

جامعة العربي بن مهدي - أم البواقي -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر

شعبة الحقوق تخصص: قانون الأعمال

بعنوان

# عقد الامتياز التجاري

الفرنشايز

إشراف الأستاذ:

أ/ حمزة وهاب

إعداد الطالب:

خلفاوي توفيق

لجنة المناقشة:

رئيسا

جامعة العربي بن مهدي أستاذ مساعد أ

1- بن مهني لحسن

مشرفا ومقررا

جامعة العربي بن مهدي أستاذ مساعد أ

2- حمزة وهاب

عضو مناقشة

جامعة العربي بن مهدي أستاذة مساعد ب

3- مرامية سناء

السنة الدراسية

2015/2014

جامعة العربي بن مهدي - أم البواقي -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر

شعبة الحقوق تخصص: قانون الأعمال

بعنوان

# عقد الامتياز التجاري

الفرنشايز

إشراف الأستاذ:

إعداد الطالب:

لجنة المناقشة:

السنة الدراسية

2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

1310

# إهداء

إلى من جرع الكأس فارغاً ليستقيني قطرة حبه  
إلى من كتبت أنامله ليقدّم لنا لحظة سعادة  
إلى من حصد الأشواق عن دربي ليمهد لي طريق العلم  
إلى القلب الكبير والدي العزيز  
إلى من أروضتني الحب والحنان  
إلى رمز الحب وبلسم الشفاء  
إلى القلب الناصع بالبياض والذتي الحبيبة  
إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي إخوتي  
الآن تفتح الأشعة وترفع المرساة لتنطلق السفينة في عرض بحر واسع مظلم هو  
بحر الحياة وفي هذه الظلمة لا يضيء إلا قنديل الذكريات ذكريات الأخوة  
البعيدة إلى الذين أحببتهم وأحبوني أصدقائي  
وفي الأخير زوجتي الغالية التي ساهمت في دعمي  
و بالأخص الأخ الغير شقيق أمير

# كلمة شكر

في مثل هذه اللحظات يتوقف اليراع ليفكر قبل أن يخط الحروف ليجمعها في كلمات. تتبعثر

الأحرف وعبثاً أن يحاول تجميعها في سطور

سطوراً كثيرة تمر في الخيال ولا يبقى لنا في نهاية المطاف إلا قليلاً من الذكريات وصور تجمعنا

برفاق كانوا إلى جانبنا .

فواجب علينا شكرهم ووداعهم ونحن نخطو خطواتنا الأولى في غمار الحياة

ونخص بالجزيل الشكر والعرفان إلى كل من أشعل شمعة في دروب عملنا و

وإلى من وقف على المنابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا

إلى الأساتذة الكرام في كلية الحقوق و العلوم السياسية ونتوجه بالشكر الجزيل إلى

الأستاذ حمزة وهاب

الذي تفضل بإشراف على هذا البحث فجزاه الله عنا كل خير فله منا كل التقدير والاحترام.

# مقدمة

## مقدمة

يعد عقد الفرنشايز من العقود الهامة والمستحدثة، الذي شاع استعماله في العديد من الدول، لما يمثله هذا العقد من وسيلة ناجعة لنقل المعرفة الفنية والمشاريع الإنتاجية، بأسلوب يحقق أهداف المتعاقدين، وبالتالي يعود بالخير على الطرفين، بحيث يوفر لمانح الفرنشايز فرصة ممتازة للانتشار السريع، دون أن يشكل ذلك عبئا ماليا على نفقاته الرأسمالية، كذلك يوفر له فرصة الوصول للأسواق بسرعة .

بالمقابل يكون هذا العقد وسيلة لجذب الاستثمارات التي تجلب التكنولوجيا المتقدمة، ووسيلة لتطوير اليد العاملة الوطنية.

وتتلخص عملية الفرنشايز، في أن شخص يدعى مانح الامتياز، يتكفل بموجب هذا العقد بتعليم شخص آخر يدعى الممنوح له المعرفة العلمية، وتخويله استعمال علامته التجارية وتزويده بالسلع، أما الممنوح له فيتكفل باستثمار هذه المعرفة العلمية واستعمال العلامة التجارية والتزود من الممون. ونظرا لما لعقد الفرنشايز من أهمية اقتصادية، لا بد من توفير مناخ قانوني ملائم لهذا النوع من العقود، وذلك بإصدار نظام خاص بنشاط الفرنشايز، والعمل على تفعيل سرعة تنفيذ القرارات الملزمة، من هيئات تحكيم في المنازعات التجارية، وبخاصة في مجال منازعات حق الفرنشايز، كذلك ضرورة العمل على توعية المستثمرين الراغبين في العمل بنظام الفرنشايز قانونيا وماليا واقتصاديا وإداريا وفنيا.

سيرتكز البحث على دراسة طبيعة عقد الفرنشايز، باحثة في مستلزمات دراسة الموضوع، بحيث سأتناول عقد الفرنشايز بوجه عام.

و من هنا يمكننا طرح الإشكالية التالية:

ما المقصود بعقد الفرنشايز و ما هي طبيعته القانونية؟

مناهج البحث:

للإجابة على الاشكالية السابقة اعتمدنا في دراستنا على المنهجين الأول المنهج الوصفي و ذلك لتطرقنا الى التطور التاريخي للعقد و المنهج التحليلي و ذلك للإمام بالجانب القانوني لدراسة العقد. كما سيتم الاستعانة بالمنهج المقارن و الاعتماد على معلومات متعلقة بالدراسة من خلال شبكة المعلومات و ذلك لندرة المراجع، وقد تمت في خطة مقسمة على فصلين.

الخطة:

الفصل الأول: تحديد عقد الفرنشايز

- المبحث الأول: التطور التاريخي لظاهرة الفرنشايز و تعريفه

- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز

الفصل الثاني: نظام عقد الفرنشايز

- المبحث الأول: التزامات أطراف عقد الفرنشايز

- المبحث الثاني: حل عقد الفرنشايز

و نلخص الصعوبات التي تواجه هذا البحث كالاتي:

1- حداثة الموضوع :فالعقد الفرنشايز يعتبر من العقود الحديثة، وعليه فإن التعامل في نطاق هذا

العقد مازال محدودا.

2- ندرة المراجع :حيث يوجد القليل من المراجع العربية التي تتناول هذا العقد.

3- انعدام التشريعات الخاصة بعقد الفرنشايز في الجزائر وجميع الدول العربية.

كما تكمن أهمية البحث فيما يلي:

1- دراسة هذا العقد ضرورية وحيوية، وذلك لأن عقد الفرنشايز من أهم العقود التي يتم من

خلالها تحريك اقتصاد الدول النامية، والرقي بها الى مصاف الدول المنتجة.



- 2- تعريف المعنيين والمسؤولين على الدور الذي يلعبه هذا العقد، فمن خلاله يتم دفع عجلة النمو الاقتصادي، خصوصا في ظل الأوضاع الاقتصادية الصعبة التي تمر بها الجزائر.
- 3- يمكن الباحثين من الاستفادة من هذه الدراسة من حيث المعلومات التي يحويها عقد الفرنشايز.
- 4- يمكن عدداً من الكليات الاستفادة منه ككليات القانون والاقتصاد وإدارة الأعمال.

# الفصل الأول

تحديد عقد الفرنشايز

## الفصل الأول

### مفهوم تحديد عقد الفرنشايز

يُعد ظهور عقد الفرنشايز كغيره من العقود الحديثة، نتيجة للتطور الاقتصادي الذي رافق التطور التكنولوجي و ما رافقه من انفتاح العالم على بعضه، وحلول عصر العولمة<sup>1</sup>. فقد أصبح العالم قرية صغيرة، والفضل في ذلك ينسب إلى الاتفاقية العامة للتجارة و التعرفة الجمركية الأمر (WTO) التي مهدت بشكل تدريجي إلى ظهور منظمة التجارة العالمية (GATT) أدى إلى انحسار دور المشروعات الصغيرة، فأصبح اعتماد التجارة وتغلغلها إلى الأسواق العالمية يعتمد بدرجة كبيرة على مؤسسات تجارية عريقة تنشد التوسع المطلوب، في ظل وجود قوانين المنافسة<sup>2</sup>، وعقد الفرنشايز هو أحد هذه الأساليب التي تسعى إلى توسيع دائرة المشروع التجاري، ولقد بدأ هذا النظام بالانتشار في الكثير من دول العالم، معتمداً على ما يقدمه من معرفة تكنولوجية أو فنية تحت اسم علامة تجارية لشركة ناجحة، إذ يراعى في عملية نقل Franchisor المعرفة الفنية للعلامة التجارية ما يتطلبه ذلك من عقد اتفاقيات محددة بين المانح و المتلقي لذا فإن الدخول في مثل هذا النوع من الأنشطة يتطلب المزيد من، Franchisee المعرفة القانونية والمالية والمعلوماتية التي يجب أن يتسلح بها الممنوح له قبل توقيع أي عقد للدخول في هذا النوع من أنشطة الاستثمار، تقادياً لأية مشاكل أو عقبات قد ينتج عنها التزامات مالية ومادية هو في غنى عنها، وتجدر الإشارة إلى أن الاستثمار عن طريق الفرنشايز يتم في صناعات كبيرة؛ كصناعة البترول والسيارات والأدوية وغيرها من الصناعات، وكذلك يتم في قطاعات إنتاجية وخدمية (متوسطة وصغيرة) كثيرة جداً تعمل بعقد الفرنشايز، مثل: المأكولات والمشروبات والأثاث والأجهزة الكهربائية والالكترونية، وخدمات النقل، وخدمات الصيانة والنظافة والكمبيوتر والخدمات التعليمية والسفر والسياحة.... الخ<sup>3</sup>).

<sup>1</sup> - د. شافي نادر: عقد الفرنشايز، مجلة الجيش اللبناني. عدد 244، نشر بتاريخ 26/08/2006.

<sup>2</sup> - نقلا عن د. الكندري محمود أحمد، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري franchising، ص1، نشر بتاريخ 28/07/2006.

<sup>3</sup> - الشريف منال، مجتمعاتنا تشبعت بالعادات الغربية والامتياز يحد من هجرة الرساميل للخارج. جريدة الوطن، عدد 4، 1192 يناير 2004 نشر بتاريخ 03/09/2006.

وبمقتضى هذا العقد تقوم علاقة تجارية بين طرفين، أحدهما مانح الفرنشايز بحيث تقوم العلاقة على إنتاج منتج أو ، "Franchisee" والآخر الممنوح له "Franchisor" في منطقة محددة ولمدة معلومة خدمة و توزيعها وتسويقها من قبل الممنوح له بتقديم الخبرة والأنظمة والتدريب "Franchisor" وفق شروط مُتفق عليها<sup>1</sup> ، على أن يقوم المانح والدعم الفني للحصول على الفرنشايز، كذلك السماح للممنوح له باستعمال جميع مستلزمات ومقومات هذا النشاط، من اسم وعلامة تجارية أو خدمة وخطط إدارية وتسويقية ومالية وإعلانية، مع تقديم المساعدة والتدريب والإشراف أثناء مدة العقد، نظير مقابل معين يتفق عليه. سيتم دراسة هذا الفصل في مبحثين،

المبحث الأول: التعريف بعقد الفرنشايز

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز.

<sup>1</sup> Sean McGarry:Franchise Guide"Ashort guide to franchising".Franchise Direct.com

## المبحث الأول

### التعريف بعقد الفرنشايز

#### تمهيد و تقييم:

يعد عقد الفرنشايز من العقود الحديثة التي ظهرت في بدايات هذا القرن، وتحديدا في النصف الثاني منه. إلا أنه ظل غير واضح المعالم، وذهبت الأنظمة القانونية لمختلف الدول إلى تفسيره وتطبيقه، بما يتماشى مع الأحكام الوطنية التابعة لها. ولما كان ذلك، حاولت مؤسسات دولية إيجاد تعريف ونظام قانوني منضبط لهذا العقد لأهميته البالغة، و خاصة بعد ظهور منظمة التجارة العالمية، ومن هذه المؤسسات المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص التابع للأمم المتحدة، الذي أعد دراسة حول هذا العقد عام 1986<sup>1</sup>.

و لتحديد المفهوم القانوني لعقد الفرنشايز، لا بد من دراسة نشأته أولاً، لذا سيتم دراسة هذا المبحث في مطلبين، الأول: التطور التاريخي لظاهرة الفرنشايز و تعريفه، الثاني أنواع عقد الفرنشايز و خصائصه.

### المطلب الأول

#### التطور التاريخي لظاهرة الفرنشايز و تعريفه

#### تمهيد و تقييم:

يشكل عقد الفرنشايز إحدى التقنيات الجديدة التي تحل محل بعض النشاطات التجارية بأشكالها التقليدية. فقد أعاد الأمريكيون استعمال المصطلح الفرنسي فرنشايز الذي شاع استعماله في العصور ثم ظهر و شاع بقوة بعد الحرب العالمية الثانية.

إن الفرنشايز لم يُطبق فعلياً إلا مع الأمريكيين، فكانت التجربة الأولى لشركة سينجر ومحركات جنرال موتورز وشركة (Rexall)سوينغ للآلات، تبعتها سنة 1901 كوكا كولا ثم ريكسال<sup>2</sup> سيارات فورد. أما في أوروبا فقامت بالتجارب الأولى شركة باتا التشيكوسلوفاكية للأحذية سنة 1925.

<sup>1</sup> - د. الكندري محمود، أحمد أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري **franchising**، ص 1.

<sup>2</sup> - ريكسال اسم لشركة تصنيع ادوية، تأسست عام 1902 عندما اقنع مؤسسها Louis K. Liggett 40 مستودع لتصنيع وتخزين الأدوية الانضمام للاشتراك في اتحاد لتخزين وتصنيع أدوية تحمل علامة ريكسال. بعد الحرب

وفي فرنسا، تميّز التطور القانوني لعقد الفرنشايز بمروره بعدة مراحل، الأولى : فترة المتقدمين، حيث كانت العلاقة بين الممنوح له ومانحه تتحقق إما بشكل شراكة أو بشكل عقد. خلال المرحلة الثانية، أصبح الفرنشايز نظامًا تقليديًا تعاقديًا مُنظَّمًا<sup>1</sup>؛ فظهرت شبكات وغيرها إن (Yves)<sup>2</sup> (Rocher) ايف روشيه و (Holiday Inn)<sup>3</sup> هوليداي اين سيتم دراسة هذا المطلب في فرعين: الأول: التطور التاريخي لعقد الفرنشايز، الثاني: تعريف عقد الفرنشايز.

## الفرع الأول

### التطور التاريخي لعقد الفرنشايز

#### أولاً: ظهور الفرنشايز في الولايات المتحدة الأمريكية:

يعد عقد الفرنشايز شكلاً من أشكال التعامل التجاري الذي وجد له إطاراً مؤاتياً يتطور ويتقدم ويزدهر في الولايات المتحدة، فقد ظهر عقد الفرنشايز في الولايات المتحدة الأمريكية منذ ما يقارب الثالث قرن، و انتقل بمفاهيمه وأسسها إلى أوروبا، وهو الآن يدق أبواب الشرق الأوسط. وهو مفهوم أمريكي للتعاون، ومبررات ظهور هذا العقد تعود إلى<sup>4</sup>:

1-هدف المانح Franchisor في تطوير نشاطه وتوسيع دائرة تسويق مُنتجاته .

2-الأراضي الفسيحة التي فرضت هذا النوع من التعامل.

3-الإقرار باستقلالية الممنوح له Franchisee لكن تحت رقابة المانح Franchisor.

4-التزام المانح بدعم الممنوح له وتأييده، بعد ما يكون قد حصلت له عملية التأهيل وإعطائه الخبرة اللازمة.

العالمية الأولى تم إبرام اول عقد فرنشايز. للمزيد عن هذه الشركة انظر الموقع الالكتروني الخاص بها :

<http://www.rexall.com/about.aspx>

1- جلول سيبيل، عقد الفرنشايز، مكتبة صادر الحقوقية. بيروت - لبنان، 2001، ص.14.

2- ايف روشيه اسم لشركة مستحضرات تجميلية عريقة، تأسست عام 1958 لشخص يدعى ايف روشيه، هذه الشركة موجودة في خمس قارات وفي 88 دولة، وتوظف 13 الف موظف كذلك توفر اكثر من 215 الف وظيفة غير مباشرة،حققت هذه الشركة عام 2004 ارباح مايزيد على 2.012 بليون يورو . نقلا عن:

[www.en.wikipedia.org/wiki/Yves-Rocher](http://www.en.wikipedia.org/wiki/Yves-Rocher)

3- هوليداي اسم لسلسلة فنادق عالمية، تأسست عام 1952 في الولايات الأمريكية المتحدة للمزيد انظر للموقع:

[www.en.wikipedia.org/wiki/Holiday-Inn-54K](http://www.en.wikipedia.org/wiki/Holiday-Inn-54K)

4- د. مغبغب نعيم، الفرنشايز، منشورات الحلبي الحقوقية. ط. 2006، 1، ص27، 28.

## 5-دعم السلطات لتطوير هذا النوع من النشاط.

وفي دراسة إحصائية لانتشار الفرنشايز في الولايات المتحدة الأمريكية، أظهرت النتائج أن الولايات المتحدة هي الرائدة في هذا المجال، وصاحبة خبرة في هذا النظام، إذ ي تم افتتاح محل يعمل بنشاط الفرنشايز كل 8 دقائق في كل يوم عمل، وأن حوالي 41 % من مبيعات السوق القطاعي على صعيد الولايات المتحدة تباع من خلال الحملات الخاضعة لنظام الفرنشايز<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد يقول الدكتور مروان يوسف بسيسو، « إن نظام الفرنشايز يسهم بحوالي 900 مليار دولار من قيمة الناتج المحلي الأمريكي سنويًا، كما وفرت هذه الصناعة حوالي 8 ملايين وظيفة تعمل في هذا القطاع الاقتصادي<sup>2</sup>».

يُضيف في هذا السياق طلال بادكوك- العضو في الجمعية الدولية للفرنشايز في أميركا: "إن عدد الشركات المانحة للفرنشايز في العالم تزيد على 15 ألف شركة، مشيرًا بذلك إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية بها أكثر من 4 آلاف مانح للفرنشايز<sup>3</sup>".

## ثانياً: ظهور الفرنشايز في فرنسا

بدأ منتج السيارات في فرنسا اللجوء إلى عقود الفرنشايز تهرّباً من قوانين المنافسة، ثم ما لبث أن شاع استعمال هذا العقد في القطاعات الاقتصادية الأخرى و بخاصة في الخدمات والتوزيع<sup>4</sup>.  
لقد تميز ظهور الفرنشايز في فرنسا بمروره بثلاث مراحل: المرحلة الأولى، مرحلة الانطلاق : Pingouin عام : 1970 لقد تجمع في أوائل 1971 أربعة من المانحين هم على إنشاء الفيدرالية للفرنشايز، ووضعوا له نظامه عام 1972 ويُعرف بالنظام المناقبي Pronuptia، Levitan، Rodier . وفي عام 1975 ظهرت فكرة واضحة في فرنسا مفادها أن المؤسسات في الولايات

<sup>1</sup> - العقاد عابد عبد الله، منشاتنا الصغيرة والامتياز التجاري، نشر بتاريخ 28/07/2006 على الموقع، <http://www.Abidnet.8m.com>

<sup>2</sup> - د بسيسو مروان يوسف، مجلة عالم الاقتصاد، غير مذكور العدد، 1/2/2000، نشر بتاريخ 26/08/2006.

<sup>3</sup> - بادكوك طلال، التوسع في نظام الامتياز التجاري يدفع الاقتصاديات العربية للنمو، جريدة الأهرام، عدد 1848، 7 يونيو 2004، نشر بتاريخ 19/08/2006 على الموقع <http://www.Ahram.org.eg>. هذا وقد أكدت مكدونالد-أكبر سلسلة مطاعم في العالم -أنها حققت زيادة في العوائد بلغت في الربع الأخير من عام 2006، 5.68 مليار دولار وهي زيادة مقدارها 11 % بالمقارنة بنفس الفترة من العام الذي سبقه، وأن أرباح السهم الواحد بلغت دولارًا واحدًا بالمقارنة ب 48 سننًا في عام . 2005 .

<sup>4</sup> - جلول سبييل، عقد الفرنشايز، مكتبة صادر الحقوقية بيروت - لبنان، 2001، ص 16 .

المتحدة الأمريكية ستقوم باستثمارات واسعة في الأسواق الأوروبية<sup>1</sup>. المرحلة الثانية: مرحلة التطور والازدهار عام 1980، فقد أخذ التطور الكبير ذروته عام 1980، وما أن حلّ عام 1987 حتى أحصي آلاف الشبكات. المرحلة الثالثة: الكارثة عام 1988 لغاية عام 1990 زاد عدد المانحين بشكل كبير، وإن اتسمت تجارب بعضهم بصعوبات، فالأكثريّة كانت ناجحة، لكن هذا الانتشار السريع اعترضته صعوبات، فأخذ بالتراجع، فما أن أطل عام 1990 حتى بدأ العدّ العكسي، و بالرغم من صدور القوانين المرعية أخذ الفرنشايز يتراجع، وفي عام 1991 تقلّص العدد<sup>2</sup>.

"وحسب الإحصاءات الرسمية تبين أن الفرنشايز تزايد عملياً من 5 إلى 700 وحدة وفي دراسة إحصائية لانتشار الفرنشايز في " خلال عام 1977، ثم إلى 3300 عام 1988 بعض الدول الأجنبية تبين ما يلي: في ألمانيا يزداد العمل في مجال الفرنشايز بمعدل 20 % سنوياً، و يبلغ حجم التجارة الداخلية من خلال هذا النظام 20 بليون مارك، ووفق إفادة جمعية الفرنشايز الألمانية تبين أن 4,2% فقط من أصل 15000 ألف نشاط مسجل بالجمعية فشل، في حين يعمل الباقي بنجاح. وفي اليابان بلغ حجم التجارة في مجال الفرنشايز 119 بليون دولار، و6 سنوياً، وفي استراليا بلغت قيمة التعامل في مجال الفرنشايز - ونسبة نمو الفرنشايز من 7 % 50 مليون دولار استرالي<sup>3</sup>.

### ثالثاً: ظهور الفرنشايز في بعض الدول العربية

على صعيد الدول العربية، ظهر الفرنشايز في لبنان عام 1973 مع شركة كنتاكي للدجاج المقلي (KFC)، ثم شركة بيبسي كولا، وشركة هارد روك (Hard Rock Café)، وشركات بيتزا هات<sup>3</sup> (Pizza Hut)، وشركة ماكдонаلد<sup>4</sup> (McDonalds)، وشركات النفط مع محطات الوقود، وغيرها.

وفيما يخص واقع هذا العقد في المملكة العربية السعودية، فتظهر الدراسات أن هناك تجربة رائدة في هذا المجال، وهي مطاعم الطازج السعودية التي تمكنت من الانتشار محلياً وعالمياً، حيث وصلت أعمالها إلى أندونيسيا شرقاً، وأمريكا غرباً، وإلى معظم الدول العربية.

<sup>1</sup> - جلول سبيل، عقد الفرنشايز، مكتبة صادر الحقوقية بيروت - لبنان، 2001، ص، 14.

<sup>2</sup> - د. مغيب نعيم، الفرنشايز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2006، ص، 29.

<sup>3</sup> - بدأت توصيلات البيتزا الحديثة في الولايات المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية، عندما افتتحت الكثير من محلات البيتزا عن طريق جنود سابقين قابلوا هذا الطبق اثناء الخدمة في ايطاليا. نقلا عن:

[www.en.wikipedia.org/wiki/Pizza-delivery-74K](http://www.en.wikipedia.org/wiki/Pizza-delivery-74K).

<sup>4</sup> - ماكдонаلد اسم لأكبر سلسلة مطاعم للوجبات السريعة، تأسست عام 1940 للمزيد:

[www.en.wikipedia.org/wiki/McDonalds\\_Corporation](http://www.en.wikipedia.org/wiki/McDonalds_Corporation)



وتظهر الدراسات أن هناك أكثر من 100 شركة سعودية في المجالات كافة، أثبتت نجاحها وتأهلها للعمل بهذا النظام، ومن ثم إمكانية انتشارها في المملكة وخارجها. ويبلغ حجم تداول الفرنشايز في السوق السعودية حوالي 3 مليارات دولار<sup>1</sup>.

إنّ البيانات الرسمية بوزارة التجارة والصناعة في السعودية تُبين أن هناك الكثير من المجالات التي تعمل بنظام الفرنشايز، بدأت تنتشر في السوق خلال العقدین الماضيين حتى وصلت إلى 200 حق فرنشايز بنهاية شهر يوليو 2004 ، كما أنها أصبحت تغطي الكثير من الأنشطة، مثل: المطاعم ومحلات الملابس ومواد التجميل ذات العلامات التجارية المميزة، كذلك مصانع تصنيع وبيع الدهانات والديكورات والأجهزة الطبية، والأثاث المنزلي، ومعالجة المياه، والمراكز التعليمية والترفيهية. بصورة عامة يمكن القول أن عدد الشركات المانحة للفرنشايز في المنطقة العربية لا تتعدى خمس شركات، في الوقت الذي تتوفر فيه كل عناصر الفرنشايز الناجحة في الكثير من الشركات بالمنطقة العربية، ومن بينها الزيادة المستمرة في المبيعات وارتفاع معدل الربحية والمصداقية والخبرات العملية، بالإضافة لقبول العالمي للسلع المتداولة في الأسواق العربية<sup>2</sup>.

#### رابعاً: القوانين المنظمة لعقد الفرنشايز

يُعدّ المُشرّع الأمريكي أول من قننَ هذا العقد، فصدر " قانون الكشف الكلي Full Disclosure Act عام 1979.

في بريطانيا، لا توجد قوانين خاصة تتعلق بالفرنشايز، إذ يُطبق القانون العام حتى لو وجدت بعض التشريعات الخاصة، التي يمكن أن تؤثر في هذا النوع من العقود، مثل : قانون Competition Act.

في فرنسا، وفي عام 1984 ارتأى العاملون في ميدان الفرنشايز، على وضع نظام آداب سلوكي يُحدد العلاقات بين الأطراف بصورة واضحة، لكن هذا النظام لا يعدّ تشريعاً قانونياً، إنما يعود للمحاكم أن ترجع إليه لفصل النزاعات. و أُعيد النظر في هذا النظام عام 1991 علماً أنه منذ عام 1976 وضعت الفيدرالية الفرنسية نظاماً تلتزم به، لكن ليس له قوة القانون، إنما يمكن الإفادة منه.

<sup>1</sup> - بن كمي زياد، نظام الفرنشايز في السعودية بين غياب الأنظمة وجمعية تحتضن مطالب المستثمرين، جريدة الشرق الأوسط، عدد 968، 21 يونيو 2005، نشر بتاريخ 03/07/2006.

<sup>2</sup> - جريدة الوفد. القاهرة. تنشيط نظم الامتياز التجاري، غير مذكور العدد / 17/10/2003، نشر بتاريخ، 16/10/2006.

"وفي عام 1986 ، كان لمحكمة العدل الأوروبية أن تفصل في نزاع حصل حول شعار فرنسي في ألمانيا، فإذا بالمحكمة تصدر حكمها بتاريخ 26 كانون الثاني، ترسي فيه القواعد الواجبة التطبيق على الفرنشايز في فرنسا كما في غيرها من الدول الأوروبية، وهذا القرار اعترف بالفرنشايز وعده عنصرًا اقتصاديًا ناجحًا<sup>1</sup>. "ومن ثم ظهر قانون دوبان، حيث اكتفى قانون دوبان (Loi Doubin قانون رقم 39/1008 في 23 كانون الأول 1989، المادة الأولى منه تفرض واجب إعلام مُسبق على مانح الفرنشايز Franchisor . ونص آخر ينفع في هذا المجال و هو قرار (21 شباط 1991) المتعلق بإعلام المستهلك في قطاع الفرنشايز، الذي يحمي المستهلك، يفرض على صاحب الامتياز Franchisor إعلان صفته كشركة مستقلة<sup>2</sup>.

وفي لبنان، وعلى الرغم من الانتشار الواسع لهذا العقد، لم يصدر حتى الآن قانون خاص يُنظمه، وهناك اختلاف كبير في الرأي الفقهي والقضائي اللبناني في إمكانية تطبيق أحكام المرسوم الاشتراكي رقم (34/1967) المتعلق بالتمثيل التجاري، رغم الفرق الشاسع بين العقدين.

أيضًا لم ينظم المشرع المصري عقد الفرنشايز، لكن أخضع المشرع المصري ذلك في أحكام قانون التجارة الجديد كل عقد يتضمن نقلًا للتكنولوجيا بصورة كلية أو جزئية لأحكام القانون المصري<sup>3</sup>، ونظرًا لاحتواء الفرنشايز عنصر المعرفة الفنية ضمن محله، فإنه يكون مشمولًا بأحكام هذا القانون، لكن يواجه إخضاع الفرنشايز لهذا القانون<sup>4</sup> انتقادات مشابهة لما ذكرناه سابقًا بالنسبة لمشروع قانون التجارة الجزائري.

أما فيما يخص سوريا، فقد خلا التشريع السوري - أسوة بالعديد من تشريعات العالم - من نصوص تنظم هذا العقد، وتحدد أحكامه وحقوق أطرافه والتزاماتهم<sup>5</sup>.

يمكن القول وفي ظل غياب التشريعات الخاصة المنظمة لهذا العقد، فإن عقد الفرنشايز يخضع لأكثر من قانون أو تنظيم قانوني بنفس الوقت بحسب موضوعه؛ فهو يخضع بالدرجة الأولى

<sup>1</sup>-نقلا عن، د. مغيبب نعيم، الفرنشايز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2006، 1، ص، 36، 37.

<sup>2</sup>- جلول سبيل، عقد الفرنشايز، مكتبة صادر الحقوقية. بيروت - لبنان، 2001، ص 16.

<sup>3</sup>- نشر هذا القانون في الصفحة 19 من العدد 19 من الجريدة الرسمية المصرية الصادرة بتاريخ 17/01/1999.

<sup>4</sup>- نصت المادة ( 72 ) فقرة ( 2 ) من مشروع قانون التجارة المصري، "تسري أحكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل التكنولوجيا يبرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر."

<sup>5</sup>- الحكيم جاك. عقد الترخيص التجاري Franchising. مجلة المحامون:مجلة تصدرها نقابة المحامين السورية ، دمشق، (العددان الخامس والسادس، نيسان، 1998 ، ص 420 .

للقانون الذي يحكم العقود بصورة عامة، فلا بد فيه من رضا الطرفين، كذلك يخضع للقوانين الخاصة بعقود التوزيع، من حيث هو عقد توزيع، و خاصة في حال تضمن شرطاً بالحصرية، والتراخيص الواقعة على العلامة التجارية وغيرها من عناصر الملكية الفكرية. وعليه فإن العقد الذي يُثبت الاتفاق الحاصل بين الطرفين، يعكس كل الجوانب المذكورة أعلاه ويحتوي على بنود تنظمه.

## الفرع الثاني

### تعريف عقد الفرنشايز

#### تمهيد و تقييم:

سيتم فيما يلي إيراد التعريفات الخاصة بعقد الفرنشايز

"يعرّف الإتحاد البريطاني " للفرنشايز " The British Franchising Association

عقد الفرنشايز بأنه: « عقد يتم بين شخص يُسمى المانح Franchisor وشخص آخر يُسمى الممنوح له Franchisee وفقاً للبنود التالية:

1- أن يسمح أو يطلب من الممنوح له أن يمارس خلال فترة معينة، عملاً معيناً تحت اسم معين يخص أو مملوك للمانح.

2- يمارس المانح سيطرة ورقابة مستمرة خلال مدة الفرنشايز على الأعمال التي يقوم بها الممنوح له Franchisee التي تشكل موضوع الفرنشايز.

3- يلتزم المانح Franchisor بتزويد الممنوح له Franchisee بكل ما يلزم لتأدية الأعمال "موضوع الفرنشايز"، ومساعدته في ذلك و بالأخص تنظيم عمل الممنوح له، وتدريب موظفيه، والبضائع المستخدمة والإدارة... الخ).

4- يلتزم الممنوح له Franchisee خلال فترة العقد أن يدفع للمانح Franchisor أتعاب الفرنشايز، والعمولات المستحقة نتيجة المبيعات التي يقوم بها الممنوح له.

5- تجدر الإشارة إلى أن هذا الاتفاق، لا يمكن أن يتم بين شركة قابضة وشركة تابعة، أو "بين الفرد وشركة يسيطر عليها".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - نقلاً عن د. الكندري محمود أحمد، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري franchising،

ص6، نشر بتاريخ 28/07/2006، على الموقع: <http://www.Arablawinfo.co>.

أما تعريف الاتحاد الدولي للفرنشايز International Franchising Association فيعرّف عقد الفرنشايز، على النحو الآتي:

عملية الفرنشايز، هي علاقة تعاقدية بين طرفين هما المانح Franchisor والممنوح له Franchisee، يلتزم بمقتضاها المانح بنقل المعرفة الفنية والتدريب للممنوح له، الذي يقوم Franchisee، يلتزم بمقتضاها المانح بنقل المعرفة الفنية والتدريب للممنوح له، الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف، أو شكل أو إجراءات مملوك أو مسيطر عليها من قبل المانح Franchisor وفي هذا العقد يقوم الممنوح له Franchisee باستثمار أمواله الخاصة في العمل -محل الفرنشايز - بحيث تكون مخاطر نجاح هذه العملية عليه و يتحملها وحده دون غيره<sup>1</sup>.

كما عرّفه الاتحاد الفرنسي للفرنشايز الذي أعاد النظر في سنة 1987 بقانون في المناقبة في الفرنشايز، بما يأتي<sup>2</sup>:

طريق تعاون بين مشروع المانح Franchisor من جهة، وبين مشروع أو عدة مشاريع للممنوح له Franchisee من جهة أخرى. وهو يفترض فيما يخص المشروع المعروف بالفرنشايز:

1- ملكية مركز رئيسي، اسم تجاري، شعار، نماذج وصور، ماركة صناعة، تجارة أو خدمة، كذلك المعرفة الفنية والمساعدة التقنية.

2- مجموعة منتجات و/أو خدمات: معروفة بصورة مبتكرة ونوعية موحدة / مجرية سابقا/ وموضوعة بشكل ثابت بالاستعمال والمراقبة<sup>3</sup>.

هذا التعاون هدفه تطوير المشاريع المتعاقدة و تنشيطها، من خلال النشاط والحركة المشتركة الناتجة عن تعاضد الأشخاص و الأموال، مع المحافظة على استقلاليتها في إطار اتفاقيات متبادلة. وهي تقتض مقابلًا يكتسبه المانح Franchisor، مالك العلامة والمعرفة الفنية<sup>4</sup>.

أما القضاء الفرنسي، فقد عرف الفرنشايز بأنه "العقد الذي بموجبه يضع المانح Franchisor تحت تصرف الممنوح له Franchisee اسمه التجاري، بالإضافة إلى الأحرف الأولى والعلامة التجارية والمعرفة الفنية ومجموعة من السلع أو الخدمات يتم إنتاجها بطرق أصلية

<sup>1</sup>- د. الكندري محمود أحمد أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري franchising، ص5.

<sup>2</sup>- د. الحديدي ياسر سيد، عقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي 2006، ص19، وما بعدها.

<sup>3</sup>- د. الحديدي، ياسر سيد، عقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي 2006، ص19، و ما بعدها.

<sup>4</sup>- جلول سيبيل، عقد الفرنشايز، مكتبة صادر الحقوقية. بيروت - لبنان، 2001، ص3،4.

ومحدّدة، ويجري استغلال هذه العناصر بإتباع طرق فنية وتجارية موحدة سبق تجربتها، ويجري اختبارها وضبطها باستمرار، وذلك بمعرفة المانح وتحت إشرافه<sup>1</sup>.

5- في لبنان جاء تعريف عقد الفرنشايز، بواسطة القضاء اللبناني عبر محكمة الدرجة الأولى في بيروت في حكمها<sup>2</sup> تحت رقم 96/28 أثناء نزاع على أنه: (اتفاق يحصل عادةً بين تاجر أو صناعي يتعاطى تجارة الجملة، وبين شخص يتعاطى أو يرغب بتعاطي تجارة المفرق بصورة مستقلة ولحسابه الخاص، فتعمد الشركة إلى تسهيل تكوين مركز أو محل تجاري يكون ملكاً للتاجر، وتعطيه حق بيع بضاعة من ماركة مشهورة، مع حق استعمال هذه الماركة والاسم التجاري في محله، على أن يتمتع التاجر عن بيع بضاعة أخرى مزاحمة لهذه الماركة)<sup>3</sup>.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه جاء متجاهلاً للعنصر المميز في الفرنشايز، وهو عنصر المعرفة العملية، التي يكتسبها المانح Franchisor بالتجربة والخبرة التي يكون قد حصل عليها سابقاً، كذلك فإن التعريف جاء متجاهلاً لعنصر المساعدة طوال فترة تنفيذ العقد، من خلال التزام المانح Franchisor بإعلام الممنوح له Franchisee ما استجد لديه من طرق ابتكار، و يضاف إلى ذلك أنّ هذا التعريف يشير إلى أن الفرنشايز يقتصر فقط على التوزيع، مع أن الفرنشايز أشمل من ذلك، فقد يكون تصنيعياً أو توزيعياً، أو بنيان تجاري أو خدماتي.

من خلال التعريفات السابقة، يمكن تعريف عقد الفرنشايز بأنه: "عقد يتكفل بموجبه شخص يدعى المانح بتعليم شخص آخر يدعى الممنوح له المعرفة العملية والتي تشمل نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية، وتخويله استعمال علامة التجارة وتزويده بالسلع. أما الممنوح له فيتكفل باستثمار المعرفة العملية واستعمال العلامة التجارية والتزود من الممنون، بالإضافة إلى التزام الممنوح له بدفع الثمن، والالتزام بعدم المنافسة و المحافظة على السرية."

وفي هذا السياق لا يُعد عمل الممنوح له فرعاً من عمل المانح، وإنما يُعد محلاً أو مشروعاً مستقلاً، وذلك تحت اسم صاحب حق الفرنشايز الأصلي "المانح" بالإضافة لذلك، فإن عمل المشروع يكون في جوهره متفقاً مع النشاط الرئيسي للمانح، فيقوم الممنوح له بإدارة عمله بدعم من المانح نفسه،

<sup>1</sup> - د. الكندري محمود أحمد أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري franchising، ص5.

<sup>2</sup> - الصادر بتاريخ 30/01/1992.

<sup>3</sup> - موقع سوريا للقضاة والمحاماة. نشر بتاريخ 26/08/2006. على الموقع : <http://www.Alnazaha.net>

مع تقديم المساعدة التجارية والفنية، ضمن مدة زمنية معينة وفقاً للشروط المنصوص عليها في عقد الفرنشايز الموقع بين الطرفين لهذه الغاية<sup>1</sup>.

يلاحظ على التعريفات السابقة، أنها تتفق على ما يلي:

- إن علاقة الفرنشايز هي علاقة عقدية بين الأطراف، يقوم فيها المانح Franchisor بمنح الامتياز للممنوح له Franchisee، ليقوم بمباشرة العمل أو المشروع تحت الاسم أو العلامة والشهرة التجارية التي ترتبط بمنتج المانح<sup>2</sup>.

- سيطرة المانح Franchisor على الطريقة التي يعمل بها الممنوح له Franchisee في المشروع، والمقصود بالسيطرة هي حق المانح بالإشراف على كيفية إدارة الممنوح له المشروع.

3- يترتب على هذه العلاقة جملة التزامات ملقاة على الأطراف، متمثلة بضرورة تقديم المساعدة الفنية، والتدريب والإشراف والمحافظة على الأسرار الفنية... الخ.

4- يُعد المشروع الممنوح له الامتياز مستقلاً عن المشروع الأصلي، أي أن الممنوح له يُقدم و يخاطر برأس ماله. وكذلك يلاحظ أنها تتفق جميعاً في العناصر الأساسية لإدارة نظم الفرنشايز، التي تتمثل بما يلي:

**1-مانح الفرنشايز Franchisor:** وهو الطرف الذي يمتلك سلعة أو منتج أو خدمة أو نظام عمل معين. بحيث يقوم بترخيص استعمال المنتج أو الخدمة، مقابل عوض مالي وفقاً لشروط يتم الاتفاق عليها، وغالباً ما يقرر المانح الشروط التي سيعمل من خلالها الممنوح له Franchisee، ولكن دون أن يتحكم في عمله<sup>3</sup>. فهو بالتالي يمتلك العناصر الآتية:

اسماً تجارياً ناجحاً Brand Name، علامة تجارية مرموقة Trade Mark، حقوقاً فكرية تتمتع بالحماية IPR، الخطة السرية<sup>4</sup>.

**2-الممنوح له Franchisee:** وهو الطرف الذي يشتري حق الفرنشايز من المانح، ويقوم بتشغيله بفتح مشروع، مستخدماً نفس الاسم التجاري أو العلامة التجارية، أو نظام العمل الذي يزوده

<sup>1</sup>- لقمان وحي فاروق - التوكيل التجاري أسلوب ذكي للاستثمار، جريدة الوطن، العدد 23، 2004/11/1516.

<sup>2</sup>- الكندري محمود أحمد، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري franchising، ص 5.

<sup>3</sup>- مقدمة في إدارة نظم الامتياز التجاري وأثر ذلك في تطور الشركات العربية. نشر بتاريخ 14/10/2006 على

الموقع <http://www.Jcci.org.sa>

<sup>4</sup>- د. الشمري محمد عبد الرحمن: عقود الفرنشايز تعاني من فراغ تشريعي في الدول العربية. جريدة الوطن، العدد

1829، 2005/10/02.

به المانع. وبذلك فإن الممنوح له هو مشتر لحق الفرنشايز، والذي يملك حق تشغيل الأنظمة التي يملكها المانع، أو استعمال اسمه التجاري أو علامته التجارية وغيرها من هذه الأمور، وفقاً للشروط التي يُتفق عليها في عقد الفرنشايز. وهو بذلك يمتنع بما يلي:

- المقدرة الإدارية والمالية، الاستعداد للعمل الشاق، الاستعداد للالتزام بنظام عمل مانح الفرنشايز، الالتزام بدفع رسوم الفرنشايز.

**3- عقد الفرنشايز Franchise Contract:** وهو الاتفاق القانوني المبرم بين الأطراف لتحديد الشروط التي سيتم بموجبها منح الفرنشايز وتشغيل المشروع، ويتضمن هذا الاتفاق الحقوق والالتزامات المترتبة على كل طرف، وتُعدّ هذه الاتفاقية تمثيلاً لإرادة الأطراف، فهي تختلف وتتنوع وفقاً لأهدافها، إذ ينبغي تفصيلها بالشكل الذي يعكس هذه الرغبة.

وتأسيساً على ما تقدم، فإن عقد الفرنشايز يشمل ما يلي: أطراف العقد Parties، مدة العقد، حزمة الفرنشايز Franchise Package، التزامات المانع

الفرنشايز Franchisor Obligation، التزامات الممنوح له Franchisee Obligation، المنطقة الجغرافية Territory، شروط إنهاء العقد والأمور المترتبة على ذلك Termination.

**4- حزمة الفرنشايز Franchise Package:** وتشمل المعرفة الفنية والتقنية Know-how ونظام العمل Business System، أدلة التشغيل<sup>1</sup> Operating Manuals، التدريب الأولي والمستمر Initial & on-going Training<sup>2</sup>.

**5- مقابل الفرنشايز Franchise Fees:** وتشمل: مقابل الترخيص باستعمال الاسم التجاري والعلامة التجارية License Fees تكلفة نقل نظام العمل والتدريب الأولي، تكلفة المساندة الفنية والإدارية Management Service Fees، رسوم التسويق والترويج للمنتجات (محل الفرنشايز Marketing Levy).

<sup>1</sup> - يشتمل هذا الدليل على أفضل الطرق لإدارة الأمور المحاسبية و القيود التي يستخدمها المانع للمحافظة على عمله بحيث يشمل قائمة بأسماء الزبائن والبيانات الضريبية وطرق تنظيمها، وطرق وأساليب تقدير الحسابات والميزانية، وتنظيم أمور العاملين والأساليب المستخدمة في الدعاية والتسويق للسلعة والسياسات المتبعة في البيع والشراء وطرق إدارة المخزون. نقلاً عن موقع سابق: <http://www.Egyptsons.com>

<sup>2</sup> - pirk,louis: The franchise trade mark handbook: developing and protecting

your trademarks and service mark نشر بتاريخ : <http://www.books.google.com>

14/10/2006 على الموقع :

**6-منطقة الفرنشايز Franchise Territory:** هي المنطقة الجغرافية التي يتم الاتفاق عليها في العقد القانوني للفرنشايز بين مانح الفرنشايز و الممنوح له، لتشغيل النشاط ضمن إطار هذه المنطقة سواء بوحدات تجارية مملوكة كلياً للممنوح له الفرنشايز، أو عن طريق منحه الحق بإبرام عقود فرنشايز فرعية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني

#### أنواع عقود الفرنشايز و خصائصه

#### تمهيد و تقييم:

يتحقق الفرنشايز بأكثر من صورة، تشترك جميعها في كونها اتفاقاً على كيفية استغلال العلامة التجارية للمانح، وطريقة مراقبة المانح لأعمال الممنوح له.

#### الفرع الأول

#### أنواع عقود الفرنشايز

لا ينطوي الفرنشايز على إطار موحد من النشاط، إنما يتعدد ليتناسب مع الوضع القائم ومع طبيعة النشاط التجاري، و يمكن تقسيم هذه الأنواع إلى خمسة أنواع رئيسية.

#### أ- أنواع العقد:

#### 1- فرنشايز التصنيع Manufacturing or Processing Plant Franchise

يعتمد هذا النوع من الفرنشايز بشكل أساسي على نقل المعرفة الفنية Know How اللازمة لتصنيع المنتجات أو تجميعها من المانح Franchisor إلى الممنوح له، إذ يقوم الممنوح له بتصنيع السلعة التي تحمل العلامة و توزيعها، مستعيناً في ذلك بخبرات المانح، الذي يحدد نماذج قياسية ومواصفات Standards . يجب مراعاتها<sup>2</sup>.

نشر بتاريخ 12/10/2006 على الموقع : <http://www.gaebler.com> -protecting-my-franchise-territory.htm -1

<http://www.gaebler.com>

<sup>2</sup> د. الصغير حسام الدين عبد الغني: الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 ص، 64، عرفت محكمة العدل الأوروبية هذا النوع من الفرنشايز في حكمها الصادر في 28/01/1986 بأنه " : العقد الذي بموجبه يقوم الممنوح له بالتصنيع بنفسه وفقاً لتوجيهات المانح وباستخدام علاماته التجارية التي يصنعها على السلع المنتجة ." نقلا عن د. الحديدي، ياسر سيد :مرجع سابق.ص28 .



فيكشف المانح Franchisor للممنوح له Franchisee الأسرار الصناعية، المتصلة بكيفية الإنتاج للمنتجات المحددة في العقد<sup>1</sup>، كما يشرف المانح على الإنتاج، للتأكد من جودة السلعة التي تحمل العلامة ومطابقتها للمواصفات التي يحددها. وعادة ما يكون محل هذا العقد، الترخيص باستغلال براءة الاختراع أو حق من حقوق الملكية الصناعية<sup>2</sup>.

هذا النوع من الفرنشايز منتشر في مجال صناعات كثيرة، منها صناعة تعبئة المياه الغازية، والعقود التي تبرمها شركة كوكاكولا الأمريكية، وكذلك Yoplait في فرنسا<sup>3</sup>، وتوتال<sup>4</sup>.

## 2- فرنشايز التوزيع Distributing Franchise

يهدف هذا النوع من الفرنشايز إلى تمكين المانح Franchisor من تسويق منتجاته من خلال نظام توزيع معين. بحيث يلتزم المانح بتوريد المنتجات محل العقد خلال مدة العقد إلى الممنوح له ضمن الإطار الجغرافي المحدد، كما يقدم له المساعدات الفنية في مجال التسويق، كالإعلان عن المنتجات، وتقديم خدمات الصيانة وتوفير قطع الغيار<sup>5</sup>.

ويُقرر العقد للممنوح له Franchisee، بصفة أساسية، الحق في استعمال اسم المانح وعلامته التجارية، كذلك فإنه يُقرر له الحق في استخدام وسائل التسويق الفنية باتباع تعليمات المانح وفي هذا النوع أيضا يمارس المانح الرقابة والسيطرة والإشراف على أعمال الممنوح له، الذي يكون ملتزماً باتباع تعليمات المانح.

<sup>1</sup> د. الكندري، محمود أحمد، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، **franchising**، ص7.

<sup>2</sup> د. الصغير، حسام الدين: ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص65.

<sup>3</sup> عام 1964 ما يزيد عن 100,000 مزارع فرنسي اندمجوا بمصانع البانهم من اجل بيع منتجاتهم على مستوى محلي، في عام 1965 اثنتان من هذه الاتحادات، يولا و كوبليه، قررتا الاندماج بحيث تصبحان شركة واحدة يويليه والشعارالذي اختاره هو عبارة عن زهرة سداسية البتلات، كل بتلة من هذه ترمز الى واحدة من الست شركات المندمجة والمؤسسة للشركة. نقلا عن: [www.en.wikipedia.org/wiki/Yoplait-35K](http://www.en.wikipedia.org/wiki/Yoplait-35K)

<sup>4</sup> تعد شركة توتال من أكبر شركات إنتاج وتوزيع المحروقات، لها 130 فرع في جميع دول العالم. للمزيد أنظر: [www.total.com/cn/group/presentation](http://www.total.com/cn/group/presentation).

<sup>5</sup> نقلا عن د. الكندري محمود أحمد، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري **franchising**، ص7.

و يُلاحظ أن هذا النوع عادةً ما يقترن بإعطاء الممنوح له Franchisee حق القصر، أي أن يكون هو الموزع الوحيد لهذه المنتجات في منطقة نشاطه، وهو ما يُعرف بعقد التوزيع القصري **Contract or Agreement Exclusive<sup>1</sup> Distribution**.

وكثيراً ما يتفق هذا النوع من الفرنشايز في كثير من الوجوه مع عقد امتياز البيع التجاري، و هذا ما دفع جانب من الفقه الفرنسي أن يقرر أن عقد الفرنشايز ليس في حقيقته إلا الشكل أو النموذج الأمريكي لعقد امتياز البيع<sup>2</sup>.

### 3- فرنشايز البنيان التجاري Business Format Franchise

عُرف هذا الشكل من أشكال الفرنشايز زمن الحرب العالمية الثانية، ويُعدّ اليوم الشكل الأكثر رواجاً وشعبية من أشكال الفرنشايز.

يهدف فرنشايز البنيان التجاري بصفة أساسية إلى العمل على شهرة العلامة التجارية، وتعريف العملاء بها، إذ يعتاد الجمهور على طلب الخدمات أو السلع التي تحمل العلامة، لذلك يلجأ المانح Franchisor في الغالب، إلى إبرام عقود فرنشايز مع عدد كبير من المشروعات التي يختارها والتي قد يصل عددها في بعض الحالات إلى عدة آلاف.

و يبدو كل مشروع ممنوح له كحلقة في سلسلة من مشروعات، تستخدم جميعها اسم المانح وعلامته التجارية، و يقدم كل مشروع خدمات أو سلعة متماثلة من حيث الأشكال والنوعيات والمواصفات؛ لأن تقديمها أو إنتاجها يخضع لرقابة واحدة من المانح، الذي يحدد نماذج قياسية ومواصفات موحدة **Standarized Methods** لجميع المشروعات الممنوح لها.

ورغم استقلال كل مشروع ممنوح له استقلالاً كاملاً من الناحية القانونية<sup>3</sup>، إلا أن جميع المشروعات تبدو كشبكة واحدة أمام الجمهور؛ لأنها تستخدم اسم المانح وعلامته التجارية. يُعدّ هذا النوع من الفرنشايز أقرب الأنواع لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، ولذلك يطلق عليه أيضاً عقد الترخيص<sup>4</sup> **Licensing**.

<sup>1</sup> - د. الكندري محمود أحمد، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري **franchising**، ص 8  
<sup>2</sup> - د. الصغير حسام الدين عبد الغني: الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993  
ص، 8.

<sup>3</sup> - المقصود بالاستقلال من الناحية القانونية: هو انفصال الذمة المالية لكل من المانح والممنوح له.

<sup>4</sup> - د. الصغير، حسام الدين: الترخيص باستعمال العلامة التجارية. ص 68 .

يستخدم هذا النوع من الفرنشايز في أنشطة كثيرة، أهمها: الفنادق ، والكافيتريات ، ومحلات  
McDonalds<sup>1</sup>، Pizza Hut،Burger King ، البييتزا ، Kentuky Fried Chicken  
ومكاتب تأجير السيارات<sup>2</sup> Euro car ، Hertz،Avis ، وكثير من المحلات التي تقدم سلعاً أو  
بضائع ذات ماركات مشهورة أو تلك التي تقدم خدمات للمستهلكين.

#### 4- الفرنشايز الخدماتي

"يتلاقى هذا النوع في نقاط كثيرة مع ما سبقه، كتقديم سرية المعرفة المعتمدة أساساً للتجارة .  
تطور هذا النوع بسرعة كبيرة في قطاع الفنادق وخاصة الأمريكية منها، وقد جاب العالم، فغدت  
الشبكات الفندقية الكبرى موحدة في معظم بقاع الأرض، تطبق عليها أنظمة موحدة صادرة عن  
المانح، فالآلات والمعدات قليلة نسبياً في هذا النوع ، إنما التركيز يتم حول الأنظمة الواجب تطبيقها  
لجلب الزبائن تلك التي أدت في معظم الأحيان إلى جني الأموال الطائلة، لكن يبقى أن معدل الأرباح  
قد يتغير تبعاً لسهولة انتشار الفرنشايز بشكل غير مكلف"<sup>3</sup>.

يضع المانح بموجب هذه التقنية، بعض الخدمات بتصرف الممنوح له، الذي بدوره يقدمها  
للزبائن، تحت شعار الأول وعلى مسؤوليته، مثال ذلك: الفرنشايز القائمة لصيانة الخدمات وحمايتها،  
مثل: تصليح السيارات أو الخدمات العائدة لبطاقات الاعتماد، كذلك الفنادق العالمية مثل: هيلتون  
Hilton<sup>4</sup>، شيراتون Sheraton<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - اسم لسلسلة مطاعم لإنتاج الوجبات السريعة، تأسست عام 1954 من قبل James وDavid Edgerton

www.en.wikipedia.org/wiki/Burger King للمزيد: McLamore

<sup>2</sup> - اسم لمكتب تأجير سيارات مقره في أوروبا، تأسس عام . 1997 للمزيد:

www.en.wikipedia.org/wiki/Euro-NCAP

<sup>3</sup> - نقلا عن: د. مغنغب نعيم، الفرنشايز. ص. 48. عرفت محكمة العدل الأوروبية في الحكم السابق الإشارة إليه  
فرنشايز الخدمات بأنه: "العقد الذي بموجبه يسمح المانح للممنوح له باستخدام اسمه وعلاماته التجارية ليضعها على  
خدمات يقدمها الأخير، ويلتزم الممنوح له في هذا بالنماذج والمواصفات التي يقدمها المانح ويخضع في ذلك لرقابته  
واشرافه". نقلا عن: د. الحديدي، ياسر سيد: مرجع سابق. ص. 30 .

<sup>4</sup> - تأسس فندق هيلتون سنة 1954 ، بدأ بالانتشار عالمياً سنة 1964 ، للمزيد أنظر:

www.en.wikipeda.org/wiki hilton\_hotels\_corporation\_38k.

<sup>5</sup> - بدا فندق شيراتون بالظهور عام 1937 ، بدأ بالانتشار لأول مرة عام 1945 في نيويورك. للمزيد أنظر:

www.en.wikipedia.org/wiki/sheraton

## 5- الفرنشايز الاستثماري

بموجب هذا النوع يتم الإتفاق على استثمار مؤسسة بذاتها بما في ذلك الإستراتيجية الخاصة بطبيعة عملها وإعلاناتها، فلا يتوقف الأمر على تقديم سرية المعرفة و أساليب التقنية من قبل المانح للممنوح له<sup>1</sup>.

### ب- النماذج التي يتم من خلالها إدارة الفرنشايز

هناك نماذج مختلفة لإدارة الفرنشايز تحدد الحقوق والواجبات والالتزامات و الأنشطة التي يتعهد كل طرف بالقيام بها، و يجوز أن يتم إيجاد نماذج مختلفة من عقود وعلاقات الفرنشايز لضمان تنفيذ أهداف العمل بالصورة الصحيحة.

### 1- امتياز المحل (الداخلي)

هو أكثر النماذج وضوحًا ومباشرة لإدارة " الفرنشايز الفردي " ، وهو أكثر النماذج شيوعًا في الحالات التي يكون فيها الفرنشايز محليًا، أي في الحالات التي يكون فيها المانح والممنوح له في نفس البلد، و بموجب هذا الامتياز، يتم منح الممنوح له الحق في تطوير محل واحد في موقع واحد، أو تشغيله في منطقة محددة<sup>2</sup>.

أما في الحالات التي يتعلق فيها الأمر بالتعاملات الدولية، فقد يجد المانح أن الأمور تحتاج إلى التعامل مع الفرنشايز بطريقة مختلفة باختلاف الدولة موطن الممنوح له، و بالتالي يقتضي ذلك إنشاء وجود تجاري على شكل امتياز رئيسي.

تجدر الملاحظة أن الحق في تطوير محل واحد فقط لا ينفي الحق بالحصول على امتيازات أخرى إضافية في مناطق محددة أخرى<sup>3</sup>.

### 2- امتياز المنطقة

ويعرف كذلك " بالامتياز الإقليمي " ، والذي يهدف إلى تغطية منطقة جغرافية كبيرة، عن طريق إنشاء عدد من المحال أو المتاجر أو أماكن البيع معًا، أو بصورة متعاقبة وخلال مدة متفق عليها.

<sup>1</sup> - د. مغنغب نعيم، الفرنشايز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2006، ص1، ص48.

<sup>2</sup> - بادكوك طلال، التوسع في نظام الامتياز التجاري يدفع الاقتصاديات العربية للنمو، جريدة الأهرام، عدد7، 1848 يونيو 2004، نشر بتاريخ 19/08/2006.

<sup>3</sup> - كل ما تريد معرفته عن حق الامتياز : <http://www.arageek.com/2014/04/30/franchise->

[business-start.html](http://business-start.html)، 2015/04/27، ص23:34.

وهذا النموذج يعتمد على شكلين محددين هما " امتياز اتفاقية المطور " و " الامتياز الرئيسي " اللذان يمكن جمعهما معاً، وهما:

### (أ) امتياز اتفاقية المطور

بموجب هذا النموذج، فإن المانح مرتبط مباشرة بالممنوح له، الذي ينبغي عليه فتح عدة محال وتشغيلها، ويتضمن هذا الشكل من الفرنشايز والذي يفترض من الممنوح له تطوير العمل في المنطقة المسندة إليه، عن طريق إنشاء عدد من المحال أو المتاجر المتعلقة بالفرنشايز، تلك التي يملكها بذاته مباشرة، و بالمقابل يمتلك الممنوح له المعرفة التي قام بتطويرها<sup>1</sup>، في مثل هذه الحالات، لا يجوز للممنوح له أن يقوم بعقد امتياز فرعي (من الباطن) مع طرف ثالث<sup>2</sup>.

### (ب) الامتياز الرئيسي

بموجب هذا الامتياز، فإن المانح يمنح الممنوح له الحق في منح الامتياز لطرف ثالث يسمى الممنوح له الفرعي، للقيام باستغلال الفرص الاستثمارية المحتملة في مناطق جغرافية أكبر<sup>3</sup>، وقد يتم الاتفاق على أن يقوم بعض هؤلاء الممنوح لهم الفرعيين بإدارة امتياز فأكثر<sup>4</sup>. إن هذا الشكل من الفرنشايز مهم في الامتيازات الدولية، إذ ينوي المانح إنشاء أعمال تتعلق بالامتياز في بلد معين قد لا يملك خبرة تجارية فيها.

## الفرع الثاني

### خصائص وأهمية عقد الفرنشايز

#### تمهيد و تقييم:

يُعدّ عقد الفرنشايز من العقود التي تقع في نطاقها ومعناها، بين عقود التوزيع وعقود الترخيص Licensing Agreements<sup>5</sup>. لذا فإن عقد الفرنشايز يتميز بما تتميز به هذه العقود مع ملاحظة

1- د. مغيبب نعيم، الفرنشايز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2006، 1، ص، 29.

2- د. الحداد عماد: بيع الأسماء والعلامات التجارية. دار الفاروق للنشر والتوزيع، الطبعة العربية الأولى 2003 . . ص26.

3- د. الصغير حسام الدين عبد الغني: الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص، 66.

4- د. مغيبب نعيم، المرجع نفسه.

5- د. العوفي صالح بن عبدالله بن عطايف: المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية. ص43.

أن هذه العقد يشمل أيضا مجموعة من الخصائص تميزه بدوره عن بقية العقود، وسيتم دراسة هذا المطلب في فرعين، الأول: خصائص عقد الفرنشايز، الثاني: أهميته.

### أولاً: خصائص عقد الفرنشايز

يعد عقد الفرنشايز نوعاً خاصاً من الإجارة لشيء معين بالذات وهو ذلك المنقول المادي، أي المعرفة الفنية وسائر عناصر الملكية الفكرية. لذلك فإن عقد الفرنشايز يتميز بما تتميز به سائر عقود الإيجار، مع ملاحظة أن هذا العقد يشتمل أيضاً على خصائص تميزه بدوره عن غيره. واهم هذه السمات التالية:

#### 1- عقد غير مسمى

تعرف العقود غير المسماة "بأنها العقود التي لا يوجد لها قواعد خاصة تنظمها تحت أسماء معينة، وإن كان منها ما قد يطلق عليه في العمل اسماً معيناً، ما دامت لا توجد لها قواعد خاصة بها"<sup>1</sup>، فلم يخص المشرع الجزائري عقد الفرنشايز باسم معين، ولم يضع أحكاماً تنظمه؛ لعدم انتشاره في التعامل، ولحدثة هذا العقد، و يترتب على اعتباره عقد غير مسمى، خضوعه للقواعد العامة التي تحكم العقود.

#### 2- عقد ملزم للجانبين

العقد الملزم للجانبين هو "العقد الذي يترتب التزامات متقابلة على المتعاقدين، إذ يكون كل منهما دائماً ومدياً في الوقت نفسه.

ويعدّ عقد الفرنشايز عقداً ملزماً للجانبين، إذ يفرض على كل من المانح Franchisor والممنوح له Franchisee التزامات متبادلة بينهما.

#### 3- عقد معاوضه

عقد المعاوضه هو "العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابل ما أعطى"<sup>2</sup>. عليه، فإن عقد الفرنشايز يُعدّ عقداً معاوضاً؛ لأن كلا من المتعاقدين يلتزم مقابل التزاماته بدفع المستحق للطرف الآخر، فيدفع الممنوح له للمانح عند إبرام هذا العقد ما يُسمى بحق الدخول بالإضافة إلى عائدات أخرى.

<sup>1</sup>- د. العديوي جلال علي، أصول الالتزامات، منشأة المعارف. 1997. ص 34.

<sup>2</sup>- د. حسام الدين كامل الأهواني: مصادر الالتزام. غير منكور دار النشر. 1991-1992. ص 26.

#### 4- عقد محدد وليس احتمالي

العقد المحدد هو "الذي يتحدد فيه وقت انعقاده مقدار الالتزامات التي يلتزم بها كل من المتعاقدين، ذلك بصرف النظر عن التعادل في الالتزامات بينهما"<sup>1</sup> "هذا واقع الحال في عقد الفرنشايز، إذ يتم تحديد التزامات كل فريق، و مقدار المنافع العائدة لكل منهما، بخلاف عقد الغرر الذي يكون أحد الالتزامات موقوفاً على عارض مستقبلي غير محقق الوقوع، و يدور الشك حول وقوعه، مثل :عقد المقامرة والمراهنة.

#### 5- عقد مستمر " زمني "

العقود الزمنية هي "العقود التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها، بحيث يكون له تأثير ملحوظ على تقدير محل العقد"<sup>2</sup> ، فلا يمكن تنفيذه إلا ضمن المدة أو الزمن المحدد في العقد<sup>3</sup>.  
لذا يُعدّ عقد الفرنشايز عقداً مستمراً "متتابعاً"، بحيث تكون المدة عنصراً أساسياً في إبرامه وتنفيذه.

#### 6- عقد إذعان

عقد الإذعان هو "العقد الذي لا يتم الاتفاق على شروطه والمساومة بين المتعاقدين، حيث يكون أحد المتعاقدين قوياً من الناحية الاقتصادية، يفرض إرادته على المتعاقد الآخر، و يفرض عليه شروطاً لا يملك مناقشتها، وعليه أن يتقبلها أو يرفضها؛ فإذا قبلها يكون ذلك تسليمًا بالشروط إلى مشيئته"<sup>4</sup>

على الصعيد الدولي، يرفض الفقه بأغلبه تصنيف عقد الفرنشايز بين عقود الإذعان، وفي هذا السياق تصنيف سبيل جلول "بالنسبة للمستهلك يعتبر عقد الفرنشايز عقد إذعان بلا شك"<sup>5</sup>  
وفي هذا السياق يذهب الدكتور النجار إلى أنه " يُلاحظ توافر شرط الإذعان في عقود الفرنشايز، حيث يتمتع الطرف الأقوى وهو المانح Franchisor ، باحتكار قانوني أو فعلي يعطيه سيطرة مستمرة على الطرف الآخر، فالطرف القوي تظل له السيطرة الاقتصادية، ومن ثم يستطيع أن

<sup>1</sup>- د. الصغير، حسام الدين: ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ص، 66.

<sup>2</sup>- د. دواس أمين، القانون المدني (مصادر الالتزام) ، دراسة مقارنة، ط1 ، دار الشروق للنشر والتوزيع، 2004، ص29 .

<sup>3</sup>- د. العدوي جلال علي، أصول الالتزامات، منشأة المعارف، 1997، ص70.

<sup>4</sup>- د. العوفي صالح بن عبدالله بن عطف: المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية. ص44.

<sup>5</sup>- جلول سبيل عقد الفرنشايز، مكتبة صادر الحقوقية. بيروت - لبنان، 2001، ص32 .

يملي ما يشاء من الشروط مستنداً إلى احتكاره، والممنوح له لا يستطيع أن يجد البديل، إذ تتميز سوق التكنولوجيا بالطبيعة الاحتكارية، حيث تعتبر التكنولوجيا المتمثلة بالمعرفة الفنية ركيزة جوهرية في العقد"

كذلك تقول الدكتورة وفاء مزيد فلحوظ: "إن الممنوح له Franchisee ، محاصر بسبب ضعف مركزه التعاقدى، بحيث يعتبر مجرد متلقي لتعليمات المانح الصادرة إليه عبر سلسلة من الشروط المقيدة<sup>1</sup>"

ويرى الدكتور مغيب أنه " بالرغم من طبيعة عقد الفرنشايز الأقرب إلى عقد الإذعان، إلا أن هذا العقد يعتبر لمصلحة الممنوح له، إذ أنه بموجب هذا العقد يستثمر الممنوح له نظاماً متكاملًا يركز على خبرة واسعة في الأسواق، قلما يتمكن بمفرده الحصول على مثلها. وبالتالي فإنه يتمكن من استغلال ما قد اجتازه المانح، والذي يتطلب سنوات من العناء والجهد للوصول إلى تلك النتائج<sup>2</sup>.

يمكن القول ان عقد الفرنشايز هو بمثابة عقد اذعان ، وذلك لان المانح يقوم بفرض مقابل ثابت جزافي عند ابرام العقد ، دون ان يكون للممنوح له الحق في مناقشة المانح في تحديد هذا المبلغ.

#### 7- عقد يقوم على الاعتبار الشخصي

يقصد بالعقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي أنها تلك العقود التي تلحظ فيها شخصية المتعاقد على مستوى انعقاد العقد وتنفيذه. فالعقد يعتمد في قيامه و تنفيذه على شخصية المتعاقد<sup>3</sup>. وفي عقد الفرنشايز يكون لهذه الفكرة مضمونها الخاص، ذلك المفهوم الذي يؤكد حقيقة المراكز الواقعية للأطراف، ومدى اختلاف الاستناد إليها بين المانح والممنوح له.

#### 8- عقد تجاري

يُعدّ عقد الفرنشايز عقدًا تجاريًا لكون الصفة الممنوحة للمانح أو الممنوح له تتوافق مع المستلزمات المطلوبة لصفة التاجر؛ كالقيام بصورة مستمرة في سبيل الربح. وعليه، فإن قواعد القانون التجاري تطبق على هذا العقد، و أذكر منها:

<sup>1</sup>- د. فلحوظ وفاء مزيد: المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية. ص 8. نشر بتاريخ 07/09/2006.

<sup>2</sup>- د. مغيب نعيم، الفرنشايز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2006، ص1، 157، 158.

<sup>3</sup>- د. حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، غير مذكور دار النشر. 1991-1992، ص 70.



أ- **التضامن** : والمقصود بالتضامن : هو تعدد المدينين الذي يجعل من وفاء أحدهم بمبلغ الدين مبرراً للباقيين . والمدين المتضامن لا يجوز له الدَّفْع لا بالتقسيم أو التجريد؛ أي لا يجوز له أن يدفع قبل الدائن بأنه سيدفع نصيبه في الدين فقط، أو أن يدفع بوجوب أن يتوجه الدائن بمطالبة بقية المدينين قبله<sup>1</sup> ، ذلك أن التضامن يعطي للدائن الحق في مطالبتهم مجتمعين أو منفردين. فالمدينون في التزام تجاري يعدون متضامنين في هذا الالتزام ، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك<sup>2</sup>.

ب- **عدم مجانية أعمال الفرنشايز** : إن الأعمال التجارية تهدف إلى المضاربة والوساطة، بقصد تحقيق الربح عن طريق تداول الأموال .و تأسيساً على ذلك لا يتصور وجود عمل تجاري دون مقابل .

ت- **مُهْل الإيفاء** :المبدأ في المواد التجارية هو أخذ المدين المقصر بالشدة، إذ لا يجوز للمحكمة أن تمنح مهلة للوفاء بالالتزام إلا في ظروف استثنائية .و ذلك أن إجازة مثل نظرة الميسرة في المسائل التجارية يتعارض مع طبيعة المعاملات التجارية التي تقوم أساساً على السرعة في تنفيذها والائتمان أو الثقة فيما بين أطرافها.

ث- **بالنسبة لمرور الزمن** :يطبق على عقد الفرنشايز مرور الزمن العادي، إذ وضع المشرع حدًا سريعاً للمنازعات الناشئة عن الالتزامات التجارية، فقد خفض مدة تقادم حق الادعاء بالالتزامات التجارية، مراعيًا في ذلك طبيعة الحياة التجارية ورغبة التجار في المطالبة بحقوقهم وتحصيلها حتى تستمر دورة رأسمالهم في الإنتاج.

ج- **في الإثبات** :الإثبات في المواد التجارية إثبات حر، وعليه يكون من الجائز إثبات التصرفات القانونية التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات.

ح- **الفوائد** :يجيز مشروع قانون التجارة الجزائري حسب المادة 33 على أنه " اذا لم يتم الدفع في الاستحقاق، جاز للدائن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ عاد حاصل للمدين أو الكفيل العيني من الغير إذا كان له محل، أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة".

<sup>1</sup>- د .محمد بن، جلال وفاء، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، الدار الجامعية، 1989، ص72.

<sup>2</sup>- د .الطير، عبد القادر حسين، الوسيط في شرح القانون التجاري، ط. 2. ج. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص44.

**9- عقد يتضمن التدريب**

ما يميز عقد الفرنشايز عن غيره من العقود أن المانح ليس ملزمًا فقط بتقديم المساعدة التقنية، إنما تدريب الممنوح له وجعله قادرًا على القيام بنشاطه . إذ يلتزم المانح بتثقيف المُستخدمين لدى الممنوح له وذلك في إطار التعاون و ضمن الاستقلالية القانونية التامة لكل من المتعاقدين؛ فلا يجوز تخطي هذه الاستقلالية تحت طائلة الملاحقات القانونية<sup>1</sup>.

**10- عقد سياسي واقتصادي**

يعد عقد الفرنشايز عقدًا سياسيًا واقتصاديًا، وذلك لأن الهدف من هذا العقد بالنسبة للدول المانحة هو غزو الدول النامية اقتصاديًا وثقافيًا.

**ثانياً: أهمية عقد الفرنشايز**

يعود عقد الفرنشايز على كلا المتعاقدين بمجموعة من المزايا، وتجدر الإشارة أنه بالرغم من المزايا التي يحققها هذا العقد، يوجد أيضًا بعض السلبيات .وسيتيم في هذا الفرع تناول المزايا التي يحققها هذا العقد لكل من المانح والممنوح له، كذلك إبراز المزايا التي يحققها هذا العقد على الصعيد الدولي، وإيراد السلبيات الناجمة عن تطبيق هذا العقد.

**1- المزايا التي يُحققها عقد الفرنشايز للمانح**

يحقق عقد الفرنشايز للمانح مجموعة من المزايا، المتمثلة بما يلي:

- 1- التوسع السريع في الأسواق المستهدفة، دون تحمل تكاليف استثمارية عالية<sup>2</sup>.
- 2- توزيع السلع أو الخدمة بأسلوب محدد ومنظم.
- 3- إفادة المانح المادية من المبالغ التي تدفع له من الممنوح له<sup>3</sup>.
- 4- مديرو الوحدات التابعة له، هم في الواقع مالكون للمشروع وليسوا موظفين لديه، الأمر الذي يدفعهم للحرص على نجاح المشروع، وتقديم مقترحات إيجابية لتحسين العمل به<sup>4</sup>، بهذا فإن المانح يتغلب على تعقيد عملية إدارة فروع جديدة، قد تتطلب إدارتها رأس مال كبير جدًا، وجهدًا ورقابة ومخاطرة كبيرة بالاستثمار.

<sup>1</sup> - د. مغنغب نعيم، الفرنشايز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2006، ص1، ص156 .

<sup>2</sup> - د. مغنغب نعيم، الفرنشايز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2006، ص1، ص157.

<sup>3</sup> - د. الصغير حسام الدين عبد الغني، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993

ص، 36،

<sup>4</sup> - د. الصغير حسام الدين عبد الغني، المرجع نفسه ص36.

5-إفادة المانح المادية من عملية تزويد محلات الممنوح لهم بالمواد، لأنه وفق شروط النظام وللمحافظة على الجودة، فإن الممنوح له يقوم بشراء معظم المواد من المانح الذي يستطيع أن يوفرها بسعر منافس<sup>1</sup>.

## 2- المزايا التي يحققها عقد الفرنشايز للممنوح له

يحقق هذا العقد أيضًا للممنوح له مجموعة من المزايا، تتمثل بالآتي:

- 1-إفادة الممنوح له من إسم المانح وعلامته وشهرته وخبرته، مما يُعزز ثقة الزبائن بالممنوح له وتهافتهم عليه بمجرد فتح أبوابه، بحيث يضمن له فرص نجاح شبه مؤكدة<sup>2</sup>.
- 2-استقلال الممنوح له بوصفه مستثمرًا ومالكًا للمشروع<sup>3</sup>، كذلك تجنب الخسائر بحيث يضمن النجاح كنتيجة طبيعية للدعم الفني والإداري والتسويقي، واسم الشهرة الذي يحصل عليه من المانح<sup>4</sup>.
- 3-إفادة الممنوح له من قيمة المواد التي يوفرها المانح للممنوح له، بأسعار تنافسية يفيد الممنوح له من التدريب النوعي والمستمر المقدم من المانح، إذ يُجنبه الأخطاء، وتحقيق كمية أكبر من الأرباح.
- 5-سهولة الحصول على تمويل من المؤسسات المالية، لثقتها في نجاح المشروع المجرب من قبل.
- 6- يتمتع الممنوح له بحماية من المنافسة، إذ يحدد له منطقة جغرافية خاصة به<sup>5</sup>.

## 3- المزايا التي يُحققها تطبيق عقد الفرنشايز على الصّعيد الدّولي

- 1-يُعدّ عقد الفرنشايز من العقود التي تساعد على الإنماء الاقتصادي والتجاري بالنسبة للجهة الممنوح لها، إذ يسهم هذا النوع من الاستثمار بتشغيل الأيدي العاملة المحلية<sup>6</sup>، فيعد وسيلة ناجحة لحل أزمة البطالة، مثلاً: يوفر تطبيق هذا العقد في مصر 10-20 ألف وظيفة سنويًا<sup>7</sup>.

1- د بسيسو مروان يوسف، مجلة عالم الاقتصاد، غير مذكور العدد، 1/2/2000، نشر بتاريخ 26/08/2006.

2- د شافي نادر، عقد الفرنشايز، مجلة الجيش اللبناني. عدد 244، نشر بتاريخ 26/08/2006.

3- العقاد عابد عبد الله، منشآتنا الصغيرة والامتياز التجاري، نشر بتاريخ 28/07/2006.

4 - ن كمي زياد، نظام الفرنشايز في السعودية بين غياب الأنظمة وجمعية تحتضن مطالب المستثمرين، جريدة الشرق الأوسط، عدد 968، 21 يونيو 2005، نشر بتاريخ 03/07/2006.

5- محمدي عادل، عقد الامتياز التجاري " واقع الممارسة في المغرب. 2006. " بحث غير منشور لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الخامس، ص 1.

6- الجزائر تعتزم فتح فروع لشركات عالمية، غير مذكور اسم مصدر المقال، نشر بتاريخ: 16/10/2005 على

الموقع، <http://www.Magharebia.com>.

7- نشر بتاريخ: 17/09/2006 على الموقع: <http://www.Aawsat.com>.

2- يقلل هذا العقد من نسب السيولة المتسربة للخارج، وزيادة الاستثمار في المشاريع الصغيرة والمتوسطة، وتحفيز الشركات المحلية لإعادة ترتيب أوراقها حتى تتمكن من المنافسة بما يرفع من جودة المنتج أو الخدمة التي تقدمها للمستهلك، هذا التطوير في المنتجات المحلية يسهم في للجوء لتداول المنتج المحلي عوضاً على البضائع المستوردة<sup>1</sup>.

3- يسهم هذا العقد في تطوير الأيدي العاملة الوطنية، من خلال التدريب الذي تتلقاه في المشاريع المقامة، مما يساعد في رفع كفاءة القوى البشرية.

#### 4- السلبات التي تواجه تطبيق عقد الفرنشايز على الصعيد الدولي

1- من الآثار السلبية العامة لنظام الفرنشايز المنافسة غير العادلة بين الأنشطة الجديدة المقامة بنظام الفرنشايز، والضرر المتوقع أن يلحق بمثيلاتها من النشاطات التجارية والخدمية المحلية المقامة حالياً، مما قد يؤثر سلباً في نموها؛ لعدم التوازن في الإمكانيات المتاحة لكل منهما<sup>2</sup>.

2- يعد عقد الفرنشايز وسيلة لنشر ثقافات شعوب أخرى، وأنماطهم الغذائية و الاستهلاكية، إذ يعدّ بمثابة غزو ثقافي لشعوب المنطقة<sup>3</sup>.

3- يؤدي تطبيق هذا العقد إلى الاستنزاف الاقتصادي المتمثل في دفع النسبة التي تفرضها طبيعة هذا النوع من العقود، لأنها تؤثر في العملات الصعبة، وتكون وسيلة لإخراجها من البلد، مما يؤثر في الاقتصاد الوطني، لذلك فإن انتشار هذا النوع من العقود في الدول النامية لا يبشر بمردود كبير من ناحية زيادة تقدمها الصناعي والتقني.

<sup>1</sup> - رفعت عصام: في البطالة الفرنشايز هو الحل . جريدة الأهرام، عدد7، 1848، يونيو 2004، نشر بتاريخ، 19/08/2006.

<sup>2</sup> - الشريف منال، مجتمعاتنا تشبعت بالعادات الغربية والامتياز يحدها من هجرة الرساميل للخارج. جريدة الوطن، عدد4، 1192، يناير 2004 نشر بتاريخ 03/09/2006

<sup>3</sup> - د. حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، غير مذكور دار النشر. 1991-1992، ص، 44.

## المبحث الثاني

### الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز

#### تمهيد و تقييم:

بعد أن تم دراسة التطور التاريخي لعقد الفرنشايز في المبحث الأول، وتم تناول تعريفه وتحديد أنواع هذا العقد وأهميته، سيتم في هذا المبحث التمييز بين عقد الفرنشايز وغيره من العقود التي تشته به، وذلك كونها تتقارب مع عقد الفرنشايز من حيث المحل والآثار، ثم دراسة طبيعته الخاصة. وسيتم تناول هذه المواضيع في مطلبين: الأول: تمييز عقد الفرنشايز عن غيره من العقود المشابهة، الثاني: الطبيعة الخاصة لعقد الفرنشايز.

#### المطلب الأول

التمييز بين عقد الفرنشايز وغيره من العقود التي تشته به

#### تمهيد و تقييم:

يقترّب عقد الفرنشايز في كثير من الوجوه مع بعض العقود الأخرى المشابهة، وفي هذا المطلب سيتم دراسة مجموعة من العقود وسيتم مقارنتها مع عقد الفرنشايز، وذلك في أربعة فروع، هي: الأول: عقد الفرنشايز وعقد الامتياز التجاري، الثاني: عقد الفرنشايز وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، الثالث: عقد الفرنشايز وعقد الوكالة التجارية، الرابع: عقد الفرنشايز و وكالة العقود.

#### الفرع الأول

##### مقارنة عقد الفرنشايز وعقد الامتياز التجاري

ذهبت العديد من الدراسات إلى تعريب مصطلح "Franchise" وتسميته بعقد الامتياز التجاري، حيث يذهب الفقه إلى أن الفرنشايز ليس في حقيقته سوى الشكل الأمريكي لعقد الامتياز التجاري<sup>1</sup>، ؛ لوجود اختلاف واضح بين العقدين. لذا ولغرض تحديد أوجه الاختلاف بين العقدين، لابد من تناول تعريف عقد الامتياز التجاري، ومقارنته مع عقد الفرنشايز.

<sup>1</sup> - يعرف عقد الامتياز التجاري باللغة الفرنسية بمصطلح "Le Contrat De Concession" بحيث يترجم هذا المصطلح بأنه "عقد الامتياز التجاري". ورد هذا التعريف في المعجم الفرنسي: Le Petit Robert (Dictionnaire), Paul Robert, Ed. Petit. Robert, Paris, 2001. P.483.. ويعرف الفرنشايز باللغة الفرنسية بمصطلح "La Franchise" ويترجم هذا المصطلح بأنه "شراكة الاستغلال". ورد هذا التعريف في المعجم الفرنسي السابق ص 1084.

ليس هناك تعريف موحد ومعتمد لعقد الفرنشايز، حتى الآن، فقد اعتبر البعض انه تقنية عقدية حديثة موضوعها توزيع المنتجات والخدمات أو تصنيع المواد والمنتجات، بمقتضاها يعطي صاحب الماركة التجارية أو العلامة الفارقة أو المورد (Franchisor) الفريق الآخر الموزع (Franchisee)، حق امتياز حصري في استعمال اسمه التجاري وماركته التجارية، وأحياناً براءات الاختراع التي بحوزته، ومهاراته التقنية (know/How) ، بالإضافة الى الإشراف والمؤازرة التجارية والتقنية (Show/How) ، بغية توزيع منتجات وخدمات المورد أو تصنيعها، ومن ثم تسويقها وبيعها من الغير ضمن النطاق الجغرافي المحدد طيلة مدة عقد التوزيع أو التصنيع، كل ذلك لقاء بدل خلو مسبق (Front Money) وعمولات دورية على إجمالي حركة الأعمال (Royalties) يسددها الموزع للمورد

يعرف عقد الامتياز التجاري (Concession) بأنه «العقد الذي يتعهد بمقتضاه تاجر يطلق عليه الملتزم أو المتعهد، بان يقصر نشاطه على توزيع بضائع معينة ينتجها تاجر آخر يطلق عليه مانح الامتياز، في دائرة جغرافية معينة ولمدة معينة، على أن يكون للملتزم " المتعهد " وحده حق احتكار إعادة بيع هذه السلع في النطاق الجغرافي المتفق عليه<sup>1</sup>».

يعد الممنوح له في عقد الامتياز التجاري تاجرًا يتحمل مخاطر شراء البضائع والمنتجات محل الامتياز، وله وحده حق بيعها في منطقة النشاط المحددة بالعقد، ويكيّف هذا العقد بأنه في جوهره عقد بيع، فهو يتضمن التزام المانح البيع للممنوح له والتزام الأخير بالشراء منه، وإيضاحًا لذلك فإن المانح لا يتحمل مخاطر ما لا يتم بيعه من قبل الممنوح له<sup>2</sup>.

يلاحظ أن هناك تقاربًا كبيرًا بين عقد الفرنشايز وعقد الامتياز التجاري؛ إذ يقع الالتباس بينهما إذا تعلق الأمر بفرنشايز التوزيع distributing franchise. وقد قدمنا في المبحث الأول أن هذا النوع من الفرنشايز يهدف إلى تمكين الممنوح له franchisee من تسويق المنتجات من خلال نظام

<sup>1</sup> - د. حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، غير مذكور دار النشر. 1991-1992 ص. 70. كذلك يعرف بأنه "العقد الذي يضع بموجبه تاجر يدعى المانح شركة التوزيع خاصته في خدمة تاجر آخر يدعى الممنوح له من أجل ضمان التوزيع الحصري لمنتجاته في منطقة محددة وخلال فترة محددة وتحت رقابة المانح". نقلا عن: Amiel-cosme, Laurence. op.cit. P20

<sup>2</sup> - د. القليوبي سميحة: شرح العقود التجارية. ط. 2. دار النهضة العربية. 1998. ص 196.

توزيع معين، ويلتزم المانح franchisor بتوريد المنتجات خلال مدة العقد، كما يقدم للممنوح له المساعدات الفنية في مجال التسويق<sup>1</sup>.

بالمقارنة مع عقد الفرنشايز، يلاحظ ما يلي:

1- يعد عقد الامتياز التجاري من عقود التوزيع، فهو يتضمن التزامات متبادلة لتنظيم عمليات البيع والشراء، بحيث لا يجوز للممنوح له إنتاج ذات السلع أو البضائع محل العقد، بالمقابل يلتزم المانح في عقد الفرنشايز بتقديم المعرفة الفنية إلى الممنوح له، ويقرر هذا العقد بصفة أساسية حق الممنوح له في استعمال اسم المانح وعلامته التجارية، وكثيرا ما يتضمن استعمال حق من حقوق الملكية الصناعية الأخرى<sup>2</sup>.

"وقد أوضحت محكمة العدل التابعة للسوق الأوروبية المشتركة في حكمها الصادر في 28 فبراير 1986، التفرقة بين عقود فرنشايز التوزيع وعقود امتياز البيع التجاري، إذ قررت المحكمة: "إن عقود الفرنشايز لا تسري عليها القواعد التي تنظم عقود الامتياز، إذ إن هذه العقود لا تتضمن سوى التزامات بالبيع والشراء، ولا تشمل العناصر الأخرى المميزة، والتنازل عن المعرفة الفنية know-how، بالإضافة إلى التزام الممنوح له بدفع مبلغ في التعاقد Front-Money، كمقابل للدخول في شبكة الفرنشايز"<sup>3</sup>.

في عقد الامتياز التجاري يحظر على المانح وفقا لطبيعة هذا العقد منح امتياز للغير في ذات المنطقة الحصرية، بالمقابل فان شرط الحصرية في عقد الفرنشايز له طابع اختياري<sup>4</sup>.

3- يلاحظ أن علاقة التبعية بين المانح والممنوح له في عقود الفرنشايز، أشد و أكثر وضوحا من تبعية الممنوح له للمانح في عقد الامتياز التجاري<sup>5</sup>.

"كذلك قد لا يتضمن عقد الامتياز التجاري على منح رخصة العلامة أو الياقطة، ولا على التزام المساعدة التي هي التزام أساسي وملازم لعقد الفرنشايز. بالإضافة إلى ذلك تختلف التزامات

1- د. حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، غير مذكور دار النشر. 1991-1992 ص 73.

2- د. القليوبي سميحة: شرح العقود التجارية. ص 197.

3- نقلا عن د. الصغير، حسام الدين عبد الغني، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 74.

4- نقلا عن 21، 20، P. cit. Laurence, Amiel-cosme : للمزيد: جلول، سبيل: مرجع سابق ص 105.

5- د. الصغير، حسام الدين عبد الغني، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 75.

الممنوح له في عقد الفرنشايز بالدفع للمانح، عن التزامات الممنوح له بالدفع للمانح في عقد الامتياز التجاري. إذن يظهر الاختلاف بين الامتياز التجاري وعقد الفرنشايز في احتواء العقد الأخير على مساعدة المانح للممنوح له وخصوصا فيما يتعلق بالنقل المتواصل للمعرفة الفنية، أما عقد الامتياز التجاري فيمكن تنفيذه دون مساعدة ودون نقل لمعلومات المانح وتقنياته للممنوح له"

وفي هذا السياق يرفض الدكتور مروان يوسف بسيسو- خبير نظم الفرنشايز - استعمال مصطلح الامتياز التجاري للتعريف بعقد الفرنشايز، إذ يرى أن كلمة الامتياز التجاري تعدّ أقرب مصطلح عربي لمصطلح الفرنشايز وإن كان لا يعطي المعنى بالمطلوب نفسه . وقد استخدم الدكتور بسيسو كلمة " نظام الفرنشايز " للتعريف بالفرنشايز ومتطلباته<sup>1</sup>.

ويضيف الدكتور نعيم مغنغب في مؤلفه " الفرنشايز " : " لا توجد كلمة عربية تعطي نفس المفهوم لكلمة franchising الانكليزية، لذلك يرى أن من الأنسب اعتماد نفس الكلمة باللغة العربية أي " الفرنشايز "<sup>2</sup>

تناول الدكتور عماد الحداد في مؤلفه بيع "الأسماء والعلامات التجارية" ، موضوع الفرنشايز، حيث قام بتسميته " بالتوكيل التجاري" ، حيث أشار : " ان الوكيل التجاري شخص أو كيان له الحق في تشغيل العمل، أما التوكيل التجاري فهو العمل الذي يحق للوكيل التجاري تشغيله" كذلك تناولت الدكتورة وفاء مزيد فلهوط موضوع الفرنشايز في ملخص لرسالتها الدكتوراة "المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيات الى الدول النامية" ، حيث استخدمت مصطلح الفرنشايز بدون تعريب.

أما الدكتور جاك يوسف حكيم فقد ذهب في بحث نشر له " عقد الترخيص التجاري" ، الى تسمية عقد الفرنشايز بعقد الترخيص التجاري، وقام بتمييزه عن عقد التوزيع الحصري .

### <sup>3</sup>Concession

أيضا قامت الدكتورة سميحة القليوبي في مؤلفها " شرح العقود التجارية" ، بتسمية عقد الفرنشايز "بعقد السماح" ، حيث قامت بتمييزه عن عقد الامتياز التجاري، وذلك بقوله ا " : تتميز عقود الفرنشايز عن عقود الامتياز التجاري، بأنها تكون لمدة أطول عادة من عقود الامتياز التجاري، وأن

<sup>1</sup>- د بسيسو مروان يوسف، مجلة عالم الاقتصاد، غير مذكور العدد، 1/2/2000، نشر بتاريخ 26/08/2006.

<sup>2</sup>- د مغنغب نعيم، الفرنشايز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2006، ص1، ص14.

<sup>3</sup>- مجلة المحامون، ص421 .



تقديم وإمداد الموزع بالمساعدة الفنية يكون أكثر فاعلية عنها في عقود الامتياز التجاري نظرا لارتباطها بترخيص استخدام المعرفة الفنية وسر الصنعة، كما أن المقابل يتخذ شكل الاتاوة<sup>1</sup> "كذلك ذهب الدكتور هاني دويدار في ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الأول حول الفرنشايز في لبنان والدول العربية، إلى استعمال تعريب لعقد الفرنشايز وهو عقد (تسويق الشهرة التجارية) ".  
 إذ أن التسمية المقترحة من قبل الدكتور هاني دويدار تقتصر على فرنشايز التوزيع، بالرغم أن الفرنشايز قد يشمل الحق بالإنتاج والتصنيع للمنتجات ولا يقتصر على التوزيع.

## الفرع الثاني

### عقد الفرنشايز وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

يعرف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بأنه: العقد الذي يجيز بموجبه مالك العلامة التجارية لشخص أو أكثر استخدامها، على كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة<sup>2</sup>. هذا ولا يحول هذا الترخيص دون استعمال المالك لعلامته على منتجاته<sup>3</sup>.  
 وبالمقارنة مع عقد الفرنشايز يلاحظ أنه يعد نظاما أكثر تعقيدا من عقد ترخيص العلامة بجميع مشتقاته<sup>4</sup>، فعقد الفرنشايز يتضمن - فضلا عن الترخيص باستعمال الاسم والعلامة - الحق في استغلال باقي حقوق الملكية الصناعية ونقل المعرفة والمساعدات الفنية، كذلك الحق في تقديم المساعدة التقنية والتي تشمل الأساليب التي تثبت تجارب المانح ونجاحها إلى الممنوح له، ليسترشد بها في اختيار أنسب الوسائل التي تحقق له النجاح تحت إشراف المانح ورقابته<sup>5</sup> و يذهب الفقه الفرنسي إلى أن عقد الفرنشايز، يجب أن يتضمن عنصرين أساسيين، هما :

1- الترخيص باستعمال العلامة التجارية.

2- تقديم المعرفة الفنية للممنوح له "

<sup>1</sup> - نقلا عن د. القليوبي، سميحة، شرح العقود التجارية، ص 210، 211.

<sup>2</sup> - د. محمد جلال وفاء، الحماية القانونية للملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 118.

<sup>3</sup> - طلبة أنور: حماية حقوق الملكية الفكرية. المكتب الجامعي الحديث. دون سنة نشر. ص 118.

<sup>4</sup> - الأحمر كنعان، ندوة الويبو الوطنية حول العلامات التجارية. تشر بتاريخ، 07/13/2003.

<sup>5</sup> - د. الصغير حسام الدين عبد الغني، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993

## الفرع الثالث

### عقد الفرشاييز وعقد الوكالة التجارية

تعرف الوكالة التجارية بأنها "العقد الذي يقيم الموكل بمقتضاه شخصًا آخر مقام نفسه، في تصرف جائز معلوم على أن يكون هذا التصرف من الأعمال التجارية"<sup>1</sup>. فالوكيل التجاري هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي له الحق بموجب اتفاقية في بيع أو توزيع أو ترويج السلع والمنتجات، أو توفير الخدمات في الجزائر لحساب منتج أو مورد مقابل عمولة أو هامش ربح.

بالمقارنة مع عقد الفرشاييز، يُمكن ملاحظة ما يلي:

- 1- محل الوكالة هو تصرف قانوني يقوم به الوكيل لمصلحة موكله وليس عملاً مادياً، ومحل الوكالة كعقد مختلف عن محل عقد الفرشاييز الذي يتعلق بترتيب حق انتفاع على منقولات غير مادية ولا يرد على تصرفات قانونية .
- 2- غالبًا ما يتعاقد الوكيل مع الغير باسم موكله ولحساب هذا الأخير، بخلاف الفرشاييز الذي يتعاقد الممنوح له باسمه ولمصلحته الشخصية بشكل عام<sup>2</sup> .
- 3- الممنوح له في عقد الفرشاييز يتصرف كتاجر يتمتع بصفة مستقلة، أما الوكيل فإنه يعلن صفته أثناء التعاقد مع الغير باستثناء حالة الوكالة بالعمولة.
- 4- يلتزم الوكيل بتأدية الحساب إلى من وكّله، إذ يعدّ المال الذي قبضه الوكيل مقابل الخدمة التي يقدمها<sup>3</sup> ، أما الممنوح له فيتصرف لحسابه، و يعدّ ما يدفعه الممنوح له للمانح قسطاً مالياً محددًا من قبل المانح، الذي يأخذ بعين الاعتبار قيمة علامته أو اسمه، وسمعة شبكته ونجاح معرفته العملية<sup>4</sup> .
- 5- يلتزم الوكيل بتنفيذ العمل وفق تعليمات الموكل<sup>1</sup> ، إذ يكون مسؤولاً عن عدم تنفيذ العمل، ويكون مسؤولاً عن أخطائه، أما في عقد الفرشاييز فيتم تنفيذ النشاط من قبل الممنوح له وعلى مسؤوليته، و يقتصر دور المانح على المراقبة دون حق التدخل.

<sup>1</sup>- النعيمي سحر رشيد حميد، الإتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية ط. 1. دار الثقافة، 2004، ص 21 ..

<sup>2</sup>- د. مغيب نعيم، الفرشاييز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2006، ص 108 .

<sup>3</sup>- د. كريم، زهير عباس، مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1995، ص 345. هذا و قد نصت

المادة (1463) من مجلة الأحكام العدلية على "المال الذي قبضه الوكيل بالبيع والشراء وإيفاء الدين و إستيفائه وقبض العين من جهة الوكالة في حكم الوديعة في يده فادا أتلّف بلا تعد و لا تقصير لا يلزم الضمان، والمال الذي في يد الرسوب من جهة الرسالة أيضًا في حكم الوديعة".

<sup>4</sup>- جلول سيبل، عقد الفرشاييز، مكتبة صادر الحقوقية بيروت - لبنان، 2001، ص 76 .

## الفرع الرابع

### عقد الفرشاييز و وكالة العقود " التمثيل التجاري "

يمكن تعريف وكالة العقود بأنها «عقد بموجبه يلتزم شخص يتولى على وجه الاستمرار في منطقة نشاط معينة على إبرام العقود لمصلحة العاقد الآخر، مقابل أجر، و يجوز أن تجاوز مهمة وكيل العقود مناقشة الصفقة إلى وجوب إبرامها وتنفيذها باسم الموكل ولحسابه» و يلاحظ أن هناك اختلافاً بين العقدين، ويبرز ذلك من خلال:

- 1- إن الاستقلال في عقد الفرشاييز هو استقلال محدود وضيق، قد يصل في بعض العقود إلى حد الاختناق؛ فهذا الحق يحفظ للمانح صلاحيات واسعة للغاية لا يوجد ما يُشابهها في عقد التمثيل التجاري، إذ للممثل التجاري استقلالية أوسع. كذلك يلاحظ وجود تدخل مستمر للمانح على الممنوح له في عقد الفرشاييز، من خلال الإشراف على العمل والمساهمة في تنظيمه.
- 2- لا يُشكل شرط الحصرية، كما هو الحال في وكالة العقود شرطاً أساسياً لإنشاء الفرشاييز، ولا يُعدّ بهذا الشرط لصحة العقد، ولا يُشكل عنصراً جوهرياً.

حيث ذهبت المحاكم اللبنانية إلى أن عقد الفرشاييز هو من قبيل التمثيل التجاري.

وبعد هذه المقارنة يمكن القول ان عقد الفرشاييز له هو عقد قائم بذاته ذو طبيعة خاصة تميزه عن غيره من العقود ، وذلك من حيث محل هذا العقد وهو منح استغلال المعرفة الفنية والتقنية ، وكذلك الترخيص باستغلال عناصر الملكية الفكرية الخاصة بالمانح . كذلك يتميز هذا العقد بالتزامات أطرافه ، فالمانح ملزم بتقديم المعرفة الفنية وتقديم التحسينات التي تطرأ والالتزام بالتمون وضبط الحصرية ، بالمقابل الممنوح له ملزم بدفع مبلغ ثابت عند إبرام هذا العقد بالإضافة الى الثمن النسبي الدوري.

1- د ياملكي، أكرم، القانون التجاري .ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع 1998، ص. 244. نصت المادة ( 83 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966): "الوكيل الذي لم يتلق تعليمات إلا في شأن جزء من العمل يعد مطلق اليد في الجزء الباقي."

## المطلب الثاني

### الطبيعة الخاصة لعقد الفرشاييز

#### تمهيد و تقييم:

بعد أن تم توضيح تمييز عقد الفرشاييز عن غيره من العقود المشابهة، ولوحظ اختلاف هذا العقد عن غيره، لا بد من دراسة المحل في هذا العقد وإبرامه. وعليه دراسة هذا المطلب في فرعين أساسيين: الأول: خصوصية المحل في عقد الفرشاييز، الثاني: إبرام عقد الفرشاييز.

#### الفرع الأول

##### خصوصية المحل في عقد الفرشاييز

ينعقد عقد الفرشاييز باتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني. والركن الأساسي للعقد هو الإرادة. والإرادة لا بد أن تتجه إلى هدف مشروع، وهو ما يسمى السبب وهو الركن الثاني للعقد. كما أن الالتزامات التي ينشئها العقد لكل منها محل هو محل الالتزام<sup>1</sup>. سيتم دراسة التعبير عن الإرادة عند شرح صياغة العقد في الفرع الثاني، وفيما يتعلق بركن السبب، يقصد باصطلاح السبب: الدافع أو الباعث الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد، ولا يشترط لصحة السبب إلا شرطاً واحداً هو أن يكون الباعث مشروعاً<sup>2</sup>. وفيما يتعلق بمحل الالتزام، وهو ما يلتزم به المدين. ويشترط لصحة انعقاد العقد في المحل ثلاثة شروط، هي: أن يكون المحل موجوداً أو ممكن الوجود، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون قابلاً للتعامل فيه<sup>3</sup>.

نظراً لخصوصية المحل في عقد الفرشاييز، سيتم دراسته بشيء من التفصيل.

#### المحل في عقد الفرشاييز

يستند الفرشاييز على عناصر أساسية، تكون الباعث الحقيقي لازدهاره وتقدمه، ويمكن تقسيم هذه العناصر إلى: الأسرار التي تستند إليها الطرق والأساليب المتبعة لهذا النشاط "المعرفة الفنية

<sup>1</sup> - د. بتاغو سمير عبد السيد و د. منصور، محمد حسين، القانون والالتزام نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية العقد ، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، 1997، ص. 19.

<sup>2</sup> - د. بتاغو سمير عبد السيد و د. منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 76.

<sup>3</sup> - د. بتاغو سمير عبد السيد و د. منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 68. وما بعدها.

والمساعدة التقنية" ، وعناصر الملكية الفكرية. وفي هذا الصدد سيتم دراسة المحل من خلال المسائل التالية الأولى: المعرفة الفنية، الثانية: المساعدة التقنية، الثالثة: عناصر الملكية الفكرية.

### المسألة الأولى: المعرفة الفنية Know how

عدت اللجنة المهتمة بحماية الملكية الصناعية في المجال الدولي التابعة للدول الأوروبية المشتركة، أن كلمة "Know How" تعني: المعرفة أو الخبرة التقنية ذات الطابع السري، والتي تكون ضرورية لتحقيق وتنفيذ بعض الطرق التقنية، ذات الأهداف الصناعية<sup>1</sup>.

#### شروط المعرفة الفنية

1- أن تكون المعرفة الفنية سرية: ولا يشترط أن تكون السرية مطلقة؛ لأن العملية الإنتاجية في الوقت الحاضر، تتطلب تقسيم العمل على نحو شديد التخصص، بما يتيح الفرصة أمام الكثيرين من العاملين داخل المشروع للوصول إلى المعرفة الفنية المستخدمة، ما يزيد من احتمالات تسريبها إلى المشروعات المنافسة، ويضاف إلى ذلك أن مالك المعرفة الفنية قد يقوم بالترخيص باستعمالها للغير<sup>2</sup>.

2- شرط الاستعمال والقيمة: المقصود بهذا الشرط الاستعمال الفعلي أو الواقعي، الذي يعطي للمعرفة الفنية نفعية معينة، وبالتالي تعطي للمانح ميزة اقتصادية.

3- أن تكون المعرفة الفنية سهلة النقل: إذ أن المعرفة الفنية تشكل الميزة الأساسية للفرنشايز، فهي تسمح لغير الممتهين القيام بأعمال معينة، لم تكن واردة أو مستحيلة عندهم.

ومن الجدير ذكره هنا أنه إذا كانت المعرفة الفنية المطلوب تطبيقها أجنبية المنشأ، فمن الواجب ملاءمتها مع الأوضاع الواقعية والأعراف والتقاليد، فلا يكفي أن تكون مميزة ومتقدمة في بلدها، وإنما أن تتضمن إمكانية تطورها في البلد المستضيف لها، فتعطي الثمار المرجوة منها<sup>3</sup>.

4- أن تكون المعرفة الفنية قابلة للعرض: وذلك بأن تكون قابلة للكشف عن أهميتها عند عرضها مع المحافظة على سريتها. وتلعب العملية الاستعراضية لسرية المعرفة الفنية، محوراً أساسياً وما يقدمه، وكلما كانت هذه العملية تصور المقصود من Franchisor للإعلان عن نشاط المانح النشاط

<sup>1</sup> - د. مغيبب نعيم، الفرنشايز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2006، 1، ص 29. مرجع سابق. ص 96.

<sup>2</sup> - د. محمد جلال وفاء: فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها. دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995، ص 46.

<sup>3</sup> - د. مغيبب نعيم، الفرنشايز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2006، 1، ص 93.

بصورة سهلة وبسيطة، كان مجال تقدمها أسرع وأضمن، بحيث يكفي النظر للمعروض المقدم لهذه المعرفة، ليتمكن المستهلك من أخذ الفكرة الواضحة كما تبتغيه.

5- أن تكون المعرفة الفنية مبتكرة: وذلك بأن تضيف قيمة جديدة للممنوح له، بحيث تعطيه ميزة على منافسيه، هذه الميزة ما كان ليصل إليها إلا إذا تكبد نفقات وجهداً غير عادي.

### المسألة الثانية : المساعدة التقنية

المقصود بها: تقديم المساعدة وإعطاء كل ما هو مطلوب تقنياً وفنياً، ووضع جميع الأساليب والوسائل تحت تصرف الطرف الآخر، الراغب بالحصول على هذه التقنية. و بصورة عامة تُعدّ المساعدة التقنية الصورة المتحركة للمعرفة الفنية.

تشمل هذه المساعدة المقدمة من المانح ما يلي:

- 1- إعداد برامج التدريب على البيع أو على طرق خدمة ما بعد البيع.
- 2- تحسين السلع والأجهزة و تجديدها.
- 3- نصح الممنوح له باعتماد نظام محاسبية ضريبية معين.
- 4- إنشاء نظام والقيام بلقاءات من وقت لآخر، وإقامة المحاضرات على المستوى المحلي أو الدولي، لأجل تنفيذ هذه الأساليب<sup>1</sup>.
- 5- قيام المانح بالمساعدة في اختيار مكان المحل الجديد، الذي سيباشر فيه الممنوح له نشاطه.
- 6- مواعيد الفتح: و عندئذ يكون على المانح تقديم إرشاداته المتمثلة في تحديد مواعيد فتح المحال، من واقع خبرته السابقة في السوق.
- 7- الضوابط المتبعة في اختيار العملاء. تجدر الإشارة أن لهذه المساعدة ثمناً، إذ يدرج عادة في العقد المصاريف المستوجبة الدفع مقابل الخدمات المقدمة له<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. مغيب نعيم، الفرنشايز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2006، ص1، ص99.

<sup>2</sup> -جلول سبيل، عقد الفرنشايز، مكتبة صادر الحقوقية. بيروت - لبنان، 2001، ص42.

### المسألة الثالثة: اشتماله على عناصر الملكية الفكرية

تعدّ الملكية الفكرية من أهم العناصر المكونة لنشاط الفرنشايز، فهي التي أوجدت الإبداع والتميز في هذا النشاط، الأمر الذي أدى إلى تطوره وازدهاره. في هذا الفرع سيتم تناول عناصر الملكية الفكرية، بصورة موجزة.

#### أولاً: براءة الاختراع:

لم يعرف المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 93-17 و المتعلق بحماية الاختراع البراءة غير أنه استدرك الوضع في الأمر 03 - 07 و عرفها في المادة 2ف2: <<البراءة أو براءة الاختراع: وثيقة تسلم لحماية الاختراع >>.

الشروط الموضوعية لصحة منح البراءة:

نصت المادة: 03 من الأمر 03 - 07 على هذه الشروط بقولها: <<ويمكن أن تحمي بواسطة براءة الاختراع الاختراعات الجديدة والناجمة عن نشاط اختراعي و القابلة للتطبيق الصناعي >>

وهي نفسها المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 الملغى

و في المادة السابعة من نفس المرسوم ذكر المواضيع التي لا تعتبر اختراعات و هي:

- المبادئ و النظريات و الاكتشافات ذات الطابع العلمي و كذلك المناهج الرياضية.
- الخطط و المبادئ و المناهج الرامية إلى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض.
- المناهج ومنظومات التعليم والتنظيم والإدارة أو التسيير.
- طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص .
- مجرد تقديم المعلومات.

• برامج الحاسوب<sup>1</sup>.

• الابتكارات ذات الطابع التزيني المحض.

نستنتج من المادتين سالفتي الذكر وجوب توفر شروط 3 لمنح براءة الاختراع ألا وهي:

• أن يكون ثمة اختراع أو ابتكار.

• أن يكون الاختراع جديداً.

• أن يكون هذا الاختراع قابلاً للاستغلال الصناعي.

### ثانياً : الرسوم والنماذج الصناعية:

وهي عبارة عن مبتكرات جديدة، تستهدف عرض السلعة في شكل جديد.

يقصد بالرسم "صور الأشكال أو الهيئات أو النماذج أو الزخرفة فقط المُستعملة لأي مادة، بعملية أو وسيلة اصطناعية، سواء أكانت يدوية آلية أم كيميائية، منفصلة عن غيرها أو مركبة مما تستحسنه أو تقدره العين مجردة إذا كانت المادة منجزة، ولكنها لا تشمل طريقة الصنع أو كفاءته أو أي شيء آخر ليس هو في جوهره سوى استتباط آلي "

أما النموذج "فهو القالب الذي تصب فيه السلعة، في شكل جسم يسبغ على السلعة مظهرًا يميزها عن السلع المماثلة"<sup>2</sup>.

الشروط الموضوعية للرسم والنموذج الصناعي:

1- أن يكون الرسم أو النموذج جديداً.

2- استعمال الرسم أو النموذج في مجال الصناعة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - لا ندري لماذا أخرج المشرع الجزائري برامج الحاسوب من دائرة الاختراع على الرغم أن الكثير من التشريعات

العالمية كانت على عكس ذلك .أنظر لمزيد من التفصيل: La valeur de la protection des brevets français appréciée par leurs renouvellements. Gilles Koléda ERASME et EUREQua

<sup>2</sup> - محرز أحمد محمد :القانون التجاري . غير مذكور دار النشر . 1998 . ص 548، 549.

<sup>3</sup> - خاطر نوري حمد، شرح قواعد الملكية الفكرية . ط. 1. دار وائل للنشر، 2005، ص 363 للمزيد انظر، د طه، مصطفى كمال، القانون التجاري، الدار الجامعية، 1988، ص 782 .



فإذا تناول الفرنشايز رسوم ونماذج صناعية محمية، يجب العمل على احترام القواعد المطبقة عليها.

### ثالثا : الشعار :

الشعار هو "كل إشارة مرئية، تهدف لتمييز نشاط تجاري عن غيره، و يجنب الجمهور اللبس والخلط بين الأنشطة التجارية المتشابهة"<sup>1</sup>

فالشعار المشهور يشكل الحافز الأكثر جاذبية لاستجلاب الممنوح لهم في عمليات الاستثمار<sup>2</sup>.

إذا استند الفرنشايز إلى شعار، يجب عندئذٍ التقيّد بالأحكام الخاصة به.

### رابعا : الاسم التجاري :

هو "اسم يستخدمه التاجر في ممارسته لتجارته، وتمييز متجره عن غيره من المتاجر."

الشروط الموضوعية للاسم التجاري، تتمثل:

1-أن يكون الاسم التجاري مميزاً: وذلك بأن يكون للاسم شكل مميز خاص به يحفظه عن الاختلاط بغيره من الأسماء التجارية العائدة لمحات مماثلة أو مشابهة ويجعل من اليسير معرفته من قبل الجمهور.

2-مشروعية الاسم التجاري "لا يجوز استعمال أو تسجيل اسم تجاري يخلّ بالنظام العام أو الآداب."

3-عدم تعلق حق الغير بالاسم التجاري.

4-أن يكون الاسم التجاري جديداً: وذلك بأن يكون الاسم جديداً بالنسبة إلى المحال التجارية الأخرى ومختلفاً عنها.

### خامسا : العلامة التجارية :

الشروط الموضوعية لحماية العلامة التجارية:

1- أن تكون العلامة مميزة:

<sup>1</sup>-د. مغنغب نعيم،الفرنشايز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2006،1،ص،85 .

<sup>2</sup>-العباسي عز الدين مرزا ناصر، الاسم التجاري،دراسة قانونية مقارنة، ط. 1. دار الحامد للنشر والتوزيع،2003،ص76 .

لكي تستفيد العلامة من الحماية القانونية يجب أن تكون مميزة عن غيرها، و الأحكام القانونية في هذا الصدد صريحة، إذ تنص المادة 02 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات على: « العلامات: كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي.....التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره»<sup>1</sup>.

2- أن تكون العلامة جديدة:

لا يكفي ان تكون العلامة مميزة، بل يجب أن تكون جديدة أيضا صحيح أن المشرع لم يصرح ذلك صراحة في الأمر المتعلق بالعلامات التجارية يمكن أن نستكشف ذلك من خلال المادة السابعة الفقرة التاسعة من الأمر 06/03 و التي تنص على أنه « نستثني من التسجيل: الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة كانت طلب تسجيل».

3- أن تكون العلامة مشروعة:

لقد كان المشرع الجزائري صريح حينما نص في المادة 07 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات على وضع قيود و استثناءات على العلامات التي يتم ايداع طلب تسجيلها من بين الرموز التي استثناها من التسجيل، الرموز المخالفة للنظام العام و الآداب العامة و الرموز التي يحضر استعمالها بموجب القانون الوطني.»

يوفر الفرنشايز حماية إضافية للعلامة التجارية، مستندا لشهرتها. إذ تقوم الشهرة مقام التسجيل في إضفاء الحجية على العلامة التجارية، وقد يُفضلها المانح تجنبًا لرسوم التسجيل . والشهرة نسبية بطبيعتها، لذا تتباين بين إقليم المانح والممنوح له، ومع ذلك تمتد الحماية للعلامة إلى إقليم الممنوح له، ولو لم تكن شهيرة فيه، على اعتبار أنها تمتعت بمظلة الحماية المستندة إلى شهرتها في إقليم المانح، ذلك أن شهرة العلامة وفرت لها الحماية في إقليمه، مما يرسى أساسًا كافيًا للحجية في الأقاليم المتعددة للشبكة. لكن في هذا الصدد يشترط لإكساب الحجية استعمال العلامة.

سادسا : الاسم على شبكة المعلومات " الإنترنت "

يُعدّ اسم المؤسسة الوارد على شبكة الانترنت بمثابة العلامات القانونية، كما هو الحال في الاسم التجاري لهذه المؤسسة.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 يونيو 2003، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية الصادرة في 23 يوليو

مع تطور التجارة، أصبح الاسم على شبكة الانترنت موقعًا ممتازًا، ومهمًا في تنمية الدور الاقتصادي للمؤسسة، ولمختلف الشركات الواردة في حقل ال web ، كذلك الأمر بالنسبة كذلك الأمر بالنسبة . للخدمات والسلع التي تعرض<sup>1</sup>.

الشروط الموضوعية لحماية الاسم على شبكة الإنترنت:

1- أن يكون الاسم مميزًا وغير شائع.

2- أن لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة.

3- أن لا يمس الموقع حقوق الغير.

## الفرع الثاني

### إبرام عقد الفرشاييز

تجدر الإشارة ابتداءً أن المبادئ العامة المقررة في القانون المدني هي التي تحكم إبرام عقد الفرشاييز، شأنه في ذلك شأن بقية العقود.

يثور التساؤل هنا: هل تشترط الشكلية لإبرام عقد الفرشاييز؟ القاعدة أن الكتابة شرط للإثبات، وهي لا تكون شرطاً لانعقاد إلا إذا تدخل المشرع صراحة ليقرر ذلك. إذ عدت بعض التشريعات أن الكتابة شرطاً لانعقاد العقد، وقد ذهب إلى ذلك المشرع الأمريكي والألماني، وكذلك كان المشرع المصري واضحاً في اشتراط الكتابة لانعقاد العقد، ليس في الفرشاييز فحسب وإنما في سائر العقود الناقلة للتكنولوجي<sup>2</sup>. وقد رتب البطلان أثراً لتخلفها.

فقد الفرشاييز يجب أن يكون خطياً، و لا يمكن إعتبره قائماً وملزماً للطرفين إلا إذا أدرج في مستند مكتوب، لكن السؤال الذي يمكن إثارته هل يكفي أن يكون مكتوباً وحسب؟ ألا يجدر التسجيل في السجل التجاري أو في السجل الخاص لدى وزارة الاقتصاد للتذرع به بوجه الغير؟ إن شرط الكتابة يسري على الطرفين المتعاقدين، وإمكانية التذرع به تجاه الغير وجب تسجيله في السجل التجاري أو في سجل خاص لدى وزارة الاقتصاد، حتى يتم التذرع به بوجه من يُقدم على انتهاك هذا العقد<sup>3</sup>.

1- د. مغنغب نعيم، الفرشاييز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2006، 1، ص، 90.

2- نصت المادة، 74، فقرة، 1، من قانون التجارة المصري الجديد "يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وإلا كان باطلاً"

3- د. مغنغب نعيم، الفرشاييز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2006، 1، ص، 182، 181.

من هنا لا بد لهذه الأطراف أن تتفاوض، لكي يقف كل طرف على واجب كل منهما في الإيفاء بالالتزامات والحقوق المترتبة بموجب العقد. لذا -ولغرض الإحاطة بإبرام العقد - فإنه من الضروري أن يلاحظ بأن لهذا الإبرام سماته الخاصة.

وعليه سيتم تقسيم هذا الفرع الى مسألتين، الأولى :مرحلة التفاوض في إبرام عقد الفرشاييز، وضمانات هذه المرحلة فيما يخص طرفي العلاقة القانونية،الثانية :مرحلة الإبرام النهائية والإعداد والصياغة (التحرير) لعقد الفرشاييز.

### المسألة الأولى :مرحلة التفاوض

التفاوض هو "التخطيط للحصول على نتيجة مرغوبة من خلال التوصل إلى اتفاق مع الطرف المتفاوض معه، بعد إجراء مناقشات، وتقديم تنازلات أحياناً"<sup>1</sup>

تعد مرحلة التفاوض من أهم مراحل إبرام العقد، وتبدو أهميتها بصفة خاصة في أن الطرفين يناقشان و يضعان خلالها الأسس التي تنظم علاقاتهما المستقبلية أثناء تنفيذه، ومن ثم يسعيان بالطرق كافة إلى الوقاية من قيام أسباب النزاع مستقبلا بينهما، إذ يتصور كل منهما ويفترض أسباباً معينة، قد تكون مثار نزاع في المستقبل ويحاول إيجاد حل لها. ويحكم عنصر المفاوضات عنصر المصلحة التي يسعى كل طرف إلى تحقيقها على حساب الطرف الآخر، ما يدفعه إلى بذل كل ما في وسعه من جهد لإقناع الطرف الآخر بقبول شروطه. ولا يقتصر دور المفاوضات على المرحلة السابقة على التعاقد، بل إنها تلعب دوراً مهماً بعد إبرام العقد، وذلك في أثناء تنفيذه، إذ تُعد وسيلة مهمة من وسائل إعادة التوازن للعقد بين الطرفين عند ظهور إشكاليات وظروف مفاجئة وغير متوقعة أدت إلى اختلال التوازن الاقتصادي في العقد الدولي<sup>2</sup>.

مرحلة التفاوض تتجسد من جانب بمرحلة بدء المفاوضات التمهيدية وضماناتها ومن جانب آخر بالأثر القانوني الذي ترتبه بالنسبة للأطراف، كذلك الحماية القانونية المقررة للأطراف، وعليه سيتم دراسة هذه المرحلة بتناول مرحلة بدء المفاوضات التمهيدية، من ثم: ضمانات بدء المفاوضات، والحماية القانونية المقررة في المرحلة قبل التعاقدية.

### أولاً : بدء المفاوضات التمهيدية

<sup>1</sup> - جون :كيف تجري مفاوضات ناجحة؟، دار الفاروق، غير مذكور سنة النشر.ص.18

<sup>2</sup> - د. عرفه، محمد :ضرورة الاهتمام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية مستقبلا، قناة العربية 2 . يونيو 2005  
نشر: بتاريخ 26/10/2006.

إن كانت بعض العقود تتشكل بسرعة، فإعداد أغلبيتها مسألة طويلة الأمد؛ إذ يجب مناقشة وجهات نظر كل طرف ومواجهتها ومحاولة التوفيق بينهما.

وهكذا، فإن مرحلة المفاوضات تفصل بين الاقتراح الأولي والإبرام الفعلي للعقد. وما يميز هذه الفترة هو غياب الطابع الإلزامي<sup>1</sup>، إذ تبدأ باقتراح بسيط يقضي بدخول فترة مفاوضات وتنتهي باقتراح صارم ودقيق يقضي بإبرام عقد محدد، خلال هذه الفترة المسؤولية التقصيرية هي عقوبة التصرفات الخاطئة<sup>2</sup>.

يملك كل طرف من الأطراف في هذه المرحلة الحرية بالتعاقد أو عدمه، فمبدأ الحرية التعاقدية لا يمكن مسه. و في هذا يقول الدكتور رمضان أبو السعود: "المرء يملك مبدئياً الحرية بالتفاوض كما بالتعاقد، ولا يمكن معاقبة كل قطع للمفاوضات إلا عند وقوع إساءة أو تجاوز في حدود استعمال الحق، وهكذا يمكن القول أن القاعدة الأخلاقية وواجب التقيد بقواعد حسن النية مصدر للقاعدة القانونية<sup>3</sup>"

كذلك فإنه من الملاحظ بأن يقع في مرحلة بدء المفاوضات التمهيدية، أن يعرض أحد الأطراف وغالبًا ما يكون المانح Franchisor، الذي يتمتع بمركز قوي وثيقة مطبوعة أو عقدا نموذجياً تضمن شروط العقد على الممنوح له Franchisee، كصيغة من صيغ الإيجاب، وفي: مثل هذه الحالة فإن الممنوح له يكون أمام اختيار مقيد، يتمثل بواحد من ثلاث هي:

1- قبول العقد المذكور جملة وتفصيلاً.

2- رفضه جملة وتفصيلاً.

3- الدخول في مناقشة شروط العقد المقترح مع الطرف الآخر، بغية التوصل إلى توازن. و يبين الواقع العملي أن الأطراف تلجأ عموماً إلى الخيار الثالث، فتدخل في مناقشة شروط العرض أو الوثيقة أو العقد المعروض من قبل أحد الأطراف.

1- جلول سيبل، عقد الفرنشايز، مكتبة صادر الحقوقية، بيروت - لبنان، 2001، ص 24.

2- د. الأهواني حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزام. ج. 2. ط. 2. غير مذكور دار النشر. 1995. ص 77.

3- د. أبو السعود رمضان: النظرية العامة للالتزامات. دار المطبوعات الجامعية. 2002. ص 69.

إن هذه المرحلة التمهيديّة قد تؤدي مباشرة إلى إبرام العقد إذا اقترن الإيجاب بالقبول الصادرين من المتعاقدين وتجدر الإشارة إلى وجوب تحقق الرضا في هذه المرحلة، وأن يكون هذا الرضا خاليًا من أي عيب من عيوب الإرادة<sup>1</sup>.

والتعبير عن إرادة الأطراف قد يكون صريحًا أو ضمنيًا. فيكون صريحًا؛ كأن تطلب شركة فلسطينية من أخرى فرنسية تزويدها بالمعرفة الفنية ومعلومات سرية حول منتج معين من خلال عقد الفرنشايز، ولمدة معينة ووفق شروط معينة، فتوافق الأخيرة على ذلك بشكل صريح لا يدع مجالًا للشك. في حين يكون التعبير ضمنيًا؛ كمن يبدأ فعلاً بخطوات إعداد استثمار مشروع معين عرض عليه من خلال عقد الفرنشايز منذ بدء المفاوضات، فإذا ما قام بذلك فإنه يعد قابلاً بالترخيص.

### ثانياً : ضمانات بدء المفاوضات

تتصبب المفاوضات بشكل أساسي على ماهية العقد من جهة، وكيفية التعامل مع محله والأدوات التي سيكون لها دور مهم في تنفيذ العقد من جهة أخرى، وتتصف هذه الفترة بالصعوبة، إذ يضطر المانح Franchisor إلى إعطاء بعض المعلومات الفنية السرية التي يحرص عليها، وكشفها للممنوح له Franchisee.

و يمكن للمتفاوضون التغلب على مشكلة المحافظة على السرية، من خلال الضمانات العامة بمناسبة التفاوض، وتقسم ضمانات التفاوض بحسب مصدرها إلى نوعين:

النوع الأول: ضمانات إرادية: عادة ما يغلب هذا النوع من الضمانات مصلحة المانح Franchisor، الذي لا يكتفي بالضمانة العامة في القانون والتي تقضي بضرورة التعامل بحسن نية. والضمانات الإرادية تتم بإحدى الوسائل التالية:

1-تعهد كتابي سابق: وهو إقرار كتابي وتعهد بالمحافظة على المعلومات التي يصرح بها المانح للممنوح له، ويحرص عليها المانح كل الحرص. إذ يتعهد الممنوح له بالالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التي ستصل إليه أثناء المفاوضات، وأن لا يستخدمها أو يسهل استخدامها<sup>2</sup>، و يلتزم الممنوح له بعدم استغلال المعرفة الفنية أو نقلها إلى الغير، سواء كان ذلك بمقابل أم دون مقابل، كما

<sup>1</sup> - د. الشراوي جميل، محاضرات في العقود الدولية، دار النهضة العربية، 1996، 1997، ص6.

<sup>2</sup> - د. الكيلاني محمود، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، ط2، دار الجيب ودار الفكر العربي .

يكون ضامناً للمستشارين الذين استقدمهم لفحص المعرفة الفنية محل التفاوض ، هذا التعهد يعد عموماً من قبل المانح، وهو بذلك يعد عقداً ملزماً لجانب واحد، وهو الممنوح له<sup>1</sup> .  
كذلك قد يكون الضمان الإرادي متمثلاً بإقرار يقدمه الممنوح له بالحفاظ على المعلومات التي تصل إلى علمه بمناسبة زيارة منشأة المانح.

2- دفع مبلغ من المال :وذلك أن يكون الاتفاق بأن يدفع الممنوح له للمانح مبلغاً من المال، مقابل إطلاع على أسرار المعرفة الفنية محل التفاوض .ويمثل هذا المبلغ ضمناً لعدم إفشاء تلك الأسرار، فإذا ما انتهت مرحلة المفاوضات التمهيدية وتم إبرام العقد، فإن هذا المبلغ يحتسب من ضمن المبلغ المتفق عليه كمقابل للفرنشايز، أما في حال فشل المفاوضات، فإن مصير هذا المبلغ يتحدد وفقاً لما اتفق عليه مقدماً، إذ قد يتفق بأن يعاد للممنوح له، أو أن يخسر الممنوح له، نظير ما أطلع عليه من أسرار . النوع الثاني :الضمانات القانونية، يفرق بعض الفقه بين نوعيين من العقود، نوع يتطلب الثقة ، وآخر لا يتطلبها .وقد أقر القانون المصري والفرنسي مبدأ عاماً يتضمن حسن النية .وفي هذا السياق يقول الدكتور محمد محسن النجار " :أنه أصبح مبدأ عاماً يسود كافة التشريعات الحديثة، لذلك يجد المانح نفسه ملتزماً بإطلاع الممنوح له على المعلومات الخاصة بالمعرفة الفنية محل التعاقد".

### ثالثاً :الحماية المقررة للأطراف في المرحلة قبل التعاقدية

تنتهي المفاوضات في كل مراحلها بإحدى نتيجتين، هما :إما التوصل إلى اتفاق نهائي يوقعه الطرفان ويلتزمان بالشروط الواردة فيه، أو تنتهي دون التوصل إلى اتفاق بش أن الموضوع الذي كانت تدور حوله .فقد ينسحب أحد الطرفين، أو قد يتوصل إلى الاقتناع الكامل بتباعد وجهات النظر، مما لا ينتظر معه التوصل إلى اتفاق، أو قد ينسحب أحد الطرفين متعسفاً باستعمال حقه في الانسحاب من تلك المفاوضات .فإذا ما كانت تلك المفاوضات قد انتهت بالتوصل إلى اتفاق نهائي وتم إبرام العقد، فلا إشكال هنا، إذ يتم الالتزام بما ورد في العقد من شروط وبنود، وأي خرق لهذا الاتفاق يثير المسؤولية التعاقدية، ويستطيع الطرف المتضرر أن يطالب جبر الضرر، إن كان له حق بذلك .أما إذا لم يتوصل الطرفان إلى مثل هذا الاتفاق النهائي لإبرام عقد الفرنشايز، فيثور تساؤل عن الحماية المقررة للأطراف في المرحلة قبل التعاقدية.

إن هذا التساؤل يستلزم بيان الحماية المقررة للممنوح له في القانون الفرنسي والمصري، كذلك

بيان الحماية المقررة للممنوح له في القانون الأمريكي.

<sup>1</sup>- د .جواد محمد علي، العقود الدولية، دار الثقافة، 1997، ص8،7 .

**1- الحماية المقررة للممنوح له في القانون الفرنسي في المرحلة قبل التعاقدية:**

يَحكم عملية التفاوض مبدآن:

**الأول:** حُرّية العدول. **الثاني:** حُسن النية.

يُعبّر مَبْدَأُ حُرّية العدول عن مَبْدَأٍ يَتِمُّثل في حُرّية المُنافسة، وبهذا المعنى لا يَكُون العدول مُخَالِفًا للقانون، إلا في الحالة التي يَقتَرن فيها بخطأ مُوجب للمسؤولية.

يتمثل المَبْدَأُ الثاني في صَرورة إدارة التفاوض بحسن نية، لذا يَلتزم كل طرف ب اطلاع الآخر و بكل دقة على المَعْلومات التي من شأنها التأثير في قراره.

"في فرنسا وبمقتضى قانون دويان<sup>1</sup> يُلزم مانح الامتياز إعطاء الممنوح له في الفترة التي تسبق العقد، وثيقة تضم مَعْلومات عن القيمة التجارية للاسم والعلامة الفارقة والشعار. إذ تنص المادة الأولى من القانون المذكور أعلاه " :كل شخص ..... ملزم بتقديم وثيقة معلومات للطرف الآخر قبل 20 يومًا على الأقل من توقيع العقد. " إذ تتعلق هذه المَعْلومات بعنوان مانح الامتياز وقيمة رأسمال شركته، وخبرته ومراحل تطوره الرئيسية ونشاطه التجاري الذي سبق وطوره، ويَعرض شبكة الفرنشايز ومضمون العقد ومنطقة النشاط المُحددة، والالتزامات المُلقاة على الممنوح له، والنفقات والاستثمارات الواجب تحقيقها، والمدة وأماكن الدفع المصرفية والقيود في السجل التجاري<sup>2</sup>."

وقد خطا القانون المدني المصري خطوة سبق بها نظيره الفرنسي بأن قرر في المادة (125) فقرة (2) التزمًا على كل طرف بالإفصاح عما لديه من معلومات مؤثرة، أي أن الكتمان الذي يوقع الطرف الآخر في الوهم يثير المسؤولية.

وقد ألزم قانون التجارة المصري المانح بتقديم المعلومات الضرورية اللازمة لاستغلال المعرفة الفنية محل التعاقد، وكذلك تقديم بعض المعلومات المتعلقة بالظروف القانونية والواقعية لاستغلالها. كذلك ألزم قانون التجارة المصري الممنوح له بالحفاظ على المعرفة الفنية التي انتقلت إليه أثناء مدة التفاوض<sup>3</sup>، و ذهب المشرع الجزائري من مشروع قانون المدني إلى أن المورد يلتزم " :أن يقدم

<sup>1</sup> - قانون 13 كانون الأول 1989 .

<sup>2</sup> - نقلا عن جلول سبيل، عقد الفرنشايز، مكتبة صادر الحقوقية. بيروت - لبنان، 2001، ص 25، 26.

<sup>3</sup> - د. مراد عبد الفتاح، شرح العقود التجارية والمدنية، غير مذكور دار النشر. غير مذكور السنة. ص. 103. نصت المادة

77 فقرة 1 من قانون التجارة المصري الجديد " :يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق"



للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب المعرفة الحديثة، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة للتشغيل، وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب." ومن المآخذ على النصيين السابقين أنهما لم يحددا الوثائق التي يلتزم المانح بتقديمها، كذلك لم يحددا مدة زمنية لهذا الالتزام.

## 2- الحماية المقررة للأطراف في القانون الأمريكي في المرحلة قبل التعاقدية

- ألزم القانون الأمريكي بموجب قانون الكشف الكلي (Full Disclosure Act) المانح بتقديم مجموعة من الملفات والوثائق للممنوح له، كما حدد مواعيد الإعلام. وهذه الملفات تقسم:
- أولاً: وثيقة معلومات أساسية (الكشف الأساسي) Basic Disclosure** ويتضمن هذا الملف:
1. تحقيق ذاتية المانح أو شركته ويتضمن ذلك الاسم التجاري للمانح.
  2. التجربة المهنية لكل واحد من أعضاء فريق المانح خلال الخمس سنوات الأخيرة.
  3. التجربة المهنية للمانح نفسه أو لشركته.
  4. الماضي والحاضر القضائي المدني والجنائي والتجاري للمانح ولفريقه الخاص بالفرنشايز المقترح.
  5. سوابق المانح وفريقه في تصفيات الممتلكات والنظم القضائية والإفلاس... الخ.
  6. الصيغة الحقيقية للفرنشايز المقترح.
  7. مجمل المبالغ المطلوبة من البداية وحتى إتمام الفرنشايز.
  8. نسبة المدفوعات الدورية المقدرة طوال مدة العقد.
  9. شخصية الممولين المقبولين أو المستشارين أو المشتركين مع المانح.
  10. الإجراءات القانونية التي تمكن الأشخاص الذين عينهم المانح أو من لم يعترض عليهم من القيام بأعمالهم.
  11. الوصف التفصيلي لما يتلقاه المانح مقابل ما يقدمه من معلومات وإرشادات.
  12. التسهيلات المالية المقدمة للمانح ومدى استفادته منها.
  13. الاحتكارات الإقليمية والتوريدات.
  14. درجة المشاركة الفعلية المطلوبة من المانح في نشاط الفرنشايز.
  15. محتوى عقد الفرنشايز من جميع جوانبه.
  16. أعداد المتلقين الموجودين وعدد العقود القائمة والملغاة.
  17. اختيار الموقع.

18. التأهيل المبدئي.

19. وجود شخصية عامة (حكومية) داخل فريق المانح.

20. الموازنة الأخيرة للمانح.

ثانيًا: وثيقة تضم استعلامات مادية Document Earling Claim: وهو ملف يتضمن تفاصيل إضافية حول المعاملات المالية الخاصة بالمانح.

ثالثًا: وثائق أخرى يلتزم بها المانح: وإضافة إلى ما تقدم، يقدم المانح للم منوح له النسخة الأصلية لعقد الفرنشايز والوثائق الملحقة به كالإيجارات. ويكون ذلك في خلال أيام العمل الخمسة السابقة على دخول العقد حيز التنفيذ.

### المسألة الثانية: الإبرام النهائي لعقد الفرنشايز

بنجاح مرحلة المفاوضات يتم الانتقال إلى تحرير العقد، وتتاط هذه المهمة بالقانونيين وحدهم. من هنا يلجأ القانونيون إلى تحديد مضمون عقد الفرنشايز من حيث أطرافه ومدة سريانه والتزامات الطرفين والجزاء المترتبة على المخالفات، بالإضافة إلى أحكام أخرى يتم الاتفاق عليها بين الأطراف، منها على سبيل المثال: تعيين القانون الواجب التطبيق، كيفية تسوية الخلافات.

تتمثل مرحلة الإبرام النهائي في اقتران القبول بالإيجاب البات، الذي يُشترط فيه أن يكون قائمًا من جهة، ومن جهة أخرى أن يطابق القبول الإيجاب مطابقة تامة. وعليه سيتم دراسة هذا المسألة بتناول إعداد عقد الفرنشايز، ثم صيغة عقد الفرنشايز (التحرير).

### أولاً: إعداد عقد الفرنشايز

ينصرف مفهوم إعداد عقد الفرنشايز إلى إعطاء إتفاق المتعاقدين الصيغة القانونية اللازمة لإحداث الآثار التي إتجهت إليها إرادتهما.

وللتعرف على كيفية إعطاء الإتفاق ذلك الطابع القانوني والزمن الذي تنتج فيه الإرادة آثارها القانونية، لا بد من دراسة متى يتم اقتران القبول بالإيجاب.

اقتران الإيجاب بالقبول يعقد العقد إذا قبل الموجه إليه الإيجاب، وذلك طالما كان الإيجاب قائمًا لم يرجع فيه الموجب<sup>1</sup>. فإذا كان التعاقد بين المانح Franchisor والممنوح له Franchisee أو وكلاهما في مجلس واحد، ولم يشتمل الإيجاب على أجل محدد للقبول، صح القبول ما دام المجلس لم

<sup>1</sup> - د. الفضل منذر، النظرية العامة للتزامات، ج. 1. دار الثقافة. 1996. ص. 135. نصت المادة، 103،

من مجلة الأحكام العدلية: "العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرًا، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول."

ينفض، فإذا ما أنفض المجلس قبل أن يصدر القبول لم يصح القبول بعد ذلك، سواء أكان اتحاد مجلس العقد حقيقة؛ كأن يجتمعان في زمان ومكان واحد، أم اتحادًا حكميًا؛ كالتعاقد عن طريق الهاتف؛ أي باتحاد الزمان واختلاف المكان، على أن الموجب قد يبقى ملتزمًا بإيجابه، حتى ما بعد مجلس العقد، وذلك إذا وجد ما يدل بقاءه على هذا الإيجاب، على الرغم من أن القاعدة تقضي سقوط الإيجاب عند عدم اقتران القبول به فوراً.

لا بد من التنويه إلى أن قبول الموجه إليه الإيجاب يترتب عليه قبول الإيجاب بعناصره أو أجزائه كافة؛ أي يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب تمام المطابقة، وفي كل المسائل التي تضمنها. فإذا اختلف القبول عن الإيجاب بالزيادة أو النقصان أو التعديل، فلا يصح مثل هذا القبول أن يقترن بالإيجاب، بل يعد إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول آخر من الطرف الأول الذي كان قد وجه الإيجاب الأول<sup>1</sup>.

ويثور التساؤل هنا حول مدى إمكانية اعتبار قيام الموجه له الإيجاب في عقد الفرشاييز بتصرف معين أو سكوته، قبولاً منه يؤدي إلى إبرام العقد أم لا؟ تخضع الإجابة إلى إمكانية إعتبار قيام الموجه له بعمل معين قبولاً منه، وذلك باتخاذ موقفاً لا يدع للشك في دلالاته على اتجاه إرادته لإبرام عقد الفرشاييز. أما سكوته، فالأصل أن السكوت لا يعد تعبيراً عن الإرادة، وذلك لأنه لا يمكن الوصول للإرادة، مما يدعو إلى التشكك فيما إذا كان من سكت عن التعبير قد وافق أم لم يوافق، إذ لا ينسب إلى ساكت قول. ولما كان الإيجاب بالتعاقد يستلزم إتخاذ موقف إيجابي، فلا يتصور أن يكون السكوت، وهو عمل سلبي، إيجاباً على الإطلاق<sup>2</sup>.

لكن هناك حالات يُعد فيها السكوت قبولاً، وهي:

1. حالة التعامل الخاص (السابق) بين المتعاقدين.
2. طبيعة المعاملة: فطبيعة المعاملة قد تستوجب اعتبار السكوت قبولاً، ويستدل على ذلك مما يجري عليه العمل في الوسط التجاري<sup>3</sup>.
3. إذا كان الإيجاب لمنفعة من وجه إليه.

<sup>1</sup> - وهذا هو التعبير الشرعي، مادة 67 مجلة الأحكام العدلية، فقد ورد بالنص: "لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان".

<sup>2</sup> - دفرج توفيق حسن، النظرية العامة للالتزام، ط3، الدار الجامعية. 1988. ص96.

<sup>3</sup> - د. سلطان أنور، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية. 1983. ص61.

**ثانيا : صيغة عقد الفرشاييز (التحرير)**

ويقصد بصيغة عقد الفرشاييز: الكيفية التي يتم من خلالها تثبيت طبيعة العقد ومضمونه سواء اتصل الأمر بحقوق الطرفين أم بالتزاماتهما، التي تصاغ في بنود العقد. ومن جانب آخر، فإن صيغة بنود العقد يجب أن ترد بعبارات واضحة ودقيقة دون اللجوء إلى المصطلحات الغامضة المتعددة المعاني. وأياً كان الأمر فإن عقود الفرشاييز تتضمن عمومًا، ديباجة العقد و التعاريف الخاصة بالمصطلحات المعتمدة فيه، ويضم أخيراً تحديداً لموضوعه (العقد). وسوف نتعرض لكل فقرة من هذه الفقرات بالتتابع:

**1-ديباجة العقد**

تعد الديباجة أو المقدمة جزءاً لا يتجزء من العقد ومتممة له ولا ينفصل عنه، ولا بد من الإشارة إلى ذلك والنص عليه. ويُذكر في الديباجة تاريخ العقد وبيان من هما طرفا العقد وعناوينهما والغرض والأسباب والبواعث التي أدت إلى إبرامه. وتقوم الديباجة بدور مهم في استظهار قصد المتعاقدين عندما لا يكشف عنها ظاهر النص في العقد، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك<sup>1</sup>. في حالة عدم التعرف على نية المتعاقدين من خلال عبارات العقد بسبب احتمال تفسير هذه العبارات على عدة وجوه، لذا يجب العودة إلى ديباجة العقد، التي نحن بصدددها، وإلى الملاحق الفنية المرفقة بالعقد لغرض تحديد المعنى المقصود. كما تجدر الإشارة إلى أن لديباجة العقد دوراً في غاية الخطورة<sup>2</sup>، إذ أن هذه الديباجة ومن خلال فقراتها توضح إجراءات التنفيذ وتحدد القيمة الحقيقية لكل مرحلة من مراحل التنفيذ.

كذلك فإن الديباجة يجب أن تحتوي على الاتفاقات التمهيديّة، ذلك من خلال الإشارة إلى جوهر التزاماتها، وكذلك الإشارة إلى الملاحق الفنية والتقنية كافة. أما فيما يتصل بالإلزامية هذه الديباجة لطرفي العقد، ومدى اعتبارها جزءاً من عقد الفرشاييز، ف إن ذلك متروك لإرادة الطرفين<sup>3</sup>. وعليه، فيجب أن ينص العقد- على سبيل المثال-على أن تلك الديباجة هي جزء من العقد، لكي تكون ملزمة للطرفين. ومن الممكن أيضاً أن يُقرر ضرورة اعتبار الاتفاقات الأولية ضمن هذا

<sup>1</sup> د. الكيلاني محمود، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، ط2، دار الجيب ودار الفكر العربي . 1995 ص205 .

<sup>2</sup> د. الكيلاني محمود، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، ط2، دار الجيب ودار الفكر العربي . 1995 ص 205. و ما بعدها .

<sup>3</sup> - موسى، طالب حسن، الموجز في قانون التجارة الدولية، دار الثقافة. 1997. ص73 .

المفهوم، وكذلك ضرورة الإشارة إلى أرقام الملاحق وتواريخها، كذلك تحديد اللغة المعتمدة وذلك - إذا كانت الأطراف من جنسيات مختلفة ويتكلمون غير لغة- وكل ذلك في سبيل تسهيل تنفيذ العقد وتقليل احتمال ظهور أي نزاع بين الأطراف.

## 2-التعاريف

يذكر عادةً في الوثيقة التعاقدية وفي بدايتها على وجه التحديد، التعاريف والمصطلحات الواردة في تلك الوثيقة، مع بيان عوامل إنشاء المشروع المتفق عليه، وأهميته، وأهدافه، بحيث تكون تعاريف الوثيقة هذه والديباجة كلا واحدًا وتكمل كل منهما الأخرى. وبهذه الصورة فإن ديباجة العقد و تعاريفه تكون روح العقد وخلاصته. لذلك ينبغي بذل العناية اللغوية والقانونية عند تحرير الديباجة والتعاريف، إذ يرجع إليهما في قضايا تفسير الاتفاق، وغاياته، وأسبابه عند نشوب نزاع بين الأطراف<sup>1</sup>.

والتعريفات عادةً لا تكون إلا للكلمات التي تحمل عدة معان، أو تستخدم في أكثر من موقع في العقد، مثل التعريف بالأطراف والسعر والبضاعة...الخ

## 3-موضوع العقد

تتصب عقود الفرنشايز عمومًا على مواضيع حيوية ومُتميزة، وكل موضوع يتألف بدوره من العناصر والبنود التي تحقق أهداف طرفيه. لهذا تتم صياغتها بشكل يكون التركيز فيه على ما تم تحديده من خطوط عريضة تمثل المضمون التعاقدى، وهنا لا بد أن تكون الصياغة متميزة بعباراتها الواضحة، ولا تحتل أكثر من معنى، لتعكس حقيقة ذلك المضمون التعاقدى ، وهذا له أهمية خلال مراحل تنفيذ عقد الفرنشايز.

يشمل هذا القسم موضوع العقد ومادته الأساسية ومحوره والالتزامات التي يُرتبها والحقوق التي يُخولها والواجبات التي يفرضها و الشروط التي يحددها كل طرف<sup>2</sup>.

وأياً كان الأمر، فإن مرحلة صياغة العقد وإعداد عقد الفرنشايز تتطلبان، وجود الخبراء القانوني الذين يمتازون بالمعرفة القانونية والدقة اللغوية والاصطلاحية من أجل وضع صياغة متكاملة.

<sup>1</sup> - د. الكيلاني محمود، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، ط2 ، دار الجيب ودار الفكر العربي . 1995 ص206 .

<sup>2</sup> - لسيف سيف عبد العزيز، التفاوض التجاري، الإعداد والتنفيذ، معهد الإدارة العامة. 2004 . ص209 .

و في الأخير تمت دراسة هذا الفصل في مبحثين، تناولت في المبحث الأول تعريف عقد الفرنشايز ضمن دراسة علمية فقهية قانونية مفصلة ومبينة النشأة التاريخية لهذا العقد والقوانين المنظمة له، ومن ثم انتقلت إلى إيراد التعريفات الخاصة بعقد الفرنشايز، إذ قمت بإيراد أمثلة بسيطة توضح هذا العقد، ثم فصلت في هذا المبحث وضمن المطلب الثاني أنواع هذا العقد والنماذج المختلفة لإدارته، تم في الفرع الثاني للمطلب الثاني تناول خصائص هذا العقد وأهميته مع توضيح أهم المزايا التي يحققها تطبيق هذا العقد لكل من المانح والممنوح له وكذلك السلبات التي ترافق تطبيق هذا العقد، وفي المبحث الثاني تناولت الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز، فتم التمييز بين هذا العقد وكل من عقد الامتياز التجاري وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وعقد التمثيل التجاري و وكالة العقود التجارية، وتم التعرض للاتجاه القائل باعتبار عقد الفرنشايز هو نفسه الامتياز التجاري، إذ قمت بإظهار أوجه الاختلاف بينهما وإظهار الآراء الفقهية التي تؤيد استقلالية كل منهما.

# الفصل الثاني

نظام عقد الفرنشايز

## الفصل الثاني

### نظام عقد الفرنشايز

#### تمهيد و تقييم:

يُعد عقد الفرنشايز من عقود المعاوضات المُلزِمة للجانبين، بحيث يأخذ كل طرف فيها مُقابلاً لما أُعطى، لذا فهو يُرتب التزامات مُتقابلة في ذمة طرفيه، بحيث يُمثل بعضها حُقوقاً لأحد الطرفين، والبعض الآخر للآخر التزامات عليه لمصلحة الطرف الآخر.

وَنظراً للأهمية الاقتصادية التي يُمثلها عقد الفرنشايز -باعتباره من العُقود التي تساعد على الإنماء الاقتصادي التجاري و زيادة الاستثمار في المشاريع الصغيرة والمتوسطة - فقد انعكست طبيعة هذا العقد على آثاره لتحديد وصياغة الالتزامات المُتبادلة بطريقة مُختلفة بما يُحقق مصلحة كل طرف من الأطراف، مع ذلك فإن لمضمون هذه الالتزامات طبيعة خاصة تختلف من عقد لآخر بسبب عدم وجود صيغة مُوحدة أساساً لهذه الالتزامات من جهة، ومن جهة أخرى، لاختلاف ماهيتها ومُعاصرتها للتنفيذ.

فبينما يَنبَغ الممنوح له باستغلال عناصر الملكية المملوكة للمانح، وإفادته من المعرفة الفنية المُقدَّمة منه والمُساعدة التقنية والتدريب الذي يتلقاه، وحُصوله على منافع اقتصادية مُقابل التزامه بدفع مبلغ ثابت عند إبرام العقد والاستمرار بدفع مبلغ نسبي دوري، يَتَمَتَّع بالمقابل المانح الحق بالحصول على حَق الدخول والحُصول على العائدات<sup>1</sup>.

ولكي يُؤدي هذا العقد دوره، يجب تنظيم الآثار المترتبة على أطرافه لتقليل حَجَم الخلافات بينهم بمعرفة كل طرف ماله من حُقوق وما عليه من التزامات، ومن المعلوم أن الحقوق الممنوحة لِطرف هي التزامات على الطرف الآخر والعكس صحيح.

عليه سوف يُقسَم هذا الفصل إلى مَبْحَثين رئيسيين، الأول : التزامات أطراف عقد الفرنشايز، الثاني : انقضاء عقد الفرنشايز.

<sup>1</sup> -الميان وحيدة، الفرنشايز، نظام امتياز العلامات التجارية ما هو ؟ وماذا نتوقع ؟، مجلة العربي، عدد. 579 فبراير

2007، ص 144، 145.



## المبحث الأول

### التزامات أطراف عقد الفرانشايز

#### تمهيد و تقييم:

بصفته عقدًا ذا عَوْض، يُنتج هذا العقد آثارًا جَمَّة، والفوائد التي يجنيها منه الأطراف تعد مُتعادلة على وَجِه مَلْموس. لكن طرفاً يَسْتفِيد أكثر بقليل مِنَ الآخر. فَمَنْ هُو الطرف الأكثر استفادة في هذه العلاقة؟ ومن الأقل مصلحة؟

هذا ما سيتم دراسته في هذا المبحث، حيث سِيُقَسَّم هذا المَبْحَث إلى مطلبين، الأول:

التزامات المانح Franchisor، الثاني: التزامات الممنوح إليه Franchisee.

#### المطلب الأول

##### التزامات المانح

#### تمهيد و تقييم:

يَقَع على عاتق المانح في عقد الفرانشايز جُملة مِنَ الالتزامات ، وَقَبْل تناول هذه الالتزامات لا بد من تحديد طبيعة هذه الالتزامات تجاه المُنْموح له. إن تحديد طبيعة التزام المانح يَتَحَدَّد بالنظر إلى مَحَل الالتزام، فالمانح مُلْزَم من لِحْظَة إبرام العقد بنقل المَعْرِفَة الفَنِيَّة، والعناصر المُرتَبِطَة بها كمحل للعقد، ويَتَرْتَب على ذلك أَنه التزم ذات طابع عَيْنِي، وبالتالي لا يكون المانح مُلتزماً بِمُجْرَد بَدَل العِنَايَة لِتَحْقِيق هذا الالتزام. وبالتالي يكون التزام المانح هو التزم بتحقيق نتيجة، وهذا الالتزام لا يَتَوَقَّف عند الالتزام العام بتحقيقها، وإنما بما تقتضي به التطبيقات الخاصة المُستَمَدَة من طبيعة هذا العقد<sup>1</sup>. وهذا الالتزام وإن كان يَقَع قبل إبرام العقد<sup>2</sup>، وأثناء تنفيذه، فإنه يَمْتَد كذلك إلى الممنوح له بَعْد انتهاء العقد من خِلال التزمه بَعْد المُنَافَسَة.

عليه سيتم تناول هذه الالتزامات في عدة فروع، وهي:

<sup>1</sup> - قد يُكَلَّف الممنوح له بوضع بعض التركيبات دون أن يعلم بما هيها أو محتواها. مثال ذلك: الشركة المانحة لمطاعم الماكدونالد ترسل الى الشبكة الممنوح لها سبراي خاص (جاهز) يُرَش على عينة البيتزا.  
<sup>2</sup> - يعتبر التزام المانح بدراسة السوق قبيل إبرام العقد التزامًا ببذل عناية في القانون الفرنسي (قانون دويان)، بينما يتسع في القانونين المصري والأمريكي و يصبح التزم بتحقيق نتيجة.

## الفرع الأول

### الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد و نقل المساعدة التقنية و المعرفة الفنية

#### أولاً: الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد:

تناولت هذا الالتزام بصورة موجزة في المبحث الثاني من الفصل الأول، وسيتم دراسة هذا الالتزام بالتفصيل.

يُلزم المانح بإعطاء الممنوح له في الفترة التي تسبق إبرام العقد، وثيقة تضم معلومات عن المشروع المنوي ترخيصه.

في فرنسا يُلزم المانح بإعطاء الممنوح له وثيقة تضم معلومات عن القيمة التجارية للاسم والعلامة الفارقة والشعار<sup>1</sup>، وتضم أيضاً معلومات بعنوان المانح وقيمة رأسمال شركته وخبرته ومراحل تطوره الرئيسية ونشاطه التجاري، بالإضافة إلى عرض شبكة الفرشاييز ومضمون العقد ومنطقة النشاط المعطاة والالتزامات الملقاة على الممنوح له، والنفقات والاستثمارات الواجب تحقيقها والمدة وأماكن الدفع المصرفية والقيد في السجل التجاري.

يُلاحظ وفقاً للقوانين الفرنسية أن المانح ليس فقط ملزماً بإعلام الممنوح له بالمعلومات السابقة فحسب، بل بالتقيد بمبادئ حسن النية في إعلامه أيضاً، كذلك فإنه وبموجب هذه القوانين يُحظر على المانح قبول الثمن الأولي قبل نهاية المهلة القانونية التي تمنحه وقتاً للتفكير فالهدف من هذا القانون هو حماية حقوق الممنوح له، نظراً لعدم خبرته في هذا المجال<sup>2</sup>.

في الولايات المتحدة الأمريكية وبموجب "قانون الكشف الكلي، تم النص وبشكل صريح على الالتزام المُلقي على عاتق المانح بإعلام الممنوح له بواسطة مستندات تتضمن عشرين نوعاً من المعلومات<sup>3</sup>.

وأهم هذه المعلومات:

1- المعلومات المتعلقة بالمؤسسة: إن المعلومات الواجب تقديمها تتعلق بالمركز الرئيسي للمؤسسة وطبيعة نشاطها مع الإشارة إلى الشكل القانوني وهوية صاحب المؤسسة إذا كان

<sup>1</sup> - جلول سبيل، عقد الفرشاييز، مكتبة صادر الحقوقية بيروت - لبنان، 2001، ص 24 وما بعدها.

<sup>2</sup> - راجع صفحة (67) من هذه الدراسة.

<sup>3</sup> - للمزيد انظر، جلول، سبيل: مرجع نفسه. ص 26، 27.

شخصاً طبيعياً، أو هوية المُدراء إذا كان شخصاً معنوياً، بالإضافة إلى مقدار رأسمالها، كذلك يجب تقديم المعلومات الكاملة حول الشبكة المُزعم التعاقد معها<sup>1</sup>.

2- التّسجيل في السّجل التجاري "يجب تقديم المعلومات الخاصة بالتسجيل في السّجل التجاري، أو رقم تسجيل الماركة المُستعملة، إذا كانت الماركة المُستعملة قد حصل عليها بالتنازل أو إذا كان لديه إجازة استعمال هذه الماركة، فإذا كان الأمر يتّعلق بإجازة استعمال يجب ذكر المُدة الممنوحة له بموجب الإجازة"<sup>2</sup>

3- المصارف المُتعامل معها: يجب ذكر المصارف التي يتعامل معها، وإذا كانت مُتعددة، فيكفي تعيين المصارف الخمسة الكبرى من بينها.

4- تاريخ إنشاء المؤسسة: يتوجب ذكر تاريخ إنشاء المؤسسة مع مُلخص لمراحل التّطور الرئيسية بما في ذلك الشبكة المُستثمرة، ويُمكن أن تقتصر هذه المعلومات على السنوات الخمس السّابقة للتعاقد، ويُمكن إكمالها بإضافة الجرد السنوي وميزانية السنتين السّابقتين والأرباح الناتجة<sup>3</sup>.

5- المعلومات الخاصة بالأحكام القضائية: يجب الإطلاع على أوضاع الأطراف المُتعاقدة ماليّاً، وإذا ما كان هناك أحكام مدنية بحقهما وما إذا كانا مُلاحقين بالإفلاس أو عدم الملاءة أو الصّح بعد الإفلاس أو بالغش أو الخداع أو الاحتيال أو غيرها من الجرائم. بالمقابل يجب الإطلاع على النشاط السّابق للممنوح له، وعما إذا كان داخلاً في تعاقد لمانح آخر، وعن المداخل الذي كان يتقاضاها والأرباح المُتوفرة وما إذا كان بالإمكان تحويلها إلى الخارج، أم أن القوانين الداخليّة تمنع مثل هذا التحويل.

ويُفضل تقديم المعلومات السابقة في مُستند واحد مكتوب، تلافياً لأية مخاطر تنتج عن الإخلال بهذا الالتزام من خلال التّماذي في إعطاء معلومات مُتفرقة وفي أوقات مُتباعدة.

وتبرز أهمية هذه المعلومات في كونها تشكل الحجر الأساسي لإقناع الممنوح له بالتعاقد مع المانح بغية استثمار نشاط مُعين، لكن هذه المعلومات لا تكفي بحد ذاتها، إذ يجب أن يكون المُتعاقد حذراً في تعامله ويخشى التوقيع بدون معرفة حقيقة ما سيؤول إليه الوضع.

1- جول سبيل، عقد الفرشاييز، مكتبة صادر الحقوقية بيروت - لبنان، 2001، ص سابق 26، 27.

2- نقلا عن، د. مغبغب نعيم، الفرشاييز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2006، ص 142.

3- د. مغبغب نعيم: المرجع نفسه، ص 142.

فلا بد إذن من تدعيم المعلومات بمُستندات تثبت صحتها، بحيث تعطي صورة واضحة من واقع الحال. هذا وتجدر الإشارة بأن الالتزام بتقديم المعلومات السابقة للتعاقد، ينتهي لحظة البدء في تنفيذه.

### ثانياً: الالتزام بنقل المساعدة التقنية

تتكون المساعدة التقنية من نصائح وآراء يُقدمها المانح. ويُمكن تعريف المساعدة بأنها: "تدريب يقوم به المانح لإطاقم الممنوح له على استغلال المعرفة الفنية موضوع عقد الفرشاييز<sup>1</sup>"، فهي نقل لاختصاصات القدرة التقنية، تحت شكل تدريب على وضع المعارف التقنية المنقولة قيد العمل<sup>2</sup>، فيكون المانح ملزماً بإعطاء النصائح للممنوح له حول إنشاء شركته وفتحها، فيعرض عليه المساعدة فيما يتعلق بتنظيم شؤونه الخاصة وإشراكه في تمارين إعادة تأهيل تقنية وتجارية وإدارية. وتختلف وسائل تقديم المساعدة التقنية بحسب نوع النشاط وحجم الشبكة وطبيعة المعرفة الفنية محل التعاقد. وهذه الوسائل قد تكون: وسائل مادية، وقد تكون وسائل غير مادية.

أولاً - الوسائل المادية لتقديم المساعدة التقنية

أ- كتيبات إرشادية: وتحتوي على طريقة التشغيل بالأساليب التي سيستخدمها الممنوح له طوال فترة العقد، وتكون في صورة بطاقات وصفية تتضمن نموذج التشغيل الذي يتوجب على الممنوح له تتبعه طوال مدة العقد.

ب- المجلات الخاصة بالشبكة: وتكون في صورة دوريات منتظمة، وتتضمن هذه الدوريات عرضاً لما يُريد المانح نقله من إرشادات، كما قد تتضمن نشر تجارب الأعضاء الآخرين، وهي بذلك تعد مرجعاً عاماً ومباشراً لعرض تجارب أعضاء الشبكة.

ت- أشرطة الفيديو وبرامج الحاسوب وغيرها.

ثانياً - الوسائل غير المادية لتقديم المساعدة التقنية

وتتمثل هذه الوسائل في دورات تدريبية وحلقات دراسية ومؤتمرات بصورة منتظمة، وباتصالات شخصية، وبتحديث كتيبات التعليمات والتمارين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - جلول سبيل، عقد الفرشاييز، مكتبة صادر الحقوقية. بيروت - لبنان، 2001، ص 37.

<sup>2</sup> - د. الطيار صالح بن بكر: العقود الدولية لنقل التكنولوجيا. ط. 2، (مركز الدراسات العربي الاوروبي 1999)، ص 158.

<sup>3</sup> - د. سلمان انس السيد عطيه: الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية والمشروعات التابعة لها. (دار النهضة العربية 1996). ص. 147.

كذلك يقوم المانح أحياناً وحسب نطاق هذا الالتزام لزيارة منشأة الممنوح له، وقد تتخذ المساعدة شكل المساعدة القانونية بحيث تترجم بعدة أعمال قانونية وإعداد مُتواصل للممنوح له، مثلاً: نصائح نموذجية ونصائح قانونية.

يُعد هذا الالتزام التزاماً قانونياً، ومن ثم فإن خلو العقد من النص الصريح عليه، أو استبعاده بنص تعاقدى لا يؤدي إلى تحلل المانح منه.

وفيما يتعلق بالنطاق الزمني للالتزام بتقديم المساعدة التقنية، تقسم مراحل تقديم المساعدة التقنية إلى ثلاث مراحل هي:

المرحلة الأولى: المرحلة السابقة على بدء النشاط، وتتمثل بدراسة السوق، واختيار أنسب الأماكن لمشروع الممنوح له، كذلك تدريب الموظفين والعاملين لدى الممنوح له<sup>1</sup>.

المرحلة الثانية: لحظة بدء النشاط، إذ يقوم المانح بالإشراف على عناصر دعائية للممنوح له، وتنظيم كل ما يرتبط بلحظة بدء النشاط، كذلك قد يتطلب الأمر ضرورة تواجد المانح وقت الافتتاح، فيكون المانح حاضراً لإرشاد الممنوح له بنصائحه، وعادةً يتم تحديد كلفة هذه الخدمة وذلك فيما يتعلق بنفقات التنقل والإقامة.

المرحلة الثالثة: وهي المرحلة التالية على بدء النشاط وحتى انتهاء العقد، مثلاً: توفير تدريب دائم في دورات سنوية أو حسب الطلب، وتكون تكاليف الإقامة والمواصلات على نفقة الممنوح له<sup>2</sup>.

وقد تتمثل مظاهر تقديم المساعدة التقنية في تقديمها: في صورتها المجردة، أو تقديمها مُقترنة بعنصر مادي.

فالمساعدة التقنية في صورتها المجردة، تنصب على تنمية قدرة الممنوح له على مُباشرة النشاط، وتمتد لتشمل تفاصيل مُتعددة كالمسائل الإدارية والإعلامية والتسويقية، وكذلك عمليات التدريب وصيانة منشأة الممنوح له<sup>3</sup>.

أما المساعدة التقنية المُقترنة بعنصر مادي، فهي تشمل بالإضافة إلى ما سبق، قيام المانح بتزويد الممنوح له بالبضائع أو قطع الغيار، لكن يُلاحظ أن المانح بموجب هذا الالتزام لا يعني انفراده

<sup>1</sup> Bessis, Philippe: Le Contrat De Franchisage (notions actuelles et apport du droit european). L.G.D.J. 1992.

<sup>2</sup> Bessis, Philippe, op.cit.p.76

<sup>3</sup> Bessis, Philippe, op.cit..p.76

بتزويد الممنوح له بالبضائع أو قطع الغيار، إذ الأصل أن الممنوح له حُرُّ في اختيار الجهة التي تزوده بالبضائع، ولا يكون مُجبراً على طلب ذلك من المانح، إلا في الحالة التي يكون فيها التزود من غيره ضاراً بسمعة الشبكة.

ولكي تكون المساعدة فعالة، يجب أن تكون متواصلة، فيجب ألا تقتصر على المساعدة التقنية والتجارب بل أن تستكمل بإعداد متواصل، فهي كما ذكرنا مساعدة مسبقة وتستمر بعد إبرام العقد و طوال فترة تنفيذ العقد. وليكون الفرشاييز مُربحاً، يجب أن يقوم حوار دائم بين المانح والممنوح له. مثلاً: يضع إيف روشيه " Yves Rocher " كل عام كتابه الأخضر الذي يتناول الجمال ويُعلم فيه المُستهلك عن نوعية مُستحضراته التجميلية، وبالإعداد الذي يقوم به ويُورد في الصفحة الأخيرة من الكتيب المُورَّع إلى المُستهلكين العبارات التالية: نصائح ومعرفة عملية.

مثلاً نصت إحدى النشرات على " :إن مُستشارتكم التجميلية تغني معرفتها بانتظام أثناء تمارين الإعداد التي تشارك فيها، فتدرس المُستحضرات الجديدة وتُحاط علمًا بحسنات التقنيات الجديدة. وهكذا تعلم أي المُستحضرات وأي عناية تفيدهم ...شهرًا تلو الآخر وعامًا تلو الآخر، تجعلكم تستفيدون من نتائج أبحاث مُختبرات إيف روشيه.

وعند الإشارة إلى المساعدة التقنية في العقد، يجب تحديد مداها بصورة واضحة دون استعمال جُمل و كلمات قد تؤدي إلى اعتبار المانح مثل مُساعد. إذ يجب تحديد الحدود المُلزِمة، وذلك بأن تقدم خلال تاريخ مُعين، والإشارة إلى نوعية المساعدة التقنية المُزمع تقديمها<sup>1</sup>، كذلك يتوجب أن يُدرج في العقد المصاريف المُتوجبة الدَّفْع مُقابل الخدمات المُقدَّمة، إذ أنه لا شيء يُقدم مجانًا، إلا إذا جاء النص على ذلك صراحة.

### ثالثاً: الالتزام بنقل المعرفة الفنية

المعرفة الفنية هي: مجموعة المعلومات المتعلقة ببيع المُنتجات أو تقديم الخدمات ، بعرض المُنتجات للبيع والعلاقات مع الزبائن... الخ.

<sup>1</sup> - نقلا عن جلول سبييل، عقد الفرشاييز، مكتبة صادر الحقوقية. بيروت - لبنان، 2001، ص 38، 39.

و كما سبق وَقدمنا في الفصل الأول أن لهذه المعرفة شروط، كذلك فإن للمعرفة الفنية مجموعة من الخصائص، تتمثل بما يلي<sup>1</sup>:

- 1- سرية: حيث يكون كل عنصر من عناصر المعرفة مجهولاً أو يستحيل الحصول عليه، خارج إطار العلاقات مع مانح الامتياز، و التي يجهلها الغير<sup>2</sup>.
- 2- مُعرّفة: بحيث تكون المعرفة موصوفة بصورة كاملة و كافية.
- 3- جوهريّة: حيث تكون مُفيدة ومُهمة للممنوح له لتتيح له تحقيق نتائجه ووضعها في السوق . ولا يُشترط أن تكون معرفة التصرف مُبتكرة ومُستحدثة ومُحددة، ولكن يكفي أن تؤدي إلى نجاح الممنوح له.

قد يثور اللبس فيما بين المعرفة الفنية والمساعدة التقنية، بذلك يُمكن القول بالنسبة للمعرفة الفنية فهي تتجاوز المساعدة التقنية، بحيث تعتمد بالإضافة إلى الأساليب والوسائل أو الطرق المعتمدة، إلى الخبرة الشخصية التي يتمتع بها الشخص الحائز لهذه السرية من المعرفة التي لا يُمكن نقلها إلا من خلاله شخصياً<sup>3</sup>.

ويُعد عقد المعرفة الفنية بمثابة مساعدة تقنية في الحالات التالية<sup>4</sup>:

- 1- إذا كان عقد المعرفة الفنية يتناول تقديم معلومات معروفة.
  - 2- إذا كان عقد المعرفة الفنية يشمل القيام بعمل.
  - 3- إذا نص العقد أنه في نهاية المدة أو في حال انتهاء العقد، فإن المساعدة تبقى حقاً مكتسباً للمؤسسة التي جرى تقديم المساعدة لها.
- خلاف ذلك، يُعتبر العقد عقد معرفة فنية وليس عقد مساعدة تقنية، ويكون ذلك في الحالات

التالية:

1- د. جابر عبد الرؤوف: الوجيز في عقود التنمية التقنية. ط1. (منشورات الحلبي الحقوقية 2005 ) ، ص . 90 .  
 للمزيد انظر د. مغيبغ نعيم: الفرشاييز. ص 100 .  
 2- ذهبت محكمة تجارة ليون في حكمها الصادر بتاريخ 10/10/1988 الى وصف المعرفة الفنية بانها (المعلومات التي لم يسبق نشرها وفريدة وغير عادية) Bessis, Philippe, op.cit.p 76  
 3- د. مغيبغ نعيم، الفرشاييز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2006، ص98 .  
 4- د. مغيبغ نعيم، المرجع نفسه، ص99 .

- 1- إذا كان موضوع العقد يتضمن الاتفاق على أساليب ووسائل ذات طبيعة غير معروفة، في نطاق النشاط المحدد، وبالتالي يتوجب على الممنوح له أن يحفظ سرّيتها.
- 2- إذا نص العقد على منع المتعاقد معه من استعمال المعرفة الفنية في حال انتهاء مدته.
- تجدر الإشارة إلى وجوب اشتغال العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل للممنوح له، ويجوز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوبًا بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات وغيرها من الوثائق السابق ذكرها، في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءًا منه<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### الالتزام بنقل العلامات الفارقة و نقل التحسينات

#### أولاً: الالتزام بنقل العلامات الفارقة

يلتزم المانح بنقل العلامات الفارقة التي تميز السلعة أو الخدمة موضوع عقد الفرنشايز، وتتعلق تلك العلامات الفارقة بالاسم التجاري والشعار، والعلامة التجارية، عنوان الشركة، الرسوم الصناعية ونماذجها.

وتبرز أهمية هذه العلامات الفارقة، بأنها تلعب دورًا كبيرًا في جذب الزبائن الذين يبحثون قبل كل شيء عن الماركة قبل بحثهم عن المنتج.

وقد سبق أن تناولت المعرفة الفنية التي تعد أهم العناصر في عقد الفرنشايز، هذه المعرفة تعبر عن رابطة غير ملموسة لا يمكن إدراكها بالنظر إليها أولمسهها، غير أنها تنعكس على عناصر ملموسة تعبر إما عن مضمونها، وإما عن النجاح المُتحقق باستغلالها، وأهم هذه العناصر العلامة التجارية والشعار.

فالعلامة والشعار ليسا جزءًا من المعرفة الفنية، وإنما في الفرنشايز يُعبّران عنها، ويلعبان دورًا مزدوجًا في الترويج لها، ويكون ذلك إما بجذب الممنوح لهم للانضمام للشبكة، وإما بجذب المستهلكين للتعامل معها، وبذلك تتبادل المعرفة الفنية من ناحية والعلامة والشعار من ناحية التأثير، فالمعرفة الفنية تكسبها النجاح الذي يؤمن انتشارًا متزايدًا، بينما يؤمن الشعار والعلامة تسويق المعرفة الفنية، إذ يُمثّلان همزة الوصل بين المشروع والمستهلك.

<sup>1</sup> - أحمد إبراهيم سيد: عقد نقل التكنولوجيا (فقهها وقضاء). ط. 1. ج. 2 (سلسلة العقود التجارية المسماة. المكتب الجامعي الحديث 2004)، ص 43.



وتجدر الإشارة إلى أن هذه العلامات تبقى خاضعة للحماية القانونية المقررة لها، كحماية الاسم التجاري والشعار والرسوم والنماذج الصناعية.

ومن الجدير تناوله في هذا الفرع مسألة "عقد الفرنشايز وقاعدة حظر التصرف في العلامة التجارية مُستقلة عن المشروع:

تناولت مُسبقاً تعريف العلامة التجارية، ويبدو جلياً من تعريف المُشرع الجزائري للعلامة التجارية في الأمر 06/03، اعترافه بوجود علامة تجارية للخدمات، ولعل معظم التشريعات الحديثة ذهبت إلى الاعتراف بضرورة وجود العلامة للخدمات، بحيث لم تُعد العلامة التجارية تقتصر على المنتجات فقط. فعلاقة الخدمة تستخدم لتمييز الخدمات التي يُقدمها المشروع، ومن أمثلة ذلك: العلامة المميزة للفنادق والبريد السريع.

وتبرز أهمية العلامة التجارية في كونها الوسيلة التي تحدد مصدر المنتجات أي "المشروع" الذي تميزه العلامة، كذلك كونها وسيلة يتم من خلالها معرفة جودة المنتجات التي تمثلها، فهي بمثابة ضمان لحماية جمهور المستهلكين، كذلك تعتبر وسيلة للإعلان عن المنتجات والبضائع والخدمات<sup>1</sup>. تبعاً لهذه الأهمية للعلامة التجارية، ظهرت فكرة حظر التصرف في العلامة التجارية مُستقلة عن المشروع الذي تميزه، والسبب في هذا الحظر واضح، حيث يعمل على إزالة اللبس والغموض الذي يقع فيه المستهلك من أن المنتجات التي تحمل العلامة لا تزال تابعة للمشروع الذي تصرف فيه المالك للعلامة.

وقد تبنت هذه الفكرة كثير من التشريعات استناداً للوظيفة التقليدية للعلامة التجارية-كونها الوسيلة التي تحدد مصدر المنتجات- كالتشريع السويسري والبلجيكي والألماني والمصري<sup>2</sup>. وقد سار في الاتجاه المؤيد لقاعدة عدم جواز التصرف في العلامة مُستقلة عن المشروع التشريع المصري والأردني والقضاء الإنجليزي سابقاً والقانون الأمريكي القديم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - د. زين الدين، صلاح، الملكية الصناعية والتجارية. ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2000، ص 255. وما

بعدها. للمزيد: Bessis, Philippe, op.cit.p. p74, 75

<sup>2</sup> - تبنت هذه التشريعات نظرية المصدر (The Origin Theory).

<sup>3</sup> - نصت المادة (18) من قانون العلامات والبيانات التجارية المصري رقم 57 لسنة 1939 على: "لا يجوز نقل

ملكية العلامة أو رهنها أو حجز عليها إلا مع المحل التجاري أو مشروع الاستغلال التي تستخدم العلامة في تمييز منتجاته." كذلك نصت المادة (19) الفقرة (1) من قانون العلامات التجارية الأردني "يتم تحويل العلامة التجارية

ذهب القضاء في إنجلترا إلى تبني نظرية المصدر، أي ضرورة ارتباط العلامة التجارية بالمشروع وعدم جواز التصرف فيها مستقلة عنه، والقضية الشهيرة المعروفة بـ: Bowden wire co ltd v. Bowden brak co ltd، تؤكد هذا المعنى، حيث تتلخص وقائعها في قيام شركة Bowden wire co ltd بالترخيص لشركة أخرى، وهي شركة Bowden brake co ltd باستغلال براءة اختراع لنوع جديد من الكوابح، واقترن ذلك باستعمال العلامة التجارية Bowden وهي علامة مسجلة تملكها الشركة المرخصة وتستعملها لتمييز هذا النوع من الكوابح، غير أنه بعد انقضاء المدة القانونية لحماية براءة الاختراع وسقوط البراءة في الدومين العام، ظل المرخص لهم يستغلان العلامة التجارية متجاوزين بذلك مدة الاستعمال المنقح عليها. فأقامت الشركة المرخصة الدعوى أمام القضاء، وطلبت منع الشركة المرخص لها من استعمال العلامة لتجاوزها مدة الترخيص وإلزامها بالتعويض. غير أن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب وقضت بعدم جواز الترخيص، إعمالاً لنظرية المصدر، عليه فإن أثر عقد الترخيص هو إلغاء حق الشركة المرخصة في ملكية العلامة وسقوطه. وقد بين القاضي Lord Dunedin، ذلك وهو بصدد تعليقه على الحكم بأن المدعين (الشركة المرخصة) قد قاموا بإلغاء العلامة التجاري المملوكة لهم كما هي مسجلة، وكان ذلك بمثابة محاولة التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع.

إلا أن المشرع الإنجليزي قد عدل عن هذا التوجه، وذلك بتعديل تشريعي<sup>1</sup>.

كذلك فقد عدل القضاء الأمريكي عن فكرة عدم جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع، وذلك بموجب قانون لانهام سنة 1946.

إلا أن الاتجاه الحديث يأخذ بالوظيفة الأساسية للعلامة المتمثلة بكونها وسيلة إظهار لجودة المنتجات التي تمثلها. لذلك فإن هذا الاتجاه يذهب إلى إجازة التصرف بالعلامة التجارية مستقلة عن المشروع، متى توافرت في المنتجات التي يصنعها الممنوح له أو يقوم بتوزيعها ويضع عليها العلامة

ونقلها بعد تسجيلها مع اسم وشهرة المحل التجاري المختص بالبضائع التي سجلت العلامة بشأنها وتنقضي بزوال ذلك المحل وشهرته."

<sup>1</sup> - إذ ابتدع المشرع الانكليزي فكرة مستعمل العلامة التجارية، ومقتضى هذه الفكرة أنه إذا كانت العلامة تستعمل بمعرفة شخص لا يملكها فيجب أن يقيد مستعمل العلامة أي الممنوح له في سجل معد لهذا الغرض. كذلك فقد قام المشرع الانكليزي بتعديل تعريف العلامة التجارية ليمشى مع هذه الفكرة إذ أجاز التشريع الانكليزي التصرف في العلامة التجارية سواء مع المحل التجاري (المشروع) او بمعزل عنه.

صفات المنتجات و خصائصها ذاتها التي يُنتجها المانح. بحيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن المُستهلك لا يهتم مصدر المنتجات بقدر ما يهتم جودة هذه المنتجات.

ويرجع السبب في تبني مثل هذا التوجه من قبل هذه التشريعات إلى حاجة التجارة، خاصة مع ظهور نظام العولمة الجديد و ظهور منظمة التجارة العالمية<sup>1</sup>.

ففي فرنسا، يجوز التصرف في العلامة التجارية مُستقلة عن المشروع، كما يجوز الترخيص باستعمال العلامة التجارية دون أي قيد يرد على حُرّية صاحب العلامة في التصرف. ويُقال في تبرير ذلك: "إن حماية الجمهور مكفولة بمقتضى قوانين حماية المُستهلك، وهي تشريعات توجب توافر حد أدنى من مواصفات المنتجات وجودتها"<sup>2</sup>.

### ثانياً: الالتزام بنقل التحسينات

يترتب على التزام المانح نقل عناصر الفرنشايز، التزامه بنقل التحسينات، وهذا الالتزام يعتبر من الأداءات المشتركة بين المانح والممنوح له.

إذ يفرض تراخي تنفيذ عقد الفرنشايز، التزام المانح بإمداد الممنوح له بالتحسينات المُتوالية التي يدخلها على المضمون الفني لنظامه، إذ ينشأ هذا الالتزام في المرحلة التالية على إبرام العقد وأثناء تنفيذه، و طبيعة هذا الالتزام تتميز بالطابع الاحتمالي، الذي يعتمد ويتحدد وجوده بظروف المانح التقنية وقدرته على التطوير.

وتبرز أهمية الالتزام بنقل التحسينات على صعيدين اثنين هما:

أولاً: على صعيد التجارة الدولية ومُسايرة التطورات السريعة التي تتعلق في ميدان المعرفة الفنية ونقلها، إذ لا بُد من أن يتفق كل من المانح والممنوح له على إعلام كل منهما الآخر بما تم إدخاله من تحسينات تساعده في استخدام التقنية محل العقد واستغلالها.

ثانياً: على صعيد استغلال التقنية استغلالاً صحيحاً مُنسجماً مع الظروف المحلية الوطنية، من حيث أن التحسين الذي يطرأ على التقنية محل التعاقد من شأنه أن يُفيد المُتعاقد على استغلال الموارد المُتوفرة لديه والأيدي العاملة، إضافة إلى مُناسبتها للمناخ والظروف الاجتماعية، مما يُساعده في تطوير الإنتاج طوال مدة العقد.

<sup>1</sup> - د الحديدي، ياسر سيد، عقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي 2006، ص19، و ما بعدها.

<sup>2</sup> - د. الصغير حسام الدين عبد الغني: الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص، 64.

ولأهمية هذا الالتزام فإننا نرى ضرورة أن يُنص على الالتزام بالإعلام بالتحسينات المُضافة تبادليًا بين الطرفين صراحة في العقد الأصلي، مع توخي الدقة في تحديد المُدة التي يتم من خلالها الإعلام والمُقابل المالي إن استلزم الأمر ذلك.

### الفرع الثالث

#### الالتزام بالبيع الحصري و الضمان و الالتزام بتدريب العاملين:

##### أولاً: الالتزام بالبيع الحصري:

يأخذ التزام المانح هذا مظهرين، الأول: يتمثل في امتناع المانح عن كل عملية بيع، أو تقديم أي خدمات داخل النطاق الإقليمي لأي من الممنوح لهم، أما المظهر الثاني: يتمثل في قيام المانح بضبط الحصرية للشبكة. وتبرز أهمية هذا المظهر في كونه يجعل من المانح كماً بين الممنوح لهم، فيحول دون تجاوز أيهم نطاقه الإقليمي على حساب الآخر. تجدر الإشارة إلى أن التزام التمون الحصري، لا يوجد في فرشائز التصنيع و فرشائز الخدمات. وينتج عن التزام البيع والتمون الحصريين التزام آخر، وهو الالتزام بمنع كل منافسة، ويقصد بذلك المنافسة الشخصية ومنافسة الغير.

ويتم خرق الحصرية عندما لا يحترم المانح الحصرية فيقوم بتحقيق مبيعات إلى المنازل في المنطقة المخصصة لموزعه الممنوح له، 2 وأكثر من ذلك يلتزم المانح بالألا يتعامل مع أي زبون آخر لإغراق الممنوح له، فلا يحق له القيام بعملية الإغراق حتى خارج الأراضي الداخلة في التعاقد. وحتى يكون بند الحصرية صحيحاً، يجب أن يكون محددًا في المكان والزمان، يجب ألا تتجاوز مدته الحد المعقول بشكل مبالغ فيه، ولا يطبق إلا على العقود ذات المدة غير المحددة.

وفيما يتعلق بالالتزام بالتمون، يلتزم المانح بأن يسلم الممنوح له المنتجات التي طلبها منه، فهو يتحمل كل مسؤولية مرتبطة بهذه الصفة.

عند اشتراط هذا البند في العقد يستطيع المانح أن يفرض على الممنوحين لهم الشراء الحصري للمنتجات التي يصنعها بنفسه فيكون هنا التزام بالتمون، وقد يفرض على الممنوح لهم الشراء الحصري من أطراف أخرى خارج نطاق الشبكة فيكون التزام بالتمون. خصائص هذا الالتزام:

1- التزام إختياري: إذ يستطيع المانح الإحتفاظ بحق التعامل مع مموين آخرين، بشرط الأ يمارسوا أعمالا تنافسية. ووجود مثل هذا الالتزام في العقد ليس إلزامياً بل على العكس إختياري، ويجب أن تكون المنتجات المعينة ضرورية.

2- التزام مؤقت: بالنسبة إلى مدة البند في فرنسا، فقد حصر القانون الصادر في (14 تشرين الاول 1943) التزام التموين الحصري هذا بعشر سنوات.

ولكن هذا البند لا يصح إلا بشروط معينة، فلا يكون هذا البند صحيحاً إلا إذا كان محصوراً بما هو ضروري فقط، كما يجب أن يكون ضرورياً لحفظ هوية الشبكة وسمعتها وتجانس صورة ماركتها.

تجدر الإشارة إلى أن وجود الحصرية يحدد مدى تبعية الممنوح له لمانحه.

### ثانياً: الالتزام بالضمان

لا تقتصر أحكام الضمان على عقد البيع، بل تنطبق على كافة أنواع العقود التي تستوجبها، لأنه واجب قانوني في سائر عقود المعاوضة<sup>1</sup>.

وتبعاً لذلك من الطبيعي أن يضمن المانح للممنوح له صحة السلع والبضائع والخدمات وكيفية استعمالها، لما فيه خير للمصلحة المشتركة بينهما.

أما الأساس القانوني لهذا الضمان، يقول الدكتور محمد الكيلاني انه " هو ذات الالتزام بتسليم شيء غير مملوك للغير وليس لأحد حقوق عليه، وتمكين المتلقي من الاستمتاع بحيازة هادئة مستقرة ونافعة"<sup>2</sup>، وهذا الضمان قد يكون:

أ: ضماناً قانونياً. ب: ضماناً مشروطاً.

### أ- الضمان القانوني

وسمي قانونياً لأن واجب الوفاء به يكون بحكم القانون، ولا يحتاج للنص عليه كشرط في العقد. فالغرض الأساسي من إبرام عقد الفرشايذ هو تمكين الممنوح له من الانتفاع بمحل هذا العقد

<sup>1</sup>- د. الكيلاني محمود: عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا. ط. 2. دار الحبيب ودار الفكر العربي. 1995 ص 227، 228.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 233.

من عناصر معرفة فنية وعناصر ملكية فكرية والحق باستغلال هذه العناصر والشهرة بصورة هادئة<sup>1</sup>، فيتوجب على المانح بموجب هذا الالتزام تمكين الممنوح له من الانتفاع بحقوق الملكية الفكرية والمعرفة الفنية "عناصر الشهرة"، محل العقد انتفاعا هادئا لا يعكس صفوه تعرض منه أو من غيره، فيمتنع على المانح القيام بأي عمل من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون استعمال الممنوح له لتلك الحقوق التي يحققها عقد الفرنشايز<sup>2</sup>.

ويكون التعرض ماديا: كما لو استثمر المانح في منطقة نشاط الممنوح له، مثلا بالرغم من وجود الشرط الاحتكاري "الحصري"، ولا يمكن اعتبار المانح هنا مزورا، ولكن يتوجب عليه إيقاف عمله هذا، وتعويض الممنوح له بموجب الالتزام بضمان التعرض المادي<sup>3</sup>.

ويكون التعرض قانونيا، وذلك بادعاء حق على عناصر الملكية الفكرية في مواجهة الممنوح له، فيعيق بذلك استغلال الممنوح له للعناصر محل عقد الفرنشايز.

بخلاف ذلك يتحمل المانح المسؤولية كاملة باعتباره مخلا بالتزامه، إذ لم يتمكن من ضمان الحيابة الهادئة وحماية الممنوح له من التعرض.

كذلك يتوجب على المانح في حالة اعتداء الغير على البراءة أو العلامة أو غير ذلك من حقوق الملكية الفكرية التي يتضمنها العقد، كما لو قلدت أو زورت العلامة، ان يُبادر باتخاذ كافة الإجراءات القانونية لرفع هذا الاعتداء. وله في سبيل ذلك الحق في رفع دعوى التقليد، وهذه الدعوى لا ترفع إلا من جانب المانح مالك الحق ضد من يعتدي على هذا الحق.

من جانب آخر يضمن المانح مطابقة المعلومات الفنية التي قدمها للمعلومات المطلوبة، والمُحددة في العقد ومُلاحقه، بمعنى آخر يضمن المانح المُنتجات المُوزعة من العيوب الخفية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - للمزيد انظر د. الصالحي كامران حسين، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن ( ط 1. دار الثقافة للنشر والتوزيع 1998 ) ، ص 225 .

<sup>2</sup> - د. الصغير حسام الدين عبد الغني: الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 ، ص 9 .

<sup>3</sup> - د. الكيلاني محمود: عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا. ط 2. دار الجيب ودار الفكر العربي . 1995 ص 233 .

<sup>4</sup> - جلول سبييل، عقد الفرنشايز، مكتبة صادر الحقوقية. بيروت - لبنان، 2001، ص 1 .

**ب - شرط الضمان**

يَجوز للمتعاقدين أن يَتفقا على ضمان قد يَخْتلف بصورة أو بأخرى عن الضمان القانوني، فيجوز تعديل أحكام الضمان بشرط عدم الإضرار بالممنوح له أو بالغير، وذلك طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني<sup>1</sup>.

يفضل عند صياغة هذا العقد الإشارة إلى بند الضمان، مثلاً ان يُنص: يضمن المانح جودة مواد الإنتاج التي قد يحتاج إليها الممنوح له ومطابقتها للمواصفات القياسية المعتمدة في الجزائر، وإذا ثبت لدى الجهات المعنية وجود مخالفة للمواصفات، يتم إرجاع البضاعة إلى الطرف الأول وعلى نفقته، فضلاً عن حق الثاني في المطالبة بالتعويض المناسب عما أصابه من ضرر.

**ثالثاً: الالتزام بتدريب العاملين**

يلتزم المانح بتدريب العاملين لدى الممنوح له، وللتدريب نوعان: نظري وعملي. فالتدريب النظري يؤدي في صورة دروس تلقى على العاملين في مركز للتدريب، إما في منشأة المانح، الأمر الذي يقتضي إرسال العاملين في بعثات خارجية إلى هذه المنشأة، وإما في منشأة الممنوح له إذا وجد بها مركز للتدريب وهو أمر نادر في الدول النامية، وقد يقتضي الأمر انشاء هذا المركز فيقدم المانح معونته في هذا الأمر<sup>2</sup>.

ومن النادر أن يقتصر التدريب على الدروس النظرية، وإنما تقترن هذه الدروس عادة بالتدريب العملي، أما في منشأة المانح وأما في منشأة الممنوح له. ويبدأ التدريب العملي في منشأة المانح بإرسال عدد من العاملين لتمضية فترة تمرين بها، ويبين العقد برامج التمرين والقطاعات التي يجري فيها، والساعات التي تخصص له وعدد المشرفين الذين يتولون الشرح للمتمرنين، والإجابة على أسئلتهم وتقديم التقارير عنهم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - د. جابر عبد الرؤوف، الوجيز في عقود التنمية التقنية. ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية 2005، ص 124.

<sup>2</sup> - د. جابر عبد الرؤوف، لمرجع نفسه، ص 126.

<sup>3</sup> - د. جابر عبد الرؤوف، المرجع نفسه، ص 127.

## المطلب الثاني

### التزامات الممنوح له

#### تمهيد و تقييم:

بعد أن تم دراسة التزامات المانح في المطلب السابق، سيتم دراسة التزامات الممنوح له في هذا المطلب، في عدة فروع.

### الفرع الأول

#### التزام الممنوح له بدفع الثمن

يُمثل هذا الالتزام تبعية الممنوح له اقتصاديًا للمانح، حيث يُلزم الممنوح له بدفع قسط مَالِي مُحدّد، بحيث يُراعى عند تقدير هذا الثمن قيمة و شهرة العلامة والمعرفة الفنية وسمعة شبكة المانح ونجاح معرفته العملية.

فالثمن يُعد بدلا لشهرة العلامة الخاصة بالمانح، حيث صدر قرار من محكمة " :...بدل الشهرة هو ربح تجاري للمشروع التجاري متجراً كان أو شركة لأنه يمثل أحد عناصر المشروع التجاري غير المادية ويقاس بدلا للشهرة على حق الامتياز أو استغلال علامة تجارية أو تصميم أو براءة اختراع من حيث توزيع أو استهلاك الشهرة على عدة سنوات وعلى بداية تاريخ قيام المشروع التجاري صاحب الشهرة وعليه فإن استهلاك بدل الشهرة يبدأ من تاريخ نشوء الشخصية الاعتبارية للشركة المكلفة ويمتد إلى خمس سنوات تلي تاريخ تسجيلها".

وفيما يتعلق بالالتزام المَالِي، يتألف الثمن من نوعين من العائدات، الأولى : ثابتة، والثانية :نسبية.

#### أولا :المقابل الثابت الجزافي

يُفيد الممنوح له من الخدمات والمُنتجات التي يُقدّمها المانح، بحيث تكون هذه المُنتجات والخدمات مُحددة بثمن ثابت جزافي يُدفع لدى افتتاح مشروع الفرنشايز، ومن هنا جاءت تسميته ب " رسم الدخول<sup>1</sup> ."

ويُقدم هذا المبلغ أثناء توقيع العقد وتشكيله مقابل نقل المعرفة العملية وحق استثمار العلامة، أي جميع الامتيازات التي يستفيد منها الممنوح له، وتتفاوت نسبة المبلغ حسب شهرة العلامة وأهمية المنطقة المُعطاة وعدد الممنوح لهم<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - جلول سبييل، عقد الفرنشايز، مكتبة صادر الحقوقية. بيروت - لبنان، 2001، ص 77 .



تجدر الإشارة إلى أن مصدر حق المانع في مقابل حق الدخول " الاتاوة " يتمثل في قيامه بالإفناق على الأبحاث والتجارب التي قام بها مستخدمون تابعون له للوصول الى نتائج تكنولوجيا مميزة في السوق، ونظراً لقيامه بالسماح للممنوح له باستغلال هذه النتائج ، فإن ذلك يشكل له حقاً يتمثل في اقتضاء الأتاوة، غير أن عناصر تقدير قيمتها لا تتحدد دائماً بمقدار ما تكبده المانع من نفقات البحث، مضافاً إليها نفقات إعداد العقود النموذجية للشبكة، وإنما بطريقة تحكيمية.

وأسس دفع المقابل تستمد وجودها من عقد الفرشاييز ذاته، فلا بد إذن من ملاحظة أن الاستمرار بدفع الثمن بعد انتهاء العقد يُعد باطلاً، وذلك لانعدام السبب.

يُلاحظ أن بعض العقود تنص على إمكانية إعادة تحديد رسم الدخول عند تجديد العقد. في عقد فرشاييز يتعلق بالأطعمة، تم النص على ما يلي " يجب أن يدفع الممنوح له 3 آلاف دولار أو مبلغاً آخر بسبب التضخم، كتجديد للاتفاق لأي فرشاييز جديد وذلك من تاريخ التجديد<sup>2</sup>.

ومهما يكن من أمر فلا بد من تحديد نوع العملة التي يتم على أساسها الوفاء، كذلك تحديد سعر الصرف وطريقة التحويل في حال ما إذا كان أداء الثمن نقداً، أما إذا كان عينياً فلا بُد من وصفه من حيث الجنس والنوع، حيث أن المقابل بهذه الحالة يخضع لذات أحكام عقد البيع من شروط التسليم والمطابقة.

### ثانياً: الثمن النسبي:

يُحسب هذا العائد بالنسبة المئوية مقابل الخدمات المقدمة وهذا ما يميزه عن عقد التوزيع ، وبالمقارنة مع الثمن الثابت يُلاحظ أن الأخير يُستحق في بداية العقد، أما الثمن النسبي يُستحق خلال حياة العقد وتنفيذه، في مهل تحدها الأطراف المتعاقدة.

ويُعتبر هذا الثمن نسبياً لأنه يتعلق برقم المبيعات المُحققة، وتتفاوت هذه النسبة حسب أهمية الخدمات المقدمة، فبينما يفرض بعض مانحي الفرشاييز حداً أدنى مضموناً، مثلاً 9% ل: "

" 5 % "Manpower"<sup>3</sup>، Holiday Inn

ويحسب الثمن النسبي، بنسبة مئوية من حجم المبيعات، مقابل الخدمات المقدمة من المانع

للممنوح له.

<sup>1</sup> - للمزيد أنظر، د. مغرب نعيم، الفرشاييز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2006، ص1، ص. 207 .

<sup>2</sup> - جلول سبيل، عقد الفرشاييز، مكتبة صادر الحقوقية. بيروت - لبنان، 2001، ص79 .

<sup>3</sup> - جلول سبيل، مرجع نفسه، ص80 .

"والطبيعة القانونية لهذا الثمن النسبي مُرتبطه بعدد المُوزعين وأهمية الخدمات المُقدمة والمردود المُنتظر من الاستثمار. وفي هذا الصدد يقول الدكتور نعيم مغنّب: " هذا العائدات تشكل إحدى المداخل الرئيسية للمانح، والتي تدفع ليس فقط مُقابل الوضع تحت التصرف الذي تقدم به المانح، ولا لأجل الأسرار والمعلومات التي وضعها تحت تصرف الممنوح له، إنما وبشكل أدق عن التحسينات التي وعد بها وعن التطوير التقني والإعلاني المُرتقب. يُراعى عند صياغة هذا العقد، أن يُؤكد المانح على ضرورة احتفاظ الممنوح له بالدفاتر المتعلقة بالمبيعات ودفاتر الحسابات بطريقة سليمة وفقاً للمعايير المُعترف بها، كذلك قد يطلب المانح الالتزام بمعايير مُحاسبية مُحددة، وضرورة تقديم تقارير دورية عن المبيعات والدخل، وإضمان التأكيد من تمسك الممنوح له بالالتزام بما سبق، فإن المانح يكون من مصلحته أن يُنص في العقد على حقه في فحص الدفاتر وإجراء الرقابة المالية اللازمة، مع وضع الضوابط والوسائل اللازمة لإصلاح الأخطاء التي قد يكتشفها في طريقة حساب أو تقدير نسبة الجعالة التي من حقه الحصول عليها. هذا ويفضل عند صياغة شرط الثمن، أن يتضمن العقد نصوصاً تعالج موضوع تقلب الأسعار، التي عادة ما تكون مرتبطة بمستوى الحياة المعيشية، فمثلاً: في عقود توزيع البترول في السوق الدولية نجد أنه نادراً ما يكون هناك سعر ثابت بسبب عدم استقرار السعر في السوق عند رقم معين، و إنما يخضع ذلك للعرض والطلب والمؤثرات السياسية الأخرى. لذا يفضل النص " على أن الثمن يحدد بالإحالة إلى سوق معينة للبرميل الخام في أحد الأسواق العالمية مثل نيويورك<sup>1</sup>. تجدر الإشارة إلى أن وزارة الاقتصاد في المملكة العربية السعودية وضعت نموذجاً مُوحداً لعقد الفرنشايز، وقد أشارت في بند دفع الثمن النسبي " يستحق الطرف الثاني "المانح" قبل الطرف الأول "الممنوح له "عمولة مقدارها .....من قيمة الأشياء المُباعة في منطقة العقد"<sup>2</sup>. وأرى أن هذا النص فيه إجحاف بحق الممنوح له - على اعتبار أن جميع الدول العربية تعتبر من الدول المُتلقية للفرنشايز إذ أن الممنوح له ملزم بدفع هذه النسبة حتى لو لم يُحقق أرباحاً، لذا أقتراح أن يُلزم الممنوح له بدفع نسبة مئوية من إجمالي الربح وليس من إجمالي الدّخل.

1- د. الصغير حسام الدين عبد الغني، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 70.

2- د. حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، غير مذكور دار النشر. 1991-1992 ص 30.

## الفرع الثاني

### التزام الممنوح له بالتمون الحصري من المانح

إن إيراد مثل هذا الشرط في العقد يترتب عليه، التزام الممنوح له بشراء السلع والبضائع بصورة حصرية من المانح، مقابل ذلك يلتزم الأخير بأن لا يبيع أي شخص ثالث من هذه السلع والبضائع أو الخدمات ضمن المنطقة التعاقدية<sup>1</sup>

قد يكون الالتزام بهذا التمون من قبل المانح كاملاً أو مقتصرًا على بعض السلع، مثلاً: قد يتم النص في العقد على «يجب أن يتمون الممنوح له من مانحه بفترة واحدة من المنتجات المحددة، ويحتفظ بحرية التمون بالنسبة للمنتجات الأخرى». فهنا نكون أمام التزام بالتمون بصورة جزئية.

يلاحظ أن المانح يفضل اشتراط بنود التمون الحصري لعدة أسباب:

1- خفض تكاليف الإنتاج أو مفاوضات الممونين بالأسعار.

2- زيادة تقديماته للممنوحين ماداموا يرغبون بذلك.

3- حُسن إدارة المخزون والسماح للممنوح لهم بتحسين الخدمات المقدمة للمستهلكين والمردود من

نقطة بيعهم.

في فرنسا، هذا الالتزام لا يصح إلا بشروط معينة، فيجب أن يتناول منتجات من نفس طبيعة المنتجات الموزعة من المانح المعدة لإعادة بيعها، بإنعدام هذا الشرط، يُعتبر هذا البند باطل لأنه يُعيق مسار حرية التجارة<sup>2</sup>.

ويلاحظ أن في فرنشايز التوزيع، يفرض في العقد التزام تمون الممنوح له من مانحه أو المومنين الذين اعتمدهم أو اختارهم بنفسه، ففي هذا النوع من الفرنشايز يكون المانح مكلفاً بمهمة بيع المنتجات إلى الممنوح لهم.

وفي هذا الصدد يتم الاتفاق أن يلتزم الممنوح له بالتمون الحصري من موم اعتمده المانح، في هذه الحالة يلتزم الممنوح له بالتمون من مصنع يُحدده المانح، وبعد متسويق منتجات مُنافسة لمنتجات شريكه التعاقدية. بوجود مثل هذا الشرط، يحتكر الموم المُعتمد الحق بالتمون طوال مدة العقد.

<sup>1</sup> - د. مغيبب نعيم، الفرنشايز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2006، 1، ص، 21.

<sup>2</sup> - جلول سبيل، عقد الفرنشايز، مكتبة صادر الحقوقية. بيروت - لبنان، 2001، ص 86.

وإذا كانت الحصرية الموضوعية جائزة قانوناً إلا أنها لاتعد شرطاً جوهرياً في العقد، ويُمكن تصور قيام العقد بدونها.

وقد تكون الحصرية إقليمية، إن إشتراط مثل هذا الشرط يعني حظر مباشرة كل سياسة تجارية نشطة يقوم بها أي عضو من أعضاء الشبكة خارج نطاقه الإقليمي، وذلك يُشير إلى أن الممنوح له لا يستطيع تجاوز حدوده الإقليمية إلا حين يكون ذلك لمواجهة طلب طارئ تعرض له ممنوح آخر، دون أن يكون الأخير قادراً على مواجهته.

لذا فإنه يُفضل عند صياغة هذا العقد، تحديد النطاق الجغرافي، وهل هو حصري في المنطقة التي مُنح للممنوح الإمتياز فيها أم أنه غير ذلك، وبهذا يكون المانح ملتزماً بعدم منح امتياز لشخص آخر في المنطقة الحصرية.

ولكن من الأفضل للممنوح له عند الصياغة، النص على أن المانح يجب عليه الإمتناع عن تشغيل أو أن يمنح بطريق مباشر أو غير مباشر امتياز آخر في نطاق المنطقة الحصرية.

كذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار عند تحديد النطاق الإقليمي لتنفيذ عقد الفرنشايز، إحتمال حدوث تغيرات في النطاق الإقليمي للمنطقة المحددة، نتيجة لحدوث تغيرات في تلك المنطقة، مثل التغير الذي حصل في الاتحاد السوفيتي السابق وتفككه إلى خمس عشرة دولة مستقلة، أو كما حصل لاتحاد اليمن في دولة واحدة. ويمكن صياغة الشرط من خلال النص: «المنطقة تعني... كما هي أو في حدود نطاقها الجغرافي كما هو محدد في تاريخ التوقيع على هذا العقد<sup>1</sup>»

### الفرع الثالث

#### الالتزام بالخضوع والامتثال لأوامر المانح

فضلا عن تبعية الممنوح له الاقتصادية للمانح، تتخذ العلاقة بينهما شك لا آخر، وهو الخضوع والامتثال لحاجات العمل وأوامر المانح، من هنا، سيتم دراسة مجموعة من الالتزامات التي تدخل ضمن هذا الإلتزام:

<sup>1</sup> - د. خالد، غسان شريف د: صياغة عقود: محاضرات ألقاها على طلبة السنة الثانية بكلية الدراسات العليا القانون /القسم الخاص، جامعة النجاح الوطنية 2004 .

**المسألة الأولى: الإعلان عن الاستقلالية**

يلتزم المانح بإعلام الغير كالمستهلكين أو الممولين والمصارف وسواهم باستقلاليته عن الممنوح له، بالمقابل يلتزم الممنوح له الإعلان بأنه يعمل بصورة مُستقلة عن المانح، وأنه يعمل لمصلحته الخاصة ولا تربطه أي علاقة بالمانح، وبالتالي يجب وضع الإعلانات خارج المؤسسة بشكل لافت، بأنه المسؤول الوحيد عن هذه المؤسسة<sup>1</sup>.

**المسألة الثانية: المحافظة على السرية**

يُلقى على عاتق الممنوح له الالتزام بعدم إفشاء أية معلومات سرّية خاصة بالفرشاييز، سواء كانت تتعلق بالمستندات أو البراءة أو أية أساليب أو طرق، أو كيفية الاستعمال إلى ما شابه من معلومات تعتبر سرّية، بحيث إذا تم إفشاؤها يُمكن أن يُوقع الضرر بالمؤسسة، فهذه المعلومات يجب حفظها سرّية بعيدة عن الأنظار بمعنى أن الموظفين العاملين في المؤسسة وحدهم يحق لهم الإطلاع عليها بحكم وظيفتهم أو عملهم<sup>2</sup>.

ومفهوم المعلومات السرية يتسع لا يشمل فقط سرّية المعرفة الفنية " Know How"، إنما كافة المعلومات ذات الطبيعة المالية أو التجارية المتبادلة في إطار تنفيذ عقد الفرشاييز.

ومثل هذا الأمر يتّطلب إتخاذ بعض الإجراءات الكفيلة بعدم السّماح للمتدخلين الوصول إلى المعلومات المهمة، كما يتوجب على العاملين في إطار المعلوماتية توقيع كتب يتعهدون من خلالها، عدم إفشاء أية معلومات سرّية فيما يخص هذه البرامج.

ويستمر التكتّم ليس فقط قبل توقيع العقد أو خلال تنفيذه<sup>3</sup>، إنما بعد انتهاء العقد، حيث يُنص على منع إفشاء أية معلومات سرّية بعد التوقف عن التنفيذ، تحت طائلة المساءلة.

عند صياغة هذا العقد، يفضل تحديد المعلومات التي تعد أو يرغب الأطراف في أن تكون سرّية. وعادةً يطلب المانح أكبر قدر من الحماية لهذه المعلومات، بحيث يعمل على إيجاد تعريف

<sup>1</sup> - في فرنسا، فرض القرار الوزاري الصادر بتاريخ 21 شباط 1991 ( على الممنوح له ان يعلم المستهلك عن طبيعة مؤسسته المستقلة بصورة واضحة ومقروءة في جميع المستندات المتعلقة بالمعلومات خاصة الدعايات، كذلك داخل .

المؤسسة وخارج نقاط البيع)، نقلا عن د. مغيبغ نعيم: مرجع سابق ص 204 .

<sup>2</sup> - Goyder. Jonna: Ec Distribution Law. New York.p.152

<sup>3</sup> - للمزيد، د. جابر عبد الرؤوف: الوجيز في عقود التنمية التقنية. ط. 1 (منشورات الحلبي الحقوقية 2005 ) ، ص .

98 وما بعدها.

واسع وعريض لما يجب أن يكون سرّياً بالنسبة للطرف الآخر ليلتزم بالمحافظة عليها وعدم إفشائها، بالمقابل يحاول الممنوح له جاهداً ألا يتوسع في تعريف ما يجب أن يكون سرّياً، ويحاول أن يكون التعريف محدداً في أضيق نطاق بقدر الإمكان.

"والتعريف الضيق للمعلومات السرية يترك مجاً لا للاحتمال الضمني، ومثال ذلك أن ينص: "المعلومات السرية يجب أن تعني كل معلومات تم الكشف عنها من قبل طرف إلى طرف آخر كتابة، شريطة أن يكون كل جزء من هذه المعلومات معتبراً في نظر الشخص المعتاد معلومات سرية<sup>1</sup>.

أما تحديد ما يعتبر معلومات سرية بشكل واسع، فيكون صياغتها كما يلي: «المعلومات السرية يجب أن تعني كل المعلومات سواء شفاهة أو كتابة أو تم الحصول عليها من خلال النظر، أو أن تكون مسجلة بشكل مكتوب أو أي وسيلة تسجيل أخرى، أو تم الكشف عنها أو تم الحصول عليها أو تقديمها لطرف من قبل الطرف الآخر، أو من قبل طرف ثالث نيابة عن الطرف الآخر وبدون تأثير على عمومية ما تم ذكره من تعريف، فإن عبارة المعلومات السرية يجب أن تتضمن دون تحديد ما يلي:

- أ/ أي معلومات يمكن التحقق منها أو الاطلاع عليها بطريق الفحص أو التحليل أو العينة.
- ب/ المعلومات الموصوفة أو المذكورة في الجدول أو الجداول المرفق / أو المرفقة بهذا العقد.
- ج/ أي معلومات لها علاقة بعمل نحو عمليات، خطط، معلومات الإنتاج، المعرفة التقنية، حقوق التصميم، السرية التجارية، أسرار العمل وعملياته.....الخ<sup>2</sup>

### المسألة الثالثة: الالتزام بالسماح بالتفتيش

يُفرض على الممنوح له السماح للمانح بتفتيش مؤسسته ساعة يشاء، وله أن يطلع على جميع المعلومات، ويُدقق في كل المُستندات المُتعلقة بهذا النشاط، وذلك بهدف المُحافظة على المُستوى المطلوب أدائه للمستهلكين، كما يحق للمانح التّكلم مع الزبائن والمُوظفين في مؤسسة الممنوح له<sup>3</sup>.

### المسألة الرابعة: الالتزام بإدارة المؤسسة حسب النظام المُحدد

فيتوجب على الممنوح له مسك الدفاتر التجارية، وإنشاء مُحاسبة مُنظمة، بحيث يُمكن للمانح الاطلاع عليها دورياً، وتقديم خدمات للزبائن كإعطائهم تسهيلات بالدفع وتوفير موقف السيارات<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - د. حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، غير مذكور دار النشر. 1991-1992 ص 202.

<sup>2</sup> - د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق ص 203.

<sup>3</sup> - د. مغنّب نعيم، الفرشاييز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2006، ص 217.

كذلك يلتزم الممنوح له بأن يستعمل المستندات المكتوبة المتعلقة بالأسعار، وأسماء المنتجات و العروضات، كذلك يجب التقييد بالرّسمي وجودة الإعلانات والتسويق الملائم، ويساهم المانح في تمويل هذه الإعلانات، بنسبة مُحددة، ويتم الاتفاق على كيفية دفع هذه النسبة من المدفوعات الخاصة بالإعلان.

كذلك يلتزم الممنوح له ببيع البضاعة المستهدفة في العقد في مكان مهياً ومزخرف، حسب تعليمات المانح أو حسب البند الذي يفرض مكانا ما للمحل، وهذا ما يؤدي إلى استحالة نقل الممنوح له لمحله إلى مكان آخر دون موافقة المانح<sup>2</sup>.

### المسألة الخامسة: الالتزام بالإعلام عن التحسينات الطارئة

يتوجب على الممنوح له إعلام المانح عن كامل التحسينات التي قد تطرأ عند تنفيذ العقد، والتي يكون لها فائدة للاستثمار.

وتجدر الملاحظة أن الممنوح له إن حاول تطوير الفرنشايز فسيُلقى على عاتقه تمويل الاستثمارات الضرورية لوضعه حيز التنفيذ.

ويلاحظ أن ما يدخله الممنوح له من تحسينات يكون مملوكاً له، سواء أكان مرتبطاً بمحل الفرنشايز أو لم يكن كذلك، إلا أن نطاق سلطاته في مباشرة حق الملكية تعتمد على طبيعة هذا التطوير وذلك وفقاً لما يلي:

1- التطوير الذي يمكن فصله عن محل الفرنشايز: وفي ذلك يتمتع الممنوح له بكامل سلطات المالك على ما أدخله من تطوير، ولا يجد من سلطة الممنوح له في مباشرة حق ملكيته سوى التزامه بالامتناع عن كل ما من شأنه إفشاء معرفة المانح الفنية.

2- ارتباط التطوير بجوهر معرفة المانح الفنية: إذ يلتزم الممنوح له إعطاء المانح ترخيصاً باستغلال المعرفة الفنية التي ارتبطت ارتباطاً وثيقاً لا يمكن فصله عن محل الفرنشايز. ويكون هذا الترخيص قائماً طوال مدة العقد، وكذلك بعد انتهائه إن كان ذلك الانتهاء راجعاً لخطأ الممنوح له.

### المسألة السادسة: التعاون في سبيل الدفاع عن الحقوق الفكرية

في حال حدوث تقليد لعلامة المانح على الممنوح له الإسراع في إعلامه بأن عملية تقليد وصلت إلى عمله، فيكون حاضراً في الحقل الإقليمي الذي يحصل فيه الاعتداء<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - Bessis, Philippe, op.cit.p.84.

<sup>2</sup> - Op.cit.p.84

**المسألة السابعة: الالتزام بإنشاء عقد تأمين**

إذ يُمكن أن يُدرج في عقد الفرشاييز بند يُلزم إبرام عقد تأمين على المؤسسة، بحيث إذا ما تعرضت لأي أذى تكون المعدات والآلات مؤمن عليها. ويشمل التأمين أيضا الحوادث التي تحصل لأي زبون بالإضافة إلى الحريق والسرقة والحوادث كافة<sup>2</sup>.

**المسألة الثامنة: الالتزام بتقديم كفالة مصرفية**

يُمكن كذلك أن يُدرج في العقد أن يتوجب على الممنوح له تقديم كفالة مصرفية لصالح المانح وتُحدد قيمتها<sup>3</sup>.

**المسألة التاسعة: الالتزام بتسويق منتجات المانح**

يُجب أن يُحقق الممنوح له زيادة في رقم المبيعات لتسويق منتجات المانح، لهذا يفرض المانح في العقد حد أدنى لا يُجب إهماله. "يُعتبر بعض المؤلفين أن رقم المبيعات المُحقق بمثابة بُرهان على تبعية الممنوح له لمانحه"<sup>4</sup>.

غالبًا ما يُطلب المانح من الممنوح له تحقيق رقم مبيعات أدنى. وتُحدد نسبة هذه الأعمال مُسبقًا في بنود تسمى بنود الكوتا أو المحاصصة. لكن يُلاحظ أن رقم المبيعات منوط بحاجات السوق وظروفه والفرص المتاحة فيه.

**المسألة العاشرة: الالتزام بعدم تسويق منتجات مُنافسة**

إن هذا الالتزام مُلقى على عاتق الممنوح له خلال حياة العقد. ففي بعض العقود، يمنع المانح الممنوح له من بيع منتجات مُنافسة وهذا أمر مُعترف به بصورة معقولة، إذ لا بُد أن يتمكن المانح من اتخاذ التدابير التي من شأنها الحفاظ على صورة ماركة وسُمعة شبكته، لأن كل بيع للمنتجات المُنافسة يُؤثر بطريقة مُباشرة أو غير مُباشرة على عملية تسويق مُنتجاته.

<sup>1</sup> – Bessis, Philippe, op.cit.p.75.

<sup>2</sup> – د. مغيبغ نعيم، الفرشاييز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2006، ص1، 232.

<sup>3</sup> – د. الكيلاني محمود: عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا. ط. 2. دار الجيب ودار الفكر العربي. 1995 ص339.

<sup>4</sup> – جلول سبييل، عقد الفرشاييز، مكتبة صادر الحقوقية. بيروت – لبنان، 2001، ص95.



لكن المانح قد يَسمح بعرض مُنتجات غير مُنافسة وبييعها، حتى لو لم تكن ضمن ماركته، وذلك بالتأكيد ضمن الحدود المُشار إليها مُسبقًا في العقد . مثلًا: سَمحت " كنتاكي " للممنوح له ببيع منتجات غير منافسة أُخرى، بشرط الحصول على إذن مُسبق من المانح، نذكر هي: السُلطة الطازجة، البطاطا "KFC" على سبيل المثال مُنتجات اختيارية مَسموحة في محلات المقلية، الحبوب. ويُلاحظ أن المانح يستطيع سَحَب الإذن المُتعلق بالمنتجات الاختيارية إذا ارتأى أن ذلك مَصلحة لشركته.

### المسألة الحادية عشر: المحافظة على جودة المنتج

جودة المنتج أو الخدمة هي مطلب يتطلع إليه المستهلك في كل مشروع يحمل العلامة التجارية أو شعار الشبكة، دون تميز لهوية المشروع سواء أكان هذا المشروع مانحًا أم ممنوحًا له. وهذا الالتزام يرتب التزامات مشتركة بين كل من المانح والممنوح له. فالممنوح له ملتزم باحترام مستوى الجودة في مواجهة مستهلكيه، ومن ثم الحفاظ على السمعة التجارية العامة، للشبكة، بينما يلتزم المانح بالقيام برقابة صارمة تكفل حماية علامته التجارية محل التعاقد، بحيث يكون له الحق بالإشراف على الإنتاج، أو اختبار العاملين الفنيين، أو عمل زيارات لمنشأة الممنوح له.

والمظاهر التي تدل على قيام رقابة الجودة " إثبات رقابة الجودة " تتمثل فيما يلي<sup>1</sup>:

- 1-إقرار الممنوح له بحق المانح في التحكم في الجودة.
- 2-موافقة الممنوح له على مستوى الجودة المقررة من المانح، وذلك بمناسبة وصفة معينة قدمها المانح أو بموافقتة على العينات التي قدمها الممنوح له.
- 3-حق المانح في تفقد أماكن الممنوح له لمعاينة طرق التصنيع.
- 4-توفير الممنوح له عينات من المنتج بصفة دورية كل ستة أشهر أو عند طلب المانح.
- 5-موافقة المانح على طريقة الممنوح له في التغليف، الدعاية وكذلك طريقة استخدام العلامة التجارية.

<sup>1</sup> - د. النجار محمد محسن ابراهيم: مرجع سابق. ص 244 .

## المبحث الثاني

### حل عقد الفرانشايز

#### تمهيد و تقييم:

ينتهي عقد الفرانشايز بعدة صور منها: انقضاء المدة المحددة في العقد، أو بفسخ العقد أو الغائه أو إبطاله، ويترتب على ذلك نتائج هامة.

عليه سيتم دراسة هذا المبحث في مطلبين اساسيين، الأول: أسباب انقضاء عقد الفرانشايز، الثاني: الآثار المترتبة على انتهاء مدة عقد الفرانشايز.

#### المطلب الأول

##### أسباب انتهاء حل الفرانشايز

ينتهي عقد الفرانشايز بالأسباب ذاتها التي تنتهي بها العقود عموماً، فينقضي بالفسخ نتيجة لإخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية، أو لاستحالة تنفيذه إذا طرأ أثناء التنفيذ ظروف يتوافر لها شروط القوة القاهرة بما يجعل تنفيذ التزامات الطرفين أو أحدهما مستحيلاً، كذلك إذا تضمن العقد شرطاً فاسخاً، وباعتبار عقد الفرانشايز من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، فإن انهيار هذا الاعتبار يؤدي إلى إنهاء العقد، ويكون ذلك بوفاة أحد الطرفين أو إفلاسه أو فقدانه الأهلية أو نقصها، كذلك ينتهي هذا العقد نتيجة لظروف تتعلق بنشاط مؤسسة المانح، مثل تغير طبيعة النشاط<sup>1</sup>.

كذلك ينتهي عقد الفرانشايز بانتهاء الأجل المحدد، كذلك قد يحدث أن يكون العقد غير محدد المدة ومن ثم يجوز لكل من طرفيه طلب إنهائه بشروط معينة. سيتم في هذا المطلب دراسة بعض هذه الحالات.

#### الفرع الأول

##### انتهاء عقد الفرانشايز بانتهاء المدة المحددة

إذا كان عقد الفرانشايز محدد المدة، فالقاعدة أن هذا العقد ينتهي بانتهاء مدته، وذلك ما لم يتفق الطرفان على ضرورة الاخطار في حالة الرغبة في تجديد العقد، أو ضرورة الاخطار في حالة

<sup>1</sup> - عن د. الكندري محمود أحمد، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري franchising، ص

إبداء الرغبة بعدم تجديد العقد في الحالة التي يتجدد فيها العقد تلقائياً بانتهاء مدته، فيكون الإخطار في هذه الحالة بعدم الرغبة في تجديد العقد<sup>1</sup>.

وتحدد المهلة في عقد الفرشائز، والتي يتم من خلالها است ثمار الماركات والشعار وسرية المعرفة. وتحديد هذه المهلة ضروري لتبيان المدى المعطى للاستثمار، وما هي الشروط الواجب توافرها لتجديد هذه المهلة، فالإشارة إلى مهلة في العقد المقترح يعتبر أساسياً ويجب تقديمها إلى الممنوح له ليكون على بينة من اتخاذ القرار بالموافقة أو برفضه، وهذا الأمر يدخل في جملة المعلومات الواجب تقديمها قبل توقيع العقد، فالمستندات يجب أن تتضمن جملة من المعلومات التي سبق الإشارة إليها<sup>2</sup>.

إذن يتم الاتفاق على المهلة المقترحة لاستثمار العقد، لكن ذلك لا يمنع بإمكانية التعاقد على الفرشائز بدون تحديد مهلة معينة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الأوروبي أو الفرنسي لم يتضمن نصاً يحدد مدة العقد، وقد أفرز العمل تحديداً عرفياً للمدة يدور بين سنة وخمس سنوات، بحيث تكون حرية الأطراف مطلقة في تحديد المدة وتجديدها.

أما المشرع المصري فقد أقام حقاً للمتعاقدين في طلب إنهاء العقد، أو التعديل في شروطه في مدة زمنية معينة، بحيث يكون للأطراف حرية الاتفاق على تحديد المدة الزمنية للانتهاء أو ينطبق نص المادة ( 86 ) من قانون التجارة المصري، فيقع الانتهاء بمرور خمس سنوات إذا طلب أحد المتعاقدين ذلك، بهذا يقوم الحق في الإنهاء بصورتين: الأولى: حين يطلب أحد الأطراف ذلك، الثانية: حين تحين مدة الإنهاء المتفق عليه. فالدرجة الأولى تعطي المتعاقدين حق إعادة النظر في التعاقد، بينما تعبر الثانية عن لحظة الانتهاء المتفق عليها، والتي لم يتول القانون تحديدها في حالة غياب الاتفاق، معتمداً على افتراض الرغبة في التجديد بحسبان أن لكل طرف حق طلب الإنهاء بمرور خمس السنوات المحددة في القانون .

<sup>1</sup> - نقلا عن: د. الكندري محمود احمد أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري **franchising**، ص 36 .

<sup>2</sup> - عن د. الكندري محمود أحمد، المرجع نفسه، ص 36

وفيما يتعلق بتجديد العقد، فلا يتم تجديد العقد بصورة إلزامية وتلقائية، إلا إذا توافق الفريقان على ذلك مسبقاً لدى إبرام العقد، مما يستوجب تفصيل موضوع التجديد بشكل واضح عند الصياغة<sup>1</sup>. وتبدو أهمية التجديد في أنه يحقق نوع من المصلحة المشتركة بين المانح والممنوح له، إذ يضمن المانح استمرار استغلال الفرنشايز في إقليم الممنوح له، مما يؤمن استمرار تدفق الأرباح، بينما يضمن الممنوح له استمرار وجوده واستكمال نجاح.

هذا ويكون للممنوح له الحق بالمطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار، إذا رفض المانح تجديد مدة العقد بعد انتهاء مدته الأصلية - إذا تم الاتفاق على التجديد صراحة في العقد- إذا أثبت الممنوح له أن نشاطه قد أدى إلى نجاح ظاهر في إنتاج وتوزيع سلع المانح أو في زيادة عملائه". إذا كان عقد الفرنشايز غير محدد المدة، فالقاعدة أنه يجوز لأي من طرفيه إنهاء هذا العقد في أي وقت يشاء، ذلك حتى لا يتم تأييد هذا العقد، إلا أن كلا الطرفين في هذا العقد ملتزم بأن يقوم بإخطار الطرف الآخر في العقد، برغبته في إنهاء هذا العقد بوقت كاف ومناسب، والحكمة من هذا الإخطار تكمن في إعطاء الطرف الآخر في العقد فرصة ترتيب التزاماته وتبديل أوجه نشاطه في الفترة اللاحقة لإنهاء العقد، كي لا يُؤخذ على حين غرة، خصوصاً إذا كان الأخير قد وضع استثمارات كبيرة في هذا العقد<sup>2</sup>. وبالطبع يحق للشخص المتضرر المطالبة بالتعويض عن العطل والضرر الواقع من جراء هذا التوقف<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني

### فسخ العقد

يقصد بفسخ العقد: انتهاء العقد قبل تنفيذه أو قبل تمام تنفيذه بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه<sup>4</sup>.

1- يفضل أن تكون الصياغة على النحو التالي: "مدة سريان هذا العقد تكون لمدة...سنوات تبدأ من .... وتنتهي في ..... قابلة للتجديد لمدة مماثلة، ما لم يخطر احد المتعاقدين الاخر كتابة بخطاب مسجل بعدم رغبته في التجديد قبل انتهاء المدة الأصلية أو المجددة بثلاثة أشهر على الأقل".

2- نقلا عن عن د. الكندري محمود أحمد، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري **franchising**، ص 35 .

3 د. مغنغب نعيم، الفرنشايز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2006، 1، ص، 245 .

4- د. العطار عبد الناصر توفيق: مصادر الالتزام. مؤسسة البستاني للطباعة. غير مذكور سنة النشر. ص 156 .

فالفسخ سبب من أسباب إنقضاء الالتزامات، ويترتب عليه عودة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد<sup>1</sup>. وأثر الفسخ كما هو الأصل، إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد بحيث يسترد البائع المبيع والمشتري الثمن الذي دفعه، غير أنه يرد على ذلك استثناء هام بالنسبة للعقود المستمرة "عقود المدة" التي من شأنها انشاء التزامات متجددة، ذلك لأن فسخ هذه العقود لا يترتب أثراً رجعيًا و يقتصر أثره على مستقبل الالتزامات التي لم تنفذ.

وهكذا ينصرف أثر الانفساخ في هذه العقود إلى مستقبلها تاريخاً ما حدث في ماضيه لإطراف العقد يطالب من تضرر منهم بالتعويض إذا رغب<sup>2</sup>.

وفسخ العقد يفترض أن المتعاقد الذي يُطلب الفسخ في مواجهته لم يقم بتنفيذ التزاماته كلها أو بعضها، أو على الأقل لم يقم بتنفيذها على الوجه المطلوب، أو تأخر في هذا التنفيذ عن الوقت المحدد.

هذا وقد يحدد في العقد الحالات التي يكون فيها للممنوح له الحق بالفسخ، ويُمكن تحديدها إذا أُخل المانع عن مُوجباته بصورة جسيمة، لكن مدى هذا الخطأ الجسيم يُمكن تحديده إما من خلال العقد نفسه، بحيث يُدرج في العقد الحالات التي تعتبر بمثابة إخل خلال الجسيم عن الالتزامات.

وإذا لم يُدرج مثل هذه الحالات، فإنه يُمكن العودة إلى المبادئ العامة مثلاً:

أولاً: عدم دفع العائدات للمانع

حيث يكون للمانع الحق بالفسخ إذا لم يف الممنوح له بموجباته المالية لصالحه.

ثانياً: إفشاء الأسرار من قبل الممنوح له

ثالثاً: إذا أصبح الممنوح له غير مليء

إذا تعرض الممنوح له لظروف مالية صعبة جداً، فيحق للمانع مطالبته بفسخ العقد كون الثقة التي منحه إياها قد فقدت.

رابعاً: عدم التقييد برقم الأعمال المتفق عليه في العقد

خامساً: الإخلال بالالتزامات التعاقدية

<sup>1</sup>- د. الجمال مصطفى: النظرية العامة للالتزامات، الدار الجامعية. 1987. ص 258.

<sup>2</sup>- د. الجمال مصطفى: المرجع نفسه. ص 254.

مثلاً: إذا لم يَقم الممنوح له بالإعلانات اللازمة لصالح شبكة الفرشاييز، فهذا يؤثر سلبيًا، وقد يفتح المجال للمطالبة بفسخ العقد.

سادسًا: عدم التقييد بال نوعية

سابعًا: إنتهاك حقوق الملكية الفكرية

ثامنًا: تقديم موازنة معشوشة أو ارتكاب جرم جزئي

تاسعًا 1: البنود التعسفية

قد شكل إيراد البنود التعسفية سببًا مبررًا لفسخ العقد، ويمكن إيراد بعض الأمثلة<sup>1</sup>:

1- تنازل الممنوح له للمانح عن الحقوق التي تعود له حسب القوانين والأنظمة، فإذا أُدرج

بند بهذا المقتضى يعتبر بمثابة بندًا تعسفيًا يبرر فسخ العقد.

2- في حال الإتفاق على مخالفة الأنظمة الآمرة تعاقديًا، مثلاً لا: تعديل قواعد الإثبات

الأساسية، كما لو ورد بند يفرض على الممنوح له عبء الإثبات في الوقت الذي يقضي

بتقديم هذا الإثبات من قبل المانح.

3- منح المانح الحق بتعديل كل أو بعض بنود العقد بصورة منفردة، خصوصًا تلك المتعلقة

بالثمن أو بتاريخ تسليم السلع والخدمات.

### الفرع الثالث

#### إبطال العقد

هناك فرق واضح بين إبطال العقد وفسخه، ففي حالة الفسخ يكون العقد قد أبرم بشكل صحيح

لكن الصعوبات التي حصلت أثناء التنفيذ تحول دون تنفيذه. أما الإبطال فيحصل إذا تضمن عيبًا

أثناء الإنشاء تجعله قابلاً للإبطال، إما بصورة مطلقة أو بطلاناً نسبياً.

ويمكن المطالبة بفسخ عقد الفرشاييز في الحالات التالية:

1- إذا صدر غش من قبل المانح، ولم يتمكن من تبرير الأرقام المقدمة، وأخفى عمدًا الصفات

غير الأكيدة لتوقعاته الاستثمارية.

1- د. مغيبغ نعيم، الفرشاييز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2006، ص1، 249، 250.

- 2- إذا حصل خطأ في التزام الوسيلة الملقاه على عاتق المانح، كما لو كان الأمر يتعلق برقم الأعمال السنوية الملحوظ من قبله، وعلى هذا الأساس أقدم الممنوح له على استئجار الموقع ووظف المستخدمين لديه.
- 3- في حال غياب السبب، كما لو حصل الاتفاق على الفرشاييز بدون وجود الشهرة اللازمة للمانح، ولا وجود لسرية معرفة لديه بمبدعة وذات خبرة، ولا حتى على التعاون الواجب تقديمه للممنوح له.
- 4- لعدم تحديد أسعار السلع والخدمات، موضوع الفرشاييز.
- 5- لعدم تحديد الإقليم المقدم من قبل المانح للممنوح له.
- 6- لعدم إعطاء مسبقاً وقبل توقيع العقد بمدة 21 يوماً المستندات التفصيلية التي تسمح لهذا الأخير التعهد مع علمه اليقين بكل ما يتعلق بموضوع التعاقد.

### المطلب الثاني

#### الآثار المترتبة على انتهاء مدة عقد الفرشاييز

#### تمهيد و تقييم:

عند زوال العقد، يستمر هذا الأخير بإحداث تأثيرات فيما يتعلق بحماية المعرفة العملية والعلامات الفارقة المنقولة للممنوح له وبالمحافظة عليها. إن إفشاء أسرار المانح المهنية يعني منافسة قد تلحق الضرر بشبكة التوزيع كاملة.

لهذا يكون التزام السرية ضرورياً للمحافظة على الماركة والعلامة التجارية ولحمايتها، لذا يخضع الممنوح له لالتزام كان موجوداً خلال حياة العقد ولا يزال حتى بعد زواله، ف يلتزم بعدم المنافسة في الفترة ما بعد التعاقدية.

وسنناقش في هذا المطلب التزامات تلقى على عاتق الممنوح له بعد انتهاء العقد، وهي:

### الفرع الأول

#### المحافظة على السرية و عدم استغلال عناصر العقد:

الممنوح له ملزم بالتكتم على المبادئ المنقولة له، فيجب ألا يُفشيها للغير ولا ل لزيائن ولاسيما للمنافسين. هذا الإلتزام ساري المفعول خلال حياة العقد، ويستمر حتى بعد زواله. وهكذا يجب أن تبقى كل المعلومات السرية المنقولة للممنوح له سرية، ما دامت هذه المعلومات غير مُعممة على الناس.

و يتوجب على الممنوح له التوقف عن استعمال كافة ما وفره له العقد من عناصر معنوية، وهي العلامات المميزة والمعرفة الفنية والمساعدة، كذلك عليه تسليم كافة الوثائق المادية المرتبطة بهذه العناصر، ويعتبر من قبيل العلامات المميزة الشعر والرموز واللافتات والإعلانية والكتالوجات. لكن فيما يتعلق بالمعرفة الفنية التي لا يمكن نزعها من ذهن وأفكار الممنوح له نتيجة التعامل معها طيلة فترة التعاقد، فيجب الرجوع إلى البنود التعاقدية للتأكد إذا كان المتعاقدان نظاماً هذا الأمر، كما لو مُنح الممنوح فله عدم استعمالها لفترة محددة من الزمن، أما إذا لم يرد في العقد أي إشارة إلى هذا الموضوع، فيمكن استعمال هذه التقنية من قبل الممنوح له وبدون إذن المانح، حتى لا يحق لهذا الأخير منعه من ممارستها، طالما أن هذه المعلومات قد نشرت وتم إفشاؤها فلا يمكن منع أي شخص من استعمالها، لكن لا يجوز للممنوح له إيصال هذه المعلومات إلى شخص ثالث خارج في التعاقد.

كما يشمل عقد الفرنشايز بنداً يمنع الممنوح له من إنشاء مؤسسة أو نشاط مشابه لنشاط المانح الذي كان يُمارسه، أي أن الإرادة انصرفت لدى إبرام العقد، بعدم استعمال كل المعلومات التي وصلت إلى الطرف الآخر، ومنعه من إقامة نشاطاً منافساً في رُقعة جغرافية معينة وفي مدة زمنية معينة<sup>1</sup>.

إن الالتزام بعدم المنافسة يكون على مرحلتين: مرحلة خلال حياة العقد (عدم بيع منتجات منافسة وعدم فتح متاجر لديها الغاية نفسها) ومرحلة بعد زواله كنتيجة لموجب الثقة. وتجدر الملاحظة إلى أن الامتناع عن المنافسة يتصف بأنه مؤقت، وهذه المدة عادة تكون قصيرة، ورغم قصر المدة يُشترط حصول الممنوح له على مقابل، هذا المقابل ليس ثمناً وإنما مقابلاً لسلوك سلبي يتمثل في الامتناع فهو لا يُعد تعويضاً إذا لم يتولد عن خطأ، وإنما الامتناع عن القيام بعمل، وتتكون عناصر مقابل عدم المنافسة من النفقات التي يتكبدها الممنوح له أثناء فترة سريان الشرط، وكذلك ما يفقده الممنوح له من أرباح كادت أن تتحقق لو أنه ظل على رأس تجارته وتقدير هذه الأرباح أمراً بالغ الصعوبة، إذ يصعب الاستناد إلى رقم أعمال الممنوح له السابق على لحظة انتهاء العقد، ذلك ما يكشف عن صعوبة بالغة في تحديد هذا المقابل وإن كان يمكن الاعتماد في

<sup>1</sup> - د. مغنغب نعيم، الفرنشايز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2006، ص1، ص250.



التقدير إلى متوسط الأرباح التي تجنيها المشروعات المماثلة في نفس الإقليم غير المنضمة إلى شبكات الفرنشايز.

## الفرع الثاني

### استحقاق كل المبالغ ذات الأجل

بانتهاؤ مدة العقد و توقف النشاط، تصبح جميع الديون مُستحقة على كل من المانح والممنوح له، فيأخذ كل شخص ما له و يدفع ما عليه، ففي هذا الوقت يتم استعادة المخازن والأموال وتتم المحاسبة على جميع الحقوق والالتزامات وتنتقطع بالتالي كل المهل التي جرى الاتفاق على دفع عادل يتناسب مع قيمة المواد<sup>1</sup>.

كما أنه عند انتهاء العقد يتم توقف جميع خطوط الهاتف والفاكس والانترنت، إذ تعتبر من الوسائل الأساسية لتسهيل المعاملات التجارية، لكن إذا أراد الممنوح له القيام بنشاط آخر لا يعتبر مزاحمة غير مشروعة باسمه الشخصي، فيجوز الإبقاء عليها<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى ذلك انه مع انتهاء مدة عقد الفرنشايز تبرز إشكالية تتمثل في مصير البضاعة المُكدسة، وهذه المشكلة تظهر فقط إذا كان محل عقد الفرنشايز مُنتجات أو بضائع وليس خدمات. بحيث تتمثل هذه المشكلة في إمكانية احتفاظ الممنوح له بهذه البضاعة، وبخاصة إذا كانت تحمل العلامة التجارية للمانح<sup>3</sup>.

يقضي المبدأ بإرجاع المواد وأجهزة عرض السلع والأوراق التجارية (الفواتير، طلبات البضاعة، إيصالات التسليم،..... الخ)

فإذا أدرج المانح والممنوح له بنداً في العقد يُحدد مصير هذه البضاعة - فقد يتم الاتفاق بينهما على أن يسترد المانح هذه البضائع أو المُنتجات عند انتهاء العقد - ففي هذه الحالة لا توجد أي مشكلة، فيتعين على الممنوح له الالتزام برد هذه المُنتجات والبضائع<sup>4</sup>.

1- د. مغيبغ نعيم، الفرنشايز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2006، ص239.

2- د. مغيبغ نعيم، مرجع نفسه، ص. 239. للمزيد انظر: جلول سبيل: مرجع سابق، ص106.

3- عن د. الكندري محمود أحمد، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري franchising، ص.

4- د. الكندري محمود احمد: مرجع نفسه، ص43.

ولكن يثور تساؤل آخر في هذا المضمار فيما إذا كان هناك قيد زمني يتعين على الممنوح له الالتزام به في تسويقه وتصريفه لهذه المنتجات والبضائع. فإذا أدرج بند في العقد يُشير إلى وضع قيد زمني فلا تثار أي إشكالية، لكن إذا لم يتم الإشارة إلى القيد الزمني، عندها تحتسب الفترة الزمنية التي يتعين على الممنوح له الالتزام بها في تصريفه لهذه المنتجات والبضائع، على أساس معدلات البيع التي كان يُحققها الممنوح له طوال سنوات الترخيص. وفي حال غياب إيراد بند الإرجاع في العقد، يقوم في هذه الحالة الممنوح له بتصريف المنتجات بنفسه.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث

#### القانون الواجب التطبيق على النزاع

الأصل أن تقوم الأطراف المتعاقدة في عقد الفرشاييز بتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التي تتبع في حالة ما إذا ثار نزاع، وكذلك تعيين القانون التي تحكم قواعده موضوع النزاع، لكن في حال سكوت الأطراف يجب على الجهة التي تنظر النزاع وهي غالباً هيئة من هيئات التحكيم الدولية، أن تبحث عن قصد المتعاقدين، فإذا وجد ما يشير إلى أن الأطراف اتفقوا ضمناً على قانون معين لحسم النزاع، فصلت بموجبه. فللقضاء أن يلجأ عند تعيين القانون الواجب التطبيق إلى قواعد الإسناد لأنها ملزمة له.<sup>2</sup>

ويلاحظ أن لهيئات التحكيم أن تستعين عادة بعدة مؤشرات لمعرفة الإرادة الضمنية للأطراف. ولكن عندما تتحقق حالة عدم معرفة الإرادة الضمنية تلك، يصار عندئذ إلى معرفة الإرادة المفترضة لهم. وتتبع هذه الطريقة في كل من القانونين الانكليزي والفرنسي. وغالباً ما يكتشف أن الأطراف قصدوا تطبيق قانون التحكيم. وفي مثل هذا الافتراض يجب أن يستعين المحكم عند اختياره القانون الواجب التطبيق بالمبادئ العامة في القانون والأعراف التجارية والمهنية (الصناعية).

وبصورة عامة فإنه قد تطبق قوانين أجنبية حسب القواعد التالية:

1- قانون الإرادة (الاتفاق بين الطرفين)

2- قانون محل إبرام العقد.

<sup>1</sup> - جلول سبيل، عقد الفرشاييز، مكتبة صادر الحقوقية. بيروت - لبنان، 2001، ص 105.

<sup>2</sup> - الجبوري علاء عزيز حميد، عقد الترخيص، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر، ط 1، 2003، ص 148، ومابعدها.

3- قانون محل تنفيذ العقد ( الالتزام )

4- قانون القاضي الذي ينظر النزاع.

و نستخلص أنه تم في الفصل الثاني التركيز على :آثار عقد الفرشاييز، حيث تم تقسيمه إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول التزامات المانح والممنوح له، أما المبحث الثاني فتناولت أسباب حل عقد الفرشاييز، ثم تناولت الآثار المترتبة على انتهاء مدة عقد الفرشاييز. هذا وقد توصلت الدراسة إلى توصية مفادها، أنه على المشرع الجزائري أن يقوم بسن تشريع خاص و قوانين صريحة بعقد الفرشاييز بما يلائم هذا العقد الحديث و يساعد على تطويره وتشجيع التعامل به.

## خاتمة

تناولت هذه الدراسة بعض الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز، حيث بينت أن عقد الفرنشايز هو من العقود التجارية الدولية الحديثة التي ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية، وما لهذا النشاط من أهمية اقتصادية على صعيد الدول المقدمة لهذا النشاط والدول المتلقية له، للنهوض بالصناعة وتحقيق التنمية الشاملة، كذلك استعرضت الدراسة صور هذا العقد في التطبيق العملي.

كما تعرضت الدراسة للطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز لما لذلك من أهمية في تحديد الأحكام والقواعد الواجبة التطبيق على هذا العقد، وذلك في ضوء الاختلافات الكثيرة حول طبيعة هذا العقد، ونظرًا لحدثة هذا العقد وعدم وجود أحكام قانونية خاصة تنظمه، تضاربت الآراء الفقهية في تسميته إذ ظهر جانب من الفقه يطلق على هذا العقد مصطلح الامتياز التجاري وظهرت العديد من التسميات لهذا العقد، الأمر الذي أدى إلى وجود اختلاط بين العقدين، إلا أن الدراسة توصلت إلى أن عقد الفرنشايز عقد قائم بذاته وذو طبيعة خاصة، ويتمتع بخصائص تميزه عن عقد الامتياز التجاري وغيره من العقود التقليدية، مما يوجب الاعتراف به كعقد قائم بذاته له أحكامه الخاصة به.

وما ميّز هذا العقد أيضا حقوق وواجبات أطرافه، فحقوق مانح الفرنشايز و التي تشكل التزاما على الممنوح له تتمثل بدفع مقابل الدخول ومن ثم دفع مقابل دوري يمثل نسبة من إجمالي الدخل التي يدفعها الممنوح له مقابل الانتفاع بالعلامة التجارية والمعرفة الفنية الخاصة بالمانح، والالتزام بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية، كذلك الالتزام بالتمون الحصري من المانح، والالتزام بالخضوع والامتثال لأوامر المانح من خلال الإعلان عن استقلاليته والسماح للمانح بالتفتيش على مؤسسته والالتزام بإدارة المؤسسة حسب النظام المحدد، والالتزام بالتحسينات التي تطرأ، والالتزام بالتعاون للدفاع عن الحقوق الفكرية والالتزام بإنشاء عقد تأمين وتقديم كفالة مصرفية والالتزام بتسويق منتجات المانح، كذلك الالتزام بعدم تسويق منتجات منافسة، وضرورة المحافظة على جودة المنتج. أما حقوق الممنوح له التي تعد التزاما على المانح فتتمثل في الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد، والالتزام بنقل المساعدة التقنية، كذلك الالتزام بنقل المعرفة الفنية، والالتزام بنقل العلامات الفارقة، كذلك الالتزام بنقل التحسينات، والالتزام بالبيع الحصري والتموين الحصري، وضرورة الالتزام بالضمان.

كما تعرضت الدراسة لانتهاء عقد الفرنشايز، والآثار المترتبة على انتهاء مدة عقد الفرنشايز والتي تثير عدد من الإشكاليات تم تناولها في هذه الدراسة.

## عقد الامتياز التجاري

اسم الطالب: خلفاوي توفيق

اشراف الأستاذ: حمزة وهاب

### ملخص

تعد هذه الدراسة محاولة جادة لإعطاء فكرة واضحة عن عقد الفرنشايز - وذلك ضمن دراسة قانونية مكونة من فصلين.

الفصل الأول تم تقسيمه إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول تعريف عقد الفرنشايز ضمن دراسة علمية فقهية قانونية مفصلة ومبينة النشأة التاريخية لهذا العقد والقوانين المنظمة له، ومن ثم انتقلت إلى إيراد التعريفات الخاصة بعقد الفرنشايز، إذ قمت بإيراد أمثلة بسيطة توضح هذا العقد، ثم فصلت في هذا المبحث وضمن المطلب الثاني أنواع هذا العقد والنماذج المختلفة لإدارته، تم في الفرع الثاني للمطلب الثاني تناول خصائص هذا العقد وأهميته مع توضيح أهم المزايا التي يحققها تطبيق هذا العقد لكل من المانح والممنوح له وكذلك السلبيات التي ترافق تطبيق هذا العقد، وفي المبحث الثاني تناولت الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز حيث توصلت الدراسة إلى أن العقد عبارة عن نظام مستقل ومتميز عن غيره من العقود والتصرفات المشابهة له، لكنه يستقل عنها فهو يتمتع بخصائص معينة تستوجب تمتعه بقواعد وأحكام خاصة.

أما الفصل الثاني فتم التركيز فيه على: آثار عقد الفرنشايز، حيث تم تقسيمه إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول التزامات المانح والممنوح له، أما المبحث الثاني فتناولت أسباب حل عقد الفرنشايز، ثم تناولت الآثار المترتبة على انتهاء مدة عقد الفرنشايز.

### كلمات مفتاحية

- عقد الفرنشايز: عقد يتكفل بموجبه شخص يدعى المانح بتعليم شخص آخر يدعى الممنوح له المعرفة العملية والتي تشمل نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية.
- Franchisor: المانح.
- Franchisee: الممنوح له.
- WTO: الاتفاقية العامة للتجارة و التعرفة الجمركية
- GATT: منظمة التجارة العالمية
- مرحلة التفاوض: التخطيط للحصول على نتيجة مرغوبة من خلال التوصل إلى اتفاق مع الطرف المتفاوض معه، بعد إجراء مناقشات، وتقديم تنازلات أحياناً.

## التوصيات

1- العمل على أن يكون هناك قانون جزائري خاص بعقد الفرنشايز، ونحن في هذا الصدد لدينا بعض

الاقتراحات أملين من المشرع النظر بها:

أ- أن يكون الثمن النسبي الدوري الواجب الدفع من قبل الممنوح له للمانح يمثل نسبة من إجمالي الربح

وليس من إجمالي الدخل وإلزام المانح بتقديم معلومات للممنوح له في الفترة السابقة للتعاقد، على أن يتم

تحديد هذه المعلومات و ذلك على غرار القانون الامريكى.

ب- إلزام المانح بضرورة تعويض الممنوح له في حال خسارة الأخير في مشروعه نتيجة لخطأ المانح أو

بسبب اعطاؤه معلومات او تقديرات خاطئة ومنع الممنوح له من القيام بنشاط منافس للنشاط الذي تعاقد

بتنفيذه طوال فترة العقد، كذلك منعه من مزاوله أي نشاط مشابه بعد انقضاء مدة العقد إلا في حال

انتهاء المدة المحددة.

ت- إذا كان العقد مبرمًا لمدة غير محددة، يقتضي اشتراط الإنذار ضمن مهلة مقبولة قبل المطالبة بفسخ

العقد. أن يتضمن عقد الفرنشايز كيفية تسوية النزاع، والجهة التي يتم اللجوء اليه في حالة النزاع والقانون

الواجب التطبيق.

ث- أن يتضمن عقد الفرنشايز بندًا يحدد مصير المبالغ التي يدفعها الممنوح له للمانح في بداية مرحلة

المفاوضات التمهيديّة، في حالة الإبرام أو عدمه، وكذلك تحديد نوع العملة التي يتم بها الوفاء، كذلك

بيان مدى الزامية ديباجة العقد أو مقدمته للأطراف، باعتبارها جزءًا من العقد.

2- العمل إيجاد مصطلح عربي لهذا العقد، ونحن في هذا الصدد نقترح تسميته بعقد استغلال الشهرة التجارية.

## خطة البحث

الفصل الأول: تحديد عقد الفرنشايز

المبحث الأول: التعريف بعقد الفرنشايز

المطلب الأول: التطور التاريخي لظاهرة الفرنشايز و تعريفه

الفرع الأول: التطور التاريخي لعقد الفرنشايز

الفرع الثاني: تعريف عقد الفرنشايز

المطلب الثاني: أنواع عقود الفرنشايز و خصائصه

الفرع الأول: أنواع عقود الفرنشايز

الفرع الثاني: خصائص وأهمية عقد الفرنشايز

المبحث الثاني الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز

المطلب الأول: التمييز بين عقد الفرنشايز وغيره من العقود التي تشته به

الفرع الأول: عقد الفرنشايز وعقد الامتياز التجاري

الفرع الثاني: عقد الفرنشايز وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

الفرع الثالث: عقد الفرنشايز وعقد الوكالة التجارية

الفرع الرابع: عقد الفرنشايز ووكالة العقود " التمثيل التجاري "

المطلب الثاني: الطبيعة الخاصة لعقد الفرنشايز

الفرع الأول: خصوصية المحل في عقد الفرنشايز

الفرع الثاني: إبرام عقد الفرنشايز

الفصل الثاني: نظام عقد الفرنشايز

المبحث الأول: التزامات أطراف عقد الفرنشايز



## المطلب الأول: التزامات المانح

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد و نقل المساعدة التقنية و المعرفة الفنية.

الفرع الثاني: الالتزام بنقل العلامات الفارقة و نقل التحسينات

الفرع الثالث: الالتزام بالبيع الحصري و الضمان و الالتزام بتدريب العاملين

## المطلب الثاني: التزامات الممنوح له

الفرع الأول: التزام الممنوح له بدفع الثمن

الفرع الثاني: التزام الممنوح له بالتمون الحصري من المانح

الفرع الثالث: الالتزام بالخضوع والامتثال لأوامر المانح

## المبحث الثاني حل عقد الفرنشايز

### المطلب الأول: أسباب انتهاء حل الفرنشايز

الفرع الأول: انتهاء عقد الفرنشايز بانتهاء المدة المحددة

الفرع الثاني: فسخ العقد

الفرع الثالث: إبطال العقد

### المطلب الثاني: الآثار المترتبة على انتهاء مدة عقد الفرنشايز

الفرع الأول: المحافظة على السرية و عدم استغلال عناصر العقد

الفرع الثاني: استحقاق كل المبالغ ذات الأجل

الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على النزاع

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: القوانين :

قانون التجارة الجزائري

قانون التجارة المصري

قانون العلامات و البيانات التجارية المصرية

قانون العلامات و البيانات التجارية الأردني

### ثانياً: الكتب باللغة العربية:

اسم المؤلف	العنوان	معلومات النشر
حسام الدين كامل الأهواني	النظرية العامة للالتزام	ج 2. ط 2. غير مذكور دار النشر 1995
تناغو سمير عبد السيد	القانون والالتزام	دار المطبوعات الجامعية 1997
منصور محمد حسين	القانون والالتزام	دار المطبوعات الجامعية 1997
جابر عبد الرؤوف	الوجيز في عقود التنمية التقنية	ط 1. منشورات الحلبي الحقوقية 2005
مصطفى الجمال	النظرية العامة للالتزامات	الدار الجامعية 1987
عماد الحداد	بيع الأسماء والعلامات التجارية	دار الفاروق للنشر والتوزيع، الطبعة العربية الأولى 2003 . .
الحديدي ياسر سيد	عقد الامتياز التجاري	دار الفكر العربي 2006 .
خاطر نوري حمد	شرح قواعد الملكية الفكرية	ط 1. دار وائل للنشر 2005 .
السيف سيف عبد العزيز	التفاوض التجاري	معهد الادارة العامة 2004 .
الصغير حسام الدين عبد الغني	الترخيص باستعمال العلامة لتجارية	القاهرة 1993 .
العباسي عز الدين مرزا ناصر :	الاسم التجاري	دار الحامد للنشر والتوزيع 2003 .
العوفي صالح بن عبد الله بن عطاف	المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية	معهد الإدارة العامة 1998 .
سميحة القليوبي	شرح العقود التجارية	ط 2. دار النهضة العربية 1998
الكيلاني محمود	عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا	ط 2. دار الجيب ودار الفكر العربي . 1995
محرز أحمد محمد	القانون التجاري	غير مذكور دار النشر 1998 .
محمد بن جلال وفاء	الحماية القانونية للملكية الصناعية	دار الجامعة الجديدة 2004 .
محمد بن جلال وفاء	المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري	دار الجامعة الجديدة للنشر 1995

ط 1. دار الثقافة 2004.	الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية	النعيمي سحر رشيد حميد
ط 2. (مركز الدراسات العربي الاوروبي 1999)	العقود الدولية لنقل التكنولوجيا	د. الطيار صالح بن بكر
مؤسسة البستاني للطباعة . غير مذكور سنة النشر .	مصادر الالتزام	د. العطار عبد الناصر توفيق
الدار العلمية الدولية للنشر، ط 1، 2003	عقد الترخيص	الجبوري علاء عزيز حميد

### ثانيا: الكتب باللغة الفرنسية:

اسم المؤلف	العنوان	معلومات النشر
Amiel-Cosme, Laurence	<b>Les Réseaux De Distribution</b>	Librairie Generale De Droit Et Jurisprudence, E.J.A. 1995
L.G.D.J. 1992.	<b>Le Contrat De Franchisage</b>	Bessis, Philippe

### ثالثا: المجالات:

الحكيم جاك، عقد الترخيص التجاري **Franchising**. المحامون : مجلة تصدرها نقابة المحامين السورية . دمشق، العددان الخامس والسادس . نيسان 1998 .

الميان، وحيدة : الفرشاييز : نظام امتياز العلامات التجارية ما هو ؟ وماذا نتوقع ؟ مجلة العربي . عدد. 579 فبراير 2007 .

### رابعا: مواقع الانترنت:

<http://lexilis.free.fr/notesjur/note67.htm>  
<http://www.franchise-magazine.com/guide/# 5>  
<http://contenu.monster.fr/5736-FR-p:6.as>  
<http://en.wikipedia.org/wiki/know-how>  
<http://www.books.google.com>  
<http://www.Franchisesolicitors.com.au/glossary.htm>  
<http://www.abidnet.8m.com>  
<http://www.Ahram.org.eg>  
<http://www.Alarabiya.net>  
<http://www.Alghurabi.com>

<http://www.Alnazaha.net>  
<http://www.alwatan.com.sa>  
<http://www.arablawninfo.com>  
<http://www.Arablawinfo.com>  
<http://www.asharqalawsat.com>  
<http://www.Asharqalawsat.com>  
<http://www.commerce.gov.as>

## فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
شكر و تقدير	
مقدمة.....	1
الفصل الأول: تحديد عقد الفرنشايز .....	6
المبحث الأول: التعريف بعقد الفرنشايز .....	9
المطلب الأول: التطور التاريخي لظاهرة الفرنشايز و تعريفه .....	9
الفرع الأول: التطور التاريخي لعقد الفرنشايز .....	10
الفرع الثاني: تعريف عقد الفرنشايز.....	15
المطلب الثاني: أنواع عقود الفرنشايز و خصائصه.....	20
الفرع الأول: أنواع عقود الفرنشايز.....	20
الفرع الثاني: خصائص وأهمية عقد الفرنشايز.....	26
المبحث الثاني الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز .....	34
المطلب الأول: التمييز بين عقد الفرنشايز وغيره من العقود التي تشته به.....	34
الفرع الأول: عقد الفرنشايز وعقد الامتياز التجاري.....	34
الفرع الثاني: عقد الفرنشايز وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية.....	38
الفرع الثالث: عقد الفرنشايز وعقد الوكالة التجارية.....	39
الفرع الرابع: عقد الفرنشايز ووكالة العقود " التمثيل التجاري".....	40
المطلب الثاني: الطبيعة الخاصة لعقد الفرنشايز .....	41
الفرع الأول: خصوصية المحل في عقد الفرنشايز .....	41

48	الفرع الثاني: إبرام عقد الفرنشايز .....
61	الفصل الثاني: نظام عقد الفرنشايز .....
62	المبحث الأول: التزامات أطراف عقد الفرنشايز .....
62	المطلب الأول: التزامات المانح .....
63	الفرع الأول: الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد و نقل المساعدة التقنية و المعرفة الفنية.....
69	الفرع الثاني: الالتزام بنقل العلامات الفارقة و نقل التحسينات.....
73	الفرع الثالث: الالتزام بالبيع الحصري و الضمان و الالتزام بتدريب العاملين .....
77	المطلب الثاني: التزامات الممنوح له.....
77	الفرع الأول: التزام الممنوح له بدفع الثمن.....
80	الفرع الثاني: التزام الممنوح له بالتمون الحصري من المانح.....
82	الفرع الثالث: الالتزام بالخضوع والامتثال لأوامر المانح.....
88	المبحث الثاني حل عقد الفرنشايز .....
91	الفرع الثاني: فسخ العقد .....
95	الفرع الثاني: استحقاق كل المبالغ ذات الأجل.....
96	الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على النزاع .....
98	خاتمة.....
99	التوصيات.....
100	قائمة المصادر و المراجع.....
102	فهرس الموضوعات.....