من الشركات، باعتبار أن مدى تطور الاختراعات المستغلة من قبل الأطراف المتنافسة يلعب دورا حاسما بالنسبة لها، كما ينبغي الإشارة إلى أنه وعلى الرغم من أن الرسوم والنماذج الصناعية، والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة تعتبر ابتكارات مثلها مثل الاختراع، مما يعني إمكانية إجراء التحسينات عليها، إلا أن المشرع الجزائري لم يورد نص بشأنها في قوانين هذه الأخيرة مشابه لنص المادة 15 من الأمر 03-07 السالفة الذكر، غير أن هذا لا يعني عدم السماح لأصحابها

¹ - سامي معمر شامة، مرجع سابق، ص 68.

² - محمد ياسين الرواشدة، مرجع سابق، ص 203.

³ - المادة 02 فقرة 01 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

بإجراء تحسينات عليها، كما لا يستبعد اتفاق أطراف عقد الترخيص على نقلها إلى المرخص له، حفاظا منهم على ميزتهم التنافسية في السوق، وعدم وقوعهم في التأخر الفني نتيجة التطور السريع للتكنولوجيا¹.

إن إجازة المشرع الجزائري لصاحب براءة الاختراع الترخيص للغير باستغلال اختراعه لمدة معينة، هذه الأخيرة قد تطول وقد تقصر حسب اتفاق الأطراف، بشرط ألا تتجاوز مدة عقد الترخيص مدة حماية براءة الاختراع، والمحددة بعشرين سنة من تاريخ إيداع طلب تسجيل الاختراع لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، قد تطرح إشكالية مدى لزوم نقل التحسينات المجرات على براءة الاختراع محل الترخيص من قبل المرخص إلى المرخص له؟، باعتبار أن المرخص إذا كان هو المخترع، فإنه دائم السعي والعمل على إجراء إضافات وتحسينات على اختراعه، مما قد يؤدي إلى توصله إلى بعض التحسينات أو التعديلات على اختراعه، لمرة واحدة أو مرات عديدة خلال فترة سريان عقد الترخيص²، والتي يتحصل بموجبها على شهادة إضافة عن اختراعه، تسلم له من قبل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على أحقية المرخص له في الحصول على التحسينات التي أجريت على براءة الاختراع، مما يؤكد مرة أخرى قصور قوانين الملكية الصناعية فيما يتعلق بتنظيم العقود الواردة على حقوق الملكية الصناعية، على عكس المشرع المصري الذي تصدى لهذه المسألة بأن ألزم صراحة المرخص بإعلام المرخص له عن التحسينات والتعديلات التي أدخلها على براءة الاختراع محل عقد الترخيص، وإلزامه بنقلها إليه إذا أراد ذلك، بموجب المادة 77 فقرة 02 من ق.ت.م التي نصت على أنه: "...يلتزم المورد بأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد، وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك".

من خلال المادة السالفة الذكر، يتضح أن المشرع المصري قد كان حريصا كل الحرص على تحقيق مصالح المرخص له، الذي غالبا ما يكون مصريا، باعتبار مصر من الدول النامية التي تنشأ توطين التكنولوجيا لديها، لذلك كان من مصلحتها إلزام المرخص بنقل التحسينات التي أجراها على براءة

¹ - صبرينة حبة، مرجع سابق، ص 215.

² - عبد الله محمد أمين القضاة، آثار عقد الفرنشياز وانقضاؤه، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2015، ص 52.

الاختراع محل الترخيص، إذا طلبها المرخص له، مما يفهم معه أن عملية نقل التحسينات إليه موقوفة على إرادته، ليكون بذلك قد تم كفالة مصالحه، باعتبار أنه لو سكت النص عند إلزام المرخص فقط بهذا النقل، لكان المرخص له ملزماً بقبول هذه التحسينات حتى ولو كانت غير ضرورية بالنسبة له، وغير محققة لمصالحه، الأمر الذي كان من شأنه أن يؤدي إلى إرهاب الجانب الإيجابي للذمة المالية للمرخص له، وفي المقابل يذر فوائد إضافية على المرخص.

هذا ويشترط أن يكون طلب نقل التحسينات الواقعة على براءة الاختراع محل عقد الترخيص، قد وقع خلال مدة سريان العقد، فلو أن المرخص مثلاً قد توصل لهذه التحسينات بعد انقضائه، فليس للمرخص له الحق في أن يطلبها¹.

من جهة أخرى نجد مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، يلقي على عاتق المرخص الالتزام بإعلام المرخص له، بجميع التحسينات التي أجراها على براءة الاختراع محل الترخيص في وقت وجيز بعد وصوله إليها، دون أي تماطل منه، فقد يعتمد مثلاً تأخير إعلامه بها إلى تاريخ يكون قريب من تاريخ انقضاء عقد الترخيص، بهدف عدم إفادة المرخص له منها، باعتبار أن الوقت المتبقي ليس كافياً لاستغلالها، أو بهدف تشجيعه أو إغرائه على تجديد العقد معه².

تجدر الإشارة إلى أن رأي الفقه قد انقسم بخصوص مدى لزوم نقل التحسينات المتوصل إليها من المرخص إلى المرخص له، حيث اتجه البعض منهم إلى اعتبار المرخص ملزماً بتمكين المرخص له من استغلال البراءة الإضافية، باعتبار أن هذه الأخيرة تابعة في وجودها للبراءة الأصلية، ومرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً³، ذلك أنه لو كانت مستقلة عنها لمنحت عنها براءة اختراع مستقلة عن براءة الاختراع، المرخص باستغلالها للمرخص له.

¹ - جراح علي عبد الله المطيري، التنظيم القانوني لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا: دراسة في ضوء القانون الكويتي واتفاقية التريس، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2017، ص 237.

² - جراح علي عبد الله المطيري، مرجع سابق، ص 236.

³ - جعفر محمد الشلالي، مرجع سابق، ص 133، أنظر كذلك: عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 416.

لقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على اعتبار أنه إذا كانت التحسينات المتوصل إليها من قبل المرخص، ذات صلة وثيقة بالاختراع محل عقد الترخيص، كان لزاماً على صاحبها نقلها للمرخص له، في حين لو أنها كانت منقطعة الصلة ببراءة الاختراع المرخص بها، وتشكل في حد ذاتها اختراعاً جديداً فلا مجال للحديث عن إمكانية نقلها للمرخص له¹، إلا إذا سعى إلى استغلالها هذا الأخير من خلال إبرام عقد ترخيص مستقل بشأنها مع صاحبها، في حين اعتبر اتجاه آخر من الفقه أن نقل التحسينات أو ما يسمى بشهادة الإضافة المتعلقة ببراءة الاختراع المرخص بها لفائدة المرخص له، قد يؤدي اختلال التوازن في عقد الترخيص، باعتبار أن أداءات الأطراف قد قدرت سابقاً على أساس براءة الاختراع القائمة عند إبرام عقد الترخيص، ولم يدخل في الحساب عند تقدير المقابل ما يمكن أن يجرى من تحسينات وتعديلات على براءة الاختراع، أي أن ما يتم نقله من تحسينات على البراءة هو في الحقيقة لا يقابله أي عوض، وهذا ما يتعارض مع مصلحة المرخص ويوقعه في غبن فاحش².

في حين اتجه جانب ثالث من الفقه إلى اعتبار أن نقل التحسينات التي توصل إليها المرخص على اختراعه إلى المرخص له، يعتبر من قبيل الالتزام بحسن النية في تنفيذ عقد الترخيص، باعتبار أن المرخص له قد سعى منذ البداية للتعاقد مع المرخص، بهدف الاستفادة من التطور والسمات التي يتميز بها اختراع هذا الأخير، التي تضمن له تطور نشاطه وزيادة قدرته التنافسية³، ونتيجة لكون التكنولوجيا في تطور مستمر، وقيام المرخص بإجراء تحسينات على الاختراع المرخص باستغلاله للمرخص له، فإنه يعتبر من حق هذا الأخير الحصول عليها، لأنها تعتبر بمثابة أسباب نجاحه أو ضمان لاستمرار هذا النجاح، لكن هذا لا يعني أن المرخص له سيتلقاها من دون مقابل، بل يجب عليه أن يدفع مقابلاً معيناً عن هذه التحسينات يكون متلائماً مع قيمتها والإضافة التي ستقدمها له⁴.

من خلال ما سبق، نجد أنه من الأفضل أن يعتمد أطراف عقد الترخيص إلى إدراج شرط في العقد، يقضي بالزام المرخص بإعلام المرخص له بجميع التحسينات التي يكون قد توصل إليها على براءة

¹ - محمد ياسين الرواشدة، مرجع سابق، ص 204.

² - الشفيع جعفر محمد الشلالي، مرجع سابق، ص 133.

³ - عبد الله محمد أمين القضاء، مرجع سابق، ص 52.

⁴ - الشافعي جعفر محمد الشلالي، مرجع سابق، ص 134.

الاختراع محل عقد الترخيص، خلال فترة سريان هذا الأخير، مع ترك الخيار للمرخص له بأخذها أو عدم أخذها، وفقاً لما يراه مناسباً ومحققاً لمصالحه، مع إمكانية تحديد قيمة هذه التحسينات مسبقاً، تفادياً لما قد ينجم عن المرخص من مغالاة عند تحديد مبلغ نقل التحسينات¹، حيث يمكن صياغة هذا الشرط كالتالي: "يقصد بالتحسينات كل تقدم أو تطور يمكن أن يكون محل استغلال عند إدماجه مباشرة بالاختراع محل عقد الترخيص، كل تعديل أو تحسين للابتكار محل عقد الترخيص لا يمكن أن ينجز إلا بموافقة من المرخص، وإذا قام المرخص بإضفاء تحسينات وتعديلات على الابتكار المشمول بسند الحماية، فعليه أن يعلم المرخص بذلك مباشرة، وفي حالة قيام المرخص بإجراء تحسينات على ابتكاره فعليه أن يعلم بدوره المرخص له بذلك، وإذا كانت هذه التحسينات محل طلب براءة اختراع، يلتزم صاحبها أن يرخص باستخدامها للمرخص له ضمن عقد جديد"².

ثانياً - التزام المرخص بعدم إنهاء عقد الترخيص أو رفض تجديده إلا لسبب مشروع

باعتبار عقد الترخيص من العقود المستمرة، فإن تنفيذها يحتاج لمدة من الزمن، هذه الأخيرة قد تكون محددة أو غير محددة في العقد حسب اتفاق الأطراف، إعمالاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن الأثر يختلف حسب كل حالة، فإذا كان العقد محدد المدة، فالأصل أن يلتزم أطرافه بتنفيذه إلى غاية انقضاء المدة المحددة له، أما إذا كان غير محدد المدة، فيجوز لكل طرف في العقد إنهاؤه، شريطة الإخطار المسبق للطرف الآخر قبل فترة معقولة عن رغبته في إنهاء العقد³، وأن يستند في ذلك إلى سبب مشروع⁴، ومن بين الأسباب المشروعة لطلب إنهاء عقد الترخيص أو عدم تجديده نذكر:

- إساءة المرخص له استغلال حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص مما يسيء إلى سمعته، خاصة بالنسبة للعلامة التجارية، كعدم التزامه بمعايير الجودة المطلوبة، أو التزود بالمواد الأولية المستعملة في

¹ - جراح علي عبد الله المطيري، مرجع سابق، ص 236.

² - L'Affaire Équilibrée- Un guide d'initiation à la négociation des contrats de licence de technologie, OMPI /CCI, 2007, p53.

³ - ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص 205.

⁴ - سلام عزيز محمد الخطيب، عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية: دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2018، ص 85.

إنتاج المنتجات التي توضع عليها العلامة المرخص بها، أو التي تستخدم براءة الاختراع محل عقد الترخيص في إنتاجها، وذلك من مصادر غير تلك التي تم تحديدها في العقد.

- عدم استغلال محل عقد الترخيص من قبل المرخص له، مما يعتبر إخلالا منه بالتزامه، ذلك أن حقوق الملكية الصناعية تتأثر قيمتها بعدم الاستعمال، كما تتعرض للإبطال إذا استمر عدم استعمالها لفترة معينة، إذا كان الترخيص واردا على علامة¹، وللترخيص الجبري لمصلحة من مصالح الدولة، أو للغير الذي يتم تعيينه من قبل الوزير المكلف بالملكية الصناعية، عندما ترى هيئة قضائية أو إدارية أن المرخص له باستغلال براءة اختراع، رسم أو نموذج صناعي²، تصميم شكلي للدوائر المتكاملة³، يستغله بطريقة مخالفة لقواعد المنافسة، والتي من بينها تعمد استغلاله استغلالا غير كافيا⁴، وباعتبار أن التزام المرخص له بالاستغلال هو التزام تلقائي، إذ لا حاجة للنص عليه حتى يقع على عاتقه⁵، فإن الإخلال به يجيز للمرخص طلب فسخ عقد الترخيص مع التعويض⁶.

- تجاوز المرخص له لحدود عقد الترخيص المكانية، أو وضع العلامة على منتجات لم يرخص له بوضعها عليها.

¹ - نصت المادة 11 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات على أنه: "...يترتب على عدم استعمال العلامة إبطالها إلا في الحالات التالية:

- إذا لم يستغرق عدم الاستعمال أكثر من ثلاث (3) سنوات دون انقطاع.
- إذا لم يقم مالك العلامة قبل انتهاء هذا الأجل بتقديم الحجة بأن ظروفًا عسيرة حالت دون استعمالها، ففي هذه الحالة يسمح بتمديد الأجل إلى سنتين على الأقل"، وبما أن المشرع الجزائري قد اعتبر استعمال العلامة من قبل حامل الرخصة بموجب المادة 12 من نفس الأمر، بمثابة استعمال لها من قبل المودع أو مالك العلامة نفسه، فإن المرخص له يكون ملزما بهذا الاستعمال، خاصة في عقد الترخيص الاستثنائي، الذي يكون له وحده استعمال العلامة محل عقد الترخيص، وعليه فإن إخلاله بالتزامه باستعمالها، يعرض العلامة لخطر الإبطال، إضافة إلى تراجع قيمتها في السوق، وانصراف المستهلكين عنها إلى علامات أخرى، مما يجيز للمرخص في هذه الحالة فسخ عقد الترخيص.

² - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 20 ف 02 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج.

³ - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 31 ف 02 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

⁴ - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 49 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

⁵ - Albert chavanne Jean- jacques burst, op. cit. p.215.

⁶ - سامي معمر شامة، مرجع سابق، ص 77.

- قيام المرخص له بتقديم حسابات غير صحيحة حول حجم الإنتاج أو المبيعات، خاصة إذا كانت الإتاوة المستحقة للمرخص تكون في شكل نسبة معينة من حجم مبيعات المرخص له أو رقم أعماله المحقق فعلا.

- عدم التزام المرخص له بدفع الإتاوة في المواعيد المحددة في عقد الترخيص.

- قيام المرخص له بالتخليص من الباطن للغير، ما لم يرد بندا صريحا في عقد الترخيص يجيز ذلك.

لقد جرت العادة في عقود الترخيص أن يضمن أطرافه بندا يجيز تجديد العقد ضمنا بعد انتهاء مدة العقد، وأن يتولى الطرف الراغب في عدم التجديد إخطار الطرف الآخر قبل انقضاء عقد الترخيص برغبته في ذلك قبل فترة مناسبة، وهو ما تم اعتماده في عقد من عقود الترخيص في مادته الثانية عشر: "يعتبر العقد منحلا كل ثلاث سنوات، و على الراغب في إنهائه إعطاء الطرف الآخر، إخطار كتابيا عن طريق رسالة مضمونة بشعار الوصول في مدة 120 يوما من قبل نهاية مدة العقد"¹، وعليه إذا لم يبدي أي من طرفي العقد رغبته في إنهاء العقد خلال المدة السالفة الذكر، يتجدد عقد الترخيص ضمنا بنفس الشروط، وبنفس المدة، أما إذا كان عكس ذلك، فينقضي عقد الترخيص بانقضاء مدته.

يعتبر اتفاق أطراف عقد الترخيص على عدم إنهاء العقد أو تجديده إلا لسبب مشروع، حماية عقدية من شأنها حمايتهم خاصة منهم للمرخص له، باعتباره غالبا الطرف الضعيف في العقد، كما أنه الطرف الذي يستثمر أمواله في مشروع عماده عقد الترخيص الوارد على حق من حقوق الملكية الصناعية، فليس من مصلحته الإنهاء الفجائي له، أو عدم تجديده بعد أن بذل فيه الجهد والمال لإنجاحه، لذلك يعد من الأجدي بيان الأسباب المشروعة في عقد الترخيص، التي تجيز للمرخص إنهاءه أو عدم تجديده، درء لتعسف هذا الأخير، وتجنبنا للنزاع الذي قد يقوم بين أطرافه حول ذلك عند تنفيذه، إلا أن هذا لا ينفي احتمال انفراد الطرف القوي بفرض شروطه فيما يتعلق بحالات إنهاءه أو عدم تجديده، والذي غالبا ما يكون المرخص، بأن يمنح لنفسه الحق في ذلك في حالات عديدة، ويقيد المرخص له فيما يتعلق بحريته في ذلك الإنهاء أو عدم التجديد، مما يؤدي إلى اختلال التوازن بين أطرافه.

¹ - زهرة مالح، مرجع سابق، ص 116.

لقد حظر المشرع المصري على المرخص بموجب المادة 95 من قانون حماية الملكية الفكرية، إنهاء عقد الترخيص أو عدم تجديده إلا لسبب مشروع بقوله: "...ولا يجوز لمالك العلامة إنهاء عقد الترخيص أو عدم تجديده إلا لسبب مشروع"، فالمشرع المصري من خلال هذا الحظر قد فضل مصلحة المرخص له، باعتبار أنه في الغالب يكون طرفا وطنيا، في حين المرخص يكون طرفا أجنبيا في عقد الترخيص، منتما لإحدى الدول المتطورة، فحرصا منه على بلوغ الغايات المنشودة من إبرام عقد الترخيص، وعدم مفاجأة المرخص له بإنهائه أو عدم تجديده، خاصة وأن هذا الأخير قد يكون بدل أموالا كبيرة في ذلك، كالإشهار، وتجهيز منشأته...إلخ.

ثالثا: التزام المرخص بالاستمرار في دفع رسوم الإبقاء على حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص وتجديد تسجيله

حتى يتمكن المرخص له من استغلال محل عقد الترخيص استغلالا هادئا طيلة فترة الترخيص، فإن المرخص ملزم بتوفير أسباب ذلك، والمتمثلة أساسا في استمراره في دفع رسوم الإبقاء على حماية حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص (1)، وتجديد تسجيله إذا كان علامة، باعتبار أن المشرع الجزائري قد أجاز تجديد تسجيلها مرات عديدة غير متناهية (2).

1- التزام المرخص بالاستمرار في دفع رسوم الإبقاء على حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص

إن تسجيل حق من حقوق الملكية الصناعية، يتطلب من صاحب الطلب دفع ما يسمى برسوم التسجيل¹، بالإضافة إلى دفع ما يسمى كذلك برسوم الإبقاء بعد أن يتم تسجيل حق الملكية الصناعية²، والتي هي عبارة عن رسوم قانونية يتولى صاحب الحق دفعها للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، والتي تأخذ في التزايد كل سنة إلى غاية انقضاء الحق³، وهي غير قابلة للرد¹، حيث نجد المشرع

¹ - لقد حددت المادة 111 من القانون رقم 02-11، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الرسوم المحصلة من قبل المعهد الوطني للملكية الصناعية، فيما يتعلق برسوم إيداع براءة الاختراع، وكذلك رسوم السنة الأولى عن البراءة، ورسم إيداع شهادة الإضافة بـ 7500 دج، في حين حدد رسم نشر براءة الاختراع، وشهادة الإضافة بـ 5000 دج، أما بالنسبة لرسم تحويل شهادة إضافة لم تسلم بعد إلى براءة اختراع، فقد حدد بـ 1500 دج.

² - Brigitte Hess-Fallon, Anne Marie Simon, op, cit, p 90.

³ - فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 138.

المصري قد نص على ذلك بموجب المادة 11 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري التي نصت على انه: "يستحق رسم عند تقديم طلب براءة الاختراع كما يستحق رسم سنوي يتدرج بالزيادة اعتبارا من بداية السنة الثانية وحتى انتهاء مدة حماية البراءة..."، وهو ما نجده في الحقيقة متناسبا مع مصالح مالكيها، إذ أن جعل رسوم الإبقاء تبدأ ضئيلة ثم تأخذ في التزايد، يتناسب كثيرا مع إمكانيات هذا الأخير، الذي يكون غالبا نشاطه وإمكانياته المالية في بداية سنوات الاستغلال محدودة، ثم تأخذ في الزيادة والتوسع، لتزداد معها قيمة رسوم الإبقاء على حماية حق الملكية الصناعية، فبالنسبة لبراءة الاختراع مثلا فقد حددت المادة 111 من القانون رقم 02-11، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، رسوم الإبقاء عليها على أربع فترات، حيث تكون قيمة الرسوم في الفترة الأولى الممتدة من السنة الثانية إلى السنة الخامسة بـ 5000 دج، أما الثانية والممتدة من السنة السادسة إلى العاشرة فتقدر بـ 8000 دج عن كل سنة، في حين تزداد قيمة هذه الرسوم لتصل إلى 12000 دج في الفترة الثالثة من الاستغلال أي بين السنة الحادية عشر والسنة الخامسة عشر، أما الفترة الأخيرة والممتدة من السنة السادسة عشر إلى غاية السنة العشرون، فتكون قيمة رسوم الإبقاء مقدرة بـ 18000 دج عن كل سنة².

تجدر الإشارة إلى أنه يترتب على عدم التزام صاحب حق من حقوق الملكية الصناعية بدفع رسوم الإبقاء سقوط حقه في ملكيتها، حيث يستمر هذا الأخير في أدائها طيلة مدة حماية حق ملكيته الصناعية، أي عشرون سنة من تاريخ إيداع طلب تسجيل براءة الاختراع، وعشر سنوات بالنسبة لكل من الرسوم والنماذج الصناعية، وكذلك التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، هذه المدد السابقة تعتبر غير قابلة للتجديد، على عكس العلامة التي على الرغم من تحديد المشرع الجزائري لمدة حمايتها بعشر سنوات، إلا أنه قد أجاز تجديد تسجيلها لنفس المدة لمرات عديدة غير متناهية، مقابل أداء رسوم إعادة التسجيل نصت عليها المادة 55 من القانون رقم 08-18، المتضمن قانون المالية لسنة 2019³، والمحددة

¹ - رأفت أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 215.

² - للمزيد من الاطلاع على رسوم الإبقاء على تسجيل براءة الاختراع، اتبع الرابط التالي: <http://e-services.inapi.org/SITE/?Rub=Page&ID=31>

³ - القانون رقم 08-18، المؤرخ في 27 ديسمبر 2018، المتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج. ر. ج. د عدد 79، الصادر في 30 ديسمبر 2018.

بـ14.000 دج بالنسبة للعلامة بدون لون، و بـ15.000 دج بالنسبة للعلامة التي بلون¹، فمثلا علامة المشروبات الغازية حمود بوعلام، قد جدد تسجيلها مرات عديدة منذ تسجيلها أول مرة، وهو ما يتناسب مع طبيعة العلامة باعتبارها شارة مميزة للمنتجات والخدمات وليس ابتكارا، فهي تعلق في ذهن المستهلك، وبالتالي لا يمكن تحديد مدتها بعشر سنوات أو عشرون سنة، كون هذه الأخيرة غالبا ما تزيد قيمتها، ويتسع نطاق انتشارها كلما مرت سنوات استغلالها، على عكس الابتكارات سواء كانت براءة اختراع أو رسوم ونماذج صناعية، فكون التكنولوجيا في تطور مستمر، فقد قدر المشرع الجزائري أن هذه الابتكارات تفقد تميزها وتتافسيتها بمضي المدة المحددة من قبله، كما أنه حدد هذه المدة كذلك بهدف محاربة احتكار أصحابها لها وفتح المجال للغير باستغلالها، وبذلك فإن رسوم التسجيل وكذلك رسوم الإبقاء تعتبر بمثابة مقابل عن ما يقدمه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية من فحص وتسجيل حقوق الملكية الصناعية، والإبقاء على حمايتها، مادام مالكها مستمرا في دفع مقابل ذلك وهي الرسوم².

بما أن المشرع الجزائري قد أجاز لأصحاب حقوق الملكية الصناعية التصرف فيها تصرفات غير ناقلة للملكية كالترخيص للغير باستغلالها، وباعتبار أن ملكيتها تبقى في يد المرخص، فإن هذا الأخير يكون ملزما في الاستمرار في دفع رسوم الإبقاء على حماية حقوق ملكيته الصناعية، التي قد رخص للغير باستغلالها، حتى يتمكن هذا الأخير من الاستغلال الهادئ لمحل الترخيص، والذي يعتبر من قبيل الالتزام بالضمان، لأنه في حالة عدم التزام المرخص بأداء الرسوم السنوية، لإبقاء الحماية على حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، سيؤدي ذلك حتما إلى سقوط هذا الأخير، مما يستتبعه زوال حق المرخص له بالتبعية³.

¹- للاطلاع أكثر على تفاصيل رسوم إعادة تسجيل العلامة، اتبع الرابط التالي: <http://e-services.inapi.org/SITE/?Rub=Page&ID=25>

²- رأفت ابو الهيجاء، مرجع سابق، ص 216.

³- عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 416.

2- التزام المرخص بتجديد تسجيل العلامة محل عقد الترخيص

إلى جانب التزام المرخص بدفع رسوم الإبقاء على حق الملكية الصناعية المرخص به للغير، فإنه يكون ملزماً أيضاً بتجديد تسجيل العلامة محل عقد الترخيص¹، إذا كان هذا الأخير ممتداً إلى ما بعد انقضاء فترة عشر سنوات المحددة قانوناً لفترة تسجيل العلامة، الذي يعد كذلك من قبيل الالتزام بالضمان اتجاه المرخص له، وهذا ما لا نجده بالنسبة لعقود الترخيص الواردة على باقي حقوق الملكية الصناعية، باعتبارها غير قابلة لتجديد فترة حمايتها.

تجدر الإشارة إلى أن التزام المرخص بالاستمرار في دفع رسوم الإبقاء على حق الملكية الصناعية، وكذلك تجديد تسجيله إذا كان محل عقد الترخيص علامة، يجد أساسه القانوني في قواعد عقد الإيجار التي تلزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم، وتحمل الرسوم والضرائب، وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة²، لذلك يعتبر التزام المرخص بأداء رسوم الإبقاء وتجديد التسجيل بالنسبة للعلامة يهدف بالأساس إلى الحفاظ على وجود حق الملكية الصناعية طيلة فترة سريان عقد الترخيص، هذا ويمكن للأطراف اشتراط ذلك صراحة في عقد الترخيص من خلال إيراد بند بذلك، ومثال ذلك ما تم النص عليه في عقد الترخيص باستغلال علامة تجارية، المرفقة نسخة منه في الملحق رقم 02 من الأطروحة، وذلك في القسم الثاني المتعلق بعقود الترخيص: "تلتزم الشركة المرخصة بتجديد تسجيل العلامات التجارية لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية كل 10 سنوات..."

رابعاً: التزام المرخص بحدود عقد الترخيص وحقوق المرخص له

تتحدد التزامات المرخص في عقد الترخيص حسب نوع العقد الذي أبرمه مع المرخص له، هذا الأخير له ثلاث أنواع نصت عليها المادة 16 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات: "تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة أو استثنائية أو غير استثنائية، لكل أو لجزء السلع والخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها"

¹ نصت المادة 05 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات على أنه: "... يمكن تجديد التسجيل لفترات متتالية تقدر بعشر (10) سنوات وفقاً للأحكام المحددة في النصوص المتخذة لتطبيق هذا الأمر، يسري التجديد ابتداء من اليوم الذي يلي انقضاء التسجيل"

² أنظر المادة 479 من الق.م.ج.

من خلال المادة السالفة الذكر، نجد أن عقد الترخيص يمكن أن يكون وحيد، كما قد يكون استثنائي أو غير استثنائي¹، إذ تختلف التزامات المرخص اتجاه المرخص له باختلاف نوع عقد الترخيص المبرم بينهما، مما يستلزم التطرق لأنواعه، وبيان حدود التزامات المرخص حسب كل نوع.

1/ التزامات المرخص الناشئة عن الترخيص الوحيد

طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، يمكن لأطراف عقد الترخيص الاتفاق على أن يكون نوع الترخيص المبرم بينهما وحيد، هذا الأخير يتم بموجبه الترخيص للمرخص له وحده باستغلال محل عقد الترخيص، دون أن يكون للمرخص له الحق في منح تراخيص أخرى للغير، مع احتفاظ المرخص بحقه في استغلال حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص في المكان الجغرافي نفسه²، بعبارة أخرى الترخيص الأحادي يترتب عنه انحصار استغلال الحق المرخص به بين المرخص والمرخص له دون أن يتعداه إلى شخص ثالث³، وعليه فإن المرخص يكون مخلاً بالتزاماته العقدية، إن هو منح ترخيصاً للغير باستغلال محل عقد الترخيص في ذات الإقليم أو المنطقة المرخص بها أحادياً للمرخص له، ونتيجة للقيود التي يفرضها هذا النوع من الترخيص على المرخص، فإنه يشترط حتى يكون نافذاً في مواجهته أن يتم إيراد ذلك صراحة في عقد الترخيص⁴.

2/ التزامات المرخص الناشئة عن الترخيص الاستثنائي

يكون للمرخص له وحده في الترخيص الاستثنائي استغلال محل عقد الترخيص⁵، دون أن يكون للمرخص الحق في استغلال محل عقد الترخيص الاستثنائي، كما لا يمكنه من جهة أخرى منح تراخيص أخرى للغير عن ذات حق الملكية الصناعية المرخص به استثنائياً⁶، وعليه لا يمكن اعتبار نوع الترخيص

¹ – Brigitte Hess-Fallon, Anne Marie Simon, op, cit, p 90.

² – رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 213.

³ – أميمة عابدين عبد الرحيم زين العابدين، مرجع سابق، ص 76.

⁴ – سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 230.

⁵ – أنظر في ذلك الملحق رقم 03 من الأطروحة المتضمن عقد ترخيص باستعمال علامة تجارية، وذلك في القسم الثاني من الملاحق المتضمن عقود الترخيص.

⁶ – سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 70، أنظر كذلك: عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق، ص 167.

استثنائيا إذا احتفظ المرخص له بحقه في استغلال محل عقد الترخيص، كما لا يمكن افتراض ذلك إذا لم ينص على ذلك صراحة في هذا الأخير¹.

تجدر الإشارة إلى أن الإتاوة (المقابل) التي يلتزم بها المرخص له لفائدة المرخص في عقد الترخيص الاستثنائي عادة ما تكون مرتفعة، نتيجة للقيود التي يفرضها هذا الأخير على المرخص، ويستعمل غالبا هذا النوع من التراخيص في الحالات التي يرغب مالك حق الملكية الصناعية في توسيع نطاق عمله خارج الأقاليم التي ينشط هو فيها².

إلا أن الحق الاستثنائي للمرخص له في استغلال محل الترخيص غير مطلق، فهو عادة ما يكون محددا برقعة جغرافية محددة³، يلتزم بموجبه المرخص بعدم استغلاله داخل الإقليم المعني بالحصريّة، والذي يعد بمثابة التزام بعدم منافسة المرخص له في هذا الإقليم⁴.

تجدر الإشارة إلى أن عقد الترخيص الاستثنائي من أقوى صور عقد الترخيص، لكونه لا يبقي للمرخص سوى حق ملكية حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، ويحرمه من الحق في استعماله أو منح تراخيص عن ذات الحق للغير، بما يفيد إقصاء منافسي المرخص له والمتعاملين الاقتصاديين من الدخول إلى السوق المعني بنطاق الحصريّة، مما يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة وفقا للمادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة⁵، في حين نجد في الجهة المقابلة قوانين الملكية الصناعية تقره، مما يبرز وبشكل واضح تعارض وتصادم بين هذه القوانين، وذلك راجع أكيد إلى اختلاف وظيفة وهدف كل منها،

¹- Ph.D. Arnold Vahrenwald, op, cit, p 114.

²- عدنان غسان برانيو، التنظيم القانوني للعلامات التجارية: دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص486، أنظر كذلك: عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 481.

³- guide to international master franchise arrangements , op, cit , p 11.

⁴- سامي معمر شامة، مرجع سابق، ص27.

⁵- لقد حظرت المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الاتفاقات المحظورة بقولها: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لا سيما عندما ترمي إلى: ...

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيه.

- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين..."

فبينما يهدف قانون المنافسة إلى حماية المصلحة العامة في السوق من خلال حماية المنافسة في السوق الوطنية، والتصدي لجميع الممارسات المقيدة للمنافسة بحظرها¹، سواء كان ذلك الحظر نسبياً أو مطلقاً، حسب درجة مساسها بالمنافسة، فإن قوانين الملكية الصناعية تهدف بالأساس إلى حماية حقوق الملكية الصناعية، والحقوق الاستثنائية لأصحابها بما فيها حق الترخيص للغير استثنائياً باستغلالها².

هذا وجدير بالتنويه إلى أن الترخيص الاستثنائي يختلف عن التنازل الجزئي عن حق من حقوق الملكية الصناعية، فالمتنازل له في هذا الأخير تكون له جميع الحقوق المالية المترتبة عن الجزء المتنازل له عنه، حيث تكون له الحرية التامة في استغلاله بالكيفية التي يراها مناسبة، كما ينتقل بوفاء صاحبه إلى الورثة، باعتباره حق عيني، في حين نجد الحق المترتب عن الترخيص الاستثنائي هو حق شخصي، يترتب عنه عدم جواز الترخيص من الباطن للغير من قبل المرخص له حتى وإن كان نوع الترخيص استثنائي، ما لم يرد بند في عقد الترخيص يجيز له ذلك صراحة، كما لا ينتقل إلى الورثة بوفاء المرخص له، باعتبار عقد الترخيص من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي³.

3/ اتساع حرية المرخص في منح تراخيص للغير في الترخيص غير الاستثنائي (العادي)

يكون للمرخص في عقد الترخيص غير الاستثنائي الحرية في منح تراخيص عديدة باستغلال حقوق الملكية الصناعية التي يملكها، وذلك للعديد من المرخص لهم مع احتفاظه بحقه في استغلال محل عقد الترخيص⁴، ففي هذا النوع من عقود الترخيص يكون المرخص أكثر حرية مقارنة بالأنواع السابقة الذكر لعقود لترخيص، إلا أن المقابل الذي يدفعه المرخص له كأتاوى في هذا النوع يكون منخفضاً مقارنة

¹ نصت المادة الأولى من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسات مقيدة للمنافسة، ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين الظروف معيشة المستهلكين".

² وافية بوعش، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 244.

³ سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 231.

⁴ عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص 487، أنظر كذلك: فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 232.

بالأنواع السابقة، ذلك أنه كلما زادت امتيازات المرخص له، واستثنائه باستغلال حق الملكية الصناعية المرخص به كلما زادت قيمة المقابل.

غير أنه إذا لم يحدد الأطراف نوع عقد الترخيص الوارد على حق الملكية الصناعية، اعتبر الترخيص في هذه الحالة ترخيصاً عادياً، وهو ما أخذت به السوابق القضائية، حيث اعتبرت المحكمة عقد الترخيص الوارد على العلامة الذي أغفل أطرافه تحديد نوعه هو ترخيص عادي وليس أحادي ولا استثنائي، وبالتالي يحق للمرخص منح تراخيص أخرى عن ذات العلامة للغير¹، إذ يعتبر هذا الحكم الأكثر ملاءمة وعدلاً، كون عدم تضمين عقد الترخيص بندا يحدد نوعه من قبل أطرافه، ينبغي معه اعتباره عقد الترخيص غير استثنائي، وعدم تفسيره على أنه أحادي أو استثنائي، حتى لا يتم الإضرار بمصالح المرخص، كما أن اعتباره غير استثنائي يبقى محققاً لمصالح جميع الأطراف.

تجدر الإشارة إلى أن عقد الترخيص الأحادي والاستثنائي قد يتعارضان مع قواعد المنافسة، بما يفيد أن حصرية الترخيص يترتب عنه نتيجة مباشرة وهي منع طرف ثالث من استغلال حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، على الرغم من مصلحته هذا الأخير المحتملة في استغلاله، وامتلاكه القدرة على ذلك²، إلا أنه وعلى الرغم من التعارض القائم بين قواعد المنافسة والحقوق الاستثنائية التي يترتبها عقد الترخيص للمرخص له، فإنه يمكن أن تخضع هذه الاتفاقات للإعفاءات التي جاء بها نص المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهو ما نجده معمول به أيضاً على مستوى اللجنة الأوروبية التي اعتبرت الترخيص الحصري في قضية **Campari** قد ساعد على تحسين الإنتاج والتوزيع³، كما اعتبرت أن الميزة الإقليمية تسمح بتحقيق عائد كاف على الاستثمارات التي يضطلع بها كل مرخص له، وذلك بهدف ضمان تصنيع المنتجات الحاملة للعلامة محل عقد الترخيص في ظروف

¹ - وافية بوعش، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة، مرجع سابق، ص 246.

² - Yann BASIRE, Les Fonctions de la Marque essai sur la cohérence du régime juridique d'un signe distinctif, thèse Pour l'obtention du grade de Docteur en droit, Université de Strasbourg, 2011, p 736.

³ - V. Décision de la Commission, 23 déc. 1977, 78/253/CEE, relative à des procédures au titre de l'article 85 du traité CEE, Campari, pt. A, 1.

مناسبة، ما من شأنه زيادة طاقة المرخص له الإنتاجية وتحسين شبكة التوزيع¹، كل ذلك اعتبرته اللجنة الأوروبية في الأخير يصب في مصلحة المستهلك².

خامسا- التزام المرخص بعدم وضع قيود غير ضرورية في عقد الترخيص لحماية حقوق ملكيته الصناعية المرخص بها

رغم مرور عقد الترخيص غالبا عند إنشائه عبر مرحلة التفاوض، ووقوف أطرافه على عملية صياغته، إلا أن هذا لا يستبعد احتمال اشتغال هذا الأخير على بعض الشروط غير الضرورية لحماية حقوق الملكية الصناعية المرخص بها، والتي ينفرد غالبا المرخص بإدراجها في عقد الترخيص، باعتباره الطرف القوي في العقد من جهة، وصاحب الحق المرخص به من جهة أخرى، والتي من شأنها تغليب مصلحته على حساب مصلحة الطرف الآخر، وتؤدي إلى عدم تحقيق المرخص له للأهداف المرجوة من إبرامه لعقد الترخيص.

بالرجوع للتشريع الجزائري، نجد أنه اعتبر القيود غير الضرورية لحماية حق الملكية الصناعية المرخص به الواردة في عقد الترخيص باطلة، ووصفها بالتعسفية بموجب المادة 37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، والمادة 30 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، اللتان نصتا على أنه تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة، إذا فرضت على مشتري الرخصة، في المجال الصناعي أو التجاري، تحديدا يمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع، أو ملكية التصميم الشكلي، بحيث يكون لاستخدامها أثرا مضر على المنافسة في السوق الوطنية.

من خلال المادتين 37 و30 السالفتين الذكر نجد أن المشرع الجزائري قد افترض أن الشروط المقيدة الواردة في عقد الترخيص تكون مفروضة من قبل المرخص، مما يبرز لنا حرص المشرع الجزائري على حماية المرخص له باعتبار الطرف الضعيف في العقد من جهة، وباعتباره غالبا ما يكون الطرف الوطني إذا كان عقد الترخيص دوليا من جهة أخرى، وهو ما نجده في هذه العقود، إذ نجد طرفا مرخصا

¹- Décision de la Commission, 23 déc. 1977, préc., pt. A, 1.

²- Décision de la Commission, 23 déc. 1977, préc., pt. A, 3 et 4.

منتمي لإحدى الدول المتطورة، وطرف آخر مرخصا له منتمي لإحدى الدول النامية والتي من بينها الجزائر، بالإضافة إلى حرصه على حماية المنافسة في السوق الوطنية والمستهلك كذلك.

لقد اعتمد المشرع الجزائري في المادتين 37 و 30 السالفتين الذكر على معيار التعسف للقول بان شرطا من الشروط الواردة في عقد الترخيص غير مبرر وبالتالي ينبغي إبطاله، وقد حدد مجال هذه الشروط في عقد الترخيص، بالمجال الصناعي والتجاري في استغلال براءة الاختراع أو التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة، فبالنسبة للشروط التقييدية التي تفرض قيودا تعسفية في المجال الصناعي عند استغلال براءة الاختراع أو التصميم الشكلي، نذكر الشرط الذي يحدد كمية إنتاج المرخص له، وساعات العمل، أما بالنسبة للشروط التقييدية التي تفرض قيودا تعسفية على المرخص له في المجال التجاري، فنجد مثلا الشرط المحدد لأسعار بيع المنتجات التي استخدمت حقوق الملكية الصناعية في إنتاجها.

تجدر الإشارة إلى أنه عند تفحص القوانين المتعلقة بالعلامة والرسوم والنماذج الصناعية، لا نجد المشرع الجزائري قد أورد مثل هذا النص في هذه القوانين، مما يجعلنا نتساءل عن سبب ذلك؟

في البداية يجب التمييز بين العلامة والرسوم والنماذج الصناعية، فبينما الأولى تعتبر من قبيل الشارات المميزة، فإن الثانية تعتبر من قبيل الابتكارات مثلها مثل براءة الاختراع والتصميم الشكلي، فبالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية وباعتبار الأمر الذي يحكمها صادر سنة 1966، ولم يعدل أو يغير بقانون آخر حتى يومنا هذا، يجعلنا نعتقد أنه لو تم تغييره بأمر جديد سنة 2003، مثلما حدث مع الأمر الذي يحكم براءات الاختراع، لكان قد تضمن نصا يبطل الشروط التقييدية التعسفية الواردة في عقد الترخيص الوارد على الرسوم والنماذج الصناعية.

في حين نجد العلامة على الرغم من أن الأمر 03-06 المنظم لها، قد صدر في نفس السنة التي صدرت فيها قوانين براءة الاختراع والتصميم الشكلي، إلا أنه لم يتضمن نصا يحظر الشروط التقييدية التعسفية الواردة في عقد الترخيص المتعلق بالعلامة، على الرغم من أن الواقع العملي يثبت إمكانية اشتغال هذا الأخير شروطا تقييدية تعسفية تحد من حرية المرخص له في استعمال العلامة في المجال التجاري والصناعي، مما يجعلنا نعتقد أنه كان من الأجدر إيراد نصا يحظر الشروط التقييدية التعسفية الواردة في عقد الترخيص المتعلق بالعلامة، مثلما فعل مع عقد الترخيص المتعلق ببراءة الاختراع والتصميم الشكلي، وهو ما نجده في قانون حماية الملكية الفكرية المصري، الذي نص في المادة 98 منه على أنه: "لا يجوز أن يتضمن عقد الترخيص أي شروط تقيد المرخص له بقيود غير ضرورية للحفاظ

على الحقوق المترتبة على تسجيل العلامة¹، ومع ذلك فإذا تضمن عقد الترخيص الوارد على العلامة التزاما أو شرطا يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة وفقا لقانون المنافسة الجزائري فإنه يمكن إبطاله وفقا لما جاء في نص المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة².

فعلى عكس المشرع الجزائري الذي حظر الشروط التقييدية في عقد الترخيص المتعلق ببراءة الاختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، نجد المشرع المصري قد حظر هذه الشروط بالنسبة للعلامة، ولم يورد نص مشابه في النصوص القانونية المتعلقة ببراءة الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية وكذلك التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

وعليه يمكن الاعتماد على معيار التعسف في استعمال الحقوق التي تخولها براءة الاختراع أو التصميم الشكلي، الذي اعتمده المشرع الجزائري بموجب المادتين 37 و30 السالفتين الذكر، للقول بأن الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص تعسفية ينبغي إبطالها، أو غير تعسفية وبالتالي ضرورة لحماية حقوق الملكية الصناعية المرخص بها، وعلى العموم يعتبر الشرط تعسفيا إذا تم فرضه على أحد الأطراف من دون أن يقابله التزام من الطرف الآخر³.

¹ - إلى جانب المشرع المصري نجد أن كل من المشرع الإماراتي والسوري قد حظرا إبراد شروط تقييدية غير ضرورية لحماية العلامة محل عقد الترخيص، فنجد مثلا قانون العلامات التجارية الإماراتي قد نص بموجب المادة 34 على أنه: "لا يجوز أن يتضمن عقد الترخيص أي نصوص تقيد المستفيد من الترخيص بقيود غير مترتبة على الحقوق التي يخولها تسجيل العلامة التجارية أو غير ضرورية للمحافظة على هذه الحقوق ..."، أما بالنسبة للمشرع السوري فقد نص على ذلك بموجب المادة 54 من قانون الملكية الفكرية السوري: "أ. لا يجوز أن يتضمن عقد الترخيص أية نصوص تقيد المرخص له بقيود غير ضرورية للحفاظ على الحقوق المترتبة على تسجيل العلامة..."

² - نصت المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه".

³ - Lachachi Mohamed, Les Clauses abusives « notions et moyens de lutte en droit algérien et Français », études juridiques comparées, n03, 2016, p 231.

هذا وقد تم حظر الشروط التقييدية من قبل الاتفاقيات الدولية، ونخص بالذكر اتفاقية التريبس التي تطرقت إلى مسألة ورود هذه الشروط في عقد الترخيص في القسم الثامن، الموسوم بالرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة في التراخيص التعاقدية، وذلك بموجب المادة 40 التي جاء نصها:

1- توافق البلدان الأعضاء على انه قد يكون لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثار سلبية على التجارة، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها.

2- لا يمنع أي من أحكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة، وحسب ما تنص عليه الإجراءات الواردة أعلاه، يجوز لأي من البلدان الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تنسيقاً لإجراءات الأخرى المنصوص عليها في هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها، ويجوز أن تشمل هذه التدابير مثلاً منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص إلى المرخص وليس المرخص له، ومنع الطعن في قانونية الترخيص أو منع اشتراط الترخيص القصري بمجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد في إطار القوانين واللوائح التنظيمية المتصلة بذلك في أي من الدول الأعضاء....".

من خلال المادة 40 فقرة 01 و 02 السالفة الذكر، نجد أن اتفاقية التريبس قد أجازت للدول الأعضاء أن تحظر في تشريعاتها الشروط الواردة في عقد الترخيص، وكذلك الممارسات التي من شأنها إساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية، أو الإضرار بالمنافسة في السوق الوطنية، ثم خصت بالذكر بعض الشروط التي يجوز للدول الأعضاء حظرها على سبيل المثال لا الحصر، حيث تركت المجال مفتوحاً لها لتقدير مدى تقييد شرط من الشروط لحرية المرخص له في استغلال محل عقد الترخيص، وكذلك مدى إضراره بالمنافسة في السوق المعنية.

لقد اكتفى المشرع الجزائري بالنص فقط على إبطال الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص، إذا كانت تعسفية ومن شأنها الإضرار بالمنافسة في السوق الوطنية، دون إيراد قائمة بهذه الشروط، على سبيل المثال لا الحصر، كما فعل المشرع الأردني في المادة 09 من قانون المنافسة غير المشروعة، هذه الأخيرة التي جاءت مطابقة لما جاء في نص المادة 40 فقرة 01 و 02 من اتفاقية التريبس، حيث كان عليه إيراد قائمة بالشروط التقييدية التي تقع باطلاً في حالة وقوعها في عقد الترخيص على سبيل المثال

لا الحصر حتى يسترشد بها القاضي، عند فصله في النزاعات القائمة بين أطرافه حولها، كحظره على سبيل المثال ما يلي من الشروط:

- الشروط التي من شأنها فرض الرقابة على مؤسسة المرخص له و/أو نشاطه: مثال ذلك الشرط الذي يقضي بإلزام المرخص له باستخدام عمال المرخص و/أو اشتراكه في إدارة مؤسسته، وكذلك الشرط المحدد لساعات عمل المرخص له.
- الشروط المؤدية إلى فرض قيود على حرية المرخص له في تسويق منتجاته: من قبيل تلك الشروط، الشرط المحدد لأسعار سلع وخدمات المرخص له، والشرط الذي يحدد الأقاليم التي يجوز لهذا الأخير تصريف منتجاته وعرض خدماته فيها.
- الشروط التي من شأنها حرمان المرخص له من إجراء التحسينات على براءة الاختراع محل عقد الترخيص و/أو ألقمتها وفقا لاحتياجات وخصوصية بلده.
- الشرط الذي يمنع المرخص له من بحث صلاحية حقوق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، مما يحرمه من حقه الطبيعي في معرفة مدى صلاحية هذه الحقوق، وفيما إذا كان المقابل الذي سيؤديه للمرخص يقابل حقا احتكاريا لهذا الأخير، ومتمتع بالحماية القانونية من قبل المشرع الجزائري أو أن تلك الحماية قد انقضت¹.

المبحث الثاني

التزامات المتصرف إليه الناشئة عن عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

إن إبرام عقدي التنازل والترخيص كما يرتب التزامات تقع على عاتق المتنازل والمرخص، فإنه يرتب التزامات أيضا تقع على عاتق الطرف الآخر في هذه العقود، هذه الأخيرة منها ما تكون ملقاة على عاتق المتصرف إليه سواء كان التصرف تنازلا أو ترخيصا (المطلب الأول)، ومنها ما تقع على عاتق المتنازل له دون المرخص له، والعكس صحيح، باعتبار أنه ما يلتزم به المتنازل له عن حق من حقوق الملكية الصناعية، قد لا يلتزم به المرخص له باستغلالها (المطلب الثاني).

¹ - وافية بوعش، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة، مرجع سابق، ص ص 290-291.

المطلب الأول: التزامات المتصرف إليه المالية الناشئة عن عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

إن كون عقود التنازل والترخيص من عقود المعاوضة¹، يترتب عن ذلك آثار عديدة أهمها أن هذه العقود ترتب التزامات مالية تقع على عاتق المتصرف إليه بحق من حقوق الملكية الصناعية سواء كان ذلك التصرف تنازلاً أو ترخيصاً، والتي يمكن تقسيمها إلى التزامات مالية تتعلق أساساً بالمقابل الذي يتولى المتصرف له بالتنازل والترخيص أدائه للمتصرف، كمقابل لاكتساب هذا الأخير ملكية حق الملكية الصناعية إذا كان العقد تنازلاً، أو كمقابل لتمكينه من استغلاله إذا كان العقد ترخيصاً (الفرع الأول)، وإلى التزامات مالية أخرى تتعلق بدفع رسوم تسجيل هذه العقود لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية من جهة، ورسوم الإبقاء بالنسبة للمتنازل إليه دون المرخص له من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزام المتصرف إليه بأداء مقابل التنازل أو الترخيص

إن اعتبار عقود التنازل والترخيص من عقود المعاوضات كما سلف بيانه²، يجعل المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص ملزماً بتقديم مقابل عن حق الملكية الصناعية الذي آل إليه على سبيل التملك أو مجرد الانتفاع، باعتبار أن الغاية الأساسية التي تدفع المتنازل، وكذلك المرخص إلى إبرام مثل هكذا عقود هو المقابل الذي سيتلقاه كل منهما من الطرف الآخر في العقد، هذا المقابل يتخذ عدة صور، فقد يكون نقداً أو عينا (أولاً).

هذا وباعتبار أن الالتزام بأداء المقابل في عقود التنازل والترخيص، قد يطرح عملياً العديد من الإشكالات، لعل أهمها: مدى جواز تعديل قيمة المقابل في العقد وفقاً لتغير الظروف؟ ومدى حق المتصرف إليه في استرداد ما قد أداه من مقابل للمتنازل أو للمرخص في حالة بطلان أو سقوط محل عقد التنازل أو الترخيص؟ الأمر الذي يستدعي التطرق إليها في القسم الثاني من هذا الفرع (ثانياً).

¹ – Joanna Schmidt- szaleski, Droit de la propriété industrielle, Edition Dalloz, 7^e édition, 2009, Paris, p 39.

² – تجدر الإشارة إلى أن عقود التنازل والترخيص قد تكون بدون مقابل، ومثال ذلك عقد الترخيص باستعمال علامة تجارية، المرفقة نسخة منه في الملحق رقم 04 من الأطروحة، وذلك في القسم الثاني المتعلق بعقود الترخيص.

أولاً- صور المقابل في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

يختلف المقابل في العقود الواردة على حقوق الملكية الصناعية باختلاف نوع العقد الوارد عليها، حيث يكون "إتاوة" إذا كان العقد المبرم ترخيصاً، و يكون "ثمناً" إذا كان العقد تنازلاً بعوض¹، وهو بذلك يعتبر محل إلزام المتصرف إليه بحق من حقوق الملكية الصناعية، ويشكل مع هذا الأخير ركن المحل في عقدي التنازل والترخيص².

تجدر الإشارة إلى أن المقابل في عقود التنازل والترخيص قد يكون نقداً (1)، كما يمكن أن يكون عينا (2)، يتم تحديده غالباً في العقد، سواء كان التصرف المبرم تنازلاً أو ترخيصاً³، حيث تزيد قيمته وتتنقص بحسب نوع الترخيص (وحيد، استثنائي، غير استثنائي)⁴، وكذلك بحسب نطاق التنازل في عقد التنازل (كلي، جزئي)، كما يمكن ألا يكون المقابل نقداً ولا عينا وإنما مقايضة، أي يتم مقايضة حق ملكية صناعية بحق ملكية صناعية آخر (3).

1- المقابل مبلغاً من النقود في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

يعتبر المقابل النقدي الصورة الأكثر اعتماداً عملياً في عقود التنازل والترخيص، حيث تعد هذه الأخيرة الأكثر تفضيلاً من قبل أطراف هذه العقود نظراً للمزايا التي تقدمها النقود كأداة للوفاء مقارنة بالمقابل العيني، كما أنه يقلل من احتمال وقوع نزاع بين الأطراف حوله بالمقارنة مع صور المقابل الأخرى⁵، فالمقابل النقدي هو عبارة عن مبلغ من النقود يدفعه المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص للمتصرف (المتنازل، المرخص)، كمقابل لانتقال ملكية حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل إليه،

¹ - محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص 32.

² - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 63.

³ - Nabila Ben Ali, op, cit, p 231.

⁴ - سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 225.

⁵ - حسن علي كاظم، مرجع سابق، ص 160.

أو كمقابل لتمكينه من استغلاله إذا كان العقد ترخيصاً¹، إذ يجب النص على المقابل (ثمن، إتاوة) في العقد وإلا صارت هذه العقود بغير عوض².

المقابل النقدي في عقود التنازل والترخيص غالباً ما يكون محل تفاوض خلال مرحلة التفاوض على هذه العقود، حيث يحرص الأطراف على تحديده تحديداً دقيقاً في العقد، وبيان مقداره، ونوع العملة التي يتم الدفع بها، خاصة إذا كان العقد دولياً، كما يبينون طريقة دفعه، باعتبار أنه يمكن أن يؤدي دفعة واحدة في شكل مبلغاً إجمالياً، وهو ما يكون غالباً في عقود التنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية³ (أ)، كما يمكن أن يكون في شكل مبالغ دورية يؤديها المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص للمتصرف (المنتازل أو المرخص) (ب)⁴، وقد يكون مزيجاً بين الصورتين السابقتين، أي في شكل دفعة تؤدي عند إبرامه، ودفعات أخرى دورية تؤدي خلال مدة معينة حسب ما هو محدد في العقد⁵، وهو ما نجده غالباً في عقود الترخيص الواردة على حق من حقوق الملكية الصناعية (ج).

أ- المقابل النقدي مبلغ إجمالي في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

يعتبر المقابل النقدي الإجمالي الصورة الأكثر شيوعاً بالنسبة لعقد التنازل منها لعقد الترخيص، حيث يلتزم في هذه الصورة المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص، بدفع كامل المبلغ المتفق عليه في العقد دفعة واحدة للمنتازل أو المرخص عند إبرام العقد⁶، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك⁷.

تجدر الإشارة إلى أن المقابل النقدي في عقد التنازل بعوض عن حق من حقوق الملكية الصناعية يعتبر ثمناً، هذا الأخير عرف بأنه: "المقابل النقدي الذي يلتزم المشتري بدفعه إلى البائع في مقابل

¹ - ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص 217.

² - علي دني، التصرفات الواردة على حقوق مالك البراءة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد 05، جامعة عمار تليجي، الأغواط، 2019، ص 141.

³ - L'Affaire Equilibree- Un guide d'initiation à la négociation des contrats de licence de technologie, op, cit, p 17.

⁴ - Joanna Schmidt- Szle..ski, op, cit, p 39.

⁵ - أحمد بابكر خليل عيسى، مرجع سابق، ص 189.

⁶ - Joanna Schmidt- Szle..ski, op, cit, p 39.

⁷ - Nabila Ben Ali, op, cit, p 231.

حصوله على المبيع¹، ولقد أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 356 من القانون المدني الجزائري، أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد، كما أن عدم تحديد المتعاقدان لثمن المبيع، لا يترتب بطلان البيع متى تبين أنهما قد قصدا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما².

إن الحكم السالف الذكر لا يتناسب مع حقوق الملكية الصناعية، فطبيعتها الخاصة، وقيمتها الكبيرة تجعل أطرافها يمرون عبر مرحلة التفاوض، هذه الأخيرة يتطرقون فيها إلى جميع العناصر الأساسية في العقد، بما فيها ثمن المبيع (المقابل)، الذي يعتبر حجر الزاوية والمحور الأساسي لموضوع التفاوض هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن ترك مسألة تحديد الثمن (المقابل) إلى ما بعد إبرام عقد التنازل، بالاعتماد في ذلك على ثمن ما يماثل حقوق الملكية الصناعية في الثمن، نتيجة لانفراد كل حق بقيمة خاصة، وتناديا للنزاعات التي تنشأ عند هذا التحديد، إلا أن هذا لا يمنع الأطراف من وضع أسس تقديرية وموضوعية لتحديد الثمن بعد إبرام العقد³، عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كأن يتفقا على أن يكون المقابل سيتحدد وفقا لمجموعة من العوامل كنتائج الأعمال المحققة من قبل المتنازل له، ومع ذلك يبقى المبلغ النقدي الجزافي الذي يتم أدائه للمتنازل، الأفضل بالنسبة لهذا الأخير، خاصة وأنه يجنبه المراقبة اليومية والدورية لنشاط المتنازل له، ويضمن له تلقي المقابل كاملا وفي وقت واحد⁴.

إذن فعلى أطراف عقدا التنازل والترخيص تحديد كل ما يتعلق بالمقابل النقدي في العقد، من خلال تحديد طريقة أدائه، وعملة الدفع المتفق عليها، ومواعيد الوفاء به، والتي يترتب عن مخالفتها قيام المسؤولية العقدية للمدين بدفع المقابل في عقد التنازل أو الترخيص⁵.

¹ - محمد أنور عبد العزيز عبد العال، مدى حرية المتبايعين في تقدير الثمن: دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد 19، ج 03، كلية الشريعة والقانون أسيوط، جامعة الأزهر، مصر، 2007، ص 684.

² - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 357 من ق.م.ج.

³ - وهيبه نعمان، مرجع سابق، ص 54.

⁴ - L'Affaire Equilibrée- Un guide d'initiation à la négociation des contrats de licence de technologie, op, cit, pp 17-18.

⁵ - علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص 152.

إن الثمن في عقد التنازل غالبا ما يحدد جزافيا من قبل المتنازل، كما يمكن أن يكون في شكل فوائد تدفع حسب رقم الأعمال المحقق من قبل المتنازل إليه¹، حيث تعد هذه الصورة الأخيرة مناسبة أكثر للمتنازل إليه، باعتبار أنه ليس بمقدوره التقدير الدقيق عند التعاقد لحجم الكسب الذي سيحققه من استثمار حق الملكية الصناعية المتنازل له عنه²، كما يعتبر في بعض الحالات مناسبة للمتنازل، إذا كان هذا الأخير متأكدا من نجاح المتنازل إليه في استثماره.

تجدر الإشارة إلى أن مقدار الثمن أو الإتاوة، كمقابل في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، يتحدد حسب عوامل كثيرة منها شهرة العلامة محل التصرف، وقدرتها على جذب العملاء³، أما إذا كان محل التصرف براءة اختراع، وباعتباره يمكن أن يكون منتج أو طريقة صنع، فتقاس قيمته حسب التطور الذي ينطوي عليه الاختراع مقارنة بالاختراعات المشابهة له، أي ينظر إليه بمدى الإضافة التي سيحدثها على القدرة التنافسية للمتنازل إليه أو المرخص له، فكل طرف يقارن بين ما سيقدمه وما سيحصل عليه في عقد التنازل أو الترخيص⁴، و هو ذات الأمر نجده منطبقا على باقي حقوق الملكية الصناعية.

ب- المقابل النقدي الدوري في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

المقابل النقدي الدوري هو عبارة عن مبالغ دورية يقوم بأدائها المتصرف إليه بحق من حقوق الملكية الصناعية إلى المتصرف إليه، والذي غالبا ما يكون في عقود الترخيص مقارنة بعقود التنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية، حيث يفضل المرخص له هذه الطريقة عندما لا يكون مطمئنا من نتائج استغلال محل عقد الترخيص، كما أن المرخص يوافق على هذه الطريقة لأنها تضمن له عائدات أكبر

¹ - علي دني، مرجع سابق، ص 141، أنظر كذلك:

- Joanna Schmidt- Szle.ski, op, cit, p 39

² - نوري حمد خاطر، مرجع سابق، 107.

³ - رشاد نعمان العامري، الإطار القانوني لعقد الترخيص التجاري "الفرانشيز" وموقف المشرع اليمني، مجلة الدراسات الاجتماعية، المجلد 23، العدد 03، جامعة العلوم والتكنولوجيا، اليمن، 2017، ص 113.

⁴ - أميمة عابدين عبد الرحيم زين العابدين، مرجع سابق، ص 108.

مقارنة بالعائدات التي كان سيتحصل عليها لو أن المقابل كان دفعة واحدة عند إبرام عقد الترخيص، خاصة في الحالة التي يكون فيها متأكدا من نجاح المرخص له في مشروعه¹.

إن اختيار طرفي عقد الترخيص طريقة المبالغ الدورية كمقابل في عقد الترخيص، يحتم عليهما تحديد قيمة هذه المبالغ الدورية ومواعيد سدادها، بالإضافة إلى تحديد مدة الاستمرار في أداء هذه المبالغ، والتي قد تطول أو تقصر حسب اتفاقهما في العقد، والتي في الغالب تكون شاملة لكامل مدة الترخيص، فمثلا بالنسبة للمقابل في عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية، الذي تضمنه الملحق رقم 02 من الأطروحة، وذلك في القسم الثاني المتعلق بعقود الترخيص، فقد تم تحديد المقابل بمائة ألف دينار جزائري، يتم أدائه عند نهاية كل سنة من سنوات الترخيص بالاستغلال المقدرة بعشرة سنوات، غير أنه لا يجوز أن يتم الاستمرار في دفع الأتاوى المتعلقة بعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع بعد انتهاء مدة حماية البراءة محل الترخيص²، باعتبار أنه من حيث الأصل "لا يجوز أن تتجاوز مدة عقد الترخيص مدة حماية براءة الاختراع"، وبالرجوع للتشريعات العربية نجد المشرع المصري قد أجاز أن يكون المقابل مبلغا إجماليا أو على دفعات متعددة، وذلك في الفقرة 02 من المادة 82 ق. ت. مصري.

تجدر الإشارة إلى أن المبالغ الدورية التي تمثل المقابل في عقد الترخيص، غالبا لا تكون ذات قيمة ثابتة، فهي تبدأ منخفضة ثم تأخذ في التزايد مع سنوات الاستغلال، لنتناسب مع ازدياد نشاط المرخص له، حيث يتم حسابها عادة على أساس نسبة معينة من حجم الإنتاج، أو المبيعات، أو على أساس الربح الصافي المحقق من قبل المرخص له³، وهو ما تم إجازته من قبل المشرع المصري، بموجب المادة 82 فقرة 02 من ق. ت. مصري التي نصت على أنه: "2- يجوز أن يكون المقابل... نصيبا من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيبا من عائد هذا التشغيل...".

¹ - ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص 221.

² - Joanna Schmidt- Szle..ski, op, cit, p 39.

³ - حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص 161.

فضلا عن ذلك قد يشترط في عقد الترخيص حد أدنى وحد أعلى للنسبة التي يتحصل عليها المرخص من حجم الإنتاج أو المبيعات أو الربح الصافي المحصل من قبل المرخص له¹، حيث يعد تحديد الحد الأدنى من هذه النسبة يصب في مصلحة المرخص، والذي عادة ما يقترن بمبلغ محدد، كأن ينص في العقد على أنه "يكون المقابل في العقد بنسبة 5 بالمائة من حجم الأرباح للسنة الأولى والثانية من الاستغلال على أن لا يقل المقابل عن مبلغ عشرة آلاف دولار أمريكي كل ستة أشهر"، فبهذه الطريقة يضمن المرخص حصوله على الحد الأدنى من المقابل في عقد الترخيص، حتى ولو كان حجم مبيعات المرخص له وإنتاجه محدود وضعيف في السنوات الأولى، أما تحديد الحد الأقصى للنسبة فهو يصب في مصلحة المرخص له، كأن "يشترط في العقد ألا تتجاوز النسبة 12 بالمائة من الربح الصافي المحقق من قبل المرخص له، على ألا تتجاوز قيمة مبلغ الإتاوة 20 ألف دولار الواجب أدائها للمرخص كل ستة أشهر"².

تجدر الإشارة إلى أن الحد الأدنى من المقابل النقدي الدوري المفروض على المرخص له لا يصب في مصلحة هذا الأخير، خاصة في السنوات الأولى لبداية الاستغلال لمحل الترخيص، التي قد تكون خلالها مبيعاته منخفضة، وأرباحه ضئيلة مما قد يؤثر على نشاطه، نتيجة للأعباء المالية المفروضة على عاتقه، والتي غالبا ما تكون محددة بصفة منفردة من قبل المرخص في عقد الترخيص، في حين الحد الأقصى قد لا يكون في مصلحة المرخص، إذا ما حقق المرخص له أرباحا كبيرة من استغلال محل عقد الترخيص، ومع ذلك يبقى تحديد الحد الأدنى والأقصى للنسبة التي يأخذها المرخص من عائدات الترخيص، مناسبة لكل من المرخص والمرخص له، باعتبار أنه من دون هذا التحديد لا يمكن الحصر الدقيق للمقابل النقدي الدوري.

¹ - حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، ط 01، دار الكتب القومية، القاهرة، 1993، ص 154.

² - علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص 155.

هذا وقد اتجه بعض الفقه إلى اعتبار المقابل المستحق للمرخص الناتج عن نسبة معينة من عائدات الاستثمار هو نوع من أنواع الشراكة بين المرخص والمرخص له، والذي يشبه إلى حد بعيد شركة المحاصة¹.

إن الاعتماد على حجم المبيعات، أو الإنتاج، أو حجم الأرباح المحقق من قبل المرخص له، لتحديد حجم المقابل النقدي الدوري، يتطلب مرافقة المرخص لهذا الأخير وإشرافه على عملية الإنتاج، حيث تكون هذه المرافقة في صالح المرخص للاطلاع على حجم الإنتاج الحقيقي، والمبيعات، والأرباح المحققة فعلا، كما أنها تضمن للمرخص له الاستفادة من خبرة المرخص في ذلك، واستمرار التشغيل، والإنتاج بالصورة والجودة الأفضل².

قد يكون المقابل في عقد التنازل دوريا، وليس في شكل دفعة واحدة، حيث يقسط الأطراف في هذه الحالة الثمن إلى عدة أقساط شهرية، مما يجنب المتنازل له دفع الثمن كاملا عند إبرام عقد التنازل من جهة، كما يمنح المتنازل من جهة أخرى ثمن أكبرا من ذلك الذي كان سيتلقاه في حالة ما إذا كان الثمن يدفع مرة واحدة، ومن بين عقود التنازل التي نصت على تقسيط مقابل التنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية، نجد عقد التنازل عن براءة الاختراع المتعلقة بـ "لوحة حماية كهرومغناطيسية للهاتف المحمول"، المبرم بتاريخ 24 ديسمبر 2008، بين السيد والسيدة Y من جهة كطرف متنازل، والسيدة X كمتنازل لهما، وذلك بمقابل قدره 50.000 يورو، يتم دفعه على عدة أقساط شهرية³.

¹ - جراح علي عبد الله المطيري، مرجع سابق، ص 244.

² - علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص 155.

³ - C.A Paris, 9 décembre 2014, n° 14/00244: "...Considérant que, par acte sous seing privé du 24 décembre 2008, M. et Mme Y ont cédé à M. et Mme X 'une invention' consistant en une 'plaquette de protection électromagnétique pour téléphone portable', dont le schéma technique est décrit dans 'le brevet' (en réalité, le certificat d'utilité) déposé le 16 juillet 2008 par Mme X sous le n° 08 04050 (publié le 22 janvier 2010 sous le n°2 934 089), et ce, moyennant la somme de 50 000 €, payable en plusieurs versements mensuels, dont quatre déjà réalisés entre juillet et octobre 2008 pour un montant total de 11 500 € et douze à venir à compter du mois de janvier 2009..."

ج- المقابل النقدي المختلط في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

المقابل النقدي المختلط هو مزيج بين المقابل النقدي الإجمالي والمقابل النقدي الدوري، وهو ما غالبا ما يكون في عقود الترخيص، إذ يلتزم المرخص بدفع مبلغ جزافي عند التعاقد، والذي يسمى في عقد الفرانشيز (تعتبر العلامة أحد أم عناصره) بـ "مبلغ الدخول" أو "حقوق الانضمام" إلى شبكة الترخيص **Droits d'entrée**، وقد سميت كذلك لأنها تدفع في بداية انضمام المرخص للشبكة¹، الذي قد يكون أحيانا مقسم إلى عدة دفعات²، حيث يعتبر مقابلا لانتفاع المرخص له بجملة من المنافع كعنصر الاتصال بعملاء المرخص، ومعارفه المهنية عند بداية نشاطه، بالإضافة إلى الإشهار الذي يستفيد منه هذا الأخير للتعريف بالعلامة التجارية محل الترخيص، وشرط الحصرية الإقليمية، والذي يخول المرخص له الاستئثار بجزء من السوق طيلة فترة الترخيص³، هذا وتجدر الإشارة إلى أن حق الدخول في الشبكة غير قابل للاسترجاع من حيث المبدأ عند انقضاء العقد، إلا بموجب حكم قضائي في الحالة التي يخل فيها المرخص بالتزامه بالتعاون⁴.

بالإضافة إلى المبلغ الجزافي الذي يدفع عند إبرام العقد، يلتزم المرخص له بأداء مبالغ دورية تختلف باختلاف رقم الأعمال المحقق من قبل هذا الأخير⁵، حيث غالبا ما تكون في شكل نسبة مئوية من حجم الإنتاج أو المبيعات أو الأرباح المحققة من قبل المرخص له، والتي تأخذ في التزايد مع مرور سنوات الاستغلال، كما أنها تكون مقترنة بشرط يضمن استفادة المرخص من حد أدنى من المقابل بغض النظر عن إنتاج، أو مبيعات، أو أرباح المرخص له، مع وجوب اقترانها بشرط آخر يضمن للمرخص له عدم تجاوز المقابل النقدي الدوري مبلغا معيناً مهما كانت أرباح هذا الأخير كبيرة، وهو ما يتحقق عادة بعد مضي السنوات الأولى للاستغلال وتوسعه في السوق⁶، ومن قبيل عقود الترخيص التي تضمنت

¹ - رشاد نعمان العامري، مرجع سابق، ص 113.

² - Gilles thiriez jean- pierre pamier, guide pratique de la franchise, 4^e Edition, 2004, France, p 192.

³ - رشيد ساسان، مرجع سابق، ص 190.

⁴ - Gilles thiriez jean- pierre pamier, op, cit, p 192.

⁵ - سامي معمر شامة، مرجع سابق، ص 79.

⁶ - ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص 224.

مقابلا نقديا مختلطا، نجد عقد الترخيص المبرم بتاريخ 01 أبريل 2005، بين السيد Denis T وشركة GPI-GROUPE GERGONNE حول الاستغلال الحصري لبراءات اختراع والمعرفة الفنية العائدة للسيد Denis T ، أين تم النص على التزام الشركة GPI المرخص لها بأداء 12000 يورو لهذا الأخير عند توقيع العقد، والتعهد بأداء 0,15 يورو عن كل منتج مباع¹.

كذلك الأمر بالنسبة للمقابل "الثلث" في عقد التنازل، فقد يتفق الأطراف بشأنه على أن يكون مقسما إلى دفعة أولى يلتزم المتنازل له بأدائها للمتنازل عند إبرام العقد، أما باقي الثمن فيكون في شكل دفعات يلتزم بأدائها خلال تواريخ محددة، وهو ما تم الأخذ به في عقد التنازل المبرم بين شركة société Pacific Colour المالكة لمجموعة براءات اختراع وبين شركة SARL NCG Services في 31 مارس 2011، حيث تم الاتفاق على أن تكون قيمة مقابل التنازل مقدرة ب 358800 يورو شاملا لضريبة القيمة المضافة، يتم أداء منها مبلغ 89000 يورو عند التوقيع على عقد التنازل، في حين يقسط الباقي إلى 84 دفعة شهرية².

2- المقابل العيني في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

يجوز أن يكون المقابل في عقود التنازل والترخيص مقابلا عينيا، حيث يقوم المتنازل إليه أو المرخص له في هذه الحالة بتقديم شيء قابل للتقويم بالمال بدلا من النقود³، هذا الأخير قد يتخذ صورة كثيرة لا يمكننا حصرها، كأن يتفق طرفي عقد التنازل أو الترخيص على أن يكون المقابل في العقد، كمية من المواد الأولية التي يحتاجها المرخص أو المتنازل في صناعته، والتي تكون موجودة في بلد المرخص له، وهو ما نجده في العقود المبرمة بين أصحاب حقوق الملكية الصناعية المنتمين غالبا لإحدى الدول المتطورة، وبين المتصرف إليهم بالتنازل أو بالترخيص الذين غالبا ما ينتمون إلى البلدان النامية الغنية

¹- T.G.I de Paris, 3e ch, 1re section, 26 janvier 2010, n° 08/09941.

²- C.A de Besançon, 1ère chambre, 4 septembre 2018, n° 17/00159 "...Par acte sous seing privé en date du 25 octobre 2010, M. A-B C, gérant de la société Pacific Colour, a cédé des brevets à la SARL NCG Services et suivant acte annulant et remplaçant le précédent signé le 31 mars 2011, les parties ont précisé que la cession convenue pour un prix de 358.800 € ttc, dont 89.000 € à la signature et le solde moyennant 84 mensualités à la faveur d'un crédit vendeur portait sur quatre brevets et une enveloppe précisément désignés..."

³- سامي معر شامة، مرجع سابق، ص 80.

بالمواد الأولية¹، حيث نجد أن هذا النوع من المقابل يخدم كلا طرفي العقد، فالمرخص يحصل على ما يحتاجه من عند المرخص، والمرخص يتجنب دفع المقابل النقدي، والذي غالبا ما يكون بالعملية الصعبة، في حين المواد الأولية تكون متاحة بالعملية الوطنية، مما يخفف عليه عبئ زيادة الالتزامات المالية، ويساعده في نجاح مشروعه.

هذا ويمكن أن يكون المقابل في شكل منتجات يتولى المرخص له إنتاجها ثم تصديرها للمرخص²، وهو ما أجازه المشرع المصري بموجب المادة 82 ف 03 من ق.ت.م، التي نصت على أنه: "...

- ويجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد".

3- مقايضة حق ملكية صناعية بحق ملكية صناعية آخر في عقود التنازل والترخيص

قد لا يكون المقابل في عقد الترخيص أو التنازل نقداً أو عينا، وإنما يكون المقابل في هذه العقود في شكل مقايضة أو تبادل للتراخيص فيما بين المرخص والمرخص له، ليكون في هذه الحالة كلا طرفي العقد مرخص ومرخص له، وهو ما نجده في الصورة التي يكون لأطراف هذه العقود مستوى تكنولوجي متقارب، وينشطون في نفس المجال³، و كمثال عن ذلك قد تمتلك الشركة "أ" مجموعة من براءات الاختراع، ومع ذلك تكون في حاجة إلى براءة اختراع أخرى من أجل تحقيق غرضها الاقتصادي التجاري، هذه الأخيرة تكون مملوكة للشركة "ب" والتي هي الأخرى في حاجة إلى استغلال براءة اختراع مملوكة للشركة "أ".

عند جلوس الشركتين على طاولة التفاوض، سواء كان من أجل الترخيص باستغلال براءة الاختراع، أو التنازل عن هذه الأخيرة، قد يفضل أطراف التفاوض عدم دفع المقابل النقدي، والاكتفاء بمقايضة براءات الاختراع المملوكة لهم، إذا كان التصرف المراد إبرامه ناقلا للملكية، أو مجرد تمكين كل طرف الطرف الآخر من استغلال حق ملكيته الصناعية، إذا كان التصرف المراد إبرامه غير ناقل لها،

¹ - ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص 226 - 227.

² - محمد محسن ابراهيم النجار، مرجع سابق، ص 32.

³ - سامي معمر شامة، مرجع سابق، ص 80.

حيث تمكن هذه الطريقة أطراف هذه العقود من توفير الأموال التي كانت ستنفق في سبيل الحصول على هذه البراءة، سواء من حيث تكاليف البحث العلمي عنها، والذي قد يستغرق منها سنوات طويلة، أو كمقابل للحصول عليها عن طريق الترخيص لها باستغلالها أو التنازل لها عنها.

ثانيا: الإشكالات المطروحة بشأن المقابل في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

لا شك أن المقابل باعتباره من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص، قد يطرح عمليا العديد من الإشكالات لعل أهمها: مدى جواز تعديل قيمة المقابل في العقد، وفقا لتغير الظروف؟ وباعتبار أن حقوق الملكية الصناعية محل عقود التنازل والترخيص قد تقع باطلة أو تسقط، فهل يبقى المدين بدفع المقابل ملتزما بأدائه حتى ولو أن محل هذه العقود قد وقع باطلا أو سقط، وما مدى حق هذا الأخير في استرداد ما قد أداه من مقابل للمتنازل أو المرخص في هذه الحالة؟

1- مدى جوازية تعديل المقابل في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

تجدر الإشارة في البداية إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة تعديل المقابل في عقود التنازل والترخيص، غير أنه وبالرجوع للقواعد العامة نجد المادة 106 من الق.م. ج¹، قد أجازت لأطرافها الاتفاق على تعديل قيمة المقابل فيها، وهو ما ينطبق أكثر على عقد الترخيص، باعتباره من عقود المدة الذي يحتاج تنفيذه مدة من الزمن، هذه الأخيرة قد تشهد خلال تنفيذه أحداث من شأنها جعل إعادة النظر في المقابل الذي يؤديه المرخص له للمرخص أمرا أكثر من ضروري، كأن يتوصل الغير خلال فترة سريان عقد الترخيص المتعلق ببراءة اختراع، من خلال البحث وإجراء التجارب لكشف سر براءة الاختراع محل عقد الترخيص ثم إذاعتها، ففي هذه الحالة تتأثر مصالح المرخص له نتيجة لتراجع إيراداته بفعل منافسة الغير له باستغلال الاختراع ذاته².

قد يتم تعديل المقابل في عقد الترخيص عن طريق القضاء أي ليس باتفاق الأطراف، وذلك في الحالة التي تستجد فيها ظروف خلال تنفيذه، تجعل أداء المقابل من قبل المرخص له مرهقا لهذا الأخير

¹ نصت المادة 106 من ق.م.ج على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"،

² سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 220.

وتهدده بخسائر فادحة، مع عدم استجابة المرخص لطلب المرخص له في إعادة قيمة المقابل إلى الحد المعقول، ليكون بذلك اللجوء إلى القضاء من قبل هذا الأخير الحل الأفضل في هذه الحالة، وهو ما تم النص عليه بموجب المادة 107 من الق.م.ج: "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"

2- أثر بطلان حق الملكية الصناعية محل عقود التنازل والترخيص على الالتزام بأداء المقابل واسترداده

قد يبطل حق الملكية الصناعية محل عقدي التنازل والترخيص بعد إبرام هذه الأخيرة، لسبب من الأسباب، غير أن تحقق سبب البطلان لا يجعل حق الملكية الصناعية باطلا من تلقاء نفسه، بل يجب طلب بطلانه بموجب دعوى أمام الجهة القضائية المختصة، وفي ذلك نجد المادة 40 فقرة 04 من ق.إ.م.إ.ج قد منحت الاختصاص فيما يتعلق بالدعوى الخاصة بحقوق الملكية الفكرية، للمحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه.

بالنسبة لبراءة الاختراع فقد قرر المشرع الجزائري بطلان براءة الاختراع، إذا ما توافرت إحدى الحالات التي نصت عليها المادة 53 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، التي جاء نصها: "تعلن الجهة القضائية المختصة البطلان الكلي أو الجزئي لمطلب أو عدة مطالب تتعلق ببراءة الاختراع، بناء على طلب أي شخص معني في الحالات الآتية:

- إذا لم تتوافر في موضوع براءة الاختراع الأحكام الواردة في المواد من 03 إلى 108¹.

- إذا لم تتوفر في وصف الاختراع أحكام المادة 22 فقرة 03، وإذا لم تحدد مطالب براءة الاختراع الحماية المطلوبة¹.

¹ يقصد بالحالة الأولى التي يمكن بموجبها طلب إبطال براءة الاختراع غياب أحد الشروط الموضوعية الإيجابية لمنح براءة الاختراع كأن يكون الاختراع غير جديدا، أو أنه غير ناتج عن نشاط اختراعي أو غير قابل للتطبيق الصناعي، أو مخالفة أحد الشروط الموضوعية السلبية كأن يكون الاختراع مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، أو يكون الاختراع مستبعدا من نطاق الإبراء.

- إذا كان الاختراع ذاته موضوع براءة اختراع في الجزائر تبعا لطلب سابق أو كان مستفيدا من أولوية سابقة²...

ذات الأمر بالنسبة للعلامة، فقد أجاز المشرع الجزائري إبطالها، بموجب المادة 20 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات، من طرف الجهات القضائية المختصة بأثر رجعي من تاريخ الإيداع، وذلك بطلب من المعهد الوطني للملكية الصناعية أو من الغير، حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدد الأشخاص الذين يجوز لهم طلب إبطال العلامة، ولم يكتفي بالنص فقط على إجازة ذلك لكل شخص معني، مثلما فعل في نص المادة 53 من الأمر 03-07، وعليه فإنه يتم إبطال العلامات، إذا ما تبين أنه كان لا ينبغي تسجيلها لسبب من الأسباب التي نصت عليها المادة 07 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات، غير أنه إذا اكتسبت العلامة صفة التمييز بعد تسجيلها، فإنه لا يمكن إقامة دعوى الإبطال بشأنها، إذ تعتبر في هذه الحالة دعوى البطلان قد تقادمت بمضي 05 سنوات من تاريخ تسجيلها، وقد استثنى المشرع الجزائري طلبات تسجيل العلامات التي تمت بسوء نية من الاستفادة من التقادم المسقط لدعوى بطلان العلامة، ومن التطبيقات القضائية التي كرست ذلك، نجد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2005/05/10 في القضية التي جمعت بين شركة انتاج مواد التجميل "كوسميساف" وشركة بارفانفي لاروش، أين اعتبرت المحكمة العليا في قرارها دعوى بطلان العلامة التجارية تتقادم بمرور خمس سنوات من تاريخ إيداع العلامة³.

¹ - يقصد بالحالة الثانية التي يمكن بموجبها طلب إبطال براءة الاختراع، هو غياب أحد الشروط الشكلية الواجب استكمالها، وهو وجوب وصف الاختراع وصفا دقيقا حتى يتمكن رجل الحرفة من تنفيذه، إذ لا فائدة من حماية اختراع غير موصوف وصفا يمكن من تطبيقه.

² - الحالة الثالثة التي أجاز بموجبها المشرع طلب إبطال براءة الاختراع من كل شخص له مصلحة في ذلك، قد هدف منها حماية حقوق المخترعين الذين قد سبق لهم الحصول على البراءة عن ذات الاختراع، بموجب طلب سابق أو كان مستفيدا من أولوية سابقة.

³ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 349764، قرار صادر بتاريخ 2005/10/5، قضية شركة انتاج مواد التجميل كوسميساف وشركة بارفان في لاروش، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2006، ص ص 331-336.

بما أن محل عقود التنازل والترخيص سواء كان براءة اختراع أو علامة أو رسوم ونماذج صناعية أو تصميم شكلي، يمكن أن يتم إبطاله بعد إبرام هذه العقود، الأمر الذي يدفع إلى التساؤل حول أثر هذا البطلان فيما يتعلق بأداء المقابل أو استرداده من قبل مؤديه؟

لقد نصت المادة 103 من الق.م.ج على أنه: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل"، بإسقاط حكم المادة السالفة الذكر على عقود التنازل والترخيص، التي يكون محلها حق من حقوق الملكية الصناعية فإن بطلان هذه الأخيرة، يترتب عليه سقوط المقابل في عقد التنازل، إذ لا يوجد ما يلزم المتنازل له بدفع مقابل عن براءة اختراع حكم ببطلانها، ما دام أن الاختراع وفقا لحكم البطلان صار مباحا للجميع، يمكنهم تبعا لذلك استغلاله دون أن يشكل ذلك اعتداء على حقوق صاحبه، وهو ما ينطبق كذلك على عقد الترخيص، إذ لا يكون المرخص له ملزما بدفع الإتاوة مقابل استغلال حق صار مباحا استغلاله للجميع.

إن بطلان محل العقد من حيث الأصل يؤدي بالضرورة إلى بطلان العقد نفسه، وإعادة أطرافه إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام عقد الترخيص طبقا لنص المادة 103 من الق.م.ج، غير أنه ونتيجة لكون هذا الأخير من العقود المستمرة، فلا يسمح بإعادة أطرافه إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه، إذ لا يمكن تجاهل أو نفي أن المرخص له قد استغل حق الملكية الصناعية طيلة الفترة الممتدة بين إبرام عقد الترخيص وصدور الحكم ببطلان محله، والذي قد يكون قد حقق أرباحا نتيجة لذلك، مما يتعين معه اعتبار الإتاوات التي تم أدائها قبل صدور الحكم ببطلان محل الترخيص، مقابلا للتنازل عن حق الاستغلال للمرخص له، لأن القول بغير ذلك ينافي العدالة، ويناقض الحالة الواقعية التي لا يمكن لفكرة الأثر الرجعي محوه.

من التطبيقات القضائية التي اعتبرت الإتاوات المستحقة عن فترة استغلال محل عقد الترخيص، وقبل صدور حكم بطلان العقد غير قابلة للاسترداد، نجد القرار الصادر عن محكمة استئناف ليون الفرنسية، الصادر بتاريخ 23 يناير 2020 في القضية التي جمعت بين شركة LPG (المرخص لها) مع السيد T والسيد B والشركة PPBV (المرخصون باعتبارهم يمتلكون براءة الاختراع على الشيوخ)، اللذان أبرما بتاريخ 04 جويلية 2003 عقد ترخيص براءة اختراع ومعرفة فنية، يتضمن منح الرخصة لشركة

LPG باستغلال براءة الاختراع في جميع أنحاء العالم باستثناء الأمريكيتين، وذلك لمدة ست سنوات، يبتدئ سريانها بأثر رجعي من تاريخ 01 يناير 2003 وينتهي في 31 ديسمبر 2008.

خلصت محكمة إستئناف ليون إلى أن عقد الترخيص المبرم في 04 يوليو 2003 بين شركة **LPG** من جهة، و السيد **T** والسيد **B** والشركة **PPBV** من جهة أخرى باطلا، نتيجة لبطلان الجزء الفرنسي من براءة الاختراع الأوروبية رقم 1023111 لعدم كفاية الوصف، مع رفض طلبات شركة **LPG** باسترداد الإتاوات التي كانت أدتها طيلة فترة استغلال براءة الاختراع الملغاة، في الفترة الممتدة بين سنة 2003 و 2006¹.

هناك من يميز في حالة بطلان محل عقد الترخيص بين وضعيتين، فيما يتعلق باسترداد الإتاوات التي كان قد أداها المرخص له للمرخص خلال الفترة الممتدة بين إبرام العقد وبطلان محل العقد، فإذا كان مثلا المحل براءة اختراع باطلة، وكان المرخص له قد حقق منافع من استغلاله لها، فيعتبر المقابل الذي أداه للمرخص له ما يقابله، ولا يعتبر إثراء بلا سبب²، وهو شبيه بما يسمى بالشركة الفعلية، التي يتم تصنيفها وفقا لقواعد العدالة بالأخذ بما تم خلال فترة وجودها، غير أنه إذا لم يكن هناك استغلال لبراءة الاختراع التي بطلت فيما بعد نتيجة لكونها غير قابلة للتطبيق الصناعي، في هذه الحالة يجب استرداد ما تم أدائه من إتاوات للمرخص، باعتبار أن هذا الاستغلال في هذه الحالة منعدم، بل غير ممكن من أساسه³.

إن اختلاف طبيعة عقد الترخيص عن عقد التنازل، من حيث كون الأول من العقود المستمرة التي يحتاج تنفيذها لفترة من الزمن، يجعل بطلان محلها المؤدي إلى بطلان عقد الترخيص، من الصعب أو من غير المناسب إعادة أطرافه إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه، خاصة فيما يتعلق بمسألة استرداد المقابل (الإتاوة)، الذي كان قد أداه المرخص له كمقابل لاستغلاله حق الملكية الصناعية المملوك للمرخص، إذ يبقى لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في الموازنة بين ما قدمه المرخص له من إتاوات، وما قد جناه من أرباح نتيجة لاستغلاله حق الملكية الصناعية طيلة الفترة الممتدة بين إبرام العقد، والحكم

1- C.A de Lyon, 1ère ch. civ, 23 janvier 2020, n° 17/03386.

2- جيروم باسا، مرجع سابق، ص 255.

3- سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 229.

ببطلان محل عقد الترخيص المؤدي إلى بطلان هذا الأخير، فإذا وجد أن ما أداه متناسب مع ما قد جناه من أرباح ومنافع في الفترة السابقة لبطلان محل عقد الترخيص، فلا مجال للحكم له بتعويض عما كان قد دفعه من إتاوات¹، أما إذ كان الوضع عكس ذلك، أمكن للقاضي بناء على طلب المرخص له الحكم له بتعويض معادل لما كان قد أداه من مقابل لفائدة المرخص، كل ذلك عملاً بنص المادة 103 من الق.م.ج التي نصت على أنه: "... فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل".

هذا وإعمالاً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، فقد يتفق أطراف عقد الترخيص على إيراد بند في هذا الأخير، يقضي بعدم أحقية المرخص له في استرجاع ما قد أداه من إتاوات للمرخص حتى وإن حكم ببطلان حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، وهو ما تم اشتراطه في عقد الترخيص باستغلال براءة اختراع العائدة ملكيتها لكل من السيد T و السيد B وشركة PPBV كمرخصين من جهة، وشركة LPG كمرخص لها من جهة أخرى، حيث اعتبرت المحكمة أن هذا الشرط صحيح وغير متعارض مع قواعد المنافسة².

¹- C.A de Lyon, 1ère ch. civ, 23 janvier 2020.

: Sur l'annulation du contrat de licence du 4 juillet 2003 et ses conséquences:

* sur l'annulation du fait de la nullité de la partie française du brevet européen n° 1 023 111 pour insuffisance de description : Attendu que, si le contrat de licence peut être annulé pour défaut de cause et d'objet dès lors que le brevet est annulé, il n'en reste pas moins que cette invalidité résultant de la nullité du brevet n'a pas pour effet de priver rétroactivement de toute cause la rémunération mise à la charge du licencié en contrepartie des prérogatives dont il a effectivement joui ; qu'il convient donc de faire droit à la demande d'annulation du contrat de licence portant sur la partie française du brevet pour défaut de cause et d'objet, appartenant à la cour d'examiner si, comme le soutient la société LPG, elle n'a jamais pu jouir paisiblement de l'invention brevetée du fait des manquements de MM T et B à leur obligation de délivrance et de garantie et de l'impossibilité technique de mise en œuvre du brevet européen la privant ainsi de tout monopole ; Mais attendu que la société LPG a fabriqué et vendu des appareils Huber en grande quantité sans jamais faire l'objet de la moindre action ou revendication ; qu'elle ne justifie à aucun moment ni d'une concurrence dans leur commercialisation, ni de l'impossibilité technique alléguée de fabriquer ces appareils – quand bien même le jugement du tribunal de grande...".

²- C.A de Lyon, 1ère ch civ a, 23 janvier 2020, n° 17/03386: Attendu que par ailleurs, l'article 3.2 intitulé ' Garantie du contrat de licence et de brevet 'signé le 4 juillet 2003 entre les parties stipule que :

" Au cas où le brevet viendrait à être déclaré nul par décision de justice définitive, c'est à dire après que toutes les voies de recours ordinaires et extraordinaires aient été

3- أثر سقوط حق الملكية الصناعية محل عقود التنازل والترخيص على الالتزام بأداء المقابل واسترداده

لقد نصت قوانين الملكية الصناعية على سقوط حقوق الملكية الصناعية، وبينت الحالات التي تسقط فيها، فبالنسبة لبراءة الاختراع فقد حدد المشرع الجزائري حالات سقوطها في حالتين اثنتين هما:

أ- عدم دفع رسوم الإبقاء على حماية براءة الاختراع

إضافة إلى رسوم تسجيل براءة الاختراع، فإن مالك هذه الأخيرة ملزم بالاستمرار في دفع رسوم سنوية تسمى برسوم الإبقاء (الرسوم التنظيمية السنوية)¹، إذ أن عدم التزامه بأدائها في وقتها المحدد يعتبر قرينة على عدم اهتمامه باستمرار حماية براءة اختراعه من قبل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، مما يشكل سببا مباشرا لسقوط هذه الأخيرة²، وهو الحكم الذي نصت عليه المادة 54 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع بقولها: "تسقط براءة الاختراع عند عدم تسديد رسوم الإبقاء على سريان المفعول السنوية الموافقة لتاريخ الإيداع..."، ومع ذلك فقد تضمنت المادة 54 في فقرتها الثانية تخفيفا من الحكم الذي تضمنته فقرتها الأولى بمنح الفرصة لصاحب براءة الاختراع المتخلف عن دفع الرسوم السنوية، بدفع هذه الأخيرة إضافة إلى دفع رسم إضافي عن التأخير في ذلك، يكون مساوي

épuisées, le licencié ne pourra prétendre à aucune indemnité compensatrice, ni au remboursement des redevances déjà versées ou facturées à la date de la décision judiciaire en question."; que contrairement à ce que conclut la société LPG, cette clause est valide et ne se heurte pas au principe de la libre concurrence, s'agissant de régler les conséquences de la nullité prononcée d'un contrat à exécution successive.

¹- Brigitte Hess-Fallon, Anne Marie Simon, Droit des Affaires, 12 éd, Dalloz, Paris, 1999, p 89.

²- إدريس فاضلي، المدخل إلى الملكية الفكرية: الملكية الأدبية والفنية والصناعية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 240.

لمبلغ القسط السنوي الذي لم يتم دفعه، وهو الحكم الذي تضمنته كل من قوانين المالية لسنوات¹ 1986،
1993²، 1996³، 2003⁴.

هذا وقد تضمنت المادة 54 في فقرتها الأخيرة تخفيف آخر، من شأنه تجنيب صاحب براءة الاختراع سقوط براءة اختراعه، بأن أجازت له في أجل أقصاه 06 أشهر من تاريخ انتهاء المهلة الممنوحة لدفع الرسوم السنوية، أن يقدم طلبا معللا إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية من أجل إعادة تأهيل براءة اختراعه، لكن لم يبين نص المادة الأسباب أو الأعذار المقبولة التي من شأنها جعل المصلحة المختصة (المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية) تقبل إعادة تأهيل الاختراع وفقا لذلك، خاصة وأن نص المادة 54 فقرة 03 قد جاء غير إلزامي بالنسبة لهذه الأخيرة، وهو ما يفهم من عبارة " يمكن المصلحة المختصة تقرير إعادة تأهيل البراءة".

ب- عدم استغلال براءة الاختراع أو النقص فيه

لقد نصت المادة 55 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع على حالة أخرى يتم في حالة تحققها سقوط براءة الاختراع، حيث نصت على أنه: "إذا انقضت سنتان على منح الرخصة الإلزامية ولم يدرك عدم الاستغلال أو النقص فيه لاختراع حاز على براءة، لأسباب تقع على عاتق صاحبها، يمكن الجهة القضائية بناء على طلب الوزير المعني وبعد استشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية، أن تصدر حكما بسقوط براءة الاختراع".

لقد أجاز المشرع الجزائري من خلال المادة السالفة الذكر الحكم بسقوط براءة الاختراع بناء على طلب الوزير المعني أي الوزير الذي تستغل براءة الاختراع في القطاع التابع لوزارته، كأن يكون وزير

¹ - أنظر المادة 118 من القانون رقم 85-09، المؤرخ في 26 ديسمبر 1985، المتضمن قانون المالية لسنة 1986، ج. ر. ج. د عدد 56، الصادر في 29 ديسمبر 1985.

² - أنظر المادة 124 من المرسوم التشريعي رقم 93-01، المؤرخ في 19 يناير 1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج. ر. ج. د عدد 04، الصادر في 31 ديسمبر 1993.

³ - أنظر المادة 181 من الأمر 95-27، المؤرخ في 30 ديسمبر 1995، المتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج. ر. ج. د عدد 82، الصادر في 31 ديسمبر 1995.

⁴ - أنظر المادة 111 من القانون 02-11، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، السالف الذكر أعلاه.

الصحة أو وزير الفلاحة أو الصناعة...الخ، بعد استشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية، إذا انقضت سنتان على منح الرخصة الإجبارية دون أن يتم تدارك عدم الاستغلال أو النقص فيه لأسباب تعود لصاحبها، وهو الحكم الذي نجده يتوافق مع الغاية من إضفاء الحماية على الاختراع، إذ لا جدوى من ذلك إذا لم يستغل الاختراع أو استغل ولكن ليس بالشكل الكافي.

أما بالنسبة للعلامة فقد نص المشرع الجزائري على إلغاء تسجيل العلامة بموجب المادة 21 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات في حالتين هما:

أ- نشوء سبب من أسباب إلغاء تسجيل العلامة

لقد نصت المادة 21 في فقرتها الأولى من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، على أنه تلغي الجهة القضائية المختصة تسجيل العلامة بناء على طلب من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أو من الغير الذي يعنيه الأمر، إذ نشأ سبب من أسباب رفض تسجيل العلامات المذكورة في المادة 107¹ من ذات الأمر في الفقرات 3 و 5 و 6 و 7، بعد تسجيل العلامة، وظل قائما بعد قرار الإلغاء، ويتعلق الأمر هنا بالرموز التي تمثل شكل السلع أو غلافها إذا كانت الطبيعة أو وظيفة السلع أو التغليف تفرضها، الرموز التي يمكن أن تضلل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع والخدمات والخصائص الأخرى المتصلة بها...إلخ²، وهو الحكم الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية، حينما اعتبرت العلامة المعيبة بعيب التضليل، لا يمكن إزالته عن طريق الاستعمال أو مرور الوقت³.

¹ - تجدر الإشارة إلى أن المادة 21 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، لم تنص على الفقرة 04 من المادة 7 من ذات الأمر كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء تسجيل العلامة، سواء كان ذلك من قبل المعهد الوطني للملكية الصناعية أو من الغير الذي يهمه ذلك، وهذا راجع تأكيد إلى كون الفقرة 04 متعلقة بالرموز المخافة للنظام العام أو الآداب العامة، والرموز التي يحظر استعمالها بموجب القانون الوطني أو الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون الجزائر طرفا فيها، التي يحظر تسجيلها من الأساس، وليس تسجيلها ثم إمكانية طلب إلغائها.

² - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 07 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

³ - Cass.ch.com, 8 juin 2017, Arrêt n° 878.

غير أنه إذا كان سبب الإلغاء راجع لكون العلامة المسجلة تتطوي على رموز خاصة بالملك العام أو كانت مجردة من صفة التمييز¹، فإن تسجيلها لا يلغى إذا اكتسبت صفة التمييز بعد تسجيلها، والذي يبقى تقدير مدى وجود صفة التمييز لديها لقاضي الموضوع المختص بالنظر في طلب إلغاء تسجيلها.

ب- إلغاء تسجيل العلامة بسبب عدم الاستغلال

لقد أجازت المادة 21 فقرة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات للغير الذي يعنيه الأمر، طلب إلغاء تسجيل العلامة التي لم تستعمل بشكل جدي، وذلك لمدة ثلاث سنوات متتالية دون انقطاع، ما لم يثبت صاحبها أن ظروف عسيرة قد منعت من استعمالها، ففي هذه الحالة يمنح له مهلة إضافية لاستغلالها لا تتجاوز السنتين، ويبقى المدعى عليه صاحب العلامة ملزماً بإثبات استغلاله لها، وله في ذلك استعمال جميع طرق الإثبات، ولا يشترط في هذا الاستغلال أن يكون مهماً وواسعاً، بل يكفي فقط أن يكون جدياً وفعالاً، كأن يقوم بوضعها على كافة منتجاته، أو إدراجها في كافة نشراته الدعائية².

تجدر الإشارة إلى أن طلب إلغاء تسجيل العلامة نتيجة عدم استعمالها من قبل صاحبها، هو مخول فقط للغير المعني بالأمر، على عكس طلب إلغاء تسجيلها لوجود سبب من أسباب رفض تسجيلها الذي أجازته المشرع الجزائري لكل من هذا الأخير، وكذلك للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وهذا جد منطقي لكون هذا الأخير له علاقة مباشرة بعملية تسجيل العلامة.

إن سقوط حق من حقوق الملكية الصناعية، يترتب عليه العديد من النتائج فيما يتعلق بالمقابل، والتي نجدها متعلقة أساساً بعقد الترخيص أكثر منها بعقد التنازل، وهذا راجع أكيد لكون الأول من العقود المستمرة التي يتطلب تنفيذها مدة من الزمن مثله مثل عقد الإيجار، مما يتعين معه بقاء حق الملكية الصناعية محل الترخيص محمياً طيلة فترة الترخيص، فإذا ما سقط حق الملكية الصناعية محل هذا الأخير، فإن آثار هذا السقوط لا تسري سوى على المستقبل.

بالنسبة لبراءة الاختراع فقبل سقوطها وبالرجوع لأسباب هذا الأخير، نجد أنها متعلقة بعدم دفع رسوم الإبقاء السنوية للإبقاء على الحماية، أو بسبب عدم استغلالها، أو استغلالها ولكن ليس بالشكل

¹ - أنظر الفقرة 02 من المادة 07 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات

² - فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 248.

الكافي، وهي جميعا أسباب تمنع الاستمرار في بقائها وليس وجودها، وهو ذات الأمر بالنسبة للعلامات فكون إلغاء تسجيلها لسبب من الأسباب السالف بيانها، لا ينفي أن العلامة طوال الفترة التي كان مسجلة فيها قبل الإلغاء كانت صحيحة، وأن تسجيلها كان منتجا لجميع آثاره كحق صاحبها في الاستئثار في استغلالها، وكذلك في التصرف فيها تصرفات ناقلة للملكية كالتنازل عنها، أو غير ناقلة لها كالترخيص للغير باستغلالها، بما يفيد أن الإتاوات التي تم أدائها خلال فترة وجود حقوق الملكية الصناعية بصفة عامة تبقى مستحقة وغير قابلة للاسترداد، إذ تعتبر مقابلا لتنازل المرخص للمرخص له عن حق استغلال حق ملكيته الصناعية.

إن انقضاء مدة حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، لا يعني سقوط حقوق المرخص المالية المستحقة عن الفترة السابقة لانقضائها، بل يظل المرخص له مدينا بها اتجاهه، وفي حالة عدم التزامه بأدائها إليه، أمكن المرخص اللجوء للقضاء للحصول على ما له من إتاوات في ذمة المرخص له، مع إمكانية طلب التعويض¹.

الفرع الثاني - التزامات المتصرف إليه المالية الأخرى الناشئة عن عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

إلى جانب الالتزامات المالية المتعلقة بالمقابل في عقدي التنازل والترخيص، فإن المتنازل له وكذلك المرخص له يلتزمان بدفع رسوم تسجيل هذه العقود (أولا)، في حين يلتزم المتنازل إليه دون المرخص له، بدفع رسوم الإبقاء على حقوق الملكية الصناعية التي آلت إليه ملكيتها، لكون عقد التنازل عقد ناقل للملكية، على عكس عقد الترخيص الذي بطبيعته غير ناقل لها، إذ يبقى المرخص وحده مكلفا بدفع رسوم الإبقاء على حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص (ثانيا).

أولا- التزام المتصرف إليه بحق من حقوق الملكية الصناعية بدفع رسوم تسجيل عقد التنازل أو الترخيص

إن إبرام عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، يلقي على عاتق المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص التزاما بدفع رسوم تسجيل عقد التنازل أو الترخيص لدى المعهد الوطني

¹ - إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 239.

الجزائري للملكية الصناعية، إذا كان هو صاحب طلب قيد عقد التنازل أو الترخيص¹، باعتباره الطرف الذي يهيمه قيد هذه العقود أكثر من الطرف الآخر، لكون هذه العقود لا تعتبر نافذة في مواجهة الغير، إلا من تاريخ قيدها في السجلات الخاصة بها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية².

هذا وقد حددت رسوم تسجيل عقود التنازل والترخيص الواردة على العلامة ب 3000 دينار جزائري³، وكذلك الأمر بالنسبة للرسوم والنماذج⁴، في حين حددت رسوم تسجيل عقود التنازل والترخيص الواردة على براءة الاختراع ب 2500 دج⁵، مما يدفع إلى التساؤل عن سر هذا التفاوت بين رسوم تسجيل هذه العقود بالنسبة لكل من العلامة وبراءة الاختراع، هل يعود سبب ذلك لاعتبار الأولى أكبر قيمة من الثانية، مما يستلزم معه أن يكون هناك تفاوت بين رسوم التسجيل المتعلقة بالعقود الواردة على كل منهما؟

ثانيا- التزام المتنازل له بدفع رسوم الإبقاء على حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل

يلتزم المتنازل له عن حق من حقوق الملكية الصناعية دون المرخص له، باعتباره مالكة الجديد، بالاستمرار في دفع رسوم الإبقاء على حماية حق الملكية الصناعية الذي انتقلت ملكيته إليه، والتي عادة ما تكون رسوما سنوية محددة سلفا من قبل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وذلك طيلة المدة

¹ - للمزيد من الاطلاع أنظر المادة 22 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 05-275، المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، وكذلك المادة 08 من المرسوم التنفيذي 05-276، المحدد لكيفيات إيداع التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها، وكذلك المادة 31 من المرسوم التنفيذي 05-277، المحدد لكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها.

² - أنظر في ذلك المادتين 22 و 24 من المرسوم التنفيذي 05-275، المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، وكذلك المادة 36 فقرة ج من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، والمادة 29 فقرة ج من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

³ - للاطلاع أكثر على رسوم تسجيل عقود التنازل والترخيص الواردة على العلامة، اتبع الرابط التالي: <http://e-services.inapi.org/SITE/?Rub=Page&ID=25>

⁴ - للاطلاع أكثر على رسوم تسجيل عقود التنازل والترخيص الواردة على الرسوم والنماذج، اتبع الرابط التالي: <http://e-services.inapi.org/SITE/?Rub=Page&ID=54>

⁵ - للاطلاع أكثر على رسوم تسجيل عقود التنازل والترخيص الواردة على براءة الاختراع، اتبع الرابط التالي: <http://e-services.inapi.org/SITE/?Rub=Page&ID=31>

المتبقية لحماية الحق المتنازل له عنه، حيث تبدأ منخفضة ثم تأخذ في الزيادة مع مرور سنوات الاستغلال.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المتنازل له جزئيا عن حق من حقوق الملكية الصناعية، يكون أيضا مكلفا بدفع رسوم الإبقاء عن الجزء المتنازل له عنه، فمثلا إذا كان عقد التنازل الجزئي وارد على علامة، وكانت هذه الأخيرة تستعمل لتمييز العديد من المنتجات، كمنتجات الألبان، الأجبان، وكان التنازل وارد فقط على الشق المتعلق بالألبان، اعتبر المتنازل له مالكا للعلامة في هذا الجانب، وتنقل إليه بموجب هذا التنازل جميع الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق المالك بما فيها الالتزام بدفع رسوم الإبقاء.

المطلب الثاني: التزامات المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص غير المالية

إلى جانب الالتزامات المالية التي يلتزم بها المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص بحق من حقوق الملكية الصناعية اتجاه المتصرف (المتنازل، المرخص)، فإنه يلتزم اتجاهه أيضا بالتزامات أخرى غير مالية، منها ما تكون واقعة على عاتقه بغض النظر عن نوع التصرف الوارد على حق الملكية الصناعية تنازلا كان أو ترخيصا، كالالتزام باستغلال حق الملكية الصناعية محل هذين العقدين، وفقا للحدود المبينة فيهما (الفرع الأول)، ومنها ما تكون واقعة على عاتق المرخص له دون المتنازل له، لما لعقد الترخيص من خصوصية تميزه عن عقد التنازل، والمتمثلة في أن الأول من العقود المستمرة غير الناقلة للملكية، في حين الثاني من العقود الفورية الناقلة لها، وما ينتج عن ذلك من آثار تبرز بشكل واضح في التزامات المرخص له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزامات المتصرف إليه باستغلال حق الملكية الصناعية وفقا للحدود المبينة في عقدي التنازل والترخيص

إضافة إلى التزام المتصرف إليه في عقدي التنازل والترخيص بأداء المقابل للمتصرف، فإنه يكون ملزما كذلك بالتزامات أخرى اتجاه هذا الأخير، بغية الحفاظ على حقوق الملكية الصناعية المتنازل له عنها، أو المرخص له باستغلالها (أولا)، وفقا للحدود المبينة في عقدي التنازل والترخيص¹ (ثانيا).

¹ - يكون استغلال حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل وفقا للحدود التي بينها هذا الأخير في التنازل الجزئي فقط، لأن التنازل الكلي ينقل جميع الحقوق الاستثنائية للمتنازل إليه.

أولاً- التزام المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص باستغلال حق الملكية الصناعية

يقع الالتزام باستغلال حق الملكية الصناعية في الأصل على عاتق مالك حق الملكية الصناعية، باعتبار أنه بمجرد تسجيل العلامة أو الاختراع...الخ، يتولى مالکها استعمالها وإلا تعرضت للإبطال إذا كان الحق علامة¹، أو للترخيص الجبري إذا كان الحق ابتكاراً (اختراع، تصميم شكلي للدوائر المتكاملة، رسم أو نموذج صناعي)²، وذلك راجع بالتأكيد إلى كون المبتكر مرتبط بما يسمى بالعقد الاجتماعي، الذي بموجبه منح حق استغلال ابتكاره مقابل أن يشبع حاجات المجتمع من خلال هذا الاستغلال³، فبالنسبة مثلاً لبراءة الاختراع فقد أخضعها المشرع الجزائري للترخيص الجبري إذا لم يتم استغلالها، أو تم استغلالها ولكن دون أن يكون كافياً، بموجب المادة 38 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، التي نصت على أنه: "يمكن أي شخص في أي وقت، بعد انقضاء أربع سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ صدور براءة الاختراع، أن يحصل من المصلحة المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أو نقص فيه..."، وكذلك الأمر بالنسبة للتصميم الشكلي أين نجد المادة 31 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، قد أجازت للوزير المكلف بالملكية الصناعية، ولو بدون موافقة المالك، منح رخصة لهيئة عمومية لاستغلال تصميم شكلي في حالتين:

- عندما يقتضي الصالح العام، لاسيما منه الأمن الوطني أو التغذية أو الصحة أو قطاعات حيوية أخرى للاقتصاد الوطني، استغلال تصميم شكلي محمي لأغراض عمومية غير تجارية.

¹ نصت المادة 11 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات على أنه: "إن ممارسة الحق المخول عن تسجيل العلامة مرتبط بالاستعمال الجدي للعلامة على السلع أو توضيبيها أو على صلة مع الخدمات المعرفة بالعلامة، يترتب على عدم استعمال العلامة إبطالها ما عدا في الحالات التالية:

- إذا لم يستغرق عدم الاستعمال أكثر من ثلاث (3) سنوات دون انقطاع.
- إذا لم يقيم مالك العلامة قبل انتهاء هذا الأجل بتقديم الحجة بأن ظروف عسيرة حالت دون استعمالها، ففي هذه الحالة يسمح بتمديد الأجل إلى سنتين على الأكثر.

² Brigitte Hess-Fallon, Anne Marie Simon, op, cit, p 90.

³ إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 236.

- عندما تحكم جهة قضائية أو إدارية بعدم تنافسية الكيفيات التي يستغل بها المالك أو صاحب الرخصة التصميم الشكلي المحمي، وعند اقتناع الوزير المكلف بالملكية الصناعية بأن استغلال التصميم الشكلي من شأنه أن يضع حدا لهذه الممارسات.

وعليه فإن التصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية بالتنازل أو بالترخيص، ينقل هذا الالتزام من المتصرف إلى المتصرف إليه حسب طبيعة التصرف المبرم، فعند التمعن في التزام هذا الأخير باستغلال محل عقد التنازل أو الترخيص، يتبين أنه حق وواجب في نفس الوقت¹، إذ لا يستقيم أن يسعى المتصرف إليه لاستغلال و/أو تملك حق من حقوق الملكية الصناعية، ثم لا يقوم بهذا الاستغلال، إلا إذا كانت هناك ظروفًا عسيرة حالت بينه وبين ذلك، إذ لا يشترط إيراد بند بذلك في هذه العقود حتى يكون المتصرف إليه ملزماً باستغلال حق الملكية الصناعية الذي آل إليه²، خاصة بالنسبة للابتكارات، التي يترتب عن عدم استغلالها، أو استغلالها لكن بشكل غير كافٍ، الترخيص بها جبراً للغير، وهو بذلك التزام ببذل عناية من قبل مالك حق الملكية الصناعية الجديد، حيث تم التأكيد في العديد من الاجتهادات القضائية الفرنسية، بأن المتنازل له عن حق من حقوق الملكية الصناعية ملزم ببذل العناية اللازمة لاستغلاله³.

تجدر الإشارة إلى أنه وعلى الرغم من انطباق القواعد العامة الخاصة بعقدي البيع والإيجار على كل من عقدي التنازل والترخيص على التوالي، فإن خصوصية هذين الأخيرين قد لا تسمح بالتطبيق الدائم للقواعد العامة عليها، فبالنسبة مثلاً للالتزام باستغلال حق الملكية الصناعية محل هذه العقود من قبل المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص يعتبر واجباً عليه، في حين لا نجد هذا الإلزام عند الرجوع مثلاً لأحكام عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، فالمستأجر يبقى حر في استعمال أو عدم استعمال العين المؤجرة، مادام ملتزماً بأداء بدل الإيجار للمؤجر في مواعيده المحددة في العقد.

¹ - حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص 147.

² - أحمد بابكر خليل عيسى، مرجع سابق، ص 189.

³ - CA. Paris, 4e Ch., 13 Févr. 2009, n° 07/08375, JurisData, 2009-002221 ; TGI Paris, 29 Avr. 1981, Dossiers Brevets 1981, IV, 6 ; CA Douai, 25 janv. 1978, cité par : Nabila Ben Ali - Prieur, op, cit, p 232.

هذا وجدير بالتنويه إلى أن المشرع الجزائري قد اعتبر استعمال المرخص له للعلامة المرخص بها، بمثابة استعمال المرخص لها، إذ لا يمكن إبطالها لعدم استعمالها من قبل صاحبها وفقا لنص المادة 11 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، مادام المرخص له مستعملا لها، وهو ما نصت المادة 12 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامة، التي جاء نصها: "يعتبر استعمال العلامة من قبل حامل الرخصة بمثابة استعمال من قبل المودع أو مالك العلامة نفسها"، لذلك فإن المرخص قد يعتمد إلى إيراد بند في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يلزم فيه المرخص له باستعمالها استعمالا جديا، ومتتاليا، ومشروعا، وفق الحدود المبينة في العقد¹.

أما إذا كان التصرف تنازلا كليا، فإن المتنازل له يكون في هذه الحالة مالكا، ويخضع بذلك لما جاء في نص المادة 11 أعلاه، وهو ذات الأمر بالنسبة للمتنازل إليه عن حق براءة الاختراع، إذ يقع على عاتق هذا الأخير الالتزامات التي كانت واقعة على عاتق مالكها السابق، والتي من بينها الالتزام باستغلال اختراعه استغلالا كافيا، وإلا تعرض اختراعه للترخيص الجبري لطالبه²، ما لم يكن عدم الاستغلال أو النقص فيه راجع لظروف تبرره³، وهو ما ينطبق حسب اعتقادنا على المرخص له باستغلال براءة الاختراع، إذ يجب أن يكون هو الآخر استغلاله استغلالا كافيا، وهو مذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي،

¹ - أنظر في ذلك الملحق رقم 01 المتعلق بعقد ترخيص باستعمال علامة تجارية، وذلك في مادته الثالثة الموسومة بالمسؤولية عن الاستخدام، والملحق رقم 02 المتعلق بعقد ترخيص استعمال علامة تجارية في الشق المتعلق بالالتزامات المرخص له، وذلك في القسم الثاني من الملاحق المتعلقة بعقود الترخيص.

² - نصت المادة 38 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع على أنه: "يمكن أي شخص في أي وقت، بعد انقضاء (4) سنوات، ابتداء من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو (3) سنوات ابتداء من تاريخ صدور براءة الاختراع، أن يتحصل من المصلحة المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أو نقص فيه..."، وقد اشترطت المادة 39 من ذات الأمر أن يثبت الشخص صاحب طلب الرخصة الإجبارية، أنه قد قام بتقديم طلب لصاحب البراءة، ولكن لم يستطع الحصول منه على رخصة تعاقدية بشروط منصفة، حتى يمكنه التقدم بطلبه للجهة المختصة المتمثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، مع تقديمه الضمانات الضرورية باستغلال براءة الاختراع بالشكل الذي يؤدي إلى تدارك الخلل المؤدي إلى الرخصة الإجبارية الناتج عن عدم استغلالها، أو استغلالها ولكن بشكل غير كاف، وهو ما تم النص عليه في المادة 40 من ذات الأمر.

³ - للمزيد من الاطلاع انظر المادة 38 فقرة 03 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، أنظر كذلك: Nabila Ben Ali, op, cit, p 232.

الذي ألقى على عاتق المرخص له الاستغلال الشخصي لبراءة الاختراع بحسن نية، سواء كان الترخيص عاديا أو استثنائيا مع وجوب أن يكون الاستغلال كاملا وغير ناقصا، إلا في حالة القوة القاهرة التي تبرر عدم الاستغلال،¹ وهو ما أخذ به كذلك الجانب الراجح من الفقه²، لكن ماذا لو كان استغلال المرخص له ناقصا في عقد الترخيص الاستثنائي، الذي يكون لهذا الأخير وحده الحق في الاستثناء باستغلال براءة الاختراع محل عقد الترخيص، دون أن يكون للمرخص الحق في استغلالها، أو في منح تراخيص أخرى للغير عنها؟.

تجدر الإشارة في البداية إلى أن استغلال المرخص له لبراءة الاختراع استغلالا كافيا، يعد بمثابة استغلالا من قبل المرخص لها، وأي إخلال بهذا الاستغلال أو نقص فيه من جانبه، يؤدي إلى منح رخصة جبرية للغير باستغلاله، ذلك أنه مادام مالك براءة الاختراع تفرض عليه الرخصة الجبرية على براءة اختراعه في حالة عدم استغلاله لاختراعه، أو استغلاله ولكن بشكل غير كاف، فإن هذا الحكم ينطبق أيضا على المرخص له، باعتبار أن الحماية المكفولة من قبل المشرع الجزائري، والمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية يقابلها التزام مالك براءة الاختراع، وكذلك المرخص له استثنائيا باستغلاله، وأن يكون استغلاله كافيا وملبيا لاحتياجات السوق الوطنية.

لقد تصدى المشرع الجزائري لمثل هكذا حالة بأن نص في المادة 49 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع على أن: "يمكن الوزير المكلف بالملكية الصناعية في أي وقت، منح رخصة إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يتم تعيينه من طرفه، لطلب براءة أو لبراءة اختراع، وذلك في إحدى الحالات التالية: ...

2- عندما ترى هيئة قضائية أو إدارية، أن صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها، يستغل البراءة بطريقة مخالفة لقواعد التنافسية، وعندما يرى الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن استغلال البراءة تطبيقا لهذه الفقرة يسمح بالعدول عن هذا التصرف".

لقد أجاز المشرع الجزائري للوزير المكلف بالملكية الصناعية، منح رخصة إجبارية باستغلال براءة الاختراع أو للطلب المودع بشأنها في أي وقت يراه مناسب، لإحدى مصالح الدولة أو لأي شخص يراه

¹- Joanna Schmidt- Szale..ski, op, cit, p 40.

²- عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 417.

مناسبا لذلك في عدة حالات، منها الحالة التي ترى فيها هيئة قضائية أو إدارية، أن صاحب براءة الاختراع أو المرخص له باستغلالها، يستغل البراءة بطريقة مخالفة لقواعد المنافسة، التي من بينها مثلا، تعتمد عدم الاستغلال الكافي لبراءة الاختراع، حتى لا يلبي حاجيات السوق، الذي من شأنه زيادة أسعار المنتجات التي تستعمل براءة الاختراع في إنتاجها، سواء كان ذلك من مالكة أو حتى من قبل المرخص له، ولقد نص قانون حماية الملكية الفكرية المصري في المادة 23 منه على منح الترخيص للغير باستغلال براءة الاختراع، في حالة تعسف صاحبها، وقيامه بممارسات مضادة للمنافسة، وذكر بعض الممارسات على سبيل المثال لا الحصر، حيث جاء نصها: "...

5- إذا ثبت تعسف أو قيامه بممارسة حقوقه التي يستمدّها من البراءة على نحو مضاد للتنافس، ويعتبر من قبيل ذلك:

- المبالغة في أسعار المنتجات المشمولة بالحماية، أو التمييز بين العملاء فيما يتعلق بأسعار وشروط بيعها.

- عدم توفير المنتج المشمول بالحماية في السوق، أو طرحه بشروط مجحفة.

- وقف إنتاج السلعة المشمولة بالحماية أو إنتاجها بكمية لا تحقق التناسب بين الطاقة الإنتاجية وبين احتياجات السوق.

- القيام بأعمال أو تصرفات تؤثر سلبيا على حرية المنافسة، وفقا للضوابط القانونية المقررة.

- استعمال الحقوق التي يخولها القانون على نحو يؤثر سلبا على نقل التكنولوجيا..."

من خلال ما سبق فإنه في حالة استغلال المرخص له لبراءة الاختراع استغلال مضر بالمنافسة، وفقا للحالات التي تم بيانها أعلاه، يتم منح رخصة إجبارية عن براءة الاختراع المرخص بها لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي تم تعيينه من قبل الوزير المكلف بالملكية الصناعية، حيث يتحقق الاستغلال التعسفي المضر بالمنافسة في السوق الوطنية في نوع الترخيص الاستثنائي أكثر من غيره، باعتبار أن النوعين الآخرين الوحيد و غير الاستثنائي، لا يكون الاستغلال فيهما حكرًا على المرخص له، بل يشاركه في ذلك المرخص، إذا كان الترخيص وحيدًا، وكذلك المرخص لهم الآخرون، إذا كان الترخيص غير استثنائي.

تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية التريبس قد حظرت إخضاع العلامات لما يسمى بالتراخيص الإجبارية بموجب المادة 21 منها والتي نصت على أنه: "يجوز للبلدان الأعضاء تحديد شروط الترخيص

باستخدام العلامات التجارية أو التنازل عنها على أن يفهم انه غير مسموح بالترخيص الإلزامي باستخدام العلامات التجارية...".

بالرجوع لطبيعة العلامة، يتبين أن سبب حظر إخضاعها للترخيص الجبري يرجع إلى وظيفتها المتميزة عن وظيفة وهدف براءة الاختراع، فبينما نجد الأولى وسيلة لتمييز منتجات وخدمات صاحبها عن منتجات وخدمات غيره، فإن الاختراع يعتبر حلاً لمشكلة من مشاكل التقنية، فمن الطبيعي إذا لم يستغل من قبل صاحبه، أن يجبر على منح الغير ترخيصاً باستغلاله نظير مقابل معلوم، تغليبا للمصلحة العامة¹.

في حين تكون المصلحة العامة في عدم إخضاع صاحب العلامة لما يسمى بالترخيص الجبري، بهدف تفادي التضليل الذي قد يقع فيه الجمهور حول مصدر السلعة، خاصة وأنه بإمكان الشركات المنافسة تسجيل علامات لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، لتمييز خدماتها ومنتجاتها في حالة امتناع صاحب العلامة عن منح ترخيص لهم باستعمالها، بدلا من السعي المتواصل للحصول على ذلك الترخيص منه²، مما قد يؤدي بهذا الأخير إلى استغلال حاجتهم الملحة، ويعمد إلى فرض شروط مجحفة في حقهم عند صياغة عقد الترخيص الوارد على علامته.

تجدر الإشارة إلى أن استغلال محل عقد التنازل أو الترخيص، له فوائد عملية كثيرة، لعل أهمها:

- تجنب انخفاض قيمة حق الملكية الصناعية المرخص به، خاصة إذا كان التصرف عقد ترخيص وارد على علامة تجارية، باعتبار أن التوقف عن استعمال هذه الأخيرة من شأنه خفض إقبال جمهور المستهلكين عليها، وانخفاض قيمتها وشهرتها، ليحل محلها علامات أخرى لديهم، الأمر الذي يتنافى مع أهداف المرخص من إبرامه لعقد الترخيص³.

¹ منصور الصرايرة، الترخيص باستعمال العلامة التجارية مضمونه وأساسه القانوني وموقف القانون الأردني والسوري واليمني منه، مجلة القانون، العدد 16، كلية الحقوق، جامعة عدن، 2010، ص 145.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 256.

³ نادر عبد الحليم محمد السلامة، مرجع سابق، ص 117، أنظر كذلك: حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص 147.

- إن الالتزام باستغلال حقوق الملكية الصناعية يجنب تعسف أصحاب هذه الحقوق، و كذلك المرخص لهم في عدم استغلالها، أو استغلالها ولكن بشكل غير كافي، مما يؤدي إلى عدم تلبية احتياجات الجمهور المعقولة في السوق الوطنية¹، وهو ما نجده ينطبق بصفة خاصة على استغلال براءة الاختراع، فباعتبار أن هذه الأخيرة قد تكون منتجا أو طريقة صنع، فإن استغلالها لا يكون كافيا من طرف صاحبها أو من طرف المرخص له، إذا كان موضوعها منتجا، في حالة عدم تصنيع المنتج، أو تصنيعه ولكن ليس بالشكل الكافي الملبي لاحتياجات السوق، أما إذا كان موضوعها طريقة صنع، فإن استغلالها لا يعتبر كافيا إذا لم تستخدم طريقة الصنع (الوسيلة الصناعية) موضوع براءة الاختراع، أو تم استخدامها ولكن ليس بالقدر الكافي².

هذا وقد يعد استغلال محل عقد الترخيص سواء كان هذا الأخير علامة أو براءة اختراع... إلخ، ضروريا لبيان المقابل الذي يستحقه المرخص، في الحالة يتوقف تحديد هذا الأخير حسب نسبة معينة من حجم منتجات المرخص له أو مبيعاته، مما يجعل المرخص حريصا على استمرار هذا الأخير في استغلال محل عقد الترخيص بالشكل الأمثل الذي يحقق له منافع المادية³، وعادة ما يورد المرخص بندا يقضي بالالتزام المرخص له بدفع إتاوة معينة كحد أدنى، حتى ولو كان حجم منتجاته أو مبيعاته منخفض، وذلك بهدف حماية حقوقه المالية من جهة، وضمانا لجدية المرخص له في الاستغلال الأمثل لمحل عقد الترخيص من جهة أخرى، فهذا الأخير دائما يكون ملزما بأداء الإتاوة للمرخص مادام عقد الترخيص بمقابل، حتى وإن لم يستغل محل عقد الترخيص، وهو ما تم التأكيد عليه من قبل المحكمة الفدرالية السويسرية في قرارها الصادر بتاريخ 10 فيفري 1970، التي اعتبرت أنه: "لا فرق بين ما إذا نص العقد على إلزام المرخص له بالاستغلال من عدم إلزامه بذلك، فهو في كل الأحوال ملزم بدفع العوائد المالية

¹ - سعيد سيف السبوسي، التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع وفقا لأحكام قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية الإماراتي والاتفاقيات الدولية: دراسة مقارنة وفقا لأحكام القانون الإماراتي رقم 17 لسنة 2002 واتفاقيتي التريبس وباريس، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 05، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص 22.

² - محمد الأمين بن عزة، حالات سحب البراءة وترخيصها للغير في الجزائر، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 07، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، 2014، ص 338.

³ - ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص 215.

لأن هذه العوائد غير مشروطة بالاستغلال، فصاحب براءة الاختراع يرخص قيمة اقتصادية تبرر بدورها مقالا معنا وهذا بغض النظر عما إذا كان فيه استغلال حقيقي أم لا¹.

ثانيا- التزام المتصرف إليه بحدود عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

عند صياغة عقدي الترخيص والتنازل، خاصة منه عقد التنازل الجزئي عن حق من حقوق الملكية الصناعية، يجب على الأطراف بيان حدود حقوق المتصرف إليه بالتنازل الجزئي أو بالترخيص، حتى يلتزم هذا الأخير بها عند استغلاله حق الملكية الصناعية المتصرف إليه به، هذه الحدود يمكن تصنيفها إلى حدود من حيث الموضوع، وحدود من حيث الزمان، وأخرى من حيث المكان².

1- حدود استغلال محل عقود التنازل والترخيص من حيث الموضوع

بالنسبة لحدود استغلال محل عقد التنازل الجزئي و الترخيص من حيث الموضوع، نجد مثلا في عقد التنازل الجزئي، وعقد الترخيص الواردين على العلامة، قد يكون التنازل أو الترخيص مقتصرًا فقط على جزء فقط من المنتجات التي تميزها العلامة دون بقية المنتجات، باعتبار أن التنازل أو المرخص قد يملك علامة يستعملها على منتجات عديدة وفي مجالات مختلفة، فيتنازل أو يرخص للغير باستعمال العلامة على بعض المنتجات دون باقي المنتجات في العقد، فإذا تجاوز هذه الحدود المرسومة له في هذه الأخير، قامت مسؤوليته عن ذلك، إذ يعتبر في هذه الحالة مقلدا ومخلا بالتزاماته العقدية³.

ذات الأمر نجده منطبقا على باقي حقوق الملكية الصناعية، فبالنسبة مثلا لعقد الترخيص الوارد على براءة الاختراع، قد يقتصر الترخيص على حق التصنيع دون البيع، أو صنع السلعة وفقا لحاجة منشأة المرخص له، مثال ذلك أن يمنح صاحب براءة اختراع متعلقة ببطارية كهربائية للسيارات ترخيصا

¹ - صبرينة حبة، مرجع سابق، ص 221.

² - أنظر في ذلك الملحق رقم 01 من القسم الثاني من ملاحق الأطروحة، المتعلق بعقود الترخيص، الذي تضمن عقد ترخيص باستعمال علامة تجارية، نص في مادته الثانية والثالثة على حدود استغلال العلامة محل عقد الترخيص من حيث المكان والموضوع والزمان.

³ - ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص 213، أنظر أيضا: جيروم باسا، مرجع سابق، ص 557.

لصاحب مصنع سيارات، بتصنيع البطاريات في حدود حاجة مصنعه، مع التزامه بعدم صناعتها من أجل بيعها، وإلا اعتبر مخلا بشروط العقد¹.

2- حدود استغلال محل عقود التنازل والترخيص من حيث المكان

إضافة إلى حد استغلال محل عقدي التنازل (الجزئي) والترخيص من حيث الموضوع، يوجد حد آخر قد يقيد التنازل له جزئيا أو المرخص له في استغلاله حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل أو الترخيص مكانيا، فهذه العقود خاصة منها عقود الترخيص كثيرا ما تتضمن حدودا مكانية، فإذا كان عقد الترخيص واردا على علامة، فالمرخص له يكون ملزما بالتقييد بالحدود المكانية لتسويق منتجاته، وتقديم خدماته الحاملة للعلامة محل عقد الترخيص، داخل الإقليم المرخص له بذلك لا غير، فإذا تجاوز تلك الحدود اعتبر معتديا على حقوق المرخص الاستثنائية ومخلا بالتزاماته التعاقدية.

السؤال الذي يمكن إيراد في هذا المقام: هل يعتبر المتصرف إليه بالتنازل الجزئي أو بالترخيص في حالة تجاوزه لحدود عقد التنازل الجزئي أو عقد الترخيص مقلدا في جميع الحالات، وبالتالي مقاضاته بدعوى التقليد، أم أن هناك حالات أخرى يكفي فيها فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض؟

بالرجوع لقوانين الملكية الصناعية الجزائرية، نجد أن المشرع الجزائري قد جعل بموجب المادة 17 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات تحديد مدة عقد الترخيص، وتحديد السلع والخدمات التي منحت من أجلها الرخصة، وكذلك الإقليم الذي يمكن استعمال العلامة في مجاله، أحد أهم معالم عقد الترخيص، الذي يترتب على تخلفها بطلانه، ليكون بذلك المرخص له ملزما باحترام حدود عقد الترخيص من حيث السلع والخدمات المرخص باستعمال العلامة عليها، وكذلك حدوده الزمانية و المكانية، وإلا اعتبر مخالفا لشروط العقد، إذ يمكن للمرخص في هذه الحالة وفقا للمادة 18 من ذات الأمر التمسك بالحقوق المكتسبة الناتجة عن تسجيل العلامة اتجاه المرخص المخالف لحدود عقد الترخيص، هذه الحقوق نصت عليها المادة 09 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات: "يخول تسجيل العلامة لصاحبها حق ملكيتها على السلع والخدمات التي يعينها لها...، فإن الحق في ملكية العلامة يخول صاحبه حق التنازل عنها

¹ - سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 234.

ومنح رخص استغلال ومنع الغير من استعمال علامته تجاريا دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من شأنها.

يمكن التمسك بالحق المخول بموجب تسجيل العلامة في مواجهة الغير الذي يستعمل تجاريا علامة أو رمزا أو اسما تجاريا مشابها إلى اللبس بين سلع وخدمات مطابقة أو مشابهة، دون ترخيص المالك...".

من خلال المادة السالفة الذكر يتبين أن تسجيل العلامة يكفل لصاحبه الحق في الاستثناء باستعمال علامته، ومنع الغير من استعمالها دون ترخيص منه، كما يمنحه الحق في التصرف فيها تصرفات ناقله للملكية، كالتنازل عنها تنازلا كليا أو جزئيا أو بتصرفات غير ناقله للملكية كالترخيص للغير باستغلالها، حيث نجد القضاء الفرنسي قد أوجد تفرقة دقيقة فيما بين مخالفة العقد ومخالفة الاحتكار، مما يتعين معه التمييز بين تلك المخالفات الناشئة عن مخالفة المرخص له لأحد التزاماته التعاقدية كالالتزام بأداء المقابل، وبين تلك المخالفات التي تشكل اعتداء على الحقوق الاحتكارية لصاحب حق الملكية الصناعية المرخص باستغلاله:

فبالنسبة للأولى لا يعد ذلك تقليدا وإنما مخالفة لأحكام العقد، حيث لا يكون للمرخص أو المنتازل تنازلا جزئيا سوى فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض، إلا إذا استمر في الاستغلال بعد هذا الفسخ، ليكون بذلك معتديا على حقوق صاحب حق الملكية الصناعية الإستثنائية، ويعتبر وفقا لذلك مرتكبا لجريمة التقليد، ما لم يكن تاريخ فسخ عقد الترخيص قد تزامن مع تاريخ انتهاء مدة حماية حق الملكية الصناعية الذي كان مرخصا له به¹، فمثلا لو كان هذا الأخير براءة اختراع لصار مالا مباحا للجمهور بعد انتهاء مدة حمايته، ولكان للمرخص له السابق استغلاله دون إذن من صاحبه السابق، ودون أن يعد ذلك تعديا على حقوق هذا الأخير الإستثنائية.

أما بالنسبة للثانية فيعد ذلك تقليدا من قبل المرخص له، فهذا الأخير إذا ما تجاوز حدود الترخيص الزمانية أو المكانية، أو قام بوضع العلامة المرخص له باستغلالها على سلع أو خدمات ليست مذكورة في عقد الترخيص، اعتبر ذلك تقليدا، وكذلك الأمر بالنسبة لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، فإذا

¹ - سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 237.

انصب الترخيص فقط على التصنيع دون البيع أو التصدير، ففي حالة مخالفة ذلك من قبل المرخص له عد كذلك مقلداً.

وعلى صعيد التشريعات العربية المقارنة، نجد قانون حماية الملكية الفكرية والصناعية السوري قد تصدى للمسألة السالفة الذكر، بموجب المادة 54 فقرة 2 بأن جعل من حق مالك العلامة (المرخص) الاحتجاج بالحقوق المخولة له بموجب تسجيل العلامة، وإنفاذها على كل مرخص له يتجاوز شروط الترخيص، والتي من بينها مخالفة الشرط المحدد لنطاق المنطقة الجغرافية لتسويق المنتجات أو الخدمات التي تحمل العلامة المرخص باستعمالها.

3- حدود استغلال محل عقد الترخيص من حيث المدة

تجدر الإشارة بداية إلى أن اختلاف عقد الترخيص عن عقد التنازل، باعتبار الأول من عقود المدة غير الناقلة لملكية حق الملكية الصناعية محل الترخيص، في حين الثاني من العقود الفورية الناقلة لملكية هذا الأخير، حتى وإن كان ذلك النقل جزئياً، وهو ما يتجسد في عقد التنازل الجزئي الوارد على حق من حقوق الملكية الصناعية، يجعل حدود الاستغلال لهذا الأخير تتعلق فقط بعقود الترخيص، دون عقود التنازل.

عقد الترخيص باعتباره من عقود المدة، الذي غالباً ما يتم تحديد مدته من قبل أطرافه في متته، يستتبع ذلك اكتساب المرخص له الحق في استغلال محل عقد الترخيص خلالها فقط، دون أن يكون له الحق في الاستمرار في ذلك الاستغلال بعد انقضائها، ما لم يتم تجديدها أو تمديدتها بين الأطراف، شرط ألا تكون مدة حماية حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص قد انقضت، وهو ما نجده منطبقاً على براءة الاختراع، باعتبار أن مدة حمايتها قد حددها المشرع الجزائري بعشرين سنة (20)، يبدأ سريانها من تاريخ إيداع طلب الحماية لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، لذلك يجب ألا تتجاوز مدة الترخيص باستغلال براءة الاختراع مدة حمايتها، ونحن نعتقد أن عقد الترخيص غير محدد المدة، ينقضي بانقضاء مدة حماية براءة الاختراع محل عقد الترخيص، ما لم يتم إنهاؤه فردياً من قبل أحد أطرافه، وهو ما ينطبق كذلك على الرسوم والنماذج الصناعية، والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، باعتبار أن المشرع الجزائري قد حدد مدة حمايتهم بعشر سنوات غير قابلة للتجديد، أما بالنسبة للعلامات فإن ما سبق ذكره بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية السالفة الذكر لا ينطبق عليها، فأطراف عقد الترخيص الوارد على هذه الأخيرة، يمكنهم تجديده مرات عديدة، مادام أن تسجيلها قابل للتجديد مرات متتالية غير متناهية.

الفرع الثاني: الالتزامات غير المالية الواقعة على عاتق المرخص له دون المتنازل له في عقود التنازل والترخيص

إضافة إلى الالتزامات المالية وغير المالية الواقعة على عاتق المرخص له السالفة البيان، توجد التزامات أخرى تقع على عاتق هذا الأخير، ولا تقع على عاتق المتنازل له، وذلك راجع بالأساس لخصوصية عقد الترخيص المتميزة عن عقد التنازل، فكونه من العقود غير الناقلة لملكية حق الملكية الصناعية محل الترخيص، يؤدي إلى نتيجة غاية في الأهمية مفادها أن المرخص يضل مالكا لهذا الأخير، ويستعيد الحق في الاستئثار باستغلاله بعد انقضاء عقد الترخيص، ما لم تكن مدة حمايته قد انقضت، لذلك كان لزاما إيراد بنود في عقد الترخيص تكفل الحفاظ على قيمة وسمعة حقوق الملكية الصناعية محل الترخيص، ومنه الحفاظ على مصالح المرخص، كالإزام المرخص له بالحفاظ على سرية ما قد تلقاه بمناسبة عقد الترخيص، خاصة فيما يتعلق بالمعارف الفنية التي تلقاها بمناسبة العقد (أولا)، والالتزام بعدم منافسة المرخص خلال سريانه (ثانيا)، واشتراط شراء المواد الأولية من عند المرخص أو من المصادر التي يحددها هذا الأخير (ثالثا)، وممارسة رقابة الجودة على المنتجات و/أو الخدمات التي ينتجها و/أو يقدمها المرخص له، الحاملة لعلامة المرخص (رابعا)، مع إلزامه بعدم الترخيص للغير من الباطن (خامسا).

هذا وقد تكمن مصلحة المرخص كذلك في إيراد بند في عقد الترخيص، يقضي بإلزام المرخص بنقل التحسينات التي أجراها على حق الملكية الصناعية محل الترخيص، وذلك خلال فترة سريان هذا الأخير (سادسا).

أولا- التزام المرخص له بالسرية خلال تنفيذ عقد الترخيص

الالتزام بالسرية كالتزام يقع على عاتق المرخص له خلال مرحلة تنفيذ العقد، ما هو إلا امتداد للالتزام بالسرية ما قبل التعاقد، ذلك أنه وإن تغيرت المرحلة، فالالتزام بالسرية يبقى واحدا بالنسبة للمرخص له، وهو التزام سلبي، أي التزام بعدم القيام بعمل، والمتمثل في عدم إفشاء أسرار محل عقد

الترخيص للغير دون الموافقة المسبقة من قبل المرخص¹، وكذلك المحافظة على سرية المعارف الفنية التي قد تلقاها بمناسبة الترخيص.

باعتبار عقد الترخيص من العقود غير الناقلة للملكية، فإن المرخص وفقا لذلك لا يفقد حقه في المحافظة على سرية المعرفة الفنية التي نقلها للمرخص له، لذلك نجده يحرص غالبا على إدراج شرط يلزم المرخص له بالسرية خلال تنفيذ العقد، من خلال تحديد نوع وطبيعة المعلومات المشمولة بشرط السرية، والأشخاص المعنيون بهذا الالتزام، والمدة التي يبقى فيها هؤلاء ملتزمين بهذا الشرط².

لقد عرفت المحكمة الفرنسية العليا سرية المعلومات بأنها: "أي وسيلة تصنيع أو صيغة أو آلة أو معلومات، ذات قيمة اقتصادية أو عملية تستخدم في الأعمال التجارية والتي تعطي صاحبها ميزة تنافسية على هؤلاء الذين لا يعرفونها"³.

نتيجة لأهمية الالتزام بالسرية خلال تنفيذ عقد الترخيص، يتعين بيان أساس الالتزام به من قبل المرخص له⁽¹⁾، ثم تحديد نطاقه باعتبار أنه لا يمكن أن يكون مطلقا، إذ يجب أن يحدد هذا الأخير من حيث الأشخاص الواقع على عاتقهم الالتزام به، وكذلك من حيث موضوع المعلومات التي ينبغي المحافظة على سريتها⁽²⁾.

هذا وباعتبار الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات خلال تنفيذ عقد الترخيص ملقى على عاتق المرخص له، فإن هذا الأخير قد يلتزم بالمحافظة على سريتها، كما قد يعمد إلى إفشائها، مما يدفع للتساؤل عن نوع المسؤولية التي تترتب عن ذلك⁽³⁾.

1- أساس إلتزام المرخص له بالسرية خلال مرحلة تنفيذ عقد الترخيص

قبل التطرق لأساس الالتزام بالسرية خلال مرحلة تنفيذ عقد الترخيص، يجدر بنا الإشارة إلى أن هذا الالتزام ما هو إلا امتداد للالتزام بالسرية قبل التعاقد خلال مرحلة التفاوض، وفي ذلك نجد المشرع

¹ سامي معمر شامة، مرجع سابق، ص 78.

² محمد أمين القضاة، مرجع سابق، ص 59.

³ عبد المجيد قادري، مراد عمران، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 800.

المصري قد نص صراحة على هذا الالتزام بموجب المادة 83 من الق.ت.م، التي جاء نصها: "يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها، وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية، سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك، وكذلك يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد، وينقلها إليه بموجب شرط في العقد، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية".

لقد ألزم المشرع المصري بموجب المادة السالفة الذكر مستورد التكنولوجيا، بالمحافظة على سريتها سواء كان ذلك خلال مرحلة التفاوض على العقد أو خلال مرحلة تنفيذه، وهو ما جعله ينطبق أيضا على التحسينات المتعلقة بها، والتي يتلقاها من المورد بموجب شرط في العقد.

بغض النظر عن الأساس المعتمد عليه لفرض الالتزام بالسرية خلال مرحلة تنفيذ عقد الترخيص، سواء كان ذلك بالاستناد إلى نص قانوني، كما هو الحال في نص المادة 83 من ق.ت.م السالفة الذكر، أو استنادا لشرط في عقد الترخيص يقضي بذلك، أو مراعاة لمبدأ حسن النية، من خلال الاستجابة لنص المادة 107 من الق.م.ج، التي نصت على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة بحسب طبيعة الالتزام..."، فإن الالتزام بالسرية في عقد الترخيص يمتد وجوده للمرحلة ما قبل التعاقدية، ويستمر وجوده خلال مرحلة تنفيذها¹، وإن اختلف أساس الالتزام به بين مرحلة وأخرى، وطبيعة المسؤولية الناتجة عن الإخلال به.

2- نطاق الالتزام بالمحافظة على السرية خلال تنفيذ عقد الترخيص

لتحديد نطاق الالتزام بالسرية خلال مرحلة تنفيذ عقد الترخيص، لا بد علينا من بيان مضمون المعلومات ذات الطابع السري التي ينبغي الحفاظ على سريتها، ثم بيان الأشخاص المدينين بهذا الالتزام.

¹ - مبارك حلف مبارك الوهبي، مرجع سابق، ص 30.

أ- نطاق الالتزام بالسرية من حيث المضمون في عقد الترخيص

غالبا ما يحرص أطراف عقد الترخيص على تضمين عقدهم شرطا يقضي بالالتزام بالمحافظة على سرية كل ما تم الاطلاع عليه خلال مرحلة تنفيذه، إلا أن هذا الالتزام غير مطلق، إذ يمكن أن تكون هناك معلومات قد اطلع عليها المرخص له خلال فترة سريان هذه العقود، ومع ذلك لا تعتبر سرية، ولا تلزم هذا الأخير بالمحافظة على سريتها، كأن تكون غير سرية بطبيعتها كالمعلومات ذات الطابع العام¹.

ب- نطاق الالتزام بالسرية من حيث الأشخاص في عقد الترخيص

لمعرفة نطاق الالتزام بالسرية من حيث الأشخاص، ينبغي الإشارة بداية إلى أن عقد الترخيص قد يبرم بين أشخاص طبيعية، فيكون هؤلاء ملتزمين بالمحافظة على سرية ما قد اطلعوا عليه من معارف فنية خلال مرحلة تنفيذه، كما قد يبرم بين أشخاص معنوية، فيكون الشركاء في هذا الشخص المعنوي، وكذلك المساهمون فيه، و ممثلوه القانونيون، وخبرائهم، وعماله²، وكذلك كل شخص اطلع على هذه المعارف بمناسبة تأدية مهامه أو بسببها يكون ملزما بالحفاظ على سريتها، إذ يبقى المرخص له مسؤولا اتجاه المرخص عن أي إفشاء لهذه المعلومات ذات الطابع السري من قبل تابعيه³، بما في ذلك الغير الذي تقوم مسؤوليته التقصيرية في حالة إفشاء ما قد اطلع عليه من معارف فنية ومعلومات سرية⁴.

3- المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالسرية خلال مرحلة تنفيذ عقد الترخيص

إذا كان الإخلال بالالتزام بالسرية من قبل المتفاوض خلال مرحلة التفاوض على العقد، غالبا ما تترتب عنه المسؤولية التقصيرية في جانب الطرف المخل، لكونه في الغالب مجرد التزام أخلاقي لا ترعاه

¹ - مبروك بلعزام، عقد الترخيص التجاري، مرجع سابق، ص 380.

² - يجد التزام العامل في المحافظة على السرية أساسه في قانون العمل، حيث نجد القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل قد ألزم العامل بموجب المادة 07 ف 08 بذلك، والتي جاء نصها: " - ألا يفصوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطاتهم السلمية..."

³ - مهند وليد حامد قنديل، مرجع سابق، ص 40.

⁴ - مبروك بلعزام، مرجع سابق، ص 381.

سوى قواعد المسؤولية عن الفعل الضار¹، إلا أن هذا لا يمنع الأطراف من الاتفاق على إصباح عملية التفاوض صبغة عقدية من خلال ما يسمى بعقد التفاوض، فتتقلب كما تم بيانه سالفا المسؤولية من مسؤولية تقصيرية إلى مسؤولية عقدية في حالة مخالفة أحد أطرافه الالتزامات المتولدة عنه، والتي من بينها الالتزام بالسرية قبل التعاقد.

في حين نجد المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالسرية خلال تنفيذ العقد، تكون دائما عقدية خلال مرحلة تنفيذه، وهذا راجع أكيد إلى حرص أطرافه الدائم على تضمينها شرطا يلزمهم بالالتزام بالسرية عند تنفيذها، بحيث يترتب عن الإخلال به قيام المسؤولية العقدية في جانب الطرف المدين بالالتزام بالمحافظة على السرية، والذي غالبا ما يكون المرخص له، ومهما كان نوع المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالسرية قبل إبرام العقد أو بعد إبرامه، فإن الطرف المخل به يكون مسؤولا عن تعويض الأضرار اللاحقة بالطرف الآخر جراء هذا الإخلال².

تجدر الإشارة إلى أن أطراف عقد الترخيص عندما يعمدون إلى إيراد بند المحافظة على سرية المعلومات المطلع عليها بمناسبة تنفيذ عقدهم، فهم يريدون بذلك من الطرف المدين بهذا الالتزام تحقيق نتيجة تتمثل في عدم إفشاء هذه المعلومات، وليس فقط بدل العناية اللازمة في ذلك، وهو ما نجده متناسب مع طبيعة الالتزام بعدم إفشاء المعلومات السرية الذي هو التزام بعدم القيام بعمل، التي في غالبها هي التزامات بتحقيق نتيجة وليست ببذل العناية، ومنه يكون المدين بهذا الالتزام مسؤولا أمام الدائن به عن أي إفشاء لتلك المعلومات ما لم يثبت أن ذلك حدث بفعل قوة قاهرة، كقرصنة كمبيوتره أو حظه من قبل القضاء³.

ثانيا- التزام المرخص له بعدم منافسة المرخص خلال تنفيذ عقد الترخيص

من بين الالتزامات التي تكفل حماية مصالح المرخص، التزام المرخص له بعدم منافسة المرخص طيلة فترة سريان عقد الترخيص، الذي يمكن تعريفه بأنه: "بند يتعهد بموجبه المرخص له بعدم تطوير

¹ - سفيان بن زواوي، مرجع سابق، 246.

² - بن أحمد الحاج، مرجع سابق، ص 33.

³ - Vanessa Frasson, op, cit, p 399.

نشاط منافس للمرخص خلال مدة العقد"¹، كما عرف كذلك بأنه: "الشرط الذي يمنع المتعاقد من ممارسة نشاط منافس لنشاط المتعاقد الآخر، لفترة معينة من الزمن، وفي منطقة جغرافية محددة"².

تجدر الإشارة إلى أن شرط عدم المنافسة غالبا ما يتم تضمينه كبند في عقد الترخيص من أجل ضمان عدم نقل المعرفة الفنية إلى منافس أثناء تنفيذ العقد، والذي يمكن صياغته في عقد الفرانشيز كالتالي: "طوال مدة هذا العقد، يُحظر على المرخص له إنشاء أو الانتساب أو التعاقد أو المشاركة أو الاهتمام، بشكل مباشر أو غير مباشر، بنفسه أو عن طريق وسيط، في شركة أو غير ذلك، لتشغيل أي نشاط يتنافس مع نشاط الشبكة ...، وبشكل أعم مع أي شبكة أو مجموعة منافسة، باستثناء اتفاق مسبق صريح ومكتوب من قبل المرخص"³.

يعتبر الشرط الذي يفرض على المرخص له التزاما بعدم المنافسة خلال تنفيذ العقد، من لواحق عقد الترخيص، مما يفيد أن انقضاء هذا الأخير يستلزم معه اختفاء هذا الشرط. وعلى العكس من ذلك، فإن بطلان الشرط التعاقدى بعدم المنافسة لا يبطل معه عقد الترخيص⁴، وهو ما يعتبر متناسبا مع حكم المادة 104 من ق.م.ج التي نصت على أنه: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله".

أما على صعيد التشريع الأوروبي فنجد *Lignes directrices sur les restrictions verticales* رقم 130/01 الصادرة سنة 2010 عن الاتحاد الأوروبي، قد أجازت شرط عدم المنافسة بموجب النقطة رقم 190: "يتم التعامل مع قابلية تطبيق لائحة الإعفاء على منح الترخيص المتعلق بحقوق الملكية الفكرية المنصوص عليها في عقد الفرانشيز في النقاط من 24 إلى 46. فيما يتعلق بالقيود الرأسية على شراء وبيع وإعادة بيع السلع والخدمات التي يشملها عقد الفرانشيز، مثل التوزيع الانتقائي أو الالتزام بعدم المنافسة أو التوزيع الحصري، ينطبق الإعفاء عندما لا تتجاوز حصة السوق 30٪".

¹- Amandine Bouvier, op, cit, p 351.

²- Marie-Anne LE FLOCH, Le bail commercial dans les centres commerciaux, thèse pour obtenir le doctorat en droit, Université Paris II- Panthéon-Assas école doctorale de droit privé, 2018, p p 68-69.

³- Amandine Bouvier, op, cit, p 351.

⁴- Ibid, p 351.

ينطبق التوجيه المقدم فيما يتعلق بهذه الأنواع من القيود أيضًا على عقود الفرانشيز، مع مراعاة الملاحظتين التاليتين: ...

(ب) الالتزام بعدم المنافسة فيما يتعلق بالسلع أو الخدمات التي تم شراؤها من قبل المرخص له في عقد الفرانشيز، لن تدرج تحت المادة 101 فقرة 01، عندما يكون من الضروري الحفاظ على الهوية المشتركة وسمعة شبكة المرخص، ففي مثل هذه الحالات لا تعتبر مدة الالتزام بعدم المنافسة عاملاً ذا صلة بموجب المادة 101 فقرة 01، طالما أنها لا تتجاوز مدة العقد¹.

هذا وقد اعتبرت النقطة 191 في المثال الذي تضمنته حول الفرانشيز المتعلق بالحلوى في فقرتها الثالثة أن: "غالبية الالتزامات الواردة في عقود الفرانشيز ضرورية لحماية حقوق الملكية الفكرية، أو للحفاظ على الهوية والسمعة المشتركة لشبكة المرخص، ولا تدرج تحت المادة 101 فقرة 01، القيود المفروضة على المبيعات... إلخ، حيث يسمح شرط عدم المنافسة، الذي يستبعد العلامات التجارية الأخرى للحلوى في المتاجر طوال مدة العقد، للمرخص له بالحفاظ على توحيد نقاط البيع، ومنع المنافسين من الاستفادة من علامته التجارية، كما أنه لا يؤدي إلى غلق السوق، باعتبار بقاء العديد من المنافذ المحتملة متاحة لمصنعي الحلوى الآخرين، مما يتيح لعقود الفرانشيز الاستجابة لشروط الإعفاء المنصوص عليها في المادة 101 فقرة 03، إذا كانت الالتزامات التي تتضمنها تدرج تحت المادة 101 فقرة 01².

أما على صعيد اللجنة الأوروبية فنجد أنها قد اعتبرت شرط عدم المنافسة وإن كان من حيث المبدأ مقيد للمنافسة، إلا أنه وبالنظر لآثاره الإيجابية يعتبر مباحاً، عندما تلزم المرخص له بعدم القيام بنشاط قد

¹- le point 190 de Lignes directrices sur les restrictions verticales n c130/01, du 19 mai 2010

² Art 101 alinéa 01 de Lignes directrices sur les restrictions verticales, (2010/C 130/01), dit : "L'éviction du marché, l'atténuation de la concurrence et la collusion au niveau des producteurs peuvent être préjudiciables aux consommateurs, notamment parce qu'elles peuvent avoir pour effet d'augmenter les prix de gros des produits, de limiter le choix ou de faire baisser la qualité des produits ou de réduire le degré d'innovation de produit. L'éviction du marché, l'atténuation de la concurrence et la collusion au niveau des distributeurs peuvent être préjudiciables aux consommateurs, notamment parce qu'elles peuvent avoir pour effet d'augmenter les prix de détail des produits, de limiter le choix de combinaisons prix-service et de formats de distribution, de diminuer la disponibilité et la qualité des services de détail et de réduire le degré d'innovation de la distribution."

يتنافس مع الأنشطة المشار إليها في عقد الترخيص¹، في مكان وزمان معين، حيث يبقى تحديد شرط عدم المنافسة من حيث الموضوع وكذلك من حيث الزمان والمكان إحدى أهم شروط صحة هذا الشرط من جهة، وحتى يؤدي الغرض من وجوده، وهو حماية اقتصاد العقد ولعبة المنافسة من جهة أخرى².

ثالثاً- التزام المرخص له بشرط الشراء الجبري

من بين الشروط التي درج المرخصون على إدراجها في عقود الترخيص، شرط الشراء الجبري، الذي بموجبه يلتزم المرخص له بشراء المواد الأولية التي تدخل في إنتاج المنتجات التي تحمل العلامة المرخص بها من عند المرخص ذاته، أو من مصدره يحدده هذا الأخير³، وهو ما نجده غالباً مدرجاً كبند في عقود الفرانشيز، الذي عادة ما يتم صياغته كالتالي: "يتعهد المرخص له بالحصول على جميع المنتجات من الموردين المشار إليهم و/أو المرخص، وفقاً للإجراءات التي وضعها الأخير، هذا الالتزام تبرره الحاجة إلى الحفاظ على مصلحة الشبكة، من حيث الاتساق في جودة المنتجات، وأوقات التسليم، وتوافر المنتج، والضمان الممنوح عليها⁴.

إن شرط الشراء الجبري غالباً عندما يتم إيرادها من قبل المرخص، يكون شرطاً أساسياً لإبرام عقد الترخيص، فإذا ما قبله أو سلم به المرخص له، أبرم العقد أما إذا رفضه فلا يبرم من أساسه⁵، وتجدر الإشارة إلى أن شرط الشراء الجبري يقابله في العادة منح المرخص الحصرية في استغلال محل عقد

¹ Yann BASIRE, op, cit, p 739,V. aussi:Décision de la Commission, 23 déc. 1977, 78/253/CEE, préc...:"2. considérant que l'interdiction de concurrence contribue également à l'amélioration de la distribution des produits sous licence, enévitant la dispersion des efforts de vente...".

²- Marie Malaurie- Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, Dalloz, 6^e édition, Paris, 2014, p 116.

³- QUOC chien NGO, le contrat de franchise étude comparative droit français et droit vietnamien, thèse pour obtenir le doctorat en droit, université FRANCOIS- REBLAIS, école doctorale science de l'homme et de la société, juin 2012, p 192, v. aussi: Joanna schmidt-szaleski op, cit , p p 38-40.

⁴- Amandine Bouvier, op, cit, p 36.

⁵- سوزان غازي مصطفى، فض منازعات عقود توريد نقل التكنولوجيا عن طريق التحكيم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009، ص111.

الترخيص في رقعة جغرافية معينة، وهو ما يسمى بالحصرية الترايية¹، وهو ما نجده في عقود الترخيص باستغلال العلامات المبرمة بين شركة **Campari-Milano** المالكة لعلامات **Bitter Campari et Cordial Campari** من جهة، وشركات: **Ognibeni** (هولندا)، **Hans Prang** (ألمانيا)، **Campari-France SA** (فرنسا)، **SovinacSA** (بلجيكا، لكسمبورغ)، **Johs. M. Klein&Co** (الدانمارك)، حيث كان لكل شركة من هذه الشركات حصرية استغلال العلامة محل عقد الترخيص على المنتجات التي تمثلها داخل إقليم معين، مع امتناع الشركة **Campari-Milano** طيلة فترة عقد الترخيص من تصنيع المنتجات داخل الأقاليم المعنية بالتراخيص الحصرية، وفي المقابل تلتزم الشركات المرخص لها بشراء المواد الأولية من عند الشركة المرخصة².

تجدر الإشارة إلى أن شرط الشراء الجبري يثير إشكالات عديدة أهمها مدى مشروعيته باعتباره متعارضا مع قواعد المنافسة³، لما يكرسه من وضعية تبعية المرخص له للمرخص اقتصاديا، هذا الأخير قد يتعسف في استغلال هذه الوضعية لمصلحته، مما قد يضر بمصالح المرخص له، وهو ما يعرف بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، المحظور بموجب قانون المنافسة الجزائري.

إن المشرع الجزائري عند حظره للتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية بموجب المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، لم يحظر هذه الأخيرة في حد ذاتها، وإنما حظر فقط التعسف في استغلالها من قبل المتبوع، ولقد أورد صور لها على سبيل المثال لا الحصر، بموجب ذات المادة في فقرتها الثانية، التي نصت على: "يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

¹ - زكرياء غطراف، القواعد الناطمة لعقود التوزيع: عقد الامتياز التجاري نموذجا، مجلة الفقه والقانون، العدد 08، المغرب، 2013، ص17.

² - "...6. Les licencié sont tenus de suivre exactement les instructions du concédant concernant la fabrication des produits, de veiller à ce que la qualité des matières premières utilisées réponde aux prescriptions imposées par le concédant, d' acheter au concédant certaines matières premières, à savoir les mélanges d'herbes et les colorants dont la composition est secrète, de soumettre à son approbation un échantillon de chaque fabrication indiquant la date de filtrage ainsi que le numéro des caisses d'herbes employées et de ne pas divulguer les procédés de fabrication...", Décision de la Commission, 23 déc. 1977, préc.,L Les faits 1.6.

³ - ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص 308.

- رفض البيع بدون مبرر شرعي.
- البيع المتلازم أو التمييزي.
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.
- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة في السوق".

من خلال عرض صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، التي أوردها المشرع الجزائري على سبيل المثال لا الحصر، يتبين أنه كان من الممكن أن يأخذ شرط الشراء الجبري أحد صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية للمرخص له، كأن يفرض عليه شراء كمية دنيا من المواد الأولية التي تدخل في تصنيع منتجاته، على الرغم من أنه يحتاج إلى كمية أكبر من ذلك، مما يؤدي بشكل غير مباشر إلى تحكمه في حجم إنتاج المرخص له ومبيعاته، ومن ثم الحد من نشاطه الصناعي والتجاري، التي تعتبر أحد الأسباب المؤدية إلى بطلان شرط الشراء الجبري إذا ما اقترن بالتعسف من قبل المرخص، وهو الحكم الذي تضمنته كل من المادة 37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، والمادة 30 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، اللتان نصتا على أنه: "تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتمثلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة، في المجال الصناعي أو التجاري، تحديدا تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع أو التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة، بحيث يكون لاستخدامها اثر مضر بالمنافسة في السوق الوطنية"

حتى يكون شرط الشراء الجبري مشروعا في عقد الترخيص، يجب أن يثبت المرخص أن هذا الأخير ضروريا لحماية حقوق ملكيته الصناعية المرخص بها للمرخص له، كأن يبرر وجود مثل هكذا شرط في عقد الترخيص، بضرورة المحافظة على جودة المنتجات التي تحمل العلامة محل الترخيص، وحفظ سمعة علامته التجارية، التي تتجاوز قيمتها قيمة الأتاوى التي يتلقاها من المرخص له، فمركزه التنافسي متعلق بمدى حسن سمعته التجارية¹، بالإضافة إلى حماية المستهلك، باعتبار أنه يقتني منتجات المرخص له الحاملة لعلامة المرخص، وهو يعتقد أنها مطابقة تماما لمنتجات المرخص من حيث

¹ - سوزان غازي مصطفى، مرجع سابق، ص 127.

الجودة، وقد اعتبرت اللجنة الأوروبية في قرارها المتعلق بعقود الترخيص المبرمة بين شركة -Campari Milano ومجموعة من الشركات الأخرى المشار إليها أعلاه، أن شرط الشراء لا يتعارض مع قانون المنافسة عندما يتعلق الأمر بمواد أولية ذات طابع سري¹.

تجدر الإشارة إلى أن شرط الشراء الجبري هو شرط مباحا وفقا للمشرع الفرنسي لكن بشروط، نصت عليها المادة 330-1 من الق.ت.ف، وهو ألا تتعدى فترة الشراء الجبري مدة 10 سنوات، حتى لا يكون شرط حصريّة الشراء مؤبداً، بمنح الحرية للمرخص له من الخروج من هذا الشرط مرة كل عشر سنوات على الأقل².

هذا وقد يكون شرط الشراء الجبري شاملا لكافة المواد الأولية الضرورية للإنتاج، كما قد يكون جزئيا يتعلق بفئة معينة منها، أما فيما يتعلق بباقي المواد فتكون الحرية التامة للمرخص له في شرائها من أي مصدر يشاء³، فبالنسبة للأولى تكون في الغالب المواد الأولية الأساسية في الإنتاج، في حين الثانية تكون غالبا المواد الثانوية في ذلك، لهذا يترك للمرخص له الحرية في اقتناءها من أي مصدر يشاء، مع إمكانية خضوع هذه المواد لرقابة المرخص.

ففي قرار صادر عن محكمة استئناف باريس سنة 1989 (MOURAT-NATATLY)، اعتبرت هذه الأخيرة الشرط الضمني الذي يقضي بالتزام المتلقي بشراء السلع التي تعادل على الأقل سبعون بالمائة من إجمالي مبيعات السنة السابقة لمدة 03 سنوات متوفاً مع قواعد الحماية الأوروبية، كما أنه ضروري للحفاظ على السمات الجوهرية للمنتج، والوصول بمنتجات المرخص له إلى مستوى منتجات المرخص⁴.

هذا وعلى الرغم من المزايا السالف بيانها لشرط الشراء الجبري، إلا أنه قد يكون مرهقا للمرخص له من خلال زيادة نفقاته، نتيجة لارتفاع أسعار المواد الأولية، والسلع الضرورية المفروضة عليه من قبل

¹- Décision de la Commission, 23 déc. 1977, 78/253/CEE, préc.

²- QUOC chien NGO, op, cit , p. 202, V.aussi Jean- Bernard Bblaise, Droit des affaires commercans concurrence distribution, édition Delta, Beyrouth Liban, 1999, pp. 529-530.

³- ميثاق طالب عبد حمادي الجبري، مرجع سابق، ص252.

⁴- ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص 308.

المرخص، مما يضعف قدرته التنافسية في السوق، لارتفاع تكلفة الإنتاج من جهة¹، وزيادة أرباح المرخص من جهة أخرى باعتباره المستفيد الوحيد من هذا الشرط².

فضلا عن ذلك قد يعد شرط الشراء الإجباري عائقا للمرخص له، يمنع من الحصول على المواد الأولية الضرورية للإنتاج بوسائله الخاصة، والتي يمكن أن تكون أسعارها مناسبة أكثر من تلك التي يفرضها المرخص، ما يكرس وبشكل واضح تبعيته الاقتصادية للمرخص³.

مما سبق نجد أن مشروعية شرط الشراء الجبري من عدمها، تختلف من قضية إلى أخرى، حيث يعود لقاضي الموضوع الاختصاص في الفصل فيها، فمثلا في الحالة التي يكون فيها المرخص محتكرا للمواد الأولية المستعملة في الإنتاج، أو أنه ليس محتكرا لها لكن شراؤها من عنده يضمن إنتاج منتجات في نفس مستوى جودة منتجاته، يكون شرط الشراء الجبري في هذه الحالة مشروعاً وضرورياً للحفاظ على مصالح المرخص، وسلامة المستهلك، أما إذا لم يكن المرخص محتكرا للمواد الأولية التي تضمن جودة منتجات المرخص له، فيمكن لهذا الأخير مفاوضة المرخص على استبعاد شرط الشراء الجبري عند صياغة عقد الترخيص⁴.

رابعا - التزام المرخص له بالجودة

إذا كان من حيث الأصل أنه لا يجوز للمرخص فرض الرقابة على نشاط المرخص في استغلاله لمحله عقد الترخيص، لما يشكله من تعارض مع حرية المنافسة، وهو ما أخذ به مجلس المنافسة الفرنسي في قراره الصادر في 10 جويلية⁵ 2013، غير أنه ولاعتبارات عديدة يجوز للمرخص فرض بعض

¹ - ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، المرجع السابق، ص 253.

² - علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص 165.

³ - ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص 253.

⁴ - علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص 165.

⁵ - Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, du 10 juill. 2013. V. notamment, n° 53 : « **En ce qui concerne plus particulièrement les contrats de franchise, comme l'indique la Commission, les accords de franchise ne permettent pas, en principe, au franchiseur de contrôler les activités du franchiseé. Le franchiseé exploite généralement les ressources de l'entreprise pour son compte propre, même lorsque l'essentiel des éléments d'actifs appartiennent au franchiseur.** » Cité par :Amandine Bouvier, op, cit, p 321.

الشروط في عقد الترخيص كشرط رقابة الجودة على المنتجات والخدمات التي ينتجها و/أو يقدمها المرخص له الحاملة لعلامة المرخص، بغية الحفاظ على سمعة هذه الأخيرة، و زيادة شهرتها وإقبال المستهلكين عليها، الأمر الذي جعل من مسألة اختيار المرخص لهم المؤهلين لذلك، من أصعب المسائل بالنسبة لأصحاب هذه الحقوق، باعتبار أن سمعة ومكانة علاماتهم التجارية محل عقد الترخيص، مرهونة بالأداء الجيد للمرخص لهم في تنفيذ عقد الترخيص، من خلال تقديم منتجات وخدمات ذات جودة ونوعية مكافئة لتلك التي يقدمها المرخص¹، الأمر الذي جعل هذا العقد يوصف بأنه من العقود ذات الاعتبار الشخصي، أي أن المرخص لا يبرم العقد مع أي كان، بل يشترط صفات ومؤهلات خاصة في المرخص له، كما أنه غالباً لا يجوز تنفيذ عقد الترخيص من غير المرخص له، كما لا يجوز لهذا الأخير الترخيص من الباطن للغير.

في سعي من المرخص في الحفاظ على سمعة وقيمة حقوق ملكيته الصناعية المرخص باستغلالها للمرخص له، غالباً ما يحرص على إبراد شرط في عقد الترخيص، يلزم من خلاله المرخص له بالتقيد بمعايير الجودة المطلوبة من قبله، إذ يمكن وفقاً لهذا الشرط ممارسة رقابة الجودة على المنتجات والخدمات الناتجة عن استغلال محل عقد الترخيص²، بحيث يمكن للمرخص إنهاء العقد إذا لم يلتزم المرخص له بمعايير الجودة المطلوبة³، مع وجوب الإشارة إلى أن شرط رقابة الجودة لن يكون ذي نفع إذا لم يقترن بالتزام المرخص بنقل المعرفة الفنية للمرخص له، وهو ما تم النص عليه في عقد ترخيص باستعمال علامة تجارية، في الملحق رقم 02 من الأطروحة، الذي نص على أن: "1- تلزم الشركة المرخصة صاحبة العلامات التجارية بتقديم المعرفة الفنية للمؤسسة المرخص لها وبالمقابل تحتفظ بحق الرقابة المستمرة لضمان النوعية والجودة وتعزيز السمعة التجارية"⁴.

¹ - نادر عبد الحليم محمد السلامة، مرجع سابق، ص 119.

² - لقد أجاز المشرع السوري إلزام المرخص له بموجب المادة 54 فقرة 01 بالامتناع عن كل ما من شأنه الحط من قيمة المنتجات والخدمات التي تميزها العلامة محل عقد الترخيص.

³ - مريم كريم، مرجع سابق، ص 24.

⁴ - أنظر القسم الثاني من ملاحق الأطروحة، الملحق رقم 02 المتضمن عقد ترخيص باستعمال علامة تجارية.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يقصد بالجودة في هذا المقام الجودة العالية، وإنما فقط الجودة المساوية والموازية لجودة منتجات، ونوعية خدمات المرخص، باعتبار أن المستهلكين يربطون العلامة بمستوى معين من الجودة، مما يتعين معه عدم التغيير في مستوى الجودة بالنسبة لمنتجات وخدمات المرخص له، والتي تحمل نفس علامة المرخص، أو على الأقل بلوغ الحد الأدنى للجودة المنصوص عليه في العقد، باعتبار أن بلوغ التطابق التام بين منتجات وخدمات المرخص له ومنتجات وخدمات المرخص يبقى عسيراً¹، فإذا لم يلتزم المرخص له بمعايير الجودة المطلوبة، اعتبر ذلك تضليلاً للمستهلكين²، لتبقى بذلك علامة المرخص محل عقد الترخيص أداة ضمان وحماية لحقوق هؤلاء من كل أشكال الغش، والاحتيال فيما يتعلق بمواصفات المنتجات، والخدمات التي يقدمها المصنعون أو مقدمو الخدمات سواء كانوا مرخصون أو مرخصاً لهم³.

إن الهدف من إدراج شرط رقابة الجودة، لا يقف عند ضمان المرخص له التقيد بمعايير الجودة المطلوبة للمنتجات، والخدمات التي تميزها العلامة المرخص بها، أو التي تستعمل براءة الاختراع أو الرسم أو النموذج الصناعي في إنتاجها أو تقديمها، للحفاظ على سمعة حقوق الملكية الصناعية المرخص بها، ومدى انتشارها في الأسواق، بل يتعداه إلى الحفاظ على سلامة المستهلك، باعتبار أن هذا الأخير هو من توجه إليه منتجات وخدمات المرخص له، ذلك أنه من غير هذا الشرط لا يكون هناك فرق بين المنتجات والخدمات التي تحمل العلامة المرخص بها، وبين تلك التي تحمل العلامة المقلدة المملوكة للمرخص⁴.

تجدر الإشارة إلى أنه وبالرجوع للتشريعات المقارنة العربية، نجد المشرع المصري قد أجاز شرط رقابة الجودة على منتجات المرخص، بموجب المادة 98 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، التي نصت على أنه: "... ومع ذلك يجوز أن يتضمن عقد الترخيص الشروط التالية:

¹ - محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص 241.

² - عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص 504.

³ - Mustafa Al Husban, Trademark Protection in light of the TRIPS Agreement, the Provisions of the Law and the Jurisprudence of the UAE Supreme Courts, Elmofakir Review, V 15, N°: 01, 2020, p 139.

⁴ - عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص 504.

1- الشروط المعقولة التي تكفل لمالك العلامة مراقبة جودة المنتجات التي تميزها العلامة موضوع الترخيص، وبما لا يتعارض مع حرية المرخص له في الإدارة والتشغيل....".

لقد أجاز المشرع المصري من خلال المادة السالفة الذكر إيراد شروطا معقولة في عقد الترخيص، تضمن للمرخص ممارسة الرقابة على جودة المنتجات التي تميزها العلامة محل عقد الترخيص، لكنه لم ينص على رقابة جودة الخدمات التي تميزها العلامة، التي قد تكون موضوع عقد ترخيص وارد على علامة الخدمة، فعقد الترخيص مثلا المتعلق بالعلامة الفندقية "Hilton"، يحرص فيه المرخص على أن يكون مستوى الخدمات المقدمة في مستوى سمعة علامة الخدمة التي يملكها، مما يستلزم معه ممارسة الرقابة المستمرة على مستوى الخدمات التي يوفرها المرخص له للمستهلكين، حفاظا على سمعة محل عقد الترخيص، التي تتجاوز قيمتها قيمة ما سيجنيه من إتاوات.

إن المشرع المصري عندما أجاز ممارسة المرخص لرقابة الجودة على المنتجات التي تميزها العلامة موضوع الترخيص، قد اشترط شرطا أساسيا، وهو ألا تتعارض الشروط التي تكفل له ممارسة رقابة منتجات المرخص له مع حرية هذا الأخير في الإدارة والتشغيل، فبالنسبة للشروط المقيدة لحرية المرخص في إدارة مؤسسته أو مشروعه، نجد الشرط الذي يقضي باشتراك المرخص في إدارة مؤسسة المرخص له، أما الشروط المقيدة لحرية المرخص له فيما يتعلق بالتشغيل، فنجد الشرط الذي يمنح الحق للمرخص في تشغيل عماله و مهنائه لدى المرخص له، أوفي فرض موافقته المسبقة على قائمة العمال المنتقاة من طرف المرخص له، قبل أي تشغيل لهم.

هذا ومن قبيل أعمال الرقابة التي يمكن للمرخص ممارستها على أعمال المرخص له نذكر¹:

- اشتراط المرخص على المرخص له، أن يتولى فحص منتجات هذا الأخير، قبل طرحها السوق المعنية بالتسويق، مع استمرار هذا الفحص طيلة مدة سريان عقد الترخيص، ضمانا لاستمرارية الجودة المطلوبة.

- تحقق المرخص من جودة أغلفة المرخص له وتصاميمها، بالإضافة إلى كيفية وضع العلامة المرخص بها عليها.

- إجراء المرخص للزيارات الميدانية لمحلات ومصانع المرخص له.

¹ - عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص 505.

- تقديم المرخص له عينات من المنتج إلى المرخص بصفة دورية كل ستة أشهر أو عند الطلب¹.
 - تحديد المصادر التي يجب أن يتزود منها المرخص له بالمواد الأولية المستخدمة في التصنيع، والتي تضمن للمرخص استعمال المرخص له لمواد أولية ذات جودة ملائمة، من شأنها إنتاج منتجات بالجودة والمعايير المطلوبة.
 - فحص المرخص المواد الدعائية والإعلانية المستخدمة في ترويج منتجات وخدمات المرخص له، مع إمكانية فرض المرخص لنماذج معينة لهذه الدعايات والإعلانات.
 - قيام المرخص ببرمجة دورات تدريبية لفائدة المرخص له وعماله، لإكسابهم المهارات اللازمة التي تؤهلهم لتنفيذ عقد الترخيص بالشكل الأنسب.
- جدير بالتنويه إلى أن المرخص له لا يعتبر مخلا بالتزامه بالجودة المطلوبة بموجب عقد الترخيص، إذا كانت الاختلافات ثانوية بين منتجاته و/أو خدماته، ومنتجات و/أو خدمات المرخص، باعتبار أن العبرة في الالتزام بالجودة عدم وجود اختلافات فيما يتعلق بالسمات الجوهرية للمنتج أو الخدمة فقط، والتي غالبا ما يكون عقد الترخيص المرجع في تحديد تلك السمات، أو يتم تحديدها من قبل القاضي من خلال أعمال سلطته التقديرية في حالة خلو العقد من أي تحديد لها².
- بالرجوع لدول الاتحاد الأوروبي نجد اللجنة الأوروبية قد اعتبرت البنود الواردة في عقد الترخيص التي تلزم المرخص له بإتباع تعليمات المرخص فيما يتعلق بتصنيع المنتجات الحاملة للعلامة محل عقد الترخيص، ليست مقيدة للمنافسة في السوق المشتركة الأوروبية³، ولا تتعارض مع نص المادة 101⁴، باعتبار أن إيراد مثل هكذا بنود له ما يبرره، وهو ضمان جودة المنتجات ومستوى الخدمات التي تمثلها العلامة، التي كان قد ألفها المستهلك، وبالتالي الأخذ بعين الاعتبار التصور لدى هؤلاء عنها، وأداء الوظيفة المناطة بها⁵.

¹ - محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص 241.

² - محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص 241.

³ - Yann BASIRE, op, cit, p 737.

⁴ - Décision de la Commission, 23 déc. 1977, 78/253/CEE, préc.

⁵ - Yann BASIRE, op, cit, p338

كذلك الأمر بالنسبة للقضاء الأمريكي الذي اعتبر في قضية "Coca_Cola_Bennett" أن منح الحق للمرخص في ممارسة رقابة الجودة على منتجات المرخص له الحاملة للعلامة محل عقد الترخيص خلال جميع مراحل التصنيع من شأن الحيلولة دون وقوع جمهور المستهلكين في الغش والخداع¹.

خامسا- التزام المرخص له بعدم الترخيص من الباطن للغير

يعرف التعاقد من الباطن على أنه: "قيام المتعاقد بإبرام عقد ثان مطابق في طبيعته القانونية للعقد الأول، بحيث يبقى مبرم هذا العقد طرفا في المعادلة النهائية التي تحققت بعد إبرام العقد من الباطن، ويكون مسؤولا عن عمله وعمل من تعاقد معه من الباطن أمام المتعاقد الأصلي"²، كما عرف كذلك على أنه: "ذلك العقد الذي يبرمه المتعاقد المشترك، مع شخص أجنبي عن العقد الأصلي يسمى المتعاقد من الباطن، بغية تنفيذ العقد الأصلي أو الحصول على منفعة ناشئة عن العقد الأصلي، والذي يستند في وجوده ونطاقه ومدته إلى العقد الأصلي باعتباره سبب وجوده"³.

من خلال التعريفين السابقين للتعاقد من الباطن، يتبين أن هذا الأخير يفترض وجود عقدين (العقد الأصلي، العقد من الباطن) وثلاث أطراف (المتعاقد الأصلي، المتعاقد المشترك، المتعاقد من الباطن)، حيث يستند في وجوده ونطاقه ومدته إلى العقد الأصلي.

إن كون عقد الترخيص من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي يؤدي إلى نتيجة غاية في الأهمية، تتمثل في أن المرخص لا يبرم عقد الترخيص مع أي كان، بل يشترط أن يتوافر في المرخص له مجموعة من الشروط والمميزات، منها ما يتعلق بالكفاءة الفنية والتجارية، ومنها ما يتعلق بالسمعة الحسنة والثقة المالية، ما من شأنه ضمان وفائه بالتزاماته الناشئة عن عقد الترخيص للمرخص، وكذلك إنتاج

¹ - ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص 44.

² - علاء حسين علي، سعد ربيع عبد الجبار، محمد عبد الوهاب، التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن في عقود الاعتبار الشخصي، مجلة جامعة الانبهار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 06، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق، 2011، ص 07.

³ - سامي محمد، الأسس القانونية لعقود الإيجار: عقد الإيجار الأصلي والتعاقد من الباطن، د.ط، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2009، ص 37.

بضائع وتقديم خدمات تتطابق مع جودة وخدمات المرخص¹، والحفاظ على سمعته التجارية، وحماية مصالح المستهلك.

هذا ويترتب كذلك على كون عقد الترخيص من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، أنه لا يجوز للمرخص له التنازل عن عقد الترخيص للغير²، أو منح ترخيصا لهذا الأخير من الباطن، إلا إذا ورد شرطا في عقد الترخيص يجيز ذلك صراحة أو ضمنا³، كأن يتم إيراد شرط في عقد الترخيص ينظم دفع مبالغ عن المنتجات التي يحصل عليها المرخص له من الباطن⁴، كما أنه يمكن للأطراف إيراد بند في عقد الترخيص يحظر على المرخص له الترخيص من الباطن للغير، وكمثال عن ذلك ما ورد في عقد ترخيص باستعمال علامة تجارية، المرفقة نسخة منه في الملحق رقم 02 من الأطروحة، من القسم الخاص بعقود الترخيص، الذي نص على أنه: "لا يجوز للمؤسسة المرخص لها التنازل عن استعمال كل أو جزء من العلامات التجارية المرخص لها إلى طرف ثالث..."، وكذلك ما ورد في الملحقين رقم 03 و 05 من الأطروحة، اللذان تضمنتا عقدا ترخيص باستغلال علامة تجارية، و اللذان تضمنتا بندا يحظر على المرخص له الترخيص من الباطن للغير، إلا بموافقة كتابية مسبقة من طرف المرخص.

لم تتطرق قوانين الملكية الصناعية الجزائرية لمسألة الترخيص من الباطن باستغلال حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، مما يستلزم معه الرجوع لأحكام عقد الإيجار في الق.م.ج، التي نصت

¹ - ميثاق طاب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص 39، انظر كذلك: رأفت أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 209،

أنظر أيضا: إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 232، أنظر كذلك: سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 227.

² - من بين النتائج المترتبة على كون عقد الترخيص من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ما يلي:

- يؤدي وفاة المرخص له أو إفلاسه إلى انقضاء عقد الترخيص، ما لم يتفق أطرافه على غير ذلك بأن يستمر العقد مع ورثة المرخص له على الرغم من وفاة هذا الأخير أما في حالة وفاة المرخص فإن هذه الواقعة لا تؤثر على بقاء عقد الترخيص، ويبقى ساريا مع ورثة المرخص.

- وقوع المرخص في غلط حول شخص المرخص له، يعد سببا لإبطال عقد الترخيص، ذلك أن المرخص لولا وقوعه في هذا الغلط لما أبرم العقد، أنظر في ذلك: سامي معمر شامة، مرجع سابق، ص 41، أنظر كذلك: مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 720، أنظر كذلك: رأفت أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 209.

³ - علاء عزيز الجبوري، مرجع سابق، ص 56.

⁴ - طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص 43.

على ذلك بموجب المادة 505: "لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك".

في حين نجد المشرع الإماراتي قد تصدى لمسألة الترخيص من الباطن في عقد الترخيص بموجب المادة 32 فقرة 01 من قانون العلامات التجارية التي جاء نصها: "لا يجوز للمستفيد من الترخيص التنازل عنه لغيره أو منح تراخيص من الباطن ما لم ينص عقد الترخيص على خلاف ذلك"، وكذلك المشرع السوري بموجب المادة 56 من قانون الملكية الفكرية السوري التي نصت على أنه: "لا يجوز للمرخص له التنازل عن عقد الترخيص للغير أو منح تراخيص من الباطن ما لم ينص عقد الترخيص على خلاف ذلك".

يفهم من نص المادتين 32 و 56 السالفتين الذكر أن المشرع الإماراتي والسوري قد جعلاً منح التراخيص من الباطن محظوراً على المرخص له، وإذا ما أراد تجاوز هذا الحظر فما عليه إلا إيراد بند صريح في عقد الترخيص يجيز له ذلك، وهو ما يعد محققاً لمصالح جميع الأطراف، وكذلك المستهلك، باعتبار أنه لو كان منح التراخيص من الباطن لاستغلال العلامة محل عقد الترخيص من دون إذن من المرخص، لأدى ذلك إلى تضليل المستهلك حول مصدر السلع والخدمات، و لنتج في الغالب سلعا وخدمات تحمل نفس علامة المرخص الأصلي لكن ليست بنفس الجودة، مما يجعلها قريبة من تلك السلع المقلدة، وإن كان مرخص له باستغلالها من الباطن، حيث تبقى الرقابة الممارسة من قبل المرخص فيما يتعلق بجودة المنتجات والخدمات المقدمة من قبل المرخص له، وكذلك المرخص لهم من الباطن هو الفصيل لضمان المحافظة على سمعة العلامة المرخص بها، وكذلك مصالح المستهلك، فما دام المشرع الجزائري قد اعتبر انتقال العلامة باطلا، إذا كان الغرض منه تضليل الجمهور أو الأوساط التجارية، فيما يتعلق على وجه الخصوص: بطبيعة أو بمصدر أو بطريقة صنع أو خصائص أو قابلية استخدام السلع التي تشملها العلامة¹، فقد كان عليه إيراد نص مماثل لنص المادتين 32 و 56 السالفتين الذكر، لتحقيق الغاية نفسها، وهو تجنب تضليل الجمهور أو الأوساط التجارية حول مصدر السلع، والخدمات الحاملة للعلامة المرخص بها من الباطن.

¹ - المادة 14 فقرة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

من التطبيقات القضائية في هذا الجانب ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية عندما حظرت الترخيص من الباطن للغير من قبل المرخص له، بدون موافقة المرخص، في القضية التي جمعت شركة "تكسيكو" المرخصة وشركة "كوتسبايكساتسيون" المرخص لها، هذه الأخيرة قامت بالترخيص من الباطن وبدون الحصول على إذن مسبق من الشركة المرخصة لشركة "كارفن".

بعد علم شركة "تكسيكو" المرخصة بالعقد المبرم بين "كوتسبايكساتسيون" و "كارفن"، قامت برفع دعوى قضائية ضد الشركة المرخص لها، تطالب فيها بفسخ عقد الترخيص المبرم بينها وبين شركة "كارفن"، مع دفع هذه الأخيرة لغرامة مالية، وتعويض بالتضامن مع شركة "كارفن" المرخص لها من الباطن، استنادا لإخلال الشركة المرخصة لها بالتزاماتها التعاقدية وإبرام عقد ترخيص من الباطن مع شركة "كارفن"، دون موافقة الشركة المرخصة.

استجابت المحكمة لطلبات الشركة المرخصة بفسخ عقد الترخيص، مع الحكم لها بالتعويضات لجبر الضرر اللاحق بها، نتيجة مخالفة الشركة المرخص لها لإلتزاماتها العقدية¹.

هذا وقد اعتبرت اللجنة الأوروبية في تعليقها على بنود عقود الترخيص باستغلال العلامة المبرمة بين شركة Campari-Milano وشركات: Ognibeni، Hans Prang، Campari-France SA، Sovinac SA، Johs. M. Klein & Co، كمرخص لهم: "أن البنود التي تحظر الترخيص من الباطن لا تعتبر من قبيل الاتفاقات المحظورة المقيدة للمنافسة، بل تعتبر أداة حماية لحق المرخص في اختيار المرخص لهم بحرية"².

سادسا-التزام المرخص له بنقل التحسينات الواردة على حق الملكية الصناعية محل الترخيص لفائدة المرخص

يعتبر الالتزام بنقل التحسينات المجرات على حقوق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص من اللتزامات المتبادلة بين أطراف عقد الترخيص، وهو ما يكون متعلقا أساسا بالابتكارات خاصة منها ببراءة

¹ - وليد علي ماهر، مرجع سابق، ص 134.

² - Décision de la Commission, 23 déc. 1977, 78/253/CEE, préc.:... de l'interdiction de céder les droits concédés, puisque cette interdiction ne fait que sauvegarder le droit pour le concédant de choisir librement ses licenciés..."

الاختراع، فهذه الأخيرة وبالنظر لطبيعتها تعتبر التحسينات الواردة عليها ذات أهمية فائقة بالنسبة للطرفين، والتي أجازها المشرع الجزائري كما تم بيانه من قبل، عندما تم التطرق لالتزام المرخص بنقل التحسينات الواردة على براءة الاختراع المرخص بها للمرخص له.

إن كون المرخص له هو الآخر يشتغل على الاختراع المبرأ المرخص له باستغلاله، فقد يتوصل إلى إجراء بعض التحسينات الجوهرية عليه، خاصة في الحالة التي يكون فيها متخصصا في مجال الاختراعات، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن مدى إلزامية نقل ما قد توصل إليه المرخص له من تحسينات على براءة الاختراع محل عقد الترخيص للمرخص له؟ وهل يتم ذلك بمقابل أو بدونه؟

لم يتطرق المشرع الجزائري لمسألة مدى إلزامية نقل التحسينات المتوصل إليها من قبل المرخص له على براءة الاختراع محل الترخيص لفائدة المرخص، غير أنه عند إعمال مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، فالمرخص له يكون ملزما بإعلام المرخص بالتحسينات التي توصل إليها خلال فترة استغلاله لبراءة الاختراع، مع التزامه كذلك بنقلها له، لكن بمقابل باعتبار أن المرخص له كذلك يستحق المكافأة عما بدله من جهد وأموال في سبيل تطوير محل عقد الترخيص هذا من جهة، وكون عقد الترخيص بمقابل من جهة أخرى، فمادام المرخص قد تلقى مقابلا عن ترخيصه للمرخص له باستغلال اختراعه، فمن حق هذا الأخير أيضا أخذ مقابلا عن التحسينات التي أجراها على براءة الاختراع محل عقد الترخيص.

هذا ودرء لأي نزاع قد يقوم بين المرخص والمرخص له، بشأن نقل التحسينات التي توصل إليها هذا الأخير على براءة الاختراع محل عقد الترخيص، فيستحسن أن يورد الأطراف بندا في العقد يقضي بنقلها للمرخص إذا طلبها مع رصد مقابل عادل عن ذلك للمرخص له، ومن قبيل التطبيقات القضائية التي أكدت على وجوب تضمين عقد الترخيص بندا يقضي بأداء مقابل مالي للمرخص له مقابل للتحسينات التي أجراها على محل عقد الترخيص، نجد قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 13 جويلية 1966، في القضية التي جمعت بين شركة إيطالية (مرخص)، وشركة فرنسية (مرخص له)، اللتان أبرمتا عقد ترخيص بتاريخ 16 نوفمبر 1956، يتعلق بالترخيص لهذه الأخيرة باستخدام طرق خاصة بصناعة الأزرار وذلك باستخدام مادة البوليستير الصدفي لمدة 10 سنوات، وتقديم المساعدة الفنية لها فيما يتعلق باستخدام هذه الطرق وتحسينها، و في المقابل تلتزم الشركة الفرنسية بأداء الإتاوات المالية كل ثلاث أشهر، والالتزام بنقل التحسينات للشركة الإيطالية.

عند تنفيذ عقد الترخيص لم تلتزم الشركة الفرنسية بأداء التزاماتها المالية المتمثلة في المقابل المالي، ما دفع بالشركة الإيطالية إلى مقاضاتها مطالبة إياها بأداء 5800 دولار كإتاوات عن فترة الاستغلال، وتعويضها عن الأضرار التي لحقت بها، مع فسخ عقد الترخيص بين الطرفين، دفعت الشركة الفرنسية ببطلان عقد الترخيص لافتقاده محله للجدة والسرية، ومن ثم صار التزامها بأداء الإتاوة من غير سبب.

صدر قرار عن مجلس AIX-EN-PROVENCE بتاريخ 23 نوفمبر 1964 لصالح الشركة المرخصة (الإيطالية)، طعنت الشركة المرخص لها (الفرنسية) في القرار أمام محكمة النقض الفرنسية، مطالبة بالمقاصة بين الإتاوات التي لم تؤدها للشركة الإيطالية وبين التحسينات التي قد أجرتها على طرق إنتاج محل الترخيص، والتي سبق لها نقلها إلى الشركة المرخصة، غير أن محكمة النقض لم تستجب لدفع الشركة الإيطالية معتبرة أن عقد الترخيص لم يتضمن أي بند يشير إلى وجوب دفع مقابل مالي للمرخص له عن التحسينات التي يجيرها على محل الترخيص¹.

في نهاية هذا الفصل نجد أن إبرام عقدي التنازل والترخيص مثل إبرام أي عقد آخر يترتب عنه التزامات تقع على عاتق كل طرف في هذه العقود، هذه الالتزامات منها ما تقع على عاتق المتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية بغض النظر عن نوع العقد المبرم تنازلاً كان أو ترخيصاً، كالالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان، ومنها ما تقع على عاتق المتصرف في هذه الحقوق بالتنازل دون المتصرف فيها بالترخيص، والعكس صحيح، وباعتبار أن هذه العقود غالباً ما تكون عقود بعوض، فإن الطرف الآخر في هذه الأخيرة تقع على عاتقه العديد من الالتزامات، يمكن تصنيفها إلى التزامات مالية وأخرى غير مالية، يلتزم بأدائها المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص للمتنازل أو المرخص، حيث يعتبر تنفيذ الالتزامات المترتبة عن عقود التنازل والترخيص جوهر هذه العقود، والغاية الأساسية من إبرامها، هذا وباعتبار عقود التنازل والترخيص مثل غيرها من العقود، فإنها تنقضي بتحقيق أحد أسباب انقضائها، ويترتب عن ذلك عدة آثار، سيتم التطرق إليها في الفصل الموالي.

¹- Cass.Com, du 13 juillet 1966, Publié au bulletin.

الفصل الثاني

انقضاء عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

عقود التنازل والترخيص مثلها مثل غيرها من العقود، يترتب عن إبرامهما مجموعة من الالتزامات والحقوق لأطرافها، منها ما ينقضي بالتفويض الفوري للعقد، وهو ما ينطبق على عقد التنازل عن حق من حقوق الملكية، باعتباره من العقود الفورية، ومنها ما يحتاج تنفيذها لفترة معينة من الزمن يستمر خلالها التنفيذ إلى غاية تحقق حالة من حالات انقضاء العلاقة التعاقدية، وهو ما ينطبق على عقد الترخيص باعتباره من عقود المدة الذي يحتاج تنفيذها فترة معينة من الزمن، يتم تحديدها غالبا في العقد (المبحث الأول)¹، كما أنه ونتيجة للطبيعة الخاصة لعقد الترخيص المتميزة عن عقد التنازل، لكون هذا الأخير تنتهي العلاقة العقدية بين المتنازل والمتنازل له بمجرد تنفيذ كل طرف لالتزامه، فإن الوضع مختلف بالنسبة لعقد الترخيص، فبعد انقضاء هذا الأخير يترتب بعض الآثار حتى بعد انقضائه² (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حالات انقضاء عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

تنقضي عقود التنازل والترخيص مثلها مثل باقي العقود لعدة أسباب، هذه الأخيرة منها ما نجدها غير مثير للنزاع، تنطبق على كل من عقدي التنازل والترخيص، كتتفيذ هذه الأخيرة أو فسخها بالتراضي فيما بين أطرافها، ومنها ما نجدها تنطبق فقط على عقد الترخيص دون عقد التنازل، نتيجة لتمييز واختلاف الأول عن الثاني كونه من العقود المستمرة القائمة على الاعتبار الشخصي، على عكس عقد التنازل الذي هو من العقود الفورية غير القائمة عليه (المطلب الأول).

هذا وبالإضافة إلى حالات انقضاء عقود التنازل والترخيص غير المثيرة للنزاع، فإنه توجد حالات لانقضاء هذه العقود تثير نزاعات بين أطرافها، منها ما نجدها منطبقة على كلا العقدين كالفسخ القضائي،

¹ تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اشترط تحت طائلة البطلان أن يتضمن عقد الترخيص الوارد على العلامة تحديد مدة الرخصة، وذلك بموجب المادة 17 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

² رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 204.

ومنها ما نجدها منطبقة فقط على عقد الترخيص دون عقد التنازل كالفسخ الفردي لعقد الترخيص غير محدد المدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حالات انقضاء عقود التنازل والترخيص غير المثيرة للنزاع

يراد بحالات انقضاء عقود التنازل والترخيص غير المثيرة للنزاع، تلك الحالات التي تؤدي إلى انقضاء هذه العقود لكن من دون أن تقوم مسؤولية أي من أطرافها، والتي يمكن تقسيمها إلى حالات عامة تؤدي إلى انقضاء جميع العقود بما فيها عقود التنازل والترخيص، كانقضاء هذه العقود بالاستناد للإرادة المشتركة لأطرافها (الفرع الأول)، وحالات انقضاء خاصة تنطبق على عقود المدة القائمة على الاعتبار الشخصي، التي من بينها عقود الترخيص دون عقود التنازل، كانقضائها بانقضاء مدتها أو لتغير أحد أطرافها، بما يفيد زوال الاعتبار الشخصي الذي قامت عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الانقضاء غير المثير للنزاع لدى كل من عقدي التنازل والترخيص "الفسخ المستند للإرادة المشتركة للأطراف"

إن إرادة أطراف عقود التنازل والترخيص كما لها الحرية في إنشاء هذه العقود وتضمينها ما تشاء من شروط، فلها أيضا وضع حد لها بالاتفاق على إنهاؤها قبل ميعاد انتهاء مدتها بالنسبة لعقود الترخيص، وقبل تنفيذها بالنسبة لعقد التنازل، وهو ما تم إجازته صراحة بموجب المادة 106 من الق.م.ج التي جاء نصها: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

يعرف الاتفاق على إنهاء العقد بين أطرافه قبل انتهاء مدته أو قبل تنفيذه بمصطلح "التقاييل"¹، الذي عرف بأنه: "اتفاق طرفي العقد على حل الرابطة العقدية في العقود الملزمة لجانبين بإرادتهما المشتركة سواء قبل أو أثناء تنفيذ العقد بأثر رجعي أو فوري"¹.

¹ قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كان الأصل في العقود، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفرد أحد المتعاقدين بفسخ العقد دون رضا المتعاقد الآخر، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما صراحة أو ضمناً على رفع العقد والتقاييل منه، وليس هناك ما يحول بين أحدهما وبين طلب فسخه أو انفساخه إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه أو إذا أصبح تنفيذ هذا الالتزام مستحيلاً، طبقاً لنصوص المواد من ١٥٧

من خلال التعريف السابق للتقاييل، نجد أن التقاييل اتفاق بين طرفي العلاقة العقدية في العقود الملزمة لجانبين، على حل العقد بالتراضي بينهما، بما يفيد أن العقود الملزمة لجانب واحد خارجة عن نطاق أعمال التقاييل، كما أنه لا يمكن أن يتصور أن يكون هناك تقاييل للعقد من دون إرادة مشتركة من قبل أطرافه، وهو بذلك يختلف عن الاتفاق الذي يسبق إبرام العقد (الشرط الفاسخ)، والذي يعتبر هذا الأخير مفسوخا في حالة إخلال أحد أطرافه بالالتزامات المترتبة عنه².

تجدر الإشارة إلى أن الفسخ الاتفاقي لعقدي التنازل والترخيص قد يكون صريحا بين أطرافه وهو الوضع الغالب، كما قد يكون ضمنيا يستخلص القاضي وجوده من خلال بعض المؤشرات الدالة عليه³، ومثال ذلك أن يتوقف طرفا عقد الترخيص عن أداء التزاماتهما، كأن يتوقف المرخص له عن أداء

إلى ١٦٠ من القانون المدني مما مؤداه أن الحق في طلب حل الرابطة العقدية وفقا لهذه النصوص باعتبارها مكملة لإرادة المتعاقدين ثابت لكل متعاقد بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمانه منه أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح، وعقد القسمة شأنه في ذلك شأن سائر العقود التبادلية " الطعن رقم ٢٣٨١، لسنة ٦٠ ق، تاريخ الجلسة ٠٥ / ٠٤ / ١٩٩٥، مكتب فني ٤٦، رقم الجزء ١، رقم الصفحة ٥٨١، تم رفض هذا الطعن، نقلا عن: عاطف عمر علي عطا، أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن عقد الترخيص الفرنشايز، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، 2019، ص 305، أنظر كذلك: محمود موسى دودين، فسخ العقد تحليل مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية ومبادئ اليونيدروا 2010، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 15، جامعة الواد، 2017، ص 168.

¹ سندس عبد الله رجب السراج، انحلال العقد بالتقاييل: دراسة تحليلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الأزهر بغزة، فلسطين، 2013، ص 10.

² أحمد بخيث محمد حسن، طرق انقضاء العقد وفقا لقانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984: دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2011، ص 104.

³ فيما يتعلق بالتقاييل الضمني قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 61 لسنة 33 قضائية، بتاريخ 16/02/1967، مكتب فني 18، رقم الجزء 01، ص 394، بأن "التفاسخ" "التقاييل" كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون أيضاً بإيجاب وقبول ضمنيين وبحسب محكمة الموضوع إذا هي قالت بالتفاسخ الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادتي طرفي التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد"، للمزيد من الاطلاع انظر: عاطف عمر علي عطا، مرجع سابق، ص 306، أنظر كذلك: عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 695-697.

الإتاوات الواقعة على عاتقه، وفي المقابل لا يطالبه المرخص بأدائها مع توقفه هو الآخر عن أداء التزاماته¹، أو أن يتم استخلاص الفسخ الاتفاقي الضمني من المراسلات المتبادلة بين أطراف هذه العقود، فإذا ما تم استخلاص ذلك يكون تاريخ فسخ هذه العقود من تاريخ وقوع الاتفاق الضمني على الفسخ².

إن التقايل لا يكون له أي أثر رجعي بين أطراف عقد الترخيص إلا إذا اتفق أطرافه على خلاف ذلك، باعتباره من العقود المستمرة على عكس عقد التنازل، فكون هذا الأخير من العقود الفورية، فإن التقايل يعود بأطرافه إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه.

الفرع الثاني: حالات الانقضاء غير المثيرة للنزاع المتعلقة بعقود الترخيص دون عقود التنازل

عقدا التنازل والترخيص على الرغم من كونهما من العقود الواردة على حقوق الملكية الصناعية، غير أن هذا لا يعني تماثلهما في جميع الجوانب، إذ يظل هناك ما يميز كل عقد عن الآخر، والذي يبرز في جميع مراحل سيران هذه العقود، بما فيها مرحلة انقضائها، فكون عقد الترخيص من العقود المستمرة القائمة على الاعتبار الشخصي، يجعل عقد الترخيص ينفرد عن هذا الأخير من حيث بعض حالات انقضائه غير المثيرة للنزاع، كانقضاء مدته المحددة له من قبل أطرافه في العقد (أولاً)، وهو الطريق الطبيعي لانقضاء عقد الترخيص، والمتوقع من قبل أطرافه باعتباره من عقود المدة، كما ينقضي في حالة انهيار الاعتبار الشخصي الذي هو قائم عليه، وذلك إذا ما تغير أحد أطرافه، أو تم شهر إفلاسه، أو فقدانه لأهليته إذا كان شخصاً طبيعياً (ثانياً).

أولاً- انقضاء عقد الترخيص بانقضاء المدة المحددة في العقد

غالباً ما يفضل أطراف عقد الترخيص تحديد فترة الرخصة، بهدف عدم ترك عقدهم من غير حدود زمنية تحده، وهم في ذلك التحديد يحرصون على أن تكون هذه الأخيرة كافية لتحقيق الأهداف المرجوة من إبرامه، كما قد يكون سبب ذلك استجابة منهم لما اشترطه المشرع الجزائري في عقد الترخيص حتى يكون صحيحاً، وهو ما نجده منطبقاً على عقد الترخيص باستغلال العلامة، الذي ألزمت بشأنه المادة 17 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، أن يتضمن تحت طائلة البطلان فترة الرخصة، في حين لا نجد نص

¹ - رشيد ساسان، مرجع سابق، ص 222.

² - مبروك بلعزام، مرجع سابق، ص 482.

مشابه بالنسبة لعقود الترخيص الواردة على باقي حقوق الملكية الصناعية، مما يفيد أنه ترك الحرية لأطراف هذه العقود بين تحديد فترة الرخصة أو تركها من غير تحديد، حيث يمكن إرجاع سبب ذلك إلى الطبيعة الخاصة للعلامة، المتميزة عن باقي حقوق الملكية الصناعية الأخرى، فكونها شارة مميزة، تميز منتجات وخدمات صاحبها عن منتجات وخدمات غيره، فقد حرص على جعل فترة الرخصة باستعمالها من قبل المرخص له محددة، حتى لا يتم تضليل المستهلك و/أو الأوساط التجارية، فيما يتعلق على وجه الخصوص بطبيعة أو بمصدر أو بطريقة صنع أو خصائص أو قابلية استخدام السلع أو الخدمات التي تشملها العلامة¹.

تجدر الإشارة إلى أن اشتراط المشرع الجزائري تحديد فترة الترخيص لا يعني عدم قابلية تجديد فترة الرخصة بعد انقضائها، إذ يبقى دائما قابلا للتجديد طالما رغب الأطراف في ذلك، وطالما استمر تجديد تسجيل العلامة²، أما بالنسبة لباقي حقوق الملكية الصناعية، وباعتبار أن المشرع الجزائري لم يشترط تحديد مدة عقد الترخيص الوارد عليها، ففي حالة عدم تحديدها من قبل أطرافه، يجعل من هذا الأخير عقد غير محدد المدة، ينقضي حتما بانقضاء مدة حماية حق الملكية الصناعية محل الترخيص.

إن جعل المشرع أو الأطراف لعقد الترخيص مدة محددة، يؤدي إلى نتيجة مفادها أن انقضاء هذه الأخيرة، يؤدي بصفة آلية إلى انقضائها، مما يجعلنا نتساءل في هذا المقام عن تاريخ بداية سريان عقد الترخيص، والذي من خلاله يتم احتساب المدة التي بانقضائها ينقضي هذا الأخير؟

بالرجوع لقوانين الملكية الصناعية الجزائرية، لا نجدها قد تطرقت لهذه المسألة، فهي قد اكتفت فقط باعتبار عقد الترخيص غير نافذ في مواجهة الغير إلا من تاريخ تسجيله لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية³، بما يفيد بمفهوم المخالفة أنه يكون نافدا فيما بين أطرافه من تاريخ إمضاءه، ما لم يتفقا على خلاف ذلك، كأن يتفقا على اعتماد تاريخ لاحق ليكون تاريخ بداية سريانه، أو أن يربطانه

¹ - أنظر المادة 14 فقرة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

² - أنظر في ذلك الملحق رقم 02 المتضمن عقد ترخيص باستعمال علامة تجارية، القسم الثاني من ملاحق الأطروحة المتعلقة بعقود الترخيص، الذي نص على اعتبار عقد الترخيص يجدد تلقائيا بعد انقضاء مدته.

³ - للمزيد من الاطلاع أنظر الفقرة الأخيرة 36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، والمادة 29 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

بتحقق حادث معين، كتاريخ فتح المحل التجاري من قبل المرخص له، لما له من فوائد عديدة على هذا الأخير، لعل أبرزها الاستفادة من مدة تكون أطول بالمقارنة بتلك المدة التي كان سيضيع منها زمن معتبر خلال فترة البحث عن محل تجاري لاستغلال العلامة التجارية المرخص له بتوزيعها، إلا أنه ومراعاة لمصالح المرخص فإن تعليق سريان عقد الترخيص بتحقيق حادث معين يكون مرتبطاً بفترة زمنية محددة، في حالة تجاوزها من قبل المرخص له دون تحقق ذلك الحادث، أمكن للمرخص طلب إلغاء العقد¹.

تجدر الإشارة إلى أن انقضاء مدة الترخيص لا يعني عدم إمكانية الاستمرار في استغلال محل عقد الترخيص، طالما أن هذا الأخير لم تنتهي بعد مدة حمايته، باعتبار أنها لو انتهت لصار مباحاً، وما كان المرخص له في حاجة إلى إذن من مالكة لاستغلاله، وعليه فإن عقود الترخيص يمكن أن تمتد أو تجدد طالما رغب أطراف هذه العقود في ذلك، وطالما أن الحقوق الواردة عليها لا تزال محمية من قبل المشرع الجزائري.

جدير بالتنويه إلى أن التمديد والتجديد الطريقتان الأكثر وضوحاً، وذلك لكون التجديد الضمني ما هو إلا نوع من أنواع التجديد يتم امتصاصه من قبل هذا الأخير، ليبقى بذلك نوع من أنواع التجديد²، ونتيجة لاختلاف تمديد عقد الترخيص المحدد المدة عن تجديده، فإنه يتعين بيان كل من هذين الأسلوبين فيما يلي:

1- تمديد عقود الترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

إن جعل الأطراف لعقد الترخيص أجلاً ينقضي فيه قبل انقضاء المدة القانونية لحماية حقوق الملكية الصناعية التي ورد عليها، يطرح مسألة مدى إمكانية تمديد هذا العقد، أي تأخير أجله بإطالة وجوده، بما يفيد أن التمديد غير مطروح بالنسبة لعقود الترخيص غير محددة المدة، وبالرجوع للتشريعات المقارنة، نجد المشرع الفرنسي قد أجاز تمديد العقود المحددة المدة، بموجب المادة 1213 المستحدثة

¹ مبروك بلعزام، عقد الترخيص التجاري، مرجع سابق، ص 461.

² Hamia Kassaul, L'après- contrat, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, université D'Azur, 2017, p272.

بموجب الأمر 131-2016، المعدل للق.م.ف التي نصت على أنه: "يجوز تمديد العقد إذا عبر عن رغبتهم في ذلك المتعاقدان قبل انقضاء مدته، تمديد العقد لا يمس بحقوق الغير"¹.

أ- أنواع تمديد عقود الترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

توجد ثلاث أنواع من التمديد لعقود الترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، حيث يمكن أن يكون التمديد آليا مشروط لهذه العقود، كما يمكن أن يكون هذا التمديد من جانب واحد، أو بالاتفاق بين الأطراف على ذلك:

أ-1 النوع الأول: التمديد الآلي المشروط لعقد الترخيص

تمدد عقود الترخيص إذا تحققت شروطا محددة سلفا في هذه الأخيرة، كأن يورد أطراف هذه العقود أنها تمدد آليا لمدة معينة إذا حقق المرخص له رقم أعمال معين²، حيث يكون التمديد في هذه الحالة بقوة القانون وخارجا عن إرادة الأطراف.

أ-2- النوع الثاني: تمدد عقود الترخيص كذلك في الحالة التي يكون لأحد أطراف هذه العقود دون الطرف الآخر الحق في إبداء رغبته في تمديدها، إذ يجب أن ينص على ذلك الحق عند صياغة هذه العقود، مع بيان ما إذا كان إبداء الرغبة في التمديد يكون صريحا أو فقط يكفي أن يكون ضمنيا، فإذا ما أبديت هذه الرغبة من الطرف الذي له الحق في إبدائها، يكون الطرف الآخر ملزما بهذا التمديد.

أ-3- النوع الثالث: يكون تمديد عقود الترخيص بالنسبة لهذا النوع الثالث موقوفا على اتفاق أطراف هذه العقود على ذلك، بأن يبدي أحد الأطراف رغبته في تمديد العقد، ويوافق الطرف الآخر على ذلك، أو يرفضه فينقضي معه العقد بشكل آلي عند حلول أجل انقضائه³.

¹- Art 1213 du l'ord n: 2016- 131 du 10 février2016:"Le contrat peut être prorogé si les contractants en manifestent la volonté avant son expiration. La prorogation ne peut porter atteinte aux droits des tiers."

²- François-Luc SIMON, la prorogation du contrat de franchise, étude d'ensemble, 2018, p 10, <https://www.lettredesreseaux.com/P-2707-451-A1-la-prorogation-du-contrat-de-franchise.html>

³- مبروك بلعزام، مرجع سابق، ص 465.

ب- آثار تمديد عقود الترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

إن تمديد الأطراف لعقد الترخيص يترتب عنه العديد من الآثار، منها ما تكون متعلقة بالأطراف، ومنها ما تكون متعلقة بالغير.

ب-1- آثار تمديد عقد الترخيص فيما بين أطرافه

تمديد عقد الترخيص يترتب عنه بصفة مباشرة مجموعة من الآثار فيما بين أطرافه، لعل أهمها مسألة الالتزامات المتبادلة بينهم، إذ تبقى سارية بنفس الشروط الواردة فيها من قبل، باعتباره يؤدي فقط إلى تأجيل انقضاء العقد وليس إلى إنشاء عقد جديد¹، غير أنه ليس هنالك ما يمنع الأطراف من تعديل بعض الالتزامات المفروضة فيما بينهم، كأن يتفقوا على تمديد العقد لمدة ستة أشهر مع إلغاء بند عدم المنافسة الذي كان ساريا في العقد الممدد، وهو الحكم الذي أقرته محكمة استئناف Colmar سنة 2004².

ب-2- آثار تمديد عقد الترخيص في مواجهة الغير

إن تمديد عقد الترخيص لا يقتصر أثره على أطرافه فقط بل يتعدى ذلك إلى الغير، وهذا راجع أكيد إلى استمرار تنفيذ الالتزامات المترتبة عن هذا العقد فيما بين أطرافه، والتي من بينها نجد التزام المرخص بالاستمرار في ضمان عدم تعرض الغير للمتصرف إليه بالترخيص، وذلك طيلة مدة التمديد، فإذا كان مثلا عقد الترخيص الممددة مدته استثنائيا، فإنه لا يجوز منح الغير ترخيصا من قبل المرخص عن ذات الحق المرخص به استثنائيا، طيلة مدة التمديد، كما أنه في حالة تعرض الغير لحقوق المرخص له الإستثنائية اعتبر بذلك مقلدا، وبالتالي وجب على المرخص رفع دعوى التقليد على المعتدي.

¹- Amandine Bouvier, op, cit, p 331.

²- CA Colmar, 9 nov 2004, Juris-Data n°2004-274028 : " la volonté des parties devra être suffisamment claire pour qu'une modification du contrat puisse être opérée constatant que, par leur volonté commune, les parties avaient décidé de proroger le contrat pour une durée de 6 mois tout en supprimant la clause de non-concurrence figurant dans le contrat".

هذا وتجدر الإشارة إلى أن تمديد العقود يجب ألا يمس بحقوق الغير المكتسبة، وهو ما تم اشتراطه صراحة بموجب المادة 1213 من الق.م.ف المستحدثة سنة 2016 بموجب الأمر 131-2016 والتي نصت على أن: "... التمديد لا يمكن أن ينتهك حقوق الغير"¹.

2- تجديد عقود الترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

إن تحديد الأطراف لمدة عقد الترخيص، يجعل انقضاء هذه الأخيرة أو مشارفتها على الانقضاء، يطرح مسألة مدى إمكانية تجديده، خاصة في الحالة التي تكون فيها مدة حماية الحقوق الوارد عليها لا تزال طويلة، مما يولد معه احتمال رغبة أحد طرفيه أو حتى كلاهما في تجديده، طالما أن استمرار العلاقة التعاقدية فيما بينهما مكسب لكليهما.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مسألة تجديد عقد الترخيص مطروحة فقط في عقد الترخيص المحدد المدة دون تلك غير محددة المدة، كما أنه يجب التمييز في هذا المقام بين تمديد عقد الترخيص وبين تجديده، فالأول ما هو إلا تأجيل لتاريخ انقضائه، أي إطالة للعلاقة التعاقدية فقط، في حين يعتبر الثاني بمثابة إبرام عقد ترخيص جديد بنفس شروط العقد المنقضي²، وفي ذلك ذهبت المحاكم الفرنسية إلى اعتبار أن طرفي عقد الترخيص ملزمين إذا ما أرادا تمديد عقدهما، الاتفاق على ذلك التمديد قبل انقضاء مدته، فإذا ما انقضت هذه الأخيرة، فلا يكون أمامهما سوى تجديد العقد وليس تمديده³.

بما أن عقود الترخيص يمكن تجديدها، فيجب بيان كيفية هذا التجديد، الذي يمكن أن يتم وفق طريقتين، الطريقة الأولى وهي التجديد الصريح لعقود الترخيص(أ)، أما الثانية فهو التجديد الضمني لهذه العقود(ب)، وهو ما سيتم بيانه فيما يلي:

¹- ART 1213 du l'ordonnance n: 2016- 131 du 10 février 2016: "... La prorogation ne peut porter atteinte aux droits des tiers."

² - رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 214، أنظر كذلك:

- Hamia Kassoul, op, cit, p272.

³- "Le franchiseur et le franchisé doivent alors convenir de cette prorogation avant l'expiration du contrat initial car, passé ce délai, il e s agirait plus de proroger contrat, mais d'en conclure un nouveau", CA Paris, 29 novembre 2007.

أ- التجديد الصريح لعقود الترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

يكون التجديد صريحا لعقد الترخيص، إذا ما اتفق أطرافه صراحة على ذلك، لينتج بذلك عقد ترخيص جديد بنفس الشروط السابقة¹، ولقد أجاز المشرع الفرنسي ذلك بموجب المادة 1214 المستحدثة بموجب الأمر 131-2016 المعدل للق.م.ف، التي نصت على أنه: يجوز تجديد العقد محدد المدة بموجب قانون أو باتفاق الطرفين، التجديد يؤدي إلى عقد جديد، ومضمونه مطابق للعقد السابق، لكن مدته غير محددة².

تجدر الإشارة إلى أن التجديد الصريح لعقود الترخيص عادة يتم وفق طريقتين، الأولى وهو إدراج بند في هذه العقود يقضي بالتجديد غير الآلي لها، أما الثانية فتتمثل في إدراج بند يقضي بالتجديد الشبه الآلي لهذه العقود.

أ-1- التجديد غير الآلي لعقود الترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

يقصد بالتجديد غير الآلي لعقود الترخيص، أن يورد أطراف هذه العقود بندا يقضي بأن يكون تجديدها صريحا لا غير، ليستبعد بذلك التجديد الضمني³، كأن يتفق الأطراف على أن يتم إبداء الرغبة من قبل الطرف الراغب في تجديد العقد بموجب رسالة مضمون الوصول، فإذا لم تراعى هذه الطريقة الأخيرة من قبل الطرف الراغب في التجديد، فإن عقود الترخيص تعد منقضية حتى ولو استمر أطرافها في علاقتهم العقدية بعد انقضاء أجلها، و هو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية حينما اعتبرت: "العقد الذي يتضمن بندا بعدم تجديده إلا صراحة، فإذا لم يعدل هذا البند قبل انقضاء أجله، فإن التجديد لا يمكن أن يستخلص من سلوك الأطراف فقط"⁴.

¹- Amandine Bouvier, op, cit, p 330.

²- Art1214 du l'ordonnance n: 2016- 131 du 10 février 2016: "Le contrat à durée déterminée peut être renouvelé par l'effet de la loi ou par l'accord des parties. Le renouvellement donne naissance à un nouveau contrat dont le contenu est identique au précédent mais dont la durée est indéterminée".

³- أنظر في ذلك الملحق رقم 06 المتضمن عقد ترخيص باستغلال علامة تجارية، وذلك في القسم الثاني من ملاحق الأطروحة المتعلقة بعقود الترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.

⁴- cass. com, 17 nov 1992. Bull. Civ, Iv. N°= 356,

- أنظر أيضا: مبروك بلعزام، مرجع سابق، ص 472

هذا ويتوجب كذلك على الطرف الذي لا يرغب في تجديد العقد، أن يخطر الطرف الآخر بذلك خلال الأجل المتفق عليه في العقد، فإذا لم يكن هذا الأخير محدداً، فيجب أن يكون هذا الإخطار خلال مدة معقولة وفقاً للأعراف والعادات التجارية، بالشكل الذي يسمح للطرف الآخر بتهيئة نشاطه تحسباً لذلك، والبحث عن متعاقد آخر خلال هذه الفترة، والتي يبقى فيها كل من أطراف هذه العقود مؤدياً لالتزاماته خلال هذه الفترة¹.

أ- 2- التجديد الشبه تلقائي لعقد الترخيص الوارد على حقوق الملكية الصناعية

يقصد بالتجديد الشبه تلقائي لعقد الترخيص، أن يكون تجديد هذا الأخير في حالة تحقق بعض الشروط المحددة سلفاً في عقد الترخيص، كأن يشترط المرخص على المرخص له الالتزام ببعض الشروط حتى يتم تجديد العقد، بأن يحقق مثلاً نتائج معينة، أو التوقف عن المتاجرة في علامات أخرى، أو في منتجات مماثلة لمنتجات المرخص، فبامتنال المرخص له لذلك، يفقد المرخص حقه في رفض تجديد عقد الترخيص، فإذا رفض ذلك اعتبر متعسفاً، ويتحمل مسؤولية ذلك الرفض².

تجدر الإشارة إلى أن مسألة تقدير مدى تحقق الشروط السالفة الذكر حتى يفقد المرخص حقه في رفض التجديد، تبقى تثير العديد من الإشكالات، باعتبار أن ذلك التقدير يبقى ذاتياً، وغالباً ما يكون محل خلاف بين المرخص والمرخص له، والذي يتوقف عليه تجديد العقد³.

ب- التجديد الضمني لعقد الترخيص الوارد على حقوق الملكية الصناعية

عقود الترخيص مثلها مثل باقي العقود يمكن أن تجدد ضمناً، كأن يستمر أطرافها في أداء التزاماتهم المتولدة عنها بعد انقضاء أجلها المحدد في العقد، الأمر الذي من شأنه خدمة مصالح كلا الطرفين، خاصة منهما المرخص له، باعتبار أن هذا الأخير غالباً ما يكون مرتبطاً اقتصادياً بعقد الترخيص المنقضي⁴، وبالرجوع للقواعد العامة نجد المشرع الجزائري قد اعتبر السكوت في بعض الحالات قبولا، بموجب المادة 60 من ق.م.ج، التي جاء نصها: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة

¹ رشيد ساسان، مرجع سابق، ص 217.

² Yasser AL SURAIHY, op, cit, p 50.

³ مبروك بلعزام، مرجع سابق، ص 473.

⁴ رشد ساسان، مرجع سابق، 215.

أوبالإشارة المتداولة عرفا، كما يمكن أن يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على ان يكون صريحا".

من خلال المادة السالفة الذكر، نجد أنه يمكن تجديد عقود الترخيص ضمنيا، ما لم يتفق أطرافها على أن يكون التعبير عن الإرادة في التجديد صريحا لا غير، أو أن يتم اشتراط ذلك قانونا، وبالرجوع لقوانين الملكية الصناعية الجزائرية، وباعتبار أن المشرع الجزائري لم ينظم عقد الترخيص بأحكام شاملة لجميع تفاصيله، فإنه لا يوجد أي نص فيها يتناول مسألة تجديده سواء كان ذلك صراحة أو ضمنيا، مما يدفع إلى الاعتماد على بعض المواقف التي لا تدع شك في دلالتها على رغبة أطراف عقود الترخيص في تجديد عقودهم، كأن يستمر المرخص في تموين ودعم المرخص له من جهة ، واستمرار المرخص له في أداء الإتاوات للمرخص، والالتزام بتعليماته، بما يفيد أنه قد تم تجديدها ضمنيا بتبادل إيجاب وقبول بين أطرافها، لمدة أخرى مساوية للمدة التي انقضت وبنفس الشروط التي قد تضمنتها هذه العقود¹، ولقد اعتبرت العديد من التطبيقات القضائية الفرنسية أن التجديد الضمني للعقد ليس تمديدا لهذا الأخير وإنما يعتبر بمثابة عقد جديد².

هذا ويمكن أن يورد أطراف عقد الترخيص بندا في هذه الأخيرة يقضي بتجديده ضمنيا فيما بينهم، وعلى الطرف الذي لا يرغب في ذلك التجديد أن يخطر الطرف الآخر برسالة مضمونة الوصول، حيث تكون صياغة هذا البند كالتالي: " هذا العقد مبرم لمدة محددة، تبدأ من تاريخ إمضائه، وتنتهي في التاريخ الذي يجدد فيه ضمنيا لنفس الشروط، لمدة معينة، الطرف الذي لا يرغب في التجديد الضمني للعقد يجب عليه أن يخطر الطرف الآخر بذلك عن طريق رسالة مضمونة الوصول، مع احترام أجل الإخطار"³، وهو ما تم الاتفاق عليه في عقد ترخيص باستعمال علامة تجارية، الملحقة نسخة منه في

¹ - ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص 272.

² - « Mais attendu que la tacite reconduction n'entraîne pas prorogation du contrat primitif, mais donne naissance à un nouveau contrat », v. par ex., CA Versailles, 13 nov. 2008, n°07/05260 (à propos d'un contrat de franchise), v. aussi, CA Douai, 16 juin 2016, n°15/07411 (à propos d'un contrat de franchise) ;v. aussi, CA Versailles, 17 mars 2011, n°15/09953 (à propos d'un contrat de franchise), Cette question est aujourd'hui envisagée par les nouveaux articles 1214 et 1215 du Code civil français.

³ - Yasser AL SURAIHY, op, cit, p 47.

،الملحق رقم 03 من الأطروحة في القسم المتعلق بعقود الترخيص، الذي جاء نصه: "العقد قابل للتجديد باتفاق ضمني لمدة خمس سنوات".

لقد اعترف المشرع الفرنسي بالتجديد الضمني للعقود المحددة المدة، بموجب المادة 1215 من الأمر 16-131 المعدل للق.م.ف، التي جاء نصها: "عند نهاية العقد المحدد المدة، واستمرار أطرافه في أداء التزاماتهم، يعتبر أن هنالك اتفاق ضمني، ينتج عنه نفس آثار تجديد العقد"¹، من خلال المادة السالفة الذكر، اعتبر المشرع الفرنسي استمرار أطراف العقد المحدد المدة في أداء التزاماتهم بعد انقضائها، قرينة على وجود اتفاق ضمني بينهم على تجديد عقدهم بنفس شروط العقد المنقضية مدته، وهو الحكم الذي يعتبر جد ملائم في هذه الحالة، ومحققا لمصلحة جميع الأطراف.

ج- إشكالية رفض تجديد عقد الترخيص الوارد على حق من حقوق الملكية الصناعية

من الإشكالات التي تثار بشأن انقضاء عقد الترخيص، مسألة حق المتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية بالترخيص في رفض تجديده عند انقضاء مدته، ومدى حق المتصرف إليه بالترخيص في الحصول على تعويض جراء رفض التجديد؟

ج-1- مدى حق المرخص في عدم تجديد عقد الترخيص المنقضية مدته؟

إن جعل أطراف عقد الترخيص عقدهم من العقود المحددة المدة، يؤدي إلى نتيجة غاية في الأهمية مفادها أن عقد الترخيص سينقضي بانقضاء المدة المتفق عليها في مدته، فإذا ما انقضت هذه الأخيرة كان من حق المرخص رفض تجديد عقد الترخيص، باعتبار أنه من حق أي متعاقد الخروج من العلاقة التعاقدية التي تربطه بالطرف الآخر، و بالتالي من غير المعقول إلزامه على الاستمرار فيها، ما دام أنه قد أدى جميع التزاماته العقدية²، باعتبار أن تحديد مدة هذه العقود كان يهدف أساسا إلى وضع حد لها بانقضاء مدتها، إعمالا لمبدأ حرية التعاقد، فمن حيث المبدأ يجب على المرخص له أن يدرك أنه مهما

¹- Art 1215 du l'ordonnance n: 2016- 131 du 10 février 2016 : "Lorsqu'à l'expiration du terme d'un contrat conclu à durée déterminée, les contractants continuent d'en exécuter les obligations, il y a tacite reconduction. Celle-ci produit les mêmes effets que le renouvellement du contrat."

²- الهادي محمد الغامدي، إشكاليات الامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية: دراسة تحليلية نقدية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، المجلد 29، العدد 01، السعودية، 2015، ص 301.

كانت القيمة الاقتصادية والمالية لهذا العقد، فإن القاعدة ثابتة فيما يتعلق بالعقود المحددة المدة، والتي مفادها أنه لا يوجد حق في تجديد هذه الأخيرة¹، مع العلم أنه يمكن للمرخص اقتراح إبرام عقد جديد بشروط مختلفة، تكون غالبا تصب في مصلحته.

تجدر الإشارة إلى أن رفض تجديد عقد الترخيص المحدد المدة من قبل المرخص لا يحتاج إلى تقديم مبررات لذلك الرفض، كما أنه يبقى غير ملزم بتجديده حتى وإن كانت مصلحة الطرف الآخر متعلقة بتجديد العقد².

غير أنه وإن كان للمرخص الحق في عدم تجديد عقد الترخيص، دون أن يكون ملزما بتبرير سبب ذلك إعمالا لمبدأ حرية التعاقد وعدم التعاقد المنبثق عن مبدأ سلطان الإرادة، فإن هذا الرفض الصادر من قبله يجب ألا يكون مشوبا بالتعسف في استعمال حقه في عدم تجديد العقد المنقضي، عملا بأحكام نص المادة 124 مكرر من الق.م.ج التي نصت على أنه: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي إلى فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة."

من خلال المادة السالف الذكر، فإن المرخص يكون مقيدا عند رفض تجديد عقد الترخيص المنقضي، باعتبار عدم التعسف في استعمال حقه في ذلك، كأن يكون رفضه قد وقع بقصد الإضرار بالطرف الآخر، ومن قبيل الأمثلة التي يمكن أن سوقها عن رفض تجديد عقد الترخيص، الذي قد يشكل تعسفا في استعمال الحق ما يلي:

¹- Contrat de franchise : les critères à démontrer pour que l'absence de renouvellement du contrat de franchise dégénère en abus et les conditions de validité des clauses de non réaffiliation, 2017, <http://blog.trinity-avocats.com/creation-societe/contrat-de-franchise-les-criteres-a-demontrer-pour-que-labsence-de-renouvellement-du-contrat-de-franchise-degenere-en-abus-et-les-conditions-de-validite-des-clauses-de-non-reaffiliation/>, v.aussi, Yasser al Suraihy, op, cit, p 29.

²- Roberta Ribeiro oerrel, Le contrat international de distribution en droits français et brésilien, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit international, université Strasbourg, 2014, p120.

- أن يدفع المرخص المرخص له من خلال تصرفاته إلى الاعتقاد بأنه عازما على تجديد عقد الترخيص معه ثم بعد ذلك يرفض التجديد¹، خاصة في الحالة التي يكون قد تم تجديد عقد الترخيص مرارا من قبل.
 - أن يعلن المرخص صراحة عن رغبته في تجديد عقد الترخيص مع المرخص له، ثم يتراجع عن ذلك في نهاية المطاف².
 - أن يحمل المرخص المرخص له على القيام باستثمارات مهمة تمهيدا لتجديد عقد الترخيص معه، ثم بعد ذلك يرفض التجديد.
 - أن يرفض المرخص تجديد عقد الترخيص المحدد المدة، والذي قد تضمن بندا يفيد التجديد الضمني له، من دون مراعاة إخطار الطرف الآخر بذلك³، هذا الأخير يعد ذو وظيفة اقتصادية تمكن المخاطر من تهيئة نشاطه لعدم تجديد العقد مع المرخص⁴، ليكون في هذه الحالة الطرف غير الراغب في التجديد ملزما بإخطار الطرف الآخر بذلك خلال مدة معقولة ومناسبة، فإذا لم يراعي هذه الأخيرة في إخطاره بعدم رغبته في التجديد، كأن يقوم بذلك في مدة غير كافية لتسمح للطرف الآخر بتهيئة نشاطه لعدم تجديد هذه العقود، والبحث عن البديل، اعتبر مخلا بالتزامه بوجوب الإخطار المسبق عن نيته بعدم التجديد، مما يؤدي إلى إثارة مسؤوليته العقدية.
- هذا وقد يعتبر أيضا من قبيل التعسف في استعمال الحق رفض المرخص في عقد الفرانشيز أوالممون في عقد التوزيع تجديد العقد، بهدف جعل المرخص له أو الموزع عبءا للمرخص لهم الآخرون أو الموزعون الآخرون، الذين لا يمثلون لتنفيذ التزاماتهم، وبذلك يكون رفض التجديد وسيلة ضغط يمارسها على هؤلاء، لدفعهم إلى قبول كل ما يملئهم عليهم من تعليمات خلال تنفيذ هذه العقود، كأن يفرض عليهم اقتناء كميات دنيا أو عليا، أو يعتمد إلى الزيادة في أسعار السلع التي يمونها بها، دون أن

¹ - رشيد ساسان، مرجع سابق، ص 219، أنظر كذلك: لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 221، أنظر كذلك:

- Roberta Ribeiro oerrtel, op, cit, p 121.

² - Cass, com, 23mai 2000.

³ - مبروك بلعزام، مرجع سابق، ص 468.

⁴ - YASSER AL SURAIHY, op, cit, p. 51.

يكون لهم الحق في الاعتراض على ذلك، ففي هذه الحالة ما على المرخص له أو الموزع المتضرر إلا اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء ذلك التعسف¹.

وعليه فإذا لم يكن المرخص متعسفا في رفضه للتجديد، وبإعلان الطرف الآخر بنيته في عدم تجديد العقد متى كان هذا الأخير يستوجب ذلك، اعتبر ممارسا لحقه في عدم تجديده، لأن القول بغير ذلك قد يدفع بأصحاب حقوق الملكية الصناعية للإحجام عن منح تراخيص للغير خشية منهم التورط بالدخول في علاقات تعاقدية لا يمكن لهم التحلل منها بانقضاء مدتها².

لقد اتجه القضاء الفرنسي إلى اعتبار مسألة تجديد أو عدم تجديد عقد الترخيص تعود للمرخص، من دون أن يكون ملزما في ذلك بتقديم مبررات عن عدم التجديد، أو تقديم أي تعويضات جراء ذلك للمرخص له³، ومن التطبيقات القضائية التي تبنت هذا الاتجاه، نجد القضية التي جمعت بين شركة **"Centre de Beauté de Faucigny"** بصفتها مرخص لها، وبين شركة **"Laboratoire de biologie naturelles Yves Rocher"** بصفتها مرخص، لمدة خمس سنوات، يبدأ سريان عقد الفرانشيز من تاريخ 24 مايو 1987 وينقضي بتاريخ 24 مايو 1992.

تضمن عقد الفرانشيز بندا يقضي بخصم 31 بالمائة من الأسعار الظاهرة في الكتالوج المرسل إلى الموزعين، خلال شهري مايو ويونيو 1988 أرسلت شركة **"yves rocher"** مراسلات تبلغ فيها شركة **"Centre de Beauté de Faucigny"** بأنها خفضت الهامش الممنوح لها إلى خمسة بالمائة لفترة محدودة، غير أن هذه الأخيرة رفضت تطبيق هذه الشروط الجديدة، وبعد هذا الرفض قامت الشركة المانحة **"yves rocher"** بتاريخ 30 يونيو 1988، بإعلام هذه الأخيرة بأنها لن تجدد معها العقد عند نهاية مدته بتاريخ 24 مايو 1992.

¹ - دليلة مختور، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 207.

² - عبد الهادي محمد الغامري، مرجع سابق، ص 302.

³ - ربيعة بن عزوز، عدم تجديد عقد الفرانشيز وأثره السلبي على مصالح الفرانشيزي، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 04، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالح أحمد النعامة، الجزائر، 2016، ص 212.

اعتبرت شركة "Centre de Beauté de Faucigny" رفض تجديد عقد الفرانشيز من قبل الشركة المرخصة "Yves Rocher" غير مبرر، ورفعت بذلك دعوى قضائية ضدها بغية الحصول على تعويض عن رفضها التجديد غير المعقول، معتبرة أن رفض التجديد ينم عن النية السيئة للشركة المرخصة، ويمثل إساءة استغلال حالة التبعية الاقتصادية التي تربطها بالشركة المرخص لها، من خلال فرض تعديلات غير مبررة في العقد.

رفض قضاة الموضوع لمحكمة استئناف "Rennes" في قرارهم الصادر بتاريخ 13 مايو 1992 طلبات الشركة المدعية "Centre de Beauté de Faucigny"، حيث اعتبروا رفض تجديد عقد الفرانشيز المنتهية مدته من حق الشركة المرخصة "Yves Rocher" وهي بذلك لا تعتبر مخطئة، مما أدى بالشركة المدعية إلى الطعن بالنقض في قرار محكمة الاستئناف أمام الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية، التي أيدت هي الأخرى قرار محكمة الاستئناف "Rennes" معتبرة إلتماسات الطاعنة لا أساس لها من الصحة¹.

في حين جاء القانون الأمريكي بقيود على حرية المرخص في عدم التجديد، بأن أوجب أن يكون سبب ذلك معقولا، مع الالتزام بتوجيه إخطار بعدم التجديد للمرخص له في مدة مناسبة، هذا الأخير قد تم تعريفه على أنه²: "إنذار صادر من شخص لشخص آخر بإجراء يخصه، وذلك قبل تنفيذه".

ومن قبيل الأسباب المقبولة المبررة لعدم تجديد عقد الترخيص من قبل المرخص، إخلال المرخص له بأحد التزاماته الجوهرية، كعدم إلتزامه بمعايير الجودة المطلوبة، ومن ثم الإساءة لسمعة العلامة

¹- Cass.Com, 05 juillet 1994, pourvoi n° 92-17.918: « Mais attendu que l'arrêt, après avoir rappelé que le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée ne constitue pas une rupture des conventions commerciales lorsque celles-ci ont pris fin en application de la convention, ce qui exclut qu'il y ait rupture, retient qu'il n'apparaît pas que la contribution aux actions de promotion demandée par le franchiseur aux franchisés et acceptée par un grand nombre d'entre eux, ait été commercialement injustifiée et que le franchisé ne justifiait pas que, du fait de l'activité déployée et des dépenses faites par lui en exécution du contrat, le refus de renouvellement du contrat par le franchiseur ait présenté le caractère d'un abus de droit ou de sa malveillance ; que par ces constatations et appréciations, la cour d'appel a procédé à la recherche prétendument omise ; d'où s'ensuit que le moyen n'est pas fondé ».

²- Yasser al Suraihy, op, cit, p51.

التجارية محل عقد الترخيص، أو إفشاء أسرار المرخص أو تجاوز حدود الترخيص... إلخ¹، هذه الأسباب السالفة الذكر قد تؤدي إلى إنهاء عقد الترخيص المحددة المدة، وليس فقط عدم تجديده، باعتبار أنها تعد انتهاكات خطيرة من قبل المرخص له²، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "خطورة سلوك أحد أطراف العقد قد تبرر قيام الطرف الآخر بإنهائه بصفة منفردة، بغض النظر عما إذا كان العقد محدد المدة أم لا"³.

هذا وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16 فيفري 1970 في قرارها الصادر عن غرفتها التجارية، بأن عدم تجديد العقد لا يعتبر تعسفا في استعمال الحق، إذا تضمن بندا يقضي بعدم تجديده، ومن دون توجيه إخطار بذلك، حيث جاء نصه: "عندما تنص أحكام عقد الامتياز الحصري على أنه يجب إنهاء هذا العقد تلقائيا وبدون إخطار في تاريخ محدد، يحتفظ كلا طرفي العقد بحقهم في عدم التجديد للموسم القادم، دون أن يكون لأي منهما الحق في مطالبة الطرف الآخر بالتعويض، لأي سبب كان، وأن استمرار أحد الأطراف بعد تاريخ انتهاء العقد في الامتثال لشروط هذا الأخير، لا يشكل تجديد ضمني له، كما يجوز لقضاة الموضوع أن يقرروا أن المانع الذي انتظر عدة أشهر بعد انقضاء العقد لإخطار صاحب الامتياز بعدم التجديد، لم يرتكب أي تعسف في استعمال حقه..."⁴.

¹ - عبد الهادي محمد الغامدي، مرجع سابق، ص 303.

² - Roberta Ribeiro oertel, op, cit, p 123.

³ - Cass, 1^{ère} civ, 13 oct 1998.

⁴ - Cass, Com, du 16 février 1970, 67-11.849, Publié au bulletin: "Lorsque les dispositions d'un contrat de concession exclusive stipulent "que ce contrat doit prendre fin automatiquement et sans préavis à une date déterminée, les deux parties se réservant le droit de ne pas le renouveler pour la saison suivante sans que ni l'une ni l'autre puisse prétendre à une indemnité quelconque pour quelque cause que ce soit", étant même précisé que le fait pour l'une d'elles d'avoir continué après la date d'expiration du contrat à se conformer aux stipulations de celui-ci est exclusif de tout renouvellement par tacite reconduction pour une durée quelconque, les juges du fond peuvent décider que le concédant, qui a attendu plusieurs mois après l'expiration du contrat pour aviser le concessionnaire du non renouvellement n'a pas commis un abus de droit justifiant l'allocation de dommages-intérêts ; les attermolements causés par la tension des rapports entre les parties ne permettant pas au concessionnaire de se convaincre de l'intervention d'un nouvel accord".

ج-2- مدى أحقية المرخص في التعويض نتيجة لعدم تجديد عقد الترخيص المحدد المدة

لقد تم بيان مدى حق المرخص في عدم تجديد عقد الترخيص في العنصر السابق، وقد خلص إلى أن رفض التجديد من قبل هذا الأخير ما هو إلا ممارسة لحقه في التعاقد أو عدم التعاقد، لكن هذا ليس دائماً وفي جميع الظروف، فإذا اقترن هذا الرفض بالتعسف كما سبق بيانه، فإنه تقوم مسؤولية رافض التجديد عن الأضرار اللاحقة بالمرخص له، عملاً بأحكام نص المادة 124 من الق.م.ج التي نصت على أن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"

وعليه فحتى يستفيد المرخص له من التعويض في مواجهة المرخص، عليه أن يقيم العلاقة السببية بين رفض التجديد التعسفي من قبل هذا الأخير، والضرر الذي لحق به جراء ذلك، أي أنه عليه أن يثبت أن رفض التجديد هو الذي أدى إلحاق الضرر به.

* الخطأ

حتى يمكن للمرخص له مطالبة المرخص بالتعويض عن رفض تجديد عقد الترخيص، يجب أن يكون هذا الرفض مشكلاً لعنصر الخطأ، الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية لرافض التجديد، وذلك وفقاً لما جاء في نص المادة 124 من الق.م.ج: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه..."

قد يتمثل خطأ المرخص في رفضه تجديد عقد الترخيص دون مبرر معقول لذلك، كأن يستغل مركزه التعاقدى القوي وتبعية الطرف الآخر الاقتصادية له، من دون أن يراعي الجهد المبذول من قبل هذا الأخير، وكذلك الأضرار التي قد تلحق به في حالة عدم تجديد العقد¹، وعليه فحتى يتحول عدم تجديد هذا الأخير إلى تعسف في استعمال الحق، لا بد من وجود نية الإضرار من قبله، كأن يوهم المرخص له بأنه عازم على تجديد العقد، وهو ما يتحقق في الحالة التي يطلب من هذا الأخير الزيادة في النطاق الإقليمي المسموح للمرخص له بتسويق المنتجات الحاملة للعلامة المرخص باستعمالها، وكذلك في الحالة التي يعرض عليه توسيع نطاق الترخيص ليشمل جميع المنتجات التي تمثلها العلامة... إلخ، فإذا لم

¹ - عبد الهادي محمد الغامدي، مرجع سابق، ص 304.

يكن رفض التجديد تعسفياً، فإنه يعتبر بذلك ممارسة مشروعة للحقوق التعاقدية، إذ لا يحق للمرخص إلزام المرخص بالتجديد رغماً عنه¹.

وعليه فإن مسألة تقدير مدى اعتبار رفض تجديد عقد الترخيص من قبل المرخص تعسفياً وبالتالي يشكل خطأ، أو أنه غير كذلك أي يعتبر ممارسة مشروعة من قبله لحقه في عدم تجديد عقد الترخيص، تبقى من اختصاص قاضي الموضوع، والذي يختلف الحكم بشأنها من قضية إلى أخرى.

* الضرر

قد يرفض المرخص تجديد العقد ومع ذلك لا يلحق هذا الرفض بالطرف الآخر ضرراً محل اعتبار، كأن يكون هو في حد ذاته غير راغب في التجديد، أو لديه خيارات أخرى للتعاقد على حقوق ملكية صناعية أخرى، لذلك إذا لم يترتب عن عدم التجديد ضرراً محل اعتبار عن ذلك، فلا مجال للمطالبة بالتعويض عن رفض التجديد، لأنه من حيث الأصل رفض التجديد هو حق للمتعاقد، ولا يمكن إلزامه به، وإلا اعتبر ذلك تأييد للعلاقات التعاقدية، ومن الحالات التي تسبب ضرراً بالمرخص له نتيجة رفض المرخص تجديد العقد، نجد الحالة التي يرفض فيها هذا الأخير تجديده، ويكون عقد الترخيص قد تضمن بندا يلزم المرخص له بالالتزام بعدم المنافسة بعد انقضائه، مما يحرمه وبشكل مباشر من عملائه، كما نجد الحالة التي يؤدي فيها عدم تجديد عقد الترخيص إلى إفلاس المرخص له، كأن يكون نشاطه معتمداً بشكل كبير على عقد الترخيص المنقضي².

* العلاقة السببية

إن لحاق ضرر بالمرخص له لا يعني بالضرورة أنه كان ناتجاً عن عدم تجديد عقد الترخيص، فقد يكون سببه مستقلاً عن ذلك، مما يستوجب حتى يستفيد المرخص له من التعويض لجبر الأضرار الناتجة عن عدم تجديد عقد الترخيص، إثبات قيام العلاقة السببية بين عدم تجديد هذا الأخير، والضرر اللاحق به، أي إثبات أن الضرر الذي أصابه ناتجاً عن عدم تجديد العقد وليس لسبب آخر.

¹ - نعيم مغنغب، مرجع سابق، ص 244.

² - رشيد ساسان، مرجع سابق، ص 221.

ثانيا- انقضاء عقد الترخيص بزوال الاعتبار الشخصي

من بين حالات انقضاء العقود غير المثيرة للنزاع زوال الاعتبار الشخصي، هذا الأخير لا يكون موجودا في جميع العقود، وإنما يكون كذلك في بعض العقود دون الأخرى، التي يولي فيها أحد أطرافها أو كليهما أهمية خاصة للطرف الآخر في العقد، وهو ما نجده منطبقا على عقود الترخيص¹، الأمر الذي يحتم علينا التطرق إلى مضمون الاعتبار الشخصي في عقد الترخيص (1)، ثم بيان أشكال انقضائه بزوال هذا الاعتبار، من حيث كون أطراف هذا الأخير قد يكونون أشخاصا طبيعية و/أو معنوية، باختلاف طبيعة هؤلاء يؤدي بالضرورة إلى اختلاف انقضاء عقد الترخيص بالاستناد للاعتبار الشخصي بين أطرافه الطبيعيين والمعنويين، مما يتعين علينا بيان ذلك (2).

1- مضمون الاعتبار الشخصي في عقد الترخيص

عرف الاعتبار الشخصي في العقود على أنه: "العقد الذي كانت شخصية أحد المتعاقدين أو صفة خاصة فيه، قد روعيت عند إبرام العقد كعقد التعامل مع فنان أو مقاول أو جراح"².

يفهم من التعريف السالف الذكر، أن العقد القائم على الاعتبار الشخصي هو ذلك العقد الذي يرتبط إبرامه وكذلك تنفيذه بشخص المتعاقد، هذا الأخير يكون محل اعتبار في العلاقة التعاقدية، وهو ما ينطبق على عقد الترخيص، باعتبار أن المرخص لا يبرم عقد الترخيص مع أي كان، بل غالبا ما يراعي في ذلك توافر مجموعة من المؤهلات والمكانات في المرخص له، لما لذلك من آثار جد مهمة على حقوق ملكيته الصناعية، فكون عقد الترخيص من العقود المستمرة غير الناقلة لملكية محل الترخيص، فإن أداء المرخص له المتعلق باستغلال هذا الأخير يؤثر في قيمته وسمعته بالإيجاب إذا كان الأداء جيدا، وبالسلب إذا كان الأداء دون المستوى المطلوب، كأن يقوم المرخص له بإنتاج سلع حاملة للعلامة المرخص بها، بمستوى جودة متدني مقارنة بتلك التي ينتجها المرخص، ما من شأنه الإضرار بمصالح هذا الأخير، وكذلك المستهلك.

¹ - سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 227.

² - رفاه كريم رزوقي كربل، الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 03، جامعة بابل، العراق، ص 585.

تجدر الإشارة إلى أن الاعتبار الشخصي في عقد الترخيص غالبا ما يكون فرديا وليس ثنائيا، يقع على عاتق المرخص له دون المرخص، والذي تترتب عنه العديد من النتائج أهمها عدم جوازية تنازل المرخص له عن عقد الترخيص من الباطن¹، وانقضائه في حالة موت المرخص له أو فقدانه لأهليته، إذا كان شخصا طبيعيا، وفي حالة حله أو إفلاسه إذا كان شخصا معنويا، وبطلانه إذا ما وقع خطأ في شخص المتعاقد.

2- أشكال انقضاء عقد الترخيص بالاستناد للاعتبار الشخصي

إن كون عقد الترخيص من حيث أطرافه قد يبرم بين أشخاص طبيعية أو معنوية، كما قد يبرم بين أشخاص طبيعية ومعنوية معا، يجعل أشكال انقضائه بالاستناد للاعتبار الشخصي، تختلف بين ما إذا كان المتعاقد شخصا طبيعيا أو معنويا، وهذا راجع بشكل أكيد إلى اختلاف كفيات انقضاء الشخص الطبيعي عن كفيات انقضاء الشخص المعنوي.

أ- المتعاقد شخص طبيعي في عقد الترخيص

إن كون عقد الترخيص من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، يترتب عنه العديد من النتائج لعل أهمها انقضاء هذا الأخير إذا ما انهار الاعتبار الشخصي، إذ تختلف الأسباب المؤدية إليه باختلاف طبيعة المتعاقد، فإذا ما كان شخصا طبيعيا فإن وفاته أو إفلاسه أو فقدانه لأهليته سيؤدي حتما إلى استحالة الاستمرار في تنفيذ عقد الترخيص، مما يؤدي إلى انقضاء هذا الأخير²، وهو ما سيتم التطرق إليه بشيء من التفصيل فيما يلي:

أ-1- وفاة المتعاقد (الشخص الطبيعي)

في عقد الترخيص يمكن أن يكون أحد أطرافه أو كلاهما شخصا طبيعيا، ولكون الشخص الطبيعي ينقضي بواقعة الوفاة، فإن هذا يدفعنا للتساؤل عن مدى إمكانية استمرار تنفيذ عقد الترخيص بين ورثة الهالك وبين الطرف الآخر، بالرغم من انهيار ما يسمى بالاعتبار الشخصي؟

¹- Gilles Menguy, La clause d intuitu personae dans le contrat de franchise, 2013, p.2.<http://gm-avocats.com/category/franchise-library/page/4/?print=pdf-search>

²- Florence George, Pierre Bazier, Faillite et intuitus personae : un régime à redéfinir ? Revue Générale de Droit Civil Belge – Wolters Kluwer, 2017, p 09.

من حيث الأصل أن العقد المبرم من قبل الهالك ينتقل إلى ورثته بقوة القانون، ما لم تكن طبيعة التعامل تقتضي عدم انتقال هذا العقد إليهم¹، وهو ما ينطبق على عقد الترخيص، فكون هذا الأخير من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، يجعل استمرار تنفيذه مع الورثة أمراً مستحيلاً لاعتبارات عديدة، لعل أهمها الكفاءة والسمعة الفنية والتجارية للمرخص له، بالإضافة إلى عنصر الثقة الذي يوليه كل طرف في عقد الترخيص في الطرف الآخر²، هذه الاعتبارات السالف بيانها قد لا تتوافر في ورثة المرخص له، وكذلك في ورثة المرخص، إذا كان هذا الأخير هو الهالك، لذلك فإن استبدال المتعاقد الهالك في عقد الترخيص يبقى أمراً مستحيلاً، مما يتعين معه انقضاء هذا الأخير³.

أ-2- الإفلاس الشخصي للمتعاقد (الشخص الطبيعي)

تجدر الإشارة في البداية إلى أن إفلاس الشخص الطبيعي لا يكون مطروحاً إلا إذا كان الشخص تاجراً، باعتبار أن الشخص الطبيعي غير المكتسب لصفة التاجر يعسر ولا يفلس، وبالرجوع لعقود الترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية نجد أنها غالباً ما تكون مبرمة من قبل التجار، سواء من طرف المرخص أو من طرف المرخص له، وعليه إذا كان أحد هذين الأخيرين أو كليهما تاجراً، وحكم بشهر إفلاسه فإن هذا سيؤدي إلى غل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها⁴، وهو الحكم الذي جاء به نص المادة 244 من الق.م.ت التي جاء نصها: "يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس..."، مما يستتبعه بصفة آلية استحالة استمرار الطرف المفلس في أداء التزاماته المترتبة عن عقد الترخيص، ما من شأنه أن يؤدي وبشكل مباشر إلى

¹ نصت على ذلك المادة 108 من الق.م.ج، التي جاء نصها: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، مالم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

² ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، ط 02، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 234.

³ - Yasser al Suraihy, op, cit, P.215.

⁴ نصت المادة 225 من الق.ت.ج على أنه: "لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك...".

انقضاء عقد الترخيص، باعتبار أن هذا الأخير من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي¹، وبذلك يكون الإفلاس أحد أسباب انقضاء هذه العقود²، وهو الحكم الذي أخذ به المشرع المصري بموجب المادة 623 من ق.ت.م التي نصت على أنه: "لا يترتب على الحكم بشهر الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التي يكون المفلس طرفاً فيها، إلا إذا كانت قائمة على اعتبارات شخصية".

إن الحكم الذي تضمنته المادة 623 السالفة الذكر، يعتبر متناسبا مع خصوصية عقد الترخيص، الذي لا يبرم غالبا إلا لاعتبارات شخصية سواء من جانب المرخص أو من جانب المرخص له، فكلاهما ينشأ في المتعاقد الآخر مجموعة من الصفات والقدرات التي قد لا تتوافر في غيره، لذلك يكون إفلاس المرخص أو المرخص له سببا مباشرا لانقضاء عقد الترخيص، إذ لا يمكن عمليا أن يستمر تنفيذ هذا الأخير من قبل جماعة دائني المفلس، خاصة إذا كان مرخصا له.

هذا ويجوز لأطراف عقد الترخيص أن يشترطوا في العقد صراحة أن عقد الترخيص يكون مفسوخا بقوة القانون دون حاجة إلى حكم قضائي بذلك، إذ يبقى إيراد مثل هكذا شرط جائزا قانونا، يحول دون أن يعرض وكيل التفليسة تنفيذ عقد الترخيص على جماعة الدائنين، ليخلفوا محل الطرف المفلس في هذا الأخير³.

أ-3- فقدان أهلية المتعاقد في عقد الترخيص

إذا كان من حيث الأصل أن اشتراط الأهلية في أطراف العقد يكون فقط عند إبرامه، باعتبارها إحدى شروط صحة الرضا، الذي هو ركن من أركان العقد، فإذا ما أبرم العقد برضا صحيح، فإن فقدان أحد الأطراف لأهليته بسبب جنون أو عته أو سفه...الخ، فإن هذا لا يؤثر على وجود العقد وسريان الالتزامات المترتبة عنه، إذ يمكن أن يستمر في تنفيذها من يمثله، إلا أن هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه على جميع العقود، حيث تبقى العقود القائمة على الاعتبار الشخصي خارجة عن نطاق تطبيقه⁴، ومن بينها عقد الترخيص، فهذا العقد يكون لأطرافه محل اعتبار خلال إبرامه، وكذلك خلال مرحلة تنفيذه، ولا يمكن

¹ - رشيد ساسان، مرجع سابق، ص ص 232-233.

² - Florence George, Pierre Bazier, op, cit, p5.

³ - مبروك بلعزام، مرجع سابق، ص 515.

⁴ - Florence George, Pierre Bazier, op, cit. p 9.

بأي حال من الأحوال تنفيذه من قبل شخص ليس بطرف فيه، فإذا فقد أحد أطراف هذا العقد أهليته، استحال معه تنفيذه، ليكون بذلك انقضاؤه نتيجة طبيعية وحتمية لذلك¹.

ب- المتعاقد في عقد الترخيص شخص معنوي

باعتبار عقد الترخيص قد يبرم بين أشخاص طبيعية أو معنوية، كما يمكن أن يبرم بينهما معا أي بين شخص طبيعي وآخر معنوي، فإن هذا الأخير مثله مثل الشخص الطبيعي ينقضي ولكن ليس بالوفاة، باعتباره ليس كائنا حيا، وإنما ينقضي لعدة أسباب، منها ما تؤدي إلى حله وتصفيته، ومنها ما تؤدي إلى انقضائه باندماجه في شخص معنوي آخر، وانتقال ذمته المالية إليه بعناصرها الايجابية والسلبية.

ب-1- حل وتصفية الشخص المعنوي

إذا كان عقد الترخيص ينقضي ب وفاة أحد أطرافه إذا كان شخصا طبيعيا، فانه ينقضي أيضا في الحالة التي يكون أحد أطرافه شخصا معنويا أو كليهما، ويتم حله لكن ليس بسبب الوفاة، وإنما لأسباب عدة باعتباره ليس كائنا حيا، هذه الأخيرة يمكن تقسيمها إلى أسباب عامة لانقضاء الشركة، وأسباب خاصة.

فبالنسبة للأسباب العامة لانقضاء الشركات، فقد تم النص عليها من قبل المشرع الجزائري في الق.م.ج، هذه الأسباب تنطبق على جميع الشركات سواء كانت شركات أشخاص أو أموال²، والمتمثلة في: انتهاء الأجل المحدد للشركة³، أو تحقق الغرض الذي أنشئت من أجله⁴، كما تنقضي أيضا بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة من استمرارها⁵، أو بهلاك الحصة المتعهد بها من قبل

¹ - مبروك بلعزام، المرجع السابق، ص 516.

² - عمار عمورة، مرجع سابق، ص 183.

³ - المادة 247 من الق.م.ج.

⁴ - المادة 247 من الق.م.ج.

⁵ - نصت المادة 438 من الق.م.ج على أنه: "تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا يتبقى فائدة من استمرارها".

أحد الشركاء قبل أن يقدمها¹، بالإضافة إلى انقضائها في حالة اتفاق الشركاء على إنهاؤها²، أو إفلاسها³، كما تنقضي الشركة أيضا بحلها بموجب حكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء⁴.

أما بالنسبة للأسباب الخاصة لانقضاء الشركات، فنجد موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه، أو انسحاب أحد الشركاء من الشركة غير محددة المدة⁵، أو من تلك المحددة المدة كانسحاب أحد الشركاء من الشركة المحددة المدة⁶، وتجدر الإشارة إلى أن حالات الانقضاء الخاصة بالسلفة الذكر، تنطبق فقط على شركات الأشخاص دون الأموال⁷، وهذا راجع أكيد إلى قيام هذا النوع من الشركات على الاعتبار الشخصي للشريك، أي أن إبرام عقد الشركة كان بالاستناد إلى صفات معينة لدى هذا الأخير فإذا زالت هذه الشخصية لسبب من الأسباب السالف ذكرها انحلت معها الشركة، ما لم يتفق باقي الشركاء على استمرارها⁸.

بتحقيق سبب من أسباب انقضاء الشركة التي هي طرف في عقد الترخيص، تنقضي الشركة وينقضي بانقضائها هذا الأخير، لزوال الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه، حيث تجب الإشارة في هذا المقام إلى أنه خلال فترة التصفية للشركة سواء كانت شركة المرخص أو شركة المرخص له، فإنه لا يجوز

¹ - المادة 438 فقرة 02 من الق.م.ج.

² - المادة 440 فقرة 02 من الق.م.ج.

³ - نصت المادة 215 من الق.ت.ج التي نصت على أنه: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس"، كما نصت المادة 244 من الق.ت.ج على أنه: "يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلّس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها،...".

⁴ - المادة 441 من الق.م.ج.

⁵ - المادة 440 من الق.م.ج.

⁶ - المادة 442 فقرة 02 من الق.م.ج.

⁷ - ندير سعداوي، حسين بطيمي، الاعتبار الشخصي في الشركات التجارية، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، جامعة طاهري محمد، بشار، 2019، ص 1091.

⁸ - المادة 439 من الق.م.ج.

للطرف الآخر طلب إنهاء عقد الترخيص خلال هذه المرحلة، باعتبار أن الشخصية القانونية للشركة التي في حالة تصفية لا تزال قائمة، لينقضي حتماً بعد زوالها شخصيتها القانونية عند انتهاء عملية التصفية¹.

ب-2- اندماج وانفصال الشخص المعنوي

يعرف اندماج الشركات بأنه: "تلك العملية التي بموجبها تنقل شركة أو عدة شركات موجودة ذمتها المالية إلى شركة أخرى موجودة، أو إلى شركة جديدة يجري تأسيسها، بعد انقضاءها وزوال شخصيتها المعنوية وانتقال حقوق الشركاء أو المساهمين إلى الشركات المستفيدة من العملية"².

من خلال التعريف السالف لاندماج الشركات، يتبين أن هذا الأخير يتم وفق طريقتين:

- الاندماج عن طريق الضم: من خلال هذه الطريقة للاندماج تنتصر شركة تسمى "الشركة المندمجة" في شركة أخرى قائمة تسمى "الشركة الدامجة"، والتي غالباً ما تكون لديها وضعية اقتصادية أفضل من الشركة المندمجة، أو أن تكون هذه الأخيرة في وضعية اقتصادية معقدة، أو أنها شركة صغيرة تخشى المنافسة والإفلاس³، وهو ما تم النص عليه من قبل المشرع الجزائري بموجب الق.ت.ج: "للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى...".

بتمام عملية الاندماج تزول الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، وتنتقل ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة، من حقوق والتزامات⁴، بما فيها العقود التي كانت قد أبرمتها قبل عملية الاندماج، هذه الأخيرة تبقى تثير العديد من الإشكالات فيما يتعلق بمدى إمكانية انتقالها من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، خاصة بالنسبة للعقود القائمة على الاعتبار الشخصي كعقد الترخيص.

¹ - محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص 154.

² - سامي بن حملة، مفهوم اندماج الشركات التجارية في القانون التجاري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 28، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01، 2007، ص 250.

³ - رضوان بن صاري، اندماج الشركات، مجلة دراسات وأبحاث: المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 12، العدد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص 485.

⁴ - معاد حلمي الطيز، أثر اندماج الشركات على عقود الإيجار المبرمة من قبل طرفي عقدي الاندماج، مجلة العدالة والقانون، العدد 15، 2010، ص 46.

- الاندماج عن طريق المزج: يقصد بالاندماج عن طريق المزج أن يتم ذوبان شركتين قائمتين أو أكثر، لتتأشأ بموجبها شركة جديدة، لها شخصية معنوية مستقلة عن الشركات الممزوجة، مع انتقال جميع حقوق والتزامات هذه الأخيرة إليها¹، وهو ما تم النص عليه من قبل المشرع الجزائري في المادة 744 من الق.ت.ج التي نصت على أنه: "...أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج"².

في حين انفصال الشركات هو انفصال شركة عن شركة أخرى، بعبارة أخرى انقسام الذمة المالية لشركة موجودة، لتتكون بها شركتين فأكثر، ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من الاندماج بالانفصال بموجب المادة 744 ف 02 من الق.ت.ج التي جاء نصها: "...كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريق الإدماج والانفصال..."³.

إن اندماج أو انقسام الشركات التجارية وإن كان ينتج عنهما زوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة وانقضائها، إلا أن هذا لا يعني تحلل الشركة المندمجة من العقود التي كانت قد أبرمتها قبل الاندماج، باعتبار أن الشركة الدامجة أو الجديدة تنتقل إليها الذمة المالية للشركة المندمجة بعناصرها الايجابية والسلبية كونها خلفا عاما لها³، والتي من بينها العقود المبرمة من طرفها بقوة القانون كأصل عام.

إن الحديث عن العقود المبرمة من قبل الشركة المندمجة، ومصيرها في حالة اندماج هذه الأخيرة، خاصة منها العقود المتعلقة بالملكية الصناعية، التي يوجد منها عقود تقوم على الاعتبار الشخصي كعقد الترخيص، يدفع للتساؤل عن مدى إمكانية انتقال هذا الأخير في حالة اندماج الشركة التي هي طرف فيه سواء كانت بصفتها مرخصة أو مرخصا لها؟

لم تعالج قوانين الملكية الصناعية المسألة السالفة الذكر، إلا أنه وبالرجوع للقانون التجاري الجزائري الذي نظم مسألة اندماج وانفصال الشركات التجارية، نجد أنه قد تطرق إليها بالنسبة لعقد الإيجار بموجب

¹ - ندير سداوي، حسين بطيمي، مرجع سابق، ص 1091.

² - حبذا لو استعمل المشرع الجزائري مصطلح "المزج" بدلا من مصطلح "الدمج".

³ - جمال طلال النعيمي، أثر الاندماج على استمرارية عنصر الإجارة للشركة المندمجة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 12، العدد 02، جامعة آل البيت، الأردن، 2020، ص 253.

المادة 757 التي جاء فحواها: "يجوز كذلك لمؤجري الأماكن المؤجرة للشركات المدمجة أو المنفصلة أن يقدموا معارضة على الإدماج أو الانفصال في الأجل المحدد في الفقرة الثانية من المادة¹ 736".

من خلال المادة السالفة الذكر، نجد بمفهوم المخالفة أنه يجوز أن ينتقل عقد الإيجار في حالة اندماج أو انفصال الشركات من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، ومن الشركة المنفصلة إلى الشركة المستفيدة من الانفصال، ما لم يعترض على ذلك المؤجر في الآجال المحددة أمام المحكمة المختصة مثله مثل الدائنين العاديين، حيث يكون أمام القاضي حلين في هذه الحالة، إما قبول المعارضة من قبل المؤجر، وبالتالي الحكم بفسخ عقد الإيجار، وذلك في الحالة التي يرى فيها أن استمرار عقد الإيجار بعد الاندماج أو الانفصال يضر بمصالح المؤجر، أو رفض المعارضة والحكم باستمرار عقد الإيجار على الرغم من عملية الاندماج أو الانفصال، كما له أيضا الحكم بضمانات جديدة تقدم للمؤجر من قبل كل من الشركات الجديدة الناتجة عن الانفصال أو الاندماج².

في حين نجد الوضع مختلف في الق.ت.ف، فقد قضت المادة 145-16 باستمرار عقود الإيجار التي أبرمتها الشركة المندمجة والمنفصلة، وحلول الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال في جميع حقوقها والتزاماتها الناتجة عن عقد الإيجار، وإن كان هذا الأخير يقضي بغير ذلك، مع إمكانية طلب المؤجر ضمانات جديدة إذا كانت الضمانات القديمة غير كافية للوفاء بحقوقه³، ولقد اعتبرت محكمة

¹ نصت الفقرة 02 من المادة 736 من ق.ت.ج على أنه: "إذا اقتضى الحال استدعاء الجمعية أو وقعت استشارة الشركاء لإزالة البطلان، وإذا ثبت استدعاء قانوني لتلك الجمعية أو إرسال نص مشاريع القرار مصحوبا بالمستندات التي يجب تسليمها للشركاء، فإن المحكمة تقضي بحكم بمنح الأجل اللازم للشركاء لاتخاذ القرار".

² نسيم بوجنان، اندماج وانفصال الشركات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 239.

³ Art 145-16 de c.com.f «...en cas de fusion ou de scission de sociétés ,en cas de transmission universelle de patrimoine d' une société réalisée dans les condition prévues à l'article 1844-5 du code civil ou en cas d' apport d'une partie de l'actif d'une société réalisé dans les conditions prévue saux articles L.236-6-1,L.236-22 et L.236-24 du présent code ,la société issue de la fusion ,la société désignée par le contrat de scission ou, à défaut, les sociétés issues de la scission ,la société bénéficiaire de la transmission universelle de patrimoine ou la société bénéficiaire de l'apport sont, nonobstant toute stipulation contraire, substituée a celle au profit de laquelle le bail était consenti dans tous les droits et obligation découlant de ce bail.

النقض الفرنسية أن أحكام حوالة الحق غير سارية على اندماج الشركات التجارية، ليكون بذلك أطراف عقد الاندماج غير ملزمين بإخطار المؤجر بعملية الاندماج¹.

تجدر الإشارة إلى أن الإشكال المتعلق بمدى انتقال عقد الإيجار في حالة اندماج أو انفصال الشركات التجارية غير مطروح في الحالة التي تكون الشركة المندمجة أو المنفصلة هي المؤجرة، فبان انتقال ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، ينتقل معه عقد الإيجار ومعه حقهم في مطالبة المستأجرين بالوفاء بالتزاماتهم المترتبة على عقود الإيجار².

إن عقد الترخيص وإن كان يخضع لقواعد عقد الإيجار في جوانب عديدة، إلا أن خصوصيته تبقى تأبى انتقال عقد الترخيص في حالة اندماج أو انفصال الشركات التجارية، لعدة اعتبارات لعل أهمها أن عقد الترخيص من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، التي يولي فيها المرخص عند انتقائه للشركة المرخص لها معايير ومميزات خاصة، قد لا تتوفر في الشركة الدامجة أو المنفصلة، لذلك لا ينتقل عقد الترخيص إلى هاتين الأخيرتين، لكون الاعتبار الشخصي يتعارض مع النقل على عكس مبدأ نقل الذمة المالية، مما يؤدي إلى فسخ عقد الترخيص ما لم يتفق أطرافه على غير ذلك، سواء كان ذلك ببند صريح في متنه، أو بموجب اتفاق لاحق خلال تنفيذه بين أطرافه³.

هذا ويعتبر المرخص كذلك محل اعتبار في عقد الترخيص، إذ لا يجوز انتقال هذا الأخير باندماج شركة المرخص في شركة أخرى إلا بموافقة المرخص له، وهو ما تم تكريسه في العديد من التطبيقات القضائية، كالقرار الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 03 جوان 2008، الذي جاء نصه: "عقد الفرائشيز المبرم بالنظر إلى شخص المرخص، لا يمكن أن ينتقل عن طريق الاندماج

En cas de cession ou dans les cas prévus au deuxième alinéa, si l'obligation de garantie ne peut plus être assurée dans les termes de la convention, le tribunal peut y substituer toutes garanties qu'il juge suffisantes.»

¹ - أحمد عبد الوهاب سعيد أبو زينة، الإطار القانوني لاندماج الشركات التجارية: دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني والأردني والمصري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص 326.

² - آلاء محمد فارس حماد، اندماج الشركات وأثره على عقود الشركة المندمجة: دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2012، ص 202.

³ - مبروك بلعزام، مرجع سابق، ص 503.

والاستيعاب لشركة أخرى، إلا باتفاق مع المرخص له¹، وكذلك القرار الصادر عن ذات الغرفة من محكمة النقض الفرنسية في 03 جوان 2008، الذي تبني نفس الموقف من عدم جواز نقل عقد الفرانشيز إلا بموافقة المرخص له²، غير أنه إذا كان المرخص هو الشركة الدامجة، وباعتبار أن شخصيته القانونية لا تزول في هذه الحالة، وإنما يطرأ على ذمته المالية إما زيادة أو نقصان، ففي هذه الحالة لا يستطيع المرخص له الاعتراض على هذا النوع من الاندماج³.

تجدر الإشارة إلى أنه قد يتضمن عقد الترخيص شرط الاعتماد في حالة ما إذا رغبت شركة المرخص له الاندماج في شركة أخرى، بما يؤكد مرة أخرى انتماء عقد الترخيص لطائفة العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، حيث يفيد هذا شرط أن: "المرخص وحده المخول بالموافقة أو عدم الموافقة على نقل منشأة المرخص له، من خلال التثبت من مدى قدرة المحال له من تأدية التزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد الترخيص، من دون أن يكون ملزماً بتبرير ذلك، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، أو تم ثبوت تعسفه في ذلك"، مما يؤدي إلى الاعتقاد أن شرط الاعتماد يكرس الاعتبار الشخصي لعقد الترخيص، ولكن في جانب المرخص له فقط، باعتبار أنه لا يوجد ما يقابله في الحالة العكسية، أي في الحالة التي تكون الشركة المندمجة هي الشركة المرخصة، الذي قد لا يخدم مصالح المرخص له، باعتبار أن الشركة الدامجة قد لا تؤدي الالتزامات المترتبة عن عقد الترخيص بالشكل الذي كان مؤدى من قبل من طرف الشركة المرخصة المندمجة، مما يستلزم معه جعل الاعتبار الشخصي متبادلاً بين أطرافه، حتى لا يكون المرخص له بالنسبة للمرخص مثله مثل حقوقه المالية، يتنازل عنها من دون أن يكون للمرخص له حق الإبقاء على العقد أو التحلل منه⁴.

¹- Cass. com., 3 juin 2008, n°06-18.007, Bull. IV, n°111, la Cour de cassation retient que « le contrat de franchise, conclu en considération de la personne du franchiseur, ne peut être transmis par fusion-absorption à une société tierce, qu'avec l'accord du franchiseur ».

²- Cass. com., 3 juin 2008, n°06-13.761, Bull. IV, n°110, la Cour de cassation retient que « le contrat de franchise, conclu en considération de la personne du franchiseur, ne peut, sauf accord du franchiseur, être transmis par l'effet d'un apport partiel d'actif placé sous le régime des scissions ».

³- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص 127.

⁴- رشيد ساسان، مرجع سابق، 239.

إذا تقرر الحق للمرخص له في إنهاء عقد الترخيص في حالة اندماج شركة المرخص في شركة أخرى، فإن هذا الحق يكون له الخيار وحده في استعماله، فلا يمكن المرخص التمسك بإنهاء العقد بالاستناد إلى فعله، حيث يعتبر في هذه الحالة إنهاءه له كان بالإرادة المنفردة وليس بالاستناد للاعتبار الشخصي، فانتقال الذمة المالية لشركة المرخص المندمجة إلى الشركة الدامجة وإن كان يترتب عليه انهيار الاعتبار الشخصي، فإن هذا لا يعني انقضاء عقد الترخيص بقوة القانون، وإنما يحتاج إلى طلب إنهائه من المرخص له، هذا الأخير له إن أراد استعمال حقه في هذا الإنهاء أو اختيار استمراره إذا كانت مصلحته تتحقق في ذلك¹.

المطلب الثاني: حالات انقضاء عقود التنازل والترخيص المثيرة للنزاع

عقود التنازل والترخيص إضافة إلى حالات الانقضاء غير المثيرة للنزاع التي سلف بيانها في المطلب الأول، فإنها يمكن أن تتقضي كذلك عند تحقق حالات أخرى تعرف بحالات الانقضاء المثيرة للنزاع، وهي كذلك لأنها غالباً ما يتم الفصل فيها من قبل القضاء أو التحكيم، هذه الحالات منها ما ينطبق على كل من عقدي التنازل والترخيص، كالفسخ القضائي لعقدي التنازل والترخيص إذا لم يوفي أحد أطراف هذه العقود بالتزاماته، أو بالانفساخ إذا صار تنفيذ الالتزام مستحيلاً من قبل أحد أطرافها (الفرع الأول)، ومنها ما ينطبق فقط على عقد الترخيص دون عقد التنازل نتيجة للطبيعة الخاصة لعقد الترخيص، كحالة الإنهاء الفردي لعقد الترخيص غير محدد المدة من قبل أحد أطرافه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات الانقضاء المثيرة للنزاع لدى كل من عقدي التنازل والترخيص

يشترك عقدا التنازل والترخيص في العديد من الجوانب في جميع المراحل التي يمران بها، بداية بالمرحلة ما قبل التعاقدية، ومروراً بمرحلة الإبرام، وانتهاء بمرحلة الانقضاء، هذه الأخيرة يؤدي إلى وقوعها أسباب عديدة، منها ما هو غير مثير للنزاع كما سبق بيانه في المطلب الأول، ومنها ما هو مثير له بين أطراف هذه العقود، كالفسخ القضائي لهذه العقود نتيجة لإخلال أحد أطرافها بالتزاماته التعاقدية (أولاً)، أو بانفساخها بقوة القانون إذا صار تنفيذها مستحيلاً (ثانياً).

¹ - محمد محسن ابراهيم النجار، مرجع سابق، ص 131.

أولاً- الفسخ القضائي لعقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

في غياب شرط فاسخ لعقد التنازل أو الترخيص، فإنه في حالة إخلال أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته العقدية، يمكن للطرف الآخر بعد إعداره، التوجه للقضاء للمطالبة إما بتنفيذ العقد أو فسخه¹، وهو ما تم إجازته من قبل المشرع الجزائري، بموجب المادة 119 من الق.م.ج، التي جاء نصها: "في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك...".

من خلال المادة 119 السالفة الذكر، يتبين أنه حتى يتم فسخ عقد التنازل أو الترخيص، لابد من توافر مجموعة من الشروط، أولها أن يكون هذين الأخيرين ملزمين لكل من طرفيهما (1)، وثانيها أن يكون أحدهما متخلفا عن أداء التزاماته العقدية (2)، وثالثا أن يكون الطرف الآخر مؤديا لالتزاماته العقدية الحالية، ومستعدا لأداء التزاماته المستقبلية (3)، بالإضافة إلى إلزامية توجيه اعدار إلى المدين، قبل أي مطالبة منه بالتنفيذ أو الفسخ، هذه الشروط سيتم التفصيل فيها فيما يلي:

1- أن يكون العقد ملزما لجانبين

حتى يمكن فسخ العقد لعدم تأدية أحد المتعاقدين لالتزاماته، لا بد أن يكون العقد من العقود الملزمة لجانبين، أي العقود التي يلتزم فيها كل طرف بالتزامات اتجاه الطرف الآخر، وهو ما ينطبق على عقدي التنازل والترخيص اللذان يكونان بمقابل، فإذا ما تقاعس أحد أطراف هذه العقود على الوفاء بالتزاماته جاز للطرف الآخر بعد اعداره طلب فسخ العقد، وهذا راجع أكيد إلى كون فكرة الفسخ مبنية على التقابل بين التزامات الأطراف في العقد، وهو ما لا يتناسب مع العقود الملزمة لجانب واحد²، إذ تقتضي مصلحة الدائن بالالتزام في هذا النوع الأخير من العقود، المطالبة بتنفيذ العقد وليس فسخه³.

تجدر الإشارة إلى أن قاعدة الفسخ تقوم على نظرية السبب، فعدم تنفيذ أحد أطراف عقدي التنازل والترخيص لالتزامه، إذا كانت هذه الأخيرة بعوض ملزمة لجانبين، يجعل التزام المتعاقد الآخر منقطع السبب، كما أنها تقوم كذلك على العدالة، إذ ليس من العدالة في حالة عدم وفاء أحد الأطراف بالتزاماته،

1- Nabila Ben Ali, op, cit, p 327.

2- احمد طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص 92.

3- جراح علي عبد الله المطيري، مرجع سابق، ص 266.

إلزام الطرف الآخر على البقاء ملتزماً اتجاهه رغم ذلك، ليكون تمكينه من التحلل من التزاماته العقدية المنبثقة عنها أمر عادل¹.

2- أن يمتنع أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية

بالإضافة إلى الشرط الأول الذي يقضي بوجوب أن يكون العقد ملزماً لجانبين، حتى يمكن لأحد أطرافه طلب فسخه قضائياً، فإنه يجب أن يتوافر شرط آخر، وهو أن يمتنع أحد أطراف عقد التنازل أو الترخيص عن تنفيذ التزاماته التعاقدية.

تجدر الإشارة إلى أنه يراد بعدم الوفاء بأحد الالتزامات من قبل أحد أطراف عقدا التنازل والترخيص هو عدم التنفيذ الكلي لأحد الالتزامات الجوهرية المترتبة عن هذه العقود، وليس أحد الالتزامات الثانوية الناتجة عنها، وكمثال عن الالتزامات الجوهرية المترتبة عن هذه العقود في جانب المتنازل له أو المرخص له، عدم قيام هؤلاء بأداء التزاماتهم المالية، بدفع مقابل التنازل للمتنازل له عن حق من حقوق الملكية الصناعية إذا كان العقد تنازلاً، و أداء الأتاوى كمقابل لتمكين المرخص له من استغلال حق الملكية الصناعية العائد ملكيته للمرخص إذا كان العقد عقد ترخيص، أو في حالة ما إذا تجاوز المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص حدود عقد التنازل الجزئي أو حدود عقد الترخيص سواء كان حدوداً مكانية أو موضوعية²، كما يعتبر عدم استغلال محل عقد الترخيص، أو الاستغلال غير الجدي أو السيء له ، أحد الأسباب المسوغة لطلب فسخ عقد الترخيص قضائياً³، أما بالنسبة للالتزامات الجوهرية الواقعة على عاتق المتنازل وكذلك المرخص فنجد الالتزام بالتسليم، هذا الأخير إذا لم يوفى به اعتبر التنفيذ منعماً من طرف المدين به، وكذلك الالتزام بالضمان، كما نجد عدم الالتزام بنقل التحسينات للمرخص له، وانتهاك شرط الحصرية كلها حالات تؤدي إلى المطالبة بفسخ العقد⁴.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج 02، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 681.

² - Roberta Ribeiro oertel, op, cit, p 123.

³ - CA. Paris, pôle 5, 1e Ch. 9 juin 2010, n° 2008/16909, PIBD 2010, III, 643 ; Cass. Com., 29 juin 2010, n° 2009/ 16471, PIBD 2010, n° 926, III, 660, Cité par: Nabila Ben Ali, op, cit, p 328.

⁴ - صبرينة حبة، مرجع سابق، ص 420.

هذا ويمكن لأطراف عقدا التنازل والترخيص الاحتياط مسبقا بإيراد بند في عقدهم يتضمن حالات عدم تنفيذ الالتزامات أو تنفيذها ولكن بشكل سيء أو مخالف لما تم الاتفاق عليه، والتي تبرر للدائن بالالتزام المطالبة بفسخ العقد، وكمثال عن ذلك ما تم النص عليه في عقد ترخيص باستعمال العلامة التجارية، الذي تضمنه الملحق رقم 02 من الأطروحة في القسم الثاني المتعلق بعقود الترخيص: "يترتب على عدم التزام الشركة المرخصة بتجديد تسجيل العلامات التجارية، الفسخ الموجب للتعويض، كما يترتب على إساءة استعمال العلامات التجارية أو تجاوز الاستعمال لأغراض دون تلك المحددة حصرا في هذا العقد فسخه الموجب للتعويض..."، وكذلك ما تم النص عليه في عقد الترخيص باستعمال علامة تجارية، المرفقة نسخة منه في الملحق رقم 04 من الأطروحة: "يحق للمرخص فسخ هذه الاتفاقية في حالة استخدام العلامة التجارية في غير أغراضها أو تجاوز المرخص له نطاق الاستخدام المقرر في هذه الاتفاقية..."

أما في حالة تقاعس أحد أطراف عقدا التنازل والترخيص عن تنفيذ التزامه، أو نفعه ولكن بشكل جزئي فقط، فإن المسألة في هذه الحالة تكون من اختصاص قاضي الموضوع، الذي ترجع له السلطة التقديرية في منح المدين بالالتزام أجلا للوفاء بالتزامه حسب الظروف، أو أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوفي المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات¹، أي أنه إذا كان الالتزام الذي لم ينفذ من قبل أحد أطراف عقدا التنازل والترخيص ثانويا، فإن ذلك لا يعد سببا مقنعا لطلب فسخ العقد، حيث نجد التطبيقات القضائية الفرنسية تتسم باليقظة والحد الشديد فيما يتعلق بنوع الخطأ الذي ارتكبه أحد الأطراف، وذلك بهدف تجنب إنهاء العقد بسبب تقصير بسيط².

من التطبيقات القضائية في هذا المجال، نجد ما حكمت به محكمة استئناف Aix-en-Provence بتاريخ 19 أكتوبر 2011، في القضية التي جمعت بين "SA RICA LEVYI International"، المالكة لعلامة «Rica Lewis» ou «Lewis»، وشركة "S.A. Decant Jullien"، حيث تتلخص

¹ - نصت على ذلك المادة 119 فقرة 02 من ق.م.ج بقولها: "... ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كل الالتزامات".

² - Cass, paris, 20 mai 1994, Cité par: Roberta Ribeiro oerrtel, op, cit, p 123.

وقائع هذه القضية في أن الأولى رخصت للثانية باستغلال علامتها المتعلقة بـمواد النسيج "jeans"، في الفترة الممتدة بين 01 يونيو 2001 و 31 ديسمبر 2006، تضمن العقد قيام شركة **S.A. Decant Jullien** بتصنيع وتسويق الملابس الجاهزة للأطفال من سن 0 إلى سن 16 عاماً، كما تم الاتفاق على الرفع من حجم رقم الأعمال بمرور سنوات الاستغلال، بالإضافة إلى التزامات أخرى تقع على عاتق المرخص له، في حين تعهد المرخص بعدم البيع لغير المرخص له في المنطقة المرخص له باستغلال علامة **"Lewis"** محل عقد الترخيص.

في يناير 2004 أبلغت **"S.A. Decant Jullien"** المرخص لها الشركة المرخصة **S.A. "RICA LEVY International"** أنها تتوي توقيع اتفاقية ترخيص علامة تجارية مع الشركة الأمريكية **"Lévi Strauss & Co"** لعلامتين تجاريتين **"Levi's"** و **"Levi Strauss Signature"**.

تم توقيع عقدي ترخيص العلامة التجارية في أبريل 2004 بين الشركة الأمريكية **"Lévi Strauss & Co"** و **S.A. Decant Jullien** في 14 يناير 2005، قدمت **SA RICA LEVY International** إخطاراً لشركة **"SA Decant Jullien"**، للوفاء في غضون الفترة التعاقدية التي تبلغ شهراً واحداً، ببعض التزامات اتفاقية ترخيص العلامة التجارية.

تم إنهاء العقد من قبل شركة **SA RICA LEVY International** في 1 مارس 2005 بأثر فوري باستثناء طلبات وتسليم مجموعات صيف وشتاء 2005، في ضوء الالتزامات التي تم التعهد بها للعملاء.

بموجب الحكم الصادر في 19 أبريل 2009 عن المحكمة التجارية في **NICE**، وجدت هذه الأخيرة أن شركة **"SA RICA LEVY International"** قد أنهت عقد ترخيص العلامة التجارية المحدد المدة بشكل تعسفي، وألزمها بتعويض شركة **"S.A. Decant Jullien"** المرخص لها عن الخسائر التي لحقت بها، والكسب الذي فاتها عن الفترة التي لم يتم تنفيذها.

استأنفت شركة **"SA RICA LEVY International"** الحكم أمام محكمة استئناف **Aix-en-Provence**، معتبرة أن خيار الإنهاء المسبق لعقد الترخيص في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية المدرجة في هذا الأخير متاح بشأن جميع الانتهاكات التي ليست بالضرورة خطيرة، بما في ذلك تلك التي لا يمكن إصلاحها مثل الإخفاق في تحقيق أهداف سنوات الاستغلال التي انقضت، وأن شركة **SA**

"Decant Jullien" قد فشلت في تحقيق الحد الأدنى من الأهداف المنصوص عليها في المادة العاشرة من العقد، كما أخلت بالتزاماتها فيما يتعلق بالترويج والإعلان عن خط الملابس من خلال عدم تخصيص 2% من حجم رقم أعمالها لذلك، مما انعكس سلباً على حجم مبيعات المرخص له، وعلى صورة العلامة التجارية محل الترخيص، لتعتبر بذلك شركة "SA Decant Jullien" قد فشلت في التزامها "ببذل قصارى جهدها طوال مدة هذا العقد لضمان أفضل بيع وتوزيع للمنتجات في ظل الظروف المثلى من حيث الكمية والنوعية" كما هو محدد في المادة 7.2 من عقد ترخيص العلامة التجارية، من خلال توقيعها في أبريل 2004 مع الشركة الأمريكية "Lévi Strauss & Co" على عقد توزيع لمجموعة من المنتجات المماثلة لتلك التي أبرمت مع شركة "SA RICA LEVY International".

صدر قرار محكمة الاستئناف بإدانة شركة "SA Decant Jullien" وألزمها بتعويض شركة SA "RICA LEVY International" عن الأضرار التي ألحقها بها، بالإضافة إلى تعويضها عما فاتها من كسب¹.

3- أن يكون طالب فسخ عقد التنازل أو الترخيص مؤدياً لالتزاماته الحالية ومستعداً للوفاء بالتزاماته المستقبلية

لا يستقيم منطقياً أن يطالب أحد المتعاقدين في عقدي التنازل والترخيص بفسخ العقد، لعدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزام أو أكثر من الالتزامات الجوهرية المترتبة عن هذه العقود، وهو لم يؤدي التزاماته المقابلة لالتزامات الطرف الآخر، أو على الأقل يكون مبدياً استعداده لأدائها، وهو ما يمكن استخلاصه من الفقرة الأولى من المادة 119 من الق.م.ج السالفة الذكر، وكمثال عن ذلك فإن المتنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية لا يمكنه التمسك بفسخ عقد التنازل، لعدم دفع المتنازل له ثمن حق الملكية الصناعية المتنازل له عنه، وهو لم ينفذ من جهته التزامه بتسليم هذا الأخير للمتنازل له، أو على الأقل يكون قد أبدى استعداده لتسليمه².

¹- C.A d'Aix-en-Provence, 2ème ch, 19 octobre 2011, n° 10/08423.

²- جراح علي عبدالله المطيري، مرجع سابق، ص 268.

4- ضرورة توجيه الدائن اعدار للمدين قبل المطالبة بفسخ العقد

إضافة إلى الشروط السالف بيانها، والتي نصت عليها المادة 119 من الق.م.ج، فإن الدائن في عقد التنازل أو الترخيص لا يمكنه طلب فسخ العقد، من دون أن يكون قد وجه إعدارا مسبقا للمدين بالالتزام، يطالبه فيه بتنفيذ التزامه الذي تقاعس عن تنفيذه، حتى يضع هذا الأخير موضع المقصر في تنفيذ التزاماته العقدية، فإذا لم يستجب المدين رغم اعداره بتنفيذ التزامه، جاز للدائن في عقد التنازل أو الترخيص طلب فسخ العقد مع إمكانية طلب الحكم له بالتعويض.

هذا ويجب أن يتضمن الاعذار مطالبة المدين بالوفاء بالتزامه الذي تخلف عن أدائه سواء كان العقد تنازلا عن حق من حقوق الملكية الصناعية أو مجرد ترخيصا، إذ لا يتحقق الاعذار بمجرد تهديد الطرف المتخلف عن أدائه التزاماته بفسخ العقد، بل يجب أن يتضمن تكليفا له بالوفاء، حتى يضعه موضع المتخلف عن أداء التزاماته وحتى يتم قبول دعوى الفسخ من قبل القاضي، هذا الأخير تبقى له السلطة التقديرية في الحكم بفسخ العقد أو رفض طلبات الدائن المدعي والإبقاء على العقد¹.

ثانيا- انفساخ عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

قد تنقضي عقود التنازل والترخيص الملزمة لجانبين² بحكم القانون، إذا صار تنفيذ الالتزام مستحيلا من قبل أحد أطرافها، وهو ما تم النص عليه في الق.م.ج بموجب المادة 121 منه، التي نصت على أنه: "في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون".

من خلال المادة السالفة الذكر يتبين أن نطاق إعمال هذه الأخيرة يكون فقط على العقود الملزمة لجانبين دون تلك العقود الملزمة لجانب واحد، التي جعلت من استحالة تنفيذ الالتزام سببا لانقضاء التزامات الطرف الآخر في العقد، بالإضافة إلى انفساخ العقد بحكم القانون، وهو أمر منطقي إذ لا طائل

¹ - سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 282.

² - على الرغم من أن الوضع الغالب في عقود التنازل والترخيص أنها ملزمة لجانبين، إلا أن هذا لا يمنع من أن تكون غير كذلك أي تكون ملزمة لجانب واحد فقط، كالتنازل عن حق من حقوق الملكية الصناعية الذي يتم بغير عوض، ليخضع بذلك لأحكام عقد الهبة، وكذلك الشأن بالنسبة لعقد الترخيص الذي هو الآخر يمكن أن يكون بغير عوض، ليخضع بذلك لأحكام عقد العارية.

من بقاء العقد إذا كان تنفيذ الالتزامات المترتبة عنه مستحيلا، كما أنه ليس من العدل أن يبقى أحد أطرافه مؤديا لالتزاماته في حين لا يستطيع الطرف الآخر تأدية ما عليه من التزامات¹.

هذا وباعتبار أن انفساخ عقود التنازل والترخيص لا يكون إلا بتوافر شروط معينة، فيتوجب علينا هذه الأخيرة (1)، وتحديد الطرف الذي يقع على عاتقه تحمل تبعية استحالة تنفيذ هذه العقود (2)، بالإضافة إلى آثار انفساخها (3).

1 - شروط انفساخ عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

عقود التنازل والترخيص لا تنفسخ من غير شروط، بل يجب أن تتوافر مجموعة منها حتى تنفسخ، نوردتها فيما يلي:

أ- يجب أن تكون استحالة تنفيذ عقدا التنازل والترخيص ناشئة عن تاريخ لاحق لقيامهما، لأنه إذا كانت هذه الاستحالة قائمة وقت إبرامهما، لما كان في الإمكان إبرامهما لاستحالة محلها، ومثال ذلك أن يصدر قرار من الجهة المختصة بعد إبرام عقد التنازل أو الترخيص باستغلال براءة اختراع بطلان هذه الأخيرة، ففي هذه الحالة تنفسخ هذه العقود لكون محلها صار منعدما، وهو ما تم اشتراطه من قبل المشرع الفرنسي بموجب المادة 1218 من الق.م.ف، المستحدثة بالأمر 16-131 المعدل لهذا الأخير، التي جاء نصها: "هناك قوة قاهرة على المسائل التعاقدية، إذا كان هناك حدث خارج عن سيطرة المدين، و لا يمكن التنبؤ به بشكل معقول وقت العقد..."²، هذا وقد اختلف الفقه حول بطلان عقد التنازل بسبب بطلان براءة الاختراع، حيث اتجه جانب منهم إلى القول أنه في حالة بطلان هذه الأخيرة وكان المتنازل له قد حصل على أرباح ناتجة عن استغلاله لها قبل بطلانها، يكفي لتغطية ثمنها، يمكن للمحكمة ألا تحكم برد الثمن كله أو بعضه حسب حجم الأرباح المحققة، في حين اتجه جانب ثاني منهم إلى اعتبار الثمن في هذه الحالة لا محل له، وأضاف آخرون أن المتنازل له يحق له الحصول على الأرباح إضافة إلى الثمن، باعتبار سقوط براءة الاختراع يؤدي إلى جعل استغلالها حق للجميع من دون مقابل³.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 685.

² - Art1218 du c.civ.f: "Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat..."

³ - سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 220.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان انفساخ عقد التنازل، لبطلان محل عقد التنازل له أثر رجعي لكونه من العقود الفورية، فإنه من غير المناسب أن يكون لانفساخ عقد الترخيص أثر رجعي، فكون هذا الأخير من العقود المستمرة يفيد أن المرخص له قد استفاد فعلا طيلة فترة سريان العقد وقبل انفساخه من استغلال محل عقد الترخيص، وفي المقابل يكون المرخص قد تلقى مقابلا عن ذلك الاستغلال في شكل إتاوات، وله أن يطالب بها المرخص له إن كان لم يؤديها له بعد، وذلك عن طيلة فترة الاستغلال لمحل عقد الترخيص¹، ومن التطبيقات القضائية التي أكدت على ذلك، نجد ما قضت به الغرفة التجارية عن محكمة النقض الفرنسية في القضية التي جمعت بين "SA New Holland France" و "SA Greenland France" التي اعتبرت: "بطلان عقد الترخيص الناتج عن بطلان براءة الاختراع محل هذا الأخير، لا يترتب عنه مهما كان أساسه، حرمان المرخص بأثر رجعي من الأتاوى التي تقع على عاتق المرخص له نظير استغلاله الفعلي لبراءة الاختراع محل عقد الترخيص"².

ب- حتى ينقضي الالتزام يجب أن تكون استحالة تنفيذ عقدي التنازل والترخيص راجعة لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وهو ما تم التأكيد عليه بموجب المادة 307 من الق.م.ج التي نصت على انه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته"، وبموجب المادة 1218 من ق.م.ف السالفة الذكر أعلاه.

وعليه فإذا ما كانت استحالة تنفيذ عقد التنازل أو الترخيص بسبب المدين، فإن هذين الأخيرين لا ينفسخان وإنما يضلان قائمان، ويضل الالتزام قائما في حقه، ليكون بذلك هذا الأخير ملزما بتعويض

¹- Nabila Ben Ali - Prieur, op, cit, p 331.

²- Cass. Com., 28 Janv 2003, n° 00-12.149, Juris Data n° 2003-017499: "invalidité d'un contrat de licence résultant de la nullité du brevet sur lequel il porte n'a pas pour conséquence, quel que soit le fondement de cette nullité, de priver rétroactivement de toute cause la rémunération mise à la charge du licencié en contrepartie des prérogatives dont il a effectivement joui", v aussi :C.A de Paris, 11 mai 2007, n° 05/20284: "...Considérant que le tribunal, après avoir rappelé que le licencié exclusif doit assurer au sous-licencié la jouissance des droits d'exploitation concédés et que si le brevet est annulé, les redevances versées ne sont pas rétroactivement privées de cause dès lors qu'elles sont la contrepartie de prérogatives dont le sous licencié a pu effectivement bénéficier..." .

الضرر الناجم عن عدم تنفيذه لالتزامه أي التنفيذ بمقابل لاستحالة التنفيذ العيني للالتزام¹، وهو الحكم الذي نجده واردا في نص المادة 176 من الق.م.ج، التي جاء فحواها: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

ج- يجب أن تكون استحالة تنفيذ عقدي التنازل والترخيص استحالة مطلقة أي كاملة وليست استحالة جزئية، لأن هذه الأخيرة لا تؤدي إلى انفساخ هذه العقود، إذ يتبقى للدائن الخيار بين طلب فسخ العقد أو طلب التنفيذ العيني للجزء الذي بقي ممكن التنفيذ من محل الالتزام. وفي ذلك نجد المادة 1218 ف 02 المستحدثة بموجب الأمر 16-131 المعدل للق.م.ف قد نصت على أنه: "إذا كان العائق مؤقتا، يتم تعليق أداء الالتزام، وإذا كان العائق نهائيا يتم إنهاء العقد ويحرر الأطراف من التزاماتهم وفقا لما نصت عليها المادتين 1351 و 1351-1"².

2- تحمل تبعية استحالة تنفيذ عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

في حالة استحالة تنفيذ عقدي التنازل والترخيص لسبب أجنبي كالقوة القاهرة، فإن هذه الاستحالة يترتب عنها انفساخ هذه العقود بقوة القانون، إذ لا حاجة في هذه الحالة من توجيه اذار للمدين بالالتزام، لأن تنفيذ هذا الأخير صار مستحيلا، كما أنه لا حاجة كذلك للجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم بفسخ عقدي التنازل والترخيص باعتبار أنها تنفسخ بحكم القانون، إلا إذا تولد نزاع بين أطرافها حول سبب استحالة تنفيذ هذه العقود أيعود لسبب أجنبي، وبالتالي لا محل لرجوع الدائن على المدين بالتعويض، أم يعود للمدين وبالتالي يكون ملزما اتجاهاه بتعويضه عن عدم تنفيذه لالتزامه الذي صار مستحيلا بسببه³.

مما سبق فإن فسخ عقود التنازل والترخيص قضائيا أو اتفاقيا أو انفساخها بقوة القانون لاستحالة تنفيذها، وإن كان يؤدي إلى نفس النتيجة وهي انقضاء هذه العقود، إلا أنه لا يترتب نفس الأثر بالنسبة

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 388، أنظر كذلك: محمد شريف أحمد، مرجع سابق، ص 170.

² - Art 1218alinéa02 du c.civ.f : " Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat Si l'empêchement est temporaire, . Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1"

³ محمد شريف أحمد، مرجع سابق، ص 171.

لجميعها، إذ يختلف أثر فسخ العقود بين عقود المدة والعقود الفورية، ففي الأولى لا يمكن بوقوع فسخها إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامها، وهو ما ينطبق على عقد الترخيص، فتنفيذ هذا الأخير لفترة من الزمن، يفيد أن المرخص له قد استغل محل عقد الترخيص، لذلك لا يمكن بوقوع فسخ أو انفساخ هذا الأخير إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه، ومحو استغلال المرخص له مثلاً لبراءة الاختراع إن كانت محلاً له، إذ أنه بمجرد استغلاله يكون قد اطلع على أسرارهِ واكتسب مجموعة من المعارف الفنية التي لا يمكن بأي شكل من الأشكال محوها من عقله، أو افتراض أنه لم يكتسبها أو يطلع عليها، فتكون بذلك الأتأوى التي قد تحصل عليها المرخص خلال فترة الاستغلال مقابلاً لذلك، وإذا كانت لم تؤدي بعد للمرخص يظل المرخص له مدينًا بها في مواجهة هذا الأخير، باعتبار أن عقد الترخيص طيلة الفترة التي كان ساريًا فيها قبل فسخه أو انفساخه منتجاً لجميع آثاره، لذلك كان من الأجدي قصر آثار الفسخ في عقود المدة على الالتزامات المستقبلية، في حين الثانية أي عقود التنازل وبوصفها من العقود الفورية، فإن فسخها أو انفساخها يترتب عنه إعادة الأطراف إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرامها.

الفرع الثاني: حالات الانقضاء المثيرة للنزاع المتعلقة بعقد الترخيص دون عقد التنازل " الإنهاء الفردي لعقد الترخيص غير محدد المدة"¹

إن جعل أطراف عقد الترخيص عقدهم غير محدد المدة يجعلهم ملزمين بالاستمرار في أداء الالتزامات المترتبة عنه إلى غابة انقضاء مدة حماية حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص²، التي تكون بالنسبة للعلامة دائماً قابلة للتجديد، بما يفيد أن عقد الترخيص الوارد على العلامة يستمر في السريان مادام المرخص مستمراً في تجديد تسجيلها، مما يؤدي إلى تأبيد العلاقة التعاقدية بين المرخص

¹ - على عكس العقود غير محددة المدة التي تتيح لأحد أطرافها فسخها بالإرادة المنفردة، فإن العقود المحددة المدة من حيث المبدأ لا تجيز ذلك للأطراف، فهؤلاء يستمرون في تنفيذ العقد المحدد المدة إلى غاية انقضاء هذه الأخيرة، إلا في حالة خطأ جسيم أتاها أحد الأطراف، أو وقوع ظروف استثنائية، للمزيد من الاطلاع أنظر:

Thierry Bontink Camille Cornil, Le Contrat de Distribution Intra-communautaire" La Rupture du contrat de Distribution Intra-communautaire Exemples Français et Belge, Revue de Jurisprudence commerciale, N 01, 2015, p02.

² - نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 123.

والمرخص له طالما لم يتفقا على فسخ العقد، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن مدى أحقية أحد أطراف عقد الترخيص غير محدد المدة في الإنهاء الفردي لهذا الأخير، حتى ولو لم يخل الطرف الآخر بتأدية التزاماته المترتبة عن عقد الترخيص؟

عند الإجابة عن التساؤل السالف الذكر، ينبغي بداية تحديد الأساس القانوني للإنهاء الفردي لعقد الترخيص غير محدد المدة (أولا)، ثم بيان شروط هذا الإنهاء من حيث واجب إخطار الطرف الآخر برغبته في إنهاء عقد الترخيص، والمدة التي يجب أن يتم مراعاتها في ذلك الإخطار بالشكل الذي يسمح للطرف الآخر بتهيئة نشاطه تحسبا لذلك الإنهاء، وعدم الإضرار به، سواء كان مرخصا أو مرخصا له (ثانيا).

أولا- الأساس القانوني للإنهاء الفردي لعقد الترخيص غير محدد المدة

إن اكتفاء المشرع الجزائري في قوانين الملكية الصناعية بذكر أنواع عقد الترخيص وشروطه الشكلية دون الخوض في تفاصيله، يحيلنا للقواعد العامة، خاصة منها القواعد التي تحكم عقود الإيجار، باعتبار عقد الترخيص يقترب كثيرا من هذا الأخير بما يسمح بتطبيق أحكامه عليه مع مراعاة خصوصية عقد الترخيص وحقوق الملكية الصناعية التي يرد عليها.

بالرجوع لأحكام عقد الإيجار في القانون المدني، وكذلك القانون التجاري لا نجد نصوصا قانونية تسمح بإسقاط ما جاء فيها على مسألة الإنهاء الفردي لعقد الترخيص غير محدد المدة، غير أن هذا لا يعني أن المشرع الجزائري لم يتناول المسألة بالنسبة لكافة العقود، فبالنسبة مثلا لعقد العارية نجد أنه قد أجاز إنهاءها بالإرادة المنفردة من قبل المعير إذا لم تكن محددة المدة، بموجب المادة 546 فقرة 02 من الق.م.ج، التي نصت على أنه: "...فإن لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية، جاز للمعير أن يطلب إنهاءها في أي وقت، وفي كل حال يجوز للمستعير أن يرد الشيء المعار قبل انتهاء العارية..."، وكذلك بالنسبة لعقد المقاولة بموجب الفقرة الأولى المادة 566 من ذات القانون، التي أجازت لرب العمل إنهاء العقد في أي وقت يشاء مع التزامه بالتعويض للمقاول، التي جاء نصها: "يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد، ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل تمامه على أن يعرض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع أن يكسبه لو أنه أتم العمل..."

بالرجوع للتشريعات المقارنة وبالضبط للتشريع الفرنسي، يتبين أن مسألة الإنهاء الفردي للعقد غير محدد المدة قد مرت عبر مرحلتين:

* المرحلة الأولى كانت قبل تعديل الق.م.ف لسنة 2016، والتي كانت التطبيقات القضائية، وكذلك الفقه يأخذ بحق المتعاقد في العقد غير محدد المدة في إنهاء هذا الأخير، بالاعتماد على مبدأ عدم تأييد الالتزامات، الذي يعتبر مبدأ دستوريا وفقا للمجلس الدستوري الفرنسي(1).

* المرحلة الثانية قد كانت عند إجراء إصلاحات عديدة على قانون العقود الفرنسي سنة 2016، التي طالت جميع مراحل العقد بما فيها مرحلة انقضائه، التي من بينها مسألة الإنهاء الفردي للعقد غير محدد المدة (2).

1- أساس الإنهاء الفردي للعقد غير محدد المدة قبل تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016

قبل تعديل الق.م.ف لسنة 2016 لم يكن هناك نص قانوني عام يجيز الإنهاء الفردي للعقد غير محدد المدة، إلا أنه وبالرجوع للسوابق القضائية الفرنسية، نجد أنها قد كانت تجيز ذلك في العديد من أحكامها بالاستناد إلى مبدأ عام مفاده منع الالتزامات المؤبدة¹، هذا الأخير قد صار مبدأ دستوري في فرنسا، بموجب القرار الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي في 09 نوفمبر 1999².

¹- Cass. com., 26 janv. 2010, n° 09-65.086. V. également, Cass. 1re civ., 21 févr. 2006, n° 02-21.240 : Contrats, conc., consom. 2006, com. n° 99, obs. L. LEVENEUR ; JCP E 2007, p. 1348, obs. D. MAINGUY. – Cass. com., 6 nov. 2007, n° 07-10.620 et 07-10.785, Cité par: Amandine Bouvier, op, cit, p 323.

²- Cons. const. 9 nov. 1999, n° 99-419 DC : RTD civ. 2000. 109, obs. Mestre et Fages : " Si le contrat est la loi commune des parties, la liberté qui découle de l'art. 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement par l'un ou l'autre des contractants, l'information du cocontractant, ainsi que la réparation du préjudice éventuel résultant des conditions de la rupture, devant toutefois être garanties"

LES GRANDS ARRETS DU DROIT FRANÇAIS DES CONTRATS. <https://fundacionfueyo.udpl.cl/wp-content/uploads/2014/09/Arr%C3%AAs-jurisprudence-fran%C3%A7aise.pdf>, v. aussi :Philippe Delebecque, Le droit de rupture unilatérale du contrat : genèse et nature , 2004, p. 58.

تجدر الإشارة إلى أن أكثر النزاعات المثارة بشأن انقضاء عقد الترخيص غير محددة المدة، هي تلك المتعلقة بإنهاء هذا الأخير من جانب واحد¹، ومن التطبيقات القضائية التي أجازت ذلك، نجد القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 5 فيفري 1985 الذي أجاز لأطراف العقد غير محددة المدة فسخه بالإرادة المنفردة من قبل أحد أطرافه في أي وقت يشاء²، ما لم يكن متعسفا في ذلك الإنهاء فتقوم مسؤوليته عن ذلك³.

وعليه يمكن التأسيس القانوني للإنهاء الفردي لعقد الترخيص غير محدد المدة وفق أساسين قانونيين، أولهما كلاسيكي مفاده وجود حق الإنهاء الفردي لعقد الترخيص غير محدد المدة لكلا أطرافه تطبيقا لمبدأ عدم تأييد الالتزامات التعاقدية، باعتبار أن تأييد هذه الأخيرة تطبيقا للقوة الملزمة للعقد يؤدي لما يعرف بالعبودية التعاقدية⁴، إذ لا يمكن جعل مبدأ سلطان الإرادة مبررا في حد ذاته للحد من الحرية التعاقدية للأطراف، وهو ما يتجسد في عقد الترخيص غير محدد المدة، الذي وإن كان يعتمد في إقرار وجوده على إرادة الأطراف، إلا أنه يؤدي وبشكل آلي إلى تقييد حرية الأطراف التعاقدية، أي لا يمكن لأي منهم استغلال حريته التعاقدية في المستقبل ولمدة غير محددة، بما يعتبر متعارضا وبشكل مباشر مع الكرامة الإنسانية⁵.

أما الأساس الثاني للإنهاء الفردي لعقد الترخيص غير محدد المدة فهو حديث "moderne"، ويعرف بـ "**Fondement moderne d'une coloration économique**"، الذي مفاده أن مبدأ حرية حركة السلع والخدمات داخل السوق يتعارض مع التزام أطراف عقد الترخيص بالتزامات تعاقدية غير محددة المدة، وذلك لكون هذه الأخيرة من شأنها أن تؤدي بطبيعتها إلى الإضرار الجسيم بفعالية السوق،

1- Roberta Ribeiro oerrtel, Le contrat international de distribution en droits français et bresilien, these pour obtenir le grade doctorat en droit international, université Strasbourg, 2014, p 110.

2- Cass. Civ. 1^{re} Ch. 5 Février 1985 : "**les contrats à durée déterminée peuvent être l'objet d'une résiliation unilatérale à tout moment...**". 254. أشار إليه : رشيد ساسان، مرجع سابق، ص 254.

3- La cour cassation rappelle souvent: "**en l'absence de disposition légale particulière, toute partie à un contrat à durée indéterminée peut [...] mettre fin unilatéralement à celui-ci sauf à engager sa responsabilité en cas d'abus**", Cass.com, 26 janv. 2010, no 09-65. 086.

4- Yasser Al Suraihy, op. cit. p. 87.

5- رشيد ساسان، مرجع سابق، ص 255.

باعتباره قد يشكل حاجزا كبيرا أمام الأعوان الاقتصاديين للدخول إلى السوق¹، إذ يبقى على هذه الأخيرة منحصرة بين مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين المرتبطين بعقود غير قابلة للفسخ، مما يؤدي وبشكل أكيد إلى غلق لعبة المنافسة فيما بينهم، ويحرم غيرهم من دخولها، بما يستلزم معه إجازة إنهاء عقود الترخيص غير محددة المدة بالاستناد إلى مبرر الحفاظ على حرية المنافسة، وعدم المساس بالحرية التعاقدية².

2- أساس الإنهاء الفردي للعقد غير محدد المدة بعد تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016

لقد شهد قانون العقود الفرنسي تعديلات عديدة من بينها مسألة الإنهاء الفردي للعقد غير محدد المدة، والذي جاء استجابة لدعوات الفقه، والتطبيقات القضائية المتتالية التي كرست الحق في إنهاء العقد غير محدد المدة، بشرط مراعاة مدة الإخطار من قبل الطرف الراغب في إنجائه، حيث نجد المادة 1210 من الق.م.ف قد نصت على أنه: "الالتزامات المؤبدة ممنوعة، ويجوز لكل طرف في العقد إنهائها وفقا للشروط الواردة في العقد غير محدد المدة"³، وقد أضافت المادة 1211 من ذات القانون بأنه: "عند إبرام العقد لفترة غير محددة، يجوز لكل طرف إنهاء العقد في أي وقت، بشرط احترام فترة الإخطار المبينة في العقد، وفي حالة غياب ذلك يجب أن يكون الإخطار في مدة معقولة"⁴.

من خلال المادتين السالفتين الذكر، المضافتين بموجب الأمر 16-131 المعدل للق.م.ف، صار الإنهاء الفردي للعقود غير محددة المدة عامة، وعقد الترخيص غير محدد المدة خاصة أساسه قانوني، يمكن بموجبه للمرخص أو المرخص له إنهاءه بالإرادة المنفردة وفقا لما جاء في عقد الترخيص من شروط، وحتى لو كان الطرف الآخر مؤديا لجميع التزاماته أي لا يشترط أن يكون هذا الأخير متخلفا في

¹ - Yasser Al Suraihy, op. cit. p. 87.

² - رشيد ساسان، مرجع سابق، ص 257.

³ - Art 1210 C. Civ. F "Les engagements perpétuels sont prohibés.

Chaque contractant peut y mettre fin dans les conditions prévues pour le contrat à durée indéterminée."

⁴ - Art 1211 C. Civ. F: "Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable."

أدائها حتى يتم تفعيل حقه في الإنهاء الفردي للعقد، كما أنه لا يشترط في الراغب في إنهاء عقد الترخيص البحث عن مبرر لذلك.

تجدر الإشارة إلى أن نص المادتين 1210 و 1211 السالفتين الذكر من النظام العام، فلا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها، واستبعاد ما جاء فيها بإيراد شرط يمنع الإنهاء الفردي لعقد الترخيص غير محدد المدة عند صياغة العقد، إذ يبقى دائما من حق كل طرف فيه إنهاءه في أي وقت يشاء، شرط احترام فترة الإخطار المبينة سلفا في عقد الترخيص، وهو ما يحرص غالبا أطراف هذا الأخير على تضمينه إياه¹، رغبة منهم في تفادي أي نزاع قد ينشأ بينهم حول مسألة مدة الإخطار المسبق في حالة الإنهاء الفردي لعقد الترخيص، فإذا لم تكن تلك مدة الإخطار مبينة في هذا الأخير من قبلهم، وجب أن يكون في مدة معقولة، وهو ما سيتم بيانه في العنصر الموالي.

ثانيا- الشروط المتعلقة بالإخطار المسبق لصحة الإنهاء الفردي لعقد الترخيص غير محدد المدة

إن إجازة الإنهاء الفردي للعقود غير محددة المدة لم يكن من غير قيود أو شروط، تضمن للطرف الآخر في العقد عدم مفاجأته بهذا الإنهاء، وتمنح له مهلة تسمح له بالبحث عن متعاقد آخر، وتهيئة نشاطه مع آثار إنهاء عقده²، حيث يعتبر شرط الإخطار المسبق لإنهاء العقد غير محدد المدة شرطا جوهريا لاعتبار الإنهاء الفردي لهذا الأخير صحيحا³، وأداة حماية للمرخص له من النتائج الضارة لإنهاء العلاقة التعاقدية غير محددة المدة⁴، وهو ما تم التأكيد عليه من قبل الأستاذ **Philippe Le Tourneau** بقوله: "الشرط الوحيد المفروض على حرية المرخص في إنهاء عقد الترخيص غير محدد المدة هو إرسال إخطار للطرف الآخر في العقد"⁵، وهو ما نجده ينطبق كذلك في الحالة العكسية أي الحالة التي يكون الإنهاء صادرا من طرف المرخص له، وهو ما أدى بمختلف مشرعي الدول مؤخرا، وعلى رأسهم المشرع الفرنسي إلى فرض مدد للإخطار بالنسبة للعديد من العقود غير محددة المدة، التي

¹– Yasser Al Suraihy, op, cit. p 92.

²– Thierry Bontink Camille Cornil, op, cit, p 03.

³– Nabila Ben Ali, op, cit p 326.

⁴– Francois- Xavier Licari, op, cit, p 1012.

⁵– cité par: Amandine Bouvier, op, cit, p 327.

من غيرها لا يعتبر الإنهاء الفردي لهذه الأخيرة صحيحا، وتقوم بموجبه مسؤولية الطرف الذي لم يحترم مدة الإخطار سواء كانت تلك المسؤولية عقدية أو تقصيرية.

فبالنسبة للتشريع الجزائري يعتبر شرط مراعاة الإخطار عند رغبة أحد أطراف العقد غير محدد المدة في إنهائه، معمول به في كل من عقد العمل¹ وعقد الوكالة، وكذلك بالنسبة لعقد الوكالة في الق.ت.ف.²، وتجدر الإشارة إلى أنه قد درج القضاء الفرنسي قبل تعديل الق.م.ف. لسنة 2016 وبعده على اشتراط الإخطار على الطرف الراغب في إنهاء العقد غير محدد المدة، كشرك أساسي لصحة الإنهاء الفردي للعقد غير محدد المدة، كالقرار الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 06 مايو 2002³، غير أنه في حالة اتفاق الأطراف على استبعاد الإخطار المسبق في حالة الإنهاء الفردي للعقد غير محدد المدة، فإن ذلك الإنهاء يعد صحيحا باعتبار أن العقد هو قانون بالنسبة إليهم، وهو ما تم الأخذ به في القرار الصادر عن الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 03 أبريل 2001، في القضية التي تتلخص وقائعها في أن عقد إبرم بين طبيب ومركز طبي لجراحة الأسنان، تم تضمين هذا الأخير من قبل الأطراف شرطا يجيز لكل منهما إنهاء العقد في أي وقت، دون تقديم مبرر عن ذلك، و دون الحاجة لإخطار الطرف الآخر بذلك، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية الشرط صحيح، و نافذا في مواجهة أطراف هذا الأخير.

غير أنه وبعد التعديلات التي مست الق.م.ف. لسنة 2016، صار الالتزام بالإخطار في الإنهاء الفردي للعقد غير محدد المدة من النظام العام، بموجب نص المادة 1211 السالفة الذكر أعلاه، مما يفهم أن الأطراف لا يمكنهم الاتفاق على استبعاد الإخطار المسبق في حالة رغبة أحدهم في إنهاء عقدهم غير محدد المدة، كما كان معمول به في السابق، ومعترف بصحته في الحكم الصادر في 03 أبريل 2001 المشار إليه أعلاه.

¹ نصت المادة 73 فقرة 05 من القانون 90-11، المتعلق بقانون علاقات العمل الفردية المعدل والمتمم على أنه: "يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية".

² - Art L134-11, alinéa 2 du C. COM. F: "Lorsque le contrat d'agence est à durée indéterminée, chacune des parties peut y mettre fin moyennant un préavis..."

³ - Cass. com., 6 mai 2002, n° 99-14.093.

إن المشرع الفرنسي على الرغم من اعتباره الإخطار المسبق لإنهاء العقد غير محدد المدة من النظام العام، إلا أنه لم ينص في ذات المادة أو في مادة أخرى على مدة الإخطار التي يجب مراعاتها من قبل الراغب في إنهاء العقد غير محدد المدة، الأمر الذي يدفع للتساؤل عن المعايير المعتمدة في تحديد مدة الإخطار حتى تؤدي الغرض من فرضها عند الإنهاء الفردي للعقد غير محدد المدة؟(1)، وعن آثار عدم احترام مدة الإخطار المحددة في عقد الترخيص غير محدد المدة؟(2)، وهل يجوز الإنهاء الفردي لعقد الترخيص غير محدد المدة في كل الأحوال، ما دام قد احترمت مدة الإخطار المسبق من قبل الراغب في إنهائه، أم أنه يشترط أن يكون له مبرر في ذلك؟(3).

1- المعايير المعتمدة لتحديد مدة الإخطار المسبق للإنهاء الفردي لعقد الترخيص غير محدد المدة

باعتبار أنه من حق كل طرف في عقد الترخيص غير محدد المدة إنهاء هذا الأخير، شريطة الالتزام بتوجيه إخطار بذلك للإنهاء للطرف الآخر في العقد، فإن مدة هذا الأخير تظل تطرح العديد من الإشكالات فيما يتعلق بالمعايير المعتمدة في تقديرها، وذلك حتى تؤدي الغرض من اشتراطها لصحة الإنهاء الفردي للعقد غير محدد المدة، حيث نجد هذه المدة قد يتم الاتفاق عليها مسبقا في عقد الترخيص من قبل الأطراف، لتكون بذلك ذات طبيعة تعاقدية، كما قد يغفل هؤلاء الاتفاق عليها، لتخضع بذلك للمعايير القانونية التي وضعها المشرع¹.

أ- مدة الإخطار ذات الطبيعة التعاقدية

أطراف عقد الترخيص غير محدد المدة، وفي رغبة منهم لتجنب جميع الإشكالات العملية المتعلقة بتحديد مدة الإخطار، فيما يتعلق بإنهاء عقدهم، فإنهم غالبا ما يعتمدون إلى تحديد مدتها في العقد، ولقد أجاز ذلك المشرع الفرنسي صراحة في الإصلاح الذي مس القانون المدني الفرنسي بموجب المادة 1211 التي نصت على أنه: "في حالة إبرام العقد لمدة غير محددة، يستطيع كل طرف وضع نهاية له في أي وقت يشاء، بشرط احترام مدة الإخطار التعاقدية...".

¹- Voir Art 1211 du C.CIV.F : "Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable".

تجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي النص على مدة الإخطار في عقد الترخيص، للقول بأن إنهاء هذا الأخير بالإرادة المنفردة قد كان صحيحاً، وغير مضر بمصالح الطرف الآخر في العقد، بل يجب أن تكون هذه المدة معقولة، ومحقة الغرض من وجودها، وهو ما تم التأكيد عليه من قبل محكمة استئناف فرساي بقولها: "في حين أنه من الصحيح أن مجرد التقيد بفترة الإخطار التعاقدية ليس بالضرورة كافياً فيما يتعلق بأحكام المادة 6-442 L تظل الحقيقة أن العقد هو قانون الأطراف، وأنه فقط بطريقة استثنائية للغاية يمكن اعتبار مدة الإشعار التعاقدية غير كافية"¹.

هذا وفي حكم أصدرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 31 يناير 2006 في القضية التي جمعت بين شركة Yamaha Motors France ضد شركة MBK اعتبرت فترة الإشعار المنصوص عليها تعاقدية المقدرة بـ 06 أشهر كافية ومعقولة، ولن تضع الممنوح له في وضعية صعبة².

ب- مدة الإخطار في غياب الاتفاق التعاقدية (مدة الإخطار القانونية)

في غياب اتفاق أطراف عقد الترخيص غير محدد المدة على مدة الإخطار الواجب احترامها من قبل الطرف الراغب في إنهاء العقد، يحتكمون في هذه الحالة الأطراف لما جاء في قانون إرادتهم إذا كان عقد الترخيص دولياً، أو إلى قانونهم الوطني إذا كان هذا الأخير وطنياً، فمثلاً بالنسبة للمشرع الفرنسي قد اشترط بموجب المادة 1211 من القانون المدني الفرنسي، المعدل بموجب الأمر 131-16 أن تكون مدة الإخطار معقولة عند رغبة أحد الأطراف في إنهاء عقد غير محدد المدة³.

¹– CA Versailles 20 jan 2005 Cap Île-de-France c. Distribution Casino France, Cité par: Roberata Ribeiro Oertel, op, cit, p 134.

²– Cass, com, 31 jan 2006, 03-13.739, Inédit : "...1/ que le caractère raisonnable du préavis de rupture de relations commerciales s'appréciant essentiellement en fonction de l'ancienne tédesdites relations, prive sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 I 5 du Code de commerce, la cour d'appel qui juge "raisonnable" le préavis de six mois donné par Yamaha à Y... au seul motif que ce délai de reconversion laissé au concessionnaire ne le placerait pas dans une situation difficile..."

³– Art. 1211 du C.CIV.F. : "Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis...raisonnable".

تجدر الإشارة الى أن إيراد المشرع الفرنسي في المادة السالفة الذكر لعبارة "مدة معقولة" دون أن يبين المعايير التي يمكن أن يعتمد عليها للقول بأن مدة الإخطار معقولة في حالات معينة، وغير كذلك في حالات أخرى، قد تعتمد بذلك ترك المسألة لتقدير قضاة الموضوع¹، غير أن هذا لا ينطبق على جميع العقود، إذ نجد المشرع الفرنسي قد بين في قانونه التجاري مدة الإخطار بالنسبة لعقد الوكالة، بموجب المادة L134-11-03 التي نصت على أن مدة الإخطار تكون شهر واحد بالنسبة للسنة الأولى من العقد، وشهرين بالنسبة للسنة الثانية منه، وثلاث أشهر بالنسبة للسنة الثالثة والسنوات التي تليها، وفي غياب اتفاق مخالف لذلك، فإن مدة الإخطار تتزامن مع نهاية الشهر التقويمي، كما حظر نص المادة على الأطراف أن يحددوا مدة إخطار جد قصيرة، أو أن تكون هذه الأخيرة متفاوتة الطول بين تلك المقدمة للموكل، وبين تلك المنصوص عليها للوكيل².

يتبين من نص المادة 1134-03 أن المشرع الفرنسي قد جعل مدة الإخطار تتزايد بتزايد عدد سنوات الوكالة، وهو ما يجب أن يكون بالنظر لمدة العقد بالنسبة لجميع العقود³، إذ لا يعقل أن يكون العقد قد تم سريانه لسنوات عديدة، ثم تكون مدة الإخطار عن الإنهاء الفردي قصيرة، أو متفاوتة بين الموكل والوكيل، إذ يجب أن تكون متساوية بينهما، بما يحقق المساواة بينهما فيما يتعلق بمدة الإخطار المسبق لإنهاء عقد الوكالة.

هذا وباعتبار أن عقود الترخيص في غالبيتها عقود تجارية، فإنه وبالرجوع للقانون التجاري الفرنسي نجد أنه قد تطرق لمسألة الإنهاء الفردي للعقد بموجب المادة L442-1 في فقرتها الثانية، أين اعتبر الطرف المتعاقد في مجال الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، الذي ينهي عقدا بصفة منفردة مسؤولا عن تعويض الأضرار التي لحقت بالطرف الآخر في العقد، إذا لم يوجه إخطار كتابيا مسبقا، يعبر فيه عن

¹– Roberta Ribeiro oerrtel, op, cit, p 117.

²– Art L 134-11 al 3 et 4 du C.Com.F: "La durée du préavis est d'un mois pour la première année du contrat, de deux mois pour la deuxième année commencée, de trois mois pour la troisième année commencée et les années suivantes. En l'absence de convention contraire, la fin du délai de préavis coïncide avec la fin d'un mois civil. Les parties ne peuvent convenir de délais de préavis plus courts. Si elles conviennent de délais plus longs, le délai de préavis prévu pour le mandant ne doit pas être plus court que celui qui est prévu pour l'agent".

³– Mostéfa Trari Tani, op, cit, p 276, v. aussi: Thierry Bontink Camille Cornil, op, cit, p03.

نيتة في إنهاء العقد من جانب واحد، مع وجوب أن يأخذ بعين الاعتبار في تحديد مدة الإخطار مدة العلاقة التجارية التي جمعت بينهما، وقد اعتبرت ذات المادة أنه في حالة وجود نزاع بين الأطراف حول طول مدة الإخطار، فإن الطرف المخطر لا تقوم مسؤوليته إذا كان قد امتثل لمدة إخطار بلغت 18 عشر شهراً¹.

في حين أخذ الاجتهاد القضائي الفرنسي بمعيارين أساسيين لتحديد مدة الإخطار، تمثل هذين الأخيرين في:

- **مدة العلاقة التعاقدية:** اعتمد القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه وقراراته على معيار مدة العلاقة التجارية، للقول بأن مدة الإخطار كانت كافية أو غير كذلك، حيث وجدنا أن هناك تضارب بينهم، فيما يتعلق بمدة الإخطار، فمثلاً القرار الصادر عن محكمة Riom في 10 نوفمبر 2004 قد اعتبر مدة الإخطار المقدرة بشهرين غير كافية بالنظر للعلاقة التجارية التي دامت سنتين²، وكذلك قرار محكمة **Versailles**، المؤرخ في 02 ديسمبر 2004 قد اعتبر مدة الإخطار المقدرة بـ 39 أسبوعاً غير كافية عن العلاقة التجارية التي دامت أربع سنوات³، وهو ذات الأمر بالنسبة لقرار محكمة **Versailles** المؤرخ في 14 أكتوبر 2004 الذي اعتبر مدة العلاقة التجارية المتعلقة بالتوزيع الحصري التي دامت 18 سنة، لا تكفي مدة الإخطار المقدرة بـ 03 أشهر لإنهائها بالطريقة التي لا يترتب عنها ضرر بالطرف الآخر⁴، وإنما يجب أن تكون مدة الإخطار مقدرة بسنة، في حين نجد قرار محكمة **Montpellier** المؤرخ في 21

¹ - Article : L 442-1 du C.C.F "...

II. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, en l'absence d'un préavis écrit qui tienne compte notamment de la durée de la relation commerciale, en référence aux usages du commerce ou aux accords interprofessionnels. En cas de litige entre les parties sur la durée du préavis, la responsabilité de l'auteur de la rupture ne peut être engagée du chef d'une durée insuffisante dès lors qu'il a respecté un préavis de dix-huit mois..."

² - CA Riom, 10 novembre 2004, JurisData n° 2004-267607.

³ - CA Versailles, 2 décembre 2004, Juris Data n° 2004-267459.

⁴ - CA Versailles, 14 octobre 2004, Lettre distrib., janv. 2005, JurisData n° 2004-256972.

سبتمبر 2004، قد اعتبر مدة الإخطار المقدرة بـ 06 أشهر كافية عن مدة العلاقة التجارية التي دامت 20 سنة¹، كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجب أن تكون مدة الإخطار اثني عشر شهرًا فيما يتعلق بقطع علاقة تجارية دامت 20 عامًا².

- **قيمة رقم أعمال التبادلات بين أطراف العقد:** قد يعتمد القضاء على قيمة رقم أعمال التبادلات بين أطراف العقد غير محدد المدة، للقول بأن مدة الإخطار كانت كافية أو غير كافية، وما يؤكد ذلك نجد القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 7 جويلية 2004، الذي نص على: "نظرًا لأن حجم الأعمال الذي حققه المورد لا يمثل سوى جزء من نشاطه، فقد تم تحديد فترة الإخطار بـ 6 أشهر لعلاقة عمل مدتها عشر سنوات"³، وكذلك القرار الصادر عن محكمة **Versailles** بتاريخ 14 أكتوبر 2004 الذي نص على أنه: "يرجع على وجه الخصوص إلى حجم الأعمال المحقق بين الطرفين لتحديد مدة الإخطار، تكون مدة الإخطار سنة واحدة عن العلاقة التجارية التي دامت 18 سنة"⁴، في حين نجد القرار الصادر عن محكمة **Riom** في 10 نوفمبر 2004، قد اعتبر أن: "فترة الإخطار التي مدتها شهر واحد، حتى لو تم تمديدتها إلى شهرين، غير كافية بالنظر إلى حجم الأعمال، وأهمية الكمية الناتجة عن الحصة المتزايدة لنشاط الشركة الضحية لإنهاء العقد (...)" وأهمية النوعية في ضوء متطلبات دفتر الشروط"⁵.

هذا وبالإضافة للمعيارين السابقين، فإن القاضي يأخذ بعين الاعتبار عند القول بأن مدة الإخطار معقولة أو ليست كذلك، بحصرية العلاقة العقدية فيما بين الأطراف من عدمها، وهو ما تم أخذه بعين الاعتبار في القرار الصادر عن محكمة **Chambéry** الصادر بتاريخ 18 مايو 2004⁶، الذي اعتبر في غياب الالتزام بالحصرية، تعتبر مدة الإخطار المقدرة بـ 04 أشهر كافية، في حين اعتبر قرار محكمة

¹- CA Montpellier, 21 septembre 2004, JurisData n° 2004-267461.

²- Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 24 octobre 2018, 17-16.011 17-21.807, Inédit.

³- Cass. com., 7 juillet 2004, pourvoi n° 03-11.472, inédit.

⁴- CA Versailles, 14 octobre 2004, Lettre distrib., janv. 2005, Juris Data n° 2004-256972.

⁵- CA Riom, 10 novembre 2004, JurisData n° 2004-267607.

⁶- CA Chambéry, 18 mai 2004, Lettre distrib., juin 2004.

فارساي الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2004 السالف الذكر أعلاه أنه: "بالنظر لمدة العلاقة السابقة التي دامت 18 عاما، والتي كانت قائمة على التوزيع الحصري، فإن الإخطار الذي مدته 3 أشهر غير كافٍ، بحيث يجب تقييم فترة الإخطار على أساس عام واحد"، هذا و يأخذ القاضي بأي عنصر آخر من شأنه أن يدل على وجود تبعية متعاقد لمتعاقد آخر، حيث يجب دائما أن تكون مدة الإخطار محققة للتوازن بين مصالح الأطراف¹.

وعليه فإن المتمعن في المعايير المعتمد عليها للقول بأن مدة الإخطار مدة معقولة، يجد أنها قد وضعت خصيصا لحماية الطرف الآخر في العقد، فهي تمثل الحد الأدنى من الحماية لهذا الأخير²، الذي قد تتضرر مصالحه جراء الفسخ الفردي للعقد، فمثلا بالنسبة لعقد الترخيص الذي هو مجال دراستنا، غالبا ما يحتاج تنفيذه خاصة بالنسبة للمرخص له بدل مجهودات معتبرة، وإنفاق مبالغ مالية كبيرة من أجل تجسيد مشروعه الذي قوامه عقد الترخيص باستغلال حق من حقوق الملكية الصناعية، لذلك قد يكون إنهاء عقد الترخيص منافيا للعدالة، إذا لم يمكن هذا الأخير من مدة إخطار مناسبة، يراعى عند تقديرها ما بدله من جهد ما أنفقه من مال في تنفيذه لعقد الترخيص³.

هذا ويجب أن يدخل كذلك في حساب مدة الإخطار، الوقت الذي يحتاجه المتعاقد سواء كان مرخصا أو مرخصا له للبحث عن شخص آخر للتعاقد معه، خاصة وأن عقد الترخيص من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، الذي يولي فيه كل من المرخص والمرخص له عناية كبيرة في اختيار للشخص المزمع التعاقد معه، بما يتعين معه أن تكون مدة الإخطار متناسبة مع خصوصية عقد الترخيص، وهو ما تم الأخذ به في التشريع الأوروبي، الذي بين من خلال مبادئ قانون العقود الأوروبي PDEC المقصود بمدة الإخطار المعقولة، والذي أوجب أن يراعى فيها الجوانب التالية:

- الفترة الزمنية التي نفذ العقد خلالها.
- الجهود والمبالغ التي تكبدها الطرف الآخر لتنفيذ العقد المراد إنهائه بالإرادة المنفردة.

¹- Vanessa Frasson, Les clauses de fin de contrat, thèse pour obtenir le doctorat en droit, université de Lyon, 2014, p. 87.

²- Roberta Ribeiro oertel, op, cit, p 117.

³- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 192.

- الوقت الذي يحتاجه المتعاقد الذي أخطر بفسخ العقد ليتمكن من التعاقد مع شخص آخر حول عقد مشابه للعقد الذي تم إنهائه بالإرادة المنفردة¹.

عند التمعن في الجوانب التي ينبغي مراعاتها حتى تكون مدة الإخطار مناسبة ومعقولة، نجد أنها قد غطت جميع الزوايا التي من شأنها ضمان مصالح الطرف الآخر في العقد غير محدد المدة من خلال إفادته بمدة إخطار معقولة، يمكن تحديدها بمراعاة الفترة الزمنية التي نفذ عقد الترخيص غير محدد المدة خلالها، والجهود والمبالغ التي تكبدها الطرف الآخر لتنفيذه، بالإضافة إلى الوقت الذي سيحتاجه هذا الأخير للتعاقد مع شخص آخر على ذات العقد.

أما على صعيد الفقه فنجد الأستاذ **Philippe Le Tourneau** قد أكد على أن مدة الإخطار يجب أن تتماشى مع مدة العلاقة التعاقدية، هذه الأخيرة كلما طالت، زادت معها فترة الإخطار، وعلى العكس من ذلك كلما كان العقد حديثاً كلما قلت معه فترة الإخطار².

هذا وتجدر الإشارة إلى أن بداية حساب مدة الإخطار يكون من تاريخ وصوله إلى الطرف الآخر في العقد، كما أن عقد الترخيص غير محدد المدة لا ينقضي إلا بانتهاء فترة الإخطار، فبموجب هذا الأخير يتحول عقد الترخيص غير محدد المدة إلى عقد محدد المدة، باعتبار أن المتعاقدان صاراً يعلمان وقت انقضاء العقد³.

2- أثر عدم احترام مدة الإخطار في إنهاء عقد الترخيص غير محدد المدة

قد ينهي أحد الأطراف عقد الترخيص غير محدد المدة بإرادته المنفردة من دون أن يحترم مدة الإخطار المتفق عليها في العقد، أو أنه لم يحترم مدة الإخطار المعقولة التي ينبغي عليه مراعاتها في حالة عدم الاتفاق عليها في هذا الأخير أو في اتفاق مستقل عنه، كل ذلك عملاً بما جاء في نص المادة

¹ - رغيد عبد الحميد فتال، أهم التعديلات التشريعية المتعلقة بفسخ العقد غير محدد المدة وتحديد المقابل بالإرادة المنفردة في القانون المدني الفرنسي المعدل عام 2016 و 2018، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص 56.

² - cité par: Amandine Bouvier, op, cit, p 327.

³ - درع حماد الدليمي، إنهاء العقد غير محدد المدة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 05، العراق، 2012، ص 19.

1211 من الق.م.ف، إذ يختلف أثر ذلك باختلاف وجود أو عدم وجود اتفاق على مدة الإخطار في عقد الترخيص، وذلك فيما يلي:

أ- **الحالة الأولى:** هي الحالة التي يكون قد تم الاتفاق في عقد الترخيص غير محدد المدة على مدة الإخطار التي يجب مراعاتها من قبل الطرف الراغب في إنهاء العقد بإرادة منفردة، ففي هذه الحالة يكون هذا الأخير ملزماً بالمدة المتفق عليها في العقد، فإذا لم يلتزم بشرط الإخطار المسبق أو أنه قام بإخطار الطرف الآخر لكن في مدة أقل من المدة المتفق عليها، اعتبر مخلاً بالتزام عقدي، وتقوم معه مسؤوليته العقدية عن هذا الإخلال.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي النص على مدة الإخطار في عقد الترخيص غير محدد المدة، حتى يمكن بموجبها للراغب في إنهائه بإرادته المنفردة، إنهاءه من دون رقابة على مدة الإخطار أو مراجعة مدته، بل يجب أن تكون هذه الأخيرة متناسبة مع طول وقصر مدة التعامل بين أطراف عقد الترخيص، وأن لا تكون قد تم تحديدها بشكل فردي من قبل أحدهم، نتيجة لما يتمتع به من هيمنة اقتصادية على الطرف الآخر كونه الطرف الأقوى عند صياغة العقد¹.

هذا وقد يكون إنهاء عقد الترخيص غير محدد المدة تعسفياً على الرغم من احترام الطرف المنهي له لفترة الإخطار المسبق، وذلك بالنظر للظروف المصاحبة لهذا الإنهاء، وهو ما نجده في الحالة التي يطلب فيها المرخص من المرخص له في عقد الفرانشيز تغيير الديكورات، تجديد نقاط البيع... إلخ، ثم بعد ذلك يقوم بإنهاء العقد، مما يشكل تعسفاً في استعمال الحق في إنهاء العقد غير محدد المدة، ومخالفاً

¹- CASS. COM, 12 mai 2004, affaire AUCHAN: "...Saisie d'une demande en indemnisation au titre de la brusque rupture d'un contrat d'approvisionnement sur le fondement de l'article L. 442-6-I-4° du Code de commerce, une cour d'appel, qui a estimé que la durée de préavis était suffisante, après avoir relevé que la société demanderesse n'était pas liée par un contrat exclusif et avait ainsi la liberté d'assurer la diversification de ses activités et après avoir examiné la durée de la relation entre les parties, s'est prononcée au regard des relations commerciales antérieures et ainsi justifié légalement sa décision, abstraction faite des motifs inopérants mais surabondants tirés de ce que la durée du préavis était conforme aux prévisions contractuelles".

لمبدأ حسن في تنفيذ العقود، الأمر الذي يستلزم معه تعويض المرخص له، بغية جبر الضرر الذي لحق به جراء ذلك الإنهاء¹.

ب - **الحالة الثانية:** وهي الحالة التي لا يتضمن فيها عقد الترخيص غير محدد المدة أي إشارة أو تحديد لمدة الإخطار المسبق في حالة رغبة أحد الأطراف في إنهاء العقد بإرادته المنفردة، فإذا ما قام أحدهم بإنهائه من دون إخطار الطرف الآخر بذلك، أو أنه أخطره ولكن في مدة ليست بالمعقولة أو الكافية ليتجنب الأضرار التي قد تلحق به جراء هذا الإنهاء، قامت مسؤوليته التقصيرية وليست العقدية عن ذلك، باعتبار أنه لم يخالف التزاما عقدياً²، إذ يمكن للطرف المتضرر مطالبة هذا الأخير بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء ذلك الإنهاء متى أقام العلاقة السببية بين خطأ المتعاقد في إنهاء عقد الترخيص غير محدد المدة من دون إخطار مسبق، والضرر الذي لحق به، وعلى صعيد التشريع الفرنسي نجد أن المشرع الفرنسي قد ألزم كل من قطع علاقة تجارية من دون إخطار مسبق مكتوب بإصلاح الأضرار التي لحقت بالطرف الآخر³.

3- مسألة المبرر في الإنهاء الفردي لعقد الترخيص غير محدد المدة

عندما أجاز المشرع الفرنسي إنهاء العقد غير محدد المدة بموجب المادة 1211 من الق.م.ف المعدل سنة 2016، اشترط فقط أن يحترم الراغب في إنهاء العقد مدة الإخطار المبينة في العقد، أو أن يكون في مدة معقولة، إذا خلا هذا الأخير من أي تحديد لتلك المدة⁴، دون أن يلزمه بأن يبرر إنهاءه له، وهو ما يجب فهمه من خلو المادة 1211 من أي إشارة لذلك، إذ تعتبر حريته مطلقة في إنهاء العقد غير

¹ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 230.

² - رغيد عبد الحميد فتال، مرجع سابق، ص 57.

³ - Art L 442-1 du C.C.F "...II - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, en l'absence d'un préavis écrit.."

⁴ - نصت المادة 1211 من الق.م.ف المعدل سنة 2016 على أنه: "عند إبرام العقد لفترة غير محددة، يجوز لكل طرف إنهاء العقد في أي وقت، بشرط احترام فترة الإخطار المبينة في العقد، وفي حالة غياب ذلك يجب أن يكون الإخطار في مدة معقولة".

محدد المدة، ما دام قد احترمت مدة الإخطار المحددة في العقد أو مدة إخطار معقولة في حالة غياب ذلك التحديد.

تجدر الإشارة إلى أن موقف المشرع الفرنسي قد جاء مؤيدا لاتجاه القضاء، الذي كرس في مناسبات عديدة حرية إنهاء العقد غير محدد المدة من دون مبرر، ومن بين التطبيقات القضائية التي كرس ذلك، نجد قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر عن غرفتها التجارية في 06 نوفمبر 2007 التي اعتبرت عقد الامتياز غير محدد المدة، الذي تم فسخه مع احترام مدة الإخطار التعاقدية وفقا للإنهاء العادي للعقد، وليس كعقوبة، ليس بحاجة لتقديم أسباب الإنهاء الفردي¹، ومع ذلك فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 21 فيفري 2006، عن غرفتها المدنية أن: "الإنهاء الفردي للعقد غير محدد المدة قد يكون ذا طابع تعسفي، حتى وإن كان قد تم احترام الإخطار، بالنظر إلى الظروف الخاصة التي تصاحب هذا الإنهاء"².

¹- Cass.com, 6 novembre 2007: " attendu, en premier lieu, que l'arrêt attaqué retint ; par motif propres, que le contrat de concession à durée indéterminée a été résilié en respectant le préavis contractuel, selon la résiliation ordinaire et non à titre de sanction, sans qu'il soit besoin de motifs, si bien que l'inexactitude des motifs et inopérante pour caractériser l'exercice abusif du droit de résiliation".

²- Cass..Ch. civ. 1, du 21 février 2006, 02-21.240: " La résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée peut, même si le préavis est respecté, revêtir un caractère abusif en raison des circonstances particulières qui accompagnent cette rupture".

المبحث الثاني

آثار انقضاء عقود الترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

نتيجة للطبيعة الخاصة التي تميز عقد الترخيص عن عقد التنازل باعتباره من العقود المستمرة، فإن انقضاء هذا الأخير تتولد عنه التزامات تعرف بالالتزامات ما بعد التعاقدية، يكون الهدف من وجودها أساساً حماية مصالح أطراف عقد الترخيص المنقضي، إذ نجد منها ما يهدف إلى حماية مصالح المرخص، كالتزام المرخص له ما بعد التعاقدية بعدم منافسة المرخص، والتزامه كذلك بالمحافظة على سرية ما قد تلقاه من معلومات، ومعارف فنية طويلة مدة الترخيص (المطلب الأول)، وفي المقابل يلتزم المرخص اتجاه المرخص له باستعادة المخزون بعد انقضاء عقد الترخيص، وذلك في حالة ما إذا تم الاتفاق بينهما على ذلك في هذا الأخير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار انقضاء عقد الترخيص بالنسبة للمرخص له

بانقضاء عقد الترخيص تترتب التزامات جديدة تقع على عاتق المرخص له، يكون الهدف منها أساساً حماية مصالح المرخص، تعرف بالالتزامات ما بعد التعاقدية، هذه الأخيرة قد عرفت بأنها: "التزامات إضافية مترابطة للقيام بعمل أو عدم القيام بعمل، تهدف إلى وضع نموذج عقلي لتنظيم آثار انقضاء العقود، من خلال تنظيم وإدارة تصفية الماضي، وتطور المستقبل"¹.

من خلال التعريف السابق للالتزامات ما بعد التعاقدية، يتضح أنها قد تكون التزام بعمل أو عدم القيام بعمل، كل ذلك بهدف تنظيم آثار انقضاء العقد، بالشكل الذي يحافظ على مصالح جميع أطراف العقد المنقضي، حيث يكون الجانب الأكبر منها يقع على عاتق المرخص له، فهذا الأخير يلتزم بعد انقضاء عقد الترخيص بعدم منافسة المرخص، وعدم استغلال حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص المنقضي دون الحصول على ترخيص بذلك من صاحبه (الفرع الأول)، كما يلتزم أيضاً بالمحافظة على سرية ما قد تلقاه من معارف فنية، ومعلومات بمناسبة تنفيذ عقد الترخيص من المرخص، حتى بعد انقضاء هذا الأخير، حفاظاً على مصالح هذا الأخير (الفرع الثاني).

¹– Quoc Chien Ngo, op, cit, p 333.

الفرع الأول: الالتزام بعدم استغلال حقوق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص وعدم منافسة المرخص

إن اعتبار عقد الترخيص من عقود المدة، يؤدي إلى نتيجة غاية في الأهمية مفادها: أن انقضاء مدة الترخيص تؤدي بداية إلى انقضاء عقد الترخيص، وزوال حق المرخص له في استغلال محله، فإذا كان الترخيص وارداً على علامة، فيحظر عليه وضع هذه الأخيرة على السلع و/أو الخدمات التي كان يضعها عليها من قبل¹، والالتزام بإعادتها إلى صاحبها المرخص، الذي يستعيد الحق في الاستئثار باستغلالها، وحرية التصرف فيها تصرفات ناقلة لمليتها أو غير ناقلة لها².

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الوضع بين بشأن حقوق الملكية الصناعية فيما يتعلق بالالتزام المرخص له بردها لصاحبها المرخص، والالتزام بعدم استغلالها مرة أخرى، فإن الوضع غير كذلك فيما يتعلق بالمعارف الفنية التي قد تلقاها المرخص له بموجب عقد الترخيص، باعتبار أنها لا تدخل حصراً في حقوق الملكية الصناعية التي هي محل لعقد الترخيص، كما أنه لا يمكن نزاعها من ذهنه باعتبار أنه قد تمرس عليها طيلة فترة الترخيص.

كذلك الأمر بالنسبة لعقد الترخيص الوارد على براءة الاختراع، إذ أنه بانقضاء مدة هذا الأخير يكون لازماً على المرخص رد براءة الاختراع التي كانت محلاً لعقد الترخيص، وجميع الوثائق المتعلقة بها إلى المرخص، والالتزام بعدم استغلالها دون إذن من مالكها، حيث يجب عليه إذا ما أراد الاستمرار في استغلالها، السعي إلى تجديد عقد الترخيص، أو إبرام عقد ترخيص جديد بشأنها بشروط جديدة، فإذا ما استغلها من غير إذن صاحبها اعتبر معتدياً على حقوق هذا الأخير الإستثنائية.

من التطبيقات القضائية التي أكدت على ما سبق بيانه، القرار الصادر عن محكمة استئناف ليون الفرنسية بتاريخ 23 يناير 2020، الذي سبق الإشارة إليه، الذي ألزم شركة **LPG** بإعادة جميع المستندات التي في حوزتها المتعلقة ببراءة الاختراع محل عقد الترخيص، وكذلك المعرفة الفنية للسيد **T** و **B**، تحت غرامة قدرها 500 يورو عن كل يوم تأخير، وكذلك وقف جميع عمليات تصنيع و تسويق

¹ - ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص 279.

² - نعيم مغنغب، مرجع سابق، ص 226.

منتجات Huber أو أي تعيين آخر مشمول بنطاق براءة الاختراع الفرنسية محل الترخيص، تحت طائلة غرامة قدرها 500 يورو عن كل يوم تأخير¹.

إلى جانب التزام المرخص له بعدم استغلال محل عقد الترخيص، يقع على عاتقه التزام جد مهم بعدم منافسة المرخص بعد انقضاء عقد الترخيص، من خلال عدم القيام بأي عمل ينافس المرخص في منطقة جغرافية محددة، ولمدة زمنية معينة سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، لذلك اعتبر هذا الالتزام بمثابة حماية فعلية لهذا الأخير²، وهو من قبيل الالتزامات السلبية الملقاة على عاتق المرخص له بعد انقضاء عقد الترخيص³.

مما يستلزم بيان أساس مشروعية شرط عدم المنافسة بعد انقضاء عقد الترخيص (أولاً) ثم بيان حدود مشروعيته باعتبار أنه لا يمكن أن يكون مطلقاً، لما فيه من تعارض مع مقتضيات حرية المنافسة (ثانياً).

أولاً- أساس مشروعية شرط عدم المنافسة ما بعد التعاقد في عقد الترخيص

عند البحث على أساس لمشروعية شرط عدم المنافسة في عقد الترخيص، سواء كان ذلك خلال سريان هذا الأخير أو حتى بعد انقضائه، ينبغي التنويه إلى أن المنافسة لم تكن في ظل النظام الاشتراكي الذي انتهجته الجزائر بعد الاستقلال مطروحة، باعتبار أنه لم يكن مسموح بحرية المبادرة، غير أن هذا الوضع لم يستمر طويلاً، ففي نهاية سنوات الثمانينيات وبداية سنوات التسعينات من القرن الماضي، برزت بوادر تغير النظام الاقتصادي الجزائري من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي بصور العديد

¹ - C.A de Lyon, 1ère ch.civ a, 23 janvier 2020, n° 17/03386: "...

- condamné la société LPG Systems à restituer à MM. T et B l'intégralité des documents en leur possession relatifs au brevet et au savoir-faire et ce, sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter de la signification du présent jugement.

- elle a enjoint à la société LPG systems de cesser toute fabrication et toute commercialisation des produits Huber ou toute autre appellation couverts par le champ du brevet français 97.13071 de rééquilibrage du corps humain concédé et ce, sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter de la signification du présent jugement..."

² - Vanessa Frasson, op cit, p 460.

³ - Yves Guyon, Traité Des Contrats, Les Sociétés Aménagements statutaires et conventions entre associés, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1997.p 71.

من القوانين التي تركز ذلك التوجه، كقانون 89-12 المتعلق بالأسعار الذي هدف إلى تحديد شروط تكوين أسعار السلع والخدمات والقواعد العامة لتسيير الأسواق وميكانيزمات التنظيم الاقتصادي بواسطة الأسعار، ثم صدور الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الذي جاء من أجل تنظيم المنافسة الحرة، وترقيتها وإلى تحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية، وتحسين معيشة المستهلكين، ليأتي بعدهم دستور الجزائر 1996 ليكرس صراحة حرية الصناعة والتجارة بموجب المادة 37 منه، التي نصت على أنه: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"، ثم توالى بعد ذلك نصوص القوانين التي تركز حرية المنافسة، وتحظر كل الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات التي من شأنها عرقلة أو الحد من حرية المنافسة في السوق، كالأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، الذي ألغى العمل بالأمر 95-06.

إن المتمتعين في شرط عدم المنافسة سواء خلال سريان عقد الترخيص أو بعد انقضائه، يجد أن هذا الشرط من قبيل الاتفاقات المقيدة للمنافسة ويدخل في دائرة الحظر لنص المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي نصت على أنه: "تحظر الممارسات المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه..."، كما نصت المادة 10 من ذات الأمر على أنه: "يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر".

من خلال النصين السالفين الذكر، يبدو أن شرط عدم المنافسة من شأنه عرقلة حرية المنافسة، لما فيه من إلزام للمدين به "المرخص له" بعدم منافسة الدائن بالشرط "المرخص" في ممارسة النشاط الذي كان يمارسه خلال فترة الترخيص لمدة من الزمن، وفي رقعة جغرافية معينة.

تجدر الإشارة إلى أن الحظر الذي يمس شرط عدم المنافسة، باعتباره اتفاق من الاتفاقات المقيدة للمنافسة غير مطلق، إذ يمكن أن يخرج من دائرة الحظر، إذا أثبت أطرافه أن هذه الاشتراطات من شأنها

أن تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من دعم وضعيتها التنافسية في السوق¹.

عند التمعن في إسهامات عقد الترخيص باستغلال حق من حقوق الملكية الصناعية، نجد أنه تتوفر فيه مبررات الإباحة على الرغم من تقييده لحرية المنافسة، فهو بالنسبة للمرخص يستند إلى حق هذا الأخير في حماية حقوقه الاستثنائية الواردة على حق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية، و عدم السماح للغير باستعمالها من غير عقد مبرم بينه وبين هذا الأخير²، مما يستتبعه زوال حقه في استعمالها، والتزامه بعدم منافسة المرخص عند انقضاء عقد الترخيص، ليكون بذلك شرط عدم المنافسة أداة حماية لمصالح المرخص من كل أشكال المنافسة غير المشروعة، التي قد تصدر من المرخص له عند انقضائه، في حين يشكل عقد الترخيص بالنسبة لهذا الأخير وسيلة من شأنها دعم وضعيته التنافسية في السوق إذا كان مؤسسة صغيرة أو متوسطة، بالإضافة إلى دعمه تقنيا ما من شأنه رفع جودة منتجاته ونوعية خدماته التي يقدمها، مما ينعكس بشكل مباشر على التشغيل في مؤسسة المرخص له بالزيادة، نتيجة لتوسع النشاط بفعل الرخصة المتحصل عليها باستغلال حق من حقوق الملكية الصناعية.

هذا وقد أضافت المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في فقرتها الأخيرة شرطا آخر لإعفاء الشروط المقيدة للمنافسة الواردة في عقد الترخيص، فإضافة إلى كونها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني، أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح لأحد أطراف عقد الترخيص من دعم وضعيته التنافسية في السوق كونه مؤسسة صغيرة أو متوسطة، يجب أن يسعى أطراف هذا الأخير إلى الحصول على ترخيص مسبق بعدم التدخل من قبل مجلس المنافسة.

أما على صعيد الفقه، فقد انقسم بين مؤيد ومعارض لإيراد شرط بعدم المنافسة بعد انقضاء عقد الترخيص، فبالنسبة للفقه المؤيد لذلك، قد اعتبر أن هذا الشرط يجد مبرر وجوده في المرحلة ما بعقد التعاقدية، في كونه الوحيد القادر على ضمان عدم استمرار المرخص له، بعد انقضاء عقد الترخيص في استغلال المعلومات والمعارف الفنية التي حصل عليها بمناسبة عقد الترخيص³، أما بالنسبة للفقه

¹ - المادة 09 الفقرة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² - رشيد ساسان، مرجع سابق، ص 271.

³ - Yasser AL SURAIHY, op, cit, p 317.

المعارض لإيراد شرط عدم المنافسة ما بعد التعاقد في عقد الترخيص، فقد اعتمدوا في رفضهم لهذا الأخير على عدة أسباب¹:

- 1- لا يتوافق شرط عدم المنافسة ما بعد التعاقد مع طبيعة عقد الترخيص، باعتبار أنه يؤدي إلى حرمان المرخص له من عملائه، أو على الأقل جزء منهم لصالح المرخص أو المرخص له الجديد، بما يمكن معه اعتبار هذا الشرط غير عادل، وخطير لأنه يتعارض مع وضع المرخص له كتاجر مستقل.
- 2- ليس هناك سبب للالتزام بعدم المنافسة ما بعد التعاقد، باعتبار أن المرخص له يلتزم بعدم ممارسة نشاطه، أو أي نشاط مشابه دون أن يكون هناك مقابل للالتزام.
- 3- خلافاً لما يدعيه البعض، فإن شرط عدم المنافسة ليس ضرورياً لحماية المعرفة الفنية، لكون هذه الأخيرة محمية بشكل عام من خلال شرط السرية، وحتى في حالة عدم وجود شرط عدم المنافسة، يكون بإمكان المرخص رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على المرخص له السابق، إذا استمر في استخدام معرفته الفنية.

بالإضافة إلى ذلك فإن المعرفة الفنية من حيث المبدأ "يعاد تدويرها بشكل دوري"، مما يجعل احتمال فقدان أهميتها بفعل الزمن أمر وارد جداً، ليكون بذلك بقاءها أو استعمالها من قبل المرخص له السابق لا يشكل أية منافسة حقيقة للمرخص²، كما يعتبر شرط عدم المنافسة ما بعد التعاقد في عقود

¹- Yasser AL SURAIHY, op, cit, p 318.

²- D. FERRIER : « On peut objecter que seule la clause de non-concurrence permet d'éviter l'utilisation du savoir-faire du franchiseur par l'ancien franchisé, ou par un concurrent du franchiseur auquel se rallierait désormais l'ancien franchisé. A cela, il convient de répondre tout d'abord que le savoir-faire est en principe « périodiquement recyclé », de sorte que les connaissances maîtrisées par l'ancien franchisé risquent d'être rapidement périmées, et ensuite, en admettant une certaine permanence du savoir-faire transmis, que le danger est peut-être plus grand de voir le franchisé transmettre, inutile pour lui, à un concurrent que de le voir l'utiliser lui-même. La sanction serait plus facile à mettre en œuvre dans le second cas que dans le premier », Cité par: Yasser AL SURAIHY, op, cit, p 319.

الترخيص تعسفا في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، من حيث أنه يؤدي إلى ثني المرخص له عن مغادرة الشبكة من خلال حرمانه من كل حل بديل ومعقول¹.

أما بالنسبة للقضاء، فقد اعتبر القضاء الفرنسي شرط عدم المنافسة مشروعا عندما يكون هادفا إلى حماية مصلحة مشروعة للمرخص، كالحفاظ على عملائه في مواجهة المرخص له السابق، مما يجعل من مبرر حماية المصلحة المشروعة للمرخص أساسا لمشروعية إلزام المرخص له بشرط عدم المنافسة عند انقضاء عقد الترخيص²، شريطة أن يكون متناسبا مع المصالح المشروعة المراد حمايتها³.

في ذات الاتجاه ذهب مجلس المنافسة الفرنسي، عندما اعتبر بنود عدم المنافسة وعدم الانضمام يمكن اعتبارها ملازمة لعقد الفرانشيز، باعتبار أنها: "تسمح بضمان حماية المعرفة الفنية المنقولة، والتي ينبغي أن يستفيد منها فقط أعضاء الشبكة، وترك الوقت للمرخص لإعادة تنصيب مرخص له"⁴.

ثانيا- شروط صحة بند عدم المنافسة ما بعد التعاقد

حتى يصح شرط عدم المنافسة الملقى على عاتق المرخص له بعد انقضاء عقد الترخيص، يجب أن يكون هذا الالتزام غير مطلق، بل محدد من حيث الزمان والمكان، وكذلك المضمون، باعتبار أن القول بغير ذلك يجعل من هذا الشرط تعسفي ومتعارض مع مقتضيات حرية المنافسة⁵، وهو المبدأ الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية في العديد من المناسبات حينما اعتبرت شرط عدم المنافسة يجب أن يكون محددا من حيث الزمان والمكان⁶، وكذلك الأمر بالنسبة للتشريع الأوروبي الذي كان أكثر تشددا

¹– Yasser AL SURAIHY, op, cit, p 319.

²– عاطف عمر علي عطا، مرجع سابق، ص 279.

³– Cass.Com, 10 janvier 2008, affaire SARL BURO OUEST " la licéité de la clause est subordonnée au caractère proportionné par rapport à la fonction qu'elle remplit qui est celle exclusivement de la protection du savoir-faire."

⁴– Déc. Cons. conc. 24 juin 1997, Juris-Data, n° 1997-970393. « Elles permettent d'assurer la protection du savoir-faire transmis qui ne doit profiter qu'aux membres du réseau et de laisser au franchiseur le temps de réinstaller un franchisé »

⁵– لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 221.

⁶– Cass.com, du 19 mai 1987, 85-16.840, Publié au bulletin: "La nullité d'un engagement de non-concurrence n'est encourue qu'en l'absence de limitation à la fois dans le temps et dans l'espace", v aussi: C. A de Paris, Pôle 5 - chambre 4, 22 mai 2019, n° 17/05279.

عند وضعه للمعايير التي يتم بموجبها تحديد مدى مشروعية بند عدم المنافسة، بأن اشترط توافر أربعة شروط مجتمعة تتشكل في كل من:

- وجوب اشتغال بند عدم المنافسة على سلع وخدمات تتنافس سلع وخدمات موضوع عقد الترخيص.
- تحديد بند عدم المنافسة من حيث المكان.
- يجب أن يكون بند عدم المنافسة لا غنى عنه، وليس فقط ضروري لحماية المعرفة الفنية التي سبق نقلها إلى المرخص له بموجب عقد الترخيص.
- تحديد مدة بند عدم المنافسة بعام واحد من تاريخ انقضاء العقد¹.

1- نطاق مشروعية شرط عدم المنافسة من حيث المدة

يعتبر تحديد مدة التزام المرخص له بعدم منافسة المرخص بعد انقضاء عقد الترخيص أحد أهم شروط صحة هذا البند، إذ لا يمكن تركه مطلقاً من غير تحديد، وإلا اعتبر باطلاً لمخالفته مقتضيات حرية المنافسة المكرسة في قانون المنافسة الجزائري وغيرها من قوانين المنافسة المقارنة²، حيث جعلت المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة باطلاً، بما يفهم أن عقد الترخيص الذي يتضمن شرط عدم المنافسة بعد انقضاء هذا الأخير، من دون بيان المدة التي يلتزم فيها به المرخص له، سيؤدي حتماً إلى بطلان هذا الشرط، وفقاً لنص المادة 13 السالف الذكر مع بقاء عقد الترخيص صحيحاً، وهو ما تم النص عليه

¹ - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ص 219-220.

² - من قبيل التشريعات المقارنة التي كرست حرية المنافسة نجد قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 06 مكرر، الصادر في 25 فبراير 2005، والذي نص بموجب المادة 01 منه على أن: "تكون ممارسة النشاط الاقتصادي على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها، وذلك كله وفق أحكام القانون"، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي نص على حرية الأسعار والمنافسة بموجب المادة 2-410 L من الق.ت.ف، المدرجة بموجب الأمر 08-1161، الصادر في 13 نوفمبر 2008، في مادته الرابعة، التي جاء نصها:

" Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les prix des biens, produits et services relevant antérieurement au 1er janvier 1987 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sont librement déterminés par le jeu de la concurrence..."

صراحة بموجب المادة 104 من الق.م.ج بقولها: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله".

إن المتمتع في قيمة ومكانة شرط عدم المنافسة بعد انقضاء عقد الترخيص، يدرك أن هذا الشرط غالبا ما يعتمد المرخص إلى إدراجه في العقد، حرصا منه على صون مصالحه، بما يفيد أن تخلفه في عقد الترخيص لا يؤثر على وجود هذا الأخير، وأن بطلان شرط عدم المنافسة ما بعد التعاقد، لعدم تحديد نطاقه الزمني، أو المكاني، أو الموضوعي، لا يؤثر على صحة عقد الترخيص.

تجدر الإشارة إلى أنه قد تم تحديد مدة شرط عدم المنافسة ما بعد التعاقد، من قبل القضاء الفرنسي بثلاث سنوات على الأكثر، يترتب في حالة مخالفتها اعتبار الشرط باطلا، مع إمكانية تخفيضه للحد المعقول الذي يتناسب مع مصالح المرخص وكذلك المرخص له.

لقد أخذ مجلس المنافسة الفرنسي بذات اتجاه القضاء الفرنسي في قراره الصادر في 23 فيفري 2011، وذلك في القضية التي جمعت بين شركة "Carrefour" كمدعى عليها، وشركة "Marcadet" المدعية في القضية، حيث ألزم مجلس المنافسة الشركة المدعى عليها، بتعديل بعض بنود عقد الفرانشيز، وجعل ذلك إلزامي في كل العقود اللاحقة، لكونها تعسفية، وغير مبررة، وتثير العديد من الإشكالات في مجال المنافسة، التي من بينها تحديد مدة شرط عدم المنافسة، وشرط عدم الانضمام لشبكة أخرى بسنة واحدة لا غير¹.

أما بالنسبة للمشرع الأوروبي، فقد حدد مدة شرط عدم المنافسة بمدة أقل عن تلك التي أخذ بها القضاء الفرنسي وذلك بسنة واحدة، بموجب لائحة اللجنة الأوروبية رقم 88/4087، التي نصت في مادتها الثالثة على أنه: "يُمتنع على المرخص له القيام بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بأي نشاط تجاري مماثل... ويمكن إلزام المرخص بهذا الالتزام بفترة زمنية معقولة لا تتعدى سنة..."، وهي المدة نفسها التي أخذت بها لائحة اللجنة الأوروبية رقم 2790/99 في مادتها الخامسة: "...

¹- Voir décision autorité de la concurrence n° 11-D-04 du 23 février 2011 relative à des pratiques mises en œuvre par Carrefour dans le secteur de la distribution alimentaire, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr>.

- ألا تزيد مدة التزام المرخص له بشرط عدم المنافسة عن سنة واحدة من تاريخ انقضاء العقد"

ذات المدة أي "السنة" تم النص عليها في اللائحة رقم 2010/230 للمجموعة الأوروبية بشأن مدة الالتزام بشرط عدم المنافسة ما بعد التعاقد، حيث اشترطت اللائحة لصحة هذا الشرط:

* أن يكون شرط عدم المنافسة ضروري لحماية المعرفة الفنية التي تم تحويلها من الممون إلى الموزع.
* أن يكون هذا الالتزام محدد بمدة سنة، سارية المفعول من تاريخ انقضاء العقد... إلخ¹.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الأوروبي على خلاف القضاء الفرنسي، قد أورد مدة أقصر من تلك التي أخذ بها هذا الأخير، غير أن هذا لا يمنعه من تخفيض مدة شرط عدم المنافسة إلى الحد الذي يتناسب مع مصالح أطراف عقد الترخيص، أي أن تتناسب مدته مع مصالح المرخص بالحفاظ على حقوق ملكيته الصناعية ومعارفه الفنية، وكذلك مع مصالح المرخص له، بأن لا تتجاوز تلك المدة الحدود المعقولة حتى لا تتضرر مصالحه بحرمانه من المنافسة.

2- نطاق مشروعية شرط عدم المنافسة ما بعد التعاقد من حيث المكان

إضافة إلى شرط تحديد نطاق شرط عدم المنافسة ما بعد التعاقد من حيث المدة، فإنه يجب كذلك تحديد نطاقه من حيث المكان حتى يكون صحيحا، وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي لم يكن يشترط في البداية التلازم بين حدود شرط عدم المنافسة المكانية و الزمانية، فقد كان يجيز عدم التلازم بينهما، بأن يكون مثلا شرط عدم المنافسة مؤبدا مادام محدد بمنطقة جغرافية معينة، كما يمكن أن يكون غير محدد بمنطقة جغرافية معينة طالما محدد بمدة زمنية، وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن غرفتها التجارية في 27 أكتوبر 1981 بالقول: "لا يلزم لقبول شرط عدم المنافسة أن يكون محددًا من حيث الزمان والمكان معا"².

¹- Règlement (UE) n° 330/2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées

²" Une clause de non rétablissement pour être valable ne doit pas être limitée à la fois dans le temps et dans l'espace "Cass.com., 27oct.1981, مرجع، عطا،

سابق، ص 283

لكن لم يدم موقف القضاء الفرنسي طويلا على ذلك، إذ سرعان ما تغير وصار يشترط في شرط عدم المنافسة تحديد نطاقه زمانيا ومكانيا، ومن التطبيقات القضائية الفرنسية التي كرس ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن غرفتها المدنية بتاريخ 08 مارس 1987، الذي جاء فحواه: "إن شرط عدم المنافسة يشترط لقبوله أن يكون محددا بمدة معينة ومقصورا على منطقة جغرافية معينة"¹، وهو ما تم الأخذ به كذلك في قرارها الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 02 أكتوبر 2019، الذي اعتبر شرط عدم المنافسة ما بعد التعاقد باطلا، إذا لم يكن محددا مكانيا، وذلك

بخمسون (50) كيلومتر حول نقطة بيع، وجميع المحلات التجارية العائدة للدائن بالالتزام بعدم المنافسة ما بعد التعاقد².

يعتبر تحديد نطاق شرط عدم المنافسة ما بعد التعاقد من حيث المكان والزمان، مناسبا ومحققا لمصالح كل الأطراف، إذ لا يعقل تأييده باعتباره يتعارض تعارضا صارخا مع قواعد المنافسة الحرة، ويضر بمصالح المدين به، وفي المقابل لا يبقى له مبرر لفرضه، والذي كان يجد أساسا له في حماية المصالح المشروعة للدائن بالشرط، الذي يبقى مقبولا في الحدود التي يحقق فيها مصالح هذا الأخير، دون أن يتعداه إلى الإضرار بمصالح الطرف الآخر التي تبقى هي الأخرى محل اعتبار.

وعليه يجب أن يكون النطاق الجغرافي لعدم المنافسة أضيق من أجل الاستفادة من الإعفاء من قبل قانون المنافسة، وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن غرفتها التجارية بتاريخ 24 نوفمبر 2009، حينما اعتبرت القيد المكاني المحدد بثلاث كيلومترات متناسبا مع المصالح المشروعة للمرخص³.

¹– Cass, Civ., 8 mars 1987, Bull. Civ,III, n59, P59.

²– Cass. com., 2 octobre 2019, n°18-15.67: "Est nulle la clause de non-concurrence post contractuelle qui n'est pas limitée dans l'espace, celle limitée à un territoire imprécis, comme celle dont la limitation territoriale apparaît excessive. Il en va de même de la clause érigeant une interdiction dans un rayon de cinquante kilomètres autour du point de vente et de tout fonds de commerce exploité par le créancier de l'obligation, une telle interdiction conduisant au cas présent, compte tenu du maillage de l'enseigne, à une impossibilité de fait de toute réinstallation du débiteur sur le territoire national".

³– Quoc Chien NGO, op, cit, p 341.

أما على صعيد التشريع الأوروبي، فإن لائحة اللجنة الأوروبية رقم 2790/1999، قد اشترطت في شرط عدم المنافسة ما بعد التعاقد، بموجب المادة 05 أن يكون محددا من حيث المدة، ومن حيث الإقليم، أي الإقليم الذي كان مرخصا للمرخص له باستغلال محل عقد الترخيص فيه.

3- نطاق مشروعية شرط عدم المنافسة ما بعد التعاقد من حيث الموضوع

شرط عدم المنافسة ما بعد التعاقد إضافة إلى أنه يجب أن يكون محددا زمانيا ومكانيا في عقد الترخيص، فانه يجب كذلك أن يكون محددا من حيث الموضوع، إذ لا يمكن أن يكون مطلقا من غير تحديد، وإلا اعتبر متعارضا مع مقتضيات حرية المنافسة من جهة، وغير مبرر بحماية مصالح المرخص من جهة أخرى، ويراد بتحديد شرط عدم المنافسة من حيث الموضوع، هو قصر هذا الأخير على النشاط الذي كان مرخصا للمرخص له بموجب عقد الترخيص القيام به، إذ لا يجوز أن يتعداه إلى غيره، وهو ما اشترطته المادة 05 من لائحة اللجنة الأوروبية 2790/1999، بأن يقتصر شرط عدم المنافسة على الخدمات والسلع محل عقد الترخيص، وفي ذلك قضت محكمة العدل الأوروبية بتاريخ 28 يناير 1996 "بمنع المرخص له بموجب شرط عدم المنافسة عند انقضاء عقد الترخيص، من فتح محل يكون موضوع نشاطه مماثلا أو مجانسا في منطقته، والذي يدخل في منافسة عضو في الشبكة"¹، حيث يتبين من القرار السالف الذكر أنه متعلق بعقود التوزيع الواردة على العلامات التجارية، التي تتطلب من أصحابها إنشاء شبكة توزيع، بحيث يكون لكل مرخص له بتوزيع العلامة (الفرانشيز التوزيعي) منطقة جغرافية خاصة يمارس فيها نشاطه لمدة محددة، فبانقضاء هذه الأخيرة يتعين عليه الالتزام بعدم ممارسة النشاط الذي كان مرخصا له بممارسته حتى لا ينافس بذلك عضو آخر في الشبكة التي كان هو عضوا فيها، أو ينافس المرخص في حد ذاته، بما يفيد بمفهوم المخالفة أنه يجوز له ممارسة نشاطه على سلع وخدمات غير مماثلة لتلك التي كانت محلا لعقد الترخيص.

إن شرط عدم المنافسة قد أجاز خصيصا للحفاظ على مصالح المرخص، لذلك كان لابد من تحديد نطاقه من حيث الموضوع، حتى لا يكون مطلقا وبالتالي يدخل في دائرة الحظر، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن غرفتها التجارية، بتاريخ 31 يناير 2012 بأنه: "يشترط لإعمال

¹ - مبروك بلعزام، عقد الترخيص التجاري، مرجع سابق، ص 547.

شرط عدم المنافسة، أن يكون مقيدا من حيث الزمان والمكان ومتناسبا مع مصالح شبكة الفرانشيز الخاصة بالمرخص¹.

يتبين من خلال القرار السالف الذكر، أن محكمة النقض الفرنسية، قد أخذت بعين الاعتبار مصالح جميع أطراف عقد الفرانشيز، من خلال الموازنة بين مصالح المرخص، ومصالح المرخص له، فحتى يكون شرط عدم المنافسة ما بعد التعاقد صحيحا، يجب ألا يحرم المرخص له من مزاولته نشاطه المعتاد، الذي كان يمارسه قبل إبرام عقد الترخيص (الفرانشيز)، وهو ما تم التأكيد عليه في القرار الصادر الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 29 مايو 1980، الذي جاء فحواه: "شرط عدم المنافسة يجب أن يسمح للمرخص له بالاستمرار في ممارسة نشاطه المهني بشكل طبيعي"².

هذا ويشمل كذلك شرط عدم المنافسة من حيث الموضوع، التزام المرخص له بعد انقضاء عقد الترخيص، بعدم الانضمام إلى شبكة منافسة يكون لها ذات النشاط من حيث تقديم نفس الخدمات والسلع التي كانت محلا لعقد الترخيص المنقضي، وذلك لكون هذا الأخير قد اكتسب العديد من المعارف الفنية والكثير من الخبرات من العقد المنقضي، فإذا ما انضم إلى شبكة توزيع منافسة سيوظفها بشكل أكيد لصالح هذه الأخيرة، مما سيؤدي بشكل أكيد إلى الإضرار بشبكة المرخص السابق.

الفرع الثاني: التزام المرخص له بالمحافظة على سرية ما قد تلقاه من أسرار بمناسبة الترخيص

إلى جانب الالتزام بعدم المنافسة ما بعد التعاقد الملقى على عاتق المرخص له، فإنه غالبا ما يقع على عاتق هذا الأخير التزاما آخر لا يقل أهمية عنه، وهو الالتزام بالمحافظة على سرية ما قد تلقاه من أسرار (معلومات، معارف فنية) بمناسبة تنفيذ عقد الترخيص، حيث يعتبر هذين الالتزامين مكملين لبعضهما البعض بغية الحفاظ على مصالح المرخص³، بعد انقضاء هذا الأخير.

تجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالسرية هو التزام متجدد يرافق عقود الملكية الصناعية عبر كامل مراحلها، بداية من مرحلة التفاوض عليها، ومرورا بمرحلة تنفيذها، وانتهاء بمرحلة ما بعد انقضائها، هذه

¹ - عاطف عمر علي عطا، مرجع سابق، ص 284.

² - Cass. com., 29 mai 1980 : Bull. civ. IV, n° 220

³ - رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 283.

الأخيرة تعتبر الأخطر مقارنة بالمرحلتين السابقتين، لكون المصلحة المشتركة بين الأطراف قد زالت بانتهاء العلاقة التعاقدية¹.

الالتزام بالسرية ما بعد التعاقد نجده يتعلق فقط بعقد الترخيص دون عقد التنازل عند انتهاء العلاقة التعاقدية، وذلك راجع أكيد لاختلاف طبيعة الأول عن الثاني، فكون عقد الترخيص غير ناقل لملكية حقوق الملكية الصناعية المرخص باستغلالها، فبانقضاء مدته يمتنع على المرخص له الاستمرار في استغلال محل عقد الترخيص، وكذلك المعارف الفنية التي كان قد اطلع عليها خلال تنفيذ هذا الأخير، بالإضافة إلى الالتزام بالحفاظ على سريتها وعدم إفشائها، حيث يسترجع بذلك المرخص حقه في احتكار استغلال حق ملكيته الصناعية، والتصرف فيه بما يشاء من التصرفات، سواء كان بالتنازل عنه أو بالترخيص للغير باستغلاله، ما لم تكن مدة حمايته قد انقضت، وهو ما ينطبق كما سلف بيانه على براءة الاختراع²، والرسوم والنماذج الصناعية³، والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة⁴، في حين ذلك قد لا ينطبق على العلامة باعتبار أن تجديد تسجيلها يكون لمرات عديدة غير متناهية⁵، وهو ما يميز العلامات على باقي حقوق الملكية الصناعية⁶، في حين لا يوجد الالتزام بالسرية ما بعد التعاقد في عقود التنازل، باعتبار أن هذه الأخيرة ناقلة للملكية.

إن استغلال المرخص له لمحل عقد الترخيص، كأن يكون هذا الأخير براءة اختراع، يجعله مطلعاً على أسرار، إضافة إلى ما قد تلقاه من المرخص من معارف فنية خلال مرحلة سريان عقد الترخيص، فإذا كانت الأسرار المتعلقة ببراءة الاختراع محمية قانونياً باعتبارها مسجلة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، فإن المعارف الفنية العائدة للمرخص ليست كذلك، فطبيعتها الغير قابلة للتسجيل مثل حقوق الملكية الصناعية، يجعلها غير محمية بموجب قوانين الملكية الصناعية⁷، الأمر الذي يدفع غالباً

¹- Vanessa Frasson, op, cit , p396.

²- أنظر المادة 09 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

³- أنظر المادة 13 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج.

⁴- أنظر المادة 07 فقرة 02 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

⁵- أنظر المادة 05 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

⁶- yves Guyon, Droit Des Affaires tome Droit Commercial général et sociétés, op, cit, p727.

⁷- yves Guyon, op, cit , p 728.

بأصحابها إلى حمايتها عقدياً، من خلال إيراد بند صريح في عقد الترخيص يلزم المرخص له بالمحافظة على سرية المعارف الفنية المحصل عليها بمناسبة الترخيص بعد انقضاء العلاقة التعاقدية¹، خاصة وأن إفشاءها من قبل هذا الأخير من شأنه أن ينقص من قيمتها الاقتصادية، باعتبار أن سريتها السبب الأساسي الذي يمنحها قيمتها المادية²، كما يعتبر أحد أهم أسباب تفوق صاحبها على منافسيه.

لذلك غالباً ما يحرص أصحاب حقوق الملكية الصناعية على إيراد بند في عقد الترخيص، يقضي بالزام المرخص له بعد انقضاء العقد، بعدم إفشاء سر المعارف الفنية التي اطلع عليها خلال مرحلة التنفيذ، حتى لا تفقد هذه الأخيرة طابعها السري ومن ثم قيمتها، وهو بذلك التزام بعدم القيام بعمل³.

هذا ويمكن صياغة شرط السرية ما بعد التعاقد في الشكل التالي: "يقر المرخص له بأن جميع المعلومات، من أي نوع وبأي شكل من الأشكال، ولاسيما تلك المتعلقة بالجانب المالي أو التقني أو الصناعي أو التجاري، التي تم الحصول عليها بشكل مباشر أو غير مباشر في إطار عقد الترخيص، ذات طبيعة سرية للغاية، يتعهد المرخص له طوال مدة العقد ولمدة (...) سنوات بعد انقضائه، بالحفاظ على السرية التامة لجميع المعلومات ذات الطابع السري، وعدم الكشف عنها كلياً أو جزئياً، لأي سبب من الأسباب أو بأي شكل من الأشكال، سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر إلى أي طرف ثالث، ويجب كذلك على المرخص له أن يفرض على موظفيه أو أصحاب المصلحة الخارجيين الذين لديهم وظائف قريبة من الإدارة أو لديهم إمكانية الوصول إلى المعلومات السرية، الامتنال بموجب العقد في الحفاظ على سريتها"⁴.

¹ - مبروك بلعزام، عقد الترخيص التجاري، مرجع سابق، ص 556.

² - Cass. com, 25 février 2003, affaire VF BOUTIQUES: "seul la divulgation du savoir-faire, permettant son utilisation par quiconque sans avoir à obtenir sa communication de celui ou de ceux seuls qui la détienne, consomme la perte de sa valeur économique". 284، أشار إليه: رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 284،
- v.aussi: Nabila ben ali, op, cit, p 367.

³ - Fatima Bouhafs, La fin des accords de distribution, Mémoire présenté pour l'obtention du diplôme de magistère en Droit comparé des affaires, université D'ORAN Faculté de Droit, 2011-2012, p 126.

⁴ - Amandine Bouvier, op, cit, pp 347-348.

نتيجة لأهمية الالتزام بالسرية ما بعد التعاقد في الحفاظ على مصالح المرخص بعد انقضاء عقد الترخيص، فإنه يتعين بيان مدى صحة تواجد هذا الشرط بعد انقضاء العقد (أولاً)، ثم تحديد نطاقه من حيث الأشخاص الواقع على عاتقهم الالتزام به، ومدته وموضوعه (ثانياً)، وباعتبار أن شرط السرية قد يتم الإخلال به من قبل المكلف به، فيتعين بيان جزاء ذلك الإخلال (ثالثاً).

أولاً- مدى صحة شرط السرية ما بعد التعاقد في عقد الترخيص

عند البحث في مدى صحة شرط السرية ما بعد التعاقد، نجد أنه يستند في وجوده لمبدأ حرية التعاقد، هذا الأخير الذي يسمح للأطراف بإيراد ما يشاؤون من بنود في عقودهم، طالما أنهم لم يخالفوا بذلك نصاً قانونياً، وهو ما نجده مكرساً بموجب المادة 106 من الق.م.ج التي نصت على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون"، هذا من جهة، كما يجد مبرراً لوجوده في ضرورة الحفاظ على مصالح المرخص صاحب المعارف الفنية¹، والتي كان قد اطلع عليها المرخص له بمناسبة تنفيذ عقد الترخيص من جهة أخرى، إذ أنه من غير العدل الإضرار بمصالح المرخص من خلال إفشائها لطرف ثالث، ما دام أنها لازالت سرية.

ثانياً- نطاق الالتزام بالسرية ما بعد التعاقد في عقد الترخيص

الالتزام بالسرية ما بعد التعاقد مثله مثل الالتزام بالسرية ما قبل التعاقد له نطاق يتحدد من خلاله مجاله وحدوده، إذ لا يمكن أن يكون مطلقاً من غير تحديد، إذ غالباً ما يتم تحديد هذا النطاق من حيث مدته (1)، والأشخاص المدينين بالالتزام به (2)، وكذلك الموضوع أي بيان ما يجب اعتباره سرياً، وبالتالي يجب الحفاظ على سرية، وما هو دون ذلك (3).

1- نطاق الالتزام بالسرية ما بعد التعاقد من حيث المدة

الالتزام بالسرية ما بعد التعاقد قد يكون محدداً من حيث المدة، بهدف عدم تأييد الالتزامات التعاقدية²، كأن يتم إيراد بند في عقد الترخيص يقضي بأن: "يلتزم المرخص له طيلة فترة سريان عقد الترخيص، وبعد نهايته لمدة خمس سنوات بعدم إفشاء أو استعمال المعارف الفنية السرية التي اطلع

¹– Amandine Bouvier, op, cit, p 350.

²– Fatima Bouhafs, op, cit, p 127.

عليها بمناسبة عقد الترخيص المبرم مع المرخص¹، كما قد يكون الالتزام بالسرية ما بعد التعاقد غير محدد المدة، وهو الوضع الغالب في هكذا عقود، كالحالة التي يتم إيراد بند الالتزام بالسرية كبند في عقد الترخيص من دون بيان حدوده الزمنية عند انقضاء هذا الأخير، ليكون التزام المدين به غير محدد زمنياً، حيث يبقى ملتزماً به ما دام الطابع السري للمعرفة الفنية لا يزال قائماً².

2- نطاق الالتزام بالسرية ما بعد التعاقد من حيث الموضوع

يراد بنطاق الالتزام بالسرية ما بعد التعاقد من حيث الموضوع، المعلومات التي ينبغي على المدين بهذا الالتزام عدم إفشائها أو استعمالها بعد انتهاء العلاقة العقدية، إذ يمكن أن يحددها الأطراف في متن عقد الترخيص، هذا التحديد يقدم العديد من المزايا لهم، فهو يجنبهم الاختلاف فيما بينهم حول مدى الطابع السري للمعلومات التي اطلع عليها المرخص له خلال سريان عقد الترخيص من عدمها، كما يشكل كذلك أداة تسهل للمرخص إقامة الدليل على الإخلال بالالتزام بالسرية من قبل المرخص له، باعتبار أن التزام هذا الأخير التزام بعدم القيام بعمل، فبمجرد إفشائه للمعلومات ذات الطابع السري أو استعمالها من دون إذن صاحبها - المرخص - بعد انتهاء العلاقة العقدية، تقوم بذلك مسؤوليته العقدية³، هذه المعلومات قد تتعلق بأساليب العمل لجذب العملاء و/أو عمليات التصنيع، أو حتى البيانات المالية المتعلقة بالشبكة إذا كان العقد عقد فرانشايز⁴، وعليه فإن جميع المعلومات ذات الطبيعة الفنية أو التجارية أو المالية أو القانونية مؤهلة لأن تكون معلومات سرية، وبالتالي يجب على المدين بالالتزام بالسرية ما بعد التعاقد المحافظة على سريتها⁵، وكمثال عن تحديد نطاق المعلومات السرية من حيث الموضوع خلال تنفيذ عقد الترخيص أو حتى بعد انقضائه، البند الذي تم إيراده في عقد الترخيص (الفرانشيز) المبرم بتاريخ 05 فبراير 2005، بين شركة "La Valoris Développement" كمرخصة والتي طورت شبكة من وكالات التوظيف المؤقتة تحت شعار "Temporis"، مع شركة SMB، حيث نص البند 14.1 من

¹ - Yasser AL SURAIHY, op, cit, p 344.

² - Ibid, p 344, v. aussi Fatima Bouhafs, op, cit, p 127.

³ - مبروك بلعزام، عقد الترخيص التجاري، مرجع سابق، ص 557.

⁴ - Amandine Bouvier, op, cit, p 348.

⁵ - Vanessa Frasson, op, cit, p 394.

عقد الفرانشيز على أنه¹ "خلال سريان هذا العقد وبعد انقضائه، وبدون تحديد مدته، ولأي سبب من الأسباب، يمتنع المرخص له عن إفشاء عن المعلومات الفنية أو التجارية أو غيرها من المعلومات التي يعرفها حول المعرفة وأساليب البيع، والخصائص والبرامج والحملات الترويجية وبرامج التدريب، والإحصاءات والتقارير والميزانيات العمومية، الوثائق المختلفة المقدمة بمناسبة توقيع وتنفيذ العقد من قبل المرخص ولاسيما دليل التشغيل اليدوي TEMPORIS".

قد لا يحدد الأطراف في عقد الترخيص المعلومات التي ينبغي كتمانها وعدم إذاعتها من قبل المرخص له بعد انقضاء العلاقة التعاقدية، ففي هذه الحالة يكون هذا الأخير ملزماً بعدم إفشاء جميع المعلومات التي كان قد تلقاها خلال سريان عقد الترخيص، والتي تكون بطبيعتها تستدعي الحفاظ على سريتها من قبله خلال وبعد انقضاء العقد، غير أن هذا لا يجعل من المرخص له مديناً بالتزام مطلق، إذ يقتصر نطاقه فقط على المعلومات التي تلقاها المرخص له خلال سريان العقد، وليست تلك التي كان يعلمها قبل التعاقد، أو تلك التي تم الكشف عنها، ولكن ليس بفعل المرخص له حتى ولو كانت سرية بطبيعتها.

لكن ماذا عن مصير التحسينات التي أدرجها المرخص له على المعرفة الفنية للمرخص، هل يشملها الالتزام بالسرية ما بعد التعاقد عند انقضاء عقد الترخيص، أم أنها تعتبر ملكاً للمرخص له وبالتالي يمكن له استعمالها وإطلاع الغير عليها من دون أن يعتبر مخلاً بالتزامه بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية العائدة للمرخص ملكيتها؟

عند الإجابة عن التساؤل السالف الذكر ينبغي التمييز بين حالتين: الحالة الأولى وهي إذا ما كانت التحسينات التي أدرجها المرخص له على المعرفة الفنية العائدة للمرخص قابلة للفصل عن هذه الأخيرة،

¹ – L'article 14.1 du contrat de franchise ainsi conçu :

'Tant pendant le cours du présent contrat qu'après son expiration, et ce sans limitation de durée, et pour quelque cause que ce soit, le franchisé s'interdit de divulguer les renseignements techniques, commerciaux ou autres qu'il aura été amené à connaître sur le savoir-faire, les méthodes de vente, les spécificités, le logiciel, les campagnes promotionnelles, les programmes de formation, les statistiques, rapports, bilans (...) les différents documents remis à l'occasion de la signature et de l'exécution (du contrat) par le franchiseur et notamment le manuel opérationnel Temporis' C.A de Rennes, Deuxième ch. com., 19 octobre 2010, n° 09/05428.

ففي هذه الحالة له الحق في استعمالها وإطلاع الغير عليها، أما إذا كانت غير قابلة للفصل عنها، فإنه يظل ملزماً بالمحافظة على سريتها وعدم استعمالها بعد انقضاء عقد الترخيص، وهو ما صرحت به اللجنة الأوروبية في قرارها الصادر بشأن قضية "Computer land" التي جاء قرارها: "المرخص لهم السابقين...مرخص لهم صراحة بالاستمرار في استعمال الاختراعات أو التحسينات التي أضافوها، والتي يمكن إظهارهما على أنهما منفصلان عن نظام Computer land"¹.

3- نطاق الالتزام بالسرية ما بعد التعاقد من حيث الأشخاص

الالتزام بالسرية ما بعد التعاقد كما له نطاق يحده من حيث الزمان والموضوع، فله نطاق يحده كذلك من حيث الأشخاص، فانقضاء عقد الترخيص وإن كان ينهي العلاقة العقدية فيما بين المرخص والمرخص له، إلا أنه يبقى هذا الأخير ملتزماً بعدم إفشاء واستغلال المعارف الفنية العائدة للمرخص، سواء كان ذلك تنفيذاً لما تم اشتراطه مسبقاً في عقد الترخيص المنقضي، أي تنفيذاً للالتزام عقدي، أو استجابة لما يمليه مبدأ حسن النية عليه من أمانة، وعدم إفشاء المعارف الفنية السرية التي اطلع عليها خلال تنفيذ عقد الترخيص.

هذا وباعتبار أن المرخص له المدين بالالتزام بالمحافظة على سرية المعارف الفنية العائدة للمرخص، قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فإن ذلك يجعل المدينين بهذا الالتزام يختلفون باختلاف طبيعة المتعاقد، فإذا كان شخصاً طبيعياً، يكون هذا الأخير ملزماً شخصياً اتجاه المرخص عن أي إفشاء للمعارف الفنية العائدة لهذا الأخير حتى ولو كان صادراً من أحد أفراد عائلته أو الأشخاص المحيطين به، أما إذا كان شخصاً معنوياً، فإن الالتزام بالكتمان ما بعد التعاقد يقع على جميع عمال ومسيري الشخص المعنوي الذين لهم الحق في الوصول للمعارف الفنية العائدة للمرخص، وكذلك الأمر بالنسبة لشركاء الشخص المعنوي، وممثليه القانونيين ووكلائه، على الرغم من أنهم ليسوا طرفاً في العقد².

1- Déc.13 juillet 1987, Computer land, JOCE 10 août 1987, n° L. 222, pt 23 ii: « les anciens franchisés... sont expressément autorisés à continuer d'utiliser les innovations ou améliorations qu'ils ont apportées et dont il peut être démontré qu'elles sont séparables du système Computer land ».

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31987D0407&from=EN>

2- Amandine Bouvier, op, cit, p 348.

ثالثا - آثار إخلال المرخص له بالالتزام بالسرية ما بعد التعاقد

إن اطلاع المرخص له خلال مرحلة تنفيذ عقد الترخيص على المعارف الفنية العائدة للمرخص، يجعل احتمال إفشائها أو استغلالها من قبله عند انتهاء العلاقة العقدية يبقى واردا، فإذا ما أفشى هذه المعارف الفنية التي سبق لصاحبها أن أحاطها بالسرية تقوم مسؤوليته عن ذلك، هذه الأخيرة تختلف طبيعتها حسب ما إذا كان هناك بند في عقد الترخيص يلزم المرخص له بالمحافظة على كتمان المعارف الفنية العائدة للمرخص أم لا، فإذا وجد فإنه في حالة خرقه من قبل المرخص له، تقوم معه مسؤولية هذا الأخير العقدية، أما إذا لم يوجد قامت مسؤوليته التقصيرية عن ذلك.

فضلا عن ذلك ففي حالة إخلال المرخص له بشرط السرية، فإن المرخص إضافة إلى إمكانية إنهائه لعقد الترخيص، يمكنه المطالبة بتطبيق الشرط الجزائي، إذا كان سبق النص عليه من قبل الأطراف كبند في العقد، وهو ما تم إقراره بموجب القرار الصادر عن محكمة الاستئناف Rennes، الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 2010، الذي جاء مكرسا لما سبقه ذكره من جزاءات في حالة الإخلال بشرط السرية من قبل المرخص له، حيث اعتبرت المحكمة هذا الأخير مخلا بالتزامه بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية التي تلقاها بموجب عقد الترخيص، إذا ما عمد إلى تحويلها مع العملاء لصالح شركة أخرى، مع السماح للمرخص بإنهاء العقد، والمطالبة بتنفيذ الشرط الجزائي المنصوص عليه لهذا الغرض¹.

تجدر الإشارة إلى أن التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمرخص نتيجة إفشاء المرخص له لمعارفه الفنية لا يكون تلقائيا، إذ يكون المرخص ملزما بإثبات أن سبب إفشاء معارفه الفنية راجع مصدره لإخلال المرخص له بالتزامه بالسرية ما بعد انقضاء العلاقة العقدية، مستعينا في ذلك بجميع طرق

¹- C.A de Rennes, 2 ème ch.com, 19 octobre 2010, n° 09/05428 : « La violation de la clause de confidentialité était de nature à ruiner la confiance du franchiseur à l'égard de son franchisé et à rendre impossible la poursuite des relations contractuelles, la société Valoris Développement [franchiseur] pouvant légitimement craindre que la transmission du savoir-faire du réseau à une entreprise concurrente ne perdure. La gravité du comportement de la société SMB [franchisée] justifiait donc que la société Valoris Développement rompe de façon unilatérale et immédiate le contrat de franchise, peu important que celui-ci, conclu pour une durée déterminée, ne fût pas arrivé à son terme ou qu'il comportât des modalités formelles de résiliation unilatérale imposant en principe le respect d'un délai de préavis. (...) la société Valoris Développement est (...) fondée à revendiquer l'application de la clause pénale (...). ».

الإثبات باعتبار أن واقعة الإفشاء هي واقعة مادية، ومع ذلك تبقى مهمة إثبات إخلال المرخص له بالتزامه بعدم إفشاء أسرار المعارف الفنية صعبة للغاية.

أمام صعوبة إقامة الدليل من قبل المرخص على إفشاء المرخص له لمعارفه الفنية بعد انقضاء العلاقة العقدية، تم اقتراح وضع قرينة على عاتق هذا الأخير، مفادها أنه في حالة إفشائها، يكون مكلفاً بإثبات أن هذا الإفشاء لم يصدر منه، وأنه لم يرتكب في ذلك أي خطأ، كأن يرجع سبب الإفشاء لسبب أجنبي، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحل المقترح يظل متعارضاً مع مبادئ الإثبات، التي تلزم الطرف المضرور بإثبات خطأ الطرف الآخر حتى يستحق التعويض، وهو ما جعل القضاء الفرنسي متردداً في وضع قرينة على عاتق المدين، ويفسر دائماً الشك لمصلحة هذا الأخير، إذا كان هناك أدنى شك حول مصدر إفشاء هذه المعلومات، وهو ما أخذت به محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر بتاريخ 05 أكتوبر 1995¹.

المطلب الثاني: آثار انقضاء عقد الترخيص بالنسبة للمرخص (مسألة استعادة المخزون)

نتيجة لخصوصية عقد الترخيص، فإن آثار العلاقة التعاقدية الناتجة عن إبرامه، تمتد إلى ما بعد انقضاء هذا الأخير بغض النظر عن سبب ذلك الانقضاء، بما يفيد ميلاد مرحلة جديدة تسمى بالمرحلة ما بعد التعاقدية²، هذه الأخيرة تطرح العديد من الإشكالات لعل أهمها مسألة مصير المخزون، وهو ما يكون متعلقاً بعقد الترخيص بتوزيع العلامة التجارية (عقد الفرانشيز)، وكذا عقد الترخيص باستغلال علامة الإنتاج أكثر من غيرها من عقود الترخيص الواردة على باقي حقوق الملكية الصناعية، فبالنسبة مثلاً لعقد الفرانشيز، فإن المرخص له غالباً ما يكون ملزماً تعاقدياً بالحفاظ على الحد الأدنى المطلوب من مخزون البضائع في متاجره، بهدف تلبية طلب العملاء في أسرع وقت ممكن طيلة فترة العقد³، ما قد ينتج عنه في الكثير من الحالات بقاء البضائع في مخزن المرخص له بعد انقضاء العقد، نتيجة لعدم وجود الوقت الكافي لدى هذا الأخير لإعادة بيعها قبل ذلك الانقضاء، ما من شأنه تعريض المرخص له لخسائر

¹- Yasser AL SURAIHY, op, cit, pp 349-350.

²- رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 227.

³- Fatima Bouhafs, op, cit, p 117.

كبيرة، باعتبار أنه من جهة قد فقد الحق في تصريفها من خلال إعادة بيعها، ومن جهة أخرى لا يمكنه إلزام المرخص باستعادتها.

نتيجة للوضعية الصعبة التي يوجد فيها المرخص له الناجمة عن بقاء المخزون لديه عند انقضاء عقد الترخيص، فقد كانت مسألة مصير المخزون بعد انقضاء هذا الأخير محل خلاف بين الفقه والقضاء، وذلك في مدى إمكانية إلزام المرخص باسترداده من عند المرخص له (الفرع الأول)، الأمر الذي دفع بأطراف عقد الترخيص خاصة منهم المرخص له إلى إيراد بند في عقد الترخيص يقضي إما بإلزام المرخص باستعادة المخزون أو بمنح فترة مناسبة للمرخص له من أجل تصريفه بعد انقضائه، بهدف درء جميع الإشكالات الواقعة بشأن مصيره عند انقضاء العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء من مسألة استرداد المخزون

لقد كانت مسألة مصير مخزون المرخص له عند انقضاء عقد الترخيص محل خلاف بين الفقه والقضاء، فبينما اعتبر الفقه المرخص ملزماً باسترداد المخزون (أولاً)، اتجه القضاء إلى رفض ذلك (ثانياً).

أولاً- الآراء المؤيدة لالتزام المرخص باسترداد المخزون أو منح فترة للمرخص له لتصرفه

نتيجة للعواقب الوخيمة اللاحقة بالمرخص له الناتجة عن انتهاء العلاقات العقدية، فقد ظهرت العديد من الاقتراحات لقوانين بهدف تحديد النظام القانوني للمرخص له والموزع¹، ومن قبيل هذه الاقتراحات البرلمانية نجد اقتراح "M.M. Glmoet Cousté"، الذي اعتبر المرخص أو المانع ملزماً باسترداد المخزون الذي لم يتمكن المرخص له أو الموزع من بيعه عند انقضاء العقد، وذلك بموجب المادة 06 من قانونه المقترح، التي جاء فحواها: "للمرخص له أو المانع الخيار عند انقضاء العقد بين منح فترة للمرخص له أو الموزع لتصريف المخزون المتبقي تحت شعار الشبكة، وبين استرجاع البضائع غير المباعة عند انقضاء العقد"، من خلال أعمال نص المادة السالفة الذكر، يضمن المرخص له وكذلك الموزع، تطبيق أحد الحلين فيما يتعلق بمسألة مصير المخزون، فإما يتم السماح له بتصريفه

¹ - Proposition de M. LACHEVRE, J.O. 4 octobre 1956, Doc. Par.1956, p.87 annexe n°7 ; proposition de MM. LAURIOL et ANSQUER, n°529, 2ème session, 1977 – 1978 ; proposition de M. DALLADIER, n° 112383, session 1956-1957 ; proposition de MM. CUPFER et DALLADIER, n° 5087, session 1956- 1957 ; proposition de MM. GLON et COUSTE, n°891, 1er session 1973-1974, cité par: Yasser AL SURAIHY, op, cit, p 377.

تحت شعار الشبكة أو قيام المرخص أو المانح باسترجاعه، فإذا رفض هذين الأخيرين ذلك، كانا ملزمين بدفع تعويض للمرخص له وكذلك الموزع يعادل قيمة المخزون يوم انتهاء العقد¹.

نتيجة للعواقب الاقتصادية الوخيمة اللاحقة بالمرخص له الناجمة عن بقاء المخزون لدى المرخص له عند انقضاء عقد الترخيص، فقد اتجه جانب من الفقه إلى إلزام المرخص باسترداده من خلال الاعتماد على فكرة ضمان الاستحقاق "garantie d'éviction"، و من بينهم البروفيسور "Cabrillac"، الذي اعتبر في تحليه المرخص والمانح مثله مثل البائع ملزم بعدم تعرضه الشخصي للمرخص له والموزع، سواء كان ذلك التعرض قانونياً أو مادياً، وذلك فيما يتعلق ببيع المنتجات التي آلت إليه منه، حيث يتحقق التعرض في الحالة التي يرفض فيها المرخص أو المانح تجديد العقد، وكذلك في الحالة التي يتم فيها فسخ عقد الترخيص أو عقد التوزيع قبل بيع المنتجات التي هي في حوزة المرخص له أو الموزع، وذلك لكون هذا الأخير لا يمكنه بيعها بعد انتهاء العقد، ما من شأنه الإضرار بمصالحه وتعريضه لخسائر كبيرة جراء بقاء المخزون لديه، الأمر الذي استلزم معه بغية تقاضي ذلك، إلزام المرخص والمانح بالضمان اتجاه هذا الأخير، من خلال استرداد لما تبقى من المخزون أو تعويضه عن الخسائر التي تسبب له فيها².

تجدر الإشارة إلى أن تأسيس استرداد المخزون المتبقي لدى المرخص له من قبل المرخص على أساس ضمان الفعل الشخصي، وإن كان يكفل الحماية الاقتصادية للمرخص له، إلا أنه لم يسلم من النقد لكون نطاق تطبيقه ضيق جداً، حيث لا يمكن إعماله إلا إذا كان إنهاء عقد الترخيص بطلاً من المرخص، مما يفيد أنه في الحالة العكسية لا يمكن التمسك بضمان الفعل الشخصي لإلزام المرخص باسترداد المخزون، وهو ما نجده في الحالة التي يرفض فيها المرخص تجديد عقد الترخيص عند انقضاء مدته، أو ممارسة حقه في الإنهاء الفردي له إذا كان غير محدد المدة، كما لا يمكن الاحتجاج بضمان الفعل الشخصي إذا لم يواجه المرخص له أي تعرض في تصريحه لمخزونه، أو كان هذا الأخير موصى به فقط من قبل المرخص، وليس مفروضاً من جانبه³.

¹- Yasser AL SURAIHY, op, cit, p 377.

²- مبروك بلعزام، عقد الترخيص التجاري، مرجع سابق، ص 565.

³- مبروك بلعزام، عقد الترخيص التجاري، مرجع سابق، ص 565.

هذا وقد انتقد جانب من الفقه أيضا هذا التأسيس، باعتبار أن الأخذ به قد يؤدي إلى استغلاله من قبل المرخص له من خلال الاحتفاظ بمخزون كبير لاستعماله كوسيلة ضغط على المرخص بهدف منعه من إنهاء العقد¹.

نتيجة للانتقادات الموجهة لتأسيس استعادة المرخص للمخزون على أساس ضمان الفعل الشخصي، فقد اتجه الفقه للبحث عن أساس آخر لذلك الاسترداد، بالاعتماد على نظرية السبب² التي مفادها أن شراء المرخص له للمنتجات من المرخص كان بسبب وجود عقد الترخيص، الذي يتيح له تجييرها في الشروط العادية، فبانقضاء هذا الأخير تفقد تلك المنتجات سبب وجودها لديه، باعتبار أنه قد اقتناها فقط من أجل إعادة تجييرها، فإذا انقضى العقد صار من غير الممكن له ذلك، مما يفقد المنتجات سبب وجودها عنده، الأمر الذي يستلزم معه في هذه الحالة استعادة المرخص المخزون المتبقي في يد هذا الأخير³.

إن الاعتماد على نظرية السبب لتبرير إلزام المرخص باستعادة المخزون بعد انقضاء عقد الترخيص، لم يسلم هو الآخر من النقد، على الرغم من الحلول التي جاءت بها هذه النظرية، حيث اعتبر تطبيقها يؤدي إلى الاسترجاع الآلي للمخزون من قبل المرخص، حتى وإن كان باستطاعة المرخص له تصريفه عند انتهاء العقد، كما اعتبرت قيمتها من جهة أخرى محل شك، باعتبارها تعتمد على الحيل لإبراز إرادة الأطراف المشتركة⁴.

أمام الانتقادات الموجهة لتأسيس استرداد المخزون من قبل المرخص على أساس ضمان الفعل الشخصي، أو على أساس نظرية السبب عند انقضاء عقد الترخيص، فقد اتجه جانب آخر من الفقه لتبرير ذلك الاسترداد بالاعتماد على واجب التعاون والإنصاف⁵، بغية تقليل الأضرار الناتجة عند انقضاء العقد، حتى تكون هناك تصفية متناسقة للعلاقة التعاقدية التي جمعت بين المرخص والمرخص له، الأمر الذي استلزم معه استعادة الأول للمنتجات الباقية في مخزون الثاني، والتي أصبحت عديمة الجدوى

¹- Yasser AL SURAIHY, op, cit, p 381.

²- Pour plus d'informations voir: Amandine Bouvier op, cit, p 386.

³- Yasser AL SURAIHY, op, cit, p 380.

⁴- مبروك بلعزام، عقد الترخيص التجاري، مرجع سابق، ص 566.

⁵- Pour plus d'informations voir: Amandine Bouvier, op, cit, p 386,

- أنظر أيضا: لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 227.

بانقضاء عقد الترخيص، أو على الأقل مساعدته على بيعها، حيث يمكن رد مصدر هذا الواجب إلى نص المادة 1135 من الق.م.ف، التي كانت سارية قبل التعديل الذي مس هذا الأخير سنة 2016، التي جاء نصها "الاتفاقات ليست ملزمة فقط فيما نصت عليه صراحة، بل كذلك في كل ما تفرضه العدالة، العرف وطبيعة الالتزام"¹، ومع ذلك وبهدف عدم الإضرار بالمرخص، فقد اتجه هذا الجانب من الفقه إلى اعتبار الاسترداد متعلقا فقط بالمنتجات المفروضة على المرخص له، أما تلك التي طلبها من أجل تلبية طلبات عملائه فلا يشملها ذلك الاسترداد².

ثانيا - موقف القضاء الرفض لالتزام المرخص باسترداد المخزون

لقد جاءت غالبية أحكام القضاء الفرنسية رافضة لإلزام المرخص باسترداد المخزون عند انتهاء عقد الترخيص، في حالة خلو هذا الأخير من بند يلزم المرخص بذلك الاسترداد، وقد أيده في ذلك جانب من الفقه³، حيث اعتبروا المرخص له مالكا للمخزون⁴، ما دام أنه قد اشترى البضاعة باسمه ولحسابه من عند المرخص، لذلك لا يلزم هذا الأخير بإعادة شرائها من المرخص له⁵، كما يمكنه منعه من بيعها بعد انقضاء العقد، فإذا ما خالف المرخص له ذلك، اعتبر مرتكباً لمنافسة غير مشروعة للمرخص⁶.

¹- Article 1135 C.C.F: "Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature".

²- Yasser AL SURAIHY, opfghgh

³- Ex. Cass. com., 8 mars 1967, JCP. 1968, II, 15346, note. J. HEMARD; Cass. com., 16 février 1970, RTD com. 1970, p.765, note. J. HEMARD; Cass. com., 21 octobre 1964, Bull. civ.IV, Cité par :Yasser AL SURAIHY, op, cit, p 382.

⁴- Générosa BRAS MIRANDA, Le contenu obligationnel du contrat de franchise internationale en droit Québécois, R .J. T, Faculté de droit, Université de Montréal, 1998, p 921.

⁵- ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص ص 276-277، أنظر أيضا: لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 226، أنظر كذلك:

- Amandine Bouvier, op,cit, p 384

⁶- دليلة مختور، مرجع سابق، ص 206.

هذا وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن عدم استرداد المخزون من قبل المرخص عند انقضاء عقد الترخيص لم يكن مفاجئاً للمرخص له بل كان متوقعا، في الحالة التي لم يتضمن فيها هذا الأخير أي بند يلزم المرخص بذلك¹، مما يستتبعه تحمل المرخص له مخاطر بقاء البضائع في مخزنه بعد انقضاء العقد، والذي يعتبر من مخاطر التجارة.

كما يعتبر عدم إلزام المرخص باسترداد ما تبقى من بضائع لدى المرخص له، ليس إلا أثرا مباشرا لاستقلالية هؤلاء عن بعضهم البعض، مما يجعل المرخص له مالكا للمخزون، ومتحملا لمخاطر عدم تصريفه قبل انقضاء العقد².

تجدر الإشارة إلى أن مبدأ عدم إلزام المرخص باسترداد المخزون العائد للمرخص له غير مطلق، بل ترد عليه بعض الاستثناءات حتى وإن خلى عقد الترخيص من أي بند يلزم المرخص بذلك، كالحالة التي يتم فيها إنهاء العقد تعسفيا بإرادة المرخص المنفردة³، أو فجائيا⁴، بما يمكن معه التأسيس لمطالبة هذا الأخير بتعويض الأضرار اللاحقة بالمرخص له نتيجة عدم استطاعته تصريفه مخزونه⁵، هذه التعويضات قد تكون في شكل إلزام المرخص باسترداد المخزون⁶، وهو ما نجده مناسبا جدا بالنسبة لهذا الأخير أكثر من الحكم بتعويض المرخص له ماديا، وهذا راجع أكيد إلى قدرته على إعادة بيعه بنفسه من دون أي مشقة.

من التطبيقات القضائية المؤيدة لإلزام المرخص باسترداد المخزون، القضية التي جمعت بين شركة "Ligne Roset" وشركة "Rehitime"، اللتان أبرمتا عقد امتياز كانت فيه الأولى مانحة بينما الثانية

¹- cass. com, 8 mars 1967.

² ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص 277.

³- Cass. Com, 20 octobre 1982, Publié au bulletin " En présence d'un contrat de concession de vente avec exclusivité dans le secteur concédé la Cour d'appel qui relève que le vendeur a violé ses obligations contractuelles en mettant fin sans justification au contrat à une date antérieure à la date d'expiration normale annuelle peut considérer que la rupture brutale du contrat doit entraîner l'obligation pour le vendeur de reprendre les marchandises restées en la possession de son cocontractant et de lui en restituer le prix".

⁴- Cass. Com, 23 mai 2000.

⁵- رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 289.

⁶- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 226.

موزعة، لمدة ثلاث سنوات، حيث لم يتضمن العقد أي بند يتعلق بالتجديد الصريح أو الضمني، ولا أي بند يتعلق بالتمديد، وقد نص العقد على أن الشركة الموزعة لديها الحق في فترة 03 أشهر بعد انقضاء العقد لتصرف مخزونها.

قبل أيام قليلة من انتهاء العقد، أخطرت الشركة المانحة **Ligne Roset** الشركة الموزعة **Rehitime**، بأنها لا تنوي تجديد العقد لمدة أخرى، هذه الأخيرة اعتبرت ذلك انتهاكاً مفاجئاً للعقد من جانب شركة **LigneRoset**، وقامت برفع دعوى ضدها بهدف إلزامها بدفع التعويضات، واسترداد المخزون الذي كان بحوزتها عند انقضاء العقد.

أيد قضاة الموضوع طلبات الشركة المدعية **Rehitime**، حيث اعتبروا أنه من حق الشركة المانحة **Ligne Roset** عدم تجديد العقد عند انتهاء مدته، لكن الإخطار المتأخر الموجه لشركة **Rehitime** قبل أيام قليلة من تاريخ هذا الانتهاء، والمتضمن التعبير عن رفضها التجديد يشكل انتهاكاً مفاجئاً لمسؤولياتها، حيث قضت محكمة الاستئناف بإلزام شركة **Ligne Roset** بدفع تعويض لشركة **Rehitime** لإصلاح الأضرار الناتجة عن الإنهاء المفاجئ للعقد، وكذلك استرداد المخزون المتبقي لدى هذه الأخيرة.

بررت محكمة الاستئناف قرارها بالقول أنه: "حتى إذا كان من الأسباب الشائعة أن عقد الامتياز لم ينص على أي إخطار عند عدم تجديده، فإن الممارسات التجارية تتطلب من الشركة المانحة **Ligne Roset**، احترام الإخطار الذي يجب أن يسبقه بالضرورة شرط تعاقدى، يسمح لشركة صاحب الامتياز **Rehitime** بتنظيم عملية التحويل، كما ينبغي عدم الخلط بين هذا الإخطار وفترة إنهاء العلاقة العقدية، التي تهدف فقط إلى تنظيم التصرف في المخزون، والتعامل مع الأعمال الجارية بمجرد انتهاء العقد".

طعنت شركة **LigneRoset** في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض الفرنسية، معتبرة إياه قد جاء متجاهلاً شروط العقد، وأن رفض تجديد العقد قبل وقت قصير من تاريخ انتهائه لا يشكل خطأً، لأن القاعدة في العقود المحددة المدة هي: أن انقضاء المدة يستلزم معه الإنهاء التلقائي للعقد، دون أن يكون ضرورياً التعبير عن ذلك من أي طرف في العقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن عقد الامتياز لم يتضمن أي شرط ضمني للتجديد أو التمديد، لذا كان من المطلوب منها الإخطار بعدم تجديد العقد.

رفضت الغرفة التجارية بمحكمة النقض استئناف شركة **Ligne Roset**، وأيدت القرار المستأنف، وحكمت على النحو التالي: "ولكن بالنظر إلى أنه بعد أن اعتبر أن الطبيعة المتأخرة للإخطار بعدم التجديد تشكل خطأ من جانب شركة **Ligne Roset**، يشير القرار إلى أن العقد يتطلب من الموزع أن يكون لديه مستوى عالٍ من المخزون، وأن عدم الإخطار دفع شركة **Rehitim** إلى التمويل حتى نهاية العقد، كما أن وجود الموزع الجديد للشركة على مقربة مباشرة منه من شأنه أن يؤدي إلى الإبطاء في تصريف المخزون، وبعد التأكد من الضرر الإضافي الناتج عن الخطأ المرتكب، تكون محكمة الاستئناف قد بررت قانوناً قرارها بالتعويض عن طريق استعادة المانح للمخزون المتبقي"¹.

لقد أيد جانب من الفقه القضاء الرفض لإلزام المرخص باستعادة المخزون بعد انقضاء العقد، في حالة ما إذا خلى هذا الأخير من شرط يقضي بذلك، حيث اعتبر هؤلاء المرخص له تاجراً، عليه تحمل تقلبات نشاطه التجاري، والتي من بينها بقاء كمية من المخزون لديه بعد انقضاء العقد مع عدم استرجاعها من المرخص، مما يشكل حسبهم أحد نتائج العضوية في الشبكة، التي تكسب العضو فيها مزايا وأرباح، كما تحمله الخسائر التي يجب أن يتحملها باعتباره أحد أعضائها، في المقابل اعتبر عدد كبير منهم أن حق المرخص في عدم استرجاع المخزون لا يحقق المساواة بين الأطراف².

لقد أثبت الواقع العملي أن الممونون في عقود التوزيع غالباً ما يعمدون إلى استعادة السلع التي يصعب على الموزع تصريفها خلال فترة الإخطار المسبق، باعتبار أن هذا الاسترجاع لا يعود بالفائدة على الموزع فقط، بل على الممون كذلك، كونه يجنب الأطراف جميع المشاكل التي تترتب عن بقاء مخزون السلع لدى الموزع، ويمكن من استرجاع كل ما يتعلق بتغليف وتعليب السلع التي تحمل علامته، وبالتالي القضاء على احتمال إمكانية استعمالها من قبل المرخص له في تغليب أو تغليف سلع أقل جودة من سلع المرخص³.

¹- Cass.com, 23 mai 2000, 97-10.553.

²-Yasser AL SURAIHY, op, cit, p 383.

³- دليلة مختور، مرجع سابق، ص 206.

الفرع الثاني: الاشتراط التعاقدي المتعلق بمصير المخزون في عقد الترخيص

في ظل غياب نص تشريعي جزائري يلزم المرخص باستعادة المخزون، واستقرار القضاء الفرنسي على مبدأ استبعاد أي استرداد للمخزون بقوة القانون في حالة عدم وجود بند يقضي بذلك في عقد الترخيص، وهو ما نجده متفقاً مع وضع المرخص له اتجاه المرخص، فاستقلاليتة عن هذا الأخير، تجعل من ملكية المخزون عائدة للمرخص له خلال سريان عقد الترخيص، وحتى بعد انقضائه، باعتبار أن المسألة تدخل ضمن مخاطر التجارة وكانت متوقعة منه¹، لهذا فإذا ما أراد المرخص له تجنب الوقوع في إشكالية بقاء المخزون لديه بعد انقضاء العقد، عليه أن يورد مع المرخص بندا في عقد الترخيص، يقضي إما بإلزام المرخص باسترداد المخزون (أولاً)، أو منحه فترة زمنية بعد انقضاء العقد تسمح له بتصريفه (ثانياً).

تجدر الإشارة إلى أن إيراد شرط في عقد الترخيص يقضي باسترداد المخزون بعد انقضاء هذا الأخير، أو تمكين المرخص له من فترة زمنية مناسبة تلي هذا الانقضاء بغية تصريف مخزونه لا تعود بالفائدة على المرخص له فقط، بل تعود بالفائدة على المرخص كذلك، ففي حالة عدم استرجاع المخزون، قد يضطر المرخص له إلى الإسراع في بيع البضائع التي لا يزال يمتلكها بخسارة، من أجل التخلص منها في أسرع وقت ممكن، وذلك يمكن أن يكون قبل انقضاء العقد خلال فترة الإخطار بإنهاء العقد أو عدم تجديده، كما يمكن أن يتم مثل هذا البيع بعد انقضاء العقد، أي بعد أن يكون غير قادر على استعمال علامة المرخص، مما قد يؤدي إلى تشويه صورة الشبكة وتوحيدها².

نتيجة للاعتبارات السابقة البيان، فإنه من المستحسن أن يتفق الطرفان تعاقدياً على النص بأن المرخص ملزم باستعادة المخزون من أجل الحفاظ على هوية الشبكة من ناحية، وعدم تعريض المرخص له للعواقب الاقتصادية الناتجة عن احتفاظه بمخزون لن يكون قادراً على إعادة بيعه من ناحية أخرى، خاصة وأن المرخص لديه الإمكانيات اللازمة لإعادة بيعه عن طريقه هو أو عن طريق أحد أعضاء الشبكة الآخرين³.

1- Amandine Bouvier, op, cit, p 384.

2- Amandine Bouvier, op, cit, p 387.

3- Ibid, p 387.

أولاً- شرط استرداد المخزون من قبل المرخص بعد انقضاء عقد الترخيص

يعتبر إيراد شرط في عقد الترخيص يقضي باسترداد المرخص للمخزون بعد انقضاء عقد الترخيص، أحد الحلول والأدوات التي تمكن المرخص له من المحافظة على حقوقه، وتجنبه التعرض لخسائر معتبرة إن هو أغفل اشتراط ذلك في العقد، باعتبار أنه في غياب ذلك لا يمكنه بأي شكل من الأشكال إلزام المرخص باستعادة المخزون، كون هذا الأخير تعود ملكيته للمرخص له¹، وعدم وجود تبعية بينه وبين المرخص، هذه الاستقلالية تلعب دوراً سلبياً بالنسبة له في هذا الجانب، فهو من جهة لا يمكنه إرجاع المخزون، ومن جهة أخرى لا يمكنه تصريفه، نتيجة لانقضاء عقد الترخيص وخروجه من الشبكة، مما يفقد المخزون قيمته المادية، فإذا ما حاول تصريفه خارج شبكة الترخيص، اعتبر متعدياً على حقوق المرخص الاستثنائية، وحقوق أعضاء الشبكة الآخرين².

أما عن نطاق شرط استرداد المخزون من حيث المدة، فإن غالبية عقود الترخيص التي يرد بها هذا الشرط، تعتمد على تحديده بـ 06 أشهر السابقة لانقضاء العقد، أي أن المنتجات المعنية بالاسترداد من قبل المرخص، تتعلق فقط بتلك التي تم تواريخها خلال تلك الفترة لا غير³، وعليه يمكن صياغة شرط استرداد المخزون على النحو التالي: "في حالة انقضاء عقد الترخيص وعدم تجديده خارج أي خطأ من المرخص له، فإن مخزون المنتجات وقطع الغيار غير المباعة التي بقيت في حالة جديدة، والمطلوبة خلال 06 أشهر الأخيرة يجب أن تسترد من طرف المرخص بسعرها المخفض بنسبة 50%..موجهة لتغطية مصروفات هذا الأخير"⁴.

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة لم يتضمن شرط استرداد المخزون أي إشارة للفترة المعنية باسترداد السلع الموردة خلالها، فإن شرط استرداد المخزون يكون شاملاً لجميع المخزون الذي هو في يد المرخص له، حتى وإن كانت المنتجات المكونة للمخزون ليست بحالة جيدة، ما لم تكن هذه الحالة ناتجة عن سوء

1- Yasser AL SURAIHY, op, cit, p 388.

2- رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 288.

3- Yasser .AlSuraihy, Op.Cit, p 329.

4- مبروك بلعزام، عقد الترخيص التجاري، مرجع سابق، ص 571.

تسيير المرخص¹، أما عن الفترة التي ينبغي فيها استرداد المخزون من قبل المرخص، فعادة ما يتم الاتفاق على ذلك في العقد عند إدراج شرط استرداد المخزون بعد انقضاء العقد²، لكن السؤال الذي ينبغي إيراده في هذا المقام: ما هو السعر الذي يتم استعادة المخزون بموجبه من قبل المرخص؟ هل يتم ذلك بالسعر المعتمد من قبل المرخص له في تصريفه أم يكون هناك تخفيض للسعر حتى لا يلحق بالمرخص خسارة جراء ذلك الاسترجاع للمخزون وإعادة بيعه؟

عند الإجابة عن السؤال السالف الذكر، يجب التمييز بين حالتين، الحالة الأولى وهي إذا كانت السلع التي ينبغي استردادها من قبل المرخص جديدة، ومكسوة بغلافها الأصلي، فلا مبرر لتخفيض سعرها، طالما أن المرخص لا تواجهه صعوبات في إعادة بيعها عن طريقه هو أو أحد المرخصين لهم، أما الحالة الثانية وهي الحالة العكسية للأولى، فإن المرخص عمليا غالبا ما يعتمد إلى تطبيق تخفيض نسبته 25% من السعر الأولي للسلع المستعادة³، وعلى العموم فإن شرط استرداد المخزون من قبل المرخص عندما يرد في عقد الترخيص غالبا ما يتضمن العناصر التالية: السعر، مكان التسليم، التاريخ، طريقة الدفع... إلخ⁴.

هذا ولا يمكن اعتبار الاتفاق على استرداد المخزون مضرا أو مرهقا للمرخص ماليا، لأنه في جميع الأحوال يمكنه إعادة بيعه سواء عن طريق مؤسسته هو أو عن طريق عضو من أعضاء الشبكة الآخرين.

¹- CA Paris 15 janvier 1999, D. Aff. 1999, p.516, obs. E.C. Dans cet arrêt, il fut jugé qu'une clause de reprise des stocks, quand bien même elle ne comporterait aucune restriction quant à la durée de validité des produits pour leur reprise par le concédant, ne saurait contraindre ce dernier à reprendre des marchandises périmées dès lors que leur présence chez le distributeur ne peut s'expliquer que par sa mauvaise gestion de son stock.

²- Yasser AL SURAIHY, op, cit, p 390.

³- Yasser AL SURAIHY, op, cit, p 390.

⁴- Généroza BRAS MIRANDA , op, cit, p 921.

ثانيا- شرط تمكين المرخص له من تصريف المخزون بعد انقضاء عقد الترخيص

نتيجة لاستقلال المرخص له عن المرخص كما تم بيانه آنفا، يعتبر المخزون الذي هو في حوزته ملكا له، على الرغم من أن مصدره عائد للمرخص، وباعتبار أن عقد الترخيص من عقود المدة فإنه سينقضي بانقضاء مدته المبينة في العقد، أو بموجب توجيه إخطار بإنهاء العقد من الطرف الراغب في إنهائه إلى الطرف الآخر إذا كان غير محدد المدة، مما يطرح إشكالية احتمال بقاء كمية من المخزون لدى المرخص له عند انقضاء العقد، وتعرضه لخسائر فادحة نتيجة لعدم استطاعة تصريف مخزونه خارج شبكة المرخص.

إن الوضعية غير المريحة الناتجة عن بقاء المخزون بعد انقضاء العقد لدى المرخص، وعدم إمكانية تصريفه من قبله، قد جعلت هذا الأخير حريصا على إيجاد حل لذلك من خلال الحرص على إيراد بند في عقد الترخيص يمنحه الحق في فترة من الزمن، تلي انقضاء العقد حتى يتمكن من تصريف مخزونه، هذه الفترة يجب أن تكون متناسبة مع حجم الكميات الموردة من قبل المرخص، ومع حجم المبيعات المتوقع تحقيقها خلال سريان العقد، خاصة في الحالة التي يكون فيها المرخص له ملزما تعاقديا اتجاه المرخص بحد أدنى من المخزون، وكمثال عن العقود التي تم تضمينها شرط تصريف المخزون، نجد عقد الامتياز المبرم بين شركة **Ligne Roset** المانحة وشركة **Rehitime**، لمدة ثلاث سنوات من دون أن يتضمن العقد أي بند يتعلق بالتجديد الصريح أو الضمني، ولا أي بند يتعلق بالتمديد، لكنه تم إيراد بند يقضي بمنح الشركة الموزعة **Rehitime** الحق في فترة 03 أشهر بعد انقضاء العقد لتصريف مخزونها، وبذلك تكون الشركة الموزعة قد احتاطت مسبقا بتضمين شرط تصريف المخزون في العقد، تلافيا لأي إشكال كان من الممكن أن يقع نتيجة لانقضاء العقد وبقاء المخزون لدى الموزع¹، ذات الأمر نجده في عقد الترخيص المبرم بتاريخ 01 أبريل 2005، بين السيد **Denis T** وشركة **GPI- GROUPE GERGONNE** حول الاستغلال الحصري لبراءات اختراع والمعرفة الفنية العائدة للسيد **Denis T**، حيث تضمن العقد بندا يجيز للمرخص له بعد انقضاء عقد الترخيص بيع المنتجات الموجودة في مخزنه حتى يتم استنفاه.

¹- Cass.com, 23 mai 2000, 97-10.553, Inédit

تم إنهاء عقد الترخيص في 16 أبريل 2007 من قبل السيد T بموجب المادة 10.2 التي تجيز لأحد أطراف العقد إنهائه إذا أحل الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية، مع استمرار ذلك الإخلال 30 يوما من تاريخ الإخطار.

عند فصل محكمة باريس في النزاع بتاريخ 26 يناير 2010، منحت شركة **GPI-GROUPE** مهلة لا تتجاوز 06 أشهر لبيع مخزونها من منتجات **EASYFIXE**، يبدأ سريانها من تاريخ الإخطار بالحكم¹.

وعليه فإن اتفاق أطراف عقد الترخيص على مصير المخزون، يظل المخرج الوحيد للأطراف خاصة منهم المرخص له، باعتباره الطرف المتضرر من بقاء المخزون لديه بعد انقضاء العقد، في ظل سكوت مختلف التشريعات الوطنية عن تنظيم المسألة من جهة، ورفض القضاء خاصة منهم القضاء الفرنسي لإلزام المرخص باسترداد المخزون من جهة أخرى²، وهو ما تم اعتماده في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، المرفقة نسخة منه في الملحق رقم 02 من القسم الثاني من ملاحق الأطروحة المتضمن مجموعة من عقود الترخيص، الذي نص على أنه: "تلتزم الشركة المرخصة من جهة أخرى، بالسماح للشركة المرخص لها بتصرف المخزون لديها، وتصفية جميع أعمالها المتعلقة باستعمال العلامات التجارية".

هذا وإن كان بالإمكان الرجوع للقواعد العامة في حالة عدم الاتفاق على مصير المخزون للفصل في المسألة، إلا أن هذا القواعد تظل غير منسجمة مع خصوصية عقد الترخيص من جهة، وعمومية القواعد العامة من جهة أخرى، حيث نجد تناقضا بين اعتبار المرخص له مالكا للمخزون من جهة،

¹- T.G.I de Paris, 3e ch, 1re section, 26 janvier 2010, n° 08/09941.

²- Cass.com, 16 février 1970, 67-11.849, Publié au bulletin: "Les juges du fond ont pu estimer que le concédant qui, comme le contrat de concession exclusive le lui permettait, en a refusé le renouvellement à une date postérieure à son expiration, n'était pas tenu de racheter au concessionnaire le stock de matériel et de pièces de rechange, dès lors qu'à défaut de clause relative au sort de ce stock à l'expiration du contrat, ils ont par une appréciation souveraine de la commune intention des parties, déduit de la clause selon laquelle les engagements réciproques prenaient fin chaque année, le caractère précaire de la situation, acceptée par le concessionnaire, en raison des divers avantages qu'il recevait en compensation".

وانتزع حقه في تصريفه بعد انقضاء العقد، نتيجة لخروجه من شبكة المرخص، التي هي محتكرة لتسويق تلك المنتجات من جهة أخرى¹.

¹ - رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 292.

كخلاصة عن الباب الثاني من الأطروحة الموسوم بآثار وانقضاء عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، نجد أن إبرام عقدي التنازل والترخيص مثل إبرام أي عقد آخر يترتب عنه التزامات تقع على عاتق كل طرف في هذه العقود، هذه الالتزامات منها ما نجدها تقع على عاتق المتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية بغض النظر عن نوع العقد المبرم تنازلاً كان أو ترخيصاً، كالالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان، ومنها ما نجدها تقع على عاتق المتصرف في هذه الحقوق بالتنازل دون المتصرف فيها بالترخيص، والعكس صحيح، وباعتبار أن هذه العقود غالباً ما تكون عقود بعوض، فإن الطرف الآخر في هذه الأخيرة تقع على عاتقه العديد من الالتزامات، يمكن تصنيفها إلى التزامات مالية وأخرى غير مالية، يلتزم بأدائها المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص للمتنازل أو المرخص، حيث يعتبر تنفيذ الالتزامات المترتبة عن عقود التنازل والترخيص جوهر هذه العقود، والغاية الأساسية من إبرامها.

هذا وباعتبار عقود التنازل والترخيص مثل غيرها من العقود، فإنها تنقضي لعدة أسباب، هذه الأخيرة منها ما نجدها غير مثير للنزاع، كانقضاء مدة عقد الترخيص، أو الاتفاق بين أطراف هذه العقود على فسخها، ومنها ما نجدها مثيرة للنزاع، كالإنهاء الفردي لعقد الترخيص غير محدد المدة، أو الفسخ القضائي لعقدي التنازل والترخيص...إلخ.

بانقضاء عقود التنازل والترخيص تنقضي من حيث الأصل التزامات أطراف هذه الأخيرة، غير أنه ونتيجة للطبيعة الخاصة لعقد الترخيص، المتميزة عن عقد التنازل، باعتباره من العقود المستمرة غير الناقلة لملكية حق الملكية الصناعية، فإنه تتولد التزامات جديدة بعد انقضائه تقع على عاتق المرخص له، يكون الهدف منها حماية مصالح المرخص، كالالتزام بعدم المنافسة والالتزام بالكتمان، وأخرى تقع على عاتق المرخص والمتمثلة بالأساس في التزام هذا الأخير باستعادة المخزون المتبقي لدى المرخص له بعد انقضاء عقد الترخيص، شريطة أن يكون هذا الأخير قد تضمن بندا يلزم المرخص بذلك الاسترداد في منته.

الخاتمة

عقود التنازل والترخيص كأهم العقود الواردة على حقوق الملكية الصناعية، قد شغلت حيزا كبيرا من اهتمام الفقه والباحثين، وكذلك التشريع، سواء كان الجزائري أو المقارن، وذلك راجع بالأساس إلى المزايا التي تقدمها لأطرافها من جهة، والفوائد التي تعود بها على المستهلك، والاقتصاد الوطني ككل من جهة أخرى، هذه الأهمية قد دفعت بنا إلى محاولة تسليط الضوء على هذه العقود في جميع مراحلها، بدءا بمرحلة التفاوض عليها، ومرورا بمرحلة إبرامها ثم تنفيذها، وانتهاء بمرحلة انقضائها، وتفضيل عرض نتائج دراستنا المتعلقة بها، من خلال عرض نتائج كل مرحلة على حدة، حتى تبرز بشكل أفضل من جهة، والوقوف على مدى ملاءمة استمرار خضوعها للقواعد العامة، ومدى ضرورة تنظيمها بنصوص خاصة من جهة أخرى، هذه النتائج تتمثل في:

أولا- بالنسبة لمرحلة ما قبل إبرام عقود التنازل والترخيص نجد:

1- قد يشهد التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، إبرام أطراف العملية التفاوضية عقودا لتنظم هذه الأخيرة، وتمهد لإبرام العقد النهائي المنشود، منها ما يتم من خلاله تنظيم التفاوض عليها كعقد التفاوض، ومنها ما يمهّد ويثبت ما تم الاتفاق عليه خلال مرحلة التفاوض كالوعد بالتعاقد، وآخر يمنح الأفضلية لأحد الأطراف في التعاقد، إذا ما أراد صاحب حق من حقوق الملكية الصناعية التصرف في حق ملكيته الصناعية بالتنازل أو بالترخيص، والمتمثل في الوعد بالتفضيل.

2- لم ينظم المشرع الجزائري فترة مهمة في تكوين العقود، وهي المرحلة ما قبل التعاقدية، تاركا في ذلك الحرية لأطرافها في التفاوض عليها، لكن عدم تنظيمها من قبله لا يعني بالضرورة تركها من غير مبادئ تحكمها، فمرحلة التفاوض يحكمها مبادئ أساسيين متكاملين، مبدأ أول وهو حرية التفاوض، الذي مفاده أن الطرف المتفاوض له الحرية التامة في الدخول في التفاوض والاستمرار فيه، كما له الحرية في الانسحاب منه في أي وقت يشاء دون أن يترتب عن ذلك أي مسؤولية في حقه، مادام أنه قد إلّتم في ذلك بمقتضيات مبدأ ثان، وهو مبدأ حسن النية، الذي مفاده ممارسة حرية التفاوض وفق مقتضيات مبدأ حسن نية، هذا الأخير تتفرع عنه العديد من الالتزامات، لعل أهمها في مجال التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، نجد كلا من الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، الذي من شأنه تكوين رضا مستتير عند نهاية مرحلة التفاوض، وبداية مرحلة إبرام العقد، وكذلك الالتزام بالسرية

قبل التعاقد، الذي يعتبر التزاما مقابلا للالتزام الأول، حيث يعتبر أداة لحماية ما تم الكشف عنه خلال مرحلة التفاوض، تنفيذا للالتزام قبل التعاقد بالإعلام.

ثانيا - بالنسبة لمرحلة إبرام عقود التنازل والترخيص، قد خلصت الدراسة إلى:

1- يعتبر الرضا في عقود التنازل والترخيص نتاجا لما تم التفاوض عليه خلال مرحلة التفاوض عليها، فإذا ما تم هذا الأخير وفقا لمقتضيات مبدأ حسن النية، من خلال إعلام كل طرف للطرف الآخر بجميع المعلومات التي من شأنها جعل رضاه مستتباً، نتج رضا صحيح، أما في الحالة العكسية سينتج رضا معيب بالتدليس أو الغلط... إلخ، مما يجعل العقود المبرمة عن طريقه قابلة للإبطال نتيجة لذلك.

2- بالنسبة للمحل في عقود التنازل والترخيص، فقد أجاز المشرع الجزائري أن تكون حقوق الملكية الصناعية محل هذه العقود مسجلة، أو قد تم إيداع طلب تسجيل بشأنها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، فإذا ما تم تسجيلها صح العقد، أما إذا رفض تسجيلها بطل العقد لانعدام المحل.

3- تعتبر كتابة عقود التنازل والترخيص ذات أهمية قصوى بالنظر لقيمة حقوق الملكية الصناعية الواردة عليها، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى اشتراطها صراحة في هذه العقود، لكن من دون أن يبين جزاء تخلفها، ما عدا فيما يتعلق بعقود التنازل والترخيص الواردين على العلامة، مما يستلزم معه تعميم حكم البطلان في حالة تخلف كتابة هذه العقود بالنسبة لباقي حقوق الملكية الصناعية.

كما أن عدم اشتراط المشرع الجزائري نوعا معينا من الكتابة (رسمية، عرفية)، (تقليدية، إلكترونية)، يمنح الحرية للأطراف في اختيار نوع الكتابة التي تتلاءم مع رغباتهم وظروفهم، مما يساعد وبشكل مباشر في تيسير إبرام مثل هكذا عقود حتى وإن كان أطرافها في بلدين مختلفين.

4- صياغة عقود التنازل والترخيص تخضع لحرية إرادة الأطراف في إبراد ما يشاؤون من بنود، بغية ضبط علاقتهم التعاقدية، والتي نجدها على الخصوص في عقد الترخيص، فكون هذا الأخير من العقود غير الناقلة للملكية، الذي يتطلب استمرار العلاقة بين أطرافه طيلة فترة سريانه، فإن أطرافه يولون أهمية خاصة لمسألة صياغته، إلا أن هذا لا يعني عدم انفراد الطرف القوي في العقد بفرض شروط في عقد الترخيص من شأنها تحقيق مصالحه هو على حساب مصالح الطرف الضعيف فيه، وإحداث خلل في توازن العقد، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى حظر إبراد مثل هكذا شروط في عقود الترخيص

بموجب المادة 37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، والمادة 30 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

5- تطرح مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود التنازل والترخيص في حالة واحدة، وهي الحالة التي يكون فيها العقد دوليا، بما يفيد أن العقد الوطني غير خاضع لما يسمى بتنازع القوانين، حيث يعتمد أطراف هذه العقود غالبا إلى اختيار القانون الواجب التطبيق عند صياغة العقد.

6- إن اشتراط المشرع الجزائري حتى تكون عقود التنازل والترخيص نافذة في مواجهة الغير، أن يتم تسجيلها ونشرها، من شأنه الحفاظ على مصالح الغير، وحماية المستهلك من كل أشكال التضليل، واللبس الذي قد يقع فيه بشأن المنتجات التي يكتنيها، والخدمات التي يستفيد منها، وهو يعتقد أنها لا تزال ملكا للمتنازل عنها، أو أنها من طرف صاحبها المرخص وليس المرخص له.

ثالثا- بالنسبة لمرحلة تنفيذ عقود التنازل والترخيص خلصت الدراسة إلى النتائج التالية:

1- يعتبر الالتزام بالتسليم أحد أهم التزامات المتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية سواء كان ذلك التصرف تنازلا أو ترخيصا، فعدم تنظيم المشرع الجزائري لهذين الأخيرين جعلهما يخضعان على التوالي لأحكام عقدي البيع والإيجار، والتي من بينها أحكام التسليم، إلا أن الطبيعة الخاصة لحقوق الملكية الصناعية محل هذه العقود تبقى تأبي الخضوع الكلي لأحكامها، فمثلا بالنسبة للالتزامات المتصرف في حق من حقوق ملكيته الصناعية بالتنازل أو بالترخيص، كالتزامه بالتسليم يتطلب من المشرع الجزائري بيان كيف يتم ذلك في حقوق الملكية الصناعية، فتسليم البراءة ينبغي معه وضع الأحكام الخاصة بشأن تسليمها، وما يدخل في مفهوم ملحقاتها.

2- يعتبر الالتزام بالضمان أحد أهم الالتزامات التي تقع على عاتق كل من المتنازل والمرخص، فهذا الالتزام مثله مثل الالتزام بالتسليم السالف بيانه، يجب بيان في قوانين الملكية الصناعية ما يدخل في نطاقه وما يخرج منه، كأن ينص المشرع الجزائري على الحالات التي يعتبر فيها العيب خفيا في براءة الاختراع محل عقد التنازل أو الترخيص.

3- يعتبر أداء المقابل في عقود التنازل والترخيص أهم التزام يقع على عاتق المتنازل له وكذلك المرخص له، فمن خلال وجود المقابل وعدم وجوده تتحدد طبيعة هذه العقود، والأحكام التي تطبق عليها، فبالنسبة لعقد التنازل إذا كان بمقابل يخضع لأحكام عقد البيع، أما إذا كان بدون مقابل فيخضع لعقد الهبة، أما

بالنسبة لعقد الترخيص فإذا كان بمقابل يخضع لأحكام عقد الإيجار، أما إذا كان بدونه فيخضع لعقد العارية.

إن المقابل في عقود التنازل والترخيص على الرغم من أهميته، لم يتطرق إليه المشرع الجزائري في قوانين الملكية الصناعية، حيث أنه وبالرجوع لما هو معمول به عمليا، فأطراف هذه العقود قد يعتمدون المقابل في شكل مبلغ نقدي، يتم أدائه دفعة واحدة، أو دوري، أو في شكل مختلط يجمع بين المبلغ الإجمالي والدوري، كما قد يكون المقابل عيني بتقديم شيء قابل للتقويم بالمال بدلا من النقود، كما قد يكون في شكل مقايضة من خلال مقايضة حق ملكية صناعية بحق ملكية صناعية آخر سواء على سبيل التملك أو على سبيل الانتفاع.

4- المتنازل له في عقد التنازل الجزئي، وكذلك المرخص له، ملزمان بالتقيد بالحدود العقدية الواردة في كل من عقدي التنازل والترخيص، سواء كانت هذه الحدود حدودا من حيث الموضوع أو من حيث المكان أو الزمان، فإذا ما تجاوز المتنازل جزئيا أو المرخص له هذه الحدود اعتبر متعديا على حقوق المتنازل والمرخص الاستثنائية.

5- تعتبر بعض الشروط التقييدية الواردة في عقد الترخيص، مباحة بل ضرورية لحماية حقوق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص، إذا لم تقترن بالتعسف في استعمال الحقوق التي تخولها براءة الاختراع أو التصميم الشكلي، كشرط رقابة الجودة، وشرط الشراء الجبري للمواد الأولية التي تدخل في إنتاج السلع المرخص بإنتاجها.

رابعاً- بالنسبة لمرحلة انقضاء عقود التنازل والترخيص:

1- باعتبار عقد الترخيص من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، فإنه ينقضي بزوال هذا الاعتبار، كما يفيد هذا الأخير أنه لا يجوز للمرخص له الترخيص للغير من الباطن، دون أن يكون هنالك بند في عقد الترخيص يجيز له ذلك أو بموجب اتفاق لاحق.

2- ينقضي عقد الترخيص المحدد المدة بانقضاء المدة المحددة في العقد، مع إمكانية تمديده أو تجديده إذا ما اتفق أطرافه على ذلك، مع وجوب الإشارة إلى أن التمديد ما هو إلا تأجيل لتاريخ انقضاء العقد، في حين يعتبر التجديد بمثابة إبرام عقد ترخيص جديد بنفس شروط العقد المنقضي.

3- تنقضي عقود التنازل والترخيص في حالة عدم التزام أحد أطراف هذه العقود بالتزاماته، حيث يمكن للطرف الدائن في هذه الحالة بعد إعدار المدين إما المطالبة بتنفيذ العقد أو طلب فسخه، مع إمكانية طلب التعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه، إذا لحقه بسبب ذلك ضرر.

4- تفسخ عقود التنازل والترخيص بحكم القانون في حالة ما إذا اتفق الأطراف على أن العقد يعتبر مفسوخا في حالة إخلال أحدهم بالتزاماته المحددة سلفا في العقد، حيث يعتبر هذا النوع من الإنهاء العقدي تجسيدا لمبدأ الحرية التعاقدية، التي تجيز للأطراف ضبط علاقتهم التعاقدية بما يشاؤون من شروط، شريطة عدم مخالفة نص قانوني.

5- يعتبر الإنهاء الفردي لعقد الترخيص غير محدد المدة أحد الأساليب المشروعة لإنهاء العلاقة التعاقدية، ما دام الطرف المنهي للعقد قد أخطر الطرف الآخر بذلك خلال فترة زمنية معقولة، تسمح له بالبحث عن بديل لمنهي عقد الترخيص أو على الأقل تمنحه الفرصة لتكييف نشاطه وفقا لذلك لإنهاء وعدم مفاجأته به.

6- يترتب عن انقضاء عقد الترخيص ميلاد التزامات جديدة تقع على عاتق المرخص له، وذلك بهدف الحفاظ على مصالح المرخص، وحماية حقوق الملكية الصناعية التي استغلها المرخص له، والمعارف الفنية التي كان قد تحصل عليها بمناسبة عقد الترخيص، والتي تعرف بالالتزامات ما بعد التعاقدية، والمتمثلة في كل من الالتزام بعدم المنافسة ما بعد التعاقد والالتزام بالسرية (الكتمان).

بعد عرض مختلف النتائج التي تم التوصل إليها فيما يتعلق بعقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، نقترح مجموعة من الاقتراحات، منها ما نوجهها لأطراف عقدي التنازل والترخيص، ومنها ما تتعلق بالجانب التشريعي نوجهها للمشرع الجزائري:

أولاً- الاقتراحات الموجهة لأطراف عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

من خلال دراستنا لعقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية في جميع مراحلها، تم التوصل للعديد من الاقتراحات ينبغي على أطراف هذه الأخيرة إتباعها حتى يتجنبون حدوث نزاعات بشأنها، وتحقيق الأهداف المرجوة من إبرامها، والمتمثلة في:

1- باعتبار عقد الترخيص من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، فيجب على طرفيه خاصة منهم المرخص، إيلاء مسألة اختيار المرشح ليكون مرخصا له عناية خاصة، باعتبار أن قيمة حقوق الملكية

الصناعية محل عقد الترخيص، قد تتأثر إذا كان المرخص له غير كفاً لاستغلال هذا الأخير بنفس طريقة، وكفاءة استغلال المرخص لها.

2- استعانة أطراف عقود التنازل والترخيص خلال مرحلة التفاوض على هذه العقود بخبراء في المجال القانوني، وآخرون في مجال حقوق الملكية الصناعية، حتى يحافظ كل منهم على مصالحه، خاصة بالنسبة للمتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص الذي غالباً ما يكون الطرف الضعيف خلال مرحلة التفاوض عليها، نتيجة لافتقاره للمعلومة الخاصة بمحل التفاوض و/أو عدم تخصصه في مجال حقوق الملكية الصناعية.

3- إيلاء أطراف عقود التنازل والترخيص أهمية خاصة لمسألة صياغة هذه العقود، من خلال الاستعانة بخبراء في ذلك، باعتبار أن كل ما يرد فيها من بنود، يكسب أحد أطرافها إما حقوقاً أو يلقي على عاتقه التزامات.

4- في ظل التنظيم غير الكافي لعقود التنازل والترخيص من قبل المشرع الجزائري، فيجب على أطرافها ضبط علاقتهم التعاقدية من حقوق والتزامات في متن العقد، وعدم إغفال أي مسألة، خاصة منها المسائل المهمة كتحديد المقابل، ومواعيد أدائه، والعملة والطريقة التي يتم أدائه بها، القانون الواجب التطبيق على العقد إذا كان عقد الترخيص أو عقد التنازل دولياً، تحديد الجهة المختصة بالفصل في النزاع (قضاء أوتحكيم) ... إلخ.

5- يجب أن يحرص أطراف عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية على اختيار الكتابة الرسمية لهذه العقود بدلاً من الكتابة العرفية، لتجنب أي نزاع يمكن أن يحدث حول مضمون العقد في حالة ما إذا حرر بالكتابة العرفية.

6- إبراد بند في عقد الترخيص يقضي باستعادة المرخص للمخزون المتبقي لدى المرخص له بعد انقضاء العقد، بهدف حماية مصالح المرخص له باعتبار أنه في غياب هذا البند، لا يكون المرخص ملزماً بهذا الاسترداد، كما لا يحق للمرخص له تصريف مخزونه لانقضاء عقد الترخيص.

ثانيا- الاقتراحات الموجهة للمشرع الجزائري بشأن عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية

بعد دراسة لعقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية، والإطلاع على مختلف قوانين الملكية الصناعية الجزائرية التي نصت على هذه العقود، نقترح على المشرع الجزائري ما يلي:

1- إن عدم تنظيم المشرع الجزائري لعقود التنازل والترخيص، وترك المسألة للقواعد العامة قد لا يتناسب مع الطبيعة الخاصة لحقوق الملكية الصناعية الواردة عليها، باعتبار هذه الأخيرة أموالا منقولة معنوية، مما يستلزم معه تنظيم هذه العقود في قوانين الملكية الصناعية، بالشكل الذي يغني عن العودة في كل مرة للقواعد العامة، للبحث عن حكم من الأحكام الصالحة لحكم مسألة متعلقة بها، والذي قد لا يتلاءم كليا مع هذه الحقوق.

2- إن أهمية حقوق الملكية الصناعية، وقيمتها الاقتصادية الكبيرة، تتطلب من المشرع الجزائري أن يشترط كتابة عقود التنازل والترخيص الواردة عليها، وجعل جزاء تخلفها البطلان، حماية لأطرافها وحقوق ملكيتهم الصناعية من جهة، وحماية للغير من جهة أخرى..

3- إعادة سن قانون خاص بالرسوم والنماذج الصناعية مثلما فعل مع حقوق الملكية الصناعية الأخرى سنة 2003 (العلامات، براءات الاختراع، التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة)، حيث لا نجد مبررا لاستمرار سريان الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج طيلة هذه الفترة، فإذا كان الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، والأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، والأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، تحتاج كلها إلى تعديل لتجاوز القصور فيما يتعلق بتنظيم عقود التنازل والترخيص، فكيف لا يكون ذلك مع أمر صدر سنة 1966 بشأن الرسوم والنماذج، فتطور هذه الحقوق والعقود الواردة عليها، إضافة إلى صدور اتفاقية التريس سنة 1994، والتي تتطلب من تشريعات الدول الراغبة في الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، تكييف تشريعاتها الوطنية مع نصوص هذه الاتفاقية، يجعل سن قانون جديد متعلق بالرسوم والنماذج الصناعية أمرا حتميا.

4- عند حظر المشرع الجزائري للشروط التقييدية التعسفية في عقد الترخيص الوارد على كل من براءة الاختراع و التصميم الشكلي، بموجب المادة 37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، والمادة 30 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، لم يحظر ذات الشروط إن هي وردت

في عقد الترخيص المتعلق بالعلامات وكذلك الرسوم والنماذج الصناعية، على الرغم من أنها تؤدي إلى نفس الأثر وهو تقييد حرية المرخص في استغلال محل عقد الترخيص، والإضرار بالمنافسة في السوق الوطنية، الأمر الذي يستدعي من المشرع الجزائري إضافة نص في قانون العلامات، وكذلك في قانون الرسوم والنماذج الصناعية يقضي ببطالان الشروط التقييدية التعسفية الواردة في عقد الترخيص المتعلق بهذه الحقوق.

كما نقترح على المشرع الجزائري عدم ترك نص المادتين 37 و 30 السالفتين الذكر على حاله، بل يجب البيان في متنها الشروط التقييدية التي تقع باطلة بطلانا مطلقا إن هي وردت في عقد الترخيص، وتلك التي تقع بين الحظر والإباحة، والتي يجب إخضاعها لسلطة القاضي التقديرية، الذي يتولى الفصل في ذلك حسب كل حالة على حدة، كل هذا بهدف المحافظة على توازن عقد الترخيص، وحماية الطرف الضعيف في العقد.

5- تنظيم المرحلة ما قبل التعاقدية من قبل المشرع الجزائري، من خلال إجراء تعديل عميق في القانون المدني الجزائري، وفي قوانين الملكية الصناعية، مثلما فعل المشرع الفرنسي سنة 2016، بموجب الأمر 131-2016 المعدل للقانون المدني الفرنسي، بفرض مجموعة من الالتزامات ما قبل التعاقدية على الأطراف المتفاوضة، التي من شأنها تأمين المرحلة ما قبل التعاقدية، لكن دون الإخلال بمبدأ حرية التفاوض، هذه الالتزامات هي:

- امتداد مبدأ حسن النية ليشمل المرحلة ما قبل التعاقدية لتصير بذلك نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري مطابقا لنص المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي، التي جاء فحواها: "يجب أن يتم التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية"، لكن ما يشد الانتباه إلى أن المشرع الفرنسي من خلال المادة 1104 السالفة الذكر لم ينص على المرحلة التي تلي تنفيذ العقد، وهي مرحلة انقضاء هذا الأخير، والتي ينبغي هي الأخرى صبغها بمبدأ حسن النية، خاصة بالنسبة لعقد الترخيص الذي يلقي على أطرافه التزامات ما بعد تعاقدية، ينبغي تنفيذها وفقا لمبدأ حسن النية ما بعد التعاقدية.

- جعل الالتزام بالإعلام قبل التعاقدية التزاما مستقلا في المرحلة السابقة على التعاقد إلى جانب الالتزام بحسن النية قبل التعاقدية، مثل ما تم تكريسه في التعديل الأخير الذي مس القانون المدني الفرنسي سنة 2016، بموجب المادة 1112 مكرر 01، التي جاء نصها: "يجب على الطرف الذي لديه العلم بمعلومة لها أهمية حاسمة بالنسبة لرضا الطرف الآخر أن يعلمه بها، إذا كان جهل هذا الأخير مشروعا، أو كان

قد وضع ثقته بالمتعاقد الآخر"، حيث تبرز أهمية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بشكل واضح في مرحلة التفاوض على عقد الترخيص، الأمر يدعو إلى ضرورة إيراد نص في قوانين الملكية الصناعية يلزم أطراف هذا الأخير به خلال الفترة ما قبل التعاقدية، بالإضافة إلى إيراد نص عام في القانون المدني يسري على كافة العقود، يلزم الطرف الذي لديه العلم بمعلومة لها أهمية حاسمة بالنسبة للطرف الآخر أن يعلمه بها.

- إيراد نص في قوانين الملكية الصناعية يلزم الطرف المتفاوض حول عقد التنازل أو الترخيص، والذي كان قد تلقى معلومات من الطرف الآخر بمناسبة التفاوض، الالتزام بالمحافظة على سريتها وعدم استغلالها دون موافقة صاحبها.

6- باعتبار مدة حماية حقوق الملكية الصناعية محددة بفترة من الزمن، فيجب النص في قوانين الملكية الصناعية على عدم جواز تخطي فترة الترخيص باستغلال هذه الحقوق فترة الحماية المقررة لها، ما عدا فيما يتعلق بعقد الترخيص الوارد على العلامة، الذي يجب أن ينص المشرع الجزائري في قانون العلامات على أن في حالة تجاوز مدة الترخيص مدة حماية العلامة محل الترخيص، يجب على المرخص في هذه الحالة الالتزام بتجديد تسجيل العلامة حفاظا على مصالح المرخص له، كل ذلك لكون هذه الأخيرة قابلة لتجديد تسجيلها مرات عديدة غير متناهية.

7- عقد الترخيص باعتباره من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، فيجب على المشرع الجزائري إيراد نص في قوانين الملكية الصناعية يحظر الترخيص باستغلال حق الملكية الصناعية من الباطن للغير، إلا بإجازة صريحة لذلك من قبل المرخص، بموجب بند في العقد أو بموجب اتفاق لاحق.

8- إيراد نصوص في قوانين الملكية الصناعية تبين مدى جوازية تمديد أو تجديد عقد الترخيص المحدد المدة، وشروط إنهاء عقد الترخيص غير محدد المدة، الذي يأتي على رأسها شرط الإخطار المسبق ضمن فترة معقولة، من قبل الطرف الراغب في إنهاء عقد الترخيص غير محدد المدة فرديا.

9- يترتب على انقضاء عقد الترخيص التزامات جديدة تقع على عاتق المرخص له، كالالتزام بعدم المنافسة ما بعد التعاقد، والالتزام بالمحافظة على سرية (الكتمان) المعلومات التي تم الاطلاع عليها بمناسبة عقد الترخيص، مما يستلزم معه إيراد نصوص في قوانين الملكية الصناعية تبين شروط صحة

هذه الالتزامات، من خلال تحديد نطاقها زمانيا ومكانيا وموضوعيا بالنسبة للالتزام بعدم المنافسة ما بعد التعاقد، وتحديد النطاق الزماني والموضوعي بالنسبة للالتزام بالسرية ما بعد التعاقد.

10- تكريس مبدأ حسن النية تشريعيا بعد انقضاء العقد، فما دام التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها يجب أن يتم بحسن نية، فإن انقضاءها كذلك يجب أن يتم وفقا لهذا المبدأ.

11- جمع قوانين الملكية الصناعية الجزائرية في قانون واحد، وعدم تركها متفرقة، حتى يسهل على الباحثين في مجال القانون الاطلاع عليها، وذلك اقتداء بقانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، وقانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي.

بعد استعراض مختلف النتائج التي تم التوصل إليها في دراسة عقود التنازل والترخيص كنموذجين عن العقود الواردة على حقوق الملكية الصناعية، وتقديم العديد من الاقتراحات بشأنها، وباعتبار نهاية كل بحث هو بداية لبحث آخر، نقترح على الباحثين دراسة عقد الرهن كونه من أهم العقود الواردة على حقوق الملكية الصناعية، وكذلك تناول عقد الترخيص باستعمال علامة الخدمة، فهذا الأخير وعلى الرغم من أهميته لم يحظى بالقدر الكافي من الدراسة.

ملاحق الأطروحة

القسم الأول:

ملاحق متضمنة عقود تنازل واردة
على حقوق الملكية الصناعية



تاريخ العقد: 2021/12/07
الفهرس:

الجمهورية العربية الفلسطينية الديمقراطية
المكتب العمومي للتوثيق، للأستاذة
بئر مراد رابيس، ولاية الجزائر

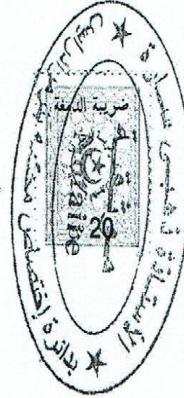
تنازل عن علامة تجارية

موثقة باختصاص محكمة بئر مراد رابيس، مجلس قضاء الجزائر.
بئر مراد رابيس، الجزائر، الموقعة أدناه

أمام الأستاذة
مقر المكتب

**** حضر ****

المتنازلة: مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة المسماة "م.د.ش.و.م.م"



والتي أعلنت

بموجب هذا العقد أنها تتنازل باسم ولحساب المؤسسة المذكورة أعلاه عن العلامة التجارية المعينة أدناه ملتزمة بكافة الضمانات القانونية والعرفية الجاري بها العمل في مثل هذا الشأن وأن العلامة التجارية المتنازل عنها والمعينة أدناه خالية من أي نزاع مهما كان وأنه لم يتد تصرف فيها إلى اليوم بصفة كلية أو جزئية وأنها غير مثقلة بأي دين أو رهن أو حجب. المتنازل لها: الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة



تاريخ العقد:
الفهرس:

الحاضر والقابل لهذا العقد وكافة مقتضياته باسم ولحساب الشك
التعيين
علامة تجارية تحمل المواصفات التالية: تحت اسم
، مالك العلامة

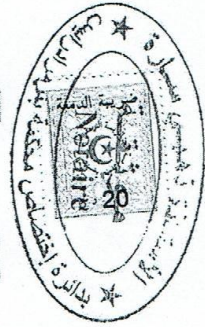
طبيعة العلامة (Verbale)، الألوان المطلوبة (Rouge)، تصنيف المنتجات والخدمات
(3 pastilles détergentes pour lave-vaisselle)، رقم الإيداع
الإيداع رقم التسجيل تاريخ التسجيل تاريخ انقضاء التسجيل
والعائدة إليها بموجب شهادة التسجيل الصادرة عن المعهد الوطني الجزائري للملكية
الصناعية (INAPI) (نسخة منها مرفقة بأصل هذا العقد).

التقويم
لتحصيل حقوق الخزينة ومصاريف العقد قوم الطرفان العلامة التجارية محل التنازل بمبلغ مالي قدره
خمسة عشر ألف دينار جزائري (15.000 دج).

الموظفين
لتنفيذ هذا العقد وتوابعه اختار الطرف الأول مقر المؤسسة والطرف الثاني مقر الشركة المشار
إليهما أعلاه موطنًا معتادا لهما يخاطبون فيه عند الحاج
ة.

التيبات لما ذكر
حرر وانعقد بالمكتب العمومي للتوثيق ببئر مراد راييس لدى الأستاذة
ع
ام:

يوم:
وبعد تلاوة العقد على الطرفين وقعا وبصما عليه بسبابتها اليسرى ثم تلاهم توقيع الموثقة
سجل هذا العقد بمديرية الضرائب الجزائرية غرب، مفتشية التسجيل والطابع ببئر مراد راييس
بتاريخ ، مقابل ، دج، وصل رقم



الملحق (02)

المجلس الأعلى للتوثيق
الغرفة الوطنية للموثقين
الغرفة الجهوية لموثقى الشرق
المكتب العمومي للتوثيق للأستاذ/
سطيف، الجزائر. هاتف/فاكس:
رقم:
بتاريخ:

تنازل عن حق رسم نماذج ثلاث علب بلاستيكية للسكريات
السيد/ السيد/

- بسم الله، نحن الأستاذ/؛
- بناء على المواد من 54 إلى 123 من الأمر 58.75 المؤرخ في: 1975.09.26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
- بناء على الأمر: 86.66، المؤرخ في: 1966.04.28، الخاص بالرسوم والنموذجين
- عملا بالمواد من 9 إلى 15 ومن 26 إلى 32 من القانون: 06 - 02 المؤرخ في: 2006.02.20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق
- بناء على المرسوم رقم: 87.66، المؤرخ في: 1966.04.28، الخاص بتطبيق الأمر 86.66 الخاص بالرسوم والنماذج
- قصد صلب الإرادة الحرة لإيجاب وقبول المتعاقدين في الشكل العقدي الرسمي وتسجيله وترشيده في أصول مكتب
- حضرا أمامنا: المتنازل والمتنازل له، وبعد إقرارهما بكامل أهليتهما لمباشرة حقوقهما الوطنية، والمدنية،
العائلية، وأنهما غير محجور عليهما، وأنهما ليسا مكهرين، أو واقعين تحت ضغط، وأنهما أهل للتصرف
التعاقد وفقا للمادة 40 من القانون المدني، وأنهما جزائريا الجنسية، قدما هويتهم مدعمين ذلك بوثائق الهوية
على النحو التالي:

المتنازل

- السيد/:

المذكور أدناه في

العقد بصفته "المتنازل" ومع المتنازل له بصفتهما "المتعاقدين"
المتنازل له

- السيد/:

المذكور أدناه في هذا العقد بصفته "المتنازل" له ومع المتنازل بصفتهما "المتعاقدين"
وثائق تحرير هذا العقد
- لتحرير هذا العقد، قدم المتعاقدان، للموثق الأستاذ الموقع أدناه: شهادتي ميلادهما وصورتين لرخصة سياحة
وبطاقة تعريف وطنية، صورة لتصريح بإيداع رسم نماذج، لعلب بلاستيكية للسكريات، المذكورين أعلا
وأدناه في هذا العقد، المحفوظة والمرشفة في أصول مكتبنا كسند بعد التأشير عليها

التصريحات

- صرح المتنازل أنه حاصل علي تصريح بإيداع رسم نماذج لعلب بلاستيكية للسكريات، من المعهد الوطني
الجزائري للملكية الصناعية، وأنه مالك وأهل للتصرف فيها، وأنه لم يؤل للدولة، وقدم إجابته للمتنازل له
بالتنازل عنها له تنازلا نهائيا لارجوع فيه، طبقا للقانون والأنظمة النافذة، ليقوم بصنعها واستغلالها
وتسويقها تجاريا

- صرح المتنازل له أنه قبل إيجاب المتنازل عن رسم النماذج ثلاث علب بلاستيكية للسكريات، ليقوم،
بصناعتها واستغلالها وتسويقها تجاريا
- المتعاقدان طلبا من الأستاذ الموقع أدناه في هذا العقد، تحرير عقد تنازل عن رسم نماذج ثلاث علب
بلاستيكية للسكريات وتسجيله، وترشيده في أصول مكتبه

تعيين تصريح الإيداع لرسم النماذج

- تصريح بإيداع رسم نماذج ثلاث علب بلاستيكية للسكريات، صادر عن المعهد الوطني الجزائري للملكية
الصناعية، باسم السيد/؛
محضر الإيداع رقم:؛
مؤرخ في:؛
شهادة التسجيل رقم:؛
أشهار رقم:؛

التكاليف والشروط

- تم هذا التنازل بين المتعاقدين، عن رسم نماذج ثلاث علب بلاستيكية للسكريات، طبقا للقوانين
والتنظيمات النافذة، وللشروط والتكاليف القانونية المعمول بها في مثل هذه التنازلات التي قبل بها المتنازل له
والتزم بتنفيذها

التسجيل في الدفتر الخاص بالرسوم والنماذج

- طبقا للمادة 21 من الأمر: 86.66، الخاص بالرسوم والنماذج، التزم المتنازل بتسجيل هذا العقد في الدفتر الخاص
بالرسوم والنماذج لدى المصلحة المعنية، والا سقط حق تنازله عن رسم نماذجه لعلب البلاستيكية للسكريات
التقييم التقدي للتنازل

- صرح المتعاقدان أنهما قيما التنازل عن تصريح بإيداع رسم نماذج ثلاث علب بلاستيكية للسكريات، بحد
حددها بعشر الاف دينار جزائري (10000 دج)

التسجيل

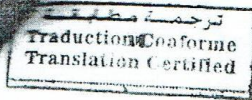
- يسجل هذا العقد طبقا للأمر: 105.76 المؤرخ في: 1976.12.09 المتضمن قانون التسجيل للمعدل والمتمم
المصاريف

المصاريف

- يتحمل المتنازل له مصاريف هذا العقد، وأشاره القانونية
المواطن

- لتنفيذ هذا العقد وتوابعه القانونية إختار المتعاقدان موطنيهما المنصوص فيهما للتنازل
ببعضهما، ولدى تغيير أحدهما لموطنه عليه إخطار المتعاقد الآخر بكتابة مضمونة مع إشعار بالإنابة
- إثباتا لما ذكر، حرروا إنعقد وقع هذا العقد بالمكتب العمومي للتوثيق للأستاذ الموقع أدناه

- بعد تلاوة نص العقد على الحاضرين مجلس العقد: المتعاقدين - وقيا نصهما - ووقع
- تم التوقيع، والإبصار بأصل العقد، وهذه نسخة طبق الأصل عن



Déclaration de Cession



Entre

Bayer Intellectual Property GmbH

Alfred-Nobel Straße 10, 40789 Monheim am Rhein, Allemagne
-Ci-après dénommée "BIP"

Et,

Bayer CropScience Aktiengesellschaft

Alfred-Nobel Straße 50, 40789 Monheim am Rhein, Allemagne
-Ci-après dénommée "BCS"

ATTENDU QUE BIP détient le droit, le titre et l'intérêt dans les Demandes de Brevets Algériens énumérés dans l'Annexe 1 - Ci-après désignés les « BREVETS ».

ATTENDU QUE BIP et BCS ont conclu un Contrat de Transfert de Propriété Intellectuelle daté du 22 Février 2018,

PAR CONSEQUENT, les Parties déclarent ce qui suit :

1. BIP a fait cession tous les droits et obligations dans ses BREVETS à BCS en vigueur à compter du 8 Juin 2018.

En foi de ce qui précède, les parties aux présentes ont exécuté et signé cette Déclaration en leurs noms par leurs représentants dûment autorisés.

Bayer Intellectual Property GmbH

Monheim, Allemagne

Date: 11 Juin 2019

P/O

Dr. Alexander Nowak, Responsable des Brevets.

Bayer CropScience Aktiengesellschaft

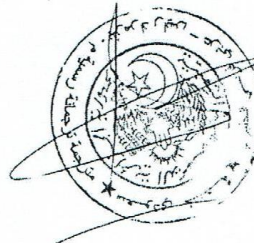
Monheim, Allemagne

Date : 11 Juin 2019

P/O

Dr. Robert Krieg (Conseiller

Maître SAOUDI Khadidja
Interprète - Traductrice
Assermenté et Agréée
Sworn and registered translator



Annexe 1/Transfert de Droits/BIP-BCS

Dossier BAYER N° :	Date de Demande	Demande No	Date de délivrance	Brevet No	Date d'expiration
BCS03-3016 PCT-DZ	12.04.2004	060256	27.01.2009	4505	12.10.2024

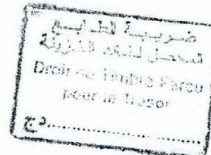
ترجمة مطابقة
Traduction Conforme
Translation Certified

Dossier No : 1916 / 2019

J'atteste par la présente que les signatures et sceaux apposés au bas du présent document ont eu lieu en ma présence par :

- 1) M. Robert Alexander Krieg, né le 21 Juillet 1959,
- 2) M. Alexander Nowak, né le 17 Octobre 1967.

Identifiés par leurs cartes d'identité allemandes



Adresse commerciale : Alfred-Nobel Straße, D-40789 Monheim am Rhein, Allemagne.

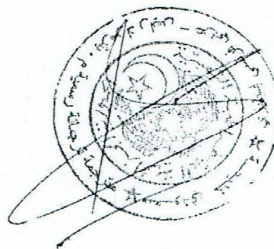
Suite à mon examen du registre de commerce en ce jour, j'atteste par ailleurs que Bayer Cropscience AG est immatriculée à la Cour Municipale de Düsseldorf – Registre de Commerce- sous le No. HRB 46985 et que M. Robert Krieg est en droit d'agir seul en qualité de signataire autorisé/détenteur de procuration de la présente société.

Suite à mon examen du registre de commerce en ce jour, j'atteste par ailleurs que Bayer Intellectual Property GmbH est immatriculée à la Cour Municipale de Düsseldorf – Registre de Commerce- sous le No. HRB 67604 et que M. Alexander Nowak est en droit d'agir seul en qualité de signataire autorisé/détenteur de procuration de la présente société.

J'atteste par ailleurs que les sociétés suscitées sont dûment créées ; qu'elles sont des lois de la République Fédérale d'Allemagne ; qu'elles ont une existence juridique ; que leurs adresses sociales sont à Mohreim am Rhein, Allemagne, tel qu'il apparaît sur le registre de commerce.

Mohreim am Rhein le, 11 Juin 2019

Dr. Jens Heinig
Notaire de Droit Civil



Maître GADJID Khadidja
Interprète
Sworn and Certified Translator

القسم الثاني:

ملاحق متضمنة عقود ترخيص واردة
على حقوق الملكية الصناعية

الملحق (01)

اتفاقية استخدام علامة تجارية

لما بين :-

الطرف الاول (صاحب العلامة التجارية) :- شركة يوسيف و غايت للخدمات الفضائية والفضائية

و عنوانه ص ب 140430 الجزائر 1314

Yousif & Gaith Co. / Rowad Alofuq for Satellite and Cellular
P.O.Box 140430, Djendel 1314 ALGERIE

الطرف الثاني (المرخص له باستخدام العلامة التجارية) :- شركة يوسيف و غايت للخدمات الفضائية والفضائية
و عنوانها ص ب 140430 الجزائر 1314

موضوع الاتفاق الترخيص باستخدام العلامة التجارية : (يوسيف و غايت للخدمات الفضائية والفضائية) المودعة لدى المعهد الوطني
الجزائري لحماية الملكية الصناعية بتاريخ 20/12/2011 تحت الرقم 2012/0022

حيث أن الطرف الأول صاحب العلامة التجارية المذكورة أعلاه ومالك سائر حقوقها المقررة بموجب القانون
بما فيها حق الترخيص للغير باستخدامها في حدود الشروط التي يتفق عليها ويحددها نطاق الترخيص
بالاستخدام.

حيث أن الطرف الثاني يرغب باستخدام هذه العلامة التجارية في حدود اتفاقية الاستخدام هذه وشروطها .

فقد اتفق الطرفان وهما يكمل اهليتهما ورضائهما المعترف شرعا وقانونا على ما يلي :-

مادة 1:- حكم المقدمة

مقدمة هذه الاتفاقية ملزمة وجزء لا يتجزأ منها .

مادة 2:- الترخيص بالاستخدام ونطاقه ومدته وبطله

أ- يوافق الطرف الاول ويجيز استخدام (العلامة التجارية) من قبل الطرف الثاني لمدة خمس سنوات
تبدأ من تاريخ التوقيع على العقد

ب- ينحصر استخدام العلامة التجارية على كافة المنتجات المبينة في الفقرة 09 من محضر الإيداع
للعلامة المذكورة و في كامل القطر الجزائري.

ت- تقيد اتفاقية الاستخدام هذه لدى المعهد الوطني الجزائري لحماية الملكية الصناعية في الجزائر ، ولا
يخل عدم تسجيلها او التأخر فيه لاي سبب بحقوق الطرفين وبسائر الاحكام المقررة فيها.

المادة 3:- المسؤولية عن الاستخدام

يشهد الطرف الثاني تعهدا نهائيا وناجزا - غير قابل للمعارضة او الانكار او الدفع بما يخالفه - باستخدام
العلامة التجارية استخداما مشروعاً وفي الحدود والاعراض المقررة في المادة الثانية أعلاه.

المادة 4 :- الولاية القانونية والعاوون المختارة وطرق فض المنازعات

أ- تطبق القوانين الجزائرية الموضوعية والإجرائية في كل ما لم يرد عليه نص في هذه الاتفاقية.

ب- يقر الطرفان ان العناوين المثبتة ازاء كل منهما هي الموطن المختار لاجراء التبليغات واية اخطارات او تبليغات او مراسلات على هذه العناوين تعد صحيحة منتجة لاثارها القانونية ما لم يخطر أي طرف الطرف الاخر بتغير عنوانه باخطار خطي يعلم الوصول .

ج- في العلاقة بين الطرفين تقبل لغايات الاثبات والاحظار الانذارات العدلية والمراسلات البريدية بانواعها والاتصالات الهاتفية والفاكسات الموقعة من مرسلها وتقبل رسائل البريد الالكتروني وفق النظام الدارج والاعتباري بين الطرفين وبالعوم اية وسيلة من وسائل الاتصال التي تحقق سلامة اطلاع الطرفين وعلمها على ما يرسله الاخر والتي تظهر ظروف الحال او الاقرار او القبول الصريح او الضمني ان الطرف المرسله اليه قد علم بمضمونها .



المادة 5:- الأحكام الختامية

أ- كافة مواد هذه الاتفاقية ملزمة ووحدة واحدة غير قابلة للتجزئة وتنفذ وتفسر على اساس ووفق مفهوم وموجبات مبدأ حسن النية .

ب- حررت هذه الاتفاقية من ست مواد بما فيها هذه المادة ومن ثلاث نسخ اصلية بيد كل طرف نسخة للعمل بمقتضاها وتودع الثالثة للتسجيل لدى مسجل العلامات التجارية في الجزائر .

وعلى ذلك وقع الطرفان في مجلس العقد في هذا اليوم الموافق ٢٠١٢/٠٥/٠٢

الطرف الثاني

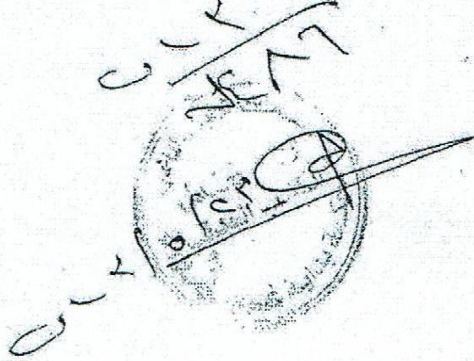
الطرف الأول

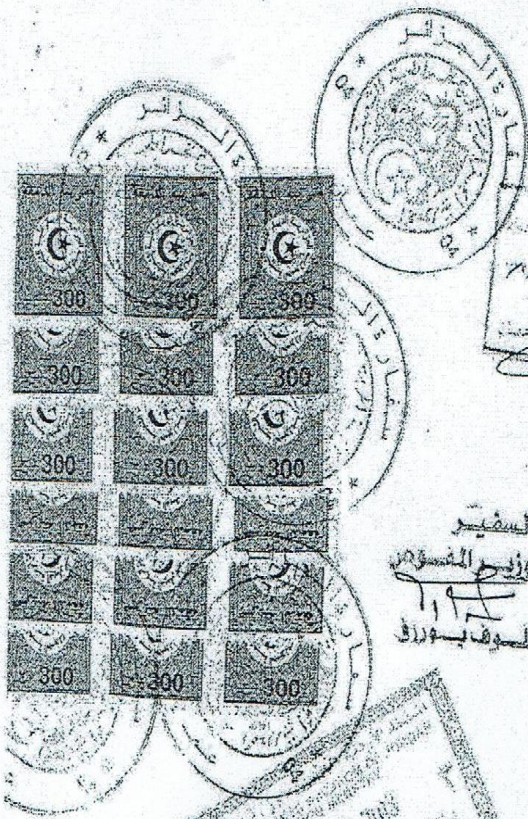
محمد صالح النجار



مروء محمد هادي يوسف

مروء





إمضاء مدير المصارف
م. ب. ب. ب.
١٥١٥٣

م. ب. ب.

م. ب. ب.
١٥١٥٣

م. ب. ب.
١٥١٥٣

٢٩ MAY 2003

١٥١٥٣



٢



الملحق (02)

العدد 116/2014

العدد 00/2014

بسم الله الرحمن الرحيم

ترخيص باستغلال علامة تجارية "CONCESSION DE LICENCE"

الحمد لله وحده، لدى مكتب الأستاذة بين راية في مدينة القنيطرة بشارع محمد السادس، رقم 40 طريق القادوس، مجموعة ملكية 97 قسم 01 بئر خادم ولاية الجزائر، الموقعة أدناه.

الجهة الممنوحة
المحصل
الجهة المستفيدة

المرخصة: الشركة ذات المسؤولية المحدودة "بازيكوس الجيري SARL" طبقا لنص المادة 09 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية. مقرها: حي المدينة الجديدة رقم 37، قسم 03، محل رقم 02، الدار البيضاء، ولاية الجزائر، رأس مالها: أربعة وستون مليون دينار جزائري... 64.000.000,00 دج، موضوعها: - صناعة مبيدات الحشرات و المنتجات المضادة للأمراض الفطرية و المعقمة (104211)، - صناعة الزيوت الخالصة للعطارة و مستحضرات التجميل (104213)، - صناعة الصابون و الصابون الصغير (مصبنة) (104218)، - صناعة منتجات التبييض و مواد الصيانة المماثلة (104221)، - صناعة أدوات من البلاستيك (غ م م أ) (111305)، - صناعة مواد التغليف من كل المواد (111312)، المؤسسة بموجب عقد تلقاه الأستاذ زايدي يوسف، الموثق بالمحمدية بتاريخ 16 ماي 2010، مسجل بمكتب التسجيل بالروبية، في 03 جوان 2010، بحقوق مقبوضة 25.000 دج، وصل رقم 11003323، و طرأت على القانون الأساسي عدة تعديلات آخرها بموجب عقد تلقيناه بمكتبنا في 16 و 17 أكتوبر 2012، تحت رقم 2012/173، مسجل بمفتشية التسجيل و الطابع ببيئر مراد رايس، في 07 نوفمبر 2012، برسم ثابت، وصل رقم 11208221، وتم تحديث قيد الشركة المحللة أعلاه بمركز السجل التجاري بالجزائر، في 30 أكتوبر 2012، تحت رقم 10 ب 16/00-0985566، المعرفة بالرقم الجبائي: 0985566، القائم في حقها المسير السيد: بعزة مستعين، المقيم برقم 18 شارع عمر عدوسي، الصنوبر البحري، المحمدية (ولاية الجزائر)، المولود بالحراش (الجزائر)، بتاريخ الثامن عشر ديسمبر عام ألف و تسعمائة و سبعة و سبعين (1977/12/18)، حسب شهادة ميلاده رقم 04، و الحامل لرخصة السياقة رقم DEB/2012/29178، المسلمة له من دائرة الدار البيضاء، بتاريخ 05 نوفمبر 2012، من جنسية جزائرية،

الصفحة 01 من 04

ترخيص باستغلال علامات تجارية

تلتزم الشركة ذات المسؤولية المحدودة " " وبصفتها صاحبة العلامات التجارية المذكورة أعلاه و مالكة لساتر حقوقها المقررة بموجب القانون بما فيها حق الترخيص للغير باستخدامها، بالترخيص لصالح مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة " " باستغلال العلامات التجارية المفصلة بالجدول البياني أعلاه، وذلك لمدة عشر (10) سنوات تسري ابتداء من تاريخ إبرام هذا العقد، تجدد تلقائياً، ويشمل نطاق استخدامها كامل التراب الوطني.

المقابل و طرق الدفع

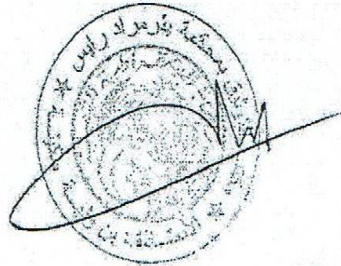
حدد الطرفان لقاء استخدام العلامات التجارية المعينة أعلاه مقابل سنوي قدره مبلغ مائة ألف دينار جزائري 100.000,00 دج، تؤديه المؤسسة المرخص لها عند نهاية كل سنة.

الالتزامات التعاقدية

تم هذا التنازل بين الطرفين وفق الشروط و الالتزامات القانونية و العادية المتبعة في مثل هذا الشأن لاسيما التالية التي يلتزم الطرفان بالقيام بها و تنفيذها وهي:

- أولاً/ التزامات الشركة المرخصة:
- (1)- تلتزم الشركة المرخصة صاحبة العلامات التجارية بتقديم المعرفة الفنية للمؤسسة المرخص لها و بالمقابل تحتفظ بحق الرقابة المستمرة لضمان النوعية و الجودة و تعزيز السمعة التجارية.
- (2)- تضمن الشركة المرخصة للمؤسسة المرخص لها استخدام العلامات التجارية و عدم التعرض لها أو الرجوع عليها أو الطعن في هذا الاستخدام ما لم ترتكب أية مخالفة مقررة بموجب القانون، و في هذا الاطار تلتزم الشركة المرخصة بتجديد تسجيل العلامات التجارية لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية كل 10 سنوات تطبيقاً لنص المادة 05 من القانون المشار إليه أعلاه.
- (3)- تلتزم الشركة المرخصة بتسليم و تزويد المؤسسة المرخص لها بكل وثيقة مطلوبة من الجهات الرسمية تخص الترخيص باستعمال العلامة وفقاً للقانون.
- ثانياً/ التزامات المؤسسة المرخصة:
- (1)- تلتزم المؤسسة المرخص لها بالاستعمال الجدي و المتتالي و المشروع للعلامات التجارية المرخصة و في الأغراض و الحدود المقررة بموجب هذا العقد و لا يجوز لها الانقطاع عن استعمالها لمدة تفوق (03 سنوات المادة 11 من القانون المشار إليه أعلاه) أو ما يسمح به القانون.
- (2)- لا يجوز للمؤسسة المرخص لها التنازل عن استعمال كل أو جزء من العلامات التجارية المرخصة لها إلى طرف ثالث و بالمقابل يخول لها هذا الترخيص حق منع منافسيها من استغلالها بدون ترخيص من مالكيها الأصليين.
- (3)- تتحمل المؤسسة المرخص لها جميع المصاريف و الرسوم المترتبة على هذا العقد.

الصفحة 03 من 04



الفسخ

يترتب على عدم التزام الشركة المرخصة بتجديد تسجيل العلامات التجارية، الفسخ الموجب للتعويض، كما يترتب على إساءة استعمال العلامات التجارية أو تجاوز الاستعمال لأغراض دون تلك المحددة حصرا في هذا العقد لفسخه الموجب للتعويض، وفي جميع أحوال الفسخ تلتزم الشركة المرخصة بإخطار المصلحة المختصة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بالفسخ حتى يتم شطبها من السجلات، كما تلتزم الشركة المرخصة من جهة أخرى، بالسماح للمؤسسة المرخص لها بتصريف المخزون لديها و تصفية جميع أعمالها المتعلقة باستعمال العلامات التجارية.

شروط واقف

يتوقف تنفيذ هذا العقد على الموافقة والإيداع لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

الإجراءات

نبهت الموثقة السيد: زرقوق إبراهيم مسير المؤسسة المرخص لها، أن هذا العقد يخضع للإيداع والتسجيل لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بسعي منه وهو يعفي الموثقة الموقعة أدناه صراحة من هذا الإجراء.

تلاوة القوانين

تلت الموثقة على مسامع الطرفين وبخصوص هذا العقد أحكام الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالعلامات والذي يحدد كفايات إيداع العلامات وتسجيلها.

المطابقات

كل نزاع ينشأ بخصوص تنفيذ محتوى هذا العقد يتعهد الطرفان بحله وديا وفي حالة الفشل يعرض على المحكمة المختصة.

الموطنين

اختار كل واحد من الطرفين عنوانه المذكور أعلاه موطنًا له لتنفيذ هذا العقد وتوابعه.

التسجيل

يسجل هذا العقد بمفتشية التسجيل والطابع ببيئر مراد رايس في أوانه القانوني بسعي من الموثقة الموقعة أدناه و تؤدي حقوق التسجيل لفائدة الخزينة طبقا لقانون التسجيل المعدل والمتمم.

إسنادنا لما ذكر

— حرر و انعقد بمكتب التوثيق ببيئر خادح، ولاية الجزائر .

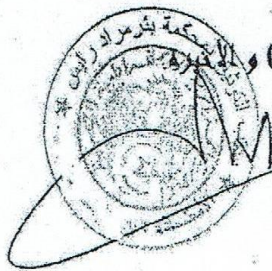
— في سنة: ألفين و أربعة عشر.

— و في يوم: السادس من شهر جويلية.

— و بعد التلاوة و الشرح بضم و وقع الحضور مع الموثقة.

الصفحة 04 من 04

نسخة العقد



الملحق (03)

15159

CONTRAT DE CONCESSION DE LICENCE DE MARQUE

ENTRE : **ELABORATION S.A.R.L**

Rue de Timga, Cité El Mouloud, CH. 1000, Ben Arous,
TUNISIE.

Ci-après dénommé « CONCEDANT »

D'UNE PART,

ET : **EURL**

06 Rue de Poiteau (auq. Gare)

ALGERIE.

Ci-après dénommé « LICENCIE »



D'AUTRE PART,

Considérant que le concédant est titulaire de la marque Algérienne :

ALGERIE, N° 1221/17.

Considérant que le licencié désire obtenir une licence d'usage en Algérie de cette marque.

Par conséquent, il a été convenu par les deux Sociétés ce qui suit :

- 1°) Le concédant accorde au licencié le droit exclusif d'usage en Algérie de marques mentionnée ci dessus pour la vente des produits couverts.
- 2°) Dans le but d'assurer la garantie de qualité attachée aux marques ci-dessus et d'assurer la défense des intérêts légitimes qui en dérivent, le LICENCIE s'engage à se conformer aux indications qui lui seront fournies par le CONCEDANT et à s'occuper avec diligence de la diffusion des PRODUITS DE LICENCE qui seront soumis à l'accord préalable du CONCEDANT.
- 3°) La présente licence est accordée jusqu'au 17 mars 2017, à moins de dénonciation préalable écrite avant l'expiration du contrat.

- 4°) Le contrat sera renouvelable par tacite reconduction de cinq années.
- 5°) A l'expiration de ce contrat, le LICENCIE s'engage à interrompre immédiatement l'usage des dites marques et autorise aussi le CONCEDANT ou toute personne chargée par celui-ci à entreprendre les formalités nécessaires pour radier ce contrat du Registre des Marques auprès de l'INAPI.
- 6°) La présente licence est personnelle et ne pourra pas être transférée à qui que ce soit par le LICENCIE et le LICENCIE ne pourra pas concéder des sous licences sans l'accord préalable écrit du CONCEDANT.
- 7°) Tout pouvoir est donné au porteur d'un exemplaire du présent contrat pour l'inscription de la licence au Registre des Marques de l'INAPI.

Fait à Tunis, le 17 mars 2012

LE CONCEDANT

LE LICENCIE

PERSONNE CONCEDANT

Cogérant

Gérant

Vu pour la légalisation de signature de Mr. PAUL R. ANICIANI
 Lequel a justifié son identité. Numéro d'inscription
 au Registre l. G. 4484
 Somme perçue 1648
 N° et date de la quittance 23 JUL 2012

Signature

Président de la Commune
 et par délégation
 Chef de Service de l'Etat Civil

HAMMAM Ahmed

الملحق (04)

أمام الأستاذ : لخضر زروق الموثق بسطيف حي كعبوب (الترقية العقارية
راي الشمس / بوسكين) الموقع أدناه .

* حضر *

السيد : ~~.....~~ المولود بسطيف في : 19 أكتوبر 1967
عدد (04/09) عقد ميلاده ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم :
6922872 / 0007/12 المسجلة له من طرف دائرة سطيف في : 26 جويلية 2012
التاجر ، الساكن بحي بوعروبة شارع دائري الطيب ~~.....~~ من جنسية جزائرية .
المقيم بالمركز الوطني للسجل التجاري CNRC ملحقة ولاية سطيف بتاريخ :
21 نوفمبر 2007 (تعديل) ، تحت رقم : 06 / 0465106 ، لممارسة النشاطات
التالية : (توضيب وتغليف المنتجات والمواد الغذائية 608001) ، (إنتاج الحليب
ومشتقاته - مئونة 107201) ، (مئونة 107203) بالعنوان التالي ~~.....~~

صاحب علامة (~~.....~~) لتوضيب وتغليف المنتجات والمواد الغذائية ،
المسجلة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بتاريخ : 17 نوفمبر 2007
تحت رقم : ~~.....~~

* من جهة أولى *

السيد : ~~.....~~ المولود بسطيف في : 11 نوفمبر 1968
عدد (04/09) عقد ميلاده ، الحامل لرخصة السياقة رقم : ~~.....~~ المسجلة
له من طرف دائرة سطيف في : 08 فيفري 2015 ، التاجر ، الساكن بحي ~~.....~~
من جنسية جزائرية .
المقيم بالمركز الوطني للسجل التجاري CNRC ملحقة ولاية سطيف بتاريخ :
03 ماي 2015 ، تحت رقم : 11 / 0491512 - 19/00 ، لممارسة نشاط
(توضيب وتغليف المنتجات والمواد الغذائية 608001) بالعنوان التالي : ~~.....~~

* من جهة ثانية *

السيدان طلبا من الموثق الموقع أدناه إضفاء الصيغة الرسمية على الاتفاق
الرضائي الذي تم بينهما مباشرة دون تدخل ولا مساعدة من الموثق الموقع أدناه
الذي ليس له إلا مجرد تحرير هذا العقد وقبل ذلك عرضا ما يلي .

** العرض **

أولا : ذكر الحاضر الأول في الذكر السيد : ~~.....~~ أنه يمارس
نشاط توضيب وتغليف المنتجات والمواد الغذائية مستعملا في ذلك العلامة التجارية
(~~.....~~) وهي مسجلة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية تحت
رقم : ~~.....~~
ثانيا : ذكر الحاضر الثاني في الذكر السيد : ~~.....~~ أنه
يريد استعمال علامة (~~.....~~) في تغليف وتوضيب المنتجات والمواد الغذائية
التي يسوقها .

وبعد هذا العرض شرع في الموضوع :

** الترخيص **

حيث بموجب هذا العقد يرخّص السيد : ~~.....~~ السيد : ~~.....~~
بإستخدام العلامة التجارية المذكورة أعلاه (بصفة مجانية)
حسب الأعباء والشروط السارية عادة وقانونا في مثل هذه المسألة والتي تحدد
التزامات الطرفين (صاحب العلامة التجارية ومن يريد استخدامها) ضمن هذه

** الاتفاق **

بموجب هذا العقد ، اتفق الطرفان المتعاقدان كما هما قانمان على ما يلي :
التزامات المرخص (صاحب العلامة التجارية) : ~~.....~~
- يوافق ~~.....~~ السيد : ~~.....~~ بإستخدام العلامة

المكتب العمومي للتوثيق و
الأستاذ / ~~.....~~

* ترخيص وإتفاقية *

رخصة وحيدة على مستوى التراب الوطني

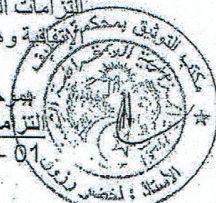
من /

السيد : ~~.....~~ لفايدة /

السيد : ~~.....~~ بتاريخ

بتاريخ : 12 نوفمبر 2015

رقم : 1635



التجارية () (المذكورة أعلاه بدون مقابل (بصفة مجانية) على ،
التراب الوطني ولمدة سنة (01) واحدة ، ابتداء من تاريخ تسجيل هذا التر
لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ، وأي استخدام لهذه العلاء
أخرى بعد مدة هذه الاتفاقية يعتبر لاغيا وباطلا ما لم تجدد .

02 - يزود المرخص له بأية تصريحات مطلوبة لأي جهة من الم
الرسمية تفيد التصريح باستخدام العلامة التجارية وفقا لشروط هذا التر
وبالشكل الملائم لمصلحة الطرفين .

03 - يتعهد بضمنان استخدام العلامة التجارية من قبل المرخص له و
عدم التعرض له خلال المدة المقررة في الوثيقة وبايقاء العلامة التجارية ،
خلالها وبعد نقض الاتفاقية وعدم التعرض أو الرجوع عنها أو الطعن
الاستخدام ما لم ترتكب من قبل المرخص له أية مخالفة موجبة لفسخ هذه الإلتا
04 - يتعهد الطرف الأول (المرخص) بعدم منح ترخيص آخر لأي ش
كان على مستوى التراب الوطني باستخدام هذه العلامة التجارية طيلة مدة
هذه الاتفاقية .

الترامات المرخص له (من يريد استخدامها) .

01 - يتعهد المرخص له بحصر العلامة التجارية على منتجات ا
المرتبة 29 واستخدامها للمراسلة والمستندات المذكورة فقط ولا يجوز است
في أية مجال غير ما حدد حصراً في هذا الترخيص .

02 - يتعهد المرخص له باستخدام العلامة التجارية استخداماً مشروع
حدود الأغراض المقررة في هذا الترخيص وتحمل المسؤولية عن إساءته اس
العلامة ودفع التعويضات لصاحب العلامة عن الخسائر التي قد تلحقه من
هذه الإساءة ولا يتحمل المرخص أية مسؤولية نتيجة إساءة المرخص له لاء
العلامة التجارية المذكورة أعلاه .

** إنقضاء الاتفاقية **

01 - تعتبر الاتفاقية منقضية حكماً عند تاريخ انتهائها ولا يجوز الاستمر
استخدام العلامة التجارية بأي وجه من الوجوه ، ويتعين على الطرف الثاني
اليافطات ووقف استخدام العلامة على المنتجات والمواد الدعائية .
02 - تعتبر منقضية حكماً في حالة شطب العلامة التجارية أو وقف است

بموجب حكم قضائي أو بقرار سجل العلامات التجارية .
03 - يحق للطرف الأول فسخ هذه الاتفاقية في حالة استخدام العلامة الا
في غير أغراضها أو تجاوز الطرف الثاني نطاق الاستخدام المقرر في هذه ا
ويحق للطرف الأول طلب الحصول على تعويضات من الطرف الثاني فم
إساءته استخدام العلامة التجارية حسب الأضرار التي لحقت به .

المنازعات

جميع المنازعات التي يمكن أن تقع أثناء مدة هذه الاتفاقية أو تظهر في
بين الطرفين تعرض على الجهات القضائية المختصة .

** الموطن **

اختار كل واحد من الطرفين موطنه مسكنه المذكور أعلاه يمكن مخاطب
عند الإقتضاء .

*** التسجيل ***

يسجل هذا العقد بمقتضى التسجيل والطابع بسطيف برسم ثابت ، طبقاً ل
قانون التسجيل المعدل والمتمم والساري المفعول .

وإثباتاً لما ذكر :

تم وحرر ووقع هذا العقد بالمكتب العمومي للتوثيق بسطيف بـ () /
برزوق الموثق الموقع أدناه .

سنة : ألفين وخمسة عشر وفي : الثاني عشر من شهر

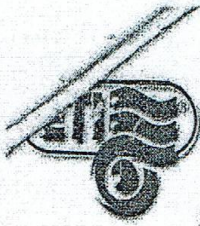
وبعد التلاوة ، وقعه الحاضران مع الموثق .

وبلى الإمضاء بالأصل .

نسخة طبق الأصل أشهدنا على صحة نقلها نحن الموثق



محتوى النسخة ورقية واحدة
عدد الإحالات 00
عدد التخطيآت 00



الملحق (05)

CONTRAT DE DISTRIBUTION EXCLUSIVE

Le présent contrat d'une durée d'une année renouvelable conclu et signé, prend effet à compter du : **01/12/2014 au 01/12/2015**

Entre les soussignés :

FABRICANT - Via Della Scienza, 49-Travagliato (BS)- ITALY (ci-dessus dénommée "**Fabricant**").
D'une part,

Et

DISTRIBUTEUR - sise Cité AADL Bt 15 N° C 01 Bab Ezzouar Alger - Algérie
ci-après dénommée "**Distributeur**").
D'autre part.

Considérant que le fabricant concède à **DISTRIBUTEUR** de la distribution et vente les produits ci-après désignés : « sèche-cheveux de marque **EL** » par le truchement du distributeur, il est convenu ce qui suit :

DEFINITIONS

Les termes suivants auront les significations suivantes lorsqu'ils seront utilisés dans le présent contrat :

Contrat : signifie le présent contrat, les annexes jointes, tout document de référence ainsi que leurs modifications effectuées ponctuellement pendant la durée du présent contrat.

Accessoires : signifie les accessoires décrits à l'annexe ci-jointe et inclut tout appareil produit par le fabricant et utilisé dans le cadre de la transaction des biens. Les accessoires peuvent être supprimés ou complétés dans l'annexe et leurs spécifications et designs peuvent être changés par le fabricant de son propre chef à tout moment par notification écrite d'un tel changement au distributeur. Tout changement sera effectif 60 jours après la date de notification.

Client : signifie toute personne achetant les produits auprès du distributeur.

Annexe : signifie toute annexe jointe au présent contrat.

Territoire : signifie la ou les zones géographiques suivantes : (Territoire Algérien) pendant la durée du contrat. Le distributeur aura un droit de premier refus envers toute décision du fabricant accordant à un autre distributeur le droit de distribuer les produits en Algérie.

Nom de marque : signifie tout non service ou autre désignation commerciale utilisée pour présenter les produits du fabricant décrits à l'annexe.

Article 1 : Nomination du Distributeur.

Le fabricant nomme le distributeur comme **Distributeur Exclusif** des produits sur le territoire **Algérien** et le distributeur accepte ce poste.

Alinéa 1) Dans la limite autorisée par la loi, le fabricant ne devra plus nommer aucun autre distributeur ni agent sur le territoire pour les produits mis à part le distributeur. Import-Export, il ne devra pas demander à aucune filiale de vendre sciemment les produits à aucune autre personne mis à part le distributeur ni à aucune partie désignée par le distributeur pour l'utilisation ou la revente du produit (sauf conformément à un contrat valable à la date de mise en vigueur du présent contrat et devenu applicable au service ainsi fourni), et devra faire de son mieux pour empêcher une autre partie autre que le distributeur de rechercher des clients pour les produits sur le territoire Algérien, de mettre une succursale en relation avec la distribution des produits sur le territoire Algérien ou la mise en place de tout dépôt de distribution en relation avec les produits sur le territoire.

Alinéa 2) Si le fabricant ou toute affiliée vend tout produit lequel est éventuellement revendu sur le territoire Algérien (autre qu'une vente au distributeur ou une partie désignée par le vendeur) et le fabricant ou une telle affiliée savait au moment de la vente d'un tel produit que la revente aura certainement lieu, le fabricant devra immédiatement après la vente (qui sera alors une revente sur le territoire) payer au distributeur 50 % du prix du dit produit conformément au présent contrat lequel paiement représentera une compensation de la publicité et de l'investissement effectués par le distributeur. Aucune disposition du présent contrat n'affectera aucun autre droit ni mesure que le distributeur pourrait avoir conformément au présent contrat.

Article 2 : Portée de l'exclusivité.

ETI s'engage à ne vendre ni directement ni indirectement dans le territoire Algérien à d'autres que **MTR** et transmettre à **MTR** toutes offres d'achat des produits qui lui parviendraient du territoire Algérien, afin que **MTR** traite elle-même avec les personnes intéressées.

Cette interdiction inclut la vente des produits dans le territoire en vue de sa revente, notamment par l'intermédiaire d'un bureau d'études implanté sur le territoire.

Article 3 : Obligations d'ETI.

ETI devra, pendant toute la durée du contrat, ne citer que **MTR** comme point de vente sur le territoire Algérien dans tout courrier commercial citant les points de vente d'**MTR**.

ETI s'interdit pour la durée du contrat et pendant les deux ans suivants sa résiliation pour quelque cause que ce soit, de travailler directement ou indirectement avec un ancien salarié de **MTR** ou l'un de ses représentants s'ils sont situés sur le Territoire Algérien.

Article 4 : Violation de la clause d'Exclusivité.

En cas de manquement d'**ETI** à son obligation d'exclusivité, **ETI** s'engage à indemniser **MTR** pour le préjudice subi.

Article 5 : Obligations de MTR.

Alinéa 1) **MTR** assurera de son mieux la promotion, la publicité et la vente des produits concédés dans le territoire contractuel et protégera les intérêts d'**ETI** dans le territoire désigné. **MTR** soumettra également à **ETI**, avant toute action promotionnelle et/ou publicitaire au sens large, tout support visant à promouvoir les produits **ETI** et ce afin d'obtenir l'approbation préalable d'**ETI** qui ne devra en aucun cas justifier sa décision.

Alinéa 2) Le distributeur achète et vend en son nom et pour son propre compte et s'engage à réaliser un chiffre d'affaires des produits minimum de **130.000,00 Euros** à la fin de la première année du contrat. Après cette année de collaboration, de nouveaux objectifs seront redéfinis en fonction du marché potentiel et de l'expérience acquise.

Article 6 : Durée du contrat – Résiliation.

Le présent contrat rentrera en vigueur le **01/12/2014** pour une durée d'un an. Il se renouvellera ensuite par tacite reconduction dans les mêmes conditions et pour une durée d'un an faite exception du target moindre qui devra être discuté toujours avant de l'échéance du présent contrat ou de ses renouvellements suivants.

Si une des parties souhaite mettre un terme au présent contrat à l'issue des périodes successives d'une année, elle devra impérativement notifier un préavis au minimum un mois avant la date d'échéance de la fin de la période en cours.

Le présent contrat pourra être résilié par anticipation par l'une ou l'autre des parties, en cas de violation de l'un quelconque des engagements stipulés dans le présent contrat, ainsi que dans les hypothèses ci-dessous énumérées :

- Faillite – concordat – règlement judiciaire – liquidation – banqueroute d'une des parties au présent contrat ;
- Manquement de distributeur en matière de paiement des sommes dues ;
- Non-respect des objectifs de vente fixés au distributeur en vertu de l'article 05 Alinéa 2 du présent contrat ;
- Changement important dans la structure juridique des éléments dirigeants ou de la situation financière d'une des parties. s'il vous plaît, pouvez-vous nous expliquer de ce qu'il s'agit ?

La résiliation anticipée prendra effet un mois après l'envoi d'une mise en demeure restée sans effet, notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Article 7 : REFERENCEMENT.

Si le fabricant ou une affiliée est contactée par une partie cherchant à acheter les produits sur le territoire Algérien (autre que le distributeur ou une partie désignée par le distributeur) le fabricant devra amener une telle affiliée à référencer une telle partie au distributeur pour traitement.

Article 8 : RELATION ENTRE LES PARTIES.

Alinéa 1) Le distributeur est un collaborateur indépendant, il ne constitue pas un ayant droit ou un agent de la société et n'aura aucun droit ni autorité (sauf ceux expressément définis par le présent contrat) pour engager, assurer, ni créer par écrit aucune garantie.

Alinéa 2) Aucune disposition du présent contrat ne sera considérée comme créant une société ni une association d'entreprises entre les parties.

Article 9 : VENTE DES PRODUITS PAR LE DISTRIBUTEUR.

Le distributeur s'engage à faire de son mieux pour développer le marché le plus large possible pour les produits sur le territoire Algérien et devra continuer d'offrir, de faire la publicité et de promouvoir la vente des produits sur le territoire.

1) Les parties se sont entendues ensemble et sont convenues que le distributeur fera son mieux tel que prévu par la présente section. Cependant un volume minimum d'une valeur de **130.000,00 Euros** ou plus en fonction du marché potentiel annuel sera vendu et distribué sur le territoire Algérien durant la première année du présent contrat.

Alinéa 2) Au début de chaque année subséquente, les parties feront ensemble des consultations de bonne foi et s'entendront sur le marché potentiel annuel pour cette année-là, pourvu cependant que s'ils ne peuvent s'entendre, le marché annuel de l'année qui précède cette année soit appliqué à l'année alors en cours.

Article 10 : PUBLICITE.

Le distributeur bénéficiera pendant la durée de la distribution autorisée par le présent contrat et de sa prorogation d'un droit de publicité et du droit de se présenter comme distributeur des produits. Pendant toute la durée de la distribution autorisée par le présent contrat et de prorogation, le distributeur pourra utiliser tous les noms de marque dans toutes les publicités ou autres activités menées par le distributeur dans le cadre de la promotion et de la vente des produits.

Alinéa 1) Le distributeur devra soumettre les échantillons de toutes les publicités proposées ou autres documents s'y rapportant au fabricant pour avis et consentement préalable écrit par le fabricant l'autorisant à le faire.

Alinéa 2) Le budget pour les activités de publicité des Produits est déterminé par les deux Parties annuellement.

Alinéa 3) Le distributeur n'aura pas dans le cadre du présent contrat le droit ni acquerra aucun droit, titre ou intérêt sur les noms de marque du fabricant.

Article 11 : ASSISTANCE FOURNIE PAR LE FABRICANT.

Le fabricant s'attachera à fournir au Distributeur les quantités nécessaires des catalogues, manuels, documentation de publicité, sacs et autres typologies aidant à la vente du produit de la société même. Tous ces aides à la vente seront libellés en arabe, en français et ou en Anglais. Le fabricant en plus, fera en sorte de fournir au Distributeur le support et l'assistance technique du siège raisonnables pendant la période du contrat conclu.

Article 12 : DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Les marques, logos, enseignes et autres signes distinctifs identifiant les produits contractuels sont la propriété de **ETI**.

ETI autorise l'utilisation de la marque, du logo, de l'enseigne et des signes distinctifs y attachés pendant la durée du contrat et exclusivement dans les limites de l'objet de celui-ci.

ETI reconnaît que l'usage qui lui est concé aux termes du présent contrat, de la marque, de l'enseigne et des autres signes distinctifs, ne lui confère aucun droit de propriété, ETI s'oblige à ne pas déposer une marque identique ou similaire à la marque objet du présent contrat.

À l'expiration ou résiliation du contrat, ETI s'oblige à cesser toute utilisation autorisée de la marque.

ETI s'oblige à veiller à la protection de la marque et des signes distinctifs d'**ETI** et à mettre en œuvre les actions nécessaires après notification d'**ETI** et après son approbation. Les frais de toute procédure ou action judiciaire seront supportés par le fabricant.

Article 13 : INFORMATIONS CONFIDENTIELLES.

Les ingénieries, schémas, plans et toutes les données ou éléments à caractère technique concernant les produits constituent pour le distributeur des informations secrètes et confidentielles (informations confidentielles) appartenant au fabricant.

Les Informations confidentielles seront en permanence gardées et ou conservées par le distributeur et ne pourront être, sans autorisation écrite du fabricant, fournies ou divulguées par le distributeur à nulle personne, firme ni société sauf aux employés du distributeur qui devront utiliser ces informations confidentielles dans le cadre de la vente, l'inspection, la réparation et ou l'entretien des produits durant la période de distribution prévue par le présent contrat ou de sa prorogation.

Article 14 : CONDITIONS D'ACHAT ET VENTE DES PRODUITS.

Alinéa 1) Toutes les commandes du Distributeur sont soumises à l'approbation et à une acceptation écrite préalable du fabricant.

Alinéa 2) Les prix des produits ainsi que les réductions applicables à ces prix sont conclus par engagement entre les parties au contrat raisonnablement après négociations de bonne foi. Tous les prix sont en INCOTERMS EXW Travagliato (Brescia) - Italy.

Alinéa 3) Les paiements au Fabricant par le Distributeur se feront en Euro. Les conditions de paiement seront effectuées suite à l'accord conclu entre les parties au contrat lors de la commande.

Article 15 : CHANGEMENT DE PRIX.

Le fabricant se réserve le droit à sa seule discrétion de changer les prix ou réductions applicables aux produits. Le fabricant devra notifier par écrit au distributeur tout changement des prix au moins 60 jours avant la date de mise en vigueur du changement. Le prix en vigueur à la date de la réception de la notification d'un tel changement de prix restera applicable pour toutes les commandes reçues par le fabricant avant la date de mise en vigueur. Toutefois le distributeur se réserve le droit d'accepter ou non les hausses de prix qu'il jugera excessifs.

Article 16 : GARANTIE.

Alinéa 1) Le fabricant garantira que tous les Produits livrés seront couverts conformément à la qualité standard du Fabricant même.

Alinéa 2) La garantie sur les produits est de six (06) mois à compter de la livraison à [REDACTED].

Alinéa 3) Toutes les livraisons de produits vendus par le fabricant au distributeur se feront en INCOTERMS CFR point de livraison (les frais seront indiqués sur la facture et payés par le Distributeur et le titre passera du fabricant au distributeur).

Article 17 : INSPECTION ET ACCEPTATION.

Immédiatement après la réception des produits, le distributeur devra inspecter la cargaison afin de déterminer s'il s'y trouve des produits manquants, défectueux ou endommagés au plus tard 30 jours après la réception de l'expédition. Le distributeur devra notifier au fabricant par écrit les produits manquants, les défauts ou dommages que le distributeur croit exister au moment de la livraison.

Au plus tard 30 jours après la réception d'une telle notification le fabricant devra étudier les plaintes pour manque, défaut ou dommage, informer le distributeur des résultats, et livrer au distributeur des produits en remplacement des produits pour lesquels le fabricant aura déterminé qu'il y avait des manques, des défauts ou dommages au moment de la livraison.

Article 18 : PAIEMENT.

Le paiement devra être fait par lettre de crédit (en euro).

Le présent contrat ainsi que tout autre accord, entente et annexe auquel il fait référence constitue l'expression finale, complète et exclusive des termes du contrat entre les parties eu égard à l'objet du présent contrat et qu'aucune des parties n'a conclu le présent contrat en se basant sur tout autre contrat, accord, entente, promesse, engagement ou garantie autres que ceux explicitement intégrés, décrits par le présent contrat.

Article 19 : LITIGE ET DROIT APPLICABLE.

Tout différend se rapportant à la validité, la caducité, la nullité, l'interprétation, l'exécution, l'inexécution, la prorogation, l'interruption, la résiliation ou la résolution du présent contrat sera résolu à l'amiable.

A défaut de la résolution amiable, il sera soumis aux droit Italien et à la juridiction compétente en la matière.

Article 20 : EMBALLAGE.

Le fabricant devra emballer les produits dans des colis de 6 ou 12 pièces. Si pour le territoire prévu dans le contrat il y a des procédures d'emballage spéciales, le distributeur devra notifier au fabricant par écrit avant l'ouverture de la lettre de crédit ou au moment de l'envoi de la commande. Les frais de l'emballage sont à la charge du fabricant.

EN FOI DE QUOI, les parties ont signé le présent contrat.

LE FABRICANT

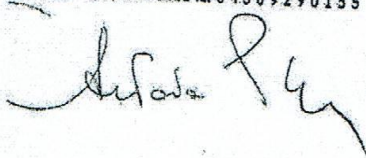
Cachet et Signature Autorisée

Nom et Fonction

M. ANTONIO RODDA - PRESIDENT

E.T.I. S.p.A.

Sede legale: Galleria del Corso, 2 20122 MILANO
Sede Amm. e Stab., Via della Scienza, 49
25039 TRAVAGLIATO (Brescia)
Tel. ++39.030.6863944 Fax ++39.030.6863944
Cod. Fisc. e Part. I.V.A. n.: 04309290155



LE DISTRIBUTEUR

Cachet et Signature Autorisée

Nom et Fonction

M^r KHEMISS TAREK

GERANT

EURL MTR

Import - Export

Ché Aadi Bt 15 N° C1 Bab Ezzouar
Alger - Rc N° 0980979151 - 14/06



الملحق (06)

مؤثق بالبلدية شارع
عقد منم إستغلال العلامة التجارية
مضر

لدى الأستاذ
الموقع أدناه

1- السيد/

2- السيد/

3- السيد/

4- السيد/

5- السيد/

6- السيد/

7- السيد/

بصفتهم الأعضاء المالكين للشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة "



المسجلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية تحت رقم

- المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة المسماة "

مضمون الاتفاقية

1- يسمح الطرف الأول للطرف الثاني الحق في استخدام العلامة المذكورة في صنع و توزيع المنتجات وذلك في المواد اللاصقة (matieres collantes) والمذكورة في شهادة التسجيل الخاصة بالعلامة التجارية في الفقرة 16.

2- توزيع المنتجات يكون داخل التراب الوطني.

3- يتحمل الطرف الثاني كل المسؤولية بخصوص المواد المنتجة.

4- من أجل ضمان الجودة المرتبطة بالعلامة
و لضمان الدفاع عن المصالح المشروعة الناشئة
عنها، يتعهد الطرف الثاني بالامتنثال لكل المعطيات التي
سيقدمها له الطرف الأول بكل حزم.

5- مدة الترخيص سنة وثلاثين (36) شهرا. ابتداء من تاريخ الثاني ماي الفين وواحد وعشرين

(2021/05/02) باجرة شهرية قدرها ألف دينار جزائري (1000,00 دج) و على أن يكون مسجلا في سجل
العلامات التجارية لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

6- يمكن تجديد هذا العقد بعد تاريخ انتهاء الصلاحية ^{التي} بعد اتفاق الطرفين، على أن يسجل التمديد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الفكرية. عند انتهاء ^{هذا العقد} ^{التمديد} يقرر الطرف الثاني بالتوقف فورا عن استخدام العلامة

7- خلال سريان عقد الاستغلال لا يجوز الاحد: الطلاق، الزواج، النكاح، الا باتفاق مسبق بينهما

8- هذا الترخيص شخصي ولا يجوز نقله إلى أفراد آخرين أو السلطة الطرف الثاني ولا يجوز له منح تراخيص فرعية دون موافقة كتابية مسبقة من الطرف الأول.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1- المصادر والمراجع باللغة العربية

أولاً- المصادر

1- النصوص التشريعية والتنظيمية

أ- النصوص التشريعية

* القوانين

❖ قوانين جزائرية

- 1- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ج. د عدد 24، الصادر في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم.
- 2- القانون رقم 85-09، المؤرخ في 26 ديسمبر 1985، المتضمن قانون المالية لسنة 1986، ج. ر. ج. د عدد 56، الصادر في 29 ديسمبر 1985.
- 3- القانون 89-12، المؤرخ في 05 يوليو 1989، المتعلق بالأسعار، ج. ر. ج. د عدد 29، الصادر في 19 يوليو 1989.
- 4- القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج. ر. ج. د عدد 17، الصادر في 25 أبريل 1990.
- 5- القانون رقم 02-11، المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج. ر. ج. د عدد 86، الصادر في 25 ديسمبر 2002.
- 6- القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. ج. د عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004.

- 7- القانون رقم 06-24، المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج. ر. ج. د عدد 85، الصادر في 27 ديسمبر 2006.
- 8- القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك، ج. ر. ج. د عدد 15، الصادر في 08 مارس 2009.
- 9- القانون رقم 15-04، المؤرخ في 01 فبراير 2015، المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج. ر. ج. د، عدد 06، الصادر في 10 فبراير 2015.
- 10- القانون رقم 18-08، المؤرخ في 27 ديسمبر 2018، المتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج. ر. ج. د عدد 79، الصادر في 30 ديسمبر 2018.

❖ قوانين أجنبية للدول العربية

- 1- القانون رقم 48-131، المؤرخ في 16 يوليو 1948، المتضمن القانون المدني المصري، الوقائع المصرية، عدد رقم 108 مكرر (أ)، الصادر في 29 يوليو 1948.
- 2- القانون الاتحادي الإماراتي رقم 44 لسنة 1992 في شأن تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية.
- 3- القانون 98-97، المؤرخ في 27 نوفمبر 1998، المتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص التونسية.
- 4- القانون رقم 99-17، المتضمن قانون التجارة المصري، ج. ر. المصرية عدد 19، الصادر في 17 مايو 1999.
- 5- قانون العلامات التجارية الأردني المعدل رقم 34 لسنة 1999، ج. ر الأردنية عدد 4389، الصادر بتاريخ 1 نوفمبر 1999.
- 6- قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني لسنة 2000.
- 7- قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82، المؤرخ في 03 جوان 2002.

- 8- القانون المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وتكنولوجيا المعلومات المصري رقم 15 لعام 2004.
- 9- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 06 مكرر، الصادر في 25 فبراير 2005.
- 10- قانون حماية الملكية الفكرية والصناعية السوري رقم 08 لعام 2007.

* الأوامر

- 1- الأمر 54-66، المؤرخ في 03 مارس 1966، المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع، ج. ر. ج. ج. عدد 19، الصادر في 08 مارس 1966. (ملغى)
- 2- الأمر رقم 57-66، المؤرخ في 19 مارس 1966، المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، ج. ر. ج. د. عدد 23، الصادر بتاريخ 22 مارس 1966. (ملغى).
- 3- الأمر رقم 66-86، المؤرخ في 28 أبريل 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج، ج. ر. ج. د. عدد 35، الصادر بتاريخ 03 مايو 1966.
- 4- الأمر 66-156، المؤرخ في 08 نوفمبر 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. د. عدد 48، الصادر في 10 جوان 1966 المعدل والمتمم.
- 5- الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، ج. ر. ج. د. عدد 31، الصادر في 13 مايو 2007.
- 6- الأمر 65-76، المؤرخ في 16 يوليو 1976، المتعلق بتسميات المنشأ، ج. ر. ج. د. عدد 59، الصادر في 23 يوليو 1976.
- 7- الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. د. عدد 09، الصادر في 22 فبراير 1995.

8- الأمر 95-27، المؤرخ في 30 ديسمبر 1995، المتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج. ر. ج. د عدد 82، الصادر في 31 ديسمبر 1995.

9- الأمر 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. د عدد 43، الصادر في 23 يوليو 2003.

10- الأمر 03-06، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج. ر. ج. د عدد 44، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

11- الأمر 03-07، المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج. ر. ج. د عدد 44، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

12- الأمر 03-08، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة، ج. ر. ج. د عدد 44، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

*المراسيم التشريعية

1- المرسوم التشريعي رقم 93-01، المؤرخ في 19 يناير 1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج. ر. ج. د عدد 04، الصادر في 31 ديسمبر 1993.

2- المرسوم التشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1413، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 27، الموافق 27 أبريل 1993.

3- المرسوم التشريعي رقم 93-17، المؤرخ في 07 ديسمبر 1993، المتعلق بحماية الاختراعات، ج. ر. ج. د عدد 81، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1993. (ملغى)

ب- النصوص التنظيمية

*المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي 98-68، المؤرخ في 21 فبراير 1998، المنشئ للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والمحدد لقانونه الأساسي، ج. ر. ج. د عدد 11، الصادر في 01 مارس 1998.

- 2- المرسوم التنفيذي 05-275، المؤرخ في 02 غشت 2005، المحدد لكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، ج. ر. ج. د عدد 54، الصادر في 07 غشت 2005.
- 3- المرسوم التنفيذي 05-276، المؤرخ في 02 غشت 2005، المحدد لكيفيات إيداع التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها، ج. ر. ج. د عدد 54، الصادر في 07 غشت 2005.
- 4- المرسوم التنفيذي 05-277، المؤرخ في 02 غشت 2005، المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، ج. ر. ج. د عدد 54، الصادر في 07 غشت 2005.

2- الوثائق

- 1- اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883، المعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900، وواشنطن في 02 يونيو 1911، ولاهاي في 06 نوفمبر 1925، ولندن في 02 يونيو 1934، ولشبونة في 31 أكتوبر 1958، واستوكهولم في 14 يوليو 1967، والمنقحة في 28 سبتمبر 1979، المنضمة إليها الجزائر بموجب الأمر 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966، ج. ر. ج. د عدد 16، الصادر في 25 فبراير 1966، المصادق عليها بموجب الأمر رقم 75-02، المؤرخ في 09 يناير 1975، ج. ر. ج. د عدد 10، الصادر في 04 فبراير 1975، منشورة على الموقع الإلكتروني الآتي: <https://wipo.int/ar/text/287555>.
- 2- اتفاقية روما المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، المؤرخة في 19 جوان 1980.
- 3- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "التريس"، 1994، منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: [https://nlk.gov.kw/Upload/Bibliogra/Trips\(1\)831201621700PM.pdf](https://nlk.gov.kw/Upload/Bibliogra/Trips(1)831201621700PM.pdf).
- 4- عقد تنازل عن علامة تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (القسم الأول من ملاحق الأطروحة المتعلقة بعقود التنازل، ملحق رقم 01).
- 5- عقد تنازل عن حق رسم نماذج لثلاث علب بلاستيكية للسكربات، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (القسم الأول من ملاحق الأطروحة المتعلقة بعقود التنازل، ملحق رقم 02).
- 6- اتفاقية استخدام علامة تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (القسم الثاني من ملاحق الأطروحة المتعلقة بعقود الترخيص، ملحق رقم 01).

- 7- ترخيص باستغلال علامة تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (القسم الثاني من ملاحق الأطروحة المتعلق بعقود الترخيص، ملحق رقم 02).
- 8- ترخيص واتفاقية: رخصة وحيدة على مستوى التراب الوطني، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (القسم الثاني من ملاحق الأطروحة المتعلق بعقود الترخيص، ملحق رقم 04).
- 9- عقد منح استغلال علامة تجارية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، (القسم الثاني من ملاحق الأطروحة المتعلق بعقود الترخيص، ملحق رقم 06).

ثانياً - المراجع

أ- الكتب

أ-1- الكتب العامة

- 1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام: المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 2- أسعد احمد هلدبر، نظرية الغش في العقد: دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971.
- 3- العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
- 4- العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة"، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 5- العربي بلحاج، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن: دراسة فقهية مقارنة مدعمة بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ط 01، دار هومة، الجزائر، 2019.
- 6- المعهد الدولي لتوحيد القانون الدولي الخاص، مبادئ يونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة 2004، ط 02، 2008.

- 7- أنس عبد المهتري فريحات، النظام القانوني للمفاوضات في القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية: دراسة تأصيلية مقارنة، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.
- 8- أويس عطوة الزنط، مناهج استخدام التقنية الحديثة في التحليل الاقتصادي أسس تقييم المشروعات ودراسات جدوى الاستثمار، ج 02، د.ط، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، 1992.
- 9- آسيا يلس، الالتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي، ط 01، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017.
- 10- بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، ج 02، ط 04، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 11- حامد شاكر محمود الطائي، الدول في الاجتهاد القضائي: دراسة قانونية تحليلية مقارنة، ط 01، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2018.
- 12- حمزة قتال، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين، ط 01، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- 13- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ط 01، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- 14- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- 15- سامي محمد، الأسس القانونية لعقود الإيجار: عقد الإيجار الأصلي والتعاقد من الباطن، د.ط، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2009.
- 16- سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في العقود المدنية المسماة: مقالة، بيع، د.ط، دار النهضة العربية، 1999.
- 17- سليمان مرقش، شرح القانون المدني: العقود المسماة، عقد البيع، ط 04، عالم الكتب، القاهرة، 1980.

- 18- سمير عبد السميع الأودن، خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد، ط01، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 19- شريف غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط 01، مطبعة الفجيرة الوطنية، الإمارات العربية المتحدة، 2010.
- 20- صالح صافي خالص، الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 21- رائد محمد، عبد ربه، دراسة الجدوى الاقتصادية للمشاريع، د.ط، الجندرية للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.
- 22- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج 1، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 23- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج 02، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 24- عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة: عقد البيع، ط 03، مكتبة دار الأمان، الرباط، 2011.
- 25- عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد: دراسة مقارنة في ضوء قوانين التوقيع الإلكتروني والتجارة والمعاملات الإلكترونية العربية والقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 2001 والقانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لعام 2009، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 2015.
- 26- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 27- علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، ط 05، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 28- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، د.ط، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

- 29- غالب كامل المهيترات، التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، ط01، اليازوري للنشر والتوزيع، الأردن، 2018.
- 30- فؤاد ضاهر، البيع في ضوء الاجتهاد، ج 01، ط 01، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998.
- 31- كمال عليوش قريوع، القانون الدولي الخاص الجزائري: تنازع القوانين، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2011.
- 32- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط 01، مكتبة الرشد، الرياض، 2009.
- 33- محمد الشريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط 01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
- 34- محمد باوني، محاضرات في الموارد، د.ط، منشورات مكتبة إقرأ، الجزائر، 2011.
- 35- محمد باوني، أحكام الحجر وعقود التبرعات في الفقه والقانون، ط02، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 36- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، د.ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000.
- 37- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ط 02، دار الهدى، الجزائر، 2004.
- 38- محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة: شرح عقد البيع في القانون المدني، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- 39- محمد محمود العجلوني، سعيد سامي الحلاق، دراسة الجدوى الاقتصادية وتقييم المشروعات، د.ط، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2019.
- 40- محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنيت، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 41 - محمود سمير الشراقوي، العقود التجارية الدولية: دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، ط 02، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

42- مسعود محمودي، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

43- مصباح نوري المهايبي، صيغ العقود والإسناد والإنذارات العرفية والرسمية، ط 01، مؤسسة النوري، د. ب. ن، 2000.

44- مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام: دراسة مقارنة، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

45- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.

46- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 04، دار المجدد لنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

47- يسرى عوض عبد الله، المفاوضات التجارية الدولية: مفاوضاتها وإبرامها وتنفيذها، ط 01، إصدارات مكتب اليسرى للمحاماة والاستشارات، الخرطوم، 2018.

أ- 2- الكتب المتخصصة

1- إدريس فاضلي، المدخل إلى الملكية الفكرية، الملكية الأدبية والفنية والصناعية، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

2- جعفر محمد الشالي، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع: دراسة مقارنة، د. ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.

3- جبروم باسا، حق الملكية الصناعية، ترجمة عبد الأمير إبراهيم شمس الدين، ط 01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2015.

4- حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، ط 01، دار الكتب القومية، القاهرة، 1993.

5- حسن علي كاظم المجمع، تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي: دراسة مقارنة، ط 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016.

- 6- حنان أوشن، الحماية القانونية للعلامات التجارية، ط01، دار اليازوري العلمية، الأردن، 2016.
- 7- رأفت أبو الهيجاء، القانون وبراءة الاختراع، ط01، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
- 8- رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية: عقد الفرانشايز محاولة للتأصيل، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- 9- ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، ط02، دار الثقافة، عمان، 2011.
- 10- سائد أحمد الخولي، الملكية الصناعية في الفقه والقانون المعاصر، ط01، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2012.
- 11- سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 12- سهيلة دكاري، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة بين قانون حقوق المؤلف وقانون الملكية الصناعية، ط01، دار هومة، الجزائر، 2015.
- 13- سيف هادي عبد الله زويني، الالتزام بالتعاون في عقود نقل التكنولوجيا: دراسة مقارنة، ط01، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020.
- 14- صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- 15- عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ط01، دار وائل للنشر، الأردن، 2005.
- 16- عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامات التجارية: دراسة مقارنة، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- 17- علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص: دراسة مقارنة، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

- 18- عماد الدين محمود سويدات، الحماية المدنية للعلامات التجارية، ط01، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 19- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، د.ط، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 20- لبنى عمر مسقاوى، عقد الفرانشيز: دراسة على ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية، ط 01، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.
- 21- محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري: دراسة في نقل المعرفة الفنية، ط01، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- 22- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- 23- محمد ياسين الرواشدة، أحكام عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع: دراسة مقارنة، ط01، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2019.
- 24- ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية: دراسة مقارنة، ط01، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016.
- 25- نجية بادي بوقمجة، حماية حقوق الملكية الفكرية من المنافسة غير المشروعة، ط01، دار الخلدونية، الجزائر، 2018.
- 26- نعيم مغيب، الفرانشايز: دراسة في القانون المقارن، ط02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 27- نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية الصناعية: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي، ط 01، دار وائل للنشر، الأردن، 2005.
- 28- هدى جعفر ياسين الموسوي، الترخيص الإلزامي باستغلال براءة الاختراع: دراسة مقارنة، ط01، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2012.

29- ياسر سيد الحديدي، عقد الفرانشايز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، ط 01، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2012.

ب - الرسائل والمذكرات الجامعية

ب-1- رسائل الدكتوراه

1- أحمد بخيث محمد حسن، طرق انقضاء العقد وفقا لقانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984: دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه المقارن، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2011.

2- أحمد عبد الوهاب سعيد ابو زينة، الإطار القانوني لاندماج الشركات التجارية: دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني والأردني والمصري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.

3- الزوبير حمادي، حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

4- إياد مؤيد الخطيب، أثر عقد الترخيص على العلاقة بين مالك العلامة والمرخص له: دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه فلسفة في القانون الخاص، جامعة عمان العربية، 2012.

5- جراح علي عبد الله المطيري، التنظيم القانوني لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا: دراسة في ضوء القانون الكويتي واتفاقية الترس، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2017.

6- حازم عبد الكريم حمودة، الإطار القانوني للمرحلة السابقة للتعاقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2016.

7- حياة محمد محمد أبو النجا، الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة المنصورة، مصر، 2004.

- 8- دليلة مختور، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- 9- زكرياء بوعون، آليات حماية المستهلك في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01، 2016-2017.
- 10- زوبنة بن زيدان، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2016-2017.
- 11- صبرينة حبة، فعالية عقود تراخيص الملكية الصناعية: دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2021.
- 12- عاطف عمر علي عطا، أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن عقد الترخيص الفرنشايز، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، 2019.
- 13- عبد الكريم جواهر، الالتزام بالإعلام في عقد البيع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، جامعة الجزائر 01، 2018.
- 14- عبد اللطيف هني، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد: دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
- 15- عبدو محمد، النظام القانوني للتفاوض على عقود الأعمال في ضوء التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة البليدة 02، 2017-2018.
- 16- علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة يوسف بن خدة كلية الحقوق بن عكنون، 2003.
- 17- فرحات ريموش، الالتزام بالإعلام، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2011-2012.

- 18- لونيس واري، حق براءة الاختراع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2018-2019.
- 19- مبارك خلف مبارك الوهيبي، الالتزام بالإفصاح في العقود، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2010.
- 20- محمد حسن حميد العلي الحديثي، القانون الواجب التطبيق على عقد التفاوض الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2017.
- 21- محمد رضا أزرو، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية: دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
- 22- معمر بوطباله، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01، 2016-2017.
- 23- منيرة جمادي، تأثير مهارات الاتصال على عملية التفاوض دراسة ميدانية على عينة من المؤسسات بولاية عنابة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في إدارة الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2016-2017.
- 24- موسى مرمون، ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة قسنطينة 01، 2012-2013.
- 25- نجيبه بوقميحة، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 01، 2013-2014.
- 26- نسيم بوجنان، اندماج وانفصال الشركات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.
- 27- وافية بوعش، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

ب-2- المذكرات الجامعية

- 1- أحمد طارق بكر البشتاوي، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011.
- 2- أحمد يحي أحمد جرادة، ملكية العلامة التجارية في القانون الأردني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، الجامعة الأردنية كلية الدراسات العليا، الأردن، 1993.
- 3- آدم عبد الله الدوم آدم، أسس الصياغة القانونية لعقود التجارة المحلية والدولية: دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أم درمان الإسلامية، 2009.
- 4- آلاء محمد فارس حماد، اندماج الشركات وأثره على عقود الشركة المندمجة: دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2012.
- 5- بشار موفقه مساعده، الالتزام بالإعلام بمخاطر المبيع في القانون الأردني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 20016-2017.
- 6- حسية حوماش، الالتزام بالإعلام في عمليات البنوك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008-2009.
- 7- حياة شراك، حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر 01، 2001-2002.
- 8- ريم خليل عبد الرحمن نتيل، الدبلوماسية وفن التفاوض وأثرها على اتخاذ القرار السياسي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة الأزهر، غزة، 2014.
- 9- سارة بيلامي، حسن النية في تكوين العقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري قسطينة 01، 2016-2017.
- 10- سارة عزيزة براهيم، العناصر المعنوية للمحل التجاري وعلاقتها بحقوق الملكية الصناعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012-2013.

- 11- سامي طلال سعيد أبو غنيم، النظام القانوني لتراخيص الامتياز في العلامات التجارية: دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2010.
- 12- سلام عزيز محمد الخطيب، عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية: دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2018.
- 13- سوزان غازي مصطفى، فض منازعات عقود توريد نقل التكنولوجيا عن طريق التحكيم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009.
- 14- سندس عبد الله رجب السراج، انحلال العقد بالتقاييل: دراسة تحليلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الأزهر بغزة، فلسطين، 2013.
- 15- شرف علي خالد بغيرات، آثار الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2018.
- 16- صليحة بن أحمد، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006-2007.
- 17- عبد الله محمد أمين القضاة، آثار عقد الفرنشيز وانقضائه، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2015.
- 18- عزيزة دعامش، النظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2016-2017.
- 19- عمر إبراهيم محمد خليفة، عقد التنازل عن براءة الاختراع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013-2014.
- 20- فايضة براهيم، إلتزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أويكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009.
- 21- فتحي بن زيد، استغلال العلامات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2012-2013.

- 22- كريمة حدوش، الالتزام بالإعلام في إطار القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2011-2012.
- 23- لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.
- 24- لياس آيت شعلال، حماية حقوق الملكية الصناعية من التقليد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 25- محمد غسان صبحي العاني، الإخلال بالالتزام بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2016.
- 26- مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013-2014.
- 27- مليكة حمايدية، النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001.
- 28- مها محسن علي السقا، مبدأ حسن النية في مفاوضات عقود التجارة الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة المنصورة، 2015.
- 29- مهند وليد حامد قنديل، السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الأزهر غزة، 2019.
- 30- نادر عبد الحليم محمد السلامات، عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في التشريع الأردني دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، الأردن، 2010.
- 31- نجاح أحمد السناسلة، التنازل عن العلامة التجارية في القانون الأردني: دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2010.
- 32- نواف محمد مفلح الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013.

33- يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007.

ج - المقالات العلمية

- 1- أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقد، إطاره القانوني وأثره في الالتزام، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، العدد 04، ج 01، جامعة الأزهر، 2019، ص ص 1148-1212.
- 2- أحمد إبراهيم الحيارى، التنظيم التشريعي للوعد بالتفضيل: دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 03، جامعة مؤتة، 2016، ص ص 53-78.
- 3- أحمد بن فهد بن حمين الفهد، مفاوضات عقود التجارة الدولية: دراسة فقهية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد 38، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، 2017، ص ص 339-445.
- 4- أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مجلة الأمن والقانون، مجلد 11، عدد 01، أكاديمية شرطة دبي، 2003، ص ص 204-279.
- 5- أحمد محمد صديق، الآثار المترتبة على إعادة التفاوض كوسيلة لحل منازعات عقود التجارة الدولية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، 2020.
- 6- أرجيلوس رحاب، مسعودي يوسف، الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني، مجلة معالم لدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، جامعة أدرار، 2018، ص ص 151-177.
- 7- أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض: دراسة في عقود التجارة الدولية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، كلية الحقوق جامعة بابل، 2011، ص ص 115-155.
- 8- أكرم محمود حسين البدو، محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة في مرحلة المفاوضات، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 49، جامعة الموصل، 2011، ص ص 404-448.

- 9- العزي خالد محمد أحمد، العبيدي عواد حسين ياسين، المفاوضات الممهدة لإبرام العقد في القانون المدني العراقي: دراسة تأصيلية تحليلية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 08، عدد 30، العراق، 2019، ص ص 236-268.
- 10- أمحمد كسنة، دور المعلومات والاتصال في عملية التفاوض التجاري، مجلة دراسات اقتصادية، المجلد 03، العدد 01، جامعة الأغواط، 2012، ص ص 169-178.
- 11- أم كلثوم صبيح محمد، المفاوضات الممهدة للتعاقد ماهيتها وأحكامها: دراسة مقارنة بين الواقع العملي والفراغ التشريعي، مجلة كلية الحقوق، المجلد 14، جامعة النهرين، 2014، ص ص 281-324.
- 12- أم كلثوم صبيح محمد، أسماء صبر علوان، الالتزام بالإعلام في ضوء تعديلات القانون الفرنسي بموجب مرسوم 10 أكتوبر 2016، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع، العدد 19، كلية الإمارات للعلوم التربوية، 2018، ص ص 78-99.
- 13- آية بلعقون، المفاوضات الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، 2020، ص ص 805-825.
- 14- إياد محمد إبراهيم جاد الحق، إيناس محمد إبراهيم القدسي، المعالجة التشريعية للغبن في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ومدى كفايتها، المجلة القانونية، المجلد 02، العدد 02، كلية الحقوق، الخرطوم، 2017، ص ص 107-164.
- 15- إيناس مكي عبد نصار، التفاوض الإلكتروني: دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 03، جامعة بابل، 2013، ص ص 947-965.
- 16- بشار عدنان ملكاوي، نظرية العقد في القانون المدني الأردني بين الإرادة الظاهرة والباطنة، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 33، العدد 02، الجامعة الأردنية، 2006، ص ص 284-299.
- 17- بن أحمد الحاج، القانون المدني الجزائري ومرحلة المفاوضات العقدية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 01، العدد 02، المركز الجامعي صالح أحمد النعام، 2015، ص ص 11-39.

- 18- بن أحمد الحاج، التزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا على ضوء الأعراف السائدة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثلجي الأغواط، 2018، ص ص 27-40.
- 19- جمال طلال النعيمي، أثر الاندماج على استمرارية عنصر الإجارة للشركة المندمجة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 12، العدد 02، جامعة آل البيت الأردن، 2020، ص ص 249-287.
- 20- حاتم مولود، إدراج الالتزام بالتبصير في إصلاح القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 وأثره على نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة الواد، 2019، ص ص 73-88.
- 21- حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد 38، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1996، ص ص 149-100.
- 22- حسان سبسي، إبراهيم ملاوي، شروط حظر العقود الاستثنائية المقيدة للمنافسة، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، العدد 09، 2018، ص ص 117-127.
- 23- حسان علي مسلم الطائي، دور الإرادة في مرحلة المفاوضات العقدية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 16، جامعة كركوك، 2016، ص ص 596-629.
- 24- حسين عبدالله عبد الرضا الكلابي، مضمون العقد: دراسة مقارنة بين النظام القانوني الإنجليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط 2016، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، جامعة عبدالرحمن ميرة، بجاية، 2018، ص ص 666-702.
- 25- حسن علي كاظم، فاطمة عبد مهدي دهش، آليات إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، مجلة رسالة الحقوق، العدد 01، 2017.
- 26- حسن موسى طالب، صياغة عقود التجارة الدولية، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 15، العدد 04، جامعة مؤتة، الأردن، 2000، ص ص 113-133.

- 27- حمدي محمود بارود، المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها: مبدأ حسن النية ومقتضياته دراسة تأصيلية تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد 16، العدد 01، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008، ص ص 841 - 876.
- 28- حمدي محمود بارود، نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد: الطبيعة العقدية وآثارها، دراسة تحليلية تأصيلية، مجلة جامعة الأزهر بغزة، المجلد 12، العدد 01، 2010، ص ص 294-377.
- 29- حمدي محمود بارود، الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد 20، العدد 02، الجامعة الإسلامية، غزة، 2012، ص ص 545 - 577.
- 30- حمود عبد العزيز مرسى، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد 10، عدد 20، كلية الحقوق، جامعة المنوفية مصر، 2001، ص ص 201 - 329.
- 31- خيرة هلالى، تبرع مخلوف، أحكام الشككية في الوعد بالتعاقد في ظل القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2017، ص ص 353 - 366.
- 32- درع حماد الدليمي، إنهاء العقد غير محدد المدة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 05، 2012، ص ص 01-29.
- 33- دلال تفكير مراد العارضي، ضمان عيوب البيع الخفية: دراسة مقارنة، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، مجلد 06، العدد 16، النجف العراق، 2012، ص ص 511-544.
- 34- ذكرى محمد حسين، استبرق محمد حمزة، التزامات الأطراف بالتفاوض في عقود التجارة الدولية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 04، جامعة بابل، العراق، 2014، ص ص 284 - 355.

- 35- ربيعة بن عزوز، عدم تجديد عقد الفرانشيز وأثره السلبي على مصالح الفرانشيزي، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 04، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالح أحمد، النعامة الجزائر، 2016، ص ص 207-229.
- 36- رشاد نعمان العامري، الإطار القانوني لعقد الترخيص التجاري الفرانشيز وموقف المشرع اليمني، مجلة الدراسات الاجتماعية، المجلد 23، العدد 03، جامعة العلوم والتكنولوجيا، اليمن، 2017، ص ص 101-120.
- 37- رشيد ساسان، التأسيس القانوني للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في مجال عقود الأعمال: عقد الترخيص التجاري نموذجاً، مجلة العلوم القانونية، العدد 03، المركز الجامعي بالوادي، 2011، ص ص 267-286.
- 38- رضوان بن صاري، اندماج الشركات، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 12، العدد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص ص 526-540.
- 39- رعد مقداد محمود الحمداني، أحمد سمير محمد الصوفي، الوعد بالتعاقد والاتفاق الابتدائي : دراسة مقارنة، المجلد 13، العدد 09، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العراق، 2005، ص ص 260-276.
- 40- رغيد عبد الحميد فتال، أهم التعديلات التشريعية المتعلقة بفسخ العقد غير محدد المدة وتحديد المقابل بالإرادة المنفردة في القانون المدني الفرنسي المعدل عام 2016 و2018، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص ص 53-67.
- 41- رفاه كريم رزوقي كريل، الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 03، جامعة بابل، العراق، 2016، ص ص 581-631.
- 42- رمزي حوحو، كاهنة زواوي، التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص ص 29-47.

- 43- زياد محمد فالح بشابشة، أحمد الحراكي، عماد قطان، دور إرادة أطراف التعاقد في اختيار القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات التعاقدية الدولية وفقا للقانون الأردني: دراسة مقارنة، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 30، جامعة القدس المفتوحة، 2013، ص ص 353-392.
- 44- زهيرة بن خضرة، الوعد بالبيع العقاري كعقد تمهيدي لكسب الملكية العقارية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2019، ص ص 205-223.
- 45- زكرياء غطراف، القواعد النازمة لعقود التوزيع: عقد الامتياز التجاري نموذجا، مجلة الفقه والقانون، العدد 08، المغرب، 2013، ص ص 04-26.
- 46- سامي بن حملة، مفهوم اندماج الشركات التجارية في القانون التجاري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 28، جامعة منتوري قسنطينة، 2007، ص ص 249-260.
- 47- سعيد سيف السبوسي، التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع وفقا لأحكام قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية الإماراتي رقم 17 لسنة 2002: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 05، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص ص 08-28.
- 48- سليمان قنقارة، لعيرج بورويس، دراسة تحليلية في مفهوم براءة الاختراع وخضوع منازعاتها لنظام التحكيم، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، 2018، ص ص 353-365.
- 49- سليمان قنقارة، لعيرج بورويس، الإشكالات القانونية الواقعة على عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع في مرحلة تكوينه: دراسة تحليلية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 07، المركز الجامعي النعامة، 2018، ص ص 426-439.
- 50- سمية سامر، محمد شباح، المفاوضات مقارنة علمية قانونية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 09، العدد 03، جامعة تمنراست، 2020، ص ص 274-287.
- 51- صباح نجاح مهدي، أمال أحمد ناجي، الوعد بالتعاقد، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 07، جامعة الأنبار، 2013.

- 52- صدام فيصل المحمدي، التفاوض على العقود بين الحرية والتقييد: دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، المجلد 11، العدد 01، جامعة النهريين، 2009، ص ص 262-292.
- 53- عائشة قصار الليل، الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016، ص ص 77-86.
- 54- عادل البوعزاوي، الالتزام بالإعلام والتبصير في مرحلة التفاوض العقدي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، المغرب، 2017، ص ص 6-11.
- 55- عبد العزيز المرسي حمود، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد 09، عدد 18، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2000، ص ص 245-430.
- 56- عبد الكريم بوخالف، شرط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 01، العدد 03، المركز الجامعي آفلو، 2018، ص ص 176-196.
- 57- عبد المجيد قادري، مراد عمران، إلتزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص ص 808-782.
- 58- عبد الهادي محمد الغامدي، إشكاليات الامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية: دراسة تحليلية نقدية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، المجلد 29، العدد 01، 2015، ص ص 273-317.
- 59- عبدو محمد، التفاوض على عقود الأعمال بين الطبيعة المادية والطبيعة العقدية وآثاره، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 13، جامعة البليدة 02، 2018، ص ص 11-34.
- 60- عزالدين سيار، سامية حساين، التعرض الموجب للضمان في عقد الإيجار: دراسة على ضوء القانون رقم 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني، مجلة المفكر، العدد 17، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص ص 183-207.

- 61- علاء حسين علي، سعد ربيع عبد الجبار، محمد عبد الوهاب، التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن في عقود الاعتبار الشخصي، مجلة جامعة الانبهار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 06، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، 2011، ص ص 153- 200.
- 62- علي الفضل عبد السلام، علي العتوم نعوم، منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 01، كلية القانون جامعة اليرموك، الأردن، 2019، ص ص 563- 586.
- 63- علي دني، التصرفات الواردة على حقوق مالك البراءة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد 05، جامعة عمار تليجي، الأغواط، 2019، ص ص 126-155.
- 64- علي رحال، النظام القانوني لبراءة الاختراع، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، عدد 47، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01، 2017، ص ص 419-428.
- 65- علي غسان احمد، محمد عامر شنجار، الوسائل الوقائية لتجنب منازعات الاستثمار: دراسة قانونية مقارنة، مجلة كلية الحقوق، المجلد 18، العدد 02، جامعة النهرين، ص ص 27- 72.
- 66- عقيل فاضل حمد الدهان، منقذ عبد الرضا الفردان، الإطار القانوني لعقد التفاوض الإلكتروني، مجلة أهل البيت، المجلد 01، العدد 08، جامعة أهل البيت، 2019، ص ص 54-72.
- 67- عهود أحمد حسين خليفات، مدى انسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 05، العدد 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2020، ص ص 569- 598.
- 68- عيسى بخيث، آثار العولمة على المسؤولية السابقة على التعاقد، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 14، جامعة حسية بن بوعلي، الشلف، 2015، ص ص 80-90.
- 69- غازي أبو عرابي، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الأنترنت: دراسة مقارنة، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، الجامعة الأردنية، 2007، ص ص 565-580.

- 70- فطيمة نساخ بولقان، أخلقة العلاقة العقدية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 52، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015، ص ص 299-324.
- 71- فواز صالح، الإرادة المنفردة بوصفها مصدرا للالتزام: دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد 01، جامعة دمشق، 2012، ص ص 133-163.
- 72- كريمة نايت سيدي أحمد، إشكالية الالتزام بالإعلام في عقد الفرانشيز، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 13، العدد 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص ص 306-319.
- 73- لخضر حليس، مرحلة المفاوضات العقدية، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 01، جامعة يحي فارس، المدية، 2017، ص ص 162-173.
- 74- لطيفة أماروز، مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 04، جامعة الجلفة، 2018، ص ص 114-127.
- 75- مبروك بلعزام، عقد الترخيص التجاري الدولي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 17، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص ص 96-114.
- 76- محجوبة بلحاج، الالتزام بالإعلام الإلكتروني ما قبل التعاقد المصرفي الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 01، جامعة تمنراست، 2019، ص ص 56-80.
- 77- محمد الأمين بن عزة، حالات سحب البراءة وترخيصها للغير في الجزائر، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، العدد 07، 2014، ص ص 326-343.
- 78- محمد أنور عبد العزيز عبد العال، مدى حرية المتبايعين في تقدير الثمن: دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد 19، ج 03، كلية الشريعة والقانون أسيوط، جامعة الأزهر، 2007، ص ص 01-120.
- 79- محمد بن عامر، عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في شركة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 01، جامعة يحيى فارس، المدية، 2017، ص ص 185-208.

- 80- محمد جعفر الخفاجي، ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، كلية القانون، جامعة بابل، 2014، ص ص 364-413.
- 81- محمد حامد محمود، زهراء عبد المنعم عبد الله، النظام القانوني للتفاوض الإلكتروني، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 03، العدد 04، 2019، ص ص 236-257.
- 82- محمد حميداني، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقاً لأحكام الأمر 131-2016 المعدل للقانون المدني الفرنسي، حوليات جامعة قالملة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 26، 2019، ص ص 299-314.
- 83- محمد رضا حمادي، علي هاشم يوسفات، الشروط القانونية اللازمة لحماية العلامة التجارية: دراسة مقارنة، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، جامعة خميس مليانة، 2021، ص ص 454-473.
- 84- محمد صديق محمد عبد الله، الطائي حسان علي مسلم، الالتزام قبل التعاقد بإعلام المستهلك، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 18، العدد 63، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2013، ص ص 282-308.
- 85- محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث "الثابت والمتغير": قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم 131-2016، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 01، السنة السادسة، 2018.
- 86- محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 02، السنة السابعة، 2019، ص ص 239-301.
- 87- محمود عبد الكريم، الوعد بالتعاقد: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 32، 2002.
- 88- محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، مجلد 27، العدد 54، الإمارات العربية المتحدة، 2013، ص ص 223-264.

- 89- محمود موسى دودين، فسخ العقد: تحليل مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية ومبادئ اليونيدروا 2010، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 15، جامعة الواد، 2017، ص ص 165-182.
- 90- معاد حلمي الطيز، أثر اندماج الشركات على عقود الإيجار المبرمة من قبل طرفي عقدي الاندماج، مجلة العدالة والقانون، العدد 15، 2010، ص ص 45-52.
- 91- منصور الصرايرة، الترخيص باستعمال العلامة التجارية مضمونه وأساسه القانوني وموقف القانون الأردني والسوري واليمني منه، مجلة القانون، العدد 16، كلية الحقوق، جامعة عدن، 2010.
- 92- مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق، التفاوض الإلكتروني، مجلة مداد الآداب، المجلد 01، العدد 15، كلية الآداب الجامعة العراقية، 2018، ص ص 585-590.
- 93- موسى حسن طالب، صياغة عقود التجارة الدولية، مؤتمة للبحوث والدراسات، المجلد 15، العدد 04، جامعة مؤتمة بالأردن، 2000، ص ص 113-133.
- 94- مياد العربي محمد، الالتزام قبل التعاقد بالتبصير، مجلة القانون المغربي، المجلد 12، المغرب، 2008، ص ص 09-43.
- 95- ناصر موسى، النظام القانوني للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 10، جامعة المسيلة، 2018، ص ص 51-69.
- 96- نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد: دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 2، العدد 02، جامعة دمشق، 2013، ص ص 299-336.
- 97- نبيلة بوبكر، مفهوم التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وفقا للتشريع الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، جامعة يحي فارس، المدينة، 2018، ص ص 160-179.
- 98- ندير سعداوي، حسين بطيمي، الاعتبار الشخصي في الشركات التجارية، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، جامعة طاهري محمد، بشار، 2019، ص ص 1081-1095.

- 99- نصير يزيد أنيس، مرحلة ما قبل إبرام العقد: دراسة مقارنة، ج 01، نظرية الخطأ في أثناء التفاوض والقطع التعسفي للمفاوضات، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، مجلد 07، العدد 03، جامعة آل البيت، 2001، ص ص 11-42.
- 100- نعيمة لوراد، طرق تحصيل براءة اختراع في شركة، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 06، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، 2017، ص ص 38-48.
- 101- هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي، المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي: دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، طنطا، العدد 34، ج 03، جامعة الأزهر، 2019، ص ص 100-149.
- 102- هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي صورها وآثارها، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، عدد 11، الجامعة الأسمرية، ليبيا، 2014، ص ص 207-237.
- 103- وافية بوعش، عن اختلال التوازن في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 07، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2018، ص ص 389-405.
- 104- وهيبه نعمان، عقد التنازل عن براءة الاختراع، مجلة صوت القانون، العدد 04، جامعة خميس مليانة، 2015، ص 49، ص ص 43-59.
- 105- يمينه حويشي، التنازلات والترخيص في قانون حق المؤلف الجزائري وقانون الملكية الفكرية الفرنسي، مجلة بحوث، المجلد 11، العدد 02، جامعة الجزائر، 2017.

د - المحاضرات الجامعية

- 1- بلال عثمان، محاضرات في نظرية العقد: تكوين العقد، ج 01، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق، قسم التعليم الأساسي للحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018-2019.

هـ - الأحكام والقرارات القضائية

هـ-1- الأحكام والقرارات القضائية الجزائرية

1- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 349764 قرار صادر بتاريخ 2005/10/5، قضية شركة انتاج مواد التجميل كوسيساف وشركة بارفان في لاروش، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2006، ص ص 331-336.

2- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1037974، قرار صادر بتاريخ 2015/10/14، قضية شركة "سانوفي" ضد مؤسسة "كاتي للصحة" بحضور السيد وزير التجارة، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2015، ص ص 214-218.

3- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1245460، قرار صادر بتاريخ 2018/06/20، قضية شركة تضامن قرياد وودبيكر (ج) وشركائه ضد (ي.ي)، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2018، ص ص 113-116.

4- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1332260، قرار صادر بتاريخ 2019/11/14، قضية شركة "ذ.م.م" إبراهيم وأبناءؤه ضد المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2019، ص ص 128-131.

هـ-2- الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن محاكم الدول العربية

1- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 61، لسنة 33 قضائية، الصادر بتاريخ 16 فبراير 1967، مكتب فني 18، رقم الجزء 01.

2- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 2381، لسنة 60 قضائية، الصادر بتاريخ 05 أبريل 1995، مكتب فني 46، رقم الجزء 1.

3- تعقيب مدني تونسي، الصادر في 25 أبريل 1970، ملف رقم 6499، المجلة القضائية التونسية، 1970، العدد 02.

II- المصادر والمراجع باللغات الأجنبية

أولا- المصادر باللغات الأجنبية

1- النصوص التشريعية والتنظيمية الأجنبية الوطنية

أ- النصوص التشريعية

أ-1- القوانين الأجنبية

1-Code de commerce français. Dispose sur : <http://www.legifrance.fr>.

2- code civile français Dispose sur <https://codes.droit.org/PDF/Code%20civil.pdf>

3- code de la propriété intellectuelle français, Dispose sur :
<https://codes.droit.org/PDF/Code%20de%20la%20propri%C3%A9t%C3%A9%20intellectuelle.pdf>

4- Loi n 89- 1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social.

5- Loi n°2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

6- Code civile Italien, Dispose sur
:<https://www.studiocataldi.it/codicecivile/codice-civile.pdf>

أ-2- الأوامر الأجنبية

1- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016. <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/ordonnance-n-2016-131-du-10-fevrier-2016-portant-reforme-du-droit-des-contrats-du-regime-general-et-de-la-preuve-des-obligations/?pdf=614370>

ب- النصوص التنظيمية

❖ مراسيم أجنبية

5- Décret n : 91- 337 du 04 avril 1991, portant application de l'article 1^{er} de la loi n 89- 1008 du 31 décembre 1989, https://www.cra.asso.fr/wp-content/uploads/2009/12/Loi_Doubin_Decret_91.337_404191.doc

2- لوائح اللجنة الأوروبية

1-Le Règlement (CE) N° 290/1999 De la commission du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81 paragraphe 03, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées article 02 paragraphe 01. Dispose sur : [http:// www.eur-lex.europa.eu./](http://www.eur-lex.europa.eu/)

2-Le règlement (CE) N° 331/9171 De la commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101 paragraphe 03, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées. Dispose sur : [http:// www.eur-lex.europa.eu./](http://www.eur-lex.europa.eu/)

3-Lignes directrices sur les restrictions verticales n c130/01, du 19 mai 2010, COMMUNICATIONS PROVENANT DES INSTITUTIONS, ORGANES ET ORGANISMES DE L'UNION EUROPÉENNE, Journal officiel de l'Union européenne.

3- الوثائق باللغات الأجنبية

1- Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise, élaborée par UNIDROIT en 2002.

2- Avant –Projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil) Rapport à Monsieur Pascal Clément Garde des Sceaux, Ministre de la Justice 22 Septembre 2005.

3- Guide to International Master Franchise Arrangments, International Institute for the Unification of Private Law, (Secend Edition), Rome 2007.

4-L'Affaire Équilibrée la Négociation des Contrats de Licence de Technologie, Un guide d'initiation ORGANISATION Mondiale De la Propriété intellectuelle,

international trade centre ,2007. L’Affaire Equilibree- Un guide d’initiation à la négociation des contrats de licence de technologie, OMPI /CCI, 2007,

5- PROJET DE REFORME DU DROIT DES CONTRATS (Mai 2009)
http://droit.wester.ouisse.free.fr/textes/TD_contrats/projet_contrats_mai_2009.pdf,
[file:///C:/Users/USER/Downloads/054000622\(1\).pdf](file:///C:/Users/USER/Downloads/054000622(1).pdf)

6- Avant –Projet de loi relative à la franchise Algérien.

7-, Unidroit Principles of International commercial contracts 2016, Unidroit International Institute for the Unification of Private Law.

8- Contrat de concession de licence de marque, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (La deuxième section des annexes de la thèse relative aux contrats de licence, Annexe N 03).

9- Déclaration de cession brevets d’invention, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (La première partie des Annexes de la thèse relative aux contrats de cession, Annexe N 03).

10- Contrat de distribution exclusive, Institut National Algérien de la Propriété Industrielle, (La deuxième section des annexes de la thèse relative aux contrats de licence, Annexe N 05).

ثانيا- المراجع باللغات الأجنبية

أ – الكتب

أ-1 – الكتب باللغة الفرنسية

❖ Ouvrages généraux

1- Alain Bénabent, Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, LGDJ, Lextenso , 10 édition, Paris, 2013.

2- Ali Bencheneb, Le Droit algérien des contrats Données fondamentales, édition AJED, Algérie, 2011.

- 3-Barthélemy Mercadal, Patrice Macqueron, Le droit des affaires en France, principes et approche pratique du droit des affaires et des activités professionnelle, édition frances lefebvre, France, 2004.
- 4- Brigitte Hess-Fallon, Anne Marie Simon, Droit des Affaires, 12 édition, Dalloz, Paris ,1999.
- 5- Corinne Renault- Brahinsky, Droit des obligations, Gualino, Lextenso, Paris, 2019.
- 6- Daniel Mainguy Jean- Louis Depincé, Droit de la concurrence, Lexis Nexis, Paris, 2010.
- 7- Denis-M. PHILIPPE, Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle, édition Bruylant, Bruxelles,1986
- 8- Francois chabas, Jean Mazeaud, Henri Mazeaud, Léon Mazeaud, Lecons de droit civil obligation théorie générale, 9 édition, Delta, 2000.
- 9-Francois Terré, Philippe simler, yves lequette, Droit Civil Les Obligations, Dalloz Delta, 6 édition, Paris, 1996.
- 10- Jean- Bernard Bblaise, Droit des affaires commerçans concurrence distribution, Edition Delta, Beyrouth Liban, 1999.
- 11- Jean- jacques burst et Robert kover, Droit de la concurrence, economica, Paris, 1981.
- 12- Julie joly- Hurard, conciliation et médiation judiciaires, presses universitaires d'Aix Marseille, 2003.
- 13- Hugues Kewfak, Droit du commerce international, Edition Dalloz, Paris, 2009.
- 14- Marie Malaurie- Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, Dalloz, 6^e édition, Paris, 2014.
- 15- Mostéfa Trari Tani, Droit Commercial International, Conforme aux Conventions Internationales Ratifiées par L'Algérie, Berti Edition, Alger, 2007.
- 16-Philppe Malaurie et Laurent Aynes, Droit des contrats spésiaux, Lextenso édition,2016.
- 17- yves Guyon, Droit Des Affaires tome Droit Commercial général et sociétés, 7 édition, Economica, Paris, 1992.
- 18- Yves Guyon, Traité Des Contrats, Les Sociétés Aménagements statutaires et conventions entre associés, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1997.

❖ **Ouvrages spécialisés**

- 1- Albert chavanne, jean-jacques burst, Droit de la propriété industrielle, 5 édition, Dalloz, Paris, 1998.
- 2- Jean-marie leloup , la franchise Droit et pratique , 4 édition, delmas , 2004.
- 3-Joanna Schmidt- szaleski, Droit de la propriété industrielle, Ed Dalloz,7 édition, Paris, 2009.
- 4- Gilles thiriez jean- pierre pamier, guide pratique de la franchise, 4^e édition, Éditions d'Organisation, France, 2004.

أ- 2- الكتب باللغة الإنجليزية

- 1-Ph.D. Arnold Vahrenwald, PATENT LICENCE CONTRACTS IN ENGLISH, FRENCH AND ITALIAN LAW, Centre Bar, Kyiv, 1995, <https://tbplaw.com/data/PatLicContr.pdf>

ب - الرسائل والمذكرات الجامعية

ب-1- رسائل الدكتوراه

- 1-Amandine Bouvier, Regards sur le contrat de franchise, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, l'Université de Montpellier, 2015.
- 2- Betty Mercedes Martinez –Cardenas, La Responsabilité Précontractuelle, Étude comparative des régimes colombien et français, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, 2017.
- 3- Hamia Kassaul, L'après- contrat, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, université D'Azur, 2017.
- 4- Luis Fernando Kuyven, La Responsabilité précontractuelle dans le commerce international : fondements et règles applicable dans une perspective, D'harmonisation, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit université de Strasbourg, 2010.
- 5-Mahmoud Elsehly, La période précontractuelle : Étude comparée des régimes français et égyptien, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, Université de Toulouse, 2018.
- 6- Marie-Anne LE FLOCH, Le bail commercial dans les centres commerciaux, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, Université Paris II- Panthéon-Assas école doctorale de droit privé, 2018.

7- QUOC chien NGO, le contrat de franchise étude comparative droit français et droit vietnamien, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, université FRANCOIS- REBLAIS, école doctorale science de l'homme et de la société, 2012.

8-Radu Stancu, L'évolution de la responsabilité civile dans la phase Précontractuelle: comparaison entre le droit civil français et le droit civil roumain à la lumière du droit eurppéen, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, université de Strasbourg, 2015.

9- Roberta Ribeiro oerrtel, Le contrat international de distribution en droits français et bresilien, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit international, université Strasbourg, 2014.

10-Sarah Barry, Les pourparlers précontractuelle en droit québécois, De l'opportunité d'une modification du code civil du Québec à la lumière des récentes réformes française et allemande, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, université Montréal, 2018.

11- Vanessa Frasson, Les clauses de fin de contrat, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, université de lyon, 2014.

12- Yann BASIRE, Les Fonctions de la Marque essai sur la cohérence du régime juridique d'un signe distinctif, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, Université de Strasbourg, 2011.

13-Yasser al Suraihy, La fin du contrat de franchise, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, université de Poitiers, 2008

ب-2- المذكرات الجامعية باللغة الفرنسية

1- Fatima Bouhafs, La fin des accords de distribution, Mémoire présenté pour l'obtention du diplôme de magistère en Droit comparé des affaires, université D'ORAN Faculté de Droit, 2011-2012

ج- المقالات العلمية باللغة الفرنسية

1-Adra Zouhal, Réforme du droit des obligations « les négociations précontractuelles », Revue juridique de l'Ouest, n° 03, 2016, pp 51-66.

2- bertrand chevallier, chronique de droit des contrats et contrats spéciaux, revue juridique de l'ouest, V° 02, N° 09, 1996, pp241-251.

- 3-Christopher May, Venise: aux origins de la propriété intellectuelle, L'Economie Politique, n° 14, 2002, pp 06-21.
- 4-Denis-M. PHILIPPE, Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle, Bruxelles, Bruylant. Revue internationale de droit comparé. V 40, N°3, 1988, pp 675-676.
- 5- Denis Mazeaud, la réforme du droit français des contrats, la lettre de France, V 44, 2010, pp 244- 257.
- 6- Florence George, Pierre Bazier, Faillite et intuitus personae : un régime à redéfinir ?, Revue Générale de Droit Civil Belge – Wolters Kluwer, 2017, pp 03-35., https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal%3A182250/datastream/PDF_01/view.
- 7- François- Xavier Licari, La protection du distributeur intégré en droit français et allemand, Revue internationale de droit comparé, V 55, N 4, 2003, pp 1010-1013.
- 8-Générosa BRAS MIRANDA, Le contenu obligationnel du contrat de franchise internationale en droit Québécois, R .J. T, Faculté de droit, Université de Montréal, 1998, pp 818-926.
- 9-Gilles Menguy, LA CLAUSE D'INTUITU PERSONAE DANS LE CONTRAT DE FRANCHISE, 2013. <http://gm-avocats.com/category/franchise-library/page/4/?print=pdf-search>
- 10-Hugues Kenfak, pacte de préférence et condition potestative "virtuelle", Recueil Dalloz, 2003. <https://actu.dallozetudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/D2003-1190.pdf>
- 11- Jean- Louis, L'imprévision dans les contrats internationaux. In: Droit international privé , travaux du Comité français de droit international privé, 9e année, 1988-1990. 1991. PP 147-170.
- 12- Joanna Schmidt-Szalewski, La période précontractuelle en droit français. Revue internationale de droit comparé. V42 , N°2, 1990, pp 545-566.
- 13-Lachachi Mohamed, Les Clauses abusives «notions et moyens de lutte en droit algérien et Français», études juridiques comparées, N 03, 2016, pp 229-244.
- 14- Marine Fouquet, Le choix de la loi dans les contrats internationaux Stratégie et droit international privé, Revue R M S, 2019.

15- Mustafa Al Husban, Trademark Protection in light of the TRIPS Agreement, the Provisions of the Law and the Jurisprudence of the UAE Supreme Courts, Elmofakir Review, V15, N° 01, 2020, p p 127-164.

16- Philippe Delebecque, Le droit de rupture unilatérale du contrat : genèse et nature ,DROIT & PATRIMOINE , N 126 - MAI 2004 , 2004, pp 56-63,<http://www.institut-idef.org/IMG/pdf/RIBEYRE.pdf>

17- Sylvette Guillemard , Qualification juridique de la négociation d'un contrat et nature de l'obligation de bonne foi, Revue générale de droit, v 25,n01, 1994, pp 50-82.

18- Thierry Bontink Camille Cornil, Le Contrat de Distribution Intra-communautaire" La Rupture du contrat de Distribution Intra-communautaire Exemples Français et Belge, Revue de Jurisprudence commerciale, N 01, 2015, pp 01-12.

د - الملتقيات والأيام الدراسية

1-Denis Mazeaud, **LA Période précontractuelle en Droits Positif et Prospectif Français, Européen et International** : Comparaisons, journée d'étude intitulée, L'avant-contrat, actualité du processus de formation des contrats ». Centre de recherche en droit privé et sciences criminelles d'Amiens (CEPRISCA), 04 avril 2007, France, pp 13-29.

هـ - الأحكام والقرارات القضائية الفرنسية

هـ-1- قرارات محكمة النقض الفرنسية

1- Cass.Com, 13 juillet 1966.

2- Cass.com, 16 février 1970.

3- Cass. Com, 20 octobre 1982.

4- Cass.Com,05 juillet 1994.

5 - Cass.com, 6 mai 2002.

6 - Cass.Civ, 15 janvier 2003

7- Cass. Com., 28 Janvier 2003.

8- Cass.com, 12 mai 2004.

- 9- Cass.com, 7 juillet 2004.
- 10- Cass. Civ, 21 février. 2006.
- 11- Cass. Ch. Mixte, 26 mai 2006.
- 12- Cass.com, 6 novembre 2007.
- 13- Cass.com, 10 janvier 2008.
- 14- Cass.com, 3 juin 2008.
- 15- cass.com, 26 janvier 2010.
- 16- cass.com, 8 juin 2017.
- 17- cass.com, 24 octobre 2018.
- 18- Cass. com., 2 octobre 2019.

ه-2- قرارات محاكم الموضوع

- 1- TGI. Paris, 27 Novembre.1986.
- 2-CA paris, 20 mai 1994.
- 3-C.A. paris du 25 février 2000.
- 4- CA Chambéry, 18 mai 2004.
- 5-CA Montpellier, 21 septembre 2004.
- 6- CA Versailles, 14 octobre 2004.
- 7- CA Colmar, 9 novembre. 2004.
- 8- CA Riom, 10 novembre 2004.
- 9- CA Versailles, 2 décembre 2004.
- 10- CA Paris, 11 mai 2007.
- 11- CA Paris, 29 novembre 2007.
- 12- CA Versailles, 13 novembre 2008.
- 13-T.G. I de Paris, 3^e ch, 26 janvier 2010.
- 14- CA Rennes, 19 octobre 2010.
- 15- CA Versailles, 17 mars 2011.
- 16- C.A d'Aix, 19 octobre 2011.

- 17- C.A Paris, 9 décembre 2014.
- 18- T.G.I de Paris, Référés, 29 juin 2015.
- 19- CA Douai, 16 juin 2016.
- 20- C.A de Besançon, 4 septembre 2018.
- 21- C. A Paris, 22 mai 2019.
- 22- C. A de Lyon, 23 janvier 2020.

و- قرارات سلطة المنافسة الفرنسية

- 1- Décision. autorité de la concurrence du 24 juin 1997, Juris-Data, n° 1997-970393.
- 2- Décision autorité de la concurrence n° 11-D-04 du 23 février 2011, relative à des pratiques mises en œuvre par Carrefour dans le secteur de la distribution alimentaire, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr>.

ز- قرارات اللجنة الأوروبية

- 1- Décision de la Commission, 23 décembre 1977, 78/253/CEE, relative à des procédures au titre de l'article 85 du traité CEE, Campari.
- 2- Décision 13 juillet 1987, Computer land, JOCE 10 août 1987, n° L. 222, pt 23 ii.

ح - مواقع الأنترنت Sites Internet

- 1- <https://www.joradp.dz/>
- 2- <https://www.sndl.cerist.dz/login.php>
- 3- <https://www.asjp.cerist.dz/>
- 4- <http://www.coursupreme.dz>
- 5- <http://e-services.inapi.org/SITE/>
- 6- <https://www.iasj.net/>
- 7- <http://www.theses.fr/>

- 8- <https://www.doctrine.fr>
- 9- <https://www.courdecassation.fr/>
- 10- <http://www.autoritedelaconcurrency.fr>
- 11- <https://eur-lex.europa.eu>.
- 12- <https://www.persee.fr/>
- 13- <https://www-cairn-info.snd11.arn.dz/>
- 14- <https://search-emarefa-net.snd11.arn.dz/ar>

الفهم

رس

الفهرس

مقدمة.....	1
الباب الأول: إنشاء عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	11
الفصل الأول: التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	12
المبحث الأول: تنظيم التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	13
المطلب الأول: التفاوض على عقود التنازل والترخيص وحدوده القانونية.....	13
الفرع الأول: ماهية التفاوض على عقود التنازل والترخيص.....	14
أولاً- مفهوم المفاوضات العقدية.....	14
ثانياً: أهمية التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	18
ثالثاً- مراحل التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	20
الفرع الثاني: نطاق التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	24
أولاً - الحد الفاصل بين مرحلة التفاوض على العقد ومرحلة إبرامه.....	24
ثانياً- المشكلات الناتجة عن الفصل بن مرحلة التفاوض ومرحلة إبرام العقد.....	30
المطلب الثاني: العقود الممهدة لعقود التنازل والترخيص في المرحلة ما قبل التعاقدية.....	32
الفرع الأول: عقد التفاوض المنظم للتفاوض على عقود التنازل والترخيص.....	33
أولاً - مفهوم عقد التفاوض.....	34
ثانياً- خصائص عقد التفاوض.....	35
ثالثاً- الالتزامات الناشئة عن عقد التفاوض.....	37
رابعاً- جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن عقد التفاوض.....	38
الفرع الثاني: الوعد بالتعاقد الممهّد لعقود التنازل والترخيص.....	39
أولاً- مفهوم الوعد بالتعاقد في عقود التنازل والترخيص.....	40
ثانياً- آثار الوعد بالتعاقد في عقود التنازل والترخيص.....	41

الفرع الثاني: الوعد بالتفضيل في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية...	47
أولاً- مفهوم الوعد بالتفضيل.....	47
ثانياً- شروط الوعد بالتفضيل الخاصة.....	48
ثالثاً- آثار الوعد بالتفضيل في عقود التنازل والترخيص.....	50
المبحث الثاني: المبادئ الناظمة لمرحلة التفاوض على عقود التنازل والترخيص والالتزامات الناشئة عنها.....	55
المطلب الأول: المبادئ الناظمة لمرحلة التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	56
الفرع الأول: مبدأ حرية التفاوض على عقود التنازل والترخيص والقيود الواردة عليه	56
أولاً- الدخول في التفاوض.....	57
ثانياً- الاستمرار في التفاوض وعدم قطعه.....	59
ثالثاً- الالتزام بحضر المفاوضات الموازية.....	63
الفرع الثاني: مبدأ حسن النية في التفاوض على عقود التنازل والترخيص.....	67
أولاً- مفهوم الالتزام بحسن النية قبل التعاقد	68
ثانياً- الأساس القانوني للالتزام بمبدأ حسن النية قبل التعاقد.....	70
ثالثاً- نطاق مبدأ حسن النية خلال التفاوض على عقدي التنازل والترخيص.....	76
المطلب الثاني: الالتزامات المتفرعة عن مبدأ حسن النية قبل التعاقد.....	82
الفرع الأول: الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد عند التفاوض على عقود التنازل والترخيص.....	82
أولاً- ماهية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد.....	84
ثانياً- محل الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود التنازل والترخيص.....	88
ثالثاً- الأساس القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقود التنازل والترخيص.....	99
رابعاً- نطاق الالتزام قبل التعاقد بالإعلام.....	107
الفرع الثاني: الالتزام بالسرية خلال التفاوض على عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	111
أولاً- التعريف بالالتزام بالسرية خلال التفاوض على عقود التنازل والترخيص.....	111
ثانياً- مضمون الالتزام بالسرية قبل التعاقد	113

ثالثا- الأساس القانوني للالتزام بالسرية خلال التفاوض على عقود التنازل والترخيص.....	116
رابعا- ضمانات الالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض على عقود التنازل والترخيص.....	120
خامسا- نطاق الالتزام بالسرية قبل التعاقد عند التفاوض على عقود التنازل والترخيص.....	123
الفصل الثاني: إبرام عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	128
المبحث الأول: الشروط الموضوعية لإبرام عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	128
المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة لإبرام عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	129
الفرع الأول: رضا أطراف عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	129
أولا: الإيجاب والقبول في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	130
ثانيا- صحة التراضي في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	132
الفرع الثاني: ركني المحل والسبب في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	144
أولا- المحل في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	145
ثانيا- السبب في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	153
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لإبرام عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	155
الفرع الأول: اكتساب ملكية حق من حقوق الملكية الصناعية عن طريق التسجيل.....	156
أولا- الشروط الموضوعية لاكتساب حقوق الملكية الصناعية.....	156
ثانيا- الشروط الشكلية لاكتساب حقوق الملكية الصناعية.....	164
الفرع الثاني- الطرق الأخرى لاكتساب حقوق الملكية الصناعية من غير التسجيل.....	170
أولا- اكتساب حق من حقوق الملكية الصناعية عن طريق الإرث أو الوصية.....	170
ثانيا- اكتساب حق من حقوق الملكية الصناعية عن طريق عقد التنازل.....	171
المبحث الثاني: الشروط الشكلية لإبرام عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	183

المطلب الأول: تحرير عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	183
الفرع الأول: الكتابة في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	184
أولاً- مدى إلزامية وأهمية الكتابة في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	184
ثانياً- أنواع الكتابة المعتمدة في تحرير عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	190
الفرع الثاني: صياغة عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	194
أولاً- الديباجة في عقود التنازل والترخيص.....	196
ثانياً- التزامات وحقوق أطراف عقود لتنازل والترخيص.....	201
ثالثاً- الأحكام العامة.....	211
المطلب الثاني: إجراءات تسجيل ونشر عقود التنازل والترخيص لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.....	220
الفرع الأول: استكمال إجراءات تسجيل ونشر عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	220
أولاً- تسجيل ونشر عقدي التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	220
ثانياً- نشر عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	226
ثالثاً- نفاذ عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	227
الفرع الثاني: الجهة المختصة بتسجيل ونشر عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	231
أولاً- نشأة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.....	232
ثانياً- مهام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.....	234
الباب الثاني: آثار وانقضاء عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	337
الفصل الأول: آثار عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	238
المبحث الأول: التزامات المتصرف في حق من حقوق الملكية الصناعية بالتنازل أو بالترخيص...	238

المطلب الأول: الالتزامات الواقعة على عاتق المتصرف في حق من حقوق الملكية بغض النظر عن نوع التصرف تنازلا كان أو ترخيصا.....	239
الفرع الأول: الالتزام بالتسليم في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية..	239
الفرع الثاني: الالتزام بالضمان في عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية..	244
أولاً- التزام المتصرف في حق ملكيته الصناعية بالتنازل أو بالترخيص بضمان عدم التعرض للمتصرف إليه.....	245
ثانياً- التزام المتصرف بضمان العيوب الخفية في حقوق الملكية الصناعية محل عقود التنازل والترخيص.....	257
المطلب الثاني: الالتزامات الواقعة على عاتق المتصرف في حقوق الملكية الصناعية بحسب نوع العقد المبرم تنازلا كان أو ترخيصا	267
الفرع الأول: الالتزامات الواقعة على عاتق المتنازل دون المرخص في عقود التنازل والترخيص(الالتزام بنقل ملكية حق الملكية الصناعية).....	267
أولاً- الأعمال الإيجابية للمتنازل عند نقل ملكية حق الملكية الصناعية للمتنازل عنه.....	268
ثانياً- التزام المتنازل بعدم القيام بأعمال سلبية تعيق انتقال ملكية الحق للمتنازل عنه.....	270
الفرع الثاني: الالتزامات الواقعة على عاتق المرخص دون المتنازل في عقود التنازل والترخيص..	273
أولاً- التزام المرخص بنقل التحسينات الواردة على محل الترخيص للمرخص له.....	273
ثانياً- التزام المرخص بعدم إنهاء عقد الترخيص أو رفض تجديده إلا لسبب مشروع.....	278
ثالثاً: التزام المرخص بالاستمرار في دفع رسوم الإبقاء على حق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص وتجديد تسجيله	281
رابعاً: التزام المرخص بحدود عقد الترخيص وحقوق المرخص له.....	284
خامساً- التزام المرخص بعدم وضع قيود غير ضرورية في عقد الترخيص لحماية حقوق ملكيته الصناعية المرخص بها.....	289
المبحث الثاني: التزامات المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص الناشئة عن عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	293

المطلب الأول: التزامات المتصرف إليه المالية الناشئة عن عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	294
الفرع الأول - التزام المتصرف إليه بأداء مقابل التنازل أو الترخيص.....	294
أولاً - صور المقابل في عقدي التنازل والترخيص.....	295
ثانياً: الإشكالات المطروحة بشأن المقابل في عقود التنازل والترخيص.....	305
الفرع الثاني - التزامات المتصرف إليه المالية الأخرى الناشئة عن عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	315
أولاً - التزام المتصرف إليه بحق من حقوق الملكية الصناعية بدفع رسوم تسجيل عقد التنازل أو الترخيص.....	316
ثانياً - التزام المتنازل له بدفع رسوم الإبقاء على حق الملكية الصناعية محل عقد التنازل.....	316
المطلب الثاني: التزامات المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص غير المالية.....	317
الفرع الأول: التزامات المتصرف إليه باستغلال حق الملكية الصناعية وفقاً للحدود المبينة في عقود التنازل والترخيص.....	317
أولاً - التزام المتصرف إليه بالتنازل أو بالترخيص باستغلال حق الملكية الصناعية.....	318
ثانياً - التزام المتصرف إليه بحدود عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية.....	325
الفرع الثاني: الالتزامات غير المالية الواقعة على عاتق المرخص له دون المتنازل له في عقود التنازل والترخيص.....	329
أولاً - التزام المرخص له بالسرية خلال تنفيذ عقد الترخيص.....	329
ثانياً - التزام المرخص له بعدم منافسة المرخص خلال تنفيذ عقد الترخيص.....	333
ثالثاً - التزام المرخص له بشرط الشراء الجبري.....	336
رابعاً - التزام المرخص له بالجودة.....	440

- 345.....خامسا- التزام المرخص له بعدم الترخيص من الباطن للغير
- سادسا- التزام المرخص له بنقل التحسينات الواردة على حق الملكية الصناعية محل الترخيص
- 348.....لفائدة المرخص
- 351.....الفصل الثاني: انقضاء عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية
- 351.....المبحث الأول: حالات انقضاء عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية
- 352.....المطلب الأول: حالات انقضاء عقود التنازل والترخيص غير المثيرة للنزاع
- الفرع الأول: حالات الانقضاء غير المثيرة للنزاع لدى كل من عقدي التنازل والترخيص "الفسخ المستند للإرادة المشتركة للأطراف"
- 352.....
- 354.....الفرع الثاني: حالات الانقضاء غير المثيرة للنزاع المتعلقة بعقود الترخيص دون عقود التنازل
- أولا- انقضاء عقد الترخيص بانتهاء مدته
- 354.....
- ثانيا- انقضاء عقد الترخيص بزوال الاعتبار الشخصي
- 371.....
- 382.....المطلب الثاني: حالات انقضاء عقود التنازل والترخيص المثيرة للنزاع
- 382.....الفرع الأول: حالات الانقضاء المثيرة للنزاع لدى كل من عقدي التنازل والترخيص
- أولا- الفسخ القضائي لعقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية
- 383.....
- ثانيا: انفساخ عقود التنازل والترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية
- 388.....
- الفرع الثاني: حالات الانقضاء المثيرة للنزاع المتعلقة بعقد الترخيص دون عقد التنازل "الإنهاء الفردي لعقد الترخيص غير محدد المدة"
- 392.....
- أولا- الأساس القانوني للإنهاء الفردي لعقد الترخيص غير محدد المدة
- 393.....
- ثانيا- الشروط المتعلقة بالإخطار المسبق لصحة الإنهاء الفردي لعقد الترخيص غير محدد المدة
- 397.....
- المبحث الثاني: آثار انقضاء عقود الترخيص الواردة على حقوق الملكية الصناعية
- 409.....
- المطلب الأول: آثار انقضاء عقد الترخيص بالنسبة للمرخص له
- 409.....

الفرع الأول: الالتزام بعدم استغلال حقوق الملكية الصناعية محل عقد الترخيص وعدم منافسة المرخص.....410

أولاً- أساس مشروعية شرط عدم المنافسة ما بعد التعاقد في عقد الترخيص.....411

ثانياً: شروط صحة بند عدم المنافسة ما بعد التعاقد.....415

الفرع الثاني: إلتزام المرخص له بالمحافظة على سرية ما قد تلقاه من أسرار بمناسبة الترخيص.421

أولاً- مدى صحة شرط السرية ما بعد التعاقد في عقد الترخيص.....424

ثانياً- نطاق الإلتزام بالسرية ما بعد التعاقد في عقد الترخيص 424

ثالثاً- آثار إخلال المرخص له بالإلتزام بالسرية ما بعد التعاقد.....428

المطلب الثاني: آثار انقضاء عقد الترخيص بالنسبة للمرخص (استعادة المخزون).....429

الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء من مسألة استرداد المخزون.....430

أولاً- الآراء المؤيدة للإلتزام المرخص باسترداد المخزون أو منح فترة للمرخص له لتصريفه.....430

ثانياً- موقف القضاء الرفض للإلتزام المرخص باسترداد المخزون.....433

الفرع الثاني: الاشتراط التعاقدى المتعلق بمصير المخزون في عقد الترخيص.....437

أولاً- شرط استرداد المخزون من قبل المرخص بعد انقضاء عقد الترخيص.....438

ثانياً- شرط تمكين المرخص له من تصريف المخزون بعد انقضاء عقد الترخيص.....440

خاتمة.....444

الملاحق

قائمة المصادر والمراجع.....457

الفهرس.....496

ملخص الأطروحة

ملخص:

تعتبر عقود التنازل والترخيص من أهم العقود الواردة على حقوق الملكية الصناعية، والتي تمكن صاحبها بدلا من الاستئثار باستغلالها، التصرف فيها تصرفات ناقلة للملكية بالتنازل عنها، أو بتصرفات غير ناقلة لها من خلال الترخيص للغير باستغلالها، نظير أداء هذا الأخير مقابل لذلك، هذه العقود وعلى الرغم من أهميتها فهي لم تحظى بالتنظيم الكافي من قبل المشرع الجزائري، الأمر الذي يستدعي إخضاعها للقواعد العامة المتعلقة بعقدي البيع والإيجار على التوالي، غير أنه ونتيجة للطبيعة الخاصة لحقوق الملكية الصناعية محل هذه العقود باعتبارها أموالا منقولة معنوية، فإن أحكام هذه الأخيرة قد لا تتناسب مع طبيعتها، كما أنها لا تجيب على العديد من الإشكالات المطروحة بشأنها، سواء كان ذلك خلال مرحلة التفاوض عليها، أو عند إبرامها، أو حتى خلال تنفيذها، و انقضائها، الأمر الذي دفع بأطرافها إلى محاولة تجنب ذلك من خلال أعمال حريتهم التعاقدية، بإبرام عقد التفاوض لتنظيم التفاوض عليها هذا من جهة، وإيراد بنود في عقدي التنازل والترخيص تتولى تحديد جميع التزامات الأطراف خلال مرحلة تنفيذها من جهة أخرى.

هذا وباعتبار عقود التنازل والترخيص مثلها مثل غيرها من العقود، فإنها تنقضي لعدة أسباب، منها ما نجده مثير للنزاع، ومنها ما نجده غير كذلك، كما أنه ونتيجة للطبيعة الخاصة لعقد الترخيص المتميزة عن عقد التنازل، فنجدته يرتب التزامات بعد انقضائه تعرف بالالتزامات ما بعد التعاقدية.

Résumé :

Les contrats de cession et de licence sont parmi les contrats les plus importants concernant les droits de propriété industrielle. Ainsi, ils permettent au propriétaire, au lieu d'exclure l'exploitation de ceux-ci, d'en disposer dans des actions qui transfèrent la propriété en y renonçant, ou par des actions de non-transfère en autorisant un tiers à les exploiter. En contrepartie de la performance de ces contrats et malgré leur importance, ils ne disposent pas d'une organisation propre et adéquate, qui les obligerait à être soumis aux règles générales relatives au contrat de vente et de location. Cependant, et du fait de la nature particulière des droits de propriété industrielle qui considèrent ces contrats comme des transferts moraux d'argent, les lois de ces derniers ne vont pas conformément à sa nature, et ne répondent pas aux nombreuses problématiques soulevées en la matière qu'elles soient pendant les négociations,

la signature, l'exécution ou l'expiration. Ce problème a incité ses parties à l'éviter en mettant en œuvre leur liberté contractuelle et en concluant un contrat de négociation pour l'organiser, d'une part, et en incluant des clauses dans les contrats de cession et de licence qui précisent toutes les obligations des parties pendant la phase de mise en œuvre, d'autre part.

Considérant que les contrats de cession et de licence sont similaires aux autres contrats, ils expirent pour plusieurs raisons, dont certaines nous semblent controversées, et d'autres non. Mais aussi, du fait de la nature particulière du contrat de licence distinct du contrat de cession, il arrange des obligations après son expiration dites obligations post-contractuelles.

Abstract :

Waiver and licensing contracts are crucial contracts and paramount to industrial property rights. They enable the owner, instead of excluding them, to utilize them, and act on them as share transfer by waiving them, or as non-transfer shares by licensing a third party to utilize them. Despite the importance of these contracts, they do not possess, nonetheless, the proper and adequate organization, which require it to become subject to the general rules relating to the sale and lease contract, respectively. However, and as a result of the special nature of industrial property rights that consider these contracts as moral transferred money, the laws of the latter to not go in accordance with its nature, and do not answer the many problematics raised on the subject matter whether during negotiations, signing, execution or expiry. This issue prompted its parties to avoid it by implementing their contractual freedom and concluding a negotiation contract to organize it on the one hand and include clauses in the waiver and licensing contracts that specify all the parties' obligations during the implementation phase on the other hand.

Considering waiver and licensing contracts similar to their counterparts, they expire and for a number of reasons, whether because of conflict, or other. As a result of the special nature of the license contract distinct from the waiver contract, it arranges obligations after its expiration known as post-contractual obligations.