الشكلية في عقد الفرنشيز في القانون الجزائري.

مسلم الطاهر
أستاذ مساعد قسم أ
جامعة 02 أوت 5591 بسكيكدة.

ملخص.

يهدف المانح في عقد الفرنشيز إلى توسيع أسواقه، في حين يهدف متلقي الفرنشيز إلى كسب المعارف الفنية والتكنولوجيا من خلال هذا العقد، غير أن التفاوت الاقتصادي بين الطرفين جعل المانح في مركز قوي يخوله فرض شروطه على المتلقي، الذي يكون مذعنا، ولا يخفى ما أولاه المشرع الجزائري من حماية خاصة للطرف المذعن، من خلال إعفائه من الشروط التعسفية أو تخفيفها عليه حسب المادة 110 من القانون المدني الجزائري، وتفسير العقد لمصلحته في حالة قيام الشك دائنا كان أو مدينا حسب المادة 112 من نفس القانون، غير أن الحماية التي يمكن استنتاجها من القواعد القانونية في القانون المدني أو غيره التي يستطيع المتلقي الاستفادة منها لا تقتصر على هتين المادتين، بل تمتد إلى كثير من المواضع ومنها القواعد المتعلقة بالشكلية، إذ غالبا ما تقرر الشكلية لتحقيق مصلحة عامة أو خاصة، ومن المصالح الخاصة التي توفرها الشكلية في عقد الفرنشيز للمتلقي تجنيبه الوقوع في عيب من عيوب الرضا، وتسهيل إثباتها عليه إن وقع فيها، وتسهيل إثبات الشروط التعسفية وغيرها.

كلمات مفتاحية: المانح، المتلقي، عقد الفرنشيز، الشكلية.

Résumé.

Si l‹objectif du franchiseur est d‹étendre ses marchés ,le franchisé cherche à acquérir des connaissances techniques et de la technologie grâce à ce contrat ,mais l‹écart économique entre Les parties ont fait en sorte que le franchiseur soit en mesure d‹imposer des conditions au franchisé ,qui adhère à ces conditions ,et ce qui a conduit le législateur algérien a accordé une protection spéciale à la personne qui empiète en allégeant ou en atténuant les conditions abusives conformément à l‹article 110 du Code civil algérien et interpréter le contrat en sa faveur en cas de doute quoi qu‹il soit créancier ou débiteur selon article 112 du même texte .Cependant ,la protection qui peut être déduite des règles juridiques de droit civil ou d‹autres ,concrétiseque le franchisé peut bénéficier pas seulement de la protection limitée aux deux articles ,mais s‹étend à de nombreux endroits ,y compris les règles relatives à la formalité .La formalité est souvent décidée à réaliser un intérêt public ou privé ,les intérêts particuliers prévus par les formalités du contrat de franchise pour le franchisé ,pour l‹empêcher de tomber dans un vice de consentement ,on facilitant la preuve s‹il est ça volonté est affecté d‹un vice et pour faciliter de prouver de conditions abusives et autres.

Mots-clés : franchiseur ,franchise ,contrat de franchise ,la formalité.

مقدمة.

تسعى الدولة الجزائرية في الآونة الأخيرة إلى إيجاد مخرج لها من الأزمة المالية التي تسببت فيها الموجات المتتالية لانخفاض أسعار النفط، والصدمات المتعاقبة التي لازال يعرفها، بسبب تخمة العرض وزيادة الإنتاج الأمريكي من الغاز الصخري، والتوجه العالمي نحو طاقات بديلة ومتجددة، كل هذا دفع الحكومة إلى محاولة خلق اقتصاد بديل يغنيها عن الريع البترولي، ويحرر اقتصاد الدولة الجزائرية من التبعية للنفط.

ولتحقيق هذا المسعى بدأت الدولة الجزائرية تولي اهتماما متزايدا بمجالات اقتصادية قد تمثل الحل الأنجع لها في خلق ثروة، وإحلال الواردات، والسعي إلى التصدير، ومن أهم هته القطاعات القطاع الفلاحي بشقيه الزراعة وتربية الحيوانات، وقطاع الصناعة والتعدين.

ولا ريب أن هذين المجالين من شأنهما الرقي بالاقتصاد الوطني إن أوليت لهما الرعاية الكافية، ولن يتأتى ذلك إلا بتكون الكوادر القادرة على رفع هذا التحدي، وإعداد منظومة تشريعية متكاملة، تسد كل الثغرات، وتسهل الاستثمار في هذين المجالين، وتحقق شعار الحكومة الحالي رابح رابح، الذي تسعى من خلاله إلى خلق توازن بين مصالح الدول الأجنبية ومستثمريها ومصالح الدولة الجزائرية ورعاياها.

ومن أهم الاستثمارات التي برزت في الآونة الأخيرة عقود تركيب السيارات التي تنضوي تحت عقود نقل التكنولوجيا، التي لجأت إليها الجزائر من أجل اكتساب معرفة فنية في هذا المجال، يتشبع بها شباب يحملون على عاتقهم شرف تطوير الصناعة الميكانيكية في الجزائر.

لكن ما يعاب على الدولة الجزائرية عدم تنظيم هذه العقود بقوانين خاصة وتركها تخضع للقواعد العامة في القانون المدني وقواعد القانون التجاري، وهي عقود تتمتع بطابع خاص وتتصف بأنها عقود إذعان، لما يتصف به المرخص بالتكنولوجيا من قوة اقتصادية، تقابلها حاجة المستثمر الجزائري إلى التكنولوجيا التي يحملها المرخص.

ومن أهم عقود نقل التكنولوجيا عقد الفرنشيز، الذي لا يقتصر فيه التزام مالك التكنولوجيا على الترخيص ببراءات الاختراع التي يملكها، وإنما يكون ملزما بنقل المعرفة الفنية التي تعتبر أهم شيء في محل هذا العقد، الذي يطرح إشكالات عدة حول حماية الطرف الضعيف فيه وهو المرخص له أو ما يسمى بمتلقي الفرنشيز، سواء قبل إبرام هذا العقد أو أثناء تنفيذه أو حتى بعد انتهائه

ولما كان بحثي يدور حول حماية متلقي الفرنشيز بتطبيق القواعد المتعلقة بالشكلية، فسأبحث في هذه الدراسة الموجزة عما إذا كان هذا العقد رضائيا أم شكليا في القانون الجزائري، وما الحماية التي يمكن أن توفرها الشكلية للمتلقي في هذا العقد؟.

تمهيد.

ظهر عقد الفرنشيز «franchise» باعتباره عقد ترخيص استغلال المعرفة الفنية وغيرها من عناصر الملكية الفكرية الأخرى، في الولايات المتحدة الأمريكية تحت اسم «Franchising»وكان ذلك إعادة لصياغة الكلمة الفرنسية»Affranchir»[1] أو»Franc» التي تعني الانعتاق من العبودية[2].

أخذ هذا العقد عند انتقاله إلى فرنسا تسميتين هما: «Franchisage»التي جاءت بموجب القرار الوزاري الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 1973 الذي أعطى ترجمة لكلمة «Franchising» الأنجلوسكسوية، أما رجال الأعمال فيفضلون استخدام كلمة «Fran-chise»[3].

ولم يتفق الفقهاء والمترجمون العرب على كلمة واحدة موحدة لهذا العقد، حيث نجد الدكتورة سميحة القليوبي تسمية بعقد السماح، غير أن هذا المصطلح قد يشمل عدة عقود أخرى يكون محلها هو السماح لمتعاقد آخر باستغلال العلامة التجارية أو براءة الاختراع، كما أطلق عليه الدكتور ياسر سيد الحديدي اسم الامتياز التجاري، ولتمييزه عن ما يسمى بالفرنسية «la concession» أطلق على هذا الأخير اسم الالتزام التجاري[4]، ومن الذين استعملوا هذه الترجمة أيضا نجد صالح عبد الكريم بن إبراهيم السعودي5 والدكتور ماجد عمار والدكتور محمد محسن إبراهيم النجار، وإن كان هذا الأخير لم يؤيد هذا التعريب، وبرر استعماله عنوانا لكتابه بعدم وجود ترجمة عربية متفق عليها لمصطلح «الفرانشيز» ، وذهب إلى وجوب استعمال الكلمة الفرنسية بحروف عربية «فرنشيز» أو استعمال تعريب تبناه الدكتور هاني دويدار، وهو تسويق الشهرة التجارية[6]، هذه الترجمة الأخيرة أخذ بها أيضا الأستاذ سمير عبد السميع الأودن في مؤلفه تسويق الشهرة التجارية ودور التحكيم في منازعاتها[7]، غير أن هذه التسمية قد توحي بأن عقد الفرانشيز يقتصر على التوزيع، في حين نجده يحتوي إلى جانب عقد فرانشيز التوزيع كل من الفرانشيز الصناعي وفرنشيز الخدمات والفرنشيز المالي وغيرها، وذهب الدكتور مصطفى سلمان حبيب إلى تسميته بالترخيص الامتيازي8، وهناك من ترجمه بالترخيص باستغلال واستعمال العلامة التجارية9، وإن كان عقد الفرانشيز لا يقتصر على الترخيص باستغلال واستعمال العلامة فحسب، وإنما يمتد ليشمل الترخيص بباقي عناصر الملكية الفكرية الأخرى.

وترجمته الدكتورة فرحة زراوي صالح بعقد الإعفاء[10]، في حين نجد الدكتور عمر سعد الله جمع بين تسميتي الفرانشيز والامتياز التجاري[11]، وإن الامتياز التجاري يقابله بالفرنسية»la concession» وهو ما نجده عند الرجوع إلى القاموس القانوني الذي يترجم «Franchise»بالإعفاء في حين يترجم»la concession» بالالتزام أو الامتياز[12]، هذا وقد ذهب الدكتور نعيم مغبغب إلى ععتماد نفس الكلمة الفرنسية بحروف عربية أي «الفرنشيز»، وبرر ذلك بعدم وجود كلمة عربية تعطي نفس المعنى لكلمة «Fran-chising» وأنه لا يجد حرجا في استعمال نفس الكلمة بحروف عربية، قياسا على الراديو والتلفزيون والفلسفة والأيدولوجيا وغيرها كثير[13]، لذلك احتفظ الكثير من الكتاب بالتسمية الفرنسية بحروف عربية[14].

ويرى الدكتور «جون ماري للوب» «Leloup Marie Jean» بأن عقد الفرانشيز ما هو إلا نظام لتسيير المؤسسة[15]، في حين يعرفه الدكتور ياسر سيد الحديدي بأنه وسيلة عقدية للتعاون فيما بين المشروعات المستقلة، التي تعتمد على نقل المعارف الفنية والتجارية وما يرتبط بها من حقوق الملكية الفكرية والصناعية إلى جانب المساعدة التقنية من المانح للمتلقي، لممارسة نشاطه وفقا لمعايير وشروط يضعها المانح في مقابل أداءات مادية له، بهدف تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه التجاري[16].

ويرى الدكتور نعيب مغبغب أن عقد الفرانشيز هو عقد خطي يقدم بمقتضاه مانح الفرانشيز حقوق ملكية فكرية وصناعية، من علامة ومعرفية سرية وشعارات عائدة للشبكة التابعة له في الميدان التجاري أو التقني أو الخدماتي إلى المتلقي، مقابل أن يدفع هذا الأخير أداءات مالية طبقا للشروط التعاقدية المبرمة بينهما[17].

نستنتج من هذا أن عقد الفرانشيز هو علاقة عقدية بين طرفين: مانح الفرانشيز ومتلقيه، إذ يقوم بموجبها الأول بتخويل الثاني الحق في مباشرة نشاطه تحت الاسم أو العلامة أو السمعة التجارية المملوكة أو المرتبطة بالمانح، وأن يفرض المانح سيطرة على المتلقي من حيث كيفية ممارسة نشاطه، وأن يرتبط هذا الأخير بمساعدة تقنية مستمرة ومعرفة فنية من المانح طوال مدة العقد، مع الحفاظ على الاستقلال القانوني لمشروع المانح والمتلقي وإن كانت التبعية الاقتصادية للمانح تقلص من هذا الاستقلال.

مبحث أول: مفهوم الشكلية وأنواعها.

لمعرفة الشكلية المتطلبة في عقد الفرنشيز كان لابد من تحديد معناها وأنواعها، لأن الشكلية مرت بمراحل تبلورت فيها بشكلها المعروف حاليا، إذ الشكلية عند المجتمعات القديمة كانت تتمثل في طقوس معينة يتبعونها، لكن الأمر اختلف مع تغير القوانين والأنظمة ومع تطور الحضارة البشرية، ومانفكت الشكلية تتطور إلى اليوم وما الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني إلا خير دليل على ذلك.

يتولى القانون تحديد الشكل اللازم للتصرفات القانونية غالبا، لكن قد يتفق المتعاقدان على إفراغ تصرفهما في شكل معين، وقد تتمثل الشكلية في الكتابة، وقد تكون الكتابة رسمية إن حررها ضابط عمومي أو موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة وتوافرت جميع شروطها، وقد تكون الكتابة عرفية إذا تولى كتابتها الأطراف أو إذا تخلفت في السند الرسمي بعض شروطه وكانا موقعا من أطرافه، وقد تكون الكتابة إلكترونية.

لا تقتصر الشكلية على الكتابة وإنما قد تتمثل في اتخاذ إجراء معين مثل التسجيل، كأن يسجل عقد الشركة في السجل التجاري، وقد يكون هذا الإجراء قيدا مثل قيد الرهن الرسمي الوارد على عقار في السجلات أو البطاقات المخصصة لذلك، وقد يتمثل الإجراء في شهر التصرف القانوني مثل شهر بيع المحل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الشكلية في مطلب أول، فنقوم بتعريفها ونعرض التطور التاريخي لها بشكل موجز، ثم ندرس أنواع الشكلية في مطلب ثاني، لنصل في خاتمة هذا المبحث إلى الشكلية الواجب توافرها في عقد الفرنشيز.

مطلب أول: مفهوم الشكلية.

يصعب تحديد مفهوم الشكلية، وذلك عائد إلى تعدد الأشكال وتنوعها واختلاف غرض كل واحد منها عن الآخر، واختلاف الجزاء المترتب عن تخلف كل واحدة منها، ويجب أن لا يفهم من الشكلية الثوب الذي تتخذه الإرادة لتنتج أثرا قانونيا معينا، سواء كان ذلك باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، ومادام الشخص حر في اختيار أي من الوسائل للتعبير عن إرادته في إبرام تصرف قانوني فإن هذا الأخير يبقى تصرفا رضائيا[18].

والعقد الشكلي هو الذي لا يكفي لانعقاده مجرد تراضي المتعاقدين، بل لابد لإتمامه من اتباع شكل محدد يبينه القانون أو يتفق عليه المتعاقدان[19]، فتكون الشكلية في الحالتين ركن في العقد، وقد يشترط المتعاقدان أن تكون الشكلية للإثبات فحسب، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تحديد ما إذا كان شرط الشكلية في العقد للإثبات أو للانعقاد، وإذا كان هنالك شك فإنه يفسر على أن الشكلية المشترطة للإثبات فقط لأن الأصل في العقود الرضائية[20].

وعلى خلاف ذلك يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن الشك إذا كان حاصلا في نص القانون، الذي لم يمكن أن يتبين من صياغته إن كانت الكتابة متطلبة للإثبات أم للانعقاد، فإنها تحمل على المعنى الأخير، ولا يجوز هنا القول أن الأصل في العقد أن يكون رضائيا، ذلك أن هذا يصدق على المتعاقدين لا على المشرع، الذي له السلطة الكاملة في أن يفرض الشكل الذي يريده للتصرف، ومتى فعل ذلك ولم يقم دليل على أن هذا الشكل مقرر للإثبات فيفترض أنه قرر لانعقاد العقد[21].

كانت الشكلية في القانون الروماني هي الأساس في إنتاج التصرف لآثاره القانونية، فإذا اتخذ تصرف ما الشكل الذي يقرره القانون فلا يجوز للمتعاقد أن يتحلل من عقده بدعوى أن إرادته معيبة، أو أن الدافع الباعث على الالتزام لم يتحقق، فكان الشكل وحده كافيا لجعل العقد صحيحا ومنتجا لآثاره[22].

ومع توسع الإمبراطورية الرومانية، واحتكاك الرومان بالإغريق الذين تميزوا بالفلسفة وبراعتهم في التجارة، لحظ الرومانيون مساوئ الشكلية التي كانت تعرقل سرعة المعاملات نظرا لتعقيداتها، فأصبحت بذلك لا تساير الواقع الحضاري الذي وصلوا إليه، خاصة في مجال التجارة عندما أصبحت روما مركزا تجاريا هاما في أوروبا، فحث هذا الأمر الرومانيين على التخلي عن الشكلية تدريجيا، وأصبحوا أكثر اهتماما بالإرادة والرضا، ولم يعد الشكل كافيا وحده في بعض الأحيان لصحة التصرف، فصار من الممكن إبطال عقد لعيب في الرضا ولو توافرت الشكلية المطلوبة فيه[23].

نتج عن ازدهار التجارة في الحضارة الرومانية أوضاع قانونية جديدة، حيث أصبح القانون الروماني يكتفي بتسليم العين محل العقد لإبرامه، فظهر ما يسمى بالعقود العينية مثل القرض والعارية والوديعة والرهن الحيازي، ثم أصبح التراضي كافيا لإنشاء بعض العقود مثل البيع والإيجار والشركة، لكن تقرير مبدأ الرضائية لم يتبناه القانون الروماني إلا في نهاية تطوره مع قانون جستنيان[24].

وبعد سقوط الإمبراطورية الرومانية وظهور ما يسمى بالإقطاع في أوروبا، عادت الشكلية إلى ما كانت عليه في بداية القانون الروماني، وأصبح التصرف لا ينعقد إلا باتباع أشكال وطقوس معينة، ألغتها الكنيسة بعد ذلك بعد أن ساد العهد الكنسي في أوروبا، ولأن مبادئ القانون الكنسي مبنية على قواعد الدين التي توجب الوفاء بالعهود مهما كان شكلها وتعاقب على الإخلال بالوعد أصبح الرضا يكفي لإبرام التصرفات، ثم ذهب كبار فقهاء الكنيسة أمثال «توماس الإكويني» أن الأصل في التصرفات الرضائية، وما الشكلية إلا استثناء من هذا المبدأ[25].

وضع «ديمولان» «Dumoulin» في بداية القرن السادس عشر 16 البذرة الأولى لمبد أسلطان الإرادة، الذي يستدعي التخلص من الشكلية في إبرام التصرفات، ومما مهد لانتشار مبدأ الرضائية ظهور الثورة الصناعية في أوروبا وما صاحبها من اتساع هائل في مجال التجارة، وسرعة في إبرام الصفقات والتصرفات التجارية التي تتنافى مع الشكلية التي تتميز بالبطء والتعقيد، وقد زاد مبدأ الرضائية ازدهارا مع الثورة الفرنسية[26].

أصبح من جراء هذا التطور العقد شريعة المتعاقدين، وساد مبدأ سلطان الإرادة في تكوين العقد وتنفيذه وإنهائه، حيث أصبح من حق الأشخاص التفاوض الحر حول أي تصرف، وإيراد الشروط التي يرضونها دون قيد، فأصبح الاتفاق محددا أساسيا للقانون، ما أدى إلى ازدهار ما يسمى بالقانون الاتفاقي «conventionnel droit»[27].

غير أن الأمر لم يطل حتى ظهر المذهب الاشتراكي الذي يقيد حرية التعاقد بحجة حماية الطرف الضعيف، وإعادة التوازن إلى العقد إذا ما اختل، واعتبار العقد أداة لخدمة الاقتصاد القومي[28]، مما أدى إلى أفول نجم سلطان الإرادة، وضاق إطار العقود الإرادية إلى حد بعيد، وعادت العقود الشكلية إلى الظهور بكثرة في الدول التي تبنت الاشتراكية مذهبا لها[29].

لا تخلو القوانين الحديثة من الشكلية، غير أنها تختلف اختلافا جذريا عما كان عليه الحال في بداية القانون الروماني، إذ أن الشكلية المتطلبة حاليا لا تكفي وحدها لإبرام تصرف ما، بل لابد من توافر أركان أخرى وأهمها التراضي، الذي تحميه القوانين الحديثة، إذ أن أي عيب يصيب الرضا يجعل العقد قابلا للإبطال ولو كان صحيحا من حيث الشكل، كما أن الشكلية الحديثة تهدف إلى تحقيق غايات شتى، فمنها ما تهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة وحماية الأطراف المتعاقدة، ومنها ما تهدف إلى حماية المصلحة العامة، من حفظ النظام، وتمويل الخزينة العمومية من خلال الرسوم التي تقبض مقابل الشكلية، ومنها ما يهدف إلى حماية الغير، ولأجل هذا لابد من التطرق إلى أنواع الشكلية.

مطلب ثاني: أنواع الشكلية.

تختلف الشكلية التي يفرضها القانون من تصرف لآخر، وغالبا ما يحدد التصرف نوع الشكلية التي يفرضها القانون فيه، فكلما كان التصرف ذا أهمية أكبر وخطورة على المصالح الخاصة للأفراد وعلى ذممهم المالية كلما كانت الشكلية المتطلبة أشد، كما يحدد محل التصرف نوع الشكلية وأثر تخلفها، فكلما ورد التصرف على شيء يوليه المشرع حماية خاصة مثل العقارات كلما كانت الشكلية المتطلبة أكثر تعقيدا وكان جزاء تخلفها أشد وقعا على التصرف.

فإن فرض المشرع الكتابة الرسمية في تصرف ما فغالبا ما يقع العقد باطلا إن لم يفرغ في الشكل الرسمي، بل إن عدم احترام الشروط المتطلبة للسند الرسمي كأن يكون محرر الورقة غير مختص أو يهمل ذكر المعلومات العامة أو الخاصة التي يفرضها القانون، يترتب عليه بطلان السند الرسمي بل ولا يعتبر حتى ورقة عرفية إن لم يكن موقعا من الطرفين، ويترتب عليه بالضرورة بطلان التصرف، ومثال هذه التصرفات الرهن الرسمي أو عقد البيع الوارد على العقار، والعقود الواردة على المحلات التجارية والمؤسسات الصناعية وغيرها من العقود.

وقد لا يترتب على تخلف الشكلية بطلان التصرف ولكن يتعذر على عاقديه إثباته بالبينه أو القرائن القضائية، ومثال ذلك عقد قرض بمبلغ مائتا ألف دينار جزائري، فإن لم يكتب المتعاقدين القرض كان هذا التصرف صحيحا، غير أنه لا يمكن للمقرض إثبات حقه إن امتنع المقترض عن الوفاء بالبينة ولو كان عنده شهود على هذا القرض، إلا في حالات استثنائية كأن يمنعه مانع مادي أو أدبي من الحصول على سند مكتوب بقرضه، كأن يكون المقترض أبا للمقرض.

وقد يؤدي تخلف الشكلية إلى عدم نفاذ التصرف اتجاه الغير ويبقى التصرف صحيحا ونافذا بين عاقديه، وعلى ذلك سندرس في هذا المطلب أنواع الشكلية، من كتابة رسمية وعرفية وإلكترونية، وكتابة متطلبة للانعقاد وأخرى للإثبات، والإجراءات المصاحبة للكتابة مثل التسجيل أو القيد، والشهر.

فرع أول: الكتابة.

قد يشترط القانون إبرام تصرف قانوني معين في شكل مكتوب، والكتابة قد تكون رسمية أو عرفية، ويقصد بالكتابة الرسمية

تلك الصادرة عن موظف رسمي مختص كما هو الحال في عقود الرهن الرسمي[30]، أما الكتابة العرفية فهي التي يقوم بها الأشخاص فيما بينهم دون تدخل موظف رسمي، كما يمكن أن تكون الكتابة إلكترونية.

أولا: الكتابة الرسمية.

تنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أن: «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام 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.».

يعتبر العقد رسميا حسب هذه المادة إذا حرره موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، فإذا كان مختصا بتحرير العقد من حيث طبيعته ومضمونه، فإن هذا العقد يعتبر سندا تنفيذيا متى مهر بالصيغة التنفيذية، ويمكن صاحبه من التنفيذ بحقه مباشرة بدون استصدار حكم قضائي[31].

فرض القانون على الأشخاص الكتابة الرسمية في كثير من العقود، ومن ذلك العقود التي تتضمن نقل حق عيني عقاري، والعقود التي ترد على المحلات التجارية والصناعية أو أي عنصر من عناصرها، وعقود التنازل عن أسهم الشركات أو حصص فيها، وعقود الإيجار الزراعية والتجارية، وعقود تسيير المحلات التجارية والصناعية، وعقود تأسيس الشركات وغيرها[32].

يشترط لاعتبار الكتابة رسمية جملة من الشروط ذكرتها المادة 324 من القانون المدني الجزائري، نتولى شرحها في ما يلي:

أ- صدور الكتابة الرسمية من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة:

يجب أن يحرر العقد الرسمي موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ولا يشترط أن يكتب العقد بخط يده بل يكفي أن يكون تحريره صادرا باسمه، ويجب عليه أن يوقعه بإمضائه، فيثبت في المحرر ما رآه من وقائع العقد، مثل حضور أطراف التصرف وتسليم كل واحد منهم ما تعهد به للآخر وحضور الشهود وذكرهم بأسمائهم، ويجب عليه أن يكتب تاريخ تحرير العقد، وأن يتلو على المعنيين ما كتبه وينبههم إلى الآثار المترتبة على هذا التصرف، وغيرها من الوقائع التي عاينها، أو قد يكتفي بكتابة ما سمعه من ذوي الشأن[33].

ب- أن يدخل تحرير العقد في حدود سلطة واختصاص من حرره:

يجب أن تكون ولاية محرر العقد الرسمي قائمة، فلو حرره بعد أن عزل من وظيفته، أو نقل من عمله، أو حل آخر محله، فإن الكتابة تكون باطلة، إلا إذا لم يعلم محرر العقد بانتهاء ولايته وكان ذوو الشأن حسني النية فإن العقد يبقى صحيحا حماية للظاهر، والأمر نفسه إذا كان تعيين موظف مخالفا للقانون، أو عينته سلطة غير شرعية، فإن ما يحرره من عقود يبقى صحيحا عملا بنظرية الموظف الفعلي[34].

إذا كان محرر العقد مختصا كما بيناه سابقا، فإنه يكون أهلا لتحرير جميع العقود التي تدخل في اختصاصه، إلا إذا نزع عنه القانون هذه الأهلية في حالات يحددها، ومثال ذلك أن تكون للموظف مصلحة شخصية في التصرف أو يربطه علاقة قرابة مباشرة أو مصاهرة مع أحد أطرافه، ومن ذلك ما جاء في قانون التوثيق الذي نصت أحكامه على أنه لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد إذا كان طرفا فيه أو ممثلا لأحد أطرافه، أو يعود عليه بنفع ما، أو على أحد أقاربه وأصهاره حتى الدرجة الرابعة، ولا يجوز لهم أن يكونوا شهودا في العقود التي يحررها ولو لم تكن لهم أية مصلحة فيها، وينطبق الأمر نفسه على من هم تحت سلطته، ولا

حرج أن يكون الشهود في العقد من أقارب أو أصهار أطرافه[35].

تعود الحكمة من هذا المنع إلى درء مضنة المحاباة التي قد تشوب تحرير العقد إذا كان للمحرر مصلحة مباشرة في العقد الذي يحرره، وكذلك إذا كان لأحد أقاربه بالنسب أو المصاهرة مصلحة فيه، والحكمة من عدم قبول شهادة أقارب وأصهار محرر الورقة هي تجنب تأثيره على الشهود وحتى يضمن حيادهم، لكن لا مانع إن كانت القرابة تجمع بين الشاهدين أو بينهما وأطراف العقد[36].

يشترط أيضا أن يكون الموظف مختصا في تحرير العقد من حيث مضمونه، فللموثق مثلا تحرير جميع العقود المدنية، ولا يجوز له أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه إلا إذا كان هذا العقد مخالفا للأنظمة والقوانين المعمول بها[37]، ويدخل إبرام عقود الزواج في اختصاص الموثق وضابط الحالة المدنية[38]، وليس للأخير مثلا تحرير عقد رهن رسمي.

يشترط إلى جانب هذا أن يكون الموظف مختصا في تحرير العقد من حيث المكان، فيباشر عمله في تحرير التصرفات القانونية في دائرة اختصاصه، ومن ذلك مثلا أن يكون رئيس المحكمة مختصا بإعطاء حق تخصيص على العقارات التي تقع في دائرة اختصاص هذه المحكمة حسب المادة 491 من القانون المدني الجزائري، ومن ذلك أيضا المادة الثانية من القانون 06/02 الذي ينظم مهنة الموثق.

ج- مراعاة الأشكال التي يفرضها القانون:

يجب مراعاة الشكل الذي فرضه القانون وإلا كان السند باطلا، فيجب مثلا على الموثق أن يحرر العقود باللغة العربية وإلا كانت باطلة، وأن يكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف ويكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، ويصادق على الإحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات، وأن يوقع على الكلمات المشطوبة في العقد بالأحرف الأولى وعند الاقتضاء يوقع عليها الشهود والمترجم، حسب المادة 26 من القانون 06/02 الذي ينظم مهنة الموثق.

يقضي القانون بإيراد بعض البيانات العامة التي يجب أن تكتب في كل عقد رسمي، مثل اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه، واسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم، واسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود، واسم ولقب وموطن المترجم، والمكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه العقد، ووكالات الأطراف المصادق عليها حسب المادة 29 من القانون 06/02 الذي ينظم مهنة الموثق.

يضاف إلى ذلك ذكر البيانات الخاصة بكل تصرف، فإذا كان العقد ينصب على بيع عقار فلابد من ذكر حدوده ومساحته، والحقوق العينية المتعلقة به سواء كانت أصلية أو تبعية، ومثال ذلك أن يكون العقار مرهونا أو عليه حق انتفاع أو حق ارتفاق أو تخصيص أو امتياز[39].

ثانيا: الكتابة العرفية.

تكون الكتابة عرفية إذا حررها الأطراف فيما بينهم دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وتضاف إليها الكتابة الرسمية التي لم تحترم فيها الشروط التي ذكرناها سابقا حسب المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري، ويجب أن يكون السند العرفي موقعا من ذوي الشأن أنفسهم أو من ينوب عنهم، ولا يعتبر العقد العرفي سندا تنفيذيا

كما هو حال العقد الرسمي، وإنما لابد من استصدار حكم لتنفيذ ما ورد فيها[40].

فرض القانون على الأشخاص كتابة بعض التصرفات دون أن يفرض فيها الرسمية، ولم يشترط القانون في العقد العرفي أن يكون مكتوبا بطريقة معينة أو بأسلوب وشكل محدد، وترك الحرية التامة للأفراد في إعداد السندات العرفية[41]، لكنه قد يشترط إيراد بعض المعلومات العامة أو الخاصة، ومن ذلك أن يكون العقد العرفي مكتوبا بخط يد الأطراف أو موقعا من قبلهم بإمضاء أو بصمة، ومن ذلك أيضا ما اشترطه القانون في السفتجة من بيانات، مثل كتابة كلمة سفتجة فيها، وكتابة مبلغ السفتجة والمعلومات الخاصة بأطرافها، ثم لا يهم بعد ذلك إن كانت هذه الورقة محررة بخط اليد أو كانت مطبوعة في نماذج يتم ملؤها، ولا يشترط فيها أن تكون مكتوبة بخط يد الساحب مادامت مستوفية لكل المعلومات التي يجب أن ترد فيها[42].

ومن العقود التي فرض فيها المشرع الكتابة العرفية، عقد الكفالة حيث نصت المادة 645 من القانون المدني الجزائري على أنه: «لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة.»، وعقد الوكالة التي لا يتطلب العمل القانوني محلها كتابة رسمية، والأوراق التجارية مثل السفتجة والسند لأمر والشيك.

تجدر الإشارة إلى أن للأفراد الحرية التامة في كتابة عقودهم في شكل رسمي سواء تطلب فيها القانون كتابة عرفية أو لم يتطلب أي كتابة، على أنه يجب مراعاة الشروط التي فرضها القانون للكتابة الرسمية، وإلا اعتبرت كتابة عرفية.

ثالثا: الكتابة في الشكل الإلكتروني.

تنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون محددة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.».

تعتبر كتابة إلكترونية كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى، تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية، أو أية وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك[43]، ويمكن أن يفهم منها قصد أطرافها.

أجاز المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري الكتابة بأية طريقة كانت، سواء بتسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها أو طرق إرسالها، وهذا المفهوم يشمل الكتابة الإلكترونية، التي أكدت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على أن لها نفس قوة الكتابة على الورق في الإثبات، لكن بشروط محددة يمكن استخلاصها من المادتين 323 مكرر 323 مكرر1.

يشترط في الكتابة الإلكترونية أن تكون ذات معنى مفهوم، سواء كانت متضمنة في برامج الحاسوب الآلي، أو موضوعة في أقراص مضغوطة أو وامضة، أو كانت مرسلة بالفاكس، ومهما كانت طرق قراءتها، المهم أن يفهم منها مقصود كاتبها، فإن لم تكن كذلك لم تصلح لإثبات التصرف المكتوب بها.

كما يشترط فيها أن تكون قابلة للتأكد من مصدرها، ومثال ذلك أن تكون موقعة منه، وقد اشترط المشرع التوقيع في العقود الرسمية حسب المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري، كما أن العقد العرفي ينسب إلى من وقعه حسب المادة 327 من القانون المدني الجزائري، وينطبق الأمر نفسه على التوقيع الإلكتروني حسب نفس المادة، والتوقيع هو شرط بديهي لكي تنسب الكتابة لأصحابها سواء كانت رسمية أو عرفية أو إلكترونية[44].

يشترط أيضا أن تكون الكتابة الإلكترونية محددة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، بحيث لا تكون عرضة للتعديل أو التحريف، ومن ذلك كتابة العقد في وارد وهذا يسهل تحريفه، ويشترط في المحرر الإلكتروني أن يكون قابلا للرجوع إليه كلما اقتضت الحاجة ذلك، وهذا حتى نضمن أن المحرر الإلكتروني هو نفسه العقد المتفق عليه بين أطرافه دون تغيير[45].

رابعا: الكتابة المتطلبة للإثبات والكتابة المتطلبة للانعقاد.

قد يفرض القانون الكتابة للإثبات، كما هو الحال في التصرف المدني الذي تزيد قيمته على المائة ألف دينار جزائري، أو عقد الكفالة، ولا فرق بين أن تكون الكتابة رسمية أو عرفية، ذلك أن الكتابة الرسمية إن كانت متطلبة للإثبات فقط فيجوز الإثبات بها ولو تخلف فيها أحد شروط الكتابة الرسمية، متى اجتمعت لها شروط الإثبات بالكتابة العرفية.

أما إن كانت الكتابة مشترطة لانعقاد التصرف فتكون الشكلية حينها ركنا في العقد، ومن ذلك عقد الرهن الرسمي، وجميع العقود الواردة على العقارات والمحلات التجارية والصناعية حسب المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، ويكون المحرر الرسمي نفسه محلا في العقد، فإذا جاء ناقصا أو غير مستوف للشروط التي يتطلبها القانون فيه فإنه لا يبطل المحرر الرسمي وحده وإنما يبطل معه التصرف ككل، سواء كانت الرسمية متطلبة بنص القانون أو باتفاق أطراف العقد[46].

أما إن كان العقد الرسمي جزء من عقد لا يتطلب الرسمية ولم تتوفر فيه شروطها فإنه يبطل وحده، ويبقى العقد الذي تضمنه صحيحا، إلا إذا تبين أن الأخير ما كان لينشأ بغير العقد الرسمي، ومثال ذلك أن يتضمن عقد قرض اتفاقا على أن ينشئ المقترض رهنا رسميا لمصلحة المقرض، ولم يفرغ هذا الوعد بالرهن أو عقد الرهن في شكل رسمي أو كان غير مستوف لشروطه، فإن الرهن أو الوعد به يكون باطلا، ويبقى الشق المتعلق بالقرض صحيحا ما لم يتبين أن القرض ما كان لينشأ لولا الرهن الرسمي فيبطلان معا[47].

فرع ثاني: التسجيل.

يعتبر التسجيل من الإجراءات الشكلية التي فرضها المشرع لبعض التصرفات القانونية، ويتم التسجيل في سجلات رسمية تمسكها جهة إدارية مختصة، فتسجل مثلا عقود الشركات والعقود الواردة على المحل التجاري في السجل التجاري الذي تمسكه مصلحة السجل التجاري، وتسجل العقود الواردة على العقارات في سجلات المحافظة العقارية.

يجب إتمام التسجيل في العقود التي طلب فيها المشرع ذلك وإلا لم تنتج آثارها، فلو باع مقاول منزلا بناه فإنه يكون ملزما بتسجيل هذا العقد لأنه ملزم بنقل ملكية العقار إلى المشتري ولا يتم هذا الالتزام إلا بالتسجيل، وإن رفض البائع تنفيذ التزامه كان من حق المشتري رفع دعوى قضائية للمطالبة بإجباره على ذلك، فإن لم يسجل عقد البيع فإنه لا ينتج أثره لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير ولو كان رسميا[48].

فرع ثالث: القيد.

قد يفرض القانون قيد بعض التصرفات القانونية لإتمامها، ومن ذلك وجوب قيد عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في سجل العلامات الذي تمسكه المصلحة المختصة، وكذلك قيد التصرفات الواردة على العقار من رهن وبيع وغيرها في السجلات المخصصة لذلك، ومثاله أيضا قيد التصرفات الواردة على براءات الاختراع لدى المعهد الوطني للملكة الصناعية، وغيرها.

فرع رابع: الشهر.

يفرض القانون شهر بعض التصرفات القانونية، ومن ذلك التصرفات الواردة على العقارات، والتصرفات التي ترد على المحلات التجارية، وتختلف وسيلة الشهر بحسب كل تصرف، فمثلا ينشر بيع المحل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري، ونشر عقد بيع العقار أو رهنه في المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها.

قد يقتصر أثر عدم تسجيل أو قيد أو شهر تصرف ما على عدم نفاذه اتجاه الغير وقد يكون باطلا برمته فلا ينفذ لا بين عاقديه ولا اتجاه الغير، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني الجزائري بأنه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وأكدت على ذلك المادة 15 من الأمر المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، بنصها على أن كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، وجاء في المادة 16 من نفس الأمر أن العقود الإدارية والاتفاقية التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصحيح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموع البطاقات العقارية[49].

وقد يكون تسجيل أو قيد وشهر التصرفات مقررة لإعلام الغير ودعم الائتمان والثقة في الميدان التجاري، مثل ما هو الحال في العقود الواردة على المحل التجاري[50]، ومن ذلك أيضا وجوب تسجيل التصرفات الواردة على السند الاسمي في السجلات التي تملكها الشركة لهذا الغرض، وفي حال عدم تسجيلها لا تكون حجة على الشركة أو الغير حسب الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 39 من القانون التجاري الجزائري.

ويعتبر من الغير بالنسبة لعقد ما كل من تعلق له حق خاص بالشيء محل العقد[51]، ينازع الحق الذي أنشأه هذا العقد، فيكون من الغير الخلف الخاص الذي انتقل إليه حق عيني أصلي في العين محل العقد، فمشتري العقار مثلا يعتبر غيرا بالنسبة لعقد الرهن الوارد على هذا العقار.

يعتبر عقد الفرنشيز من العقود غير المسماة في الجزائر، لأن المشرع لم ينظمه بنصوص خاصة، والعقود غير المسماة عادة يكفي فيها توافر ركن الرضا والمحل والسبب ولا تشترط فيها الشكلية، لكن بعد دراستنا عقد الفرنشيز وجدنا أن محله يشمل عناصر الملكية الفكرية مثل الاسم التجاري والعلامة التجارية وبراءة الاختراع والشعار وغيرها، وهي أمور اشترط المشرع شكلية معينة لإنشاء حقوق عليها أو نقلها.

نجد مثلا الأمر 03/06 المتعلق بالعلامات يفرض إفراغ العقود التي تتضمن ترخيصا بعلامة تجارية في شكل معين، كما يوجب قيدها في السجلات المخصصة لذلك[52]، وعليه يجب أن تحترم نفس الإجراءات من كتابة وقيد في عقد الفرنشيز الذي يحتوي ترخيصا باستغلال العلامة التجارية.

وينص قانون براءة الاختراع أيضا على أنه يجب كتابة العقود الواردة على براءة الاختراع في شكل معين وبإيراد ألفاظ ومعلومات خاصة في هذا العقد، كما يوجب قيد هذه التصرفات في السجل المخصص لتسجيلها[53]، وبالتالي يخضع عقد الفرنشيز الذي

يرخص فيه المانح للمتلقي ببراءة اختراع لنفس الشكلية.

وإذا كان عقد الفرنشيز يتضمن ترخيصا برسم أو نموذج يملكه المانح فيجب حينها كتابة العقد في شكل معين، وتسجيل هذا العقد في السجلات المخصصة لتسجيل الرسوم والنماذج الصناعية45، وينطبق الأمر نفسه على عقد الفرنشيز الذي يشمل الترخيص بتسمية المنشأ55.

قد يتضمن عقد الفرنشيز ترخيصا بتصميم شكلي يملكه المانح فيجب أن يكون العقد مكتوبا، ويجب تسجيله في السجل الخاص بالتصاميم الشكلية[56]، على أنه يجب الإشارة إلى أن عناصر الملكية الخاضعة لهذه الإجراءات هي تلك المودعة أو المسجلة في الجزائر دون غيرها، سواء كانت اختراعا أو رسما أو نموذجا أو علامة تجارية أو تصميما شكليا.

كما أن عقد الفرنشيز قد يتضمن ترخيصا باستعمال الاسم التجاري للمانح، والاسم التجاري لا يتم الترخيص به منفردا وإنما لابد أن يكون الترخيص به مع المحل التجاري أو المؤسسة الصناعية أو التجارية، والعقود الواردة على المحل التجاري أو أحد عناصره أو على مؤسسة صناعية أو تجارية يجب تحريرها في الشكل الرسمي وتسجيلها أو قيدها وشهرها، فيخضع عقد الفرنشيز في هذه الحالة لنفس الشكلية[57].

مبحث ثاني: أثر وجود أو انعدام الشكلية في عقد الفرنشيز.

يعرف عقد الفرنشيز على أنه اتفاق مبرم بين مانح ومتلقي يرتب آثاره على طرفيه، يلتزم بموجبه المانح بنقل حق انتفاع على ما يملكه من معرفة فنية وما اتصل بها من عناصر ملكية فكرية إلى المتلقي، ويلتزم الأخير بدفع مقابل الدخول إلى شبكة المانح، ودفع أتاوى دورية مقابل انتفاعه بالعناصر المنقولة إليه، ويتلقى مساعدة تقنية من المانح تسهل عليه استيعاب التكنولوجيا المنقولة إليه، وتمكنه من إعادة تكرار النجاح الذي حققه المانح، في ظل شروط تختلف من عقد فرنشيز لآخر بحسب طبيعة الاتفاق ومحل العقد والظروف المحيطة بإبرامه.

يتضح من هذا التعريف أن عقد الفرنشيز غالبا ما يتكون محله من عناصر الملكية الفكرية، مثل براءة الاختراع والعلامة التجارية والرسوم والنماذج وغيرها، وإن كان المشرع لم ينظم المعرفة الفنية أو عقد الفرنشيز أو العقود التي يدخل ضمنها مثل عقود نقل التكنولوجيا أو عقود التوزيع بنص خاص إلا أنه نظم عناصر الملكية الفكرية بقوانين خاصة، هذه النصوص التي اشترطت اتباع شكل معين في العقود التي ترد على كل واحدة منها، سواء كان هذا العقد ترخيصا باستعمالها أو تنازلا عن ملكيتها أو رهنا لها.

ومادام عقد الفرنشيز قد يتضمن ترخيصا بعنصر أو أكثر من عناصر الملكية الفكرية المنظمة بنص خاص والمسجلة في الجزائر فلابد أن تحترم فيه الشكلية المتطلبة قانونا في العقود الواردة عليها، سواء كانت كتابة أو تسجيلا وإشهارا.

كما أن عقد الفرنشيز غالبا ما يتم بين مؤسستين أو شركتين، تكون الأولى مانحة وهذه لابد أن تكون موجودة قبل إبرام العقد، ويكون من الضروري كتابة العقود التي تبرمها لأجل التنازل أو الترخيص بأحد عناصرها إلى الشركة المتلقية، وهذه الأخيرة قد لا تنشأ إلا بسبب إبرام هذا العقد ومن أجل استثمار محل الفرنشيز، وهنا يكون من الواجب عليها اتباع الأشكال المقررة لإنشاء الشركات، فلا بد على كل حال من إفراغ عقد الفرنشيز في شكل معين.

مطلب أول: أثر وجود وانعدام الشكلية في عقد الفرنشيز الذي يحتوي عنصرا من عناصر الملكية الفكرية المسجلة في الجزائر.

قلنا سابقا أن المشرع الجزائري لم ينظم عقد الفرنشيز ولا العقود التي ينضوي تحتها بنص خاص، ومع ذلك مادام يحتوي على ترخيص بأحد عناصر الملكية الفكرية فلا بد من إفراغه في الشكل الذي يتطلبه هذا الترخيص، لكن الأمر يقتصر على عناصر الملكية الفكرية المسجلة في الجزائر، لأن الحماية القانونية المقررة للملكية الفكرية لا تثبت في الأصل لصاحبها إلا بتسجيلها لدى الجهات المختصة.

تمسك هذه الجهات سجلات لأجل تسجيل عناصر الملكية الفكرية مثل براءة الاختراع والرسوم والنماذج والعلامات التجارية، وتقيد فيها كل تصرف يرد على هذه العناصر، لذلك اشترط القانون كتابة هذه التصرفات وإبلاغ الجهات المختصة من أجل قيدها، ورتب على تخلف الكتابة أو القيد آثارا قانونية معينه، وتطال هذه الآثار عقد الفرنشيز الذي يحتوى ترخيصا بأحد هذه العناصر.

انطلاقا مما تقدم ذكره سنقسم هذا المطلب إلى فروع نتناول في كل واحد منها عنصرا من عناصر الملكية الصناعية التي قد يشملها عقد الفرنشيز، حتى نستبين الشكلية الواجب توافرها في هذا العقد، والجزاء المترتب على عدم احترام المتعاقدين لها.

فرع أول: إذا اشتمل عقد الفرنشيز على ترخيص ببراءة اختراع.

قد يشمل محل عقد الفرنشيز براءة اختراع، ولذلك وجب أن يكون مكتوبا، وإن كانت المادة 36 من الأمر 03/07 المتعلق ببراءة الاختراع لم تبين نوع الكتابة، فإن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري اشترطت الرسمية في العقود التي تتضمن نقل محلات تجارية أو صناعية أو أحد عناصرها، وقد يكون من عناصرها براءة الاختراع، ومادام المانح يعتبر تاجرا ويمارس نشاطه التجاري في شكل مؤسسة أو شركة تجارية، فإن الترخيص ببراءة الاختراع يجب أن يكتب في عقد رسمي وإلا كان باطلا.

يفرض القانون على مالك براءة الاختراع إن هو أراد أن يتصرف فيها أن يسجل هذا التصرف، ولا يهم بعد ذلك ما نوع التصرف الذي أبرمه، فمهما كان العقد سواء ترخيصا باستغلال براءة الاختراع أو تنازلا عنها، أو رهنا لها، أو رفع رهن عنها، لابد من تسجيله لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية حسب المادة 36 من الأمر 03/07 المتعلق ببراءات الاختراع.

فإن كتب عقد الفرنشيز الذي يشمل براءة اختراع في شكل رسمي، فإنه يكون حجة بما ورد فيه على كامل التراب الوطني، وعلى أطرافه، وحجة على الغير في تاريخه، وليس لأحد المتعاقدين التحلل مما ورد فيه إلا إذا طعن فيه بالتزوير وثبت ذلك، ويكون قابلا للتنفيذ به دون حاجة إلى حكم قضائي إن هو مهر بالصيغة التنفيذية[58]. أ

يكون عقد الفرنشيز الذي يشمل ترخيصا ببراءة اختراع باطلا إذا لم يفرغ في شكل رسمي، والعقد الباطل يجوز لكل ذي مصلحة المطالبة بإبطاله، أما إذا كتب هذا العقد كتابة رسمية لكنه لم يسجل في سجل براءات الاختراع فإنه يبقى صحيحا وحجة بين أطرافه لكنه لا يكون نافذا في حق الغير[59]، والغير كل من له مصلحة قد تتأثر بعقد الفرنشيز، مثل مرخص له ببراءة الاختراع محل هذا العقد.

فرع ثاني: إذا اشتمل عقد الفرنشيز ترخيصا بعلامة تجارية.

اشترطت المادة 15 من الأمر 03/06 المتعلق بالعلامات الكتابة في عقد الترخيص باستغلال العلامة، ولم تبين نوع الكتابة إذا ما كانت رسمية أو عرفية، لكن بالرجوع إلى المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري نستنتج أن الترخيص باستغلال العلامة التجارية يجب أن يكتب في عقد رسمي، ويجب مراعاة الأشكال التي فرضها القانون لهذا العقد، فيجب أن يكون موقعا من طرفيه، وأن يتضمن العلامة المرخص بها، ومدة الرخصة، والسلع والخدمات التي منحت من أجلها الرخصة، والإقليم الذي يمكن استغلال العلامة في نطاقه، ونوعية السلع المصنعة والخدمات التي يقدمها المرخص له، كما يجب تسجيل هذا العقد في السجل الخاص بالعلامات حسب المادتين 15 و17 من الأمر 03/06 المتعلق بالعلامات.

فإن احترمت الشكلية المتطلبة في عقد الفرنشيز الذي يشمل ترخيصا بعلامة تجارية فإنه يكون حجة بما ورد فيه على كامل التراب الوطني بين أطرافه، وعلى الغير في تاريخه، ويمكن التنفيذ به دون حاجة لصدور حكم قضائي بشأنه إن هو مهر بالصيغة التنفيذية.

أما ذا لم يكن عقد الفرنشيز الذي يشمل ترخيصا باستغلال العلامة التجارية مكتوبا، أو لم ترد فيه المعلومات التي ذكرناها سابقا فإنه يكون باطلا ، أما إذا كتب كتابة رسمية لكنه لم يسجل في سجل العلامات فإنه يبقى صحيحا ولا يكون نافذا في حق الغير، لأن التسجيل والشهر وضعا لإعلام كل من له مصلحة قد تتعارض مع الحق المسجل والمشهر.

فرع ثالث: إذا كان عقد الفرنشيز يشمل ترخيصا برسم أو نموذج صناعي.

يجب أن يكتب العقد المشتمل على ترخيص برسم أو نموذج في شكل رسمي، ويشترط تسجيل هذا العقد في السجل الخاص بالرسوم والنماذج، وينطبق الحكم نفسه على عقد الفرنشيز الذي يشمل ترخيصا برسم أو نموذج صناعي.

فإن كتب عقد الفرنشيز في شكل رسمي فإنه يكون حجة كما ذكرنا في عقد الفرنشيز المشتمل على براءة اختراع أو علامة تجارية، وإن لم يكن مكتوبا في عقد رسمي فإنه يكون باطلا، أما إذا كان عقد الفرنشيز مكتوبا كتابة رسمية لكنه لم يسجل في السجل الخاص بالرسوم والنماذج فإنه يبقى صحيحا ولكن لا يكون نافذا في حق الغير.

فرع رابع: إذا كان عقد الفرنشيز يشمل ترخيصا باستغلال تصميم شكلي للدوائر المتكاملة.

يجب إفراغ العقود التي تتضمن ترخيصا باستغلال تصميم شكلي لدوائر متكاملة في شكل رسمي، ويجب أن يسجل العقد في سجل التصاميم الشكلية، ويشمل هذا الشرط عقد الفرنشيز الذي يتضمن ترخيصا باستغلال تصميم شكلي.

فإن كتب عقد الفرنشيز الذي يتضمن ترخيصا بتصميم شكلي كتابة رسمية فإنه يكون حجة في كامل التراب الوطني وحجة على الغير في تاريخه، ولا يمكن الاعتراض على ما فيه بين عاقديه إلا إذا ثبت أنه مزور، أما إذا لم يكتب في عقد رسمي أو تخلف أحد شروط الكتابة الرسمية فإن عقد الفرنشيز يكون باطلا، أما إن صحت كتابته الرسمية وتخلف فيه التسجيل فإنه يكون صحيحا وحجة بين أطرافه لكنه لا يكون حجة على الغير، والغير المقصود هنا هو كل من ثبت له حق على هذا التصميم الشكلي محل الترخيص وكان حقه مسجلا وفق القانون.

مطلب ثاني: إذا كان عقد الفرنشيز يشمل تنازلا عن محل تجاري أو صناعي.

غالبا ما يكون مانح الفرنشيز في شكل شركة صناعية وتجارية، أو مستغلا لمحل تجاري، وفي جميع الأحوال فرض القانون على من

يتنازل عن محل تجاري أو مؤسسة تجارية أو صناعية أو أي عنصر من عناصرها، أن يفرغ هذا التصرف في شكل رسمي، وأن أن تحترم فيه الأوضاع المقررة قانونا، إضافة إلى وجوب تسجيله في السجل التجاري وشهره[60].

يرى البعض أن الرسمية المتطلبة في بيع المحل التجاري في القانون الجزائري ليست شرطا موضوعيا، إذ الكتابة فيه مشترطة للإثبات، ذلك أن عقد بيع المحل التجاري يعتبر عقدا رضائيا حسب هذا الرأي[61]، لكن في الواقع أن هذا الرأي وإن كان يصح في القانون التجاري المصري الذي يمكن فيه إثبات بيع المحل التجاري بكافة طرق الإثبات[62]، فإنه لا يأخذ به في القانون التجاري الذي اشترط الرسمية في عقد بيع المحل التجاري، وجعلها ركنا فيه، ورتب على تخلفها بطلانه[63].

فإن اشتمل عقد الفرنشيز على تنازل عن محل تجاري أو عن أحد عناصره وجب أن يكتب كتابة رسمية، وأن ترد فيه المعلومات العامة والخاصة التي يفرض القانون إيرادها، فإذا احترمت هذه الشكلية كان العقد صحيحا، لكنه لا يكون نافذا اتجاه الغير إلا بعد إعلان البيع خلال 15 يوما من تاريخ العقد، وذلك بنشر ملخص في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري[64].

خاتمة

نستنتج من هذا البحث الوجيز أن الشكلية بجميع أنواعها لم يفرضها القانون بهدف تعطيل المصالح أو تعقيد الإجراءات اللازمة لإبرام التصرفات القانونية، وإنما فرضها لتحقيق أغراض اجتماعية محددة، فهي إما أن تهدف إلى حماية المصالح الخاصة للمتعاقدين والغير، أو إلى تحقيق المصلحة العامة.

إذ يسهل العقد المكتوب على القضاء مراقبة احترام الأشخاص للقواعد الآمرة وعدم مخالفة ما تفرضه من شروط أو ما تمنعه من تعسف فيها، إذ أن العقود غير المكتوبة يصعب اكتشاف الشروط التعسفية فيها ويصعب اكتشاف مخالفتها لقواعد القانونية الآمرة، التي وضعت لحماية النظام العام وتحقيق المصلحة العامة.

كما تدعم الكتابة الائتمان والثقة بين الناس، لذلك فرض الله عزوجل علينا إذا تداينا بدين إلى أجل مسمى أن نكتبه، وفرض على من يدعى للكتابة أو الشهادة وكان أهلا لها أن لا يرفضها، فكلما كان حق الشخص مكتوبا كلما اطمأن إلى ضمان احترامه، فكما سبق وقلنا يكون للكتابة الرسمية حجة مطلقة وتكون حجة على الغير في تاريخها، ويكون العقد العرفي كذلك متى أصبح ثابت التاريخ.

تجنب الشكلية المتعاقد الوقوع في عيوب الرضا، وتسهل عليه إثباتها إن هو وقع فيها، وتسهل عليه المطالبة بإلغاء أو تعديل الشروط التعسفية، كما أن نظرية تفسير العقد لمصلحة المدين أو لمصلحة الطرف المذعن يسهل إعمالها إذا كان العقد مكتوبا، كما أن فرض الشكلية في تصرف ما تنبه المتعاقدين إلى خطورة التصرف الذي يقدمون عليه، كما هو الحال في عقد الرهن الرسمي.

كما يتبين لنا من دراسة الشكلية في عقد الفرنشيز أن المتلقي يستطيع الاستفادة إلى أقصى حد من الحماية التي توفرها الشكلية الواجب اتباعها في هذا عقد، فيمكنه المطالبة بإلغاء أو تعديل الشروط التعسفية، وتسهل الكتابة عليه هنا إثبات وجود الشرط التعسفي ويسهل عليه إثبات وجه التعسف فيه، كما ينتج عن الكتابة وضوح الإرادة مما يجنب المتلقي الوقوع في عيوب

الرضا، وخاصة الغلط والتدليس اللذان يسهل الوقوع فيهما إن كان العقد شفهيا، وتسهل الشكلية للمتلقي إثبات حقوقه والمطالبة بها، وما تتيحه الكتابة الرسمية له من سهولة في التنفيذ إن امتنع المانح عن تنفيذ التزاماته، كما تمكنه كتابة حقوقه وتسجيلها وشهرها من درء أي تعرض أو منافسة غير مشروعة من الغير، الذي يدعي حقا في استغلال أحد عناصر الملكية الفكرية التي يشملها عقد الفرنشيز، كما يسهل عليه إثبات وجود المنافسة غير المشروعة، لأن عقده يبين بدقة مجال استغلاله المكاني والزماني والسلع التي ينتجها أو الخدمات التي يقدمها.

الهوامش:

1/ Steven FINLEY, **antitrust aspects of franchising in the United states and Canada** ,these ,Mcgill university ,Montreal, Canada ,1974 ,p.1.

2/ François LUC SIMON, **théorie et pratique du droit de la franchise** ,Delta ,Liban ,2009 ,p.6 .

3/ Philippe LE TOURNEA, **le franchisage**, 4em édition, Economica, paris ,1994 ,p5 .

4 د/ ياسر سيد الحديدي، **النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري**، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص39.

5/ صالح عبد الكريم بن إبراهيم السعودي، **عقد الامتياز التجاري دراسة فقهية تطبيقية**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013.

6/ د/ محمد محسن إبراهيم النجار، **عقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص341.

7 د/ سمير عبد السميع الأودن، **تسويق الشهرة التجارية (الفرنشيز) ودور التحكيم في منازعاتها**، منشأة المعارف، مصر، 2009.

8 د/ مصطفى سلمان حبيب، **الاستثمار في الترخيص الامتيازي (الفرنشايز)**، دار الثقافة، الأردن، 2009.

9 د/ رشيد ساسان، **عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (عقد الفرانتشايز) محاولة للتأصيل**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013؛ د/ مسعود محمودي، **أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص183.

10/ د/ فرحة زراوي صالح، الكامل **في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية** - ابن خلدون، الجزائر، 2006، ص252.

11 د/ عمر سعد الله، **قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة**، دار هومة، الجزائر، 2007، ص203.

12/ R.TERKI et M.CABBABE, **lexique juridique français arabe suivi de formulaire judiciaire**, 3ém édition, SNED, Alger ,1982 ,P 60.et.138

13 د/ نعيم مغبغب، **الفرنشايز، دراسة في القانون المقارن**، الطبعة الثانية، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص19.

14/ سبيل جلول، **عقد الفرانشيز، موجبات الفرقاء**، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001؛ د/ عبد المنعم زمزم، **عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011؛ د/ لبنى عمر مسقاوي، **عقد الفرانشايز دراسة على ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية**، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012؛ حسن محمد حمدان، **الحماية القانونية للفرانشيزي، دراسة مقارنة**، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

15/ Jean Marie LELOUP, **la franchise droit et pratique**4 ,ém édition, Delmas ,Paris ,2004 ,p.11.

16 د/ ياسر سيد الحديدي، مرجع سبق ذكره، ص24.

17د/ نعيم مغبغب، مرجع سبق ذكره، ص19.

18/ زواوي محمود، **الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة**، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 1987، ص38، 39.

19 د/ عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص128.

20/ د/ محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص16؛ د/ علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2008، ص22، 23.

21/ د/ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، هامش ص129.

22/ د/ محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص55.

23/ زواوي محمود، مرجع سبق ذكره، ص8.

24 د/ محمد صبري السعدي، مرجع سبق ذكره، ص56.

25 زواوي محمود، مرجع سبق ذكره، ص11، 12.

26 د/ علي علي سليمان، مرجع سبق ذكره، ص23.

27 د/ عجة الجيلالي، **مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة**، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة نشر، ص203.

28/ حبيب إبراهيم الخليلي، **المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص54.

29/ د/ علي علي سليمان، مرجع سبق ذكره، ص23.

30 د/ إسحاق إبراهيم منصور، **نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص343.

31 د/ محمدي فريدة زراوي، **المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية**، الجزائر، 2000، ص169، 170.

32/ المواد 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، والمادتين 73 و545 من القانون التجاري الجزائري.

33 د/ عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص115.

34/ نفس المرجع، ص122، 123.

35/ تنص المادة 19 من القانون رقم 06/02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006 على أنه: «لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي: يكون فيه طرفا معنيا أو ممثلا أو مرخصا له بأية صفة كانت، يتضمن تدابير لفائدته، يعنيه أو يكون فيه وكيلا أو متصرفا أو أية صفة أخرى كانت: أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة، أحد أقاربه أو أصهاره تجمعه به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن الأخ وابن الأخت.»؛ وتنص المادة 20 من نفس القانون على أنه: «لا يجوز لأقارب أو أصهار

الموثق المذكورين في المادة السابقة، وكذلك الأشخاص الذين هم تحت سلطته، أن يكونوا شهودا في العقود التي يحررها. غير أنه يجوز لأقارب أو أصهار الأطراف المتعاقدة أن يكونوا شهود إثبات.».

36/ د/ عبد الرزاق السنهوري، **نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام**، مرجع سبق ذكره، ص124، 125.

37/ تنص المادة 15 من القانون 06/02 على أنه: «لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها.».

38/ تنص الفقرة الأولى من المادة 71 من الأمر رقم 70/20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية - الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 21، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 1970 على أنه: « يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج.».

39/ زواوي محمد، مرجع سبق ذكره، ص170.

40 د/ محمدي فريدة زواوي، مرجع سبق ذكره، ص170.

41/ د/ عمار بوضياف، **النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري**، جسور، الجزائر، 2010، ص204.

42 د/ فوزي محمد وفاق محمود، **القانون التجاري والأوراق التجارية**، دون دار نشر، بغداد، 1992، ص55.

43/ تنص المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 على أنه: «في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالمصطلحات الآتية المعاني المبينة قرين كل منها:

(أ) الكتابة الالكترونية : كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك...».

44/ د/ محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 2006، ص211.

45/ د/ يوسف أحمد النوافلة، **حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني**، دار وائل، الأردن، 2007، ص61.

46/ د/ عبد الرزاق السنهوري، **نظرية الالتزام، الإثبات وآثار الالتزام**، مرجع سبق ذكره، ص137.

47/ د/ عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التأمينات الشخصية والعينية**، الجزء العاشر، الطبعة الثالثة، الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص283.

48/ د/ عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بدون سنة نشر، ص359، 360.

49/ الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 92، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

50/ د/ عبد القادر البقيرات، **محاضرات في القانون التجاري الجزائري**، ص47.

51/ د/ عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع، الإيجار والعارية**، الجزء الخامس، الحلبي الحقوقي – لبنان، 1998، ص188.

52/ تنص الفقرة الأولى من المادة 15 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 44، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003 على أنه: «تشترط تحت طائلة البطلان الكتابة وإمضاء الأطراف في عقود النقل أو رهن العلامة المودعة أو المسجلة في مفهوم المادة 14أعلاه وفق للقانون الذي ينظم هذه العقود»؛ وتنص الفقرة الثانية من المادة 17 من نفس الأمر على أنه: «يجب قيد الرخصة في سجل العلامات الذي تمسكه المصلحة المختصة...».

53/ تنص الفقرة الثانية من المادة 36 من الأمر 03/07 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 44، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003 على أنه: «تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة اختراع أو ببراءة اختراع وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد، ويجب أن تقيد في سجل البراءات»

54/ تنص المادة 21 من الأمر 66/76 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 35، الصادرة بتاريخ 3 ماي 1966 على أنه: «إن العقود المشتملة إما على نقل الملكية وإما على منح حق امتياز الاستغلال أو التنازل عن هذه الحقوق وإما على الرهن أو رفع اليد عن الرهن، يجب أن يتم تثبيتها كتابيا وتسجيلها في الدفتر الخاص بالرسوم والنماذج وإلا سقط الحق.».

55/ تنص المادة 21 من الأمر 66/86 المؤرخ في 16 جويلية 1976 المتعلق بتسميات المنشأ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 59، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 1976 على أنه: «لا يحق لأحد أن يستعمل تسمية منشأ مسجلة إذا لم يرخص له بذلك صاحبها...»؛ وتنص المادة 12 من المرسوم رقم 76 121 المؤرخ في 16 جويلية 1976 المتعلق بكيفية تسجيل تسمية المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 59، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 1976 على أنه: «يشتمل سجل تسميات المنشأ على التنازلات...».

56/ تنص الفقرة الثانية من المادة 29 من الأمر رقم 03/08 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية والدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد44، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003 على أنه: «تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بالتصميم الشكلي وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد، ويجب أن يقيد في سجل التصاميم الشكلية»

57/ راجع المواد 79 و83 من القانون التجاري الجزائري؛ والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

58/ المواد 324 مكرر 5 و324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري؛ والفقرة 11 من المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

59 تنص الفقرة الثالثة من المادة 36 من الأمر 03/07 على أنه: «لا تكون العقود المذكورة في الفقرة أعلاه نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها.».

60 المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري؛ والمادتين 79 و83 من القانون التجاري الجزائري.

61 د/ فرحة زراوي صالح، **الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية**، ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص207، 208.

62 د/ علي يونس، **المحل التجاري**، دار الفكر العربي، مصر، دون سنة نشر، ص273.

63 د/ محمد حسنين، **الوجيز في الملكية الفكرية**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص250؛ لطفي محمد الصالح قادري، الشكلية في بيع المحل التجاري، **مجلة الوحدات للبحوث والدراسات**، ورقلة، العدد 10، لسنة 2010، ص320.

64 د/ أحمد محرز، **القانون التجاري الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص213.

قائمة المراجع

أولا: مراجع مكتوبة باللغة العربية.

أ: كتب.

1- د/ أحمد محرز، **القانون التجاري الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.

2- د/ إسحاق إبراهيم منصور، **نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

3- د/ حبيب إبراهيم الخليلي، **المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

4- حسن محمد حمدان، **الحماية القانونية للفرانشيزي، دراسة مقارنة**، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

5- د/ ياسر سيد الحديدي - **النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري** - دار الفكر العربي - مصر – 2006.

6- د/ يوسف أحمد النوافلة، **حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني**، داروائل، الأردن، 2007.

7- د/ لبنى عمر مسقاوي، **عقد الفرانشايز دراسة على ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية**، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.

8- د/ محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.

9- د/ محمد حسنين، **الوجيز في الملكية الفكرية**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

10- د/ محمدي فريدة زراوي، **المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق**، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.

11- د/ محمد محسن إبراهيم النجار، **عقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.

12- د/ محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 2006.

13- د/ محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الهدى، الجزائر، 2004.

14- د/ مسعود محمودي، **أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

15- د/ مصطفى سلمان حبيب، **الاستثمار في الترخيص الامتيازي (الفرنشايز)**، دار الثقافة، الأردن، 2009.

16- د/ نعيم مغبغب، **الفرنشايز، دراسة في القانون المقارن**، الطبعة الثانية، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

17- سبيل جلول، **عقد الفرانشيز**، موجبات الفرقاء، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

18- د/ سمير عبد السميع الأودن، **تسويق الشهرة التجارية (الفرنشيز) ودور التحكيم في منازعاتها**، منشأة المعارف، مصر، 2009.

19- د/ عبد المنعم زمزم، **عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

20- د/ عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

21- د/ عبد الرزاق السنهوري، **نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام**، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

22- د/ عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع، الإيجار والعارية**، الجزء السادس، الطبعة الثالثة، الحلبي الحقوقي، لبنان، 1998.

23- د/ عبد الرزاق السنهوري – **الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية**، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بدون سنة نشر.

24- د/ عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التأمينات الشخصية والعينية**، الجزء العاشر، الطبعة الثالثة، الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

25- د/ عجة الجيلالي، **مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة**، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة نشر.

26- د/ علي يونس، **المحل التجاري**، دار الفكر العربي، مصر، دون سنة نشر.

27- د/ علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2008.

28- د/ عمار بوضياف، **النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري**، جسور، الجزائر، 2010.

29- د/ عمر سعد الله، **قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة**، دار هومة، الجزائر، 2007.

30- د/ فوزي محمد وفاق محمود، **القانون التجاري والأوراق التجارية**، دون دار نشر، بغداد، 1992.

31- د/ فرحة زراوي صالح، **الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية**، ابن خلدون، الجزائر، 2006.

32- د/ صالح عبد الكريم بن إبراهيم السعودي، **عقد الامتياز التجاري دراسة فقهية تطبيقية**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013.

33- د/ رشيد ساسان – **عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (عقد الفرانتشايز) محاولة للتأصيل** _ دار النهضة العربية – القاهرة – 2013.

ب: مقال.

1- لطفي محمد الصالح قادري، الشكلية في بيع المحل التجاري، **مجلة الوحدات للبحوث والدراسات**، ورقلة، العدد 10، لسنة 2010.

ج: نصوص قانونية.

1- القانون رقم 06/02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.

2- الأمر 66/76 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 35، الصادرة بتاريخ 3 ماي 1966.

3- الأمر 66/86 المؤرخ في 16 جويلية 1976 المتعلق بتسميات المنشأ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 59، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 1976.

4- الأمر رقم 70/20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 1970.

5- الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 92، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

6- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 44، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

7- الأمر 03/07 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 44، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

8- الأمر رقم 03/08 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية والدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد44، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

9- المرسوم رقم 76 121 المؤرخ في 16 جويلية 1976 المتعلق بكيفية تسجيل تسمية المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 59، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 1976.

10- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004.

د: رسالة ماجستير.

1- زواوي محمود، **الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة**، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 1987.

ثانيا: مراجع مكتوبة بلغة أعجمية.

1- François LUC SIMON, **théorie et pratique du droit de la franchise ,**Delta ,Liban.2009 –

2- Jean Marie LELOUP, **la franchise droit et pratique**4 ,ém édition, Delmas ,Paris.2004 ,

3- Philippe LE TOURNEA, **le franchisage**, 4ém édition, Economica, paris.1994 ,

4- R.TERKI et M.CABBABE, **lexique juridique français arabe suivi de formulaire judiciaire,**3 ém édition, SNED, Alger. 1982 ,

4- Steven FINLEY, **antitrust aspects of franchising in the United states and Canada,** thèse ,Mcgill university ,Montreal ,Canada, .1974