

# جامعة سعد دحلب بالبليدة

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

## مذكرة ماجستير

التخصص: قانون الأعمال

عقد الفرشاييز في العلاقات التجارية

من طرف

مسلم الطاهر

أمام اللجنة المشكلة من:

رئيساً	جامعة سعد دحلب البليدة	أستاذ التعليم العالي	بلقاسم أحمد
مشرفاً ومقرراً	جامعة سعد دحلب البليدة	أستاذ محاضر أ	عمرو خليل
عضواً مناقشاً	جامعة سعد دحلب البليدة	أستاذ محاضر أ	رامول خالد
عضواً مناقشاً	جامعة سعد دحلب البليدة	أستاذ محاضر ب	حميدة حسن
عضواً مناقشاً	جامعة سعد دحلب البليدة	أستاذ مساعد أ	صرصاق عبد الحميد

البليدة في 23 فيفري 2012

## ملخص

يعد عقد الفرنشايز من العقود التجارية الحديثة، التي نشأت في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو يهدف إلى نشر العلامة التجارية للمانح على أكبر نطاق ممكن، وإعادة تحقيق المتلقي للنجاح الذي سبق للمانح وأن يحققه، مما يفرض رقابة وسيطرة للمانح على هذا المتلقي لتحقيق ذات الهدف.

لم يقتصر عقد الفرنشايز على الولايات المتحدة الأمريكية بل انتشر في غيرها من الدول الرأسمالية على غرار فرنسا وكندا ومعظم دول العالم ومنها العربية، فكان هذا العقد بالتالي أداة قوية في يد الشركات متعددة الجنسيات لاحتكار الاسواق الدولية.

استرعى هذا العقد اهتمام جهات عدة، راحت تدرسه وتتناوله بالبحث والتعريف، فظهرت اتحادات الفرنشايز على المستوى الدولي والمحلي، على غرار الاتحاد الفرنسي للفرنشايز والاتحاد الأوروبي للفرنشايز وغيرهما، هذه الاتحادات أعطت تعاريف لعقد الفرنشايز، وحددت التزامات كالا من المانح والمتلقي، ومنها اقتبس الفقه والقضاء وحتى التشريعات التي خصت هذا العقد – أو الطائفة التي يدخل تحتها – بتشريع خاص.

ولما كان عقد الفرنشايز بهذا القدر من الأهمية، راح الفقهاء يمحسون هذا العقد، الذي اتضح أنه عقد إذعان مما يخلق إشكالا تطبيقيا يتمثل في كيفية الموازنة بين مصالح المانح والمتلقي المتعارضة، فالمانح ملزم بموجب عقد الفرنشايز بالترخيص للمتلقي بالمعرفة الفنية وجميع عناصر الملكية الفكرية المملوكة له، ويقدم له المسلعة التقنية طيلة مدة العقد.

يتحمل المتلقي في المقابل التزامات مالية وغير مالية، فيدفع مقابل الدخول إلى شبكة الفرنشايز وأتاوى دورية تتناسب والأرباح المحققة، إضافة إلى التزامات أخرى اعتبرت في الكثير من الأحيان مجحفة، كشرط الاسترداد أو التصدير من وإلى جهات معينة، وشرط التمون الحصري، وشرط عدم الضمان.

هذا الوضع حملني على البحث في القواعد القانونية التي يمكن أن تخفف من سيطرة المانح على المتلقي، ومن التبعية الاقتصادية لهذا الأخير للمانح.

## شكر

الحمد والشكر لله رب العالمين على نعمة الإسلام وعلى نعمة العلم الشكر لله على جميع آلائه ونعمه.

ثم الشكر للوالدين الكريمين اللذين أنفقا لأجلي كل غالي ونفيس، ورعياني في الصغر ولايزالان كذلك إلى اليوم ولن ينقطع عني ودهم ما دمت .

والشكر والتقدير لأستاذي الدكتور عمرو خليل الذي قبل الإشراف علي فشرفني بذلك، والشكر لجميع من ساهم أو سيساهم في إثراء هذا العمل المتواضع، وأخص بالذكر السادة الأساتذة الذين سيناقشون هذه المذكرة .

الشكر لكل من درسني من الإبتدائي وحتى الماجستير.

## إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل أهلي وأخص بالذكر الإخوة والاخوات، وإلى دفعة الماجستير 2010/2009 وعلى وجه الخصوص تخصص قانون الأعمال.

## الفهرس

ملخص.	
شكر.	
إهداء.	
الفهرس.	
مقدمة.	8.....
1. مفهوم عقد الفرنشايز.	13.....
1.1. التعريف بعقد الفرنشايز.	13.....
1.1.1. التطور التاريخي لعقد الفرنشايز.	13.....
1.1.1.1. المدلول اللغوي لكلمة فرنشايز.	13.....
2.1.1.1. التطور التاريخي لعقد الفرنشايز.	15.....
2.1.1. تعريف عقد الفرنشايز وتحديد خصائصه.	21.....
1.2.1.1. تعريف عقد الفرنشايز.	21.....
2.2.1.1. خصائص عقد الفرنشايز.	25.....
3.1.1. أنواع عقد الفرنشايز.	31.....
1.3.1.1. أنواع الفرنشايز بحسب موضوعها.	31.....
2.3.1.1. تقسيم الفرنشايز حسب طرق إدارتها.	36.....
2.1. الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز.	37.....
1.2.1. مقارنة عقد الفرنشايز بالعقود المشابهة له.	37.....
1.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد الامتياز التجاري.	37.....
2.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد التوكيل التجاري.	39.....
3.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز بعقد الوساطة.	41.....

42.....	4.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد السمسرة.
43.....	5.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد التوزيع لأشخاص مختارين.
43.....	6.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد التوريد.
44.....	7.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية.
44.....	8.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز والوكالة ذات المصلحة المشتركة.
45.....	9.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد المساعدة الفنية.
45.....	10.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد العمل.
46.....	11.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد الشركة.
47.....	12.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد المساعدة التقنية.
47.....	2.2.1. الطبيعة الخاصة لعقد الفرنشايز.
48.....	1.2.2.1. مضمون الطبيعة الخاصة لعقد الفرنشايز.
49.....	2.2.2.1. الصفة التجارية لعقد الفرنشايز.
53.....	3.2.1. خصوصية المحل في عقد الفرنشايز.
53.....	1.3.2.1. المعرفة الفنية.
55.....	2.3.2.1. مرتكزات الملكية الفكرية.
60.....	2. آثار عقد الفرنشايز.
60.....	1.2. آثار عقد الفرنشايز بالنسبة إلى المانح.
61.....	1.1.2. التزامات المانح المرتبطة بترخيص عقد الفرنشايز.
61.....	1.1.1.2. الالتزامات المرتبطة بنقل الطريقة التجارية.
68.....	2.1.1.2. الالتزامات المرتبطة بترخيص عناصر الملكية الفكرية.
71.....	3.1.1.2. الالتزام بالضمان.
73.....	2.1.2. التزامات المانح التي لا ترتبط بترخيص عناصر الفرنشايز.
73.....	1.2.1.2. الالتزام بتمويل المتلقي.
76.....	2.2.1.2. الالتزامات المرتبطة بميدان استغلال المتلقي.
79.....	3.1.2. مظاهر سيطرة مانح الفرنشايز.
79.....	1.3.1.2. سيطرة المانح أثناء المفاوضات.
80.....	2.3.1.2. فرض شروط تقييدية على المتلقي أثناء إبرام العقد.
83.....	3.3.1.2. مظاهر سيطرة المانح أثناء تنفيذ العقد.

83.....	4.3.1.2. مظاهر سيطرة المانح بعد إنتهاء عقد الفرنشايز
84.....	5.3.1.2. اعتبار عقد الفرنشايز عقد إذعان
85.....	2.2. آثار عقد الفرنشايز بالنسبة إلى المتلقي
85.....	1.2.2. التزامات المتلقي المرتبطة بترخيص عناصر الفرنشايز
86.....	1.1.2.2. التزامات المتلقي المالية
90.....	2.1.2.2. التزامات المتلقي المرتبطة بترخيص عناصر الملكية الفكرية
94.....	2.2.2. التزامات المتلقي التي لا ترتبط بترخيص عناصر الفرنشايز
94.....	1.2.2.2. الالتزامات المرتبطة بالحصرية
100.....	2.2.2.2. الالتزامات المرتبطة بانتهاء عقد الفرنشايز
103.....	3.2.2. حماية متلقي الفرنشايز
103.....	1.3.2.2. حماية المتلقي في مرحلة المفاوضات
112.....	2.3.2.2. حماية المتلقي أثناء تنفيذ العقد
112.....	3.3.2.2. حماية المتلقي أثناء نهاية العقد
114.....	الخاتمة
118.....	قائمة المراجع



## ملخص

يعد عقد الفرشاييز من العقود التجارية الحديثة، التي نشأ في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو يهدف إلى نشر العلامة التجارية للمانح على أكبر نطاق ممكن، وإعادة تحقيق المتلقي للنجاح الذي سبق للمانح وأن حققه، مما يفرض رقابة وسيطرة للمانح على هذا المتلقي لتحقيق ذات الهدف.

لم يقتصر عقد الفرشاييز على الولايات المتحدة الأمريكية بل انتشر في غيرها من الدول الرأسمالية على غرار فرنسا وكندا ومعظم دول العالم ومنها العربية، فكان هذا العقد بالتالي أداة قوية في يد الشركات متعددة الجنسيات لاحتكار الاسواق الدولية.

استرعى هذا العقد اهتمام جهات عدة، راحت تدرسه وتتناوله بالبحث والتعريف، فظهرت اتحادات الفرشاييز على المستوى الدولي والمحلي، على غرار الاتحاد الفرنسي للفرشاييز والاتحاد الأوروبي للفرشاييز وغيرهما، هذه الاتحادات أعطت تعاريف لعقد الفرشاييز، وحددت التزامات كالا من المانح والمتلقي، ومنها اقتبس الفقه والقضاء وحتى التشريعات التي خصت هذا العقد – أو الطائفة التي يدخل تحتها – بتشريع خاص.

ولمى كان عقد الفرشاييز بهذا القدر من الأهمية، راح الفقهاء يحصون هذا العقد، الذي اتضح أنه عقد إذعان مما يخلق إشكالا تطبيقيا يتمثل في كيفية الموازنة بين مصالح المانح والمتلقي المتعارضة، فالمانح ملزم بموجب عقد الفرشاييز بالترخيص للمتلقي بالمعرفة الفنية وجميع عناصر الملكية الفكرية المملوكة له، ويقدم له المسلعة التقنية طيلة مدة العقد.

يتحمل المتلقي في المقابل التزامات مالية وغير مالية، فيدفع مقابل الدخول إلى شبكة الفرشاييز وأتاوى دورية تتناسب والأرباح المحققة، إضافة إلى التزامات أخرى اعتبرت في الكثير من الأحيان مجحفة، كشرط الاسترداد أو التصدير من وإلى جهات معينة، وشرط التمون الحصري، وشرط عدم الضمان.

هذا الوضع حملني على البحث في القواعد القانونية التي يمكن أن تخفف من سيطرة المانح على المتلقي، ومن التبعية الاقتصادية لهذا الأخير للمانح.

## شكر

الحمد والشكر لله رب العالمين على نعمة الإسلام وعلى نعمة العلم الشكر لله على جميع آلائه ونعمه.

ثم الشكر للوالدين الكريمين اللذين أنفقا لأجلي كل غالي ونفيس، ورعياني في الصغر ولايزالان كذلك إلى اليوم ولن ينقطع عني ودهم ما دمت .

والشكر والتقدير لأستاذي الدكتور عمرو خليل الذي قبل الإشراف علي فشرفني بذلك، والشكر لجميع من ساهم أو سيساهم في إثراء هذا العمل المتواضع، وأخص بالذكر السادة الأساتذة الذين سيناقشون هذه المذكرة .

الشكر لكل من درسني من الإبتدائي وحتى الماجستير.

## إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل أهلي وأخص بالذكر الإخوة والاخوات، وإلى دفعة الماجستير 2010/2009 وعلى وجه الخصوص تخصص قانون الأعمال.

## الفهرس

ملخص.	
شكر.	
إهداء.	
الفهرس.	
مقدمة.....	8
1. مفهوم عقد الفرنشايز.....	13
1.1. التعريف بعقد الفرنشايز.....	13
1.1.1. التطور التاريخي لعقد الفرنشايز.....	13
1.1.1.1. المدلول اللغوي لكلمة فرنشايز.....	13
1.1.1.1. التطور التاريخي لعقد الفرنشايز.....	15
2.1.1. تعريف عقد الفرنشايز وتحديد خصائصه.....	21
1.2.1.1. تعريف عقد الفرنشايز.....	21
2.2.1.1. خصائص عقد الفرنشايز.....	25
3.1.1. أنواع عقد الفرنشايز.....	31
1.3.1.1. أنواع الفرنشايز بحسب موضوعها.....	31
2.3.1.1. تقسيم الفرنشايز حسب طرق إدارتها.....	36
2.1. الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز.....	37
1.2.1. مقارنة عقد الفرنشايز بالعقود المشابهة له.....	37
1.1.2.1. المقارنة بين عقدالفرنشايز وعقد الامتياز التجاري concessionla.....	37

- 39.....2.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد التوكيل التجاري.
- 41.....3.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز بعقد الوساطة.
- 42.....4.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد السمسرة.
- 43.....5.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد التوزيع لأشخاص مختارين.
- 43.....6.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد التوريد.
- 44.....7.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية.
- 44.....8.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز والوكالة ذات المصلحة المشتركة.
- 45.....9.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد المساعدة الفنية.
- 45.....10.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد العمل.
- 46.....11.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد الشركة.
- 47.....12.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد المساعدة التقنية.
- 47.....2.2.1. الطبيعة الخاصة لعقد الفرنشايز.
- 48.....1.2.2.1. مضمون الطبيعة الخاصة لعقد الفرنشايز.
- 49.....2.2.2.1. الصفة التجارية لعقد الفرنشايز.
- 53.....3.2.1. خصوصية المحل في عقد الفرنشايز.
- 53.....1.3.2.1. المعرفة الفنية.
- 55.....2.3.2.1. مرتكزات الملكية الفكرية.
- 60.....2. آثار عقد الفرنشايز.
- 60.....1.2. آثار عقد الفرنشايز بالنسبة إلى المانح.
- 61.....1.1.2. التزامات المانح المرتبطة بترخيص عقد الفرنشايز.
- 61.....1.1.1.2. الالتزامات المرتبطة بنقل الطريقة التجارية.
- 58.....2.1.1.2. الالتزامات المرتبطة بترخيص عناصر الملكية الفكرية.
- 71.....3.1.1.2. الالتزام بالضمان.
- 73.....2.1.2. التزامات المانح التي لا ترتبط بترخيص عناصر الفرنشايز.
- 73.....1.2.1.2. الالتزام بتمويل المتلقي.

76.....	2.2.1.2. الالتزامات المرتبطة بميدان استغلالا لمتلقي.
79.....	3.1.2. مظاهر سيطرة مانح الفرنشايز.
79.....	1.3.1.2. سيطرة المانح أثناء المفاوضات.
80.....	2.3.1.2. فرض شروط تقييدية على المتلقي أثناء إبرام العقد.
83.....	3.3.1.2. مظاهر سيطرة المانح أثناء تنفيذ العقد.
83.....	4.3.1.2. مظاهر سيطرة المانح بعد إنتهاء عقد الفرنشايز.
84.....	5.3.1.2. اعتبار عقد الفرنشايز عقد إذعان.
85.....	2.2. آثار عقد الفرنشايز بالنسبة إلى المتلقي.
85.....	1.2.2. التزامات المتلقي المرتبطة بترخيص عناصر الفرنشايز.
86.....	1.1.2.2. التزامات المتلقي المالية.
90.....	2.1.2.2. التزامات المتلقي المرتبطة بترخيص عناصر الملكية الفكرية.
94.....	2.2.2. التزامات المتلقي التي لا ترتبط بترخيص عناصر الفرنشايز.
94.....	1.2.2.2. الالتزامات المرتبطة بالحصرية.
100.....	2.2.2.2. الالتزامات المرتبطة بانتهاء عقد الفرنشايز.
103.....	3.2.2. حماية متلقي الفرنشايز.
103.....	1.3.2.2. حماية المتلقي في مرحلة المفاوضات.
112.....	2.3.2.2. حماية المتلقي أثناء تنفيذ العقد.
112.....	3.3.2.2. حماية المتلقي أثناء نهاية العقد.
114.....	الخاتمة.
118.....	قائمة المراجع.

## مقدمة

يقال الحاجة أم الاختراع، من هنا ومن هذا المنطق راح الإنسان يطوّر أفكاره واختراعاته لتستجيب لحاجاته المتجددة، فتوصل إلى النار لحاجته إلى الدفء واكتشف البوصلة لتهدية الطريق في الصحاري والبحار، وانطلق في اختراعاته يطوّرها ويكيفها عبر مراحل تطور البشرية حتى توصل إلى اختراعات كادت أن تجعل المجرة تحت سلطانه.

وإن كان الإنتاج المادي يشكل عنصرا هاما في بناء الأمم وتقدمها، فإن الإنتاج الفكري لا يكاد يقل أهمية عنه، فمن خلال هذا الأخير يتم إرساء الأسس لجميع صور التقدم، حيث أصبح من أهم المقاييس التي تحدد رقي أي دولة في العالم هو ما توصلت إليه من تعليم وثقافة، وبمستوى الحماية التي توفرها هذه الدولة للإبداع الفكري.

يخول الإبداع الفكري أو كما يسمى بحقوق الملكية الفكرية صاحبها حق استثمارها واستغلالها والتصرف فيها، ومن ثم أصبح من حق أي شخص استغلال إنتاجه الفكري في التجارة أو الصناعة، فهو يتمتع باحتكار مؤقت لاستثمارها ويحق له في هذا الصدد طلب حمايتها.

عملت الدولة من جهتها قد على احتكار هذه الاكتشافات التي توصل إليها الفكر المبدع للإنسان وذلك لأهميتها، وخشية ذيوعها وانتشارها في شتى بقاع العالم، فنجد مثلا الصين قد احتكرت صناعة الحرير، وأخفت الولايات المتحدة الأمريكية طريقة صنع القنبلة الذرية وغيرها من الأمثلة.

أصبح من المستحيل الاحتفاظ بسرية الاختراعات مع تزايد البشرية وتزايد الاختراعات والأفكار، لذا عمدت الكثير من الدول وبالموازاة مع الاحتفاظ بسرية ابتكارات مفكريها، إلى توفير حماية لهؤلاء من خلال إصدار قوانين تضمن ذلك، ومن صور هذه الحماية ما كان يمنح من امتيازات للمخترعين من طرف الملوك، من أجل الاستئثار باستغلال اختراعاتهم، غير أن هذه الامتيازات كانت مؤقتة وقابلة للسحب في أي لحظة مما دفع بالمخترعين إلى العزوف عن نشر اختراعاتهم.



لكن إن كانت المادة تؤتي ثمارها بالاستحواذ عليها والاستنثار بها، فإن الفكر يقوم على النقيض من ذلك، إذ يؤتي ثماره بالانتشار لا بالاستنثار وبالانتقال من شخص لآخر، بحيث يمتد إلى أكبر مجموعة من الناس يقتنعون به ويستقر بأذهانهم، وعندئذ يمكن القول بأن الفكر قد أتى حقا ثماره [279].

ومع ظهور مفهوم العولمة في شتى الميادين لاسيما الاقتصادية منها أصبح من السهل انتقال هذه الأفكار مجسدة في السلع والخدمات، كما أنه ونظرا للأضرار التي أدت إليها السياسات الحمائية المتخذة من طرف بعض الدول لأجل الحفاظ على منتوجاتها ومؤسساتها من المنافسة ومحاربة الإغراق، مؤثرة بذلك على نشاط التجارة الدولية، ظهرت الحاجة إلى تفعيل مبدأ حرية التجارة والصناعة على المستوى الدولي من خلال منظمة الغات التي تحولت فيما بعد إلى المنظمة العالمية للتجارة، أو على المستوى الداخلي بسن قوانين تحث على المبدأ، إلى جانب تشجيع روح المنافسة والمبادرة في المؤسسات الإنتاجية والخدماتية على الصعيدين الدولي والوطني.

هذا الوضع أدى بالانتشار السريع للخدمات والمنتوجات التي تحمل تطبيقا للمعارف الفنية والاختراعات والرسوم والنماذج وغيرها، مما سهل تقليد هذه المنتوجات والعلامات، ولمحاربة ذلك تفرض حماية على هذه الحقوق، ووسيلة مالكة في ذلك هو الترخيص بها لأطراف آخرين الذين يصبح لهم مصلحة في الدفاع عنها بالتعاون معه.

ولتدعيم هذه الحماية أكثر كان لابد من سن تشريعات دولية ووطنية، وكان من أقدم هذه المحاولات قانون فينسيا لعام 1574، وتلاه قانون الاحتكارات الذي أصدره الملك "جاك الأول" في إنجلترا عام 1623، ثم الدستور الأمريكي، وقانون عام 1791 في فرنسا، غير أن الحماية الممنوحة بموجب تلك القوانين كانت لا تتعدى مستوى الأقاليم الصادرة بها، ولم تطبق خارج هذه الأقاليم إلا استثناء بموجب معاهدات الصداقة وتبادل الحماية، ولتدارك هذا النقص عقدت معاهدة بباريس في 20 مارس 1983 من أجل توفير حماية دولية للمخترعين والمبتكرين، وإعطائهم حق استغلال واحتكار ما توصلوا إليه [2]55-69.

ومع ذلك يبقى موضوع حماية حقوق الملكية الفكرية من أكثر المواضيع صعوبة وتشابكا، سواء كان ذلك بما يتعلق بالتفاوض حول التوصل إلى اتفاقية دولية بشأنها، أو صياغة التشريعات الوطنية الخاصة بها أو وضع تلك التشريعات موضع التنفيذ، وتعتبر الاتفاقية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة التي أبرمت في ظل المنظمة العالمية للتجارة أحد هذه الأمثلة الدالة على تلك الصعوبة بما تحمله آراء الدول المتقدمة والنامية من تعارض، يعود سببه إلى كون الأولى منتجة للأفكار والابداعات والثانية مجرد متلقية

لها، ويظهر هذا الخلاف كلما كنا بصدد اتفاقية لنقل هذه المعارف مثل الاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل التكنولوجيا.

غير أن هذا لا يحجب ما لهذه القوانين الداخلية والدولية من فضل على ازدهار الاختراعات، التي انتشرت وتوالت حتى توصل الإنسان لاختراعات غير مسبوقه كالطائرة والمركبات الفضائية والعقل الإلكتروني وغيرها.

ولتعم الفائدة جميع دول العالم كان لابد من نشر تلك الأفكار والاختراعات بطريقة تضمن حقوق وواجبات المخترعين وباقي الشرائح بشكل عادل، بل وحتى بين الدول أيضا.

خاصة إذا علمنا أن التطبيق العملي للتقدم العلمي يأتي في مقدمة الدعامات الأساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول، لذلك كان التقدم العلمي من أهم الفوارق الأساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول المتقدمة عن الدول النامية، لذلك كان واجبا على الدول الصناعية المتقدمة أن تنقل لها معارفها وما توصلت إليه من تكنولوجيا حديثة ومتطورة تساعد على النمو والتقدم.

ووسيلة نقل هذه المعارف هي تراخيص الملكية الفكرية، التي أصبحت ممارسة تجارية واقتصادية شائعة ومنتشرة في جميع دول العالم المتقدمة والنامية، ومن أهم وسائل نقل التكنولوجيا لتصنيع المنتجات في أسواق بعيدة عن السوق الأم منشأ هذه التكنولوجيا.

من هنا أخذت الدول النامية بما فيها العربية تتعامل بهذه العقود، خاصة مع ما تمثله من سوق استهلاكية واسعة لما توفره التكنولوجيا المتقدمة من سلع وخدمات ذات جودة عالية، إضافة إلى تطلع المواطن العربي إلى كل ما ينتجه الغرب في مختلف القطاعات كالسيارات والألبسة وحتى الأطعمة.

هذه العقود أخذت صورا وأشكالا مختلفة، فمنها عقد المفتاح في اليد وعقد المصنع في اليد، وعقود تراخيص براءات الاختراع بصفة عامة، وعقود تراخيص العلامة التجارية، إلى جانب عقد الفرنشايز الذي يعتبر أكثر تعقيدا من سابقه، ذلك أنه يتضمن منح تراخيص عن العلامة التجارية وعن حقوق ملكية فكرية أخرى كالاختراعات والرسوم والنماذج وخطط تسويق وتوزيع المنتجات، وكذا المعرفة الفنية التي تمثل أهم عنصر في محل عقد الفرنشايز.

إن كانت الملكية الفكرية في عمومها حقوقا مؤقتة مما يجعلها مهددة بالسقوط في الدومين العام بعد انتهاء فترة حمايتها، فقد لجأت الشركات المستثمرة في مجال الفرنشايز إلى ما يسمى بالمعرفة الفنية، التي تعطي لصاحبها حق حمايتها ومتابعة مقلدها بدعوى المنافسة غير المشروعة، دون أن تركز هذه الحماية على شهادة كبراءة اختراع مثلا، وبالتالي الاستفادة من الحماية مع تقادي سقوط المعرفة الفنية في الدومين

العام، واستغلالها لفترة طويلة وغير محدودة، هذا إلى جانب ما يوفره عدم تسجيل المعرفة الفنية من سرية لها التي أضحت أحد أهم خصائصها.

هذه الشركات وجدت أن الحل الأمثل لمواجهة المنافسة المحمومة بين مختلف الشركات الاستثمارية هو التوحد والتعاون في شكل شبكات فرنشايز، يظهر فيها المانح على رأسها متخذا كل القرارات المهمة المتعلقة بالجودة والتسويق والإعلان وغيرها.

من هذا المنطلق يعمل المانح على توسيع هذه الشبكة من خلال إبرام عقود فرنشايز مع متلقين من دولته أو من الدول الأجنبية، على أن يكون قد حقق نجاحا خاصا في مجال استثماره، هذا النجاح الذي يعمل المتلقي على إعادته في نطاق استغلاله.

كانت هذه الطريقة الجديدة من التعاون التجاري من إبداع فكر أرباب العمل الأمريكيين، الذين نقلوه إلى الدول الأوروبية ومنها فرنسا التي لاقى فيها انتشارا أوسع من مثيلاتها الأوروبية، لينتقل إلى جميع دول العالم ومنها الدول العربية.

إن انتشار عقد الفرنشايز دفع مختلف الجهات إلى إيضاح مفهومه وإعطاء تعاريف له، فتشكلت اتحادات دولية وإقليمية ووطنية تهتم بدراسة الفرنشايز، كالفدرالية الدولية للفرنشايز، والفدرالية الأوروبية للفرنشايز والفدرالية الفرنسية للفرنشايز ومثيلتها في ألمانيا وإيطاليا وبرطانيا وغيرها، هذه الفدراليات وضعت تعاريف لعقد الفرنشايز وبينت التزامات كل طرف من أطرفه، ومنها استلهم مشرعو مختلف الدول القوانين المتعلقة بهذا العقد.

كما سعى هؤلاء لإيجاد حلول للتجارة المتعلقة بعقود الفرنشايز، وتجهيز المتلقي بمنظومة كافية من القواعد لجره إلى إبرام عقد فرنشايز مقبول، وحل نزاعات هذا العقد بعيدا عن كل ما يعرقل تنفيذه، وفهم عقد الفرنشايز وأطرافه.

لدراسة عقد الفرنشايز أهمية اقتصادية، ذلك أنه يعد من أهم وأحدث عقود نقل التكنولوجيا، فقد شاع التعامل به في غير ما دولة وذلك لنجاحه غير المسبوق في نقل المعرفة الفنية وتعميم المشاريع المنتجة، بحيث أنه يمكن مانح الفرنشايز من الانتشار السريع مع تجنبه الزيادة في نفقاته كما لو تنقل إلى الدولة الأجنبية وأنشأ مشروعه هناك، كما أنه ينقل مخاطر الاستثمار إلى المتلقي الذي يكون أكثر دراية منه بقوانين دولته، والتمويل الاستهلاكي لمجتمعه، هذا علاوة على ما يوفره عقد الفرنشايز من انتشار واسع وسريع لعلامة المانح.

إن كان هذا بالنسبة للمانح، فإن عقد الفرنشايز يعد وسيلة المتلقي في جلب الاستثمارات التي تحمل التكنولوجيا المتطورة، ووسيلة فعالة لتدريب اليد العاملة المحلية ورفع كفاءتها، وكذا مساهمة المتلقي في خطة التنمية المحلية لدولته، ورفع ميزانها التجاري ومحاولة تحقيق اكتفاء ذاتي في المنتوجات المصنعة بموجب عقد الفرنشايز، وكذا منع رؤوس الأموال من الهجرة إلى الخارج باستثمارها محليا.

ونظرا لأهمية عقد الفرنشايز بالنسبة لطرفيه كان من الواجب على مختلف دول العلم خلق توازن بين التزامات أطراف هذا العقد.

ذلك أن عقد الفرنشايز من العقود التبادلية التي تحمل التزامات تقع على كلا الطرفين، فيتحمل المانح التزاما بنقل المعرفة الفنية ومختلف عناصر الملكية الفكرية إلى المتلقي، وتقديم المساعدة التقنية له وغيرها مما سيأتي ذكره، كما يتحمل المتلقي أعباء مالية مقابل استغلال هذه العناصر إلى جانب التزامات أخرى.

يقوم عقد الفرنشايز على التعاون كما سيأتي في تعريفه، غير أن هذا التعاون لا يخفي ما يوجد من تعارض بين مصالح أطرافه، فالمانح يبذل كل ما في وسعه ليبقى الطرف الأقوى والمسيطر اقتصاديا من خلال بقاءه محتكرا لعناصر الملكية الفكرية، وفي المقابل يسهر المتلقي للانعتاق من هذه التبعية والاستقلال بمعرفة فنية خاصة به، ومن خلال تطوير تلك التي نقلها إليه المانح.

إن تعارض المصالح بين المتلقي والمانح من المفروض أن تمنعه القوانين الصادرة بشأن تنظيم العقود بصفة عامة أو عقد الفرنشايز على الخصوص.

وعليه تطرح الإشكالية الآتية: هل تشريعات مختلف الدول بما فيها التشريع الجزائري كفيل بتنظيم العلاقة التجارية بين أطراف عقد الفرنشايز بما يضمن توازنها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمت هذا البحث إلى فصلين، حيث تناولت في الأول مفهوم هذا العقد من أجل إيضاح صورته بتعريفه واستخلاص خصائصه ومميزاته، وتحديد أنواعه وطبيعته لكي أتمكن في الفصل الثاني من إبراز آثار هذا العقد على كل من المانح والمتلقي، بذكر التزامات كلا منهما، واستخلاص المركز الاقتصادي للمانح والحماية القانونية الواجبة للمتلقي، وكل ذلك باتباع دراسة تحليلية لمختلف النصوص القانونية الخاصة والعامة لبعض الدول ومقارنتها بما في التشريع الجزائري إن وجد.

## الفصل 1

### مفهوم عقد الفرنشايز

قبل دراسة أي عقد من العقود لابد من تأصيله تاريخيا لأجل فهمه واستخلاص الغاية التي أوجد من أجلها، وحصر مختلف التعاريف التي أعطيت له، وهذا ما سيكون في المبحث الأول ثم تحديد طبيعته القانونية من خلال مقارنته بالعقود المشابهة له، وهذا ما سيكون موضوع المبحث الثاني.

#### 1.1.1. تحديد عقد الفرنشايز

لما كانت ظاهرة الفرنشايز جديدة في المجال التجاري الذي يتميز بسرعة تطوره، كان لابد من فهم هذا المصطلح لغويا ثم فهمه كنظام تجاري من خلال دراسة تطوره التاريخي، وهذا ما سيكون في المطلب الأول، ولأجلايضاح صورته أكثر لابد من تعريف عقد الفرنشايز واستخلاص خصائصه وهذا ما سيكون موضوع المطلب الثاني، في حين يتناول المطلب الثالث أنواع الفرنشايز.

#### 1.1.1.1. التطور التاريخي لعقد الفرنشايز

سيتم دراسة التطور التاريخي لعقد الفرنشايز من خلال معرفة المدلول اللغوي لكلمة فرنشايز سواء في اللغة الأجنبية أو العربية في فرع أول، ثم سرد التطور التاريخي لنظام الفرنشايز في فرع ثاني.

#### 1.1.1.1.1. المدلول اللغوي لكلمة فرنشايز

يعود أصل هذا النوع من النشاط التجاري إلى حوالي الإحدى عشر قرن الماضية، حيث كانت مدينة تتبع نظاما تجاريا مختلفا عن باقي المدن اليونانية، وذلك بمنح إعفاءات وامتيازات خاصة، واستعمل الفينيقيون هذا النظام من أجل تسهيل المبادلات في حوضهم البحري، وكانوا السباقين في إيجاد تقنية للتعاون التجاري مع الأجانب، واعتبرت قرطاج النموذج لهذا النوع من الاستغلال التجاري [7]3، هذا النظام كان يدعى بالمناطق الحرة، التي انشرت فيما بعد عبر أوروبا والعالم وزادت ازدهارا في الوقت الحالي.

أما أ ل كلمة "Franchising" فهو يرجع إلى الكلمة الفرنسية "Franchir" أو "Affranchir" وقد كان يحمل هذا المصطلح خلال القرنين الثاني والثالث عشر في فرنسا معنى الامتياز الذي يمنحه السيد لشخص ما، بحيث يتنازل له بموجبه عن بعض حقوقه مقابل أن يدفع هذا الشخص لسيدِه مجموعة من الأداءات المالية أو المعنوية، وكان ينصب هذا الامتياز غالبا على استغلال الأراضي الزراعية، كما أطلق هذا المصطلح في اللغة الإنجليزية للإشارة إلى ممارسة بعض الحقوق السياسية، كالحق في التصويت أثناء الانتخابات العامة، وفي المجال التجاري من خلال منح صاحب علامة أو اسم تجاري الغير الحق في استخدامها [4]4.

أما كلمة "Franchise" بمعناها الحالي، أي كونها عقد ترخيص استغلال المعرفة الفنية وغيرها من عناصر الملكية الفكرية الأخرى، فقد ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية تحت اسم "Franchising" وكان ذلك إعادة لصياغة الكلمة الفرنسية "Affranchir" [1]5 أو "Franc" التي تعني الانعتاق من العبودية [6]6.

عند انتقال هذا العقد بمفهومه إلى فرنسا، أخذ تسميتين وهما "Franchisage" التي جاءت بموجب القرار الوزاري الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 1973 الذي أعطى ترجمة لكلمة "Franchising" الأنجلوسكسونية، أما رجال الأعمال فيفضلون استخدام كلمة "Franchise" [5]7.

رغم دخول عقد الفرنشايز المجال الاقتصادي للدول العربية، إلا أن الباحثون والمترجمون العرب لم يتفقوا على كلمة واحدة موحدة لهذا العقد، حيث نجد الدكتورة سميحة القليوبي تسمية بعقد السماح، غير أن هذا المصطلح قد يشمل عدة عقود أخرى يكون محلها هو السماح لمتعاقد آخر باستغلال العلامة التجارية أو براءة الاختراع [1]8، كما أطلق عليه الدكتور ياسر سيد الحديدي اسم الامتياز التجاري، ولتمييزه عن ما يسمى بالفرنسية "la concession" أطلق على هذا الأخير اسم الالتزام التجاري [39]4، ومن الذين استعملوا هذه الترجمة أيضا نجد الدكتور ماجد عمار والدكتور محمد محسن إبراهيم النجار، وإن كان هذا الأخير لم يؤيد هذا التعريب، وبرر استعماله عنوانا لكتابه بعدم وجود ترجمة عربية متفق عليها لمصطلح "الفرنشايز"، وذهب إلى وجوب استعمال الكلمة الفرنسية بحروف عربية "فرنشايز" أو استعمال تعريب تبناه الدكتور هاني دويردار، وهو تسويق الشهرة التجارية [34]9، هذه الترجمة الأخيرة أخذ بها أيضا الأستاذ سمير عبد السميع الأودن في مؤلفه تسويق الشهرة التجارية ودور التحكيم في منازعاتها 10، غير أن هذه التسمية قد توحى بأن عقد الفرنشايز يقتصر على التوزيع، في حين نجده يحتوي إلى جانب عقد فرنشايز التوزيع كل من الفرنشايز الصناعي والفرنشايز الخدماتي وغيرها مما سيأتي ذكره في حينه، ولتفادي هذا الانتقاد اقترحت الباحثة دعاء طارق بكر البشتاوي تسمية عقد الفرنشايز بعقد استغلال الشهرة التجارية [124]11، وذهب الدكتور مصطفى سلمان حبيب إلى تسميته بالترخيص الامتيازي 12، وهناك من ترجمه بالترخيص باستغلال واستعمال العلامة التجارية [183]13، [27]14، وإن كان عقد الفرنشايز لا

يقتصر على الترخيص باستغلال واستعمال العلامة فحسب، وإنما يمتد ليشمل الترخيص بباقي عناصر الملكية الفكرية الأخرى.

وترجمته الدكتورة فرحة زراوي صالح بعقد الإغفاء [252]15، في حين نجد الدكتور عمر سعد الله جمع بين تسميتي الفرنشايز والامتياز التجاري [203]16، وإن كان هناك من يرى بأن الامتياز التجاري يقابله بالفرنسية "la concession" [1]8 وهو ما نجده عند الرجوع إلى القاموس القانوني الذي يترجم "Franchise" بالإغفاء في حين يترجم "la concession" بالالتزام أو الامتياز [138-60]17، هذا وقد ذهب الدكتور نعيم مغيب إلى اعتماد نفس الكلمة الفرنسية بحروف عربية أي "الفرنشايز"، وبرر ذلك بعدم وجود كلمة عربية تعطي نفس المعنى لكلمة "Franchising" وأنه لا يجد حرجاً في استعمال نفس الكلمة بحروف عربية، قياساً على الراديو والتلفزيون والفلسفة والأيدولوجيا وغيرها كثير، كما اقترح تسمية "فرنشايزر" لمناح الفرنشايز وكلمة "فرنشايزي" لملتقى الفرنشايز، كما أنه ولتبرير موقفه يقول بأنها إذا وجدنا كلمة عربية لترجمتها من اللغة الأجنبية ينبغي حينئذٍ تعريف وتفسير الكلمة العربية المعتمدة، ولاقتصاد الجهد في كل ذلك احتفظ بنفس التسمية [19]18، التي تبناها كتاب آخرون [3]19، 8، 20، 21.

بعد عرض أصل كلمة فرنشايز "Franchise" سواء في اللغة الأجنبية أو بعد ترجمتها إلى اللغة العربية، أعرض الآن إلى دراسة التطور التاريخي لعقد الفرنشايز في الفرع الموالي .

#### 2.1.1.1. التطور التاريخي لعقد الفرنشايز.

لدراسة التطور التاريخي لعقد الفرنشايز لابد من تتبع نشأته، والتي كانت في الولايات المتحدة الأمريكية أولاً، ثم انتقاله إلى فرنسا ثانياً وإلى مختلف الدول الأوروبية، لأصل بالدراسة إلى تتبع تطوره هذا العقد في الدول العربية ومنها الجزائر.

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

إن عقد الفرنشايز بصورته الحالية، يعود أصله إلى الولايات المتحدة الأمريكية وقد اتفق أغلب المختصين في دراسة هذا العقد على أنه ظهر ما بين 1929 و1930 [7]8، وحتى قبل ذلك من خلال شركة "سوينجر سوينغ مشين" "singer swing machine" في بداية عام 1860 التي خلقت شبكة توزيع من أجل تسويق منتجاتها، وبعد سنوات من ذلك جاءت صيدلية "جون بميرتن" "johen" "s.pemberton" لتتمتع تراخيص من أجل صناعة وتسويق منتجاتها [8]3، وفي عام 1902 اتحد مجموعة من الصيادلة المستقلين في شبكة لتوزيع منتجاتهم من أدوية ومستحضرات طبية، تحت الاسم التجاري "ركسال" "recsall" وهذا بقصد تقليل نفقات الإنتاج وزيادة الربح وتوسيع نشاطهم التجاري [9]4، 8، 9، كما تعاملت مشروعات صناعة المشروبات الغازية بعقد الفرنشايز، وذلك لصعوبة نقل المكونات السائلة من

مكان لآخر وما تفرضه طبيعة هذه الصناعة من قابلية استرجاع وإعادة ملئ الزجاجات، ومن أشهر العلامات في هذا المجال "كوكاكولا" "coca cola" [8]3.

وقبيل الحرب العالمية الأولى لجأت شركات صناعة السيارات إلى عقد الفرنشايز، وذلك بسبب الحظر الذي كان يفرضه عليها قانون منع الإغراق في بيع منتجاتها بنفسها [10]22، ومن بين العلامات الرائجة آنذاك، التي استعملت هذا النوع من العقود شركة "جنرال موتورز".

غير أن البداية الحقيقية لنشأة عقد الفرنشايز تعود إلى ما بعد الحرب العالمية الثانية، وذلك من خلال بروز مؤسسات تجارية تعمل على توسيع نشاطها من جهة، ومحاولتها إيجاد طرق حديثة لتحقيق أكبر قدر من الربح من جهة أخرى، هذا إضافة إلى وفرة رؤوس الأموال لدى قدماء المحاربين، الذين حصلوا على قروض بعد عودتهم من الحروب، ونظرا لنقص الخبرة لدى هذه الشريحة من المجتمع الأمريكي في بعث نشاطات جديدة من ناحية، ووجود رجال أعمال يملكون أفكارا وخبرات عملية من ناحية ثانية، خلق تكاملا بين هذين الصنفين، مستثمرين بذلك الأموال والأفكار المبدعة في بعث مشاريع في إطار عقد الفرنشايز [6]4، [8]4.

بدأ هذا العقد خلال هذه الفترة يغزو مجالات أخرى كالخدمات وعلى رأسها المطاعم التي تقدم الوجبات السريعة، كعلامة "ماك دونالدز" "mac donald's" إضافة إلى خدمات النقل والإعلام الآلي، والخدمات المالية والتعليم عن بعد، حتى لم يبق ميدان في منى عن هذا النوع من العقود [8]3.

بلغت الفرنشايز في الولايات المتحدة الأمريكية ست مائة ألف نقطة بيع، تشغل حوالي ثمانية ملايين شخص، وبلغ رقم أعمالها أكثر من ثمان مئة مليار دولار [10]22، بعدما لم تتعدى مئة وعشرة مليارات دولار سنة 1969 والتي كانت تمثل نسبة 26% من رقم أعمال التجارة بالتجزئة، و 10% من المنتج الصافي الوطني [9]8، وأن حوالي 41% من مبيعات السوق القطاعي في الولايات المتحدة الأمريكية تباع من خلال الحملات الخاضعة لنظام الفرنشايز، ونظام الفرنشايز يسهم بحوالي 900 مليار دولار من قيمة الناتج المحلي الأمريكي سنويا [11]11.

وقد بلغت قيمة المبيعات السنوية التي تمت من خلال عقود الفرنشايز حوالي 333 مليار دولار أمريكي سنة 1980 [19]23.

يتطور القانون في أي دولة وفقا للمستجدات الاجتماعية والثقافية بها، وهذا ما يلاحظ على القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية ذات العلاقة بهذا العقد، فابتداء من سنة 1930 ومع تطور السوق المحلي بهذا البلد حدث تطور لقوانين العلامة التجارية، فإلى بداية القرن العشرين كان يمنع علني شخص استعمال علامة ملكا لآخر على نفس السلع أو الخدمات، بحيث كانت وظيفة العلامة هي تحديد مصدر السلعة، واستعمال العلامة من غير مالكتها يعد تعديا على هذه الوظيفة، وبعد ذلك أصبح للعلامة دور آخر يتمثل في



ضمان جودة المنتج إلى جانب تحديد المصدر، ومن هنا أصبح من الممكن استخدام هذه العلامة سواء من طرف مالكيها أو من قبل من يرخص له باستعمالها مع مالمالكها من سلطة مراقبة الجودة، وهذا المفهوم تبلور في القانون الفدرالي للعلامات التجارية سنة 1946 تحت اسم قانون "لانهام" "Lanham Act" [8، 9].

تعد الولايات المتحدة الأمريكية أول من قنن عقد الفرنشايز في قانون الكشف الكلي Disclosure Act "Ful" سنة 1979 [15]11، كما صدر قبل ذلك ما يسمى بـ "fédéral Trade Commission" بتاريخ 2 ديسمبر 1978 مراعيًا قواعد الفرنشايز، وعلى الخصوص أنظمة التجارة بهذا العقد، وتم مراجعة هذا القانون في 1 جانفي 1980 متخذًا بذلك الشكل الفدرالي بتطبيقه في 50 ولاية، وقد فرض هذا القانون مجموعة من الالتزامات على مانح الفرنشايز، وعلى رأسها واجب الإعلام، ممثلاً بذلك ضماناً لملتقى الفرنشايز [18]38.

يتضح أن هذا العقد نشأ وترعرع في الولايات المتحدة الأمريكية، وعملت الشركات المستثمرة فيه على نقله إلى باقي دول العالم، ومن بين الدول التي لاقى فيها هذا العقد نجاحاً نجد دول أوروبا وعلى رأسها فرنسا، التي اصطبغ فيها بصبغة متميزة عن مثيله في الولايات المتحدة الأمريكية.

ثانياً: عقد الفرنشايز في كندا

أحصت كندا عام 1970 حوالي 5000 نقطة بيع تشغل حوالي 60000 شخص [5]25، وهذه النسبة مرشحة للارتفاع مع زيادة الإقبال على هذا العقد، أما فيما يخص القوانين المنظمة لهذا العقد فقد أصدرت مقاطعة ألبرتا قانون الفرنشايز بتاريخ 1 نوفمبر 1995 تحت اسم "franchise" "Alberta Act" الذي عدل عام 2000، ويهدف إلى مساعدة المتلقي للحصول على كافة المعلومات المتعلقة بالعقد قبل إبرامه، هذه المعلومات يزوده بها مانح الفرنشايز قبل 14 يوماً من إبرام العقد أو دفع أي قيمة نقدية، ويخول هذا القانون للمتلقي الحق في التعويض أو إبطال العقد إذا تقدم بطلبه خلال السنتين الموالتين لتاريخ العقد [18]38، [39].

ثالثاً: عقد الفرنشايز في فرنسا

كما سبق الإشارة إليه انتقل عقد الفرنشايز الأمريكي النشأة إلى فرنسا، وقد ساعده على الانتشار وجود بعض الأنظمة المشابهة له، مثل التجمع ذو المصلحة الاقتصادية، وعقد الامتياز التجاري، والتوزيع الانتقائي وغيرها [4]10، [11]، وذهب البعض إلأن ظهور الفرنشايز في فرنسا كان مترامناً مع ظهوره في الولايات المتحدة الأمريكية، فقد استعملت شركة "بنغوين ستيم" "Pingouin Stemme" للصناعة الصوفية نظاماً قريباً من هذا العقد منذ حوالي 1929، وتعد هذه العلامة من أقدم العلامات التجارية في فرنسا [8]11.

بدأ عقد الفرنشايز يظهر في هذا البلد اعتباراً من سنة 1950، وشمل مجال التوزيع بصفة رئيسية، إذ انتشرت عدة شبكات متخذة منالفرنشايز التوزيعيوسـيـلتها، ومن بينها: بولـواز "Bolois" وبوش "Boche" وبرنييتي "Pronuptia"، غير أن هذا العقد ورغم انتشاره بين 1966 إلى 1972 لم يعرف نفس النجاح الذي لقيه في الولايات المتحدة الأمريكية [11]4.

مر عقد الفرنشايز في فرنسا بعدة مراحل، حيث كانت بداية الانطلاق عام 1970 حين تجمع أربع مانحين للفرنشايز وهم: "Levitan, Pronuptia, Rodier, Pinguin" وأنشؤوا الفديرالية الفرنسية للفرنشايز "FFF" ووضعوا ما يسمى بتقنين السلوك عام 1972 [29]18، هذا الاتحاد كان له الفضل في توحيد الأبحاث والدراسات للاهتمام بتحليل هذا المركب العقدي [12]4، الذي بلغ ذروة تطوره عام 1980 بإنشاء صالونين متنافسين، والذين استوعبا مئات الموظفين، وبدأت الجرائد والمصاريف تروج لهذا العقد الذي صور على أنه الحل الأمثل للتطوير، مقدمة في الوقت نفسه الإمكانيات المالية والتسويقية، حيث بلغت عدد الشبكات ألفاً تضم خمسين ألف متلقي فرنشايز سنة 1990 [29]18، [30]، وبعد تزايد عدد المانحين بهذا القدر، مع ملاقاه معظمهم من نجاح بدأ الفرنشايز بالتراجع في فرنسا منذ 1990 [11]12، [13].

في نفس السنة زاد عدد الشبكات عن 750 شبكة، وبلغ عدد المتلقين للفرنشايز 50000 متلقي، ليصل عدد شبكات الفرنشايز في فرنسا إلى 765 سنة 2004 وينخفض عدد المتلقين إلى 34745 متلقياً، مع بلوغ حجم استثمار يقدر ب: 32 ملياراً [32]24.

أما فيما يخص تقنين هذا العقد في فرنسا، فإنه ورغم الاقتراحات العديدة منذ عام 1970، الداعية إلى إيجاد تنظيم خاص بهذا العقد، فإنه بقي عقداً غير مسمى [6]6، إلا أن هذا لا ينفي وجود بعض القوانين والقرارات ذات العلاقة، التي نظمت جانبا هاما من هذا العقد، على غرار "قانون دوبان la Loi" "Doubin الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1989، الذي يفرض على مانح الفرنشايز وضع مستند يحوي مجموعة من المعلومات الضرورية تحت يد متلقي الفرنشايز، ويكون ذلك خلال 21 يوماً السابقة لإمضاء العقد، هذا إلى جانب القرار الصادر بتاريخ 4 أبريل 1991 الذي حدد مضمون المستند الذي فرضه القانون سابق الذكر [108]، [109].

رابعاً: عقد الفرنشايز على المستوى الأوروبي

إن انتشار عقد الفرنشايز في الدول الأوروبية أدى بسلطات هذه الدول إلى تناوله بالفحص والدراسة، إذ بلغ عدد الشبكات العاملة بهذا العقد في أوروبا 1500 شبكة في سنة 1987 وبلغ حجم تعاملاتها 33 مليار وحدة نقد أوروبي "إيكو" في ذلك الوقت، وظهر اهتمام الدول الأوروبية بهذا العقد من خلال إنشاء اتحاد الفرنشايز الأوروبي في 23 سبتمبر 1982، هذا الذي وضع تقنيناً للسلوك على غرار ذلك الذي وضعه الاتحاد الفرنسي للفرنشايز "FFF" وقد اصطبغ هذا التقنين بصفة الإلزام بالنسبة للمنضوين تحته [12]4.

أما على مستوى كل دولة، فنجد إيطاليا مثلاً ورغم عدم وجود نص خاص بعقد الفرنشايز، فإن الفدرالية الإيطالية للفرنشايز وضعت تقنيناً للسلوك عام 1995، وإلى جانب ذلك اجتمعت لجنة برلمانية لإعداد مشروع قانون خاص بالفرنشايز، وإعداد وثيقة نهائية تراعي أساساً تعريف الفرنشايز وتحديد مختلف الالتزامات الواقعة على المتعاقدين التي من بينها الإعلام قبل التعاقد لمتلقي الفرنشايز، وإعطاء هذا الأخير مهلة ثلاثة أشهر للتقرير ما إن كان سيبرم العقد أم لا، مع وجوب احترامه لقواعد عدم المنافسة والسرية [17]25.

أما إسبانيا فنجد عدة نصوص تتناول هذا العقد منها القانون المتعلق بتجارة التجزئة الصادر بتاريخ 15 جويلية 1996، حيث تناولت المادة 62 منه التسجيل الملزم للمانح في سجل يتم فيه تبيان مواصفاته، ورقم الضمان الاجتماعي له، وسندات ملكية العلامة الفارقة للمانح، إلى جانب المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1998 الذي ألزم المانح بتقديم معلومات مسبقة للمتلقى في مهلة 20 يوماً على الأقل، قبل توقيع العقد أو دفع أي قيمة نقدية، هذه المعلومات تتعلق بتقديم مؤسسة المانح في صورة واضحة، وإثبات ملكية العلامات الفارقة، وتبيان خصائص الفرنشايز موضوع التعاقد وكذا حالة الشبكة [18]38.

يتزايد العمل في ألمانيا بعقد الفرنشايز بمعدل 20% سنوياً، ويبلغ حجم التجارة الداخلية من خلال هذا النظام 20 بليون مارك، وحسب جمعية الفرنشايز الألمانية فإن 4.2% فقط من أصل 15000 نشاط مسجل بالجمعية قد فشل، في حين يعمل الباقي بنجاح [11]13.

بعد دراسة تطور عقد الفرنشايز في كل من الولايات المتحدة الأمريكية منشأ هذا العقد، وفي بعض الدول الأوروبية، سأعرض تطور هذا العقد في بعض الدول العربية.

خامساً: عقد الفرنشايز في بعض الدول العربية

عملت الشركات عبر الوطنية على نشر عقد الفرنشايز في شتى دول العالم ومنها الدول العربية التي تمثل سوقاً استهلاكياً واسعاً.

أ\_ عقد الفرنشايز في مصر: يعتبر عقد الفرنشايز حديث النشأة في العالم، ولم تستقبله مصر كما هو الحال في باقي الدول العربية إلا في السنوات الأخيرة، ولذلك لا يوجد تنظيم خاص بهذا العقد في مصر، وإن كان المشرع المصري قد أخضع في قانون التجارة الجديد كل عقد لنقل التكنولوجيا بصورة كلية أو جزئية لأحكامه، وبما أن عقد الفرنشايز يحوي عنصر المعرفة الفنية والعلامة التجارية وغيرها من عناصر الملكية الفكرية، فإنه يكون مخاطباً بهذا القانون [9]8.

ب\_ عقد الفرنشايز في لبنان: ظهر الفرنشايز لأول مرة في لبنان عام 1973 مع "كنتاكي للدجاج المقلي" "Kentucky Fried Chicken"، ثم شركة "بيبسي كولا" "Pepsi Kola"، وشركة هارد

روك "Hard Rok Cafe"، وشركة "ماك دونالدز" "Mac Donalds"، وشركات النفط ومحطات الوقود وغيرها [35]24.

ج\_ عقد الفرنشايز في سوريا: يحقق هذا العقد في سوريا انتشاراً أوسع في مجال المواد النفطية والأدوات الإلكترونية والألبسة والاتصالات والمستحضرات التجميلية، ومن أمثلة العلامات التي تعمل بهذا العقد في سوريا نجد بينيتون وناف وكيرز ونوازيت وباتشي وأوروبا للسيارات وأفيس والبريد السريع "DHC" والخطوط الجوية البريطانية [15]19، ويبقى هذا العقد بلا تنظيم خاص في سوريا.

د\_ عقد الفرنشايز في المملكة العربية السعودية: تظهر الدراسات فيما يخص هذا العقد، في المملكة العربية السعودية أن هناك تجربة رائدة تمثلت في مطاعم الطازج السعودية والتي انتشرت محلياً ودولياً، إذ وصلت إلى أندونيسيا شرقاً والأمريكا غرباً وإلى معظم الدول العربية، كما أثبتت أكثر من 100 شركة سعودية نجاحها في شتى الميادين، إذ بلغ تداول الفرنشايز في السوق السعودية حوالي ثلاث مليارات دولار، وتبين الدراسات الرسمية بوزارة التجارة والصناعة السعودية بلوغ 200 حق فرنشايز بنهاية ماي 2004 تشتغل في شتى المجالات، كالمطاعم ومحلات الملابس ومواد التجميل، إلى جانب مصانع تصنيع وبيع الدهانات والديكورات والأجهزة الطبية، والأثاث المنزلي ومعالجة المياه والمراكز التعليمية والتثقيفية [14]11، ورغم كل هذا يبقى عقد الفرنشايز في المملكة العربية السعودية خاضعاً للقواعد العامة لعدم وجود نص خاص ينظمه.

ه\_ عقد الفرنشايز في الجزائر: إن عقد الفرنشايز في الجزائر حديث النشأة، علاوة على أن المحيط الجزائري لم يساعده على الظهور والتطور والنمو خاصة مع النظام الاشتراكي الذي كان يسود الجزائر قبل التسعينات.

غير أنه وبعد انفتاح الجزائر على ما يسمى باقتصاد السوق، وسعي الفدرالية الفرنسية للفرنشايز لخلق مناخ ملائم له في الجزائر، عقد ملتقى في فندق "سوفينا" يوم 18 ماي من سنتي 1998 و1999 الذي نظّمته الغرفة الفرنسية للتجارة والصناعة بالجزائر وبالتعاون مع الاتحادية الفرنسية للفرنشايز، شارك في هذا الملتقى عدد من المتعاملين الجزائريين الذين صرحوا بأنهم قد سبق لهم التعامل بهذا العقد، من بينهم السيد "مصطفى شاوش" صاحب علامة "أستين" "Astein"، وهو من الأوائل الذين منحوا علامتهم للاستغلال في إطار عقد الفرنشايز [14، 15].

لكنه ولتوضح صورة هذا العقد أكثر، بعد دراسة التطور التاريخي له، لا بد من إيراد مختلف التعاريف التي أعطيت له، سواء كانت فقهية أو قانونية أو قضائية، ثم استخلاص أهم خصائصه من هذه التعاريف، كل هذا سيتم عرضه في المطلب الموالي.

## 2.1.1. تعريف عقد الفرنشايز وتحديد خصائصه

ورد تعريف عقد الفرنشايز في بعض القوانين والمراسيم التي صدرت من أجل تنظيمه، هذا العقد الذي تميز بوجود هيئات متخصصة في دراسته، مما أدى بها إلى تعريفه وتحديده، إلى جانب الفقهاء الذين أدلوا بدلوهم أيضاً من أجل إيجاد تعريف لهذا العقد، كما أنه وبمناسبة تفسير هذا العقد لأجل فض المنازعات التي قد تنشأ أثناء إحدى مراحل تلجأ المحاكم لإيجاد تعريف له، كل هذه التعاريف سيتضمنها الفرع الأول ليتم عرض خصائص هذا العقد في فرع ثاني.

### 1.2.1.1. تعريف عقد الفرنشايز

كما سبق الإشارة إليه فإن لعقد الفرنشايز تعاريف قانونية وأخرى صادرة عن الهيئات المتخصصة، إلى جانب التعاريف القضائية والفقهية.

أولاً: التعريف القانوني لعقد الفرنشايز

ورد تعريف عقد الفرنشايز في عدة قوانين ومراسيم من بينها:

أ\_ التعريف الوارد بالفصل 75 من قانون الخدمات المالية البريطانية لسنة 1986: عقد الفرنشايز هو ذلك الاتفاق الذي بموجبه يحصل شخص على ربحاً ودخل من خلال استغلال الحق الممنوح بالاتفاق، المتضمن الاسم التجاري أو التصاميم أو أي من حقوق الملكية الفكرية أو الشهرة المرتبطة بها [12]4.

ب\_ التعريف الوارد بالمرسوم الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 1973 المتعلق بإثراء وتعزيز اللغة الفرنسية وإدخال مصطلحات أجنبية إليها: حيث عرف عقد الفرنشايز على أنه عقد تسمح بموجبه مؤسسة لأخرى بالدخول إلى شبكة الفرنشايز مقابل أن تدفع الثانية للأوليات ومقابل ذلك، وكذا استعمال علامة المؤسسة المانحة من طرف المؤسسة المتلقية [7]6.

ج\_ تعريف اللجنة التابعة للأسرة الدولية: فبموجب المادة الأولى من نظام الاستثناء الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 1988 المتعلق بتطبيق المادة الثالثة من اتفاقية روما المطبقة على أنواع معينة من الفرنشايز، يعرف عقد الفرنشايز على أنه مجموعة من حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية المرتبطة بعلامة تجارية أو شعار أو اسم تجاري أو يافطة أو رسوم ونماذج أو حقوق مؤلف أو معرفة فنية أو براءة اختراع، التي يتم استغلالها لأجل إعادة بيع أو تقديم خدمات إلى المستهلك النهائي [20]18.

د\_ التعريف الوارد في تشريع ولاية كاليفورنيا الأمريكية سنة 1970: فعقد الفرنشايز حسب هذا التشريع هو ذلك الاتفاق الصريح أو الضمني، المكتوب أو الشفهي المبرم بين شخصين أو أكثر الذي بموجبه يعطى للمتلقى الحق في الانضمام لنشاط بيع أو توزيع السلع أو الخدمات وفقاً لخطة تسويقية أو نظام محدد بصفة أساسية بمعرفة المانح، وأن يرتبط المتلقى في إدارته لنشاطه بالعلامة التجارية أو علامة الخدمة أو الاسم التجاري

أو الشعار أو الدعاية الموضوعية بمعرفة المانح، وأن يطالب المتلقي بدفع أتاوة مقابل الامتياز الممنوح له بصفة مباشرة أو غير مباشرة [23، 24].

هـ\_ التعريف الوارد في قانون الفرنشايز الماليزي: هو اتفاق ضمني أو صريح، شفهي أو مكتوب بين طرفين أو أكثر، يتضمن منح الحق لمتلقي الفرنشايز بالعمل وفق نظام الفرنشايز خلال المدة المحددة من طرف المانح، الذي يرخص للمتلقي باستعمال العلامة أو السر التجاري أو أية معلومات سرية أو حقوق ملكية فكرية، مع احتفاظ المانح بسلطة الإشراف على عمل المتلقي خلال مدة العقد، مع إلزامه بتقديم المساعدة الضرورية وتدريبه على طرق التسويق وغيرها، وكل لذلك مقابل دفع أتاوى من طرف المتلقي الذي يعمل بشكل منفصل، بعيدا عن الوكالة أو الخدمة [23، 35، 36].

ثانيا: تعريف عقد الفرنشايز حسب الهيئات المتخصصة

هناك عدة اتحادات للفرنشايز أعطت تعاريف لهذا العقد من بينها:

أ\_ تعريف اتحاد الفرنشايز الفرنسي «FFF»: يعرف هذا الاتحاد عقد الفرنشايز على أنه طريقة للتعاون بين مشروعين، مشروع المانح من جهة ومشروع المتلقي من جهة ثانية، الذي يتضمن بالنسبة لمانح الفرنشايز، ملكية الزبائن والاسم التجاري وعلامة صنع أو تجارة أو خدمات وأيضا معرفة فنية، يتم الترخيص بها إلى متلقي الفرنشايز، ويهدف هذا التعاون عموما إلى الزيادة في وتيرة تطور المؤسسات المتعاقدة سواء كانت مانحة أو متلقية [3، 10].

ب\_ تعريف اتحاد الفرنشايز الأوروبي: عرف عقد الفرنشايز من خلال تقنين السلوك الذي وضعه عام 1983 بأنه: نظام لتسويق المنتجات أو الخدمات أو التكنولوجيا يستند على التعاون الوثيق والمستمر بين مشاريع المانح والمتلقي، المتميزة والمستقلة قانونيا وماليا عن بعضها، ويسمح من خلالها مانح الفرنشايز للطرف الثاني باستغلال العلامة التجارية ومختلف عناصر الملكية الفكرية الأخرى، علماً يدفع المتلقي للمانح مقابلا ماليا، طبقا للشروط المتفق عليها [18، 21].

ج\_ تعريف اتحاد الفرنشايز البريطاني: يعرف الاتحاد عقد الفرنشايز بكونه رخصة عقدية تمنح بواسطة طرف ما "مانح الفرنشايز" لطرف آخر "متلقي الفرنشايز" يسمح بموجبها المانح للمتلقي بأن يمارس خلال فترة معينة عملا محددًا تحت اسم تجاري يخصه، وأن يمارس المانح الرقابة والسيطرة خلال العقد على نشاط المتلقي موضوع الترخيص، وأن يلتزم المانح بإمداد المتلقي بكل ما يلزم لتأدية الأعمال موضوع عقد الفرنشايز، وعلى الخصوص المساعدة الفنية والتجارية في تنظيم عمل المتلقي وتدريب عماله، مقابل أن يلتزم المتلقي بدفع أداوات مالية بصفة دورية للمانح، مقابل الانضمام لشبكة الفرنشايز وكذلك مقابل البضائع والخدمات المقدمة من المانح، كما لا يعد عقد فرنشايز الاتفاق المبرم بين شركة قابضة وأخرى تابعة لها، أو بين الشركات التابعة فيما بينها، أو بين شخص ما وشركة يسيطر عليها [4، 20].

د\_تعريف مركز الدراسات والتوزيع لعقد الفرنشايز "C.E.C.O.D": يعرف عقد الفرنشايز بكونه علاقة عقدية بين طرفين، يلتزم بموجبها مانح الفرنشايز بأن يداوم على الاهتمام المستمر بعمل المتلقي في عدة ميادين، كالمعرفة الفنية والتدريب، ويقوم المتلقي بالعمل تحت اسم تجاري معروف ومن خلال شكل أو إجراءات مراقبة بمعرفة المانح 8[19]، على أن يكون تمويل المتلقي من مصادره الخاصة 4[22].

ه\_تعريف اللجنة البلجيكية للتوزيع: فحسبها عقد الفرنشايز هو نظام للمساعدة والتعاون بين مؤسسات مانحة وأخرى متلقية، وذلك عن طريق عقد مبرم بين مالك العلامة ومستغلها، مقابل أتاوى يدفعها المتلقي للمانح بسبب هذا الاستغلال، وإلى جانب الترخيص بالعلامة هناك ترخيص بالطرق التجارية والاسم التجاري لصاحب العلامة الذي يلتزم بتدريب المستغل باستمرار من أجل مساعدته على تنمية مشروعه 8[20].

ثالثا: تعريف عقد الفرنشايز وفقا للاجتهاد القضائي

في ظل غياب النصوص الخاصة بعقد الفرنشايز، جاءت أحكام القضاء لتعطي تكييفا لهذا العقد، وفقا لما تفرضه عليها النصوص التي تلزم القاضي بإعطاء تكييفه الصحيح للعقد المتنازع فيه أمامه بغض النظر عن التسمية التي أعطاها له طرفا هذا العقد، وبموجب هذا الالتزام جاءت التعاريف القضائية في غير ما حكم قضائي في فرنسا وغيرها منذ السبعينات.

أ\_حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 28 أبريل 1978: الفرنشايز وسيلة للتعاون بين مؤسستين تجاريتين أو أكثر، بمقتضاه تقوم المؤسسة المانحة بوضع اسم تجاري أو علامة صناعية أو تجارية أو خدماتية، وأيضا معرفة فنية خاصة تحت تصرف المؤسسة المتلقية، لكي تقدم مجموعة من المنتجات أو الخدمات مقابل أن تدفع أجرة لاستغلالها إجباريا وفق تقنيات تجارية تختارها وتضبطها المؤسسة المانحة، من أجل تحقيق تأثير في السوق المعني والحصول على النمو السريع الذي تستهدفه المؤسستين 6[12]، هذا التعريف تبنته قبل ذلك المحكمة الجزائية في باريس بتاريخ 4 مارس 1974 18[19].

ب\_حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 4 جوان 2002: عرف عقد الفرنشايز، علنانه ذلك العقد الذي تضع بموجبه المؤسسة المانحة اسما تجاريا أو يافطة أو شعارا ومساعدة تجارية تحت تصرف المؤسسة المتلقية لمساعدتها على إنشاء نشاط تجاري وتزويدها بالمعرفة الفنية اللازمة 6[13].

ج\_حكم محكمة العدل الأوروبية: في قضية برنييتي "Pronuptia" في 28 جانفي 1986، هذا الحكم لم يكتف بتعريف عقد الفرنشايز حيث جاء في الفقرة 15 من هذا الحكم: أن في نظام فرنشايز التوزيع الذي قام فيه أحد الأطراف بممارسة نشاط توزيع في سوق معين، مطورا نفسه وطرق عمله، ثم منح تجارا مستقلين الحق بالتوزيع في أسواق أخرى مستخدمين بالإضافة إلى الاسم التجاري، طرق التوزيع الخاصة به وأساليب العمل التي أدت إلى نجاحه، مقابل أن يدفعوا له رسما معيناً، فإن هذا النظام يخوله الحصول على فوائد مالية

من خبراته دون أن يستثمر رأس ماله الخاص، بينما يوفر للأطراف الأخرى-التي ليست لها خبرة سابقة - إمكانية الوصول إلى الطرق التي ليس من السهل نقلها دون جهد كبير وتكلفة باهضة [26، 27].

رابعاً: التعاريف الفقهية لعقد الفرنشايز

قدم بعض الفقهاء تعاريف لعقد الفرنشايز سعياً منهم إلى تبسيط فهم هذا العقد على النحو الآتي:

لخصه أحد الفقهاء في عبارة جد مختصرة، حيث يرى بأن عقد الفرنشايز ما هو إلا نظام لتسيير المؤسسة [11]22.

كما عرف على أنه الترخيص باستغلال براءة اختراع، أو هو اتفاق يقوم بموجبه صاحب أي مشروع ناجح باستثمار وتأجير علامته واسمه إلى المستثمرين الراغبين في التعامل بنفس النشاط ممن ليست لديهم الخبرة، وعلى المستثمر الالتزام بتطبيق السياسات والإجراءات والإرشادات التي يوفرها له المانح، وكذا الاستفادة من الدعم الذي يقدمه هذا الأخير من تدريب ودعاية، وكذا توريد كل أو بعض المواد بسعر منافس، ومقابل ذلك يدفع المتلقي رسوماً تتمثل في مبلغ مقطوع عند التعاقد يعتمد على عدد الفروع التي يرغب المتلقي بفتحها، ونسبة مئوية من صافي المبيعات الشهرية التي يحققها، وتختلف تلك الرسوم من حيث القيمة والنسبة من شركة لأخرى حسب طبيعتها وسمعتها [203]16.

ترى الدكتورة فرحة رزاوي صالح بأن عقد الفرنشايز يسمح لتاجر مستقل بالحصول على الحق في استغلال نظام التسويق الذي وضعه شخص ما، المعروف لدى الجمهور تحت شكل شعار أو علامة، ويترتب على هذا أن التاجر المستقل يستفيد من وجود عنصر الاتصال بالعملاء مقابل تدخل صاحب الشعار في تسيير مؤسسة التاجر [106]26.

يعرف عقد الفرنشايز بكونه وسيلة عقدية للتعاون فيما بين المشروعات المستقلة، التي تعتمد على نقل المعارف الفنية والتجارية وما يرتبط بها من حقوق الملكية الفكرية والصناعية إلى جانب المساعدة التقنية من المانح للمتلقي، لممارسة نشاطه وفقاً لمعايير وشروط يضعها المانح في مقابل أداءات مادية له، بهدف تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه التجاري [24]4.

يرى الدكتور نعيم مغيب أن عقد الفرنشايز هو عقد خطي يقدم بمقتضاه مانح الفرنشايز حقوق ملكية فكرية وصناعية، من علامة ومعرفية سرية وشعارات عائدة للشبكة التابعة له في الميدان التجاري أو التقني أو الخدماتي إلى المتلقي، مقابل أن يدفع هذا الأخير أداءات مالية طبقاً للشروط التعاقدية المبرمة بينهما [19]18.

يعرفه الدكتور محمودي مسعود على أنه فرع من عقود الامتياز يسمح بموجبه صاحب علامة تجارية ويسمى المرخص، الذي يتمتع بشهرة بأن تستعمل علامته من طرف تاجر آخر يسمى المرخص له، شريطة



أن يخضع لمتطلبات السياسة التجارية للمرخص مع ضمان للمرخص له الالتزام بالمساعدة الفنية والإرشادات فيما يتعلق بتجهيز المحلات التجارية وسير الحملات الإشهارية مقابل دفع الأخير نسبة مئوية على رقم الأعمال 13[183].

من كل هذه التعاريف التي تم إيرادها يمكن استخلاص أهم العناصر التي يضمها عقد الفرنشايز والتمثلة فيما يلي:

- \_ أن عقد الفرنشايز هو علاقة عقدية بين طرفين: مانح الفرنشايز ومتلقيه، إذ يقوم بموجبها الأول بتحويل الثاني الحق في مباشرة نشاطه تحت الاسم أو العلامة أو السمة التجارية المملوكة أو المرتبطة بالمانح.
- \_ فرض سيطرة من المانح على المتلقي من حيث كيفية ممارسة نشاطه.
- \_ ارتباط المتلقي بمساعدة تقنية مستمرة ومعرفة فنية من المانح طوال مدة العقد.
- \_ الاستقلال القانوني لمشروع المانح والمتلقي وإن كانت التبعية الاقتصادية للمانح تقلص من هذا الاستقلال.

بعد التطرق لتعريف عقد الفرنشايز أصل الآن إلى تحديد أهم خصائص هذا العقد سواء من ناحية خصائصه كعقد في نقطة أولى أو من حيث خصائصه كمشروع تجاري في نقطة ثانية.

#### 2.2.1.1. خصائص عقد الفرنشايز

لعقد الفرنشايز خصائص معينة، منها ما يشترك فيها مع بعض العقود الأخرى، ومنها ما ينفرد بها دون سواه، فهو من ناحية عقد رضائي تراعى فيه إرادة الطرفين مع ما فيه من إذعان، كما أنه يبرد على الانتفاع بمحله، حيث أن العلامة أو الشعار أو غيرها من عناصر هذا العقد لا تنتقل ملكيتها إلى المتلقي، كما أنه من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، إضافة إلى ارتباط تنفيذه بعامل الزمن مما يجعله عقدا مستمرا، ولعدم وجود قانون خاص ينظمه في معظم الدول ومنها الجزائر، كان عقدا غير مسمى وكونه عقد معاوضة، إضافة إلى ما يتطلبه المشرع من شكلية بالنسبة للعقود الواردة على تراخيص براءة الاختراع والعلامة التجارية والنموذج الصناعي هذه التي تمثل محل هذا العقد إلى جانب المعرفة الفنية، وغيرها من الأوصاف الواردة على العقود.

هذا ويتميز عقد الفرنشايز بأنه عقد مبني على المشروع والتجاري إضافة إلى ما يتميز به هذا العقد من رقابة وإشراف يمارسهما مانح الفرنشايز على المتلقي طوال مدة العقد وعليه ساقسم هذا الفرع إلى جزئين، أتناول في الأول خصائص عقد الفرنشايز كعقد، وفي الثاني خصائصه كمشروع تجاري.

أولاً: خصائص عقد الفرنشايز بتطبيق تقسيمات العقود عليه.

عرفت المادة 54 من القانون المدني الجزائري العقد على أنه : "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" . ثم أورد القانون المدني الجزائري بعض تقسيمات العقود في المواد من 55 إلى 58.

أ\_عقد الفرنشايز عقد ملزم للجانبين: يكون العقد ملزماً للجانبين حسب المادة 55 من القانون المدني الجزائري، متى تبادل المتعاقدان الالتزام ببعضهما بعضاً.

كما يعرف العقد الملزم للجانبين أنه ذلك العقد الذي ينشئ التزامات على كل من طرفيه فيكون كل منهما دائناً ومديناً في نفس الوقت [27]60، وهو ذلك العقد الذي يترتب على عاتق المتعاقدين التزامات متقابلة ومرتبطة بعضها ببعض [28]45.

يعتبر عقد الفرنشايز عقداً ملزماً للجانبين لما يتحمله كل من مانح الفرنشايز ومتلقيه من التزامات متقابلة، فحسب ما ورد في تعريف عقد الفرنشايز، يقع على المانح التزام بنقل عناصر الملكية الفكرية وتقديم المساعدة التقنية وتدريب العمال، ويلتزم المتلقي من جانبه بأن يدفع مقابل الدخول إلى شبكة الفرنشايز مبلغاً جزافياً، إلى جانب دفع أقساط دورية تحسب على أساس رقم الأعمال الذي يحققه خلال فترة زمنية معينة، إضافة إلى وجوب المحافظة على سرية المعرفة الفنية وغيرها من الالتزامات التي سيأتي ذكرها في حينها [29]868.

تظهر أهمية تصنيف عقد الفرنشايز ضمن العقود الملزمة للجانبين من عدة أوجه، بحيث أنه في العقد الملزم للجانبين يجوز لأحد الطرفين الدفع بعدم التنفيذ حسب المادة 123 من القانون المدني الجزائري، وأن يطلب الفسخ عند عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته حسب المادة 119 من نفس القانون، كذلك يفسخ بحكم القانون العقد الملزم للجانبين إذا استحال تنفيذ التزام أحد الطرفين وذلك للتقابل القائم بين الالتزامين حسب المادة 121 من القانون المدني الجزائري، وما يترتب على ذلك من أن تبعة الهلاك في هذا النوع من العقود تقع على المدين، كما أنه وفي حالة استحالة تنفيذ التزام أحد الجانبين لسبب أجنبي، يتحرر الجانب الآخر من التزاماته ويتحمل تبعة الهلاك الطرف الذي أصبح تنفيذ التزامه مستحيلاً [30]17.

ب\_عقد الفرنشايز عقد محدد: تنص الفقرة الأولى من المادة 57 من القانون المدني الجزائري على أنه "يكون العقد تبادلياً متى التزم أحد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلاً لما يمنح أو يؤدي له".

يخاط هذا التعريف الذي نقله المشرع حرفياً عن المادة 1104 من التفتين المدني الفرنسي، بين العقد المحدد والعقد التبادلي أو الملزم للجانبين [28]49.

فالعقد المحدد هو الذي يعرف فيه المتعاقد مقدار ما يعطي ومقدار ما يأخذ عند التعاقد، ولا يهم بعدئذ إن كانت الأداءات متعادلة، أو أن يكون الثمن مؤجلا أو مقسما كما لا يهم أن يكون تسليم المحل على مراحل [17]31.

عقد الفرنشايز عقد محدد لأن المانح يعرف وقت التعاقد مقدار المقابل الذي سيدفعه له المتلقي بمناسبة دخوله إلى الشبكة، وكذا مقدار الأقساط الدورية، كما يعرف المتلقي أيضا ماسير خص له به من عناصر الملكية الفكرية وما سيحصل عليه من مساعدة تقنية ومعرفة فنية وتدريب وغيرها.

ج\_ عقد الفرنشايز عقد معاوضة: جاء في المادة 58 من القانون المدني الجزائري "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما".

عقد المعاوضة هو العقد الذي يتلقى فيه كل طرف مقابلا لما يلتزم به في العقد [72]32، أما التعريف الذي جاء في المادة المذكورة سابقا فقد كشف الفقه المدني عيوبه، لاختلاطه بتعريف العقد الملزم للجانبين، وقد أورد السنهوري تعريفا لهذا العقد بقوله "هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطاه" [70]33.

يتضح من خلال هذا التعريف أن عقد الفرنشايز هو عقد معاوضة وليس عقد تبرع، لأن المانح يرخص للمتلقي بالمعرفة الفنية وما تعلق بها من عناصر الملكية الفكرية الأخرى، ويقدم له المساعدة التقنية، مقابل أن يدفع المتلقي ثمن استغلال هذه العناصر التي لولاها لما دفع أتاوى الدخول إلى الشبكة.

هذه هي التقسيمات التي جاءت في القانون المدني الجزائري للعقود، أما في الفقه فتوجد تقسيمات أخرى إلى جانب المذكورة سلفا.

د\_ عقد الفرنشايز عقد زمني: العقد الزمني أو كما يقال له عقد المدة، هو ذلك العقد الذي يشكل فيه الزمن عنصرا جوهريا، فتحدد الالتزامات بقدر الزمن الذي يستغرقه تنفيذها.

لتصنيف العقود إلى فورية وزمنية أهمية، خاصة فيما يتعلق بالفسخ الذي يقع بالنسبة إلى المستقبل فقط ولا يمكن أن يكون له أثر رجعي في العقود الزمنية، كما تجد نظرية الظروف الطارئة التطبيق الخصب لها في هذا النوع من العقود، وكذا وقف تنفيذ هذا العقد يؤدي إلى نقص كمية الأداءات بقدر الالتزامات التي لم تنفذ [45، 46]34.

عقد الفرنشايز عقد زمني، لأن استغلال العلامة التجارية وما ارتبط بها من معرفة فنية يكون لمدة مستمرة ولا يتم دفعة واحدة، مما يترتب عليه دفع أقساط دورية لهذا الاستغلال التي تكون شهرية عادة.

ه\_ عقد الفرنشايز عقد غير مسمى: يخضع العقد غير المسمى في تنظيمه للقواعد العامة في الالتزامات والتي تخضع لها كافة العقود [25]35، والعقد غير المسمى هو الذي لم ينظمه المشرع بقواعد خاصة ولم يضع له

اسما خاصا، وإنما تركه للقواعد التي تحكم العقد بشكل عام، وبالتالي فليس المقصود بالعقد غير المسمى أنه لا يكون له اسم معين [32]36.

عقد الفرنشايز عقد غير مسمى [11]22، لأن أغلب التشريعات لم تخصصه بتنظيم وهذا الحال في فرنسا ومعظم دول العالم بما فيها الدول العربية والجزائر على الخصوص.

و\_عقد الفرنشايز عقد إذعان: يعتبر عقد الفرنشايز من عقود الإذعان حسب ما يوجد فيه من شروط مفروضة من جانب المانح، وماله من سيطرة ملحوظة في كل مراحل العقد منذ المفاوضات وأثناء تنفيذ العقد وحتى انتهائه، وسيأتي دراسة كل هذا بالتفصيل.

ز\_عقد الفرنشايز عقد قائم على الاعتبار الشخصي: يقصد بالعقد القائم على الاعتبار الشخصي، ذلك الذي تراعى فيه شخصية المتعاقد عند إبرام العقد وأثناء تنفيذه، فالعقد يعتمد في قيامه وتنفيذه على شخصية المتعاقد ومدى الثقة في سمعته وملاءته [75]24.

يعتبر عقد الفرنشايز من عقود الاعتبار الشخصي، وإن كان لهذه الفكرة مضمونها الخاص في الفرنشايز، ذلك المفهوم الذي يحدد حقيقة المراكز الواقعية للأطراف ومدى اختلاف الاستناد إليها بين المانح والمتلقي [29]9.

ح\_عقد الفرنشايز عقد تجاري: يعتبر عقد الفرنشايز عقدا تجاريا، كون الصفة الممنوحة للمانح أو المتلقي تتوافق والمستلزمات المطلوبة لصفة التاجر، كالقيام بالعمل بصفة مستمرة في سبيل تحقيق الربح والتوسط، وعليه فإن قواعد القانون التجاري تطبق على هذا العقد [160]18.

ط\_عقد الفرنشايز عقد يتضمن التدريب: إن العقد الذي يربط مانح الفرنشايز بمتلقيه لا يلزم تقديم المساعدة التقنية فحسب، وإنما يتضمن أيضا واجب تدريب المتلقي وجعله قادرا على القيام بنشاطه، وهذا ما يميزه عن عقد التنزل، فواجب التنقيف والتعليم والتدريب ملقى على عاتق مانح الفرنشايز في إطار من التعاون، لكن ضمن الاستقلالية القانونية والمالية والإدارية لكلا من المتعاقدين [156]18، والتدريب هذا لا يكون للمتلقي وحده وإنما يشمل عماله أيضا، ويكون تدريبهم إما في محل المتلقي وإما ببعثهم في دورات تكوينية لمؤسسات المانح كما هو الحال في معظم عقود نقل التكنولوجيا.

ثانيا: خصائص عقد الفرنشايز كمشروع تجاري

من خلال دراسة التطور التاريخي لعقد الفرنشايز، يتضح أن هذا العقد جاء كآلية للتعاون من أجل تطوير وزيادة جودة المنتوجات، وقد فرض هذا التعاون لوجود فئتين في المجتمع تحتاج كل منها إلى ما تملكه الثانية، فمن جانب هناك رجال أعمال لهم أفكار مبدعة في ميادين الصناعة أو الخدمات أو التسويق، ومن ناحية أخرى هناك أصحاب رؤوس أموال الذين يفتقدون الخبرة في بعث مشاريع ذات نجاح متميز

وبمنتوج سلعي أو خدماتي رائج، وتعاون هتين الفنتين هو الحل الأمثل للوصول إلى هذه النتيجة، مما دفع بأصحاب الأفكار المجسدة في علامة تجارية أو صناعية وشعار واسم تجاري وغيرها من عناصر الملكية الفكرية، إلى الترخيص للفئة الثانية من أجل استثمارها وكل هذا في إطار عقد الفرنشايز، غير أن الفريق الأول المعروف بمانح الفرنشايز يعمل دوماً من أجل الحفاظ على سمعة علامته، مما يجعله يفرض رقابة على الفريق الثاني المسمى بالمتلقي، غير أن القوانين المنظمة لهذا النوع من العقود تفرض وجوباً استقلالية مشروع المتلقي عن المانح من ناحية أخرى.

أ\_ رقابة مانح الفرنشايز على المتلقي: يقوم عقد الفرنشايز على عنصر الرقابة والإشراف التي يمارسها المانح على المتلقي، مبرراً ذلك بسعيه للحفاظ على سمعة علامته، وكذلك ضمان جودة المنتوجات أو الخدمات المقدمة للجمهور وإظهار شبكة الفرنشايز في شكل موحد.

تظهر الرقابة والسيطرة المفروضة من طرف المانح منذ بداية العقد بل وحتى قبله وبعد انتهائه، إذ يقوم المانح بدراسة المنشأة طالبة الانضمام من حيث المحيط التسويقي والإنتاجي وإن كانت هذه الدراسة تعد ضرورية في شتى دراسات الجدوى، غير أنها تأخذ منحى مميزاً في عقد الفرنشايز بإلقاء عبء النفقة على المتلقي، كما أن المانح هو الذي يخطط العملية الإنتاجية من خلال تحديد نوع نشاط الفرنشايز وتحديد العلاقات داخل الشبكة، واختيار الوسائل المادية للإنتاج من آلات ومعدات ومواد خام ونصف مصنعة، أو تحديد مصادر التزود بهذه البضائع، كما يقوم المانح بتحديد هيكل المشروع المتلقي وتأهيل المستخدمين من خلال الإشراف المباشر على سائر منشآت الشبكة [25، 26].

يراقب المانح في عقد الفرنشايز أعمال المتلقي لمعرفة مدى التزامه بالطرق والأساليب المتفق عليها في عملية الإنتاج، فيحقق بالتالي للمانح مراقبة الكيفية التي يتم بها استغلال علامته وكذا جميع عناصر الملكية الفكرية التي رخص بها للمتلقي، ومراقبة السلع والخدمات المقدمة إلى الزبائن، ليمنع حسب تقديره أي عمل من شأنه المساس بقيمة علامته أو عدم نظامية صفات وجودة المنتوجات أو الخدمات التي يقدمها المتلقي إلى المستهلكين [18، 224].

تظهر وسيلة أخرى لتبرير سيطرة المانح على مشروع المتلقي، المتمثلة في انفراده بتحديد كفاءة المتلقي من عدمها، التي يبني عليها فسخ عقد هذا الأخير، ويخضع تحديد الكفاءة للمعايير التي يضعها المانح، وتتحدد أيضاً بالنظر إلى مستوى مباشرة المتلقي للنشاط الذي يقوم على تنفيذ تعليمات المانح، لذي يكون توافر كفاءة المتلقي رهيناً باستيعابه للمعرفة الفنية، ويكون تخلفه عن الاستيعاب إما بسبب إخفاقه في فهم مضمون الفرنشايز، أو لإخفاق المانح أو امتناعه عن نقل المعرفة الفنية، أو فشل هذه المعرفة الفنية في تلبية احتياجات السوق المحلي للمتلقي، لذلك يتحمل المسؤولية في كلتا الحالتين، وحتى مع توافر عنصر الكفاءة في جانب المتلقي لا يلزم المانح بتجديد عقد الفرنشايز بعد انتهائه [9، 48]، مما يظهر سيطرة واضحة

للمانح على المتلقي التي تمتد حتى بعد نهاية العقد، من خلال إلزام المتلقي بعدم ممارسة أي نشاط مماثل لذلك الذي كان يزاوله بموجب عقد الفرنشايز، لمدة معينة وكل ذلك تحت مبرر عدم المنافسة.

ب\_ الاستقلال المالي والقانوني والإداري لمؤسسة المتلقي عن مشروع المانح: يعرف الاتحاد الدولي للفرنشايز عقد الفرنشايز على أنه "علاقة عقدية بين طرفين يلتزم بموجبها المانح بأن يداوم على الاهتمام المستمر بعمل المتلقي في العديد من المجالات مثل المعرفة الفنية والتدريب، ويقوم المتلقي بالعمل تحت اسم تجاري معروف من خلال شكل وإجراءات مراقبة بمعرفة المانح على أن يمول المتلقي نشاطه من مصادره الخاصة"، يظهر هذا التعريف أن المتلقي سيعتمد في تمويل مشروعه على استثمار رأس ماله الخاص وبالتالي فإنه يمتلك مقومات النشاط وكذا كل الأشياء التي يوظفها للقيام بالعمل [4] [22، 23]، مما يظهر استقلالاً مالياً لمشروعه، وبالتالي يتحمل المسؤولية التامة في إبرام العقود مع الزبائن وفي تنفيذها، ويتحمل وحده الخسارة، وهذا ما سيتم استنتاجه عند مقارنة عقد الفرنشايز ببعض العقود القائمة على الوكالة حيث يتحمل الموكل مسؤولية تنفيذ العقد.

يتمتع المتلقي باستقلال قانوني عن مانح الفرنشايز، إلى جانب استقلاله المالي، ولا ينال من ذلك وجوده في حالة تبعية اقتصادية، إذ أن طبيعة عقد الفرنشايز تجعل للمانح إشرافاً ورقابة على المتلقي لتحقيق النتائج الاقتصادية المستهدفة من النشاط التي يتطلبها صالح الشبكة ككل، ويظهر هذا الاستقلال القانوني من خلال ملكية المتلقي للمحل التجاري الذي يتولى إدارته [4] [95].

يظهر استقلال المتلقي أيضاً من الجانب الإداري، وذلك من خلال حرّيته في اختيار عماله، وتنظيم إدارة مؤسسته، واستشارة من يشاء من المختصين في نشاطه.

بل يجب على المتلقي إعلان استقلاليته عن مانح الفرنشايز، من خلال التزامه بإعلام الغير كالمستهلكين والممولين والبنوك وغيرهم، حتى لا يقع هؤلاء في لبس معتقدين بذلك أن مشروع المانح والمتلقي إنما يمثل وحدة واحدة، فيمنع عليه بموجب هذا الالتزام تقديم نفسه كتابع لمشروع المانح أو كوكيل عنه أو مستخدم لديه، ولذلك فرض المرسوم الوزاري الصادر في فرنسا بتاريخ 21 فيفري 1991، ضرورة قيام المتلقي بإعلام المستهلك عن طبيعة مشروعه المستقل بصورة واضحة ومقروءة في جميع مستنداته [18] [214].

بعد التطرق للتطور التاريخي لعقد الفرنشايز، بدراسة مصدر هذه التسمية وظهور العقد بمفهومه الحالي في مطلب أول، ثم تم عرض مختلف التعريف القانونية والفقهية والقضائية وتلك الصادرة عن الهيئات المتخصصة في دراسة عقد الفرنشايز، واستخلاص أهم خصائصه من خلال هذه التعاريف، سواء باعتبارها عقداً أو باعتبارها مشروعاً تجارياً في مطلب ثاني، أصل الآن في مطلب ثالث إلى دراسة أنواع عقود الفرنشايز التي ستظهر تعدد صور هذا العقد التجاري حديث النشأة نسبياً، وأبرز أنواعه عقد فرنشايز

التصنيع، وعقد فرنشايز الخدمات، وعقد فرنشايز التوزيع إلى جانب عقود أخرى تختلف بحسب نظرة كل كاتب إلى تصنيفها.

### 3.1.1. أنواع عقد الفرنشايز

يتتبع المراجع المتخصصة نجدها تعطي أنواعا عديدة لعقد الفرنشايز، غير أن معظم هذه الأنواع لا يمكن أن يخرج عن إطارين، فإما أن ترتب أنواع الفرنشايز حسب موضوعها، وهذا ما سيكون في الفرع الأول، أو أن تصنف حسب طرق إدارتها وهذا ما سيكون موضوع الفرع الثاني.

#### 1.3.1.1. أنواع الفرنشايز بحسب موضوعها

يأخذ الفرنشايز عدة أشكال وصور، لكنها تدور كلها حول كيفية استغلال طرق التسويق وعناصر الملكية الفكرية والصناعية المملوكة لمانح الفرنشايز وتشارك أيضا في التبعية الاقتصادية للمتلقي من خلال الرقابة والإشراف الدائم من لدن المانح، ومن أبرز أشكال الفرنشايز: الفرنشايز الصناعي وفرنشايز التوزيع وفرنشايز الخدمات إلى جانب الفرنشايز المالي.

#### أولا: الفرنشايز الصناعي

عرفت محكمة العدل الأوروبية هذا العقد في حكمها الصادر بتاريخ 28 جانفي 1986 بأنه "العقد الذي بموجبه يقوم متلقي الفرنشايز بالتصنيع بنفسه وفقا لتوجيهات المانح واستخدام علامته التجارية التي يضعها على السلع المنتجة" [38]4.

من خلال هذا التعريف يتضح أن المتلقي يقوم بعمليتين رئيسيتينهما: صناعة المنتج ثم بيعه، مما يفرض على المانح عدة التزامات ترتبط بنشاط التصنيع كتنقل المعرفة الفنية وطريقة صنع المنتج، إضافة إلى تزويده بالمواد الأولية التي تدخل في صناعة هذا المنتج، وكذلك تكوين عمال المتلقي، هذا الوضع يجعل المتلقي يتميز بكونه صانعا وتاجرا في نفس الوقت، مما يفرض عليه اكتساب المهارة اللازمة للحفاظ على جودة المنتج ولعدم المساس بسمعة الشبكة، وكل ذلك تحت رقابة المانح، ومن الواضح أيضا أن المعرفة الفنية في هذا النوع من عقود الفرنشايز تكون في الغالب مجسدة في براءة اختراع، التي يتم الترخيص بها للمتلقي، ومن أهم مميزات هذا العقد أيضا أن المتلقي يضع علامة المانح على المواد التي يصنعها بنفسه، على عكس فرنشايز التوزيع الذي يكتفي فيه المتلقي ببيع سلع مصنعة لدى المانح وتحمل علامته [49، 48]6.

عرف عقد الفرنشايز الصناعي توسعا كبيرا، لا سيما في مجال البناء وقد استعمل هذا العقد قبل الحرب العالمية الثانية من طرف شركة تشيكوسلوفاكية لصناعة الأحذية "باطا" ثم تبعتها الشركة الفرنسية "يابلي" "Yaplait" المتخصصة في صناعة المربى، ثم الشركة الأمريكية لصناعة المشروبات

الغازية "كوكا كولا"، ومن الملاحظ على هذا العقد أن مانح الفرنشايز قد يقوم ببناء المصنع أو المصانع التي يمارس بها المتلقي نشاطه، علاوة على التشغيل الأولي للآلات وتدريب العمال وهو ما سمي بعقد المفتاح في اليد [22، 23]، ويحمل هذا النوع من الفرنشايز عدة إيجابيات منها:

\_تقريب مكان الإنتاج من مكان البيع، وبالتالي استفادة المانح من سوق جديدة واقتصاد المال والجهد، بالمقارنة مع لو استثمر بماله الخاص في تلك الأسواق.

\_توسيع دائرة التجارة الدولية وتنشيطها.

\_استفادة المتلقي من عملية الإنتاج والتسويق، من خلال الاستفادة من شهرة المانح.

\_تأهيل اليد العاملة المحلية واكتسابها مهارات في مجال التكنولوجيا، في هذه الأسواق الجديدة.

\_حصول مانح الفرنشايز على مقابل مادي من المتلقي لقاء دخول هذا الأخير في شبكة الفرنشايز واستعمال العلامة التجارية للمانح ومختلف عناصر الملكية الفكرية له، إضافة إلى ما يوفره هذا العقد من احتكار للسوق من طرف المتلقي.

يتضح من كل هذا مدى أهمية عقد الفرنشايز الصناعي في نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، وفي تدريب أبنائها على المهارات الصناعية الحديثة وخلق صناعة محلية، مما يسهم في الميزان التجاري لهذه الدول.

ثانياً: فرنشايز الخدمات

عرفته محكمة العدل للجماعات الأوروبية في حكمها الصادر بتاريخ 28 جانفي 1886 بقولها: "هو العقد الذي بموجبه يسمح المانح للمتلقي باستخدام اسمه وعلامته التجارية، ليضعها على خدمات يقدمها المتلقي، ويلتزم في ذلك بالنماذج والمواصفات التي يقدمها المانح ويخضع في ذلك لرقابته وإشرافه" [30]4.

يعتمد المتلقي في فرنشايز الخدمات على سمعة المانح وعلى شهرة علامته التجارية، ومن هنا يحقق المانح الانتشار السريع دون تكبد أي نفقات أو مصروفات، على إنشاء مشاريع في أماكن أخرى، كما يمارس في المقابل الرقابة المستمرة على المتلقي في ممارسة نشاطه من أجل ضمان جودة الخدمات التي يقدمها، ومدى مطابقة نشاط المتلقي للشروط والمواصفات التي يضعها المانح، بحيث تظهر المشروعات المتلقية للفرنشايز والمكونة للشبكة على أنها مشروع واحد، بالرغم من كونها مستقلة استقلالاً قانونياً تماماً عن مشروع المانح [31]4.

من الملاحظ على هذا العقد أنه لا يرتبط ببيع سلع كما هو الحال في فرنشايز التوزيع ولا بصناعة منتج كما هو حال فرنشايز التصنيع، وإنما يتمثل محل هذا العقد في نقل المعرفة الفنية والاتصال بالعملاء، وبالتالي المانح لا ينقل إلى المتلقي طريقة بيع أو توزيع وإنما ينقل له طريقة عمل تتعلق بتقديم خدمة متميزة عن مثيلاتها، ومن أهم ما يميز هذا العقد أيضاً، ما يمنحه للمتلقي من إمكانية البقاء في الشبكة بتجديد عقده



بعد انتهائه 6[45]، لكونه اكتسب المهارة الكافية في مجال الخدمات التي كان يقدمها، وليس من صالح المانح أن يخرج المتلقي من شبكته، حيث صار بإمكان هذا الأخير خلق مشروع منافس له.

ويستخدم هذا النوع من عقود الفرنشايز في كثير من الأنشطة وعلى سبيل المثال، في قطاع الفنادق "نفتال" "Novotel" و"هوليداي إين" "Holiday Inn"، ومطاعم الوجبات السريعة مثل "بيرجر كينغ" "Burger King" و"بيز هات" "Pizza Hut" و"كينتاكي للدجاج المقلي" "Kentacy Fried Chiken" ومكاتب تأجير السيارات مثل "أفيس هارتي" "Avis-Hertiy" [31]4، إضافة إلى مجالات أخرى كالحلاقة وإصلاح السيارات "Midas" والعناية بالمنزل والحدائق، إلى جانب مجال التعليم عن بعد والتجميل 8[60].

تشهد عقود فرنشايز الخدمات انتشارا واسعا بالمقارنة مع غيرها من عقود الفرنشايز، إذ نجد في فرنسا مثلا، حسب إحصائيات الفدرالية الفرنسية للفرنشايز، أنه من بين 1141 شبكة فرنشايز توجد 549 شبكة فرنشايز خدمات أي ما يعادل نسبة 48% وذلك بزيادة بلغت 10% بالمقارنة مع عام 2001 6[46].

ثالثا: فرنشايز التوزيع

يعرفه النظام الصادر عن الاتحاد الأوروبي في 30 نوفمبر 1988 المتعلق بعقد الفرنشايز، على أن "عقد فرنشايز التوزيع يتعلق ببيع السلع" 6[46]، كما عرفته محكمة العدل الأوروبية في حكمها الصادر بتاريخ 28 جانفي 1986 "بأنه العقد الذي يلتزم بموجبه المتلقي ببيع منتجات معينة بمحل يحمل العلامة المميزة لمانح الفرنشايز" 24[59].

يهدف هذا النوع من الفرنشايز إلى تمكين المتلقي من تسويق المنتجات، ويلتزم المانح بتوريد المنتجات خلال مدة العقد إلى المتلقي، كما يقدم المساعدة الفنية في مجال التسويق كالإعلان عن المنتجات، وتقديم خدمات الصيانة وتوفير قطع الغيار، ويقرر العقد للمتلقي بصفة أساسية الحق في استعمال اسم المانح وعلامته التجارية، كما يستخدم وسائل التسويق الفنية باتباع تعليمات المانح وتحت إشرافه 16[205، 206].

قد يحدث خلط بين عقد فرنشايز التوزيع وعقود أخرى مشابهة له وعلى الخصوص عقود الامتياز التجاري "la concession" أو عقد الاندماج، ويحتوي هذا العقد غالبا على شرط الحصرية الإقليمية، إلى جانب نقل المعرفة الفنية من المانح للمتلقي، إضافة إلى المساعدة التقنية المستمرة له، وهذا ما يميزه عن عقود الامتياز التجاري.

إن المعرفة الفنية في هذا العقد لا ترتبط بطريقة الصنع كما هو حال فرنشايز التصنيع، ولا بطريقة تقديم الخدمات كما في فرنشايز الخدمات، وإنما ترتبط المعرفة الفنية في عقد فرنشايز التوزيع بطريقة تسويق المنتجات 6[47].

والحقيقة أن الدور الذي يقوم به المانح في هذا النوع من عقود الفرنشايز يمكن أن يأخذ إحدى الصور الآتية:

أ\_ أن يكون مانح الفرنشايز هو نفسه المنتج: في هذا النوع من عقود فرنشايز التوزيع يقوم المانح بإنتاج وتوزيع منتوجاته التي يقوم بتصنيعها بنفسه، من خلال وساطة شبكة لتوزيع هذه المنتوجات المصنعة، ومن الأوائل الذين استخدموا هذا العقد في مجال المنسوجات "بنغوين، فيلدر "Pin Gouin, Phildar"" والعطور "يافس" Yaves"" والأحذية "باتا" Bata"" [30]4.

ب\_ مانح الفرنشايز هو الموزع: مانح الفرنشايز هنا ليس هو من يصنع المنتج، وإنما يلعب دور الموزع، وذلك باختياره مجموعة من السلع يقوم ببيعها أو يقدم طلباً إلى المنتجين قصد صنع سلع معينة يقوم هو ببيعها، حيث يقوم بالتصوير الفكري للمنتج الذي يريد المتاجرة فيه، ثم يمنح التصميم أو الفكرة للمنتج المستقل ليجسد هذه الفكرة في شكل سلع معينة وهنا يتبع المانح طريقتين:

\_ فإما أن يضع صاحب العلامة قائمة لمنتجي تلك المواد، وكلمستغل يتزود مباشرة من لدن المنتجين.  
\_ أن ينشئ صاحِل العلامة مركزية للشراء، إذ يشتري باسم ولحساب المستغل، ويمكن أن يشتري صاحب العلامة باسمه مواداً مختارة ويقوم بإعادة بيعها لأعضاء الشبكة.

يلاحظ أن المعرفة الفنية في هذا النوع من عقود الفرنشايز تتمثل في معرفة كيفية البيع، فهي معرفة فنية تجارية، وكذا معرفة الشراء في الوقت المناسب وبالسعر المناسب، وكذا كيفية تنظيم المحل التجاري بطريقة معينة، إلى جانب المساعدة التقنية من طرف مانح الفرنشايز للمتلقى [51]8.

من أمثلة الشبكات العاملة بهذا النوع من عقود الفرنشايز نجد في مجال النسيج "بارجر دي وارد" Berger du Word"" و"شلدن" Phildar"" التي تملك 200 متلقي في فرنسا وحدها، إلى جانب "بينغوين" Pingoin"" و"ستيم" Stemm"" و"إماجن" Imagine"" وفي مجال الخياطة نجد مثلاً شركة "توني بوي" Tony Boy"" و"نيو مان" New Man"" ومن أكثر الشركات نجاحاً في هذا المجال نجد "روديري" Rodier"" التي تملك 400 مخزن في 20 دولة. وبعد ذلك دخل هذا العقد مجالات أخرى، ولاسيما المنقولات ذات القيمة العالية، كشركة "تونغ" Tonge"" وفي مجال الكتب "ماكسي ليفر" Maxi"" "Livres" وفي مجال صناعة الأغذية "شكولا فرونسي" Choccolats Français"" التي تملك 100 مخزن، وغيرها من الشبكات [20]7.

رابعاً: الفرنشايز المالي

ينصب هذا النوع على التدخل في إدارة المتلقي، بتوجيه الموظفين والعاملين من قبل مانح الفرنشايز، هذا العقد يجب فيها لتعاون الكامل بين الطرفين، وقد انتشر هذا النوع من عقود الفرنشايز بصورة واسعة في الفنادق، بحيث يمكن النظر إلى المتلقي كأنه أصبح فرعاً عائداً للمانح، ولا يعتبر هذا

النوع حصريا أو يشكل امتيازاً للمتلقى، بل يتطلب وجود عدد من المتلقين الذين يودون الانضواء في الشبكة لأجل العيش من خلالها واستثمار سرية المعرفة وتطويرها إذا أمكن [51]18، ويرى الأستاذ "التورنو" Ph.le Tourneau "أن هذا النوع من العقود يندرج أكثر في العقود التطبيقية وليس كنوع من عقود الفرنشايز، نظراً لأنه مجرد منتج مالي يخضع لاستراتيجية مالية مرنة [70]8.

يتم استخدام هذا النوع من الفرنشايز في المشاريع ذات الاستثمار المالي الواسع مثل الفنادق، وسلاسل المطاعم، مما يجعل مانحي الفرنشايز يتلقون صعوبات في إيجاد متلقين قادرين على الاستثمار في هذا النوع، مما يجعلهم يفضلون فصل وظيفة تسيير المؤسسة عن الاستثمار، ولذلك يسند تمويل المؤسسة إلى مستثمرين وتسييرها الإداري إلى المختصين في هذا المجال، فيظهر في هذا النوع من الفرنشايز ثلاثة أطراف في عقدين: عقد فرنشايز وعقد تسيير المؤسسة، العقد الأول مبرم بين مانح الفرنشايز ومجموعة من المستثمرين المستغلين للعلامة التجارية والمعرفة الفنية الخاصة بالمانح، أما العقد الثاني المتعلق بالتسيير فهو مبرم بين المانح والوكيل الذي يتمثل في مؤسسة متخصصة في التسيير، هذه الأخيرة يكون لها الحق في استغلال الشعار والمعرفة والمساعدة التقنية من طرف المانح [51]6.

#### خامساً: الفرنشايز الاستثماري

يمكن أن يتم عقد الفرنشايز بموجب عقد استثمار مؤسسة، بحيث لا يتوقف على تقديم المساعدة التقنية والمعرفة الفنية من طرف المانح للمتلقى، وإنما يتجاوزها إلى استثمار المؤسسة بذاتها بما في ذلك استراتيجية العمليات التجارية والإعلانات وما شابه ذلك [48]18.

#### سادساً: عقد الفرنشايز الدولي

يسعى المانح إلى بعث أسواق له في دول أخرى، ووسيلته في ذلك هو عقد الفرنشايز الدولي، الذي يكون في صورتين، فإما أن يرخص المانح بالعقد لمرخص أجنبي في الدول التي يريد الاستثمار بها، وإما أن يستثمر مع شخص في هذه الدولة، فيشترك معه في رأس المال المؤسسة المستثمرة في علامته وباقي عناصر الملكية الفكرية العائدة له، وهو يعرف انتشاراً واسعاً سواء في مجال الخدمات كالفنادق وسلاسل الوجبات السريعة، أو في مجال صناعة السيارات والمشروبات الغازية [72]8.

#### سابعاً: عقد فرنشايز البنيان التجاري

يعمد المانح هنا إلى إبرام أكبر عدد ممكن من عقود الفرنشايز، لنشر علامته على أوسع نطاق، ويسمى بفرنشايز البنيان التجاري لكون الشبكة تظهر وكأنها هيكل واحد نظراً لتوحيد طرق وسياسات العمل، ينتشر هذا النوع من عقود الفرنشايز في مجالات عديدة كالفنادق والمقاهي والمطاعم مثل "كينتاكي للدجاج المقلي" "Kentaky Fried Chicken" و"بيزا هات" "Pizza Hut" و"بارجر كينغ" "Berger".

"King" و"ماك دونالدز" Mac Donalds "" ومكاتب تأجير السيارات مثل "أورو كار" Euro "" و"Car" و"هارتيز" Hertz "" و"أفيس" Avis "" وغيرها [103، 104].

### 2.3.1.1. تقسيم الفرنشايز حسب طرق إدارتها

تدار الفرنشايز حسب طرق معينة إما بالنظر إلى النطاق الإقليمي الذي تشغله، وإما بتعدد المتلقين لعقد الفرنشايز.

#### أولاً: الفرنشايز الإقليمية

يسعى مانح الفرنشايز إلى تغطية إقليم جغرافي محدد من خلال فتح عدد من الوحدات التجارية للبيع، التي تكون متتابعة أو متزايدة، وينقسم هذا العقد إلى نوعين، فهو إما أن يكون عقد توسيع فرنشايز، أو إنشاء فرنشايز جديد، وقد يكون المانح في هذا العقد شريكاً في مشروع المتلقي مما يمكنه من الحفاظ على معرفته السرية وما يرتبط بها من براءات اختراع وعلامة تجارية وغيرها [54، 55].

#### ثانياً: فرنشايز اتفاقية المطور

يربط هذا النوع من عقود الفرنشايز بين المانح والمتلقي بصورة وثيقة ومباشرة على أساس فتح وإدارة وحدات فرنشايز متعددة، ويتضمن الجهاز المذكور اتفاقية للتطوير، التي تنص على أن يقوم المطور بامتلاك وإدارة تلك الوحدات من دون تخويله منح رخص للآخرين، ويحتوي عقد فرنشايز المطور على جدول زمني يذكر فيه تواريخ تطوير الوحدات في المنطقة الجغرافية المخصصة، بل قد

تكون فرعاً أو قسماً من أقسام شركة المتلقي [33].

#### ثالثاً: فرنشايز المحل الداخلي

هذا الفرنشايز أكثر استعمالاً عندما يكون الفرنشايز محلياً، أي المانح والمتلقي من نفس الدولة، وهنا يكون الترخيص مقتصرًا على الاستثمار في منطقة واحدة محددة [30].

#### رابعاً: الفرنشايز الرئيسي

يخول المانح بموجب هذا العقد المتلقي الحق في منح فرنشايز لطرف ثالث يسمى المتلقي الفرعي، من أجل استغلال الفرص الاستثمارية المحتملة في مناطق جغرافية أكبر، وقد يدير المتلقي الفرعي أكثر من فرنشايز واحد، ويستعمل هذا النوع من العقود في الفرنشايز الدولي، وذلك لنقص خبرة المانح بظروف بلد المتلقي وقوانينه [24، 63].

هو عقد فرنشايز يجمع بين كل من عقد الفرنشايز الرئيسي وفرنشايز المطور، فبموجب اتفاقية الفرنشايز الرئيسي يمكن للمتلقي إنشاء عدد من الفروع المستقلة مع مطور الفرنشايز التي يكون بموجبها المانح الرئيسي أو أيا من ممثليه ملزمين بافتتاح وامتلاك عدد من مؤسسات الفرنشايز في نفس المنطقة الجغرافية، كما يمكن تخويل المانح الرئيسي الحق في عقد اتفاقية تطوير فرنشايز مع عدد من المرخصين المستغلين في ظل الفرنشايز الرئيسي [34]12.

بعد التعريف بعقد الفرنشايز في المبحث السابق من خلال التطرق إلى مصدر تسمية هذا العقد وتتبع تطوره التاريخي في كل من الولايات المتحدة الأمريكية ودول أخرى، ثم تطوره في دول عربية ومنها الجزائر، ومن خلال إجمال مختلف التعاريف الفقهية والقانونية، وتلك الصادرة عن المنظمات المتخصصة في دراسة الفرنشايز، التي استنتجت منها خصائصه سواء كعقد أو كمشروع تجاري وبعد التعرض أيضا إلى مختلف أنواع عقود الفرنشايز، لا بد الآن من التعرف على الطبيعة القانونية لهذا العقد في المبحث الموالي.

## 2.1. الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز

تدرس الطبيعة القانونية لكل عقد من خلال مقارنته بالعقود المشابهة له من أجل استخلاص أوجه التشابه والاختلاف، وعليه سأعمل على مقارنة عقد الفرنشايز بعقود التوزيع وعلى رأسها عقد الامتياز التجاري، إلى جانب العقود التجارية كعقد الشركة وعقود التراخيص، كالتراخيص باستعمال العلامة التجارية أو براءة الاختراع وغيرها من العقود، وكل هذا سيتم دراسته في المطلب الأول، لأخصص الثاني إلى الطبيعة الخاصة لعقد الفرنشايز، لأصل في مطلب ثالث إلى خصوصية محل هذا العقد التي تعطيه طبيعته الخاصة.

### 1.2.1. مقارنة عقد الفرنشايز بالعقود المشابهة له

سيتم في هذا المطلب مقارنة عقد الفرنشايز ببعض العقود المشابهة من أجل الوصول إلى الطبيعة القانونية لهذا العقد وإيجاد تصنيف له بين هذه العقود.

#### 1.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد الامتياز التجاري "concessionla":

يعرف عقد الامتياز التجاري على أنه العقد المبرم بين مالك العلامة أي المرخص الذي يلتزم بعدم البيع لغير المتعاقد معه أي الملتزم، على إقليم معين مع التزام الأخير في المقابل بتوزيع السلع المرخص بها فقط مع احترام السياسة التجارية التي يضعها المرخص، أما عن تسمية هذا العقد بعقد التوزيع الحصري أو

الامتياز الحصري فهي غير صحيحة لأن الحصرية البسيطة أو المتبادلة تمثل جوهر عقد الامتياز التجاري وبالتالي فلا حاجة لوصفه بها [845]29.

كما يعرف على أنه ذلك العقد المبرم بين التاجر "الملتزم" الذي يضع مؤسسة التوزيع المملوكة له في خدمة تاجر أو صانع "المرخص" لضمان بشكل حصري على إقليم محدد خلال فترة زمنية محددة وتحت إشراف المرخص بتوزيع المنتجات مع احتكار لإعادة البيع المرخص له به [9]38.

من خلال تعريف عقد الامتياز التجاري يتضح أنه يشترك مع عقد الفرنشايز في عدة عناصر كتوافر شرط الحصرية، وحق استخدام العلامة التجارية للمانح وحق استخدام الشعار، وبيع تشكيلة المنتجات أو تقديم الخدمات التي ينشط فيها المانح [28]39.

يتم التمييز بين الفرنشايز وعقد الامتياز التجاري من ناحيتين [14]40.

أولاً: من الناحية الأولى

اختلاف محل كل من العقدين، فمحل عقد الامتياز التجاري هو مجرد تسويق السلع لا سيما السيارات والملابس والمواد الاستهلاكية بينما محل عقد الفرنشايز هو السماح بإعادة بعث طريقة تسويق أصيلة وفعالة التي يمكن أن تطبق على إنتاج السلع وتسويق الخدمات، هذه الطريقة التسويقية المختبرة من طرف المانح هي محل عقد الفرنشايز، كما يلاحظ أن المانح قد يكون هو نفسه موزعاً بينما يكون المرخص في عقد الامتياز التجاري صانعاً فقط.

ثانياً: الناحية الثانية

إن التزامات كل من مانح الفرنشايز ومرخص عقد الامتياز التجاري تعد مختلفة فالمانح في عقد الفرنشايز ملزم بالترخيص بالمعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية طيلة مدة العقد، بينما يلزم المتلقي بدفع مقابل الدخول إلى شبكة المانح، إضافة إلى دفع أتاوة دورية مقابل استغلال عناصر الملكية الفكرية للمانح هذه الالتزامات المالية لا يتحملها الملتزم في عقد الامتياز التجاري.

أوضحت محكمة العدل التابعة للسوق الأوروبية المشتركة في حكمها الصادر في 28 فيفري 1986، التفرقة بين عقود الفرنشايز التوزيعي وعقود الامتياز التجاري، إذ قررت "أن عقود الفرنشايز لا تسري عليها القواعد التي تنظم عقود الامتياز، إذ أن هذه العقود لا تتضمن سوى التزامات بالبيع والشراء، ولا تشمل العناصر الأخرى المميزة والتنازل عن المعرفة الفنية، بالإضافة إلى التزام المتلقي بدفع مبلغ في التعاقد كمقابل للدخول في الشبكة" [44]11.

فرقت الدكتور سميحة القليوبي بين هذين العقدين أيضا من خلال قولها: "تتميز عقود الفرانشايز عن عقود الامتياز التجاري بأنها تكون لمدة أطول عادة من عقود الامتياز التجاري نظرا لارتباطها بترخيص استخدام المعرفة الفنية وسر الصنعة كما أن المقابل يأخذ شكل أتاوى 11[46].

#### 2.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرانشايز وعقد التوكيل التجاري

تكون الوكالة تجارية إن كان الوكيل التجاري محترفاً، وهي نوعان إما وكالة تجارية مطلقة وهي التي لا تكون ممنوحة بغرض إنهاء وإتمام عملية تجارية معينة وتنتهي بانتهاءها، وإنما هي مطلقة تسري على كافة العمليات التجارية التي يبرمها الموكل، وعليه لا يكون الوكيل مقيدا في وكالته بنطاق معين أو بعملية تجارية معينة، والثانية هي الوكالة التجارية المتخصصة التي تحدد بعمل أو أعمال قانونية محددة وترد على أعمال التصرف وعلى أعمال الإدارة على السواء وإن اقتصر على عمل شملت توابعه ولوازمه الضرورية 41[47، 48].

تجدر الإشارة إلى أن عقد الوكالة التجارية تتم مقابل أجر الذي يكون من خلال نصيب من الصفقة ذاتها أو فرق الأسعار وغيرها، من هنا يتضح وجه التقارب مع عقد الفرانشايز، بحيث يحق للمتلقى بأن يتقاضى بعض الأموال لقاء نشاطه من خلال تقديم الخدمات إلى الزبائن 18[108].

يختلف عقد الفرانشايز وعقد التوكيل التجاري في عدة نقاط من بينها:

\_ محل الوكالة هو تصرف قانوني يقوم به الوكيل لمصلحة موكله وليس عملا ماديا، في حين محل عقد الفرانشايز يرد على حق الانتفاع بمنقولات معنوية ولا يرد على تصرفات قانونية 11[48].  
\_ يعلن الوكيل عن صفته أثناء التعاقد مع الغير، أما المتلقي فلا يتصرف كوكيل وإنما كتاجر يتمتع بصفة الاستقلال، وما يترتب على ذلك من تقديم الوكيل الحساب إلى موكله على خلاف المتلقي الذي يتصرف لحسابه الخاص، وأن ما يدفعه المتلقي يتم الاتفاق عليه في العقد لقاء ما يقدمه المانح من ترخيص لعناصر الملكية الفكرية ومعرفة فنية ومساعدة تقنية وغيرها، كما يلتزم الوكيل بتنفيذ تعليمات موكله وهو يسأل عن عدم تنفيذها ويكون مسؤولا عن أخطائه، أما في عقد الفرانشايز فالأمر مختلف، إذ يتم تنفيذ النشاط من طرف المتلقي وعلى مسؤوليته، بغض النظر عن مانح الفرانشايز الذي يحتفظ بحق المراقبة دون حق التدخل، هذا علاوة على إمكانية حبس الوكيل لبضاعة الموكل وبيعها إذا تخلف عن دفع ما يترتب عليه من حقوق مستحقة نتيجة تنفيذ الوكالة، بعد اللجوء إلى القضاء المختص ولا وجود لذلك في عقد الفرانشايز 18[108، 109]. والوكالة التجارية إما أن تكون وكالة بالعمولة أو وكالة عقود تجارية "تمثيل تجاري" 41[43].

أولاً: المقارنة بين عقد الفرشايذ وعقد الوكالة بالعمولة

يعرف عقد الوكالة بالعمولة على أنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص يدعى الوكيل بالعمولة بأن يعمل عملاً باسم نفسه أو باسم الشركة بأمر آخر يدعى الموكل وعلى ذمته في مقابل أجر يسمى العمولة [193]42.

هذا ويعد الوكيل بالعمولة تاجراً، إذا مارس عمله على وجه الاحتراف، ويحرر الوكيل بالعمولة الفاتورة إلى المشتري أو الموكل بحسب الأحوال، فإن كان الشخص وكيلاً بالعمولة في البيع، فهنا يحرر الفاتورة باسمه للمشتري ويكون مسؤولاً قبل الغير [36]39.

لم يعرف المشرع الجزائري الوكالة بالعمولة، غير أن القانون التجاري المصري قد أورد تعريفاً للوكيل بالعمولة في قوله "الوكيل بالعمولة هو الذي يعمل عملاً باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل على ذمته في مقابل أجر أو عمولة، ويستفاد من هذا التعريف أن الوكيل بالعمولة قد يكون شخصاً طبيعياً كما قد يكون شخصاً معنوياً يتخذ أحد أشكال الشركات، وإنما يتعاقد الوكيل بالعمولة - سواء كان فرداً أم شركة- مع الغير باسمه الشخصي لكن لحساب من كلفه بإبرام العقد، ويقوم الوكيل بهذه المهمة مقابل الحصول على أجر، ولذلك سمي الوكيل بالعمولة [21]43، وأورد القانون المصري للتجارة الجديد أيضاً تعريفاً للوكالة بالعمولة في المادة 166، التي يرى فيها بأن الوكالة بالعمولة هي عبارة عن عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يجري باسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل [144]44.

يشتهر عقد الوكالة بالعمولة مع عقد الفرشايذ في أن عقد الوكالة بالعمولة يستخدم بكثرة في المجالات المتخصصة في توزيع البضائع وخاصة بين اتحادات المشترين والمنظمين إليها [36]39، كما أن كلا العقدين من العقود التجارية، والوكالة بالعمولة من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فيختار الموكل وكيله بناء على سمعته الطيبة ونشاطه وأمانته من واقع معاملاته التجارية [148]44، وكذلك يعتبر عقد الفرشايذ من عقود الاعتبار الشخصي كما سبق دراسته في خصائص عقد الفرشايذ.

يتميز عقد الوكالة بالعمولة كعقد من عقود الوكالة التجارية بعدم إفصاح الوكيل عن صفته ولذلك فعليه أن يحتفظ بشخصية الموكل في نطاق السرية، وفي كل الأحوال يجب عليه أن لا يكشف عن شخصية هذا الموكل إلا بعد موافقته [36]39.

ثانياً: المقارنة بين وكالة العقود التجارية أو كما يسمى التمثيل التجاري وعقد الفرشايذ

التمثيل التجاري عقد يلتزم بمقتضاه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار في منطقة نشاط معين، الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه، ويكون الموكل مسؤولاً عن كافة نشاطات موكله التجارية في منطقة معينة، ولا يكون في متناول وكيل العقود أن يكون وكيلاً لأكثر من موكل في نفس



المنطقة عن نفس النشاط إلا إذا تم التصريح له بذلك من موكله، كما لا يمكن للموكل توكيل أكثر من وكيل عقود في نفس النشاط وفي ذات المنطقة إلا إذا تمت الموافقة على ذلك من كافة وكلائه [41]67].

قد يكون الممثل التجاري مستقلا عن الموكل فيدير الأعمال بصورة مستقلة ويكتسب صفة التاجر، ويتحمل الالتزامات الملقاة على عاتق التجار ويبرم العقود باسمه كالوكيل بالعمولة، وهذا عكس عقد الفرنشايز الذي لا يتمتع فيه المتلقي بالاستقلالية التامة بل يعمل تحت توجيهات ومراقبة المانح، هذه المراقبة أملاها حرص المانح للمحافظة على سمعة علامته التجارية وسرية معرفته الفنية، وقد لا يكون الممثل التجاري مستقلا وإنما يعمل تحت إشراف وتوجيه الموكل وبالتالي يكون تابعا للموكل كتبعية العامل لرب العمل [45]464]، وهنا عقد التمثيل التجاري يتشابه مع عقد الفرنشايز في عدم استقلال الممثل التجاري، ولكنه يختلف معه في كون المتلقي لا يعتبر تابعا للمانح.

كما أن المشرع الجزائري لم ينظم عقد التمثيل التجاري وكذا الحال بالنسبة لعقد الفرنشايز، ولما كان الممثل التجاري يجري التصرفات باسم ولحساب موكله، فهو لا يضمن تنفيذ هذه الصفقات شأنه من شأن الوكيل التجاري مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، في حين أن المتلقي في عقد الفرنشايز يتحمل المسؤولية الكاملة عن العقود التي يبرمها مع الغير، لكونه يتعامل باسمه ولحساب نفسه.

في عقد الفرنشايز لا يشكل شرط الحصرية بندا أساسيا لإنشائه، على عكس ما هو معمول به في عقد التمثيل التجاري، كما لا يعتد بشرط الحصرية لصحة الفرنشايز، ولا يشكل عنصرا جوهريا في العقد حتى وإن كان من المفضل اعتماده فإنه لا يدخل عنصرا في تكييف عقد الفرنشايز [18]144].

### 3.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد الوساطة

ينصرف مفهوم الوسيط التجاري لكل من الجواب التجاري والممثل التجاري والوسيط التجاري، ويعتبر الممثل بصفة عامة أجيرا يقوم باسم ولحساب مؤسسة ما بالبحث عن العملاء، بغرض تلقي أوامرهم وطلباتهم التي ينقلها إلى المؤسسة التي يمثلها [39]39].

يعتبر عقد الوساطة عقد إيجار خدمات وذلك إذا كان الوسيط يعمل لرب عمل واحد أو أكثر ويمارس مهنة الوساطة بشكل قصري ومستمر، ولا يقوم بأي عملية لحسابه الخاص، ومرتبب بررب العمل بالالتزامات تحدد طبيعة الخدمات أو البضائع المعروضة للبيع أو الشراء وكذا المنطقة التي يتم فيها ممارسة هذا النشاط أو فئة الزبائن المكلف بزيارتهم، وكذلك يتلقى الطلبات من الزبائن لحساب مؤسسة أو أكثر وهو ما يسمى بالتمثيل متعدد الطلبات بتصريح من كل المؤسسات وأن يرتبب الوسيط برابطة قانونية مع المؤسسة التي يمثلها، وتمثل هذه التبعية في تلقي التوجيهات وتقديم التقارير اليومية أو الأسبوعية، وهذا ما يمثل فارقا بين الوسيط والممثل التجاري أو الوكيل بالعمولة، والذان يمارسان العمل باسمهما إن كانا يعملان

لحساب مؤسسة ما، وكذلك يجب على الوسيط ممارسة عمله بشكل قصري ومستمر، فهو لا يمارس أي عمل لحسابه الخاص [39]39 [إلى 41].

يمكن إجمال نقاط اختلاف وتشابه عقدي الفرشايين والوساطة فيما يلي:

يستطيع الوسيط أن ينفذ العمل بنفسه أو أن ينيب عنه شخصا آخر، في حين لا يحق للمتلقى في عقد الفرشايين التنازل عن الوكالة الممنوحة له إلى الغير بدون موافقة المانح الصريحة، وذلك لقيام هذا العقد على الاعتبار الشخصي، كما أن الوسيط لا يسأل عن تنفيذ العقود التي أبرمها ولا يسأل عن عدم ملاءة الأشخاص الثالثين إلا في حالة التعاقد مع شخص معروف بعدم ملاءته أو إذا أتم العمل بدون رضی الموكل أما في عقد الفرشايين فيبقى المتلقي مسؤولاً عن أعماله، وعن الأضرار التي يلحقها بالغير، لكونه يعد تاجراً مستقلاً عن نشاط المانح، كما أن القانون قرر للوسيط حق الحبس أو الامتياز على قيمة البضائع في حالة عدم الوفاء بأجره، أما في عقد الفرشايين فلا وجود لذلك، كون حبس بضاعة المانح قد يؤدي إلى نهاية العقد إذا تم خلال سريانه، وفي عقد الوساطة يتصرف الوسيط باسمه الخاص عكس عقد الوكالة، وهنا يلتقى عقد الفرشايين مع عقد الوساطة وذلك لعدم وجود أي صلة بين المانح والأشخاص الذين تعامل معهم المتلقي [110، 111].

إن علاقة الوسيط برب العمل يحكمها قانون العمل علاوة على استفادة الوسيط من الحماية الاجتماعية التي يكفلها هذا القانون، ويستحق الوسيط تعويضاً عن فسخ العقد محدد المدة من طرف رب العمل، أو في حالة عدم تجديد العقد محدد المدة عن عدد وقيمة العملاء الذين يجلبهم أو ينميهم، هذا ويشترط على الوسيط عدم المنافسة لمدة محددة بعد انتهاء العقد الذي يربطه بالموكل وهو يستحق تعويضاً عن هذا الشرط [41، 42]، وكذلك يشترط عدم المنافسة في عقد الفرشايين بعد انتهائه، كما يستحق المتلقي تعويضاً عند فسخ عقده من طرف المانح، وكذلك مقابلاً لإلزامه بعدم المنافسة.

#### 4.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرشايين وعقد السمسرة

عقد السمسرة هو عقد يلتزم بمقتضاه السمسار بإرشاد الطرف الآخر إلى فرصة للتعاقد، أو بوساطة في مفاوضات التعاقد وذلك مقابل أجر وتعرفه المادة 291 من القانون المصري للتجارة على أنه "السمسرة هي عقد يلتزم به فريق يسمى السمسار أن يرشد الفريق الآخر إلى وساطة عقد ما أو أن يكون وسيطاً له في مفاوضات التعاقد ولكن مقابل أجر، ويلاحظ أن السمسار يمكن أن يتحول إلى وكيل بالعمولة إلى جانب اعتباره سمساراً إذا كلف بإبرام العقد، والسمسار يعمل بحرية تامة [237، 238] وعلى وجه الاستقلال وهنا يلتقى مع عقد الفرشايين، إضافة إلى تجارية كلا العقدين.

يثور الخلاف حول عقد السمسرة بين اعتباره من قبيل الوكالة أو المقاول، وتبينت محكمة النقض المصرية الرأي الأول حيث اعتبرت السمسار وكيلاً يكلفه أحد المتعاقدين بالتوسط لدى المتعاقد الآخر

لإتمام صفقة بينهما بأجر يستحق له بمقتضى اتفاق صريح أو ضمني، في حين اعتبر الدكتور محمد السيد الفقي عقد السمسرة من قبيل المقاوله، كون عقد السمسرة يرد على أعمال مادية بينما لا ترد الوكالة إلا على تصرفات قانونية[47] [240، 241]، ويلتقى عقد السمسرة في هذا الباب مع عقد الفرشاييز، لوروده على أعمال مادية وقيامه على المشروع.

إن السمسار يقوم بعمل مادي يقتصر على التقريب بين المتعاقدين بقصد إبرام عقد معين وينتهي دوره عند انعقاد هذا العقد، فهو لا يلتزم بأي التزلم ناشئ عن هذا العقد، ولا يسأل عن متابعة تنفيذه أو ضمان هذا التنفيذ، فهو لا يعد وكيلا على أحد طرفي العقد، فمهمة السمسار تنتهي عند إبرام العقد[48] [126]. وهنا يختلف عقد الفرشاييز عن عقد السمسرة، إذ أن المتلقي يبرم العقود بنفسه مع الزبائن، ويتحمل وحده تنفيذها، ولا دخل في ذلك للمانح.

كما أن المانح يطالب المتلقي بعمولة مسبقة، تكون كمقابل لدخول هذا الأخير لشبكة الأول ولا وجود لمثل هذا الدفع المسبق في عقد السمسرة[119] [119].

#### 5.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرشاييز وعقد التوزيع لأشخاص مختارين

عرفت محكمة النقض الفرنسية عقد التوزيع لأشخاص مختارين بحكمها الصادر بتاريخ 03 نوفمبر 1992 كما يلي: هو عقد يلتزم بموجبه مورد بأن يمون بسلعة معينة تاجرا واحدا أو أكثر في قطاع معين يتم اختياره حسب معايير موضوعية وذات طابع نوعي وبدون تبرير، ومن جانب آخر يسمح المورد للموزع ببيع منتجات أخرى منافسة لمنتجاته وبالتالي فلا وجود لشرط الحصرية[8] [58]، وإن كانت محكمة النقض قد تبنت ما أسمته بمبدأ التقييد المتبادل للحرية التجارية لكل الأطراف المتعاقدة، واعتمدت المحكمة هذا المبدأ الأخير لإضفاء المشروعية على امتناع المورد عن البيع إلى موزعين جدد، إلا أن هذا المبدأ-حسب الدكتور ما جد عمار- الذي أقرته محكمة النقض يثير إشكالا حينما يتعلق الأمر بمبدأ مشروعيته في القوانين المكافحة للاحتكار أو في قوانين المنافسة في الدول الأخرى، إذ يعتبر هذا الشرط أكبر من مبدأ القصر التبادلي[39] [61].

من هنا يتضح الاختلاف بين كل من عقد التوزيع لأشخاص مختارين وعقد الفرشاييز الذي يجوز فيه شرط الحصرية سواء كان متبادلا أو بسيطا على خلاف عقد التوزيع الاختياري.

#### 6.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرشاييز وعقد التوريد

عقد التوريد هو العقد المبرم بين منتج السلع ومن يبيعهها، وقد يكون هذا الأخير تاجرا وسيطا مستقلا، ويمكن أن يتم إبرام عقد توريد بين هؤلاء الفرقاء وقد يشمل الاتفاق توزيعا حصريا، ويمكن أن يتم الاتفاق على بنود خاصة تتعلق بالاعلانات العائدة لهذه السلع وباستعمال العلامة التجارية والاسم التجاري

للمنتج، ويخضع هذا العقد للمبادئ العامة التعاقدية، فالمصنع أو الموزع يحقق أرباحا ببيعه منتوجات إلى بائع ثانوي بأسعار مدروسة<sup>18</sup>[104].

يضم عقد التوريد عادة عقدا إطارا تبين فيه الشروط العامة على أن يترك لعقود التنفيذ النص على شروط خاصة، ويحدد العقد الإطار ماهية الالتزام وتاريخا ثابتا أو دوريا، وشرط السداد وأحيانا شروطا خاصة بالتنازل عن العقد، ويختلف الفقه في طبيعة عقد التوريد، فمنهم من اعتبره عقد بيع حقيقي ويرى البعض الآخر أنه مجرد التزام سلبي يقع على المورد له بعدم الحصول على احتياجاته من المنافسين<sup>39</sup>[50].

من خلال تعريف عقد التوريد يتضح أنه يقتصر على بيع المنتوجات ولا وجود للعناصر الأساسية في عقد الفرنشايز كالمعرفة الفنية وطريقة التسويق والمساعدة التقنية، وتراخيص الملكية الفكرية.

كما أن عقد التوريد لا يكون حصريا في الغالب، ويكون عقد الفرنشايز من هذا الجانب أكثر تفضيلا وجاذبية من عقد التوريد<sup>18</sup>[104].

#### 7.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد التراخيص باستعمال العلامة التجارية

التراخيص باستعمال العلامة التجارية هو إيجار يقوم به صاحب العلامة، توضع هذه العلامة بموجبه تحت تصرف الطرف الآخر مقابل دفع أتاوة، مع احتفاظ صاحب العلامة بمليكتها، ولا يعتبر التراخيص بيعا أو تنازلا، بحيث أن ذلك يؤدي إلى فقد صاحب العلامة لمليكتها، وهذا التراخيص قد يكون بسيطا أو قسريا، مع وجوب تحديد النطاق القصري في الحالة الأخيرة، وهذا التراخيص القصري يبرره السعي للحفاظ على سمعة العلامة وحمايتها<sup>39</sup>[54].

هناك بعض التشابه بين عقد الفرنشايز وعقد التراخيص باستعمال العلامة التجارية هذه التي تلعب دورا رئيسيا في كلا العقدين، إلى جانب إيراد شرط الحصرية في عقد التراخيص باستعمال العلامة التجارية كما هو الحال في عقد الفرنشايز، وكذا دفع أتاوة دورية على استغلال العلامة في كلا العقدين، والرقابة المستمرة لصاحب العلامة على مستغليها بهدف حمايتها والحفاظ على سمعتها.

غير أن هذا التقارب لا ينفي الاختلاف بين العقدين، إذ يختلف عقد الفرنشايز عن عقد التراخيص بالعلامة من بعض الأوجه، كالالتزام المانع في عقد الفرنشايز بنقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية، وتدريب المتلقي على التشغيل والإنتاج، وغالبا ما يتضمن عقد الفرنشايز استغلال براءة اختراع أو حقا من حقوق الملكية الصناعية، وبذلك يدخل عقد الفرنشايز في العقود الناقلة للتكنولوجية على خلاف التراخيص باستعمال العلامة التجارية<sup>16</sup>[205].

كما يختلف عقد الفرشاييز عن الترخيص باستخدام العلامة التجارية في أنه يعتمد بالأساس على السمعة التجارية لمناح الفرشاييز، وطريقة تسويق المنتجات وتقديم الخدمات هذه التي يقدمها المتلقي بالاعتماد على المعرفة الفنية للمناح [92]37.

#### 8.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرشاييز والوكالة ذات المصلحة المشتركة

اعتبرت المادة الأولى من قانون دوبان الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1979 بأن العقد ذو المصلحة المشتركة هو كل عقد يضع بموجبه شخص تحت تصرف آخر اسما تجاريا أو علامة أو شعارا مشروطا استعمالها في نشاطه المهني، وهنا تقترب كثيرا من نظرية الفرشاييز، والوكالة المشتركة قد تكون مدنية أو تجارية، لكن ما يميز عقد الوكالة المشتركة عن عقد الفرشاييز هي الاستقلالية التي يتمتع بها كل من المناح والمتلقي في عقد الفرشاييز [120]18.

#### 9.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرشاييز وعقد المساعدة الفنية

عقد المساعدة الفنية هو عقد يقدم بموجبه مشروع فنيين إلى مشروع آخر من أجل تحقيق تسهيل استخدام المعرفة الفنية، أو تدريب العمال أو إدارة ومساعدة بعض أقسام المشروع، أو وضع المعدات والآلات في مكانها والمعاونة في تشغيلها، وباعتبارها مثلا ملحقات لعقد الترخيص بالبراءة، أو المساعدة في عملية الترويج والدعاية، ومثال عقد المساعدة الفنية ذلك الذي بموجبه تقوم شركة تشغيل أجهزة الكمبيوتر في تدريب العمال على استخدام هذه الأجهزة ورغم تصور أن يكون عقد المساعدة منفصلا، إلا أنه يكون مقترنا في الغالب بعقد آخر، كأن يكون جزء من عقد الفرشاييز [55]39.

#### 10.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرشاييز وعقد العمل

عرف القانون المدني المصري عقد العمل في المادة 674 من القانون المدني وكذا المادة 31 من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 كما يلي: "عقد العمل هو العقد الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر [33]43.

أما في القانون الجزائري فقد جاء في المادة 2 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق لـ 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل ما يلي: "يعتبر عمالا أجراء كالأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم" [19]49.

من التعريفين السابقين يمكن استخلاص أهم العناصر المميزة لعقد العمل المتمثلة في تنفيذ عملاً نشاط معين أيا كان نوعه، ووجوب مقابل يحصل عليه العامل أيا كان شكله، ووجود رابطة تبعية قانونية بين طرفي العقد، والعنصران الأول والثاني يمكن إيجادهما في عقد الفرشاييز الذي يبرم بين المناح

والمتلقي، الذي يلتزم بموجبه المتلقي بإنتاج أو توزيع السلع أو تقديم الخدمات التي تحمل العلامة التجارية للمانح، مقابل أداءات مالية يلتزم بها في مواجهة المانح، وهو ما يظهر أن التمييز الحقيقي يبدو في الواقع فيما تعلق بالعنصر الأخير، وهو صفة التبعية القانونية التي تتضمن سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه من جانب رب العمل على العامل وهو مالا يتوافر في عقد الفرنشايز، فالعامل تابع لرب العمل خاضع لإشرافه، ويتقاضى أجرا مقابل الأعمال الموكلة إليه، التي يقوم بها باسم رب العمل ولحسابه، أما المتلقي في عقد الفرنشايز فهو يتمتع بحرية كبيرة في ممارسة نشاطه بعيدا عن كل تبعية قانونية لمانح الفرنشايز، وهو ما يعبر عنه بالاستقلال القانوني الذي تم التطرق إليه سابقا [33، 34].

يطبق على عقد العمل قانون العمل، خاصة فيما تعلق بتحديد ساعات العمل والإجازات وإصابات العمل، وحالات فسخ العقد وانقضائه، وإدراج اسم العامل في التنظيمات أو الجهات الاجتماعية، وصندوق المعاشات وتسدّد أقساط الضمان الاجتماعي، أما علاقات عقد الفرنشايز فتحكمها القواعد العامة للعقود، التي ينظمها مبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين وحسن النية، كما يختلف القانون واجب التطبيق في كلا العقدین، فغالبا ما تنص القوانين أن يكون القانون واجب التطبيق في عقد العمل هو قانون المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي الذي يكون العامل تابعا له، أما عقد الفرنشايز فإن القانون واجب التطبيق على غالبية هذا النوع من العقود هو القانون الذي تنص عليه قواعد الإسناد، هذا علاوة على أن العامل لا يصح إلا أن يكون شخصا طبيعيا، بينها يكون المتلقي شخصا معنويا أو طبيعيا [35، 36].

يمكن إضفاء صفة الفرنشايز على العقد لإخفاء عقد عمل من الصعب التوصل إلى إبرامه لأسباب شتى، قد تكون سياسية أو ضريبية أو اجتماعية وغيرها، فيسعى المتعاقدان إلى إبرام عقد يسمونه عقد فرنشايز لكنه في الحقيقة يخفي عقدا آخر، ففي هذه الحالة يعود للقضاء إعطاء التكييف الصحيح للعقد وإبطال تسمية الفرنشايز إذا لم تكن العناصر الأساسية له متناسبة مع مدلوله [126].

#### 1.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد الشركة

عرفت المادة 116 من القانون المدني الجزائري عقد الشركة أنه "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك، بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

من خلال هذا التعريف يتضح أن عقد الشركة يلتقي مع عقد الفرنشايز في أكثر من نقطة، كضرورة وجود شريكين على الأقل، والتزام الشريكين بتقديم حصة عينية أو نقدية، وهذا الوضع يمكن أن يوجد أيضا في عقد الفرنشايز، على اعتبار المانح يمتلك جزءا من مشروع المتلقي ممثلا في حق استعمال العلامة أو السمة التجارية أو البضائع التي يمد بها، إضافة إلى وجود نية المشاركة المعبر عنها في عقد الفرنشايز بالتعاون كما ورد في أغلب تعاريف عقد الفرنشايز سابقة الذكر، هذا التعاون الذي تستدعيه ضرورة حماية

العلامة وتسويق السلع أو الخدمات، هذا ويختلف عقد الشركة عن عقد الفرنشايز في توافر نية اقتسام الربح وتحمل الخسائر، الذي يعد شرطاً جوهرياً في عقد الشركة، ولكن في عقود الفرنشايز فإن المتلقي الذي يدفع الأتاوة لا يدفعها بقصد الاشتراك في الأرباح أو تحمل قدر من الخسائر التي يمتنى بها الأخير، بل كمقابل للدخول في الشبكة والاستفادة من المزايا العديدة التي يوفرها الانضمام لشبكة تجارية منظمة [37، 38].

كما يظهر الاختلاف أيضاً بين العقدين في عدم أحقية المانح في عقد الفرنشايز بالتدخل في الإدارة المباشرة لمشروع المتلقي، عكس عقد الشركة التي يكون فيها لكل شريك الحق في إدارتها، ولذلك يفضل الابتعاد عن كل مساهمة أو مشاركة من جانب المانح في إحدى الشركات التي يقوم المتلقي على إدارتها، لتلافي تطبيق القواعد الخاصة بقانون الشركات [23]53].

#### 12.1.2.1. المقارنة بين عقد الفرنشايز وعقد المساعدة التقنية

إن عقد المساعدة التقنية هو النموذج الأول من العقود التي تهدف إلى الحصول الكامل على التكنولوجيا، ويلاحظ أن عبارة مساعدة تقنية هي عبارة واسعة وفضفاضة، فكافة الاتفاقات الصناعية تتضمن شرط المساعدة التقنية على مختلف المستويات، كالمساعدة بالتركيب، أو المساعدة بالتشغيل والمساعدة بتحسين سير الوحدة الصناعية المباعة، ويجب التفرقة هنا بين المساعدة التقنية الناشئة عن عقود الخدمات، التي تستوجب مسؤوليات المتعاقد الأجنبي في ضمان سير الشركة المحلية، وبين عقد المساعدة التقنية ذاته الذي يكون غالباً مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بتوريد المعدات والآلات الصالحة للتشغيل ويتعلق الأمر هنا بإنشاء مصنع بصفة عامة [50]67].

هذا التعريف يعطى المساعدة التقنية نطاقاً محدوداً، يتمثل في المجال الصناعي، لكن قد يعطى مفهوم أوسع للمساعدة التقنية كما هو وارد في التعريف الآتي: "عقد المساعدة التقنية هو عقد بموجبه يتم توفير المعلومات الفنية غير القابلة للتسجيل أو غير المسجلة والمستخدمة في الصناعة أو التجارة أو في أي نشاط آخر وهو ما يطلق عليه بالسر التجاري" [39]51].

فالتعريف الأول يمكن أن يشمل الأساليب الفنية والإنتاجية والمهارة التي يمكن نقلها وهو ما يطلق عليه بالسبيكة "نوع معين من الطب مثلاً" أو معايرة المنتجات وغيرها، بينما يشمل التعريف الثاني أسلوب مخاطبة العملاء، أو تنشيط مركز البيع أو اختيار الموردين، أو توريد نموذج التنظيم الإداري، وقد يكون حق المعرفة هو الكتالوج دون غيره، كما هو الحال بالنسبة إلى "دانيال هاشتر" أو "ريتزن لوبن Daniel" "Hechter" أو "Regtne Loubens" ويختص في الملابس الجاهزة الراقية، فجنده يبتكر في كل موسم نماذج جديدة ومحددة ويكون في الغالب التعامل خاضعاً لشرط قصري، ومن خلال هذا التحليل للتعريفين يتضح أن المساعدة التقنية حسب المفهوم الأول متعلقة بالمجال الصناعي ووسيلة نقلها هي عقد الترخيص، بينما المعرفة التجارية المبينة في التعريف الثاني فوسيلة نقلها هو عقد الفرنشايز [39]52].

بعد استخلاص أهم ما يميز عقد الفرنشايز عن غيره من العقود المشابهة له، من خلال مقارنته بها، سأمر إلى المطلب الثاني من أجل إيضاح الطبيعة الخاصة التي ينفرد بها عقد الفرنشايز.

### 2.2.1. الطبيعة الخاصة لعقد الفرنشايز

أشرت فيما سبق إلى أن عقد الفرنشايز هو من العقود التجارية الحديثة، التي لم تنل تنظيمًا تشريعيًا، إلا في بعض البلدان القليلة كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا، مما خلق عدة تساؤلات حول الطبيعة القانونية لهذا العقد، ولذلك سعيت في المطلب السابق إلى تصنيفه مع نوع من العقود المعروفة، لكن وجدت أن هناك اختلافًا مع كل العقود التي أمكن ذكرها، مما يؤكد أن لهذا العقد طبيعة خاصة به، منها ما تعلق بكونه من عقود نقل التكنولوجيا وما لهذه العقود من خصوصيات تميزها عن غيرها، ولأبرز الطبيعة الخاصة لعقد الفرنشايز فسأقسم هذا المطلب إلى فرعين أتناول في الأول مضمون هذه الطبيعة الخاصة، لأعرض في فرع ثاني الصفة التجارية لهذا العقد.

#### 1.2.2.1. مضمون الطبيعة الخاصة لعقد الفرنشايز

إن من أهم ما يميز عقود نقل التكنولوجيا، التي يعد عقد الفرنشايز أحد صورها، هو أن لها نظامًا خاصًا، وهذا النظام القانوني الخاص هو مجموعة القواعد التي تم التعارف عليها في إطار التجارة الدولية، التي تحدد أبعاد التعاقد وآثاره وكيفية تنفيذه، ويقوم هذا النظام أيضًا علما يتم الاتفاق عليه بين أطراف العلاقة القانونية وعلى المبادئ العامة للالتزامات المتبعة في نطاق التجارة الدولية [45]51.

هذا النظام يطلق عليه قواعد التجارة الدولية، هذه التي تعددت مفاهيمها وقد حاول الدكتور عمر سعد الله إجمالها، فجاء في تعريفه لقانون التجارة الدولية على أنه مجموعة القواعد الموضوعية المتعلقة بتنظيم المعاملات التجارية بين الدول، يتضح من ذلك أنه فرع ينظم البيع الدولي للبضائع، والسندات القابلة للتحويل، وأنظمة حل النزاعات، والتجارة الإلكترونية وتنظيم عقود التجارة الدولية، ومن بينها عقود الفرنشايز والشركات الدولية وحقوق المؤلف والملكية الصناعية وغيرها [10]16.

هذه المبادئ تستخلص من التصرفات القانونية التي اعتاد أطراف العلاقة التجارية إيقاعها في كل مرة تنصب على عقود نقل التكنولوجيا، وقد تفرض هذه القواعد كذلك من قبل الشركات عبر الوطنية من خلال العقود التي تبرمها مع الآخرين [46]51، وهكذا إذن يتضح صفة الإذعان في عقود نقل التكنولوجيا، ولقد لاحظ الدكتور محمد محسن إبراهيم النجار توافر الشروط الثلاث للإذعان في عقد الفرنشايز [9]35، [37، 36].

كما أنه ومن خلال دراسة أهم العقود التي يمكن أن تشتمل بعقد الفرنشايز، توصلت الدراسة إلى مجموعة من المبادئ التي تميز هذا العقد عن غيره، فمن ناحية نجد المتلقي يتمتع باستقلالية مالية وقانونية وإدارية عن مانح الفرنشايز، لكونه يتصرف باسمه ولحسابه الخاص، وهو ما يميز عقد الفرنشايز عن



مجموعة من العقود الأخرى، كعقد العمل وعقد الشركة وعقد الوكالة التجارية وغيرها من العقود التي تحمل التبعية القانونية.

بل كثيرا ما تفرض القوانين على المتلقي وجوب إعلان استقلاله عن مانح الفرنشايز، من خلال إعلام الغير بوجود استقلاليتها المالية والقانونية والإدارية عن مشروع المانح [18][214].

إن استقلال أطراف عقد الفرنشايز لا يتحقق إلا إذا كانت العلاقة متوازنة، بمعنى تقارب الوزن النسبي بين المشروعات هو الذي يقيم رابطة عقدية متوازنة، وبدراسة الشروط الجوهرية العامة في عقود الفرنشايز يتبين أن الحد الأقصى لاستقلال المتلقي لا يعطيه حرية تجاوز المستوى العام للجودة داخل الشبكة أو الخروج عن مضمون المعرفة الفنية [9][22، 122].

يلاحظ نوع من التعارض بين وجوب استقلالية المتلقي عن مانح الفرنشايز من جهة، لأجل أن يتحمل تبعات مشروعه، ويكون مسؤولا مسؤولية تامة عن العقود التي يبرمها، ومن جهة ثانية وجوب خضوع المتلقي لإشراف ورقابة المانح تحت مبرر الحفاظ على سمعة العلامة التجارية والحفاظ على سرية ممتلكاته الفكرية مما يعكس مرة أخرى الإذعان في هذا النوع من العقود.

يتميز عقد الفرنشايز أيضا عن كثير من العقود من ناحية الالتزامات، التي تمتد من حيث الزمان والأشخاص، فالالتزامات المانح والمتلقي تبدأ حتى قبل إبرام العقد، أي في مرحلة المفاوضات أين يلتزم الطرفان بمبدأ حسن النية في التعامل، ومبدأ عدم القطع التعسفي للمفاوضات، والتزام المانح بإعلام المتلقي والمسمى بالإعلام قبل التعاقد، الذي يتطلبه محل عقد الفرنشايز المتميز بالسرية، ويترتب على هذا الالتزام في المقابل على المتلقي المحافظة على سرية المعلومات التي يزوده بها المانح، وتمتد هذه الالتزامات إلى ما بعد انتهاء عقد الفرنشايز، كاسترجاع المخزون والالتزام بعدم المنافسة وغيرها من الالتزامات التي سيأتي ذكرها في الفصل الثاني.

يمتد عقد الفرنشايز ليرتب التزامات على غير أطرافه خروجا عن قاعدة نسبية آثار العقد، ولعل ذلك عائد إلى الطبيعة الخاصة لهذا العقد، إذ أن كلا من المانح والمتلقي يتحمل التزامات اتجاه أعضاء شبكة الفرنشايز، وبالمقابل يتحمل هؤلاء التزامات اتجاه كل من المانح والمتلقي، تتمحور حول صورة الشبكة والمحافظة على جودة العلامة، واحترام الحصرية الإقليمية لكل عضوتحت واجب عدم المنافسة.

ينصب عقد الفرنشايز على الترخيص باستعمال العلامة التجارية والشعار والاسم التجاري وغيرها من عناصر الملكية الفكرية، وطبيعة عقود التراخيص أنها تنصب على الانتفاع، لكون المانح يبقى محتفظا بملكية هذه العناصر، ولا تنتقل ملكيتها إلى المتلقي الذي يبقى متمتعا بحق انتفاع عليها.

وإن كان حق الانتفاع يخول للمنتفع إمكانية ترتيب حقوق على حق الانتفاع كالرهن والامتياز، ويتحدد نطاق هذا الحق دون أن يتجاوزه إلى الرقبة، غير أن الطابع السري لأهم عناصر محل

الفرنشايز وهي المعرفة الفنية يحول دون ترتيب مثل هذه الحقوق، مما يعبر عن الطبيعة الخاصة لمحل عقد الفرنشايز9[93]، هذه التي سيتم عرضها في المطلب الموالي.

### 2.2.2.1. الصفة التجارية لعقد الفرنشايز

يعد عقد الفرنشايز عقدا تجاريا، كون الصفة الممنوحة للمانح والمتلقي تتوافق مع مستلزمات صفة التاجر، كالقيام بالعمل بصفة مستمرة في سبيل الربح أو التوسط، وعليه فإن قواعد القانون التجاري تطبق على هذا العقد18[160].

كما تستنتج تجارية عقد الفرنشايز من خلال اعتباره من عقود نقل التكنولوجيا، هذه التي أفردتها القانون المصري وغيره من القوانين بنصوص خاصة سواء منفرة أو ضمن القانون التجاري، وإن كانت المادة 73 من القانون التجارة المصري تثير الشك في انطباقه على عقود فرنشايز التوزيع، ورغم ذلك فإن عقد فرنشايز التوزيع المحض يمكن أن يدخل ضمن عقود نقل التكنولوجيا، وذلك لتضمنه عنصر المعرفة الفنية واعتباره نمطا من الخدمات وفقا للمفهوم الاقتصادي9[8].

عقد الفرنشايز باعتباره من عقود نقل التكنولوجيا، فإنه يعد عملا من الأعمال التجارية من جانب وعقد من العقود التجارية من جانب آخر، فهو عمل تجاري لأنه يخضع بالضرورة لنظرية المشروع ونظرية التداول51[46، 47]، وهو عقد تجاري بالنظر إلى عاقيه.

يقصد بنظرية المشروع التكرار المهني للأعمال التجارية استنادا إلى تنظيم سابق، فمن يمارس عملا في شكل مشروع يعتبر عمله تجاريا ولو لم يكن واردا في التعداد القانوني، أما نظرية التداول فمؤداها أن الأعمال التجارية هي التي تتعلق بتداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك52[64، 65].

يخضع عقد الفرنشايز لنظرية المشروع لأن نقل التكنولوجيا لا يقوم إلا بتوافر عنصر قوة العمل وقوة رأس المال، ويخضع لنظرية التداول، لأنه ينصب على تداول الثروة، ولذلك يقرر مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا في الفقرة الأولى من المادة الأولى "أن عملية نقل التكنولوجيا تعد ذات طابع تجاري"51[47].

وبما أن عقد الفرنشايز عقد تجاري على هذا النحو فإنه يخضع للنظام القانوني للعقود التجارية سواء من حيث الإثبات أو التقادم أو الفائدة ومهل الإيفاء وغيرها مما سيأتي ذكره.

أولا: الإثبات

تنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري على أنه53: "يثبت كل عقد تجاري

-بسندات رسمية.

-بسندات عرفية.

-بفاتورة مقبولة.

-بالرسائل.

-بالإثبات بالبينة وبأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

من خلال هذه المادة يتضح مدى حرية الإثبات في المواد التجارية، فعلى خلاف القاعدة العامة للإثبات في المواد المدنية، التي لا يجوز الإثبات فيها فيما تجاوز مئة ألف دينار جزائري إلا كتابة، فإن الإثبات في المواد التجارية حر مطلق من كل قيد، فيجوز إثبات العقود والتصرفات التجارية بالبينة والقرائن والرسائل والدفاتر التجارية وجميع طرق الإثبات ولو زادت قيمتها على مئة ألف دينار جزائري[52]8].

حرية الإثبات في المواد التجارية تجد سندا لها في الشريعة الإسلامية قبل أن ينتبه لها فقهاء الغرب، فبعد أن قضى الله سبحانه وتعالى بوجوب كتابة الدين، وبين كيفية الكتابة والإملاء والشهادة، ألقى القرآن الكريم المواد التجارية من الكتابة لما تقتضيه من سرعة التداول[54]8].

ولعل من الأسباب التي أدت إلى حرية الإثبات في المواد التجارية، اعتبار التجار مهنيين، فهم يبرمون الأعمال والعقود بشكل مستمر، ولا فائدة من إجبارهم على تحرير العقود التي يبرمونها خطيا لتحديد محتواها، علاوة على أنهم معتادون على ذكر العمليات التي يقومون بها في حساباتهم، فمسك المحاسبة إلزامي بالنسبة إليهم، هذا علاوة على ما تتطلبه العمليات التجارية من سرعة، وفرض كتابتها سيؤدي إلى تعطيل المصالح التجارية للطرفين، وكل هذه الأسباب تعود إلى مهنية التاجر[55]353].

من هنا يكون الإثبات حرا بين المانح والمتلقي للفرنشايز، لأن كلاهما يتصفان بالصفة التجارية، أما إذا تعاملنا مع شخص آخر مدني، فيحق لهذا الأخير الإثبات اتجاههما بكافة الطرق، ولا يحق لهما الإثبات ضدهما، وفقا للطرق المدنية، بل أكثر من ذلك إذا تعلق الأمر بمؤسسات تجارية عائدة إلى كل من المانح والمتلقي فإنه لا يحق إثبات بعض العقود الجارية عليها إلا خطيا[18]161، 162].

ثانيا: المهل القضائية

يمكن إعطاء المدين في المسائل المدنية مهلة للوفاء بدينها وتقسيمه عليه، إذا كان حسن الحظ سيء النية، أما في المسائل التجارية فليس من السهل إعطاؤها خاصة وأن مجرد امتناع التاجر عن دفع ديونه كاف لطلب إفلاسه إذا ثبتت حقيقة عجزه عن الدفع ولو كان حسن النية سيء الحظ[42]11].

وطالما أن عقد الفرنشايز هو عقد تجاري فلا يجوز للقضاء منح مهل الوفاء، إلا في حدود ضيقة وظروف استثنائية، خلافا لما هو معمول به في المواد المدنية.

## ثالثا: التضامن

لا يفترض التضامن افتراضا في المواد المدنية إلا إذا تم الاتفاق عليه أو أوجبه القانون حسب المادة 217 من القانون المدني الجزائري، وعلى العكس من ذلك يكون التضامن مفترضا في العقود التجارية التي تتعلق بعدة شركاء في الدين، وترتكز هذه القاعدة العرفية على تفسير الإرادة، والشركاء في الدين بمقتضى العمل نفسه يفترض أن تكون لهم مصلحة مشتركة فإن كان ذلك هو أساس القاعدة فمن المسموح قبول استبعاد التضامن بإرادة الطرفين، فعلى سبيل المثال في عقد التأمين، يستبعد المؤمنون الذين يأخذون على عاتقهم المخاطر نفسها التضامن، بأن يتعهد كل منهم بمبلغ يحددونه في العقد [362، 363].

## رابعاً: في إثبات تقصير المدين

يجب لإثبات تقصير المدين في الوفاء بتعهداته وإمكان مطالبته بالتعويض إنذار المدين أو التنبيه عليه بالوفاء بورقة رسمية أو إعلامه بالحضور أمام المحكمة في الأحوال الاستثنائية التي يقتضي فيها عن وجوب إثبات تقصيره بخطاب موصى عليه حسب عرف التجارة، ويثبت بمجرد الامتناع عند حلول الميعاد كما هو الحال في الأوراق التجارية [42، 10].

## خامساً: التقادم

تسقط الديون والتعهدات المدنية عادة بمضي 15 سنة إلا ما نص عليه القانون، وهذا ما جاء في المادة 308 من القانون المدني الجزائري، فأطال في بعض المدد لسقوط الحق، وقصرها في البعض الآخر عن خمسة عشرة سنة، أما في المسائل التجارية فيكون أقصر، بحيث وضع المشرع حدا سريعا للمنازعات الناشئة عن الالتزامات التجارية، فقد خفض مدة تقادم الادعاء بالالتزامات التجارية، مراعيًا في ذلك طبيعة الحياة التجارية ورغبة التجار في المطالبة بحقوقهم حتى تستمر دورة رأس مال الإنتاج [11، 36، 37].

أما فيما يخص عقد الفرشاييز، ولأن المشرع لم يخصه بمدة تقادم معينة فإنه يخضع للتقادم العادي [11، 12].

## سادساً: الائتمان

إن عنصر السرعة في المعاملات التجارية قد لا تعطي التاجر فرصة لإبرام العديد من التصرفات التي تحتاجها تجارته فقد يكون في حاجة ماسة إلى الأموال التي تمكنه من الوفاء بالتزاماته التي تترتب على عاتقه من جراء تصرفاته، لذا كان لا مفر له من اللجوء إلى الائتمان وهو الدعامة الثانية للحياة التجارية، الذي يعطي للمدين مهلة للوفاء بديونه، وهذا لا يعني أن الائتمان أو الافتراض دليل على ضعف المركز المالي للتاجر، بل الحياة التجارية تتطلب ذلك، فالتاجر يكون دائنا ومدينا في نفس الوقت، فهو يعتمد على الوفاء بديونه على التزام الآخرين بالوفاء بديونهم له، فالائتمان صفة ملازمة للعمل التجاري [9، 54].

طالما أن عقد الفرنشايز هو عقد تجاري، فإن كان الدين المطالب به ذو تاريخ معين، فإن الفائدة تسري من تاريخ الاستحقاق الذي يشكل موضوع النزاع ولا حاجة للإنذار، وإن كان الدين مثبتاً بأسناد تجارية، فالفائدة تسري من تاريخ الاستحقاق، وإن كان استحقاق الدين غير محدد بأجل فيجب إرسال إنذار، ومن تاريخ الإنذار تسري الفائدة [160]18، هذا علاوة على ارتفاع نسبة الفائدة في المواد التجارية مقارنة بمثلتها في المواد المدنية.

بعد الانتهاء من تأكيد خصوصية طبيعة عقد الفرنشايز من خلال إيضاح مضمون هذه الطبيعة الخاصة، من ناحية اعتباره من عقود نقل التكنولوجيا، وكذا باعتباره عقداً تجارياً، أمر الآن في المطلب الأخير من المبحث الثاني للفصل الأول إلى التركيز على محل عقد الفرنشايز الذي أضفى عليه طابعاً خاصاً، نظراً لما تتميز به عناصر هذا المحل من كونها منقولات معنوية قائمة على السرية، وعلى تمتع مالكيها باحتكار استغلالها، مما جعله الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية لعقد الفرنشايز.

### 3.2.1. خصوصية المحل في عقد الفرنشايز

ذكرت في المطلب السابق أن عقد الفرنشايز يتمتع بطبيعة خاصة تميزه عن غيره من العقود المشابهة، سواء كانت هذه الطبيعة الخاصة لكونه من عقود نقل التكنولوجيا من جهة، وما تتميز به هذه العقود من إذعان وسيطرة لإرادة المانح، ولما يتميز به عقد الفرنشايز من حيث الالتزامات الناشئة عنه التي كما سبق القول تمتد من حيث الزمان والأشخاص من جهة أخرى.

كما أن من بين الأمور التي تضيف على عقد الفرنشايز طبيعة خاصة هي خصوصية محله، وأبرز ما فيه هو عنصر المعرفة الفنية وما يجب أن يتوافر لها من سرية وشروط كأن تكون معرفة ومطابقة وغير ذلك.

وعليه سأدرس المعرفة الفنية في فرع أول، لأخصص الثاني لعناصر الملكية الفكرية من علامة وشعار واسم تجاري ونماذج ورسوم صناعية، وبراءات اختراع.

### 1.3.2.1. المعرفة الفنية

تعتبر المعرفة الفنية عنصراً مهماً في عقد الفرنشايز، فهي تمثل الالتزام الرئيسي للمانح، هذه المعرفة الفنية تميز عقد الفرنشايز عن عدد لا بأس به من العقود المشابهة له [144]6.

وقد اختلف الفقه في تعريف المعرفة الفنية، ذلك الخلاف الذي ورد على نطاقها وإن كان الفقه مجمعا على ضرورة اقترانها بالسرية لكي تكتسب الحماية، إلا أن الدور المنوط بالسرية كان محل خلاف، فإما أنها أداة احتكار منفصلة عن جوهر المعرفة الفنية أو أنها جزء منها [9]2، [3].

عرفت لجنة حماية الملكية الصناعية المنبثقة عن غرفة التجارة الدولية عام 1961، المعرفة الفنية بكونها "اكتساب المعرفة والتجربة الفنية أو الجمع بين المعارف والتجارب الفنية ذات الصلة السرية اللازمة لوضع تلك المعارف والتجارب موضع التطبيق العملي بقصد تحقيق أهداف صناعية" ووفقا للدليل الإرشادي الذي وضعته اللجنة الاقتصادية التابعة للأمم المتحدة فإن المعرفة الفنية هي "مجموعة المعارف والمعلومات والمهارات الفنية اللازمة لتصنيع منتج ما أو تصنيع بعض عناصره" [70]4.

تطرق القضاء من جهته لتعريف المعرفة الفنية، ففي حكم لمحكمة الاستئناف "سيولدورف" الصادر بتاريخ 26 جويلية 1957، أن حق المعرفة الفنية يستند أساسا على معرفة بعض النواحي الفنية التي تغيب على رجل الحرفة العادي، الذي لا تزيد معلوماته ومهاراته على المعلومات العادية في مجال التصنيع، كما جاء في حكم لمحكمة "دوي" "Douai" بتاريخ 16 مارس 1967 "أن هناك بعض الأساليب الفنية والتطبيقية المبتكرة أو ما يعرف بالمعرفة الفنية لها قيمة ذات طبيعة تنافسية، تساعد حائزها على خفض التكاليف الخاصة بالإنتاج أو تحسين نوعية المنتج، وهذه الأساليب غير قابلة لمنح براءة اختراع" [71]4.

وفي حكم صادر سنة 1917 عن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية فإن "المعرفة الفنية هي الطرق الجديدة التي تستخدم في الصناعة"، وفي حكم لنفس المحكمة صادر بتاريخ 1944 "أن المعرفة الفنية تعود إلى مرحلة من مراحل التصنيع، وأيضا إلى المعلومات والتجارب المرتبطة به"، كما راحت محكمة "ميرلاند" في حكمها الصادر سنة 1968 إلى أن المعرفة الفنية هو حق ملكية يعادل حقوق براءة الاختراع [81، 82]56.

يرى الفقيه "دلوز" "Deleuz" "أن المعرفة الفنية هي الخبرات الصناعية أو الاقتصادية الجديدة وغيرها التي تترجم إلى مفاهيم ذهنية يجوز تكييفها، و تتخذ شكل إضافة جديدة على الإنتاج أو على إدارة مشروع ما وتكون قابلة للنقل" [72]4.

بينما يرى الفقيه "بارتان" "Bertin" أن المعرفة الفنية تتكون من مجموعة المعارف والوسائل التقنية والمعلومات التي تتسم بالجدة، والتي تسمح بالإنتاج الصناعي بواسطة مالكها الذي يحافظ على سريتها لاستعمالها أو نقلها إلى الغير بطريقة سرية أو من أجل الأمرين معا [82]4.

في حين عبر الأستاذ "ماك دونالد" "Mac Donald" على المعرفة الفنية بأنها "عبارة عن معلومة فنية ويجسد معلومات تكتيكية تحتوي حقيقتين، الأولى أن تكون سرية، والثانية أن تهيء هذه المعلومة لصاحبها ميزة على منافسيه الذين لا يعرفونها" [65]56.

المعرفة الفنية باعتبارها محلا لعقد نقل التكنولوجيا هي "عبارة عن المعطيات السرية التطبيقية والعملية التي يتوصل الشخص عن طريقها إلى تجسيد هذه المعطيات إلى واقع مادي ملموس" [93]56.

أما المعرفة الفنية في عقود الفرنشايز فهي الأساليب والوسائل التي ابتدعها مانح الفرنشايز، إنها الطرق الشخصية التي تعود له، فلا يكفي الاعتماد على سرية المعرفة بحد ذاتها دون الأخذ بعين الاعتبار ما توصل إليه في نشاطه وما تم إدخاله في هذا النشاط الذي كان قد ضمن تطوره هو تقدمه [91]18.

ينص قانون "أفنور" "Afnor" "أن المعرفة الفنية في مجال الفرنشايز تتكون من المعارف والخبرات ذات الطبيعة الفنية أو التجارية أو الإدارية أو المالية وغيرها التي يمكن تطبيقها عمليا لاستغلال مشروع أو ممارسة مهنة، وتتضمن الصيغة المقترحة من مانح الفرنشايز معرفة فنية من الواجب أن تكون أصلية وفريدة وغير متاحة يمكن اختبارها أو نقلها في الحال، وحسب التقنين الأوروبي للسلوك في مجال الفرنشايز فإن المعرفة الفنية تتكون من "مجموعة المعارف العملية غير المبرأة أو الناتجة من خبرة المانح التي قام بتجريبها بنفسه وهي معارف سرية وجوهرية ومعرفة" [4]76، 77.

بعد التطرق إلى تعريف المعرفة الفنية كأحد عناصر محل عقد الفرنشايز بصفة خاصة، وأحد مكونات محل عقود نقل التكنولوجيا عامة، سأعرض في فرع ثاني واحدة من أهم عناصر هذا العقد المتمثلة في مرتكزات الملكية الفكرية، وعلى رأسها العلامة التجارية والاسم والشعار وغيرها.

#### 2.3.2.1. مرتكزات الملكية الفكرية

إن ما يضيفي خصوصية على عناصر الملكية الفكرية هو اعتبارها منقولات معنوية، وما يستتبع ذلك من نتائج على تسليمها وكيفية التصرف فيها وحيازتها.

#### أولاً: العلامة التجارية

تعرف المادة الثانية من قانون العلامات الجرائري العلامة بأنها: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره" 57.

يتضح من هذا التعريف أن العلامة التجارية تعتبر من أهم الوسائل التي تمكن المستهلك من التعرف على منتوجات أو بضائع صانع أو تاجر بعينه دون غيره من الصناع أو التجار، وهي تتضمن عدم تضليل جمهور المستهلكين [58]11.

يساعد استعمال العلامة الدولة كذلك على تحديد السلع والخدمات التي تقي بالمعايير المطلوبة للجودة وتلك التي لا تقي بها، بالإضافة إلى استخدامها كمصدر للمعلومات الإحصائية والاقتصادية، وتعد العلامة التجارة قيمة إضافية للمشروع نفسه، فنجد مثلا القيمة المضافة لعلامة "كوكا كولا" تساوي 39 مليار

دولار، و"بيبيسي كولا" 37,8 مليار دولار، و"مالبورو" 38,7 مليار دولار، و"موتورولا" 15,3 مليار دولار، وغيرها من العلامات المشهورة [143، 142]59.

يشترط في العلامة عدة شروط منها:

أ\_ تميز العلامة التجارية: بمعنى أن تتصف العلامة بصفة ذاتية تمنع من الخلط بغيرها وتجعل من السهل معرفتها، وتكون العلامة مميزة متى تم وضعها بطريقة هندسية معينة [277]60، وقد جاء شرط تمييز العلامة في المادة الثانية من قانون العلامات الجزائري .

ب\_ جدة العلامة التجارية: وتكون كذلك إذا لم يسبق استعمالها أو تسجيلها من قبل أحد، وفي هذا الخصوص تكفي الجدة النسبية سواء من حيث المنتجات أو الزمان أو المكان، أي جواز أن تكون ذات العلامة قد استعملت على منتج آخر، وليتوافر شرط الجدة للعلامة يجب أن لا تكون ضرورية في استخدامها من التاجر، وأن لا تكون من جنس الشيء الذي تميزه ولا تدخل في وظيفته [280، 281]61.

ج\_ مشروعية العلامة التجارية: عدت المادة السابعة من الأمر الجزائري 06/03 المتعلق بالعلامات المذكور سابقا، الحالات التي تكون فيها العلامة غير مشروعة، كأن تكون رموزا خاصة بالملك العام، وأن تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة المفروض بقوانين وطنية أو اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف، وكذا الرموز الحاملة تقليدا لشعارات رسمية أو أعلام وغيرها، وكذا كل الرموز التي قد تحدث لبسا لدى الجمهور.

نظرا لأهمية العلامة في تمييز سلع وخدمات التجار والصناعيين عن بعضهم البعض فقد فرضت المادة 3 من قانون العلامات الجزائري وجوب وضعها على كل سلعة أو خدمة معروضة على التراب الجزائري 57.

جاء في التعاريف الواردة بشأن عقد الفرنشايز، ذكر العلامة التجارية كأحد أهم عناصر محله، وذلك لما تقوم به العلامة التجارية بدور رئيسي وهام في عقد الفرنشايز، حيث يضع المتلقي العلامة التجارية نصب عينيه وهو يختار نوع الفرنشايز الذي يدخل فيه، حيث أن شهرة العلامة وسمعتها وارتباطها عادة بالجودة من العوامل التي تهتم المتلقي، وترتبط العلامة التجارية كنظام، بنظام آخر حيوي هو الدعاية والإعلان، فالإثنان يمثلان زاويتين لمثلث زاويته الثالثة تمثل المنتج أو الخدمة، ويعتبر التأثير المتبادل لهذه العناصر الثلاثة ومدى نجاحها وتميزها العامل الرئيسي الذي يحدد مدى نجاح عقد الفرنشايز [63، 65]18.



## ثانياً: براءة الاختراع

تعرف المادة الثانية من الأمر المتعلق ببراءات الاختراع 62 على أنه: فكرة لمخترع، تسمح عملياً بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية، بينما براءة الاختراع هي وثيقة تسلّم لحماية الاختراع، تمنح من طرف المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

يشترط لصحة الاختراع وصلاحيته لأن يكون محلاً لمنح شهادة براءة الاختراع شروطاً تتمثل فيما يلي:

أ\_ أن يكون الاختراع جديداً: والجدة قد تكون موضوعية أو شكلية، فمعنى الجدة الموضوعية أن يمثل الاختراع ابتكاراً من الناحية الفعلية بحيث يكون غير معروف بالمقارنة مع حالة الفن الصناعي السائدة في وقت ما، أما الجدة الشكلية فتختلف القوانين الوطنية في تطبيقها أو تحديد مداها [63] [65]، [66]، وتمثل الجدة أساس حماية حق المخترع، فلولاها لما استحق الحماية، ويجب أن يمثل تقدماً في الفن الصناعي يجاوز ما يصل إليه التطور العادي المؤلف [64] [132]، وهذا ما جاء في المادة الثالثة من الأمر المتعلق ببراءة الاختراع المذكور سابقاً، بحماية الاختراعات الجديدة، واعتبرت المادة الرابعة من نفس الأمر الاختراع جديداً إذا لم يكن مدرجاً في حالة التقنية.

ب\_ أن يكون الاختراع قابلاً للاستغلال الصناعي: تعطي براءة الاختراع لصاحبها الحق المانع في استغلال الفكرة محل البراءة خلال مدة محددة، وهذا يقتضي بطبيعة الحال أن يكون للاختراع خاصية صناعية، أي أن يكون قابلاً للتطبيق في المجال الصناعي [65] [106]، وعلى هذا الأساس استبعد الأمر 07/03 المتعلق بالبراءات سابق الذكر في مادته السابعة من مجال الاختراع:

\_ المبادئ أو النظريات والاكتشافات ذات الطابع العلمي وكذلك المناهج الرياضية.

\_ الخطط والمبادئ والمناهج الرامية إلى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض.

\_ مناهج ومنظومات التعليم والتنظيم والإدارة والتسيير.

\_ طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص.

\_ مجرد تقديم المعلومات.

\_ برامج الحاسوب.

\_ الابتكارات ذات الطابع التزييني المحض.

ج\_ أن لا يكون الاختراع أو استعماله مخالفاً بالنظام العام أو الآداب العامة: كاختراع آلة للمقامرة، أو لفتح الخزائن الحديدية، أو لتزيف النقود، أو اكتشاف عقاقير الغرض منها الإجهاض أو ابتكار طريقة صناعية لحفظ الأغذية باستخدام مواد ضارة بالصحة [64] [139].

يمكن أن يستند عقد الفرنشايز إلى براءة اختراع اكتشفت أثناء قيامه، أو التي توضع تحت تصرف المتلقي، ليستثمرها ويستغلها بصورة مستجدة غير معروفة سابقا تؤدي إلى النجاح والتوسع في النشاط، وإذا استند عقد الفرنشايز إلى براءة الاختراع يجب العمل ضمن التشريعات والأنظمة التي تطبق على هذه البراءة، بالإضافة إلى الاتفاقات التعاقدية التي يتم إبرامها بين المانح ومتلقي الفرنشايز [82، 84].

#### ثالثا: الاسم التجاري

هو الاسم الذي يطلقه صاحب المحل أو المستغل على المحل التجاري وقد يكون مقتصرًا على اسم مالك المحل، كما يمكن أن يشمل شيئًا آخر، ولا يجوز التصرف فيه إلا مع المحل التجاري، لأن الاسم التجاري مجرد عن المحل لا يعني شيئًا [18، 19]، وإن كان هذا منصوص عليه في بعض القوانين كالقانون المصري، فإن هذا لم يرد في التشريع الجزائري، وإن كانت الدكتوراة فرحة زواري صالح ترى بأن المنطق يقضي برفض التصرف في الاسم التجاري مستقلا عن المحل لصالح تاجر آخر [26، 94].

يشترط في الاسم التجاري شروط عدة، كأن تكون التسمية مميزة، بمعنى أن تكون لها ذاتية خاصة عن غيرها من التسميات الأخرى المستخدمة في تمييز المنشآت المماثلة، وكذا وجوب أن يكون الاسم مشروعًا، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وأخيرًا يشترط في الاسم أن يكون جديداً، والجدة هنا نسبية كمثيلاتها في العلامة التجارية [43 إلى 55].

#### رابعاً: الشعار

الشعار تسمية مبتكرة وطريقة أو رمز تصويري، يستخدمها التاجر لتمييز محله التجاري عن المحال الأخرى المشابهة، وهو لا يدل على نوع التجارة التي يمارسها مالك الشعار، ويشترط فيه أن يكون مبتكراً وذا سمات مميزة لكي يستفيد من الحماية القانونية، وكذا يشترط في الشعار أن لا يكون قد سبق استعماله في تجارة مماثلة، وأن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة [26، 100 إلى 103].

يمكن أن يستند الفرنشايز على شعار يضمن حماية النشاط، وتصبح له قيمة مهمة إذا تمكن من إعطاء طابع خاص للسلع والخدمات المقدمة، فبالإضافة إلى تسهيل التعرف على هذه السلع، يمنح الشعار ضماناً بمجرد عرضه، إلى جانب تسهيل الاتصالات التسويقية، هذا علاوة على ما يشكله الشعار المشهور من عنصر جاذبية للمتلقين والمستهلكين على حد سواء [18، 85].

#### خامساً: الرسوم والنماذج الصناعية

حسب المادة الأولى من الأمر رقم 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج 68 فإنه: "يعتبر رسماً كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد بها إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، ويعتبر

نموذجاً كل شكل قابل للتشكيل ومركباً بالألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي".

يشترط في النموذج أو الرسم أن يكون قابلاً للتطبيق الصناعي، كما يجب أن يكون الرسم أو النموذج جديداً ويكفي أن يكون كذلك في معظم جزئياته، كما يشترط أن يكون مبتكراً، إلى جانب شرط المشروعية بحيث لا يكون الرسم أو النموذج مخالفاً للنظام العام والآداب العامة [211 إلى 216].

إن الرسم أو النموذج قد يمثل أحد عناصر محل عقد الفرنشايز، وهنا إن كانت هذه الرسوم والنماذج محمية فيجب احترام القواعد المطبقة عليها [18 إلى 90].

سادساً: الاسم على شبكة الأنترنت

يعتبر اسم المؤسسة الوارد على شبكة الأنترنت بمثابة العلامة القانونية، كما هو الحال بالنسبة لاسمها التجاري، ويعتبر الاسم على شبكة الأنترنت موقعا ممتازا ومهما في تنمية الدور الاقتصادي والاجتماعي للمؤسسة وكذلك بالنسبة للخدمات والسلع التي تعرضها [18 إلى 90].

بعد أن تم عرض مفهوم عقد الفرنشايز من خلال التعريف به، يتبع التطور التاريخي لهذا العقد، سواء كلفظ أو كمصطلح يقصد به نظاما خاصا من العقود التجارية الحديثة، ثم عرض مختلف التعاريف التي سبقت بهدف تحديد هذا العقد سواء كانت هذه التعاريف صادرة في القوانين أو في كتب الفقهاء أو في مواثيق الهيئات المتخصصة في دراسة هذا العقد، ومن ثم استخلاص أهم ما يميز هذا العقد من خصائص سواء بالنظر إليه كعقد أو كمشروع تجاري، ثم التطرق إلى أنواع هذا العقد والأساليب التي يمكن من خلالها إدارة الفرنشايز، وليتضح مفهوم هذا العقد أكثر كان لا بد من دراسة الطبيعة القانونية له، ولن يتأتى ذلك إلا بعد مقارنته بالأنظمة والعقود المشابهة له، لأصل إلى الطبيعة الخاصة لهذا العقد سواء باعتباره عقدا من عقود نقل التكنولوجيا، وما تتميز به هذه العقود من إذعان، أو بكونه عقدا تجاريا وما يترتب على ذلك من نتائج، إلى جانب خصوصية محل عقد الفرنشايز التي تصبغه بصبغة الخصوصية هته.

لكي يتضح مركز كلا من المانح والمتلقي للفرنشايز، كان لا بد من دراسة الالتزامات الملقاة على عاتق كل واحد منهما، وتبيان ما من شأنه أن يميل بكفة هذا العقد لصالح مانح الفرنشايز، باعتباره الطرف الأقوى اقتصاديا والأكثر خبرة، وما يمكن به تعديل هذه الكفة من أجل تقريب مصالح المانح والمتلقي في هذا العقد وكل ذلك سيتم عرضه في الفصل الثاني.

## الفصل 2

### آثار عقد الفرنشايز

يعتبر عقد الفرنشايز عقدا ملزما للجانبين كما تم بيانه في خصائص هذا العقد، ولذلك يتحمل المانح مجموعة من الالتزامات منها ما يرتبط بترخيص عناصر الفرنشايز كالالتزام بنقل الطريقة التجارية التي تشمل بدورها التزاما بنقل المعرفة الفنية إلى المتلقي وتقديم المساعدة التقنية المسمرة له طيلة مدة تنفيذ العقد، ومن هذه الالتزامات ما يرتبط بترخيص الملكية الفكرية المرتبطة ببراءة الاختراع والرسوم والنماذج، وبالعلامة والشعار والاسم التجاري، إلى جانب التزامات أخرى متفرقة يتحملها المانح، كالالتزام بالتمويل أو الالتزام بالحصرية الإقليمية والالتزام بتفضيل المتلقي، لكن رغم كل هذه الالتزامات التي يتحملها المانح يبقى- و بحكم كونه الطرف الأقوى اقتصاديا في العلاقة التي تربطه بالمتلقي-قادرا على فرض شروطه على هذا الأخير وجعله تابعا له اقتصاديا ومراقبته طيلة تنفيذ العقد، وكل ما سبق سيتم عرضه في المبحث الأول، لأخصص الثاني للالتزامات المتلقي التي تكون إما مالية كمقابل الدخول إلى الشبكة أو الإتاوة الدورية التي يدفعها للمانح مقابل استغلال المعرفة الفنية والعلامة والشعار وغيرها من عناصر الملكية الفكرية، وإما أن تتعلق بواجب تكرار نجاح المانح، هذا إلى جانب التزامات أخرى ملقاة على عاتق المتلقي، كالالتزام بحصرية التموم من المانح أو من الأشخاص الذين يحددهم هذا الأخير، والالتزام بعدم المنافسة سواء قبل أو أثناء تنفيذ العقد وحتى بعد انتهائه، وكذا الالتزامات المتعلقة بالتسويق، ومع كل هذه الالتزامات المفروضة على المتلقي، سأبحث عن إيجاد حماية قانونية له في القواعد الخاصة أو العامة.

#### 1.2. آثار عقد الفرنشايز بالنسبة إلى المانح

يتحمل المانح بموجب عقد الفرنشايز التزامات ترتبط بترخيص عناصر الفرنشايز سأعرضها في مطلب أول، إلى جانب تحمله التزامات أخرى أجملها في مطلب ثاني، لأخصص المطلب الثالث لمظاهر سيطرة المانح في علاقته بالمتلقي.

## 1.1.2. التزامات المانح المرتبطة بترخيص عناصر الفرنشايز

يتمخض عن الالتزامات المرتبطة بترخيص عناصر الفرنشايز، التزامات بنقل الطريقة التجارية هذه التي سأخصص لها الفرع الأول، لأبين في الثاني الالتزامات المرتبطة بترخيص عناصر الملكية الفكرية لأصل في فرع ثالث إلى الالتزام بضمان هذه العناصر المرخص بها.

### 1.1.1.2. الالتزامات المرتبطة بنقل الطريقة التجارية

إن الالتزام بنقل الطريقة التجارية يتفرع إلى التزامين رئيسيين هما: الالتزام بنقل المعرفة الفنية، والالتزام بتقديم المساعدة التقنية.

أولاً: الالتزام بنقل المعرفة الفنية

يعتبر الالتزام بنقل المعرفة الفنية الالتزام الرئيسي للمانح، والأكثر أهمية في عقد الفرنشايز، وغياب هذا الالتزام يؤدي إلى بطلان عقد الفرنشايز لغياب السبب [166]6.

وقد أشار الاتحاد الفرنسي للفرنشايز في تعليقه على أهمية المعرفة الفنية في عقد الفرنشايز أنه في غياب معرفة فنية حقيقية لا يمكن أن يوجد عقد فرنشايز [75]4.

أما فيما يخص قابلية المعرفة الفنية للنقل فقد أقرت اتفاقية المنظمة العالمية للتجارة في مراكش عام 1994، صلاحية المعرفة الفنية لأن تكون محلاً للحق، تاركة تكييفه القانوني للاجتهاد القضائي والفقه، والمعرفة الفنية لن تتضح إلا بالنظر إليها حين تداولها، مروراً بتكييف الحق عليها لتكريس حمايتها [3]9.

وقد حاول الفقهاء وضع الآليات العقدية التي يمكن من خلالها تنظيم الترخيص المؤقت باستعمالها وبيعها، مع الاحتفاظ لحائزها بإمكانية الاستمرار في ذلك الاستغلال إلى جانب الاستغلال المسبق للبائع، هذا ما يعد خروجاً عن المفهوم المستقر للبيع باعتباره ناقلاً للملكية [83]4، ويصطدم بصعوبة استيعابه في البناء التقليدي للحق [3]9.

نظراً لأهمية الالتزام بنقل المعرفة الفنية في عقود الفرنشايز فقد اشترط الفقه شروطاً لصلاحية المعرفة الفنية لأن تكون محلاً لالتزام المانح وهي:

أ\_ تعريف ومطابقة المعرفة الفنية: يقصد بتعريف ومطابقة المعرفة الفنية أن تكون متضمنة لكافة الوثائق ذات الطابع الفني، وغيرها من البيانات والمعلومات والإيضاحات والشروح والتعليمات، التي تكون عناصر المعرفة الفنية المنقولة، وأن يقوم المانح بتجهيزها ووضعها تحت تصرف المتلقي في علاقة الفرنشايز، بما

يساعده على استيعابها كاملة لتحقيق النجاح الذي سبق للمناح تحقيقه، وقد أبطلت محكمة استئناف باريس عقد فرنشايز لعدم تعرضه لوصف المعرفة الفنية بشكل كاف، وكذا أحكام أخرى التي أكدت على أهمية هذا الشرط لتحديد المعرفة الفنية واعتبارها تشكل محل عقد الفرنشايز [81، 80].

ب\_ قابلية المعرفة الفنية للنقل: تعتبر قابلية المعرفة الفنية للنقل خاصية لها التي وإن اشتركت فيها مع براءة الاختراع إلا أنها في المعرفة الفنية أكثر دقة وبلوغا للمعنى الدال على مضمون النقل وهدفه [56]104].

تكون المعرفة الفنية قابلة للنقل إذا أمكن نقلها دون أن يستتبع ذلك نقل لحائزها، وهذا ما يميزها عن المهارة لكون هذه الأخيرة لصيقة بالشخص [9]5، وتتميز أيضا المعرفة الفنية بخاصية النقل عن السر الصناعي، الذي ينتقل في حدود ضيقة لا تتعدى المنشأة التي تملكه وفروعها، ونقل المعرفة الفنية يشمل نقل القدرة على الإنتاج والسيطرة على المعرفة الفنية واستيعابها [56]104].

هذا وتنتقل المعرفة الفنية أيضا إما شفاهة أو عن طريق الدورات التدريبية للمتلقي وعماله، وقد يتم النقل كتابة عن طريق المستندات التفصيلية الشارحة للمعرفة الفنية، التي قد تأخذ صورة كتيبات متضمنة للتعليمات والنصائح والتوصيات والرسوم التوضيحية، وتولي أحكام القضاء أهمية كبرى للتسليم المادي لهذه المستندات باعتبارها ضمانا لنقل المعرفة الفنية، ومنها حكم محكمة باريس الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1995، واصفة هذه المستندات بأنها أداة عملية تتولى نقل المعلومات والمعرفة الفنية من خلال المضمون والتنظيم الخاص بها، كما أكد القضاء على وجوب نقل المعرفة الفنية في بداية العلاقة التعاقدية، ومثاله حكم محكمة باريس 10 مارس 1989، الذي وإن كان أقر للمناح بنقله للمعرفة الفنية إلا أنه أخذ عليه تأخره في نقل الوثائق التقنية الضرورية للمتلقي [83 إلى 85].

ج\_ سرية المعرفة الفنية: لا يشترط أن تكون المعرفة الفنية مطلقة السرية وإنما يمكن أن تكون المعرفة الفنية معلومة لدى قلة من المستغلين بفرع النشاط، وهذا المعيار النسبي للسرية لا يقتصر على الأشخاص العاملين بالمعرفة الفنية، وإنما يمتد إلى مضمون الابتكار، إذ يمكن أن ترد السرية على توليفة جديدة لعناصر معروفة من قبل [9]4].

أكدت الأحكام القضائية على مبدأ نسبية المعرفة الفنية، منها الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 13 جويلية 1966، الذي جاء فيه "المعرفة الفنية هي الكشف لمؤسسة صناعية عن طريق التصنيع، أو مهارات يدوية كانت تجهلها ولم تكن لتكتشفها بنفسها إلا عن طريق أبحاث شاقة ومكلفة بحيث أن ما يمنحه المتعاقد لشريكه في العقد يعد ميزة يمكن تقديرها وأن يعلق دفعها واستخدامها على دفع أتاوة ما" [4]93].

د\_ أصالة المعرفة الفنية: تكون المعرفة الفنية أصيلة إذا أضافت قيمة جديدة للمتلقي بحيث تعطيه ميزة على منافسيه، وتختلف في ذلك عن براءة الاختراع بحيث أنه يمكن أن يتوافر عنصر الجودة في المعرفة الفنية لمجرد استغلال جديد لعناصر المعرفة الفنية<sup>10</sup>[151].

هذا وقد أكدت الأحكام القضائية على أهمية توافر الأصالة في المعرفة الفنية، ومنها الحكم الصادر من محكمة "بروسوير Bressuire" في 19 جويلية 1973 التي أدانت فيه المانع معتبرة أن الطرق التي قام باختيارها كانت تدخل في الدومين العام ولم تتحقق فيها الأصالة<sup>4</sup>[97].

ه\_ معرفة فنية مجربة ومختبرة: تشير العديد من النصوص إلى ضرورة قيام المانع في عقد الفرنشايز بتقديم المعلومات اللازمة للمتلقي، لقيامه باستغلال مفهوم الفرنشايز، بعد التأكد من فاعليتها في تحقيق النجاح من خلال عدد من التجارب السابقة في وحدة أو عدد من الوحدات النموذجية التي تعد بمثابة عينة اختبار لاستظهار مزايا وعيوب الفرنشايز<sup>4</sup>[102].

و\_ عدم تسجيل براءة اختراع على المعرفة الفنية: لأن تسجيل البراءة يزيل عن المعرفة الفنية ستار السرية، ويغير من طبيعة الحق الوارد عليها من حق ملكية وارد على مضمون المعرفة الفنية إلى الحق المستمد من شهادة البراءة، وما من شيء يحول دون أن تكون المعرفة الفنية مكتملة لبراءة الاختراع أو مرتبطة بها، طالما أحيطت بإطار من السرية وتوافرت المقومات الأخرى لها<sup>9</sup>[4].

لا تتم عملية نقل المعرفة الفنية وهي ذات خاصية فكرية بالسهولة المتصورة، إذ يجب أن يتزامن نقل المعرفة الفنية مع كل العناصر المادية الأخرى وضرورة مطابقتها لما تم الاتفاق عليه مع استيعاب المتلقي لهذه العناصر، لذي فإن التزام المانع هو التزام بنتيجة ومن هنا يكون المانع مسؤولا بالكامل عن نقل هذه العناصر صورة مماثلة بما لديه<sup>51</sup>[77].

إن كان التزام المانع هو التزام بتحقيق نتيجة فإنه لا يكفي تقديم المستندات المادية الحاملة للمعرفة الفنية، وإنما لابد من وصول المضمون المعنوي إلى المتلقي، ويعد التزام المانع بتقديم المساعدة الفنية من الالتزامات المستمرة، بحيث توقفه عن هذا الالتزام في مرحلة من مراحل العقد يعطي الحق للمتلقي في طلب إبطال عقد الفرنشايز، وتبرأ ذمة المانع من هذا الالتزام إذا ما أطلع المتلقي على ما يسمح له باستغلال المعرفة الفنية دون اشتراط استيعابه للتفاصيل المتعلقة بالاستغلال، فمناطق الالتزام بتحديد بغاية العقد ومحلها، تلك الغاية المرتبطة بالسماح بالاستغلال دون التصرف، وحدود الاستغلال تكون تبعاً لنوع النشاط وطبقاً لما ينص عليه العقد<sup>4</sup>[216، 218].

أما فيما يتعلق بتسليم المعرفة الفنية وبالرجوع إلى القواعد العامة في التشريع الجزائري، فإنه لا يوجد لا في البيع ولا في الإيجار نص يحدد ميعاد التسليم، ولكن يوجد نص عام يسري على جميع العقود وهو نص الفقرة الأولى من المادة 281 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك".

يتم التسليم إذن في الوقت الذي عينه المتعاقدان، فإذا لم يعين المتعاقدان صراحة ميعاد التسليم، فقد يفهم أنهما أحالا على العرف في تعيين هذا الميعاد، والعرف يختلف باختلاف محل الالتزام[69]332].

أما فيما يخص تسليم المعرفة الفنية في عقد الفرنشايز فيتم عن طريق سند أو السماح بالزيارة، ويحدد الطرفان طريقة التسليم وزمانه ومكانه، غير أن تعدد عناصر المعرفة الفنية واختلاف طبيعتها يحتم على المانح تسليمها في المواعيد التي تحقق الغرض الذي تم الاتفاق عليه، بحيث يتم تسليم هذه العناصر بالتزامن مع تحديد غرض كل منها، أما مكان التسليم فإنه يتحدد بمقتضى العقد كذلك، ولذا فعلى مانح الفرنشايز تسليم المعرفة الفنية دون عائق وبالطريقة التي تتناسب مع طبيعة هذه المعرفة، فكما يوجد في القواعد العامة تسليم فعلي هناك تسليم حكمي أو معنوي، ويتميز الثاني عن الأول بكونه تصرفا قانونيا وليس عملا ماديا، إذ يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع ولكن لسبب آخر غير الملكية كالإيجار مثلا، وينسجم هذا الواقع مع المعرفة الفنية في عقد الفرنشايز[51]79، 80].

أما فيما يخص مكان التسليم في التشريع الجزائري، وبالرجوع إلى المادة 282 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "فإن كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك، أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذين يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة".

من الالتزامات المرتبطة بنقل المعرفة الفنية الالتزام بالمطابقة، وهي ملازمة للتسليم إذ تنص المادة 19 الفقرة الأولى من القانون الموحد لبيع البضائع الدولي على أن التسليم هو "تسليم شيء مطابق لما تم الاتفاق عليه" ويجعل هذا النص المطابقة عنصرا من عناصر التسليم[51]84].

فرض بهذا الصدد "قانون دوبان" "Doubin" الفرنسي الصادر في 31 ديسمبر 1989 على المتلقي قبل توقيعه على العقد أن يتحقق من حقيقة ومضمون المعرفة الفنية المنقولة، وعليه فوجب وصف المعرفة بالشكل الكامل الذي يستوفي شروط السرية والجهرية، ويجوز تحديد وصف المعرفة الفنية في اتفاق الفرنشايز أو في وثيقة منفصلة أو في أي شكل آخر[4]81].



لا يمكن إخضاع الالتزام بالمطابقة للقواعد العامة، وذلك لطبيعة المعرفة الفنية وما تستوجبه من سرية يفقدها الكشف عنها قيمتها الاقتصادية، كما أن المطابقة لا يتم تقديرها عند التسليم كما هو الحال في بقية العقود، ومن ثم لا تظهر مطابقة المعرفة الفنية مع ما تم الاتفاق عليه إلا بعد فترة قد تطول وقد تقصر، وبعد سلسلة من التجارب التي تنتهي إلى تحقيق النتيجة المطلوبة، وقد نص قانون التجارة المصري في المادة 85 الفقرة الأولى على: "أن يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد كما يضمن إنتاجه السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك" [84، 83]51. ولا يوجد في التشريع الجزائري نص بخصوص المطابقة في عقود نقل التكنولوجيا، التي يعد عقد الفرنشايز إحدى صورها.

ثانياً: الالتزام بتقديم المساعدة التقنية

تعتبر المساعدة التقنية أداة لتغطية المبادرة والتعليم ونقل المعرفة الفنية والكفاءات العامة والمتخصصة والخبرات، كما تتيح اكتساب تكنولوجيا محددة [212]70.

يتضمن مفهوم المساعدة التقنية في عقد الفرنشايز قيام المانح بتزويد المتلقي بالعناصر الفنية موضوع النقل، وهي تشمل كافة المعلومات التطبيقية اللازمة لاستيعاب المعرفة الفنية، وكذا إمداده بالفنيين والخبراء اللازمين لتدريب المستخدمين والعاملين لديه على الإستغلال الأمثل للمعرفة الفنية المنقولة بما يشمل ذلك من تدريب المتلقي وعماله على تشغيل الأجهزة والآلات المستعملة في المنشأة والقيام بأعمال الصيانة المطلوبة لها وإصلاحها إذا تلفت، بالإضافة إلى كل ما تعلق بإدارة المشروع بالأساليب التقنية والتجارية المختلفة [162]4.

تكون المساعدة التقنية إما في شكل كتيبات إرشادية تحتوي على طريقة التشغيل بالأساليب التي يستخدمها المتلقي طيلة مدة العقد أو في مجلات خاصة بالشبكة، التي تكون في صورة دوريات منتظمة أو غير منتظمة، وتتضمن عرضاً لما يريد المانح نقله من إرشادات كما قد تتضمن تجارب أعضاء آخرين في شبكة الفرنشايز كما قد تكون المساعدة التقنية في أشرطة فيديو وبرامج كمبيوتر وغيرها، هذا إلى جانب الدورات التدريبية والحلقات الدراسية والزيارات الميدانية [122]9.

المساعدة التقنية لا تمثل في حد ذاتها قيمة اقتصادية كما هو حال المعرفة الفنية التي تعد قيمة اقتصادية يمكن التنازل عنها، والمعرفة الفنية أشمل وأكثر اتساعاً من المساعدة التقنية [98]18.

تشمل المساعدة التقنية على تقديم الملاحظات حول الأشغال، وتحسين وتجديد السلع والأجهزة، ونصح المتلقي بالعمل وفق أسلوب محوري وبعتماد محاسبة ضريبية، والقيام بلقاءات من وقت لآخر، وإقامة المحاضرات على المستوى المحلي والدولي لأجل تنفيذ هذه الأساليب [99]18.

يذهب البعض إلى أن الالتزام بتقديم المساعدة التقنية إلى المتلقي لا يتوفر إلا في الحالة التي ينص فيها عليه في العقد صراحة، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 77 فقرة أولى من القانون التجاري المصري التي تنص: "أنه يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد ... وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب"، يتضح من هذا النص أن التزام المانح بتقديم المساعدة التقنية ليس إلا التزاماً ضمناً ينبثق عن العقد، ويجب النص عليه في العقد بطلب من المتلقي [49]71.

في حين يرى فريق أن المساعدة التقنية في عقد الفرنشايز تعد من قبيل الالتزامات التي تفرضها طبيعة العقد دون الحاجة إلى النص عليها صراحة، وباعتبارها أداة مكتملة للمعرفة الفنية ووسيلة لفهم كنهها واكتسابها وتطويرها ويلتزم المانح بتقديمها للمتلقي حتى ولو لم ينص عليها العقد، بل أن نص كل من المانح والمتلقي على استبعادها لا يؤدي إلى تحلل المانح منها، وفي حالة غيابها فإن للمتلقي الخيار بين طلب الفسخ أو طلب البطلان حسب الأحوال، خاصة إن كان المتلقي في حاجة ماسة إليها من أجل استيعاب أسرار المعرفة الفنية المنقولة إليه، أو كانت هذه المعرفة تتعلق بمجال ليس للمتلقي خبرة فيه [158]4.

أكدت محكمة باريس هذا الرأي عندما اعتبرت أنه يقع على عاتق كل مورد آلة إلكترونية واجب تقديم الإرشادات، هذا الواجب يصبح في منتهى الجدية والصرامة إذا كانت معلومات الزبائن في هذا الشأن غير كافية وناقصة، وإن كان هذا بالنسبة للمتلقي الذي لا يملك أي خبرة في مجال التكنولوجيا المنقولة إليه، فإنه ليس كذلك بالنسبة للمتلقي الذي يملك خبرة كافية في ذات المجال، مما يوجب النص على الالتزام بتقديم المساعدة التقنية في العقد [101]72.

يلاحظ أنه لا وجود في التشريع الجزائري لنص يلزم المانح بتقديم المساعدة التقنية إلى المتلقي، مثل ما هو الحال في الالتزام بنقل المعرفة الفنية، مما يستوجب اللجوء إلى القواعد العامة، والتي تنص على أن التسليم يشمل المحل وملحقاته، وباعتبار المساعدة التقنية من ملحقات المعرفة الفنية يشملها هذا الالتزام.

يعتبر الالتزام بتقديم المساعدة التقنية من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة، وذلك للأهمية القصوى التي أولتها له مختلف التعاريف التي تم إيرادها سابقاً حول عقد الفرنشايز، كذلك الصادر عن محكمة استئناف باريس في حكم لها بتاريخ 28 أبريل 1978، حيث اعتبر عقد الفرنشايز يؤدي إلى مساعدة صناعية أو تجارية أو مالية

تسمح باندماج المتلقي في النشاط التجاري للمانح، بأسلوبه التقني ذاته في العمل وبتطبيق المعرفة الفنية ذاتها التي نقلها المتلقي<sup>4</sup>[159، 160].

تتم المساعدة التقنية بالوسائل الآتية:

أ\_ الإعداد و التدريب: يعرف الأستاذ "كهن" "Kahn" التدريب بأنه تولي المشروع الأجنبي "المانح" وبصفة أساسية مهمة التدريب المهني لأعداد مهمة من مستخدمي المشروع المتلقي<sup>72</sup>[110].

يمتد واجب تدريب المتلقي وعماله قبل توقيع العقد، وبالإعداد اللاحق بعد البدء بالتنفيذ، وفي كل مرة يتم فيها تغيير أسلوب العمل يقتضي إعداد المتلقي على هذا الأسلوب الجديد، وذلك بتدريبه على النظام الجديد، وإطلاعه على طرق التسويق وأساليب التصنيع، وكيفية القيام بأعمال التصليح والصيانة<sup>18</sup>[194]، [195].

يقع على المتلقي وضع أشخاص أو مستخدمين من فنيين ومهندسين تحت تصرف المانح، من أجل إخضاعهم إلى برامج التدريب المتفق عليها، للوصول إلى الغاية التي من أجلها تم إبرام هذا العقد، الهادفة إلى الاستغلال الاقتصادي والإداري للمتلقي<sup>72</sup>[107].

يكون التدريب إما نظريا في منشأة المانح أو المتلقي إذا توافرت لديه إمكانات التدريب، أو عمليا الذي يكون في البداية لدى مؤسسة المانح، لإتاحة الفرصة لمستخدمي المتلقي للتعرف على كيفية تبني المانح للمفهوم وتطبيقه بمعرفته، وينص قانون "أفنور" "Afnor" بأنه "يجب أن يحدد العقد الوسائل التي بمقتضاها يتعهد المانح بتأمين الإعداد والتدريب الدائم للمتلقي ومستخدميه"<sup>4</sup>[165، 166].

ب\_ تقديم الوثائق المادية: يتوجب على مانح الفرنشايز تقديم كافة الوثائق والكراسات اللازمة لتأدية نشاط المتلقي، وذلك تحت طائلة الملاحقة القانونية، وحتى فسخ العقد<sup>18</sup>[193]، ويلتزم المتلقي بهذه الإرشادات وما ورد فيها من تعليمات التشغيل وأوقاته، ويلاحظ أن هذه الكتيبات لا تعتبر جزءا من العقد بحيث تختلف عن الوثائق التي تقدم عند إبرام العقد وتتضمن وصفا دقيقا للمعرفة الفنية، كما تضم الوثائق المادية دوريات الشبكة وأشرطة الفيديو وبرامج الكمبيوتر وغيرها<sup>23</sup>[230].

ج\_ إيفاد خبراء ومساعدین فنيين: يقوم المانح بتكليف بعض من خبرائه ممن يملكون الخبرة الكافية بمفهوم الفرنشايز بالقيام بزيارات دورية لمنشأة المتلقي لإعداد الكوادر الفنية اللازمة من أفراد المتلقي لاستيعاب المعرفة الفنية المنقولة<sup>4</sup>[164]، وذلك بتلقينهم الأمور النظرية والعملية لمختلف مراحل وعمليات الإنتاج

والمهارات الخاصة بالإدارة، ومراقبة الإنتاج بغية رصد الأخطاء من أجل معالجتها والحفاظ على السمعة التجارية والصناعية [109]72.

تكون المساعدة التقنية للخبراء إما في مجال الاستغلال الصناعي من خلال الوظائف الخاصة بسلسلة الإنتاج التي يعجز مستخدموا المتلقي عن القيام بها، خاصة في بداية عمل المؤسسة، أو في مجال المساعدة الخاصة بالإدارة، كتقديم النصائح اللازمة للمتلقي حتى يتمكن من إنتاج سلع على درجة من الجودة، وكذا نقل تجربة المانح المتعلقة بالتمويل والإنتاج و منافذ التسويق [219]70، [220].

### 2.1.1.2. الالتزامات المرتبطة بترخيص عناصر الملكية الفكرية

فبالإضافة إلى الترخيص باستغلال المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية، قد يحتوي عقد الفرنشايز على الترخيص باستغلال عناصر الملكية الفكرية كبراءة الاختراع أو الرسوم والنماذج الصناعية كما هو الحال في عقود فرنشايز التصنيع، وكذا الترخيص باستغلال العلامة التجارية والشعار والاسم التجاري وحتى المصنفات الفنية، وكذا نقل التحسينات الواردة على هذه العناصر.

أولاً: الالتزام بنقل العلامة الفارقة

يلتزم المانح بنقل عدد من العلامات الفارقة وعلى رأسها العلامة التجارية والاسم التجاري والشعار وعنوان الشركة، والرسوم الصناعية والنماذج، هذه العلامات الفارقة ضرورية لتطوير الفرنشايز [55]19.

أ\_نقل العلامة التجارية: في عقد الفرنشايز يلتزم المانح بترخيص استعمال العلامة التجارية بالكامل في شكل الحروف الأولى من كلمة معينة أو جملة كلمات، وأيضا العلامات الرمزية الخاصة بمانح الفرنشايز [76]39.

ترخيص استعمال العلامة التجارية يسمح بموجبه المانح للمتلقي باستعمالها على كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة بمقابل، وهذا العقد قد يكون استثنائياً وقد يكون غير استثنائي [165]59.

ترفض كل من فرنسا والاتحاد الأوروبي فكرة تقييد الحق في مكان استعمال العلامة بعد التنازل عنها نهائياً والترخيص باستعمالها، طبقاً لمبدأ نفاذ الحق فلا يجوز لمالك العلامة أن يقيد حق المرخص له باستعمال العلامة في دولة من دول الاتحاد الأوروبي دون غيرها [331]61، وإن كان يجوز ذلك في إطار عقد الفرنشايز استناداً إلى مبدأ الحصرية الإقليمية كما سيأتي ذكره، وتشتت الكتابة في الترخيص باستعمال العلامة التجارية في القانون الفرنسي والأردني كما يشترط تسجيل التصرف فيها، وإن كانت الكتابة هنا

للإثبات لا للانقضاء [332]61. وقد رتب القانون الجزائري البطلان على تخلف الكتابة في عقود نقل أورهن العلامة التجارية هذا إلى جانب وجوب قيد الرخصة في سجل العلامات 57.

كما يوجب القانون الجزائري تحت طائلة البطلان أن يتضمن الترخيص باستعمال العلامة فترة الرخصة وتحديد السلع والخدمات التي منحت عليها الرخصة والإقليم الذي يمكن استعمال العلامة في مجاله، أو نوعية السلع المصنعة أو الخدمات المقدمة من قبل حامل الرخصة 57.

ولما كان الترخيص باستعمال العلامة التجارية، لا ينقل ملكيتها إلى المتلقي، فإن المانح يلتزم بإعادة تسجيل العلامة إذا انتهت المدة الأولى لحمايتها والمقدرة بعشر سنوات حسب المادة 5 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.

ب\_ نقل الاسم التجاري: تعتبر العلامة والاسم التجاري متمثلان في عقد الفرنشايز، فيقدم مانح الفرنشايز مع العلامة ترخيصا باستخدام الاسم التجاري، الذي يوضع على واجهة المبنى الخاص بمتلقي الفرنشايز 39 [77]، وإن كان لا يجوز نقل الاسم التجاري إلا مع المحل التجاري على خلاف العلامة التجارية التي يجوز التصرف فيها منفردة حسب المادة 14 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، كما أنه لا يوجد قانون خاص بالاسم التجاري في التشريع الجزائري على عكس العلامة التجارية.

ج\_ نقل الشعار: يلتزم مانح الفرنشايز أيضا بالسماح للمتلقي باستخدام الشعارات الدعائية، إذا كان المانح قد نجح في أن يصبغها بشهرة معينة 39 [78]، ويرجع هذا الالتزام إلى أهمية الشعار ودوره في التعريف بالسلعة أو الخدمة المقدمة، وما يلعبه من دور مهم في جذب العملاء.

د\_ نقل الرسوم والنماذج الصناعية: إن كان الفرنشايز قائما على نماذج أو رسوم فينبغي الترخيص بها للمتلقي، وقد ألزمت المادة 21 من الأمر 86/66 المؤرخ في 22 أبريل 1966 كتابة العقود الواردة على الرسوم والنماذج وأن تسجل في السجل الخاص بها وإلا كانت باطلة، فهي عقود شكلية تتطلب الكتابة والقيود 64 [192].

#### ثانيا: الترخيص ببراءة الاختراع

قد يشتمل الفرنشايز على براءة أو براءات اختراع يلتزم المانح بنقلها إلى المتلقي، ويعرف الترخيص باستغلال براءة الاختراع بأنه ذلك التصرف القانوني الذي يتنازل بموجبه صاحب البراءة أو من آلت إليه عن حقه الاستثنائي في احتكار استغلال اختراعه كلية أو جزئيا وذلك خلال مدة معينة لقاء مبلغ يحدد في العقد يسمى بالأتاوة، والترخيص ببراءة الاختراع قد يكون بسيطا، أي أن يحتفظ المانح بحقه في استغلال

البراءة والترخيص بها لأطراف آخرين، وقد يكون الترخيص استثنائيا فلا يحق لغير المرخص له استغلالها65[402، 409].

اشترط المشرع الجزائري في المادة 36 الفقرة الثالثة من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع62 الكتابة في العقود الواردة على براءة الاختراع ومنها الترخيص باستغلالها، إضافة إلى وجوب تسجيل هذا التصرف في السجل الخاص ببراءات الاختراع، ورتبت المادة عدم سريان التصرف في حق الغير إلا بعد تسجيله، كما نصت المادة 37 من نفس الأمر على بطلان الشروط المتعلقة بترخيص براءة الاختراع، التي تفرض تحديدات تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع، التي يكون لاستخدامها أثرا مضرا بالمنافسة في السوق الوطنية.

يؤخذ على هذه المادة عدم تبيانها لما قد يعد تعسفيا من شروط تفرض من طرف المانح تاركة للقضاء سلطة تقدير ذلك.

لما كانت حقوق مالك البراءة أو الرسوم والنماذج الصناعية المتعلقة بالاحتكار والاستغلال حقوقا مؤقتة، بحيث تحدد المادة 09 من الأمر 07/03 المتعلق بالبراءات الحق في استغلال البراءة واحتكارها ب 20 سنة ابتداء من تاريخ إيداع طلب تسجيلها قبل أن تسقط في الدومين العام، ونفس الوضع بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية التي حددت المادة 13 من الأمر 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج، مدة حمايتها بعشر سنوات ابتداء من تاريخ الإيداع، هذا الحق المؤقت على احتكار البراءة أو النموذج والرسم يلزم المانح بالترخيص بها في حدود مدة حمايتها، لأنه بعد انتهاء هذه المدة يصبح من حق أي شخص استغلال الاختراع أو الرسم أو النموذج دون إمكان متابعته بدعوى التقليد، هذا الأمر قد يثير إشكالا في حالة ما إن كانت مدة عقد الفرنشايز أطول من المدة المتبقية لحماية الاختراع أو الرسم والنموذج الصناعي.

إن المانح يعمل دوما على تطوير وسائل الاستغلال، منها الاختراع والرسوم والنماذج، من خلال إدخال تحسينات عليها، هذه التي يلزم بنقلها للمتلقى.

ثالثا: التزام المانح بنقل التحسينات

لم ينص المشرع الجزائري على مثل هذا الالتزام، على خلاف القانون المصري الذي نص في المادة 77 الفقرة الثانية من قانون التجارة على أنه "كما يلتزم المورد بأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك"71[57]، ويتمشى هذا النص مع ما ذهب إليه جانب من الفقه الذي يرى أن التحسينات إذا لم يكن منصوصا عليها في العقد لا تكون محل التزام قانوني بالإعلام إذا لم ينص عليه بعقد مستقل72[256].

في حين يرى غالبية الفقه الفرنسي إلزام المرخص بضرورة إعلام المرخص له بهذه التحسينات حتى ولو لم يوجد نص في العقد، ويسند هؤلاء الفقهاء هذا الالتزام إلى المادة 1135 من القانون الفرنسي<sup>65</sup>[414] التي تقابلها المادة 107 من القانوني المدني الجزائري التي تنص فقرتها الأولى أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".

يثور التساؤل حول ماهية التحسينات التي يجب نقلها إلى المتلقي، بحيث هناك تحسينات غير جوهرية ليس من شأنها تغيير طبيعة التكنولوجيا المنقولة أو تحسينها بل يقتصر أثرها على زيادة كفاية فاعليتها بنسبة محددة، إلى جانب تحسينات جوهرية من شأنها التغيير في طبيعة التكنولوجيا المنقولة لكونها تنصب على تعديلات أساسية يدخلها المانح على التقنية التي تم التعاقد عليه، وتؤثر تأثيرا مباشرا ونوعيا في التكنولوجيا المنقولة دون أن ترقى إلى درجة التجديد والابتكار<sup>[246، 247]</sup>، والتمزام المانح بتقديم التحسينات ينصب على تقديم التحسينات الجوهرية دون غير الجوهرية منها.

فالأبحاث التي يجريها المانح لتحسين الإنتاج أو زيادته أو تقليل النفقات أو لتحقيق مزايا فنية أو اقتصادية لا تعتبر أكثر من خطوات عادية على طريق تطور الفن الصناعي، وتعد هذه الخطوات من قبيل التحسينات التي لا ترقى إلى مستوى الفكرة الابتكارية لكونها لا تنطوي على الميزة الجوهرية للاختراع، والذي لا ينتقل بموجب الالتزام بتقديم التحسينات كما أن تمييز المعرفة الفنية عن ما يعتبر من قبيل التحسينات يمكن التعرف عليه من خلال معيار لا يختلف عن المعيار الذي يميز بين الاختراع والتعديل الطارئ عليه، ويلتزم المانح بتقديم التحسينات إلى المتلقي حتى ولو لم ينص عليه في العقد، لأن استئثار المانح بالتحسينات يصرف المستهلكين عن طلب المنتج من الطريقة الأصلية التي يستغلها المتلقي، وأن أيا اتفاق يعفي المانح من تقديم التحسينات يعد باطلا لمخالفته القواعد المتعلقة بالمنافسة<sup>[213، 214]</sup>.

### 3.1.1.2. الالتزام بالضمان

الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق كالتزام بضمان العيوب الخفية والالتزام بالتسليم يجاوز نطاقه عقد البيع إلى كل عقد ناقل للملكية، بل وإلى كل عقد ينقل الحيازة والانتفاع، لاسيما إن كان العقد من المعاوزات، ذلك أن من يكون ملزما بنقل ملكية شيء أو بنقل حيازته والانتفاع به يجب عليه بداهة أن ينقل إلى الطرف الآخر حيازة هادئة لا يعكس صفوها تعرض منه أو من شخص آخر<sup>[73]</sup>[622].

وبما أن عقد الفرنشايز من عقود المعاوضة، فإنه يدخل ضمن القواعد العامة لأحكام الضمان، ومن آثار هذه الأحكام التزام المانح بضمان تعرضه المادي والقانوني، وتعرض الغير إن كان قانونيا<sup>[51]</sup>[97].

يضمن مانح الفرنشايز إذا التعرض والاستحقاق، فيضمن أن البراءة التي تم التعاقد بشأنها خالية من أي نزاع وبالتالي يضمن للمرخص له استغلالها بصورة هادئة ونافعة، ولا يجوز للمتلقي استغلالها، إذا لم يضمن المانح ملكيتها وعدم استحقاقها للغير وإلا اعتبر مقلدا أو مزورا أو سارقا [56]183].

وما يقال على البراءة يقال على الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية، ويدخل في هذا الإطار أيضا وجوب إعادة تسجيل العلامة إذا انتهت المدة الأولى المحددة لحمايتها والمقدرة بعشر سنوات حسب المادة الخامسة من الأمر المتعلق بالعلامات 57، وكذا طلب تمديد فترة حماية الرسوم والنماذج عند انتهاء فترة الحماية الأولى المقدرة بسنة واحدة، وكذا دفع الرسوم المتعلقة بكافة حقوق تسجيل عناصر الملكية الفكرية التي يشملها عقد الفرنشايز.

يشمل الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق أيضا المعرفة الفنية غير المبرئة اختراعا، فلا بد من ضمان حيازتها حيازة هادئة ونافعة عند التنازل عنها أو نقلها، وفي ذلك يتعين أن تكون مملوكة للمانح، الذي يجب عليه أن يضمن تعرض الغير واستحقاقه والوقوف إلى جانب المتلقي أثناء الاستغلال، فإذا فشل المانح في ذلك فلا مناص من تحمله تبعة فسخ العقد من تعويض عن الضرر ورد المقابل [56]183].

يضمن المانح إلى جانب ضمان التعرض والاستحقاق العيوب الخفية في عقد الفرنشايز، سواء ما تعلق منها بالطرق التجارية كخطط التسويق والتوزيع، أو ما ارتبط ببراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والمعرفة الفنية عموما.

يضمن المانح أيضا تحقيق النتيجة، التي تنطوي تحت الضمانات القانونية، وهي التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية وتقديم المساعدة الفنية كونها تعد من مستلزمات المعرفة الفنية المنقولة والمكاملة لها، هذه النتيجة هي غاية المتلقي التي سبق للمانح الوصول إليها في مؤسسته بطرقه ووسائله ومعرفته الفنية، هذا المنتج أو الخدمة التي توصل إليها بأوصافها وخصائصها هي سبب التعاقد، ولذلك إذا لم يتوصل المتلقي إلى هذه النتيجة عد المانح مخلا بالتزامه وضمن ذلك [72]136].

الالتزام بالضمان كان مثار خلاف بين الدول النامية والمتقدمة حيث اعتبرته الأولى من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة، وفي حالة تخلف النتيجة التي يصبوا إليها المتلقي اعتبر المانح مخلا بالعقد، على الرغم من وفائه العام بنقل المعلومات الفنية واتخاذ جميع الوسائل اللازمة والعناية الكافية لتنفيذ التزامه، بينما تسعى الدول الصناعية إلى جعله التزاما ببذل عناية أو وسيلة، خاصة أن عدم تحقيق النتائج قد يكون بسبب ظروف معينة خاصة بمشروع المتلقي، ولذلك لا يقبل المانح عادة أي التزام بالضمان وإذا قبله فغالبا ما يصر على تشديد بعض التزامات المتلقي، كتطلبه توفير مواد أولية ذات جودة عالية ومن مصادر معينة، أو وضع مشرفين من جانبه على تجارب التشغيل والانتاج وغيرها من الشروط [71]50، 51].



لهذا السبب تكون الضرورة ملحة لأجل إيجاد أحكام خاصة بالضمان، وللعديد من الالتزامات الأخرى التي لا بد للمانح للالتزام بها، تكون أكثر فاعلية بالنظر إلى أطراف العلاقة، وعدم تكافئها من جهة احتكار المانح هذه المعرفة، في وقت يكون المتلقي في حاجة ماسة إليها، مما يدفع به للقبول بجميع شروط المانح، المتمتع بالقوة المعرفية واحتكارها والسعي لإنقاص هذه الضمانات التي يعلم خطورتها، كونه الأقدر على ذلك، في مقابل نقص خبرة المتلقي وتمسكه بهذه التقنية لحاجته إليها، وهنا يظهر دور المشرع ليوفر الحد المعقول من الحماية للمتلقي، وعدم ترك مثل هذه العقود لتطبيق القواعد العامة أو لإرادة أطراف العقد[118]72.

يلتزم المانح - إلى جانب الالتزامات المتعلقة بترخيص عناصر الفرنشايز - بالالتزامات أخرى منها ما تعلق بتمويل المتلقي ومنها ما يرتبط بنطاق استغلال المتلقي وغيرها من الالتزامات التي خصصت لها المطلب الموالي.

## 2.1.2. التزامات المانح غير المترتبة بترخيص عناصر الفرنشايز

يلتزم مانح الفرنشايز بتمويل المتلقي ببعض السلع والخدمات ويكون ذلك من غير تعسف، هذا ما سأخصص له الفرع الأول لأتناول في الثاني التزام المانح بالحصرية وما يرتبط بهذا الالتزام من عدم منافسة وإغراق المتلقي.

### 1.2.1.2. الالتزام بتمويل المتلقي

إن كان شرط التمويل لا يعد أساسيا في عقود الفرنشايز بصفة عامة فإنه يلعب دورا محويا في إطار عقود فرنشايز التوزيع، كما أن المانح قد يلتزم بتزويد المتلقي بالمواد المعينة في البيع أو المعدات المهمة في نشاط المتلقي[183]6، من هنا تظهر الطبيعة الاختيارية لهذا الالتزام بحيث يجب النص عليه في العقد، كما يشترط أن تكون المواد محل التمويل ضرورية لوضع المعرفة العلمية حيز التنفيذ[93]19.

حصر القانون الفرنسي لسنة 1943 بند التمويل بعشر سنوات، ولا يوجد في التشريع الجزائري مثل هذا النص الذي يحدد مدة التمويل، ولكن تخضع هذه المدة لشروط العقد وإرادة الأطراف[93]19.

إن التزام المانح بتمويل المتلقي يقابله التزام هذا الأخير بعدم التزود إلا من المانح أو من الأشخاص الذين يحددهم المانح[46]3.

كما يلاحظ صعوبة إثبات المتلقي لالتزام المانح بالتمويل وهذا عائد لكون العقد لا ينشئ التزاما مباشرا في ذمة المانح بتمويل المتلقي، ولكنه يحمل المتلقي التزاما بعدم التمكن إلا من المانح أو ممن يحدده بكمية معينة من المواد[6]183].

هذا وقد يتحمل المانح التزاما بتمويل المتلقي دون أن يقابل هذا الالتزام التزام المتلقي بالتمويل من المانح، كأن تكون مكونات المنتوجات والخدمات التي يقدمها المتلقي في أغلبها من إنتاج المانح أو يحتكر بيعها هذا الأخير، مما يجعله ملزما بتزويد المتلقي بها، وإلا عد مخرجا بالتزامه المفروض بموجب حسن النية وكون العقد يشمل الشيء وملحقاته، وتمثل مدخلات المنتوج أو الخدمة ملحقات محل عقد الفرنشايز.

ففي كل عقد من عقود نقل التكنولوجيا – التي يعتبر الفرنشايز إحداها - يتعهد المورد بتقديم عدد معين من المواد اللازمة حسب طبيعة العقد المبرم والتكنولوجيا المنقولة، وذلك للأهمية الخاصة لهذه الآلات والمواد التي تتفاعل مع باقي العناصر الأخرى غير المادية للتكنولوجيا المنقولة[72]93].

يظهر الالتزام بالتمويل في صورتين:

أولاً: التزام المانح بتوريد المواد

يظهر هذا الالتزام بشكل أساسي في عقود فرنشايز التوزيع، عندما يكون المانح منتجا أو موزعا، الذي يمول المتلقين المنضوين تحت شبكة الفرنشايز التابعة له، والسؤال المطروح من طرف الفقه والقضاء هنا يدور حول تكييف هذا الالتزام من أجل معرفة الآثار القانونية المترتبة عنه، وذهب جانب من الفقه إلى اعتبار التزام المانح بتمويل المتلقي يعد من قبيل الوعد بالبيع أو الوعد بالفضيل، غير أن وعد المانح بالتمويل متوقف على إتمام المقابل من طرف المتلقي، مما جعل أصحاب هذا الرأي يعتبرون هذا العقد من العقود غير المسماة، وبموجب الالتزام بالتمويل حملوا المانح التزاما بعمل والتزاما بتسليم، وإن كان الالتزام الأول غير قابل للتنفيذ العيني، فإن الالتزام بالتسليم قابل للتنفيذ عينيا[3]46، 47].

إن إخلال المانح بالالتزام بتمويل المتلقي يعد خطأ عقديا، وسواء كان هذا الإخلال كليا أو جزئيا أو تأخيرا في التمويل، أو تمويلنا بسلع ذات نوعية رديئة، بحيث تؤثر على المنتوج أو الخدمة المقدمة من طرف المتلقي، وإثبات خطأ المانح في عدم التزامه بالتمويل يقع على عاتق المتلقي، الذي يمكنه إثبات ذلك من خلال رسائل أو إعلانات يرسل بها إلى المانح ينبهه فيها بإخلاله بالالتزام بالتمويل، لأن عقد الفرنشايز يتطلب طرفا خاصة للاحتجاج، غير أنه من الملاحظ أن المتلقي قلما يتمكن من إثبات رداءة المواد التي يزود بها المانح، نظرا لقلّة خبرته، هذا علاوة على أن المتلقي لا يثير خطأ المانح في التزامه بالتمويل

خوفا من أن يتمتع المانح عن تمويله، وفي حالة امتناع المتلقي عن دفع مقابل هذه المواد لرداءتها، فسيثير المانح مسؤوليته مرتكزا على خرق المتلقي للالتزام بالتمويل من المانح[6] [185، 186].

إذن التزام المانح بالتمويل لا يتوقف عند تزويد المتلقي بالسلع التي يحتاجها ولكنه يتحمل ضمانا يتعلق بثمن ونوعية البضاعة المسلمة للمتلقي، وبالتالي فلن يتحلل المانح من التزامه بالتمويل، إلا إذا سلم للمتلقي سلعا بسعر تنافسي، لكن الإشكال يطرح في عدم تحديد معيار لمعرفة نوعية السلع أو تنافسية سعرها في مختلف القوانين، هذا ويمكن تحديد السعر التنافسي بالنظر إلى ما يدفعه الأعضاء الآخرون في شبكة الفرنشايز مقابل سلع مماثلة[3] [47، 48].

ثانيا: التزود من الممولين الذين يعينهم المانح

قد يعين مانح الفرنشايز مانحين آخرين يزودون المتلقي بالمستلزمات التي يحتاجها في حالة عدم توافرها لديه، أو إذا لم تكن هذه المستلزمات والمدخلات من تخصص نشاطه[4] [238].

يمكن النظر إلى المانح هنا على أنه مشروط لمصلحة الغير أي المتلقي، الذي يعتبر المستفيد، هذا التكيف لهذا الالتزام يجعله يخضع للقواعد العامة الخاصة بالاشتراط، فالمانح يبرم اتفاقا مع الموردين يشترط فيه تمويل المتلقي من طرف المتعهد، ويجب توافر عدة شروط لصحة الاشتراط لمصلحة الغير[3] [48].

تنص الفقرة الأولى من المادة 136 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية".

من خلال هذا النص نستنتج شروط الاشتراط لمصلحة الغير وهي:

أ\_ تعاقد المشتري باسمه لا باسم المنتفع: هذا ما يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة قانونية كانت أو اتفاقية، وبالتالي فالمشتري لا المنتفع هو الطرف في العقد، وقبول المنتفع للاشتراط ضروري حتى يتأكد في شخصه حق كسبه من عقد لم يكن طرفا فيه[74] [638]، وهذا الشرط متوفر في التزام الممول، إذ أن المانح يتعاقد باسمه لا باسم المتلقي، وقبول هذا الأخير للاشتراط الذي اشترطه المانح يتحقق من خلال إمضاءه على عقد الفرنشايز الذي يحمل في طياته شرط التمويل الحصري، الذي يفرض على المتلقي عدم التمولن لإلزام الممولين الذين يحدد المانح[3] [49].

ب\_ اشتراط المشتراط حقا مباشرا للمنتفع: فإن كان المشتراط إنما اشترط لنفسه ولكن تعود منه فائدة على الغير فلا يكون هذا اشتراطا لمصلحة الغير[639]74، ويتوافر هذا الشرط أيضا في التزام المورد بالتزويد المباشر للمتلقي.

ت\_ وجود مصلحة شخصية للمشتراط في الاشتراط لمصلحة الغير: ذلك لأن المشتراط إنما يعمل لحسابه ويتعاقد باسمه، فلا بد أن تكون له مصلحة شخصية في الاشتراط للغير وإلا كان فضوليا[641]74، وتتمثل مصلحة المانح هنا في حماية صورة العلامة التجارية لشبكة الفرنشايز من خلال الحفاظ على نوعية وجودة الخدمة أو المنتج المقدم من طرف المتلقي[49]3.

يبقى المانح ملزما هنا أيضا بضمان جودة السلع المقدمة من طرف الموردين، كما يضمن اقتناءها بأسعار معقولة وتنافسية.

#### 2.2.1.2. الالتزامات المرتبطة بميدان استغلال المتلقي

يدخل ضمن هذه الالتزامات الإلتزام بالحصرية الإقليمية وما يرتبط به من الإلتزام بعدم المنافسة، والإلتزام بعدم الإغراق وكذا الإلتزام بتفضيل المتلقي.

##### أولاً: التزام المانح بالحصرية الإقليمية

جرت العادة في عقود الفرنشايز أن ينص بها على ما يسمى بتحديد المنطقة أو الإقليم، هذا التحديد ينعكس على حماية كل من المانح والمتلقي لحقوقه وأسلوب ممارسة هذه الحقوق، ويرتبط بتحديد المنطقة والإقليم عادة ما يسمى بالحصرية[4]232.

يعتبر شرط القصر أو الحصرية قيد على حرية أحد المتعاقدين في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، يلتزم بموجبه بالامتناع على إتيان فعل معين تتحقق به مصلحة الطرف الآخر، هذا الشرط يشبه شرط القصر في عقود الوكالة التجارية من حيث كونه قيدياً يمتنع على أساسه المتعاقد عن القيام بعمل معين، ولأن عقد نقل التكنولوجيا أضحى آخر معقل للحرية بما يمكن أطرافه من تحديد شروطهم وفق ما تقتضيه مصالحهم، فإن هذا الشرط يرد فيه ما من شأنه تحديد الغرض الذي يجوز فيه استغلال المعرفة الفنية أو تحديد نطاق هذا الاستغلال[56]223.

يقصد بشرط القصر في مجال الفرنشايز تلك الشروط التي تعطي المتلقي في علاقته مع المانح وحده احتكار استغلال نشاط الفرنشايز محل العقد في إقليم معين وهو ما يسمى بالحصرية الإقليمية[4]233، التي يمتنع المانح بموجبها عن كل عملية بيع أو أداء خدمة داخل النطاق الإقليمي لأي من المتلقين، سواء كان ذلك

البيع بالطرق التقليدية أو بالمراسلة وغيرها، كما يلتزم المانح أيضا بموجب هذا الشرط بضبط الحصرية داخل الشبكة، هذا المظهر يعبر على الدور المحوري الذي يلعبه المانح على رأس الشبكة، فيكون بذلك حكما بين أعضائها، فيحول دون تجاوز أيهم نطاقه على حساب الآخر [10][89].

هذا ويرى الدكتور محمد محسن إبراهيم النجار أن شرط الحصرية الإقليمية في عقد الفرنشايز تفرضه طبيعة هذا العقد عكس حصرية التمويل الذي سبق دراسته [5][9].

تحدد الحصرية بهذا المعنى بنشاط الفرنشايز ولا تمتد لأي نشاط آخر خارج عن مفهوم نشاط الفرنشايز، كذلك لا يعني شرط الحصر امتناع المانح عن ممارسة نشاط الفرنشايز خارج منطقة الحصر وفقا لرأية المانح وللعقد المبرم بين الطرفين [4][233].

تظهر الحصرية الإقليمية بمظهرين، فإما أن تكون نسبية بحيث يلتزم المانح بعدم التعاقد مع أي شخص آخر في منطقة الحصر الممنوحة لمتلق على أي عقد يتعلق بممارسة نشاط الفرنشايز، مع احتفاظه بحق ممارسة هذا النشاط في المنطقة المذكورة بنفسها أو بواسطة أحد موزعيه، وتشمل النسبية أيضا السلع موضوع الحصر حيث يمكن للمانح بيع المنتجات في ذات المنطقة التي لا تحمل العلامة التجارية لشبكة المتلقي، وقد تكون الحصرية مطلقة، فيلتزم المانح بموجبها إلى جانب التزامه بعدم التعاقد مع أي شخص آخر في المنطقة المعنية، بامتناعه عن توريد أي منتج يتصل بمفهوم الفرنشايز لأي متلقي، وتميل الأحكام القضائية إلى الأخذ بالحصرية الإقليمية المطلقة في عقد الفرنشايز نظرا لما تحققه من حماية لمصالح الأطراف المتعاقدة [4][235، 236].

ثانيا: التزام المانح بعدم منافسة المتلقي

لا جدال في أن المنافسة أمر مرغوب فيه، فإليها يعزى الفضل في ازدهار المشروعات وتقدمها، كما أن المنافسة قدرة خلاقة تدفع إلى الابتكار وتحفز على الإبداع، وتعمل المنافسة في ميدان التجارة أو الصناعة وتعطي دائما أطياب النتائج [66][130].

إلا أن هذه المنافسة لا يمكن أن تمارس دون ضابط أو تقييد، بل يجب أن تبنى على أسس وطيدة من الشرف والصدق والأمانة، وأن تحصر في حدودها المشروعة ضمانا للمصالح المختلفة للمشتغلين بالتجارة ولجمهور المستهلكين [52][619].

وبناء على بند الحصرية الذي رأت محكمة النقض الفرنسية أن يكون مطلقا باعتباره أكثر ملائمة لعقد الفرنشايز وتحقيقا للمصلحة المشتركة لأطرافه، يلتزم المانح بعدم منافسة المتلقين أعضاء الشبكة داخل

النطاق الإقليمي المحدد لهم، بامتناعه عن كل عملية بيع أو أداء خدمة سواء بنفسه أو بمنح فرنشايز آخر للغير لمحل العقد ذاته، أي أن لا يشغل مفهوم الفرنشايز بنفسه أو لحسابه[4] [237، 233].

يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة الأعمال التي من شأنها بث الاضطراب في السوق أوفي مشروع منافس[52] [224]، وهذا عين ما سببته المانح بقيامه باستغلال الفرنشايز في النطاق الإقليمي لاستغلال المتلقي، أو منح رخص استغلال لأشخاص آخرين في نفس النطاق.

ومرد هذا الحظر حق التاجر على العملاء، الذي بموجبه يمتنع التجار الآخرون عن إتيان أعمال غير مشروعة للتأثير عليهم واجتذابهم، فيكون بالتالي العمل الذي قام به التاجر عملاً غير مشروع يترتب عنه مسؤولية المتعدي عن تعويض الضرر الذي أصاب مستغل المحل بواسطة دعوى المنافسة غير المشروعة[66] [129].

يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة، أن تكون هناك منافسة بين مرتكب العمل والمتضرر مما يفترض أنهما يزاويان تجارة أو صناعة من نوع واحد أو متماثلة، وأن تكون هذه المنافسة غير مشروعة باستخدام وسائل مخالفة للقوانين والشرف مما يعد خطأ من المنافس، وأخيراً أن يثبت المدعى الضرر الذي لحقه جراء المنافسة غير المشروعة، ولا يلزم أن يكون الضرر قد وقع فعلاً بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع مستقبلاً، ولا يشترط أن يكون الضرر مادياً بل يكفي أن يكون أدبياً[52] [621، 622].

يحقق عدم المنافسة للمتلقي فائدة كبيرة، تجعله يطمئن إلى امتناع المانح أو غيره من المتلقين عن ممارسة نشاط الفرنشايز، أو أي نشاط آخر مماثل له في النطاق الجغرافي المحدد في العقد، وانفراد المتلقي بهذا النشاط فتحقق حمايته من المنافسة من كليهما، فتعظم الأرباح التي تعود عليه ويوسع في نشاطه ويزيد عائد استثماراته، ويقع على المانح رقابة المتلقين والتأكد من عدم تجاوزهم منطقة الحصر، وله بذلك سلطة اتخاذ الاجراءات والتدابير الإدارية اللازمة[4] [234].

ثالثاً: الالتزام بعدم إغراق المتلقي

يعد هذا الالتزام تابعا للالتزام المانح بعدم المنافسة، فبموجبه يلتزم المانح بأن لا يتعامل مع أي زبون آخر لإغراق المتلقي الذي تعامل معه بعقد الفرنشايز، فلا يحق له القيام بعملية الإغراق حتى خارج الأراضي الداخلة في التعاقد[18] [206].

يشترط في الإغراق عدة شروط كأن يبيع المانح المنتج أو يقدم الخدمة بأقل من السعر الذي يقدمه بها في منطقة استغلاله، وأن يمثل هذا الإغراق نسبة معينة من الإنتاج الوطني من تلك السلعة أو الخدمة، وأن يضر هذا العمل بمؤسسة المتلقي.

## رابعاً: الالتزام بالتفضيل

إلى جانب التزام المانح بالحصرية الإقليمية وبالموازاة مع هذا الالتزام يمكن للمانح أن يلتزم بتفضيل المتلقي على الغير لإنشاء مؤسسات أخرى لاستغلال الفرنشايز على إقليم محدد في العقد، هذا الالتزام قد يربطه المانح بشروط يفرضها على المتلقي، كشرط عدم التأخر في دفع الأتاوة، هذا الحق قد ينص عليه مباشرة أثناء إبرام عقد الفرنشايز أو أن يتم مناقشته بعد ذلك سواء بشكل ثنائي بين المانح والمتلقي أو بشكل جماعي بحضور جميع أفراد شبكة الفرنشايز من أجل أن يستفيد الكل من هذا الحق [200]6.

من أهم آثار عقد الفرنشايز على المانح هو ظهوره بمظهر السيطرة في كل مراحل عقد الفرنشايز، منذ بداية المفاوضات باعتباره يمتلك القدرة على التفاوض، وأثناء إبرام عقد الفرنشايز بما يفرضه من شروط على المتلقي يسميها الفقه بالشروط التقييدية، كما يفرض رقابته وسيطرته على المتلقي أثناء تنفيذ العقد بفرض معايير الجودة وتحديد الكفاءة، إلى جانب تحديد جهة التمويل بالمواد الأساسية التي تدخل في إنتاج السلعة أو الخدمة محل الفرنشايز، بل تمتد سيطرة المانح حتى بعد انتهاء عقد الفرنشايز، كل هذا سأعرضه في المطلب الموالي.

### 3.1.2. مظاهر سيطرة مانح الفرنشايز

يسيطر المانح على كل مجريات ومراحل عقد الفرنشايز، منذ بداية المفاوضات هذه التي سأعرضها في فرع أول، وأثناء إبرام عقد الفرنشايز بفرض شروط تقييدية على المتلقي التي سأخصص لها الفرع الثاني، لأدرس في الثالث مظاهر هذه السيطرة أثناء تنفيذ عقد الفرنشايز، لأصل في فرع رابع إلى مظاهر هذه السيطرة بعد انتهاء العقد، وأختم بخلاصة أبين فيها مدى اعتبار عقد الفرنشايز من عقود الإذعان في آخر فرع من هذا المطلب.

### 1.3.1.2. سيطرة المانح أثناء المفاوضات

تسبق عقد الفرنشايز مفاوضات بين طرفيه المانح والمتلقي للتكنولوجيا، ولما كان هذا العقد له صبغة دولية في غالب الأحوال فإن مفاوضاته تكون دقيقة ومتشعبة وشاقة ومعقدة، إذ تناقش خلال تلك المفاوضات تفاصيل كثيرة يتعاون في دراستها أهل الخبرة الفنية إلى جانب رجال القانون، وقد تستغرق المفاوضات مدة طويلة لا تقل في الغالب عن ستة أشهر، وعادة ما يقوم المانح بالأعداد الأولى للمستندات القانونية اللازمة باعتباره صاحب الخبرة والأقدر على عرض شروطه [15]71.

كما قد يتفق الطرفان بمناسبة بدأ التفاوض بينهما على تنظيم معين لعملية التفاوض وإجراءاتها كلها أو بعضها، كما يلتزم المانح بإطلاع المتلقي على الجوانب الفنية المتصلة بالعملية المراد تحقيقها تمكينا له من

التعرف على الجدوى الاقتصادية للمشروع، كما يتفق الطرفان على التزام كلا منهما بسرية المفاوضات أو يتفقان على عدم قيام أحدهما بالتفاوض مع الغير خلال فترة معينة يتم فيها إنهاء التفاوض[10]43]، وإن كان في الواقع المتلقي سيجد نفسه ملزماً بذلك حتى ولو لم يتفق عليه الطرفان، وذلك لعدم وجود المانع البديل وتطلع المتلقي للتكنولوجيا والعلامة التجارية للطرف الآخر واعتبارها ضرورة اقتصادية بالنسبة إليه[9]36]، على خلاف المانع الذي يملك قدرة واسعة على اجتذاب المتلقين الطامحين إلى استغلال علامته وشهرته مما جعله قادراً على إبرام عدة عقود في آن واحد.

قد يتفق الطرفان في إطار المفاوضات دائماً على طريقة معينة لتحمل النفقات التي تقتضيها عملية التفاوض حتى التوصل إلى إبرام العقد المنشود أو العدول عن إبرامه، كالاتفاق على تحمل نفقات السفر والإقامة المتعلقة بالممثلين عن كل طرف، وكذا نفقات الدراسة الفنية أو نفقات دراسة الجدوى بينهما، أو على تحمل أحد الطرفين بها وحده الذي يكون المتلقي غالباً[10]43]، الذي يتحمل علاوة على ذلك عبئ العملية الاستثمارية، بينما يشاركه المانع ثمراتها وهو مع ذلك لا يقدم إلا القدر الذي يسمح به من معرفته الفنية مع اقتضائه ثمنها مقدماً[9]23].

تظهر في عملية المفاوضات أن مراكز الطرفين غير متساوية في الحقيقة، نظراً لعدم توازن مراكزهما الاقتصادية على نحو يمكن أحدهما - وهو المانع في عقد الفرنشايز - من الاستقلال تقريباً بصياغة شروط العقد، والاحتفاظ لنفسه برقابة صارمة ومستمرة على نشاط الطرف الآخر - وهو المتلقي - على الرغم من كون هذا الأخير تاجراً يتمتع بالاستقلال في توجيه تجارته من الناحية القانونية[10]54].

#### 2.3.1.2. فرض شروط تقييدية على المتلقي أثناء إبرام العقد

غالباً ما لا يملك المتلقي معرفة مهنية وتقنية عالية تسمح له بمجارة نشاطه بشكل صحيح ومع ذلك يقدم على إنشاء فرنشايز بدون معرفة عن متطلباته، ففي هذه الحالة قد يستغل المانع هذه الثغرات ويفرض شروطه، فتكون مجحفة بحق المتلقي كونه غير مهياً لاستيعابه[18]69].

يستطيع المانع بما له من صفة احتكارية وتنافسية لمحل العقد المبرم فرض بعض الشروط التعسفية على المتلقي لتقييد حريته، سواء في استعمال التكنولوجيا المنقولة إليه أو في التصرف في الإنتاج الذي يحصل عليه من استعمالها، وتعلل غاية المانع من فرض هذه الشروط على المتلقي رغبته في عدم النقل الحقيقي للتكنولوجيا وما تحويه من معارف فنية ومهارات وخبرات، من أجل الإبقاء على تبعية المتلقي له[72]263].

تنقسم هذه الشروط إلى ثلاث مجموعات رئيسية:



أولاً: الشروط المقيدة للاستغلال الاقتصادي لمشروع المتلقي

كما سبق دراسته فإنه من أهم خصائص عقد الفرنشايز تميزه بالتبعية الاقتصادية من المتلقي لمانح الفرنشايز، وآلية الإبقاء على هذه التبعية تكون بفرض الشروط التالية:

أ\_ شرط التموم الحصري من المانح: إن كان شرط التموم الحصري إحدى التزامات المانح غير أنه لا يظهر في العقد كما سبق الإشارة إليه، بل يستنتج من خلال الزام المتلقي بعدم التزود بمقومات نشاطه إلا من المانح أو من الذي يعينه المانح من موردين.

هذا الاشتراط يعد أساسياً من المانح لإتمام عملية نقل عناصر الفرنشايز، الذي يأتي في إطار الشروط التعسفية، لأن المتلقي قد يتوصل إلى المواد الأولية من مصادر أخرى بسعر مناسب، أو قد تكون مثل هذه المواد متوفرة في دولته، فلا يستطيع المتلقي الحصول عليها من المصادر غير التي ألزمه بها المانح بموجب هذا الشرط [271، 272]، بل وحتى في غياب هذا الشرط قد يجد المتلقي نفسه ملزماً بالتزود بما يلزمه من مواد في إنتاج سلعة أو تقديم خدماته من جهات معينة تحت شرط رقابة الجودة.

ب\_ شرط رقابة الجودة: حين لا يتضمن اتفاق الفرنشايز نصاً يلزم المتلقي بالتزود بالبضائع التي يعينها المانح، يتمتع المتلقي بحرية اختيار الجهة التي تمده بالبضائع ملتزماً بالمستوى العام للجودة داخل الشبكة، ودون أن يترتب على ذلك إضرار بسمعة المانح التجارية، مما يبقى للأخير سلطة تقرير مطابقة البضائع لمعايير الجودة، بل وتتعدى ذلك بحيث يكون له حق الاعتراض على كل بضاعة يمكن أن يترتب عليها ضرر لعلامته، حتى لو تطابقت مع معايير الجودة المعمول بها في الشبكة، هذه السلطة الواسعة للمانح تقلص كثيراً من حرية المتلقي في اختيار مصدر التزود بالبضائع فيبقى اختياره لها رهيناً بقبول المانح [55]9، فينقلب بذلك شرط مراقبة الجودة إلى شرط التموم الحصري.

ثانياً: الشروط المقيدة ذات الآثار الكمية والإقليمية

ينص العقد الدولي في معظم الأحيان على شروط تقيد أحد المتعاقدين، ويرد هذا الشرط كالتزام على المتلقي لضمان حق المانح في الحصول على مستوى مضمون من الربح أي حد أدنى ثابت من الأتاوات، أو التقيد بإنتاج حد أقصى كوسيلة للحفاظ على سعر السلع المنتجة أو عدم منافسة هذه السلع لأسواق أخرى [218]56.

كما تعتبر الشروط الإقليمية المقيدة إحدى الوسائل لضمان توزيع جغرافي في السوق الدولي يتناسب مع استراتيجية المانح المبنية على فكرة التخصص، وتعد من بين أبرز الشروط التي تدخل في نطاق هذا الفرع، وتؤثر على استغلال المشروع المتلقي للتكنولوجيا المنقولة اقتصادياً وتجارياً، وشرط حصول المتلقي

على إذن أو ترخيص مسبق من المورد قبل قيامه بتصدير إنتاجه، أو منعه من تصدير منتوجاته إلى دول أخرى، أو تسويق المنتوجات فقط عبر الشبكة التجارية والتسويقية للمانح[72]272].

من بين الشروط التقييدية ذات الآثار الإقليمية ما يسمى بشرط الحصرية الإقليمية، الذي يهدف إلى تحديد نطاق استغلال المتلقي، وإن كان في الظاهر أن هذا الشرط يتيح للمتلقي احتكارا يمكنه من تحقيق أرقام أعمال مرتفعة في النطاق الإقليمي المحدد بالعقد[9]53]، فإن الدكتور وليد عودة الهمشري يرى أن مثل هذه الشروط تتلاقى مع شروط عدم المنافسة في الوقت الذي يعد بديها قيام التجارة على المنافسة المشروعة، وأن مثل تلك الشروط تحد وبشكل كبير من القدرة التنافسية للمشروع المتلقي في الأسواق الدولية أو الداخلية، بل تسهم هذه الشروط في بعض الأحيان في شل هذه القدرة التنافسية بالكامل، خاصة مع اشتراط المانح عدم إبرام اتفاقات مع مشروعات منافسة لمشروعه من طرف المتلقي[72]274، 275].

إلى جانب شرط التقييد بإنتاج كمية معينة أو حصر الاستغلال في إقليم محدد يوجد ما يسمى بالالتزام بمواصلة الإنتاج، الذي يفرضه المانح على المتلقي بنص في العقد، مما يشكل عبئا على المتلقي في حالة تقادم المعرفة الفنية بظهور ما هو أحدث منها وانصراف الجمهور عما يقدمه المتلقي من سلع وخدمات إلى غيرها[56]217].

ثالثا: الشروط المقيدة للاستغلال التكنولوجي للطرف المتلقي

يدخل ضمن هذه المجموعة عدة شروط منها:

أ\_ الشروط المرتبطة بالحقوق محل العقد: بحيث يلتزم المتلقي بالامتناع عن إثارة أية منازعة بشأن صحة حقوق الملكية الصناعية المنقولة إليه، وعلى وجه الخصوص حق استغلال براءة الاختراع أو العلامة التجارية، ويدخل هذا الشرط بلا شك في الشروط التعسفية الهادفة إلى عدم ضمان المانح للتكنولوجيا المنقولة من أي تعرض مادي أو استحقاق قانوني من قبل الغير[72]276].

غير أن القضاء اعتبر شرط المتنازل أو المرخص في عقد ترخيص أو استغلال براءة الاختراع شرطا غير مشروع إذا تضمن قيودا على المتنازل له أو المرخص له بأن لا يطعن في صحة البراءة، لأن ضمان التعرض المادي والقانوني كما سبق دراسته هو التزام يقع على عاتق المانح باعتبار عقد الفرنشايز من عقود المعاوضة وتطبق عليه أحكام الضمان في عقد البيع، بحيث يعتبر باطلا الشرط الذي يعفي المانح من ضمان تعرضه الشخصي، ويعتبر شرط عدم ضمان الاستحقاق الذي مرده سوء نية المشتري باطلا أيضا[56]184]، وهذا ما جاء في نص المادتين 377 فقرة ثالثة والمادة 378 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري.

ب\_ الشروط المرتبطة بممارسة المتلقي للأنشطة التكنولوجية: كالشروط التي تقيد مجال أو نطاق استخدام التكنولوجيا المنقولة، والشروط التي تحد من إمكانيات ملائمة هذه التكنولوجيا مع ظروف البيئة المحلية، والشروط التي تمنع المتلقي من القيام بأنشطة البحث والتطوير، هذه الشروط تعتبر مشروعة على العموم في الدول المتقدمة، كونها مرتبطة بممارسة المانح لحقوقه الاحتكارية المعترف له بها قانوناً على التكنولوجيا محل العقد ومن هذه الدول من تجيز مثل هذه القيود حتى بالنسبة للمعرفة الفنية غير المبرأة اختراعاً [277]72.

### 3.3.1.2. مظاهر سيطرة المانح أثناء تنفيذ العقد

هناك عدة شروط وأعمال يقوم بها المانح تعتبر من قبيل سيطرته على مشروع المتلقي من بينها:

أولاً: يفرض المانح على المتلقي في عقود الفرنشايز تفتيشاً دورياً لمؤسسته ساعة ما شاء تحت مبرر مراقبة الجودة، فيقوم بالاطلاع على جميع المعلومات ويدقق في كل المستندات التي تتعلق بنشاط المتلقي، كما يمكن للمانح بموجب سلطة التفتيش أن يتكلم مع الزبائن ومع الموظفين في مؤسسة المتلقي بشأن السلع والخدمات المقدمة [274]18.

ثانياً: يستطيع المانح اتخاذ إجراءات عقابية في مواجهة المتلقي، فيصبح خصماً وحكماً، وإن كان مصدر هذه الإجراءات نصوص العقد، فإن ذلك يحد من استقلال المتلقي في مواجهة المانح، إذ الجزاء سلطة أصيلة لرب العمل لا في العقود التي تربط أطرافاً مستقلة قانوناً [59]9.

ثالثاً: انفراد المانح بوضع معايير الكفاءة، التي على أساسها يستمر مع المانح أو لا يستمر، فينفرد بذلك المانح بتقرير الأهلية الفنية للمتلقي بعيداً عن الرقابة الحقيقية للقضاء، ومن خلال قدرته على التخلص من كل أثر سلبي لفسخ العقد على الرغم من إسهامه المباشر في تخلف المتلقي عن مواكبة المستوى الفني للشبكة [49، 50]9.

### 4.3.1.2. مظاهر سيطرة المانح بعد انتهاء عقد الفرنشايز

يتمتع على المتلقي استخدام المعلومات والمعارف الفنية المنقولة إليه بمقتضى العقد بعد انتهاء مدته إلا بعد الحصول على إذن مسبق وبترخيص صريح من المانح، وكذلك إرجاع جميع الوثائق والمستندات الفنية التي تتجسد فيها تلك المعارف بمجرد انتهاء مدة العقد إلى المانح، الذي يبقى مالكا لها بموجب اشتراطات عقدية التي من ضمنها الحفاظ على سرية المعرفة الفنية حتى بعد انتهاء مدة العقد وانقضاء حقوق الملكية الصناعية، أو اختفاء الطابع السري للمعرفة الفنية المنقولة وسقوطها في الدومين العام، الأمر الذي يعني

التبعية الدائمة والمطلقة للمشروعات المانحة [278]72، ولإضفاء المشروعية على مثل هذه القيود يتحجج المانح بمنع الغير عن منافسته منافسة غير مشروعة.

### 5.3.1.2. اعتبار عقد الفرنشايز عقد إذعان

من خلال ما سبق عرضه من شروط يفرضها المانح على المتلقي، يتضح أن عقد الفرنشايز هو عقد إذعان، فما هو عقد الإذعان؟ وهل تتوافر شروطه في عقد الفرنشايز؟

عقد الإذعان أو كما يسمى بعقد الموافقة، هو العقد الذي يضع أحد طرفيه شروطه بصورة عامة، فيقبل بها الطرف الآخر دون أن يكون له حق المناقشة في مضمونها وإدخال تعديل عليه [81، 80]75. يتطلب الاجتهاد الفقهي توافر شروط لا اعتبار العقد عقد إذعان وهي [35، 34]76:

\_ تعلق العقد بسلع أو خدمات تعتبر من الضروريات الأولى لجمهور المستهلكين أو المنتفعين وليس لفرد بعينه.

\_ احتكار هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها بحيث تكاد تتطابق جميع شروط الموردين للسلعة أو الخدمة.

\_ توجيه عرض هذه السلع أو الخدمات بشروط نموذجية موحدة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة منها، بحيث يأتي القبول كتسليم بها جملة واحدة، بدون أي مناقشة أو تعديل أيا كان جوهر هذه الشروط تحت ضغط الحاجة للسلعة أو الخدمة الضرورية، وعدم وجود البديل بشروط أخرى لدى مورد آخر، ويتطلب أن يكون في صورة تنطوي على شرط لمصلحة الموجب سواء من حيث تحديد سعر السلعة أو الخدمة، سواء من حيث تخفيض مسؤوليته التعاقدية أو بالعكس تشديد مسؤولية الطرف الآخر.

يعتبر عقد الفرنشايز من عقود الإذعان لأنه قلما يسمح للمتلقي بالتفاوض حول بنوده المنظمة مسبقاً من قبل مانح الفرنشايز، الذي يعد العقود التي تشكل عروضاً موجهة إلى من يرغب بدخول شبكته ولا يكون على المتلقي سوى قبول العرض فيتعقد العقد أو يرفضه فيبقى خارج الشبكة [20]21.

تدخلت الحكومة في فرنسا قصد حماية الطرف الضعيف بسن قانون يحدد المعلومات الواجب تقديمها في الفترة السابقة للتعاقد، لكن متلقي الفرنشايز لا يملك الحق في مناقشتها، مما يجعل عقد الفرنشايز يتخذ أكثر فأكثر طابع الإذعان، فبرغم وجود فترة ما قبل التعاقد يبقى المتلقي مذعناً لشروط العقد [32]19.

يرى الدكتور محمد محسن إبراهيم النجار توافر شروط الإذعان المذكورة آنفاً في عقد الفرنشايز كما يلي [37، 36]9:

\_إن التكنولوجيا الممثلة في المعارف الفنية الخاصة بالمانح تكون ضرورية للمتلقى، بحيث لا يمكنه الاستغناء عنها نظراً لحاجته الماسة إليها كأحد أهم عناصر الإنتاج، فالمعرفة الفنية هي التي تكفل له الحياة في ظل المنافسة الاقتصادية المحمومة.

\_كون المانح دائماً محتكراً للتكنولوجيا وكذلك العلامة التي يتطلع إليها المتلقى كضرورة اقتصادية لتجارته، وبذلك فالمتلقى لا يتمتع بحرية إيجاد المانح البديل، لذلك فإنه يرضخ دائماً لما يملى عليه من شروط.

\_ صدور إيجاب عام ونموذجي بحيث لا يستطيع القابل أن يعدل شروطه، وهذا عين ما تمتنع عنه إرادة المتلقى لضعف مركزها الاقتصادي بالنظر إلى احتكار المانح.

بعدما قمت بدراسة التزامات المانح سواء ما ارتبط منها بترخيص عناصر الفرنشايز، كترخيص المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية للمتلقى، وكذا ترخيص مختلف عناصر الملكية الفكرية كالعلامة والشعار والاسم التجاري وبراءة الاختراع والرّسوم والنماذج، وما يرتبط بترخيص هذه العناصر من نقل التحسينات الواردة عليها وضمّان هذه العناصر ومطابقتها لما تم الاتفاق عليه في العقد، هذا إلى جانب التزامات أخرى لا ترتبط بترخيص عناصر الفرنشايز كتمويل المتلقى والالتزام بالحصص الإقليمية، وما ارتبط بهذا الالتزام من عدم منافسة وعدم إغراق وتفضيل المتلقى، ووصلت إلى مظاهر سيطرة مانح الفرنشايز على مختلف مراحل هذا العقد منذ المفاوضات وأثناء إبرام العقد وتنفيذه، وحتى بعد انتهاء هذا العقد مما أصبغ على العقد صفة الإذعان.

إن سيطرة المانح التي تجسدت في شكل شروط على المتلقى ما هي في الواقع إلا التزامات هذا الأخير، لذلك سأدرسها في المبحث الموالي مع باقي التزامات المتلقى الأخرى، التي تبين ثنائية مدى سيطرة المانح على المتلقى في عقد الفرنشايز ومدى تبعيته وإذعانه له.

## 2.2. آثار عقد الفرنشايز بالنسبة إلى المتلقى

يتحمل متلقى الفرنشايز التزامات عديدة، منها ما يرتبط بترخيص عناصر الفرنشايز هذه التي سأدرسها في مطلب أول، إلى جانب التزامات أخرى متفرقة أخصص لها المطلب الثاني، لأخلص في مطلب ثالث إلى محاولة إيجاد توازن بين مصالح المتلقى والمانح من خلال دراسة سبل حماية المتلقى.

### 1.2.2. التزامات المتلقى المرتبطة بترخيص عناصر الفرنشايز

يترتب على عاتق متلقى الفرنشايز عدة التزامات مرتبطة بترخيص عناصر الفرنشايز، منها مقابل الدخول والأتاوة الدورية هذه التي سأتناولها تحت عنوان الالتزامات المالية في فرع أول، لأخصص الثاني

للاتزامات المرتبطة بالمعرفة الفنية وباقي عناصر الملكية الفكرية تحت عنوان الالتزامات المرتبطة بترخيص عناصر الملكية الفكرية.

### 1.1.2.2. التزامات المتلقي المالية

كغيرها من المنشآت يكون لمنشأة الفرنشايز دراسة جدوى تحدد النفقات المتطلبة لقيامها وتشغيلها، غير أن منشأة الفرنشايز تخضع لنظام خاص يحكم الشبكة فيجعل من المانح قيماً على هذه الدراسات حتى تتلاءم ومقتضيات نظام الفرنشايز الذي يشرف عليه، وتتمحور هذه النفقات في نوعين أساسيين، أولهما نفقات تهيئة المنشأة وتتمثل في دراسة الموقع لمعرفة المحيط التسويقي والإنتاجي وكافة العوامل المساعدة على مباشرة النشاط، والثانية تكون لتخطيط العملية الإنتاجية بتحديد نوع الفرنشايز، الذي يمثل نقطة البداية في فهم آلية العمل داخل الشبكة، وكذا اختيار الوسائل المادية من آلات ومعدات و مواد خام ونصف مصنعة أو تحديد مصادر المواد كاملة الصنع لتكون محلاً لمباشرة نشاط المتلقي، كما يقوم المانح بتحديد هيكل المشروع المتلقي وتأهيل مستخدميه، وكل هذه النفقات تقع على المتلقي [24، 25، 26].

غير أن ما سبق ذكره من نفقات تقع على المتلقي لا تدفع مباشرة إلى المانح، وإلى جانبها يدفع المتلقي ما يسمى بمقابل استغلال التكنولوجيا.

يعتبر الالتزام بدفع مقابل أهم التزام يقع على المتلقي في عقود الفرنشايز، ولذا يحرص الطرفان على تحديده ووضع ضوابطه بإحكام شديد، ولا يفوت المانح وهو الطرف الأقوى والأكثر تجربة أن يصر على النص صراحة على تحديد ميعاد أو مواعيد دفع مقابل التكنولوجيا، وكذا مكان الدفع وما إن كان ذلك سيتم في بلد المانح مثلاً أو المتلقي، وكذا وسيلة الدفع وتحديد أسماء البنوك التي ستتدخل في تنفيذ عمليات تحويل مبالغ المقابل، وتحديد ضمانات الوفاء بالمقابل وغير ذلك [58، 59].

هذا الالتزام يقع على المتلقي مقابل ما حصل عليه من معارف وخبرات فنية في مجال التكنولوجيا، التي أنفق المانح في ابتكارها أموالاً طائلة متمثلة في الآلات والخبرات والأبحاث والدارسات والمختبرات حتى توصل إلى هذه التقنيات التي يأمل من خلال التعاقد على نقلها إلى أن يحقق أرباحاً، ناهيك عن رأس المال الذي أوصله إلى هذه المرحلة، وهذا أساس التزام المتلقي بدفع هذا المقابل للحصول على هذه المعارف، التي من خلالها يستطيع تحسين قدراته التكنولوجية ويتمكن منها ويساهم في تحقيق أهداف التنمية الوطنية، ويتخذ المقابل في عقود نقل التكنولوجيا عموماً صوراً متعددة، فهناك المقابل النقدي والمقابل العيني ومقابل يمزج بين الطريقتين [142، 143].

المقابل النقدي في عقود نقل التكنولوجيا- التي من ضمنها عقود الفرنشايز- يمثل الصورة الأكثر شيوعاً كما أثبت ذلك الممارسة العملية، ويفضلها المتعاقدون لما فيها من تقليل لاحتمالات النزاع، وتتمثل هذه الصورة في مبلغ من النقود يدفعه المتلقي كمقابل للمعرفة الفنية التي ينقلها إليه المانح من خلال مقابل إجمالي أو مبلغ دوري أو مزيج بين المبلغ الدوري والإجمالي[198]56.

أ\_ المقابل الإجمالي: هو الذي يدفع غالباً في حالة نقل حقوق الملكية الصناعية أو التنازل عنها وهي مدفوعات يجوز تسديدها دفعة واحدة، ولا يوجد ما يحول دون تسديدها على دفعات أو أقساط يدفع بعضها عند إبرام العقد أو بعد ذلك بفترة وجيزة وأن يتم تسديد الباقي في مواعيد محددة سلفاً[60]71.

يعد المقابل الإجمالي النمط الأكثر شيوعاً في أغلب عقود نقل التكنولوجيا، الذي يتم تحديده بصورة جزافية بمبلغ إجمالي يشمل نقل المعرفة الفنية والرسوم والنماذج الصناعية والمواد اللازمة في التركيب والتشغيل[144]72.

يسمى المبلغ الإجمالي في عقود الفرنشايز بحق الدخول، وهي القيمة التي يدفعها المتلقي إلى المانح مقابل ولوج المتلقي إلى شبكة الأول[207]18، وحصوله على منافع متعددة، فهو يستفيد قبل أن يفتح مشروعه من أداء المانح للخدمات، وكذلك من نقل الأسرار التجارية فيوفر بالتالي المتلقي على نفسه الوقت والجهد والمال الذي كان سينفقه لو اعتمد على مجهوداته الشخصية للحصول على المنافع التي يحصل عليها المانح[100]39.

يتم تقدير هذه المدفوعات كمقابل للتكنولوجيا بناء على عوامل عديدة يأخذها الأطراف في الاعتبار كالحجم التقديري للمبيعات، وندرة التكنولوجيا محل العقد ومدى فائدتها للمتلقي لاعطائه ميزات تنافسية في السوق المحلية أو الدولية[60]71، واستهلاك المصاريف التي أنفقها مانح الفرنشايز، وعدد المتلقين فكلاً ازداد عددهم ارتفع حق الدخول، لكون المتلقين الجدد يستفيدون من آثار مضاعفة السلسلة من حيث زيادة العملاء وزيادة شهرة العلامة وتحقيق وفورات اقتصادية، ومن معايير تحديد قيمة الدخول أيضاً شهرة علامة المانح وحجم الخدمات السابقة على الافتتاح وتوقعات الاستثمار[101]39.

يتم تحديد مقدار مقابل الدخول أو كما يسمى المبلغ الجزافي بناء على أساس غير واضح، أي المانح يتحكم في هذا التحديد لأنه يحتفظ بسرية المعرفة الفنية التي يسعى المتلقي للحصول عليها ويحتفظ المانح بالمركز التفاوضي القوي الذي يؤهله لرفض أي مساومة لإنقاص هذا المقابل، لاسيما إذا كان المتلقي يمتنع عليه اللجوء إلى غيره أو إلى دولة أخرى للحصول على المعرفة الفنية التي ينشدها[148]56، وحتى يكون

هذا المبلغ أقل إجحافاً في حق المتلقي يرى الدكتور وليد عودة الهمشري والدكتور حسام عيسى أنه يجب فك حزم التكنولوجيا إلى عناصرها، بحيث يتم تقدير كل عنصر من عناصرها على حدة، حتى يقطع على المانح إضافة عناصر غير مهمة التي يمكن الحصول عليها من مصادر أخرى وبأقل تكلفة [148]72.

يثار التساؤل حول طبيعة مبلغ الدخل فيما إذا كان يعد ثمناً أولاً يعد كذلك، إذ يعتبر التزاماً يتقرر بموجب عقد محله نقل حق انتفاع وهو حق مؤقت بطبيعته، ومقابل حق الدخل يدفع كمقابل لهذا الحق، ولا يشترط فيه أن يكون نقداً وإنما يكفي أن يكون مقوماً بالنقود لأنه ليس ثمناً بل هو مقابل، وقد اشترط المشرع الأمريكي أن لا يقل حق الدخل على خمس مئة دولار، مما يوجب دفعه نقداً على خلاف النظام الأوروبي للفرنشايز الذي يمكن في ظله أن يكون حق الدخل عينياً على أن يكون قابلاً للتقويم [31]، [32].

تنص المادة العشرون من العقد الأنموذج الذي وضعته غرفة التجارة الدولية "CCI" على أن حق الدخل يدفع عند إبرام العقد ولا يمكن استرجاع هذا المبلغ حتى ولو توقف العقد بعد فترة قصيرة من إبرامه، لكن إن كان التوقف ناتجاً عن خطأ المانح فيرى الدكتور نعيم مغيب أن من العدل مقاضاته ومساءلته عن الأضرار التي قد يتكبدها المتلقي [18] [210].

ولما كان التقدير الجزافي يثير مخاوف المتلقي ويرهق ميزانية الدول المتلقية خاصة النامية منها، وعدم إمكانية توقع المتلقي للنتائج التي قد تترتب عن استغلال التكنولوجيا المنقولة إليه مقابل المبالغ الباهظة التي يدفعها، تم اللجوء إلى آلية جديدة في إطار نقل التكنولوجيا وهي المبلغ الدوري أو ما يسمى بالأتاوات [148]72.

ب\_ المبلغ الدوري: يلجأ المتعاقدان لهذه الطريقة لما فيها من مزايا ينشدها، فمن جهة قد لا يطمئن المتلقي إلى أن التكنولوجيا التي يتعاقد بشأنها تؤدي إلى النتائج التي يتوقعها مما يدفعه إلى قبول فكرة المقابل الدوري، ومن جهة ثانية يوافق المانح على هذه الطريقة إن كان على ثقة بأن التكنولوجيا التي ينقلها مضمونة النتائج [56] [200].

يتم تقدير تلك الأتاوات بناءً على النتيجة الاقتصادية للتكنولوجيا، وتحديد سعر بيع المنتج الذي تستخدم التكنولوجيا في تصنيعه، والأرباح المتوقعة أن يجنيها المتلقي، وقد تتحدد الأتاوات بنسبة معينة من رقم الأعمال أو من ثمن المبيعات، وقد تزيد أو تنقص تبعاً لتذبذب أسعار بيع المنتجات أثناء سريان العقد، وقد يشترط في العقد صراحة عدم دفع الفوائد بمجرد الإنتاج، ولكن يربط دفعها بالبيع الفعلي للمنتجات، وقد تحتسب استناداً إلى صافي سعر البيع بعد خصم تكلفة قيمة بعض عناصر الإنتاج، كما قد تحسب على أساس السعر العادل في السوق أو على أساس الأرباح [61]، [62].



هذا وقد يشترط المانح بالإضافة إلى تحديد نسبة الأتاوات أن لا يقل مبلغ الدفعة عن حد معين كأن يحدد النسبة ب 10% من عائد التشغيل على أن لا يقل مبلغ الدفعة الواحدة عن 10000 دولار، وذلك في مقابل اشتراط المتلقي من جهته بالإضافة إلى الاتفاق على نسبة 10% من عائد التشغيل على أن لا يزيد المبلغ عن 10000 دولار، بمعنى أن تكون هناك صلة أو ربط بين النسبة التي يتم الاتفاق عليها والاستغلال الاقتصادي للتكنولوجيا [148، 149].

بهذه الطريقة يتمشى دفع الأتاوات مع استمرار نجاح المعرفة الفنية وتحقيق نتائجها، ويحرص المانح على ضمان حقه إزاء ذلك بصورة مزدوجة، فهو من جهة يلجأ إلى اشتراط الحد الأدنى للدفعة الواحدة، ومن جهة ثانية يسمح بمراقبة عملية الإنتاج في مؤسسة المتلقي للوقوف على سبب الانخفاض أو الارتفاع في هذا الإنتاج، والمتلقي من جهته يرحب باستمرار تواجد المانح إلى جانبه لأن إشرافه على العملية الإنتاجية أمر مفيد لضمان استمرار التشغيل والإنتاج بصورة أفضل [201]56.

قد يتم الاتفاق أيضا على أن تكون الأتاوات تنازلية، فتحسب تبعا لعدد الوحدات المنتجة أو المبيعة، ومن ثم ينخفض معدل الأتاوات كلما تزايدت الكميات المبيعة، ولا ترحب الشركات المانحة بهذا النظام لأنه يؤدي إلى تناقص عوائدها عند بلوغ الحد الأقصى من الإنتاج، مما يدفعها إلى عرقلة توسع المتلقي، كما قد يكون الاتفاق على أن تكون هذه الأتاوات متزايدة، فيتم إعفاء المتلقي من دفع أي فائض إذا كانت قيمة الأتاوات محسوبة تبعا للإنتاج أو المبيعات أو الأرباح تتجاوز حدا معيناً [63]71.

ج\_ المبلغ المختلط: أي الجمع بين التقدير الجزافي والأتاوات الدورية، يتم الاتفاق على هذه الصورة بين الأطراف بحيث يدفع المتلقي مبلغا جزافيا عند إبرام العقد، مع التزامه بدفعات أخرى دورية، ويكون المبلغ الجزافي الذي تم دفعه من قبل المتلقي كمقابل كشف المانح المعلومات السرية لديه، خاصة في مرحلة المفاوضات التي تمكن المتلقي من تقييم التكنولوجيا إلى جانب التزامه بالدفعات الدورية الأخرى، التي تكون كما تقدم نسبة معينة من عائدات التشغيل أو غيرها من طرق تعيين هذه الدفعات [150]72.

يعتبر عقد الفرنشايز من بين العقود التي تجمع بين الأتاوات الدورية وحق الدخول، فإن كان حق الدخول يعبر عن القيمة النقدية التي يدفعها المتلقي للانضمام إلى الشبكة عند إبرام العقد، فإنه يقترن بالتزام مالي آخر ذي طابع متجدد يتمثل في الأتاوات الدورية التي يدفعها المتلقي طيلة العقد، إن دفع هذا المقابل لا يستند إلى التكنولوجيا المجردة، وإنما يقترن بما حققته هذه التكنولوجيا من نجاح معبرا عنه في شهرة العلامة التجارية والشعار، وهذا التركيب في المضمون التكنولوجي للفرنشايز يتيح للمانح قدرة متزايدة على رفع المقابل الذي يتقاضاه [31، 32].

## ثانياً: المقابل العيني

يلجأ المانح إلى هذه الطريقة عندما يرغب في الحصول على ميزة احتكارية ينافس بها غيره سواء أكان من الشركات الوطنية أم الأجنبية، لأنه يجد في مصادر التمويل ميزة ينفرد بها ولا تتحقق هذه الميزة إلا إذا سمحت الدولة المضيفة بدخول الاستثمارات الأجنبية إليها[56][202].

نص المشرع المصري على طريقة الدفع العيني والنقدي في قانون التجارة، حيث نصت المادة 82 منه على "يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهما، ويجوز أن يكون المقابل مبلغاً إجمالياً يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيباً من عائد هذا التشغيل، ويجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلع التي تستخدم في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد"[71][58، 59، 69]، ولا وجود في التشريع الجزائري مثيلاً لهذا النص.

ومهما يكن أسلوب دفع المقابل في عقد الفرنشايز، فإنه يجب الاتفاق على آلية الدفع ومقدار الدفعات وميعاد الوفاء ومكانه والضمانات الخاصة، وإن خلا الاتفاق من بيان هذه الأمور فإنه يلجأ إلى القواعد العامة[72][145]، ومثال ذلك نص المادة 387 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن دفع الثمن يكون في مكان تسليم المبيع، أو في موطن المشتري وقت استحقاقه وإن لم يكن كذلك فيوم تسليم المبيع، والمادة 388 من نفس القانون التي تبين وقت استحقاق الثمن فحدده بوقت تسليم المبيع.

## 2.1.2.2. التزامات المتلقي المرتبطة بترخيص عناصر الملكية الفكرية

يلتزم متلقي الفرنشايز بعدة التزامات ترتبط باستغلاله لعناصر الملكية الفكرية، كأن يتعاون مع المانح من أجل الدفاع على هذه العناصر من التعدي غير المشروع عليها، وأن يحافظ على جودة المنتج لصيانة سمعة العلامة التجارية وبالتالي سمعة الشبكة ككل، كما يلتزم أيضاً بالمحافظة على سرية العناصر بالتكتم، إضافة إلى التزامه بنقل التحسينات التي يدخلها على هذه العناصر إلى المانح في إطار تطوير المعرفة الفنية.

## أولاً: التزام المتلقي بالتعاون مع المانح في الدفاع عن الملكية الفكرية

عندما يحصل أي اعتداء على حقوق الملكية الفكرية يقتضي التعاون الوثيق فيما بين المانح والمتلقي للدفاع عن هذه الحقوق، فإن كانت ملكيتها تعود للمانح فإنه يعود للمتلقي حق استثمارها واستغلالها، أي له المصلحة الأكيدة في الدفاع عنها، ويحصل هذا التعاون خاصة في عمليات التقليد أو أي عمل مخالف للعادات المشروعة في الميدان التجاري[18][130، 131].

يرى البعض أن ترخيص عناصر الملكية الفكرية يعد من قبيل عقود الإيجار لأنه بمثابة تنازل صاحب هذا الحق عن الانتفاع به للمرخص له [60]122]، وقد أيد هذا الرأي القضاء الفرنسي في مجموعته، فإنه يجب تطبيق أحكام عقد الإيجار على هذا النوع من العقود وبكل تحفظ [65]404، 405]، وبالتالي فإنه تطبيقاً للمادة 484 من القانون المدني الجزائري يلتزم المتلقي بإخطار المانح بأي تعرض قانوني بخصوص عناصر الملكية الفكرية التي يستغلها وعليه أن يدرأ التعرض المادي عنها بشتى الطرق حسب المادة 487 من نفس القانون.

فإن كان المتلقي حاضراً في الحقل الإقليمي الذي يحصل فيه الاعتداء فعليه دون إبطاء إعلام المانح بأية عملية تقليد وصلت إلى علمه، ويمكن مع ذلك الاتفاق على أن يتحمل أحد الطرفين البدء بتقديم الدعوى القضائية، أو أن يتحمل المصاريف القضائية [18]231].

ثانياً: الحفاظ على مستوى الجودة

يلتزم المتلقي باحترام مستوى الجودة في مواجهة المستهلك، ومن ثم الحفاظ على السمعة التجارية لعلامة الشبكة، ويلتزم المانح برقابة صارمة لضمان تنفيذ هذا الالتزام [9]241].

شدد التشريع الأوروبي على إلزام المتلقي باحترام الحد الأدنى للجودة وذلك من خلال بيع أو استعمال المواد أو السلع التي تؤدي إلى ذلك، كما ألزمه بالوصول إلى قدر من التجانس بين مستويات أداء أعضاء الشبكة، ولبلوغ هذا الهدف ألزمه على سبيل الاستثناء التزود بالسلع أو الخدمات الضرورية من المانح أو ممن يعينه، ويكون ذلك ضرورياً إذا كان بغرض الحفاظ على السمات الجوهرية للمنتج، وإن كان بلوغ التوافق التام للمنتجات أو للخدمات يعد عسيراً، وإنما يتحدد نطاق الالتزام ببلوغ الحد الأدنى للجودة المنصوص عليه في العقد، وإن كان الالتزام بالجودة مناطه السمات الجوهرية دون الثانوية فإن ذلك يتحدد بموجب بنود العقد أو يترك للسلطة التقديرية للمحكمة [9]241].

للحفاظ على المستوى العام للجودة يقر المتلقي للمانح بحق التحكم في الجودة، وأن يوافق على مستوى الجودة المقرر من المانح وذلك بمناسبة وصفة معينة يقدمها المانح أو يوافق عليها بعد أن يقدمها له المتلقي، ويحق للمانح بموجب الحفاظ على الجودة أن يتفقد أماكن الممنوح له لمعاينة طرق التصنيع، وأن يوفر المتلقي عينات من المنتج بصفة دورية كل ستة أشهر أو عند طلب المانح، وأن يوافق على طريقة المانح في التغليف والدعاية وكذا طريقة استخدام العلامة التجارية [11]109].

### ثالثاً: التزام المتلقي بالسرية

تعتبر المعرفة الفنية العنصر الرئيسي الذي يقوم عليه مفهوم الفرنشايز، هذه المعرفة الفنية باعتبارها مجرد معارف فهي قابلة للكشف عنها بمجرد إطلاع الغير عليها، ولذلك فإن عنصر السرية هو الذي يحقق الضمان لحائزها في حمايتها[4]213].

تلعب السرية دوراً هاماً وبارزاً في إطار توفير الضمانات في عقود نقل التكنولوجيا، وذلك لعدم اقتصار أهميتها فقط على كونها تشكل سياجاً ضرورياً لإصباح الحماية القانونية على المعرفة الفنية ووصفها محلاً لهذه الحماية، بل لكونها إحدى الركائز الهامة والأساسية للاحتكار التكنولوجي الذي يمنح القوة التنافسية لمنتجها[72]97].

يعني الالتزام بالمحافظة على السرية عدم إفشاء سرية كافة عناصر المعرفة الفنية ذلك لأن في كل عنصر من هذه العناصر ميزة خاصة وسرية ذاتية تشترك مع مجموع العناصر الأخرى في القيمة الكلية للمعرفة الفنية بصرف النظر عن أهمية هذا العنصر بالنسبة إلى غيره[56]200].

يتعين على المتلقي بموجب الالتزام بالمحافظة على السرية، بأن يحافظ على سرية المعلومات التي أطلع عليها المانح، وليس ضرورياً النص على هذا الالتزام في العقد، لأن هذا الالتزام يعد ناشئاً عن طبيعة الفرنشايز، وهو موجود سواء قبل إبرام العقد أو أثناء سريانه وحتى بعد انقضائه[39]97]، بل أن الحاجة تكون ماسة أكثر لحماية المعرفة الفنية والمحافظة على سريتها، في المرحلة السابقة على إبرام العقد، وهي مرحلة المفاوضات خاصة إذا لم يتوصل الطرفان إلى الإبرام النهائي لعقد الفرنشايز، لذلك يلجأ المانح إلى اتفاق مع المتلقي المرشح يلتزم بموجبه صراحة بالمحافظة على سرية المعلومات التي يتوصل إليها خلال هذه الفترة والامتناع عن استخدام هذه المعلومات مستقبلاً إذا لم يتم الاتفاق النهائي بين الطرفين[4]213]، [214].

يلتزم المتلقي بضمان عدم إفشاء سرية المعرفة الفنية بعد إبرام العقد وتحدد مسؤوليته تعاقدياً، ويلتزم بذلك أثناء المفاوضات ويسأل تعاقدياً في حال وجود الاتفاق المذكور آنفاً أو تقصيراً لعدم وجوده، عن إخلاله بالالتزام بالسرية[56]206].

إذا كان مما سبق يستنتج أن نطاق الالتزام بالسرية يمتد منذ فترة المفاوضات ويظل خلال فترة تنفيذ العقد ولا ينتهي بانتهائه، فإنه يجب على المتعاقدين في عقد الفرنشايز توضيح البيانات والمعلومات التي ينبغي أن يشملها هذا الالتزام، وفي كل الأحوال يشمل شرط السرية جميع المعارف والخبرات والأساليب والطرق الفنية المنقولة من المانح إلى المتلقي، ويخرج منها حقوق المعرفة العامة، وهي تلك المباحة للجميع

ويتناقفها من شاء دون ضوابط أو قيود حتى ولو ارتبطت بمفهوم الفرنشايز، ويمتد الالتزام بالسرية إلى التحسينات اللاحقة على المعرفة الفنية سواء تلك التي يدخلها عليها المانح أو المتلقي، نظراً للارتباط الوثيق بين المعرفة الفنية والتحسينات الطارئة عليها، ويمتد هذا الالتزام من حيث الأشخاص أيضاً ليشمل المتلقي وجميع من يتعامل معهم من عمال ومومنين وأقارب وغيرهم [216، 217].

#### رابعاً: التزام المتلقي بنقل التحسينات

يتوجب على المتلقي إعلام المانح بكافة التحسينات التي قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد وقد يكون لها فائدة في الاستثمار، وعليه أن يعطي المانح بدون مقابل إجازة عائدة لهذا التحسين بما في ذلك منح الإجازات الثانوية، حسب نص المادة 12 من العقد النموذجي لغرفة التجارة الدولية 18[230]CCI.

إن تقديم التحسينات هو التزام يقع على كل من المانح والمتلقي، وهذا لزيادة التعاون من أجل الارتقاء بالتكنولوجيا بما يعود عليهما بالفائدة، والأمر المسلم به أن التحسين يختلف عن الابتكار، وبالتالي فلا مبرر للمانح بأن يطالب بالابتكارات التي توصل إليها المتلقي، سواء أتعلمت بالمعرفة الفنية محل العقد أم كانت مستقلة عنها [56]210]، وبذلك يخرج من إطار التزام المتلقي بنقل التحسينات الابتكارات الجديدة التي يمكنه أن يحصل على براءة اختراع بشأنها، وكذلك يخرج من هذا الالتزام نقل التحسينات غير الجوهرية، وقد تم التفريق بين ما هو جوهري من التحسينات وما لا يعد كذلك عند دراسة هذا الالتزام بالنسبة إلى المانح سابقاً.

إن المشرع المصري لم يتناول التزام المتلقي بنقل التحسينات التي يتوصل إليها المانح بشكل مباشر، وإنما أشار إليه ضمن التزام المورد بالحفاظ على سرية التحسينات التي يدخلها المتلقي وينقلها إلى المورد بموجب شرط في العقد، وهذا حسب نص المادة 83 فقرة 2 من قانون التجارة المصري التي تنص: "وكذلك يلتزم المورد بالحفاظ على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية" [72]254]، ولا يوجد في القانون الجزائري مثل هذا النص كونه لم يتناول عقود نقل التكنولوجيا بالتنظيم.

يرى الدكتور محمود الكيلاني على خلاف الدكتور نعيم مغيب أن نقل هذه التحسينات يقابله التزام الطرف الآخر بدفع مقابل لها [56]215].

إذا تم النص على نقل التحسينات في العقد، فإنه يجب تنفيذ هذا الالتزام وفقاً لما اشتمل عليه العقد وبحسن نية حسب المادة 107 من القانون المدني الجزائري، وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام يسأل الطرف المخل مسؤولية عقدية.

أما في حالة عدم النص على الالتزام بنقل التحسينات في العقد، فقد ذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى وجود هذا الالتزام رغم عدم النص عليه في العقد[65]414]، في حين يرى اتجاه آخر أن الالتزام بنقل التحسينات لا يكون واجبا إلا إذا نص عليه بموجب بند صريح في عقد الفرنشايز، معتبرين أن العقد شريعة المتعاقدين والطرفان لا يلزمان إلا بتنفيذ ما اشتمل عليه العقد المبرم بينهما من شروط[72]256].

يرى الدكتور ياسر سيد الحديدي أن أي تحسينات يقوم بها المتلقي أثناء مرحلة التعاقد على المعرفة الفنية المنقولة إليه ترتبط وجودا وعلما بها، باعتبار الأخيرة أساس الأولى وسبب وجودها، وبالتالي فلا يمكن للمتلقي استخدام هذه التحسينات بعد انتهاء العقد أو السماح باستخدامها لغيره متذرا بخروج هذه التحسينات عن جوهر المعرفة الفنية[4]217]، وعلى خلافه يرى الدكتور وليد عودة الهمشري أن المتلقي يستطيع أن يكون موردا لهذه التحسينات إلى طرف آخر، لأن هذا حسبه ما يتفق مع قواعد العدالة، وبالتالي فلن يلزم بنقل هذه التحسينات إلى المانح إلا بموجب عقد جديد، ولهذا السبب غالبا ما يمنع المانح المتلقي من إجراء تحسينات على التكنولوجيا المنقولة إليه في إطار ما يسمى بالشروط التقييدية التي سبق دراستها[72]257].

بعد التطرق في المطلب السابق إلى التزامات المتلقي المرتبطة بترخيص عناصر الفرنشايز، التي تتفرع إلى التزامات مالية، وعلى رأسها الالتزام بدفع مبلغ إجمالي يسمى بمقابل الدخول، ومبالغ نسبية دورية تدعى بالأتاوات، ثم التزامات مرتبطة بترخيص عناصر الملكية الفكرية وما ارتبط بها من وجوب التعاون من أجل المحافظة على هذه العناصر بما يحقق مصلحة المانح والمتلقي في الوقت نفسه، وكذا التزام المتلقي بالمستوى العام للجودة، وما ينجر على التقيد بذلك من حفاظ على سمعة العلامة والشعار وبالتالي على سمعة الشبكة ككل، إلى جانب الالتزام بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية التي تضمن استئثار المانح والمتلقي باستغلالها، وتمنع أي منافسة لهما جراء تسرب هذه المعلومات السرية، وكذا التزام المتلقي بنقل التحسينات التي يدخلها على المعرفة الفنية المنقولة إليه مقابل التزام المانح بذلك، أتطرق الآن إلى المطلب الثاني لأبين فيه التزامات المتلقي التي لا ترتبط بترخيص عناصر الفرنشايز.

## 2.2.2. التزامات المتلقي غير المرتبطة بترخيص عناصر الفرنشايز

يلتزم المتلقي باحترام بند الحصرية سواء الحصرية الإقليمية أو حصيرية التزود بالمواد الضرورية، وما يرتبط بهذين الالتزامين من عدم منافسة المانح، وكل هذا سيأتي ذكره في فرع أول، لأخصص الثاني للالتزامات أخرى تترتب على عاتق المتلقي بعد انقضاء عقد الفرنشايز.

### 1.2.2.2. الالتزامات المرتبطة بالحصرية

يلتزم المتلقي بالحصرية الإقليمية وبحصرية الثمن من المانح أو ممن يحدده هذا الأخير، ويلتزم أيضا بعدم المنافسة احتراماً للحصرية الإقليمية.

أولاً: التزام المتلقي بالحصرية الإقليمية

يحدد شرط الحصرية الإقليمية الإقليم الذي يباشر فيه المتلقي نشاطه في الاستغلال والتسويق في حدوده، وهذا ما أطلق عليه اسم الإقليم الاستثنائي، أما الأقاليم الأخرى فيبقى للمتلقي حق استغلال المعرفة الفنية أو تسويق منتوجاته فيها دون حق استثنائي له في هذه الأقاليم، حيث يتسع هذا الإقليم لمنافسة متلقين آخرين، الذي يطلق عليه الإقليم غير الاستثنائي [224]56.

تتيح الحصرية الإقليمية بهذا المفهوم للمتلقي احتكاراً يمكنه من تحقيق أرقام أعمال مرتفعة في النطاق الإقليمي المحدد بالعقد، فضلاً عما يترتب عليه من زيادة الأرباح التي تعود على المانح من خلال الأقساط الدورية [88]10.

وهناك صورة أخرى للحصرية الإقليمية، كأن يشترط المانح على المتلقي أن يحصل منه على ترخيص من أجل تصدير منتوجاته، أو إلزامه بالتصدير إلى دول معينة فقط أو منعه من تصدير منتوجاته إلى دول أخرى، أو تصديرها عبر الشبكة التسويقية للمانح، إضافة إلى الشروط التي تحدد للمتلقي منطقة جغرافية لنشاطه لا يمكنه أن يتعداها، وهذا النوع الثاني من الحصرية الإقليمية، هو الأكثر انتشاراً في عقود نقل التكنولوجيا، حسب ما أثبتته بعض الدراسات التي توصلت إلى منع العديد من المتلقين في الدول النامية من تصدير منتوجاتهم خارج أقاليمهم أو المنع من التصدير لبعض الجهات الأخرى، أو اشتراط ترخيص من أجل التصدير إلى أقاليم معينة [274، 275]72.

وأياً كانت صورة الحصرية الإقليمية فإن المتلقي لا يستطيع تجاوز حدوده الإقليمية إلا حين يكون ذلك لمواجهة طلب طارئ تعرض له متلقي آخر دون أن يكون قادراً على مواجهته، ولا يقتصر الحظر على أقاليم الشبكة وإنما يمتد ليشمل أي نشاط للمتلقي ولو كان خارج منظومة التراخيص المتعددة لأعضاء الشبكة، فانتشار الفرنشايز يناط بالمانح الذي يباشره بنفسه أو بواسطة أي من المتلقين إذا أنابه في ذلك، وتكون هذه الإنابة بمثابة تعديل في نطاق الحصرية الإقليمية في العقد القائم أو تقرر بموجب عقد جديد [58]9.

هذا وتعد الحصرية الإقليمية من قبيل تقسيم السوق الذي يعتبر غير مشروع حسب المادة 85 من اتفاقية روما الصادرة في 25 مارس 1957، وكذا في القوانين الوطنية المتعلقة بالمنافسة، غير أن الفرنشايز

يخرج عن هذا الحظر-في الدول التي تأخذ به - بل وتلعب الحصرية الإقليمية دورا بالغ الأهمية في انتشار الشبكة، لذلك تكون مشروعة طالما كان لها أثر إيجابي في تنمية هذا الانتشار[58]9.

يشترط القانونان الفرنسي والأوروبي تحديد مدة الحصرية الإقليمية، وفي الولايات المتحدة الأمريكية حتى يكون شرط الحصرية غير جائز لابد من أن تتضمن عملية بيع منتوجين منفصلين، وأن ترتبط الحصرية بعملية تتضمن ترخيصا باستغلال العلامة التجارية وأن تتوافر لطرفي الاتفاق القوة التنافسية المؤثرة فعليا في السوق وأن يكون من شأن توافر الشروط الحصرية التأثير على المبادلات التجارية عبر الولايات المختلفة[238]4.

كما أن هناك تشريعات قد حظرت شرط الحصرية الإقليمية في نصوص تشريعية كما هو الحال في الأرجنتين والبرازيل وكولومبيا والهندوراس والهند والمكسيك والفلبين وإسبانيا، بينما اعتبرته دول أخرى مشروعا مثل ألمانيا وكوريا الشمالية، وفي إطار اتفاقية روما المبرمة بين دول السوق الأوروبية المشتركة فقد نصت المادة 43 على أنه "يجوز ترخيص براءة من البراءات إما بكاملها أو في جزء منها، ويجوز أيضا أن يكون الترخيص حصريا أو غير حصيري" وهذا الحكم من الاتفاقية خالفته لجنة المجموعة الأوروبية عندما قالت "وجود البراءة لا يعطي في أي حال من الأحوال الحائز الحق في حماية أحد المرخص لهم من المنافسة من قبل مرخص له آخر، ويجوز أن ينظر إلى شرط من الشروط في عقد يحظر على المرخص له التوريد لأقاليم مرخص له آخر على أنه في حدود الحظر الوارد في المادة 85 فقرة أولى وأنه غير مؤهل للإعفاء إلا إذا قام بالوفاء بالنقاط الواردة في المادة 85 فقرة ثانية ثم لا يكون ذلك إلا لفترة محدودة" [224، 225].

إن كانت الحصرية الإقليمية في أحد صورها تعطي المتلقي حق احتكار الاستغلال في نطاق إقليمي معين مع حرية الاستغلال في باقي الأقاليم الأخرى، فإنها من جهة أخرى قد تأتي لتمنعه من ممارسة نشاطه في غير الإقليم المحدد له.

إن كانت الحصرية بصورتها الأولى تعود بالنفع على المتلقي من حيث زيادة رقم أعماله ومنع منافسته من طرف المانح أو المتلقين الآخرين في الإقليم الذي يتمتع فيه بالحصرية الإقليمية، ففي صورتها الثانية تكون لها آثار سلبية على حرية المتلقي في تسويق منتوجاته وتقديم خدماته على أوسع نطاق، سواء تم إدراج شرط الحصرية في العقد أو من خلال إبرام اتفاقات لاحقة، ويرى الدكتور وليد عودة الهمشري أن هذا الشرط وغيره من الشروط التقييدية إنما تحد بشكل كبير من القدرة التنافسية للمشروع المتلقي في الأسواق الدولية أو الداخلية[274]72، ومثل هذا الشرط يدل على القدرة الاحتكارية للمشروع المانح وسعيه إلى تقوية هذه القدرة من جهة، والإبقاء على تبعية مشروع متلقي التكنولوجيا اقتصاديا للمانح من جهة ثانية.



## ثانياً: التزام المتلقي بحصرية التمون

تتضمن معظم عقود الفرنشايز شرطاً يلزم المتلقي بالتزود كلياً أو جزئياً من المانح أو من الموردين التابعين له بمستلزمات ممارسة نشاط الفرنشايز، من بضائع ومعدات وغيرها من مستلزمات الإنتاج سواء مواد خام أو مدخلات صناعية أو توليفة أو تراكيب أو نكهات أو خلطات معينة<sup>4</sup>[238].

فالتزود بعوامل الإنتاج أو تقديم الخدمات يختلف باختلاف أنواع الفرنشايز، فإن كان المتلقي يحتاج في الفرنشايز الصناعي إلى مواد خام ونصف مصنعة، فإنه يستعمل مواد كاملة الصنع في فرنشايز التوزيع بحيث لا يقوم المتلقي بأي نشاط مادي يغير من طبيعة هذه البضائع، إذ يقتصر دوره على استغلال تقنيات مانح الفرنشايز المتعلقة بالتسويق دون الإنتاج<sup>10</sup>[59].

قد تكون حصرية التموين كلية أو جزئية، كأن يلتزم المتلقي بأن يتمون من مانحه بفئة معينة من المنتجات المحددة ويحتفظ بحرية التمون بالنسبة للمنتجات الأخرى، ويفرض الالتزام بحصرية التمون سعياً من المانح لخفض تكاليف الإنتاج أو مفاوضة المومنين في أسعارها، وزيادة تقدم المتلقي مادام يرغب في ذلك، إلى جانب رفع قدرة المتلقي على إدارة المخزون وتحسين الخدمات المقدمة إلى المستهلكين<sup>19</sup>[81، 82]، وضمان توحيد المنتجات والخدمات المقدمة، مما يحقق فائدة للمانح والمتلقي والمستهلك وللعلامة التجارية، ويسهل مراقبة جودة المنتج التي يقوم بها المانح على منتجات المتلقي<sup>4</sup>[238].

هذا الشرط من المانح يعد أساسياً لإتمام عملية نقل التكنولوجيا، فبموجب هذا الشرط لا يستطيع المتلقي الحصول على عناصر ومدخلات إنتاجه أو خدماته من مصادر غير التي ألزمه بها المانح بمقتضى شرط الشراء الإلزامي، ويوجد هذا الشرط أيضاً عندما يتوصل المانح إلى تحسينات إضافية للتكنولوجيا المنقولة، فيفرض على المتلقي الذي يرغب في الحصول على تلك التحسينات شراء حزمة كاملة قد تشمل براءة اختراع أو أكثر ومعارف فنية وتجهيزات وآلات وخدمات فنية أخرى، كإعداد الدراسات الهندسية وتقديم المساعدة الفنية، مما يزيد من تكاليف المتلقي<sup>72</sup>[271، 272].

لكن المتلقي قد لا يلتزم بالتمون الحصري إذا لم يتضمن عقد الفرنشايز نصاً يلزمه بالتزود من المانح أو من غيره من الموردين الذين يعينهم، فيتمتع المتلقي باختيار الجهة التي تمدّه بالبضائع<sup>10</sup>[89]، ولعل من أسباب عدم اشتراط التمون الحصري هو عدم وجود هذه المستلزمات عند مانح الفرنشايز أو إذا لم تكن هذه المنتجات والمدخلات من تخصص المانح<sup>4</sup>[238]، لكن لا يعني ذلك تحرر المتلقي من كل رقابة في مجال التزود بمدخلات المنتج أو الخدمة التي يقدمها، وإنما يكون مقيداً دائماً بالمستوى العام للجودة، ودون أن يترتب على هذه الحرية ضرر بسمعة المانح التجارية، مما يبقى لهذا الأخير سلطة تقرير مطابقة البضائع

لمعايير الجودة، بل ويمكنه الاعتراض على كل بضاعة يمكن أن يترتب عليها ضرر لعلامته حسب تقديره حتى ولو تطابقت مع معايير الجودة داخل الشبكة [55، 56].

من هنا يتضح أن شرط التمون الحصري من الشروط الاتفاقية التي تتحدد برغبة الأطراف، التي يجب أن ترد صراحة في عقد الفرنشايز، فلا يمكن أن يفترض أو يفهم ضمناً من خلال البنود التعاقدية، مما يجعل بند التمون الحصري شرطاً تكميلياً يمكن الاتفاق على إيراده أو استبعاده [238].

يلاحظ حظر هذا الشرط في قوانين المنافسة لمختلف الدول، ففي الولايات المتحدة الأمريكية يعتبر شرط التمون الحصري باطلاً إذا اجتمعت فيه الشروط الأربع التي سبق ذكرها في الحصرية الإقليمية، غير أن عدم مشروعية شرط الحصرية تتلاشى إذا تداخلت العلامة مع المنتج بحيث يتعذر الفصل بينهما، وقد امتد هذا الحظر إلى الأنظمة القانونية الأوروبية [57].

فطبقاً للفقرة الأولى من المادة الرابعة من القواعد الأوروبية رقم 88/4087 الصادرة في 30 نوفمبر 1988: "يجب أن يكون المتلقي حراً في شراء منتجات الفرنشايز من متلقين آخرين، حتى ولو كانوا منافسين للشبكة"، وفي القانون الفرنسي يتعارض الالتزام بالإمداد الحصري مع مبدأ حظر التفاهات المفروضة بمقتضى قانون 01 ديسمبر 1986، كما تقرر نفس الحظر المادة 85 الفقرة الأولى من معاهدة روما بشأن السوق الأوروبية المشتركة [240].

وهذا ما يوجد أيضاً في قانون المنافسة الجزائري 77، كما يحظر اتفاق الإندين في مادته العشرين الشروط التي تلزم بضرورة استيراد المعدات والآلات من مصادر معينة أو المواد الوسيطة أو المواد الأولية أو استعمال أشخاص يعينهم مورد التكنولوجيا، كما يحظر القانون الأرجنتيني رقم 21617 لسنة 1988 في مادته العاشرة شرط التمون الحصري، ونفس الأمر بالنسبة للمشروع النهائي للقانون النموذجي للدول العربية في شأن الاختراعات الذي حدد في مادته 32 الفقرة ثانياً الشروط الباطلة في عقود التراخيص وذكر منها الشروط التي تلزم المرخص له باستيراد المواد الخام أو أجزاء معينة من المرخص أو التي تؤدي إلى استيرادها بأسعار مغالاً فيها [418، 432، 446].

غير أن حظر التموين الحصري قد تبدد في القضاء والتشريع الأوربي [57]، وحتى في الدول النامية ومنها الجزائر التي لا تزال تمنع مثل هذه الشروط في قوانينها التي تظل دون فاعلية، وذلك لاشتراط التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الفرنشايز، مما يجعلها تقلت من القانون الوطني للمتلقى، مما يعطي المانح صلاحيات واسعة في إدراج ما شاء من الشروط التي تعد تعسفية في حق المتلقى دونما رادع يذكر،

خاصة مع المركز الاحتكاري للمانح والقوة الاقتصادية له مما يدفع بالمتلقي إلى الخضوع لكل شروطه، وما يزيد من وطأة ذلك هو قلة الخبرة لدى المتلقي خاصة في الدول النامية.

### ثالثاً: التزام المتلقي بعدم المنافسة

درج المتعاقدون في مجال العقود التي يصاحبها تحول وانتقال العملاء بين متعاقد وآخر أو فقدان أو اكتساب الشهرة التجارية على اشتراط عدم المنافسة الذي كان يعد مقابلاً للثمن المدفوع لقاء الحصول على العملاء<sup>4</sup>[220].

أما عن شرط عدم المنافسة في عقود الفرنشايز فإنه راجع إلى امتلاك المانح لعناصر الفرنشايز، وماله من حق استبعاد المتلقي من استغلالها ومنعه من إتيان سلوك يظهر باستمراره في النشاط الذي تم إنهاؤه بإرادة المانح<sup>10</sup>[97].

يتميز شرط عدم المنافسة عقود الفرنشايز عن غيرها من عقود التوزيع مثل الامتياز التجاري الذي يمنع فيه القانون الأوروبي مثل هذا الشرط، بينما تسمح القواعد رقم 88/4087 من القانون الأوروبي بوجوده في عقود الفرنشايز<sup>4</sup>[220، 221].

ذهب بعض الفقهاء إلى أن شرط عدم المنافسة يعد صحيحاً في عقود الفرنشايز، مبررين مذهبهم بأن المانح يضمن بشرط عدم المنافسة بأن لا يواصل المتلقي القديم استغلال المعارف الفنية والمعلومات المتعلقة بها التي اكتسبها أثناء تنفيذ العقد بعد انتهاء العلاقات التعاقدية بينهما، في حين ذهب فريق آخر إلى عدم صحة هذا الشرط في عقود الفرنشايز، خاصة إذا لم يقبله تعويض عن فقد العملاء الذين يتحولون لفائدة المانح أو من يعينه من المتلقين مما يجعل هذا الشرط غير مشروع، ويرجعون عدم مشروعية هذا الشرط في عقود الفرنشايز لعدة أسباب، فهذا الشرط غير متوافق مع طبيعة العقود بما فيها عقود الفرنشايز لكونه لا يعوض المتلقي عن رفع يده على ملكية عملائه أو جزءاً منهم لصالح المانح أو من يعينه هذا الأخير، ليس هذا فحسب بل يعد هذا الشرط غير عادل وخطير ويعارض الاستقلالية التجارية للمتلقي، وثاني هذه الأسباب أن المتلقي يلتزم بدون سبب بحيث يلتزم المتلقي بعدم ممارسة نشاطه أو أي نشاط مشابه بدون التزام المانح بأي التزام في المقابل، وثالثها كون ما طالب به الفريق الأول من وجوب هذا الشرط لحماية المعرفة الفنية يعد غير مؤسس، لا اعتبار أن المعرفة الفنية يتم حمايتها من خلال الالتزام بالسرية المذكور آنفاً، بل وحتى في غياب شرط عدم المنافسة يمكن للمانح أن يتابع المتلقي بدعوى المنافسة غير المشروعة في حال استمرار هذا الأخير في استغلال معرفته الفنية، هذا علاوة على اعتبار المعرفة الفنية ذات طابع مؤقت، وأخيراً يمكن لشرط عدم المنافسة خلق نوع من التعسف في التبعية الاقتصادية للمتلقي تجعله غير قادر على الخروج من الشبكة لكونه مهدد بفقدان محله التجاري، وعدم قدرته على بعث نشاط من جديد<sup>78</sup>[317].

318، 319]، فضلا عن تكبده التزامات مالية في مواجهة المستخدمين ودفع الأجور والتأمينات بغرض الإبقاء عليهم إلى حين انقضاء مدة عدم المنافسة<sup>10</sup>[98].

أقرت قواعد القانون الأوروبي رقم 88/4087 معكذلكبصحة هذا الشرط في عقود الفرانشايز، وسار في نفس الاتجاه القضاء الفرنسي وبعض الفقه الذي يرى أن شرط عدم المنافسة يصبح صحيحا عندما يكون ضروريا لحماية المصلحة المشروعة للمؤسسة، وتكمن هذه المصلحة في الحرص على حماية العملاء من سيطرة أحد المتعاقدين، ولذلك أقرت محكمة العدل الأوروبية في 28 جانفي 1976 في حكم "برنيتي" "Pronoptia" بصحة شرط عدم المنافسة، وفي نفس الاتجاه سارت اللجنة الأوروبية في عديد القضايا، باعتبار الشرط يمثل حماية للمعرفة الفنية<sup>4</sup>[221، 222].

لتخفيف حدة وقع هذا الشرط على المتلقي، تتطلب عدة شروط لصحة بند عدم المنافسة في عقد الفرانشايز، لأن هذا البند لا يجب أن يتعدى على حرية عمل المتلقي بسبب امتداده في الزمان وفي المكان مع الأخذ في الحسبان طبيعة نشاطه وإلا كان الشرط غير مشروع، فغياب تحديد الفترة الزمنية يكفي لإبطال شرط عدم المنافسة طالما أن مفعوله يضع المتلقي في حالة يستحيل عليه أن يزاول نشاطه بشكل طبيعي<sup>10</sup>[98].

كما يشترط في بند عدم المنافسة علاوة على تحديده في الزمان، أن يكون محددًا من حيث المكان الذي يسري عليه، وأن يقتصر على ميدان عمل محدد<sup>19</sup>[98]، كما يشترط حصول المتلقي على تعويض مقابل عدم المنافسة<sup>4</sup>[324].

حددت القواعد الأوروبية رقم 88/4087 مدة شرط عدم المنافسة بسنة واحدة من تاريخ انقضاء العقد، وقد طبقت العديد من القوانين المحلية والأحكام القضائية ما نصت عليه القواعد الأوروبية بتحديد شرط عدم المنافسة بسنة واحدة، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة باريس في حكمها الصادر بتاريخ 26 جويلية 1997 حيث أنقصت مدة شرط عدم المنافسة إلى سنة واحدة مطبقة القواعد المذكورة أعلاه<sup>10</sup>[224].

يمتد النطاق الموضوعي لعدم المنافسة ليشمل نشاط الفرانشايز وكل نشاط مرتبط به<sup>9</sup>[325]، كما يحظر على المتلقي الانضمام إلى شبكة منافسة بعد انتهاء عقده الأول، وذلك خشية التواطؤ بين هذا المتلقي والمانح الجديدة، كون المتلقي يحمل معه معرفة فنية وخبرة ميدانية في نشاط الفرانشايز من عقده الأول، هذه التي قد يستغلها مع المانح الجديد من أجل بعث نشاط مشابه<sup>4</sup>[225].

## 2.2.2.2. الالتزامات المرتبطة بانتهاء عقد الفرنشايز

إذا انتهى عقد الفرنشايز فإن المتلقي يلتزم بعدم إنشاء نشاط مشابه أو الانضمام إلى شبكة منافسة لتلك التي كان ينتمي إليها، وهذا تحت غطاء بند عدم المنافسة الذي سبق دراسته تحت طائلة المتابعة بالمنافسة غير المشروعة، التي يمتنع على المتلقي بموجبها الاستمرار في استغلال عناصر الملكية الفكرية وإيقاف خطوط الهاتف والفاكس، وكذا الالتزام بإرجاع المخزون.

أولاً: الامتناع عن استغلال عناصر الملكية الفكرية

يلتزم المتلقي بعد انتهاء عقد الفرنشايز بالتوقف فوراً عن استثمار الملكية الفكرية التي تكون قد أسندت إليه لاستثمارها في نشاطه، لأن هذه الحقوق تعود للمانح، ولا يحق للمتلقي المطالبة بأي حق عليها باستثناء المصاريف التي دفعها للقيام بالإعلانات والدعاية وما شابه ذلك، وعليه إعادة العلامات والشعارات والألبسة وجميع العلامات الفارقة إلى صاحبها، وكذلك عليه تسليم الدعامة المادية المرتبطة بهذه العناصر<sup>18</sup>[236]، والتخلي عن الشكل الخارجي والتصميمات الداخلية، وذلك من أجل إزالة أي لبس في ذهن المستهلك باستمرار ممارسة المتلقي لنشاط الفرنشايز السابق، وإلا توبع بدعوى المنافسة غير المشروعة<sup>4</sup>[279] أو بدعوى التقليد.

ففي حكم لمحكمة ليون صادر بتاريخ 22 مارس 2007 أدانت المتلقي القديم بتعويض ما فات المانح من كسب وما لحقه من أذى بناءً على المنافسة غير المشروعة، وذلك بسبب مواصلته لاستغلال الشعار الخاص بالمانح وكذا رقمه الهاتفي الخاص بهذا الشعار، وكذلك في حكم لنفس المحكمة صادر بتاريخ 18 ماي 2006 أين حكمت على المتلقي القديم بتعويض ما لحق المانح من خسارة وما فاتته من كسب بناءً على تقليد علامته التجارية، لكون المتلقي واصل استغلال هذه العلامة بعد انتهاء عقده، وفي حكم آخر صادر بتاريخ 06 سبتمبر 2000 الذي فرض على المتلقي القديم تعويضاً بناءً على المنافسة غير المشروعة، بمناسبة استرجاع العملاء بعد انتهاء العقد الذي يربطه بالمانح، ويتعلق الأمر بمتلقي كان يستغل محلاً لكرام السيارات بموجب عقد فرنشايز بقي يستعمل رقم هاتف المحل بعد انتهاء هذا العقد فصرف بذلك عملاء المتلقي الجديد<sup>78</sup>[358، 359].

ثانياً: إيقاف خطوط الهاتف والفاكس والإنترنت

يعتبر الهاتف والفاكس من الوسائط الأساسية للتعامل التجاري، إذا لم تكن الأهم في تسريع عمليات التبادل، فلدى انتهاء العقد يجب على المتلقي أن يوقف كل خطوط الهاتف والفاكس والإنترنت، لكون عقد الفرنشايز انتهى ولا يمكن المتلقي بعدها تلبية طلبات الزبائن بعد هذا التاريخ، إلا إذا أراد القيام بنشاط آخر لا

يعتبر منافسة غير مشروعة، فعندها يمكنه الإبقاء على هذه الوسائط باسمه الشخصي[239، 240]، وفي الحالة العكسية يتحمل تبعات دعوى المنافسة غير المشروعة أو دعوى التقليد كما تم بيانه في الأحكام سابقة الذكر.

ثالثاً: التزام المتلقي بإرجاع المخزون

كما سبق الإشارة إليه فإن المتلقي وفي إطار ممارسة نشاط الفرنشايز يحتاج إلى مواد ومعدات لذلك، تدخل في صناعة المنتج أو الخدمة، هذه المواد قد تكون أولية أو نصف مصنعة في حالة ما إذا كنا بصدد عقد فرنشايز صناعي، وقد تكون مصنعة في حالة فرنشايز التوزيع أو الخدمات.

هذه المواد كما سبق الإشارة إليه أيضا يحصل عليها المتلقي من المانح أو ممن يعينه هذا الأخير من ممونين دون غيرهم إن كان المتلقي ملتزما بشرط التمون الذي سبق بيانه، كما أنه قد يحصل على هذه المدخلات في حالة عدم وجود بند حصريّة التمون من أي جهة يشاء شريطة تقيده بالمستوى العام للجودة في الشبكة.

يثور التساؤل حول كيفية التصرف في المواد المكدسة في مخازن المتلقي، خاصة إن كانت هذه المواد تحمل العلامة التجارية للمانح[119]11، فقد يدرج في العقد بند يتعهد بموجبه المتلقي عند انتهاء العقد بإعادة المواد وهنا لا تثار أي مشكلة، ولكن في حالة عدم وجود بند الإرجاع فيثور الإشكال حول كيفية القيام بهذا الإرجاع[18]239.

في الأصل العام يعد المتلقي تاجرا يقوم بشراء البضاعة من المانح باسمه ولحسابه، فهو مالك لهذه البضاعة بمجرد إفرازها، وبالتالي لا يلزم المانح عند انقضاء العقد بإعادة شرائها إلا بوجود اتفاق على خلاف ذلك أو ارتكاب المانح خطأ، كأن يتعسف في قطع العلاقة التعاقدية، وبذلك يستطيع المتلقي التصرف في تلك البضائع[4]276، 277، لكن قد يكون هناك مخاطر واجب التنبيه لها، حتى لا يقع المتلقي في خطأ يؤدي إلى ملاحقة المانح له، خاصة وقد أصبح خارج المهلة التعاقدية[18]239، وبيع المتلقي لأي منتج يحمل العلامة التجارية للمانح بعد انتهاء العقد قد يعرضه للمسؤولية كما سبق بيانه.

وعلى هذا الأساس فرق رأي آخر بين ما إن كان المتلقي مجرد شخص مؤتمن تودع عنده المنتجات بغرض بيعها، وهو ما يتوافر في عقود فرنشايز التوزيع، وهنا يجب على المتلقي إرجاع المخزون باعتباره مجرد مودع لديه، وبين ما إذا اشترى المتلقي هذه البضائع مضطرا من المانح فهنا يمكنه بيعها لكنه قد يواجه بدعوى المنافسة غير المشروعة إما من المانح أو المتلقي الجديد الذي يستغل الفرنشايز في الإقليم الذي كان مخصصا لسابقه مما قد يخلق حرجا للمتلقي في تصريف هذا المخزون، لذا فقد ألزمت أحكام

القضاء المانح بإعادة شراء هذا المخزون، كما فرض قانون "أفنور" "Afnor" وجوب النص في عقد الفرنشايز على طرق توضح كيفية تصريف أو استعادة المواد المتخصصة والمخزون<sup>4</sup>[277، 278]، أو أن يتفق المانح والمتلقي على إعطاء هذا الأخير فترة زمنية لتصريف المخزون المتبقي<sup>18</sup>[239].

من خلال ما سبق عرضه من التزامات تفرض على المتلقي، سواء كانت هذه الالتزامات راجعة إلى طبيعة عقد الفرنشايز، أو إلى المركز الاقتصادي للمانح الذي يجعله الطرف الأقدر على فرض شروطه لما له من احتكار للمعرفة الفنية ومختلف عناصر الملكية الفكرية المملوكة له، وخضوع المتلقي لهذه الشروط بسبب سعيه لاكتساب تلك المعارف الفنية وتوقه للانضواء تحت شبكة المانح بسبب شهرتها، مما جعل هذه الشروط تأخذ طابعا تعسفيا كما تم ذكره أثناء عرض الشروط المقيدة، ومن أجل تخفيف هذه الشروط على المتلقي وفي محاولة لإيجاد توازن في العلاقات التجارية بين كل من المانح والمتلقي، سعى البعض إلى إيراد القواعد التي يمكن من خلالها حماية المتلقي سواء كانت هذه القواعد مفروضة بقوانين خاصة أو موجودة في الشريعة العامة، وعليه فسيكون موضوع المطلب الأخير من هذا المبحث حول سبل حماية المتلقي.

### 3.2.2. حماية متلقي الفرنشايز

يعتبر المتلقي بالإجماع الطرف الضعيف في عقد التبعية الذي يمثل الفرنشايز أحد صورته، غير أن التعاون مهم بين المانح والمتلقي الذي يفرض نوعا من التوازن العقدي، فالمتلقي يعد تاجرا مستقلا يمارس كل حقوقه في عقود الفرنشايز رغم تبعيته الاقتصادية للمانح الذي يمنع عليه الاستغلال غير المشروع لوضعية الهيمنة<sup>79</sup>[11].

وعلى ذلك كانت الحاجة ملحة لإيجاد حماية للمتلقي باعتباره الطرف الضعيف في مختلف مراحل عقد الفرنشايز، حيث تعمل القوانين على إيجاد حماية له قبل إبرام العقد من خلال ما يسمى بالإعلام الذي يرد كالتزام يقع على عاتق المانح في مرحلة المفاوضات، وتمتد هذه الحماية أثناء تنفيذ العقد من خلال حماية الطرف المذعن أو الذي شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة أو بناء على تعسف المانح، وتمتد هذه الحماية إلى نهاية العقد من أجل منع أي تعسف في إنهاء العلاقة التعاقدية من طرف واحد.

### 1.3.2.2. حماية المتلقي في مرحلة المفاوضات

تمهد المفاوضات السابقة للعقد المراد إبرامه، لكنها لا تتضمن تراضيا على أي عنصر من عناصره، وقد اختلف الفقه حول إلزامية تلك المفاوضات، فإن كان البعض يرى بأن هذه المفاوضات لا تمثل عقدا بالمعنى الدقيق ولا ترتب أي مسؤولية في حالة عدم الوصول بأطرافها إلى إبرام العقد النهائي، وإن كانت

تقرض الواجب العام بمراعاة حسن النية الذي يفرضه القانون على كل متفاوض، في حين يرى آخرون أن الإلتزام بالتفاوض يختلف عن واجب مراعاة حسن النية والثقة المشروعة في التعامل، وبالتالي فإن أي تقصير في أداء هذا الدور لأي من طرفيه يجعله مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي لحق الطرف الآخر[45]10.

وإن كان هناك اختلاف في تأسيس التعويض إما على أساس المسؤولية العقدية، أو المسؤولية التقصيرية التي تقع على الطرف الذي يقطع المفاوضات بشكل تعسفي، أو أن يرتبط هذا القطع بظروف ما أو بناء على تفويت فرصة.

يلتزم كل طرف بالإدلاء بالمعلومات والبيانات للطرف الآخر، الذي يعد من المبادئ العامة التي تحكم المفاوضات، حيث يقرر هذا المبدأ الزاماً عاماً على كل طرف بالإدلاء للطرف الآخر في مرحلة المفاوضات أو وقت إبرام العقد بكافة المعلومات والبيانات المتوفرة لديه، أو تلك التي يطلبها الطرف الآخر وتكون ذات صلة بالظروف التي تمس التكنولوجيا المتوقع نقلها من خلال ذلك العقد، ذلك أن الغاية من هذا الإلتزام هي تبصير الطرف الآخر بما يعزز قناعته لإبرام العقد، خاصة المتلقي الذي يقدم على إبرام هذا العقد وهو ليس على قدم المساواة مع المانح[72]230 الذي يقوم بالإعداد الأولي للمستندات القانونية اللازمة باعتباره صاحب الخبرة والأقدر على عرض شروطه لانتقال التكنولوجيا[71]15، وطبقاً لمبدأ حسن النية الذي نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري، وغيره من التشريعات الحديثة[13]131، يجد المانح نفسه ملتزماً بإطلاع المتلقي على المعلومات الخاصة بالمعرفة الفنية محل التعاقد، وقد عمقت المادة 86 من القانون المدني الجزائري هذا المبدأ باعتبارها كل سكوت متعمد على المعلومات يمكن أن يترتب عليه تدليس أو غلط[9]184.

إن إلزام المانح بإطلاع المتلقي على المعلومات الخاصة بالمعرفة الفنية يسمى بالإلتزام بالإعلام الذي تبنته مختلف التشريعات، خاصة مع تزايد الأهمية لهذا الإلتزام في عقود التوزيع بصفة عامة وفي عقود الفرنشايز على الخصوص، وذلك لما صاحب نشوء مفهوم الفرنشايز وتطوره من وجود بعض الممارسات التعسفية، وإساءة استغلال هذا المفهوم من جانب بعض المانحين الذين استغلوا قلة الخبرة لدى المتلقين الجدد، وذلك في بداية الستينات في الولايات المتحدة الأمريكية[4]179، وانتقال هذه العدوى إلى فرنسا بعد ذلك.

من أجل محاربة ظاهرة المانحين المزيفين كان لا بد من إيجاد التزام يفرض على المانح يتمكن من خلاله المتلقي من الإطلاع على كافة ما يتعلق بمؤسسة المانح من معلومات التي من خلالها يتخذ المتلقي



قراره بالانضمام من عدمه، هذا الالتزام يسمى بالإعلام قبل التعاقد الذي لابد من تتبعه في بعض التشريعات التي أولت له أهمية خاصة كآلاتي:

أولاً: على المستوى الدولي

أكدت مدونة السلوك الدولية لنقل التكنولوجيا على مراعاة واجب الإعلام من خلال نصها في الباب الخامس على ما يلي72[231]:

\_ تزويد المستورد بالمعلومات اللازمة لتمكينه من الوقوف على عناصر التكنولوجيا وتقدير قيمتها، على أن تكون هذه المعلومات مفصلة قدر المستطاع.

\_ التصريح بما يكون قد أبرمه كل من الطرفين من اتفاقيات سابقة تؤثر في اتفاق نقل التكنولوجيا التي تجري المفاوضات بشأنها وذلك بالقدر الذي لا يحدث ضرراً.

\_ التزام المستورد "المتلقي" بتزويد المورد "المانح" بالمعلومات المتاحة له، الخاصة بالظروف الفنية في دولته وأهدافها في التنمية، وتشريعاتها ذات الصلة بنقل التكنولوجيا وذلك بالقدر اللازم لتمكين المورد من تنفيذ التزاماته.

\_ يتعهد المورد بإطلاع المستورد على ما لديه من أسباب أو معلومات تجعله يعلم ما إن كان استعمال التكنولوجيا بالكيفية المقترحة واستعمال السلع الناتجة عنها لا يناسب البيئة بدولة المستورد، أو أنه يمثل خطراً على الصحة العامة أو مضرابها.

\_ تعهد المورد بإطلاع المستورد على ما يعلمه من قيود أو منازعات تتعلق بالحقوق التي تشملها التكنولوجيا.

ثانياً: في التشريع الأمريكي

بدأت بعض الولايات الأمريكية بسن تشريعات خاصة بالفرنشايز منذ 1970، التي كللت بصدور قانون فدرالي عام 1978، وتعتبر هذه التشريعات أكثر فاعلية من مثيلاتها في فرنسا وأوروبا عامة، ورغم قيام القانون الأمريكي على الحرية التعاقدية في عمومها إلا أن حماية المتلقي في عقود الفرنشايز تحقق انتشاراً أوسع لهذا النظام9[185، 186].

إن القانون الفدرالي الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 1979 تحت إسم "Full Disclosure Act" "قانون الكشف الكلي" يطبق على جميع الاتفاقات التي تكيف على أنها عقود فرنشايز دون الأخذ بعين الاعتبار الاسم الذي أطلقه عليها المتعاقدان، ولا يطبق على العقود التي لا تتوافر فيها شروط عقد الفرنشايز حتى ولو أطلق عليها المتعاقدان هذا الاسم4[204].

هذا القانون خصّ جزءاً هاماً للالتزام بالإعلام الذي يقع على المانح أو الوسيط أو السمسار حسب الأحوال، ويشترط لإتمام هذا الالتزام تقديم وثائق تفصيلية تبين مركز المانح ويتضمن ملف المعلومات 20 بياناً تدور حول اسم المانح وكل ما تعلق بممتلكاته المعرفية وكذا كل ما تعلق بالسوابق القضائية لشخصه أو مؤسسته وكل العاملين لديه والخبراء والمؤمنين وكذا قائمة عن الذين تعامل معهم من المتلقين وتوضيح مصير عقود هؤلاء، وكذا كل ما تعلق بالتزامات المتلقي المالية، وغيرها من المعلومات التي يجب أن تقدم في شكل ملف يحتوي غلافه على تحذير لجمهور المتلقين بتوخي الحذر من المعلومات الواردة في هذا الملف، إلى جانب الملف المالي للمانح وكذا تقديم النسخة الأصلية للعقد إلى المتلقي في خلال أيام العمل الخمسة السابقة على دخول العقد حيز التنفيذ [186، 187].

كما ينص هذا القانون على أنه يجب توجيه الإعلام إلى المتلقي أو أي شخص يمثله ويقوم بإعداد العقد لصالحه سواء كان ممثلاً أو وكيلًا أو عاملاً لديه [205]4، وينصح أن يكون في هذا الحال من الفنيين والقانونيين، وإشراك هؤلاء في المفاوضات يدعم موقف المتلقي التفاوضي إذا ما شارك هؤلاء بنشاط أكبر في صياغة شروط العقد [15]71.

حدد هذا القانون المقابلة الشخصية بين المانح والمتلقي أو من يمثلهما وجها لوجه وقتاً لوجوب الالتزام بالإعلام، ولا يعتبر الحوار الهاتفي وغيره من وسائل الاتصال من قبيل المقابلة الأولى، كما يجب أن لا يعدل المانح في نهاية الاجتماع عن منح الفرشائز وأن يكون المانح هو الذي طلب المقابلة، وأن يكون هذا الاجتماع قد ناقش الجوانب الجوهرية في العقد، وأن يتم ذلك كله خلال العشر أيام السابقة على تنفيذ المتلقي لأي اتفاق متولد عن العقد ولا يدخل في ذلك أيام السبت والأحد والعطل الرسمية [189]9.

وفي حالة إخلال المانح بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، سواء لنقص في الوثائق المطلوبة أو لعدم تقديم هذه الوثائق في الوقت المحدد، يعاقب القانون الأمريكي المانح بما لا يزيد عن عشرة آلاف دولار مع تعويض المتلقي أو بدونه ويظل العقد صحيحاً [211]4.

ثالثاً: في التشريع الكندي

أصدرت مقاطعة ألبرتا بتاريخ 01 ديسمبر 1995 قانون الفرشائز الذي عدل سنة 2000 وموضوعه الأساسي هو دعم المتلقي وحمايته، إذ فرض على المانح تزويد المتلقي بالمعلومات الضرورية قبل 14 يوماً من توقيع العقد أو من دفع أي قيمة نقدية، ويجب أن تحوي المعلومات المسبقة مدى توافق هذا العقد المراد إبرامه مع قانون المنافسة، وأن يتضمن نسخة عن كل عقود الفرشائز المعمول بها، وكل المعلومات

الحسابية والمالية المتعلقة بالمانح، الذي يجب عليه أن يقدم كتابا واضحا يحتوي على كل المعلومات المتعلقة بالفرنشايز إلى المتلقي، وفي حالة ما إذا أدت هذه المعلومات إلى خسارة المتلقي يحق له الادعاء وطلب إصلاح الضرر وإبطال العقد وذلك خلال مهلة سنتين من توقيع العقد [38، 39].

رابعاً: في التشريع الفرنسي

جاء الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في فرنسا بموجب قانون دوبان المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، هذا القانون صدر مرسوم تنفيذي له بتاريخ 04 أبريل 1991، فرض على المانح التزاما عاما بالإعلام، ويرجع صدور هذا القانون إلى سعي المشرع الفرنسي للقضاء على التجاوزات التي وقعت من طرف المانحين، وما انجر عنها من رفع دعاوى قضائية من المتلقين المتضررين في سنوات الثمانينات [22] [169].

ويقتصر الالتزام في القانون الفرنسي على مجرد تقديم دراسة جادة للسوق دون أن يكون للمتلقي حقا أصيلا في الاطلاع على تفاصيل المعرفة الفنية [9] [197].

إن المرسوم رقم 337-91 لسنة 4 أبريل 1991 قد حدّد محتوى وثيقة الإعلام قبل التعاقد، إذ يجب فحص محتواها قبل تقديم هذه الوثيقة إلى المتلقي ليطلع عليها، وتجدر الإشارة إلى أن وثيقة الإعلام هذه اقترحت من طرف الفيدرالية الفرنسية للفرنشايز [22] [176، 177].

يجب أن تحتوي هذه الوثيقة على كافة المعلومات المتعلقة بمؤسسة المانح وشبكتة وكذا العلامة التجارية وعلامة الخدمة، والمعلومات المتعلقة بظروف وأحوال السوق والمعلومات المتعلقة باحتمالات التطور في السوق المحلي، وكذا المتعلقة بالجوانب المالية والقانونية [4] [190]، على أن تقديم هذه الوثائق يجب أن يكون قبل توقيع العقد أو دفع أي قيمة نقدية بواحد وعشرون يوما [19] [30].

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن قانون دوبان يفرض على المانح الزاما ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة [4] [201]، وفي حالة مخالفة الالتزام بالإعلام يتجه القضاء الفرنسي إلى تقرير البطلان الذي يكون نسبيا لمصلحة المتلقي [9] [198]، كما يمكن تعويضه طبقا للمادة 1372 من القانون الفرنسي [4] [201]، ويكون هذا التعويض على أساس ما لحقه من خسارة دون ما فاتته من كسب [9] [199].

خامساً: في التشريع المصري [71] [54]

تنص المادة 86 من قانون التجارة المصري على أن "يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عما يلي:

\_ الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح والأموال، وعليه أن يطلع على ما يعلمه من وسائل الحماية من هذه الأخطار.

\_ الدعاوى القضائية وغيرها من العقوبات التي قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع.

\_ أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا».

من خلال هذه المادة يتضح أن القانون المصري وإن بين المعلومات التي يجب إسدائها إلى المتلقي إلا أنه لم يحدد الوثائق التي يلزم المانع بتقديمها، ولم يحدد مدة زمنية لهذا الالتزام، ومن هنا يتضح أن القانون المصري مثله مثل القانون الفرنسي يجعل الالتزام منصبا على جوهر الفرنشايز، ويترتب على الاخلال بهذا الالتزام مسؤولية تقصيرية في جانب المانع<sup>[9]</sup> [176، 177].

بالرجوع إلى القانون الجزائري وبالنظر لعدم تنظيمه لعقد الفرنشايز، ولا عقود نقل التكنولوجيا بصفة عامة مثلما فعل المشرع المصري، لا يبقى سوى اللجوء إلى القواعد العامة التي تحكم العقود والمسؤولية، ولعدم وجود تنظيم لمرحلة المفاوضات ولا النص على الالتزام قبل التعاقد، لا يسع إلا تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في حالة حدوث ضرر للمتلقي الجزائري بمناسبة المفاوضات.

### 2.3.2.2. حماية المتلقي أثناء تنفيذ العقد

يمكن حماية المتلقي أثناء تنفيذ العقد إما باعتباره طرفا مدعنا أو بسبب تهديد مصالحه، أولعيب شاب رضاه.

#### أولاً: حماية المتلقي المدعن

قد سبق تصنيف عقد الفرنشايز ضمن عقود الإذعان، وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد المشرع يجعل تفسير الشك لمصلحة الطرف المدعن مهما كان دائنا أو مدينا خروجاً عن القاعدة العامة التي تجعل التفسير لمصلحة المدين، وقد جاء هذا في نص المادة 112 من القانون المدني الجزائري<sup>[31]</sup> [103]، التي تقابلها المادة 101 من القانون المدني المصري، وقد ورد مثل هذا النص في العديد من تشريعات الدول.

تفسير العقد لمصلحة الطرف المدعن مرده إلى أن العاقد الآخر، وهو أقوى العاقدين يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على المدعن عند التعاقد شروطاً واضحة بينة، فإن لم يفعل ذلك أخذ بخطئه أو تقصيره وتحمل تبعته لأنه يعتبر متسبباً في هذا الغموض<sup>[74]</sup> [250].

كما تنص المادة 110 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

هذا النص في عمومته وشموله أداة قوية في يد القاضي يحمي بها المتلقي من الشروط التعسفية التي يفرضها عليه المانح، والقاضي هو الذي يملك تقدير ما إن كان الشرط تعسفيا، ولا معقب لمحكمة النقض على تقديره ما دامت عبارات العقد تحتل المعنى الذي أخذ به، فإذا كشف شرطا تعسفيا في عقد الفرنشايز فله أن يعدله بما يزيل أثر التعسف، بل له أن يلغيه ويعفي الطرف المذعن منه، ولم يرسم له المشرع حدودا في ذلك إلا ما تقتضيه العدالة، ولا يجوز للمتعاقدين أن ينزعا من القاضي سلطته هذه باتفاق خاص على ذلك لأنه يكون باطلا لمخالفته النظام العام[74]250].

يرى الدكتور محمد محسن إبراهيم النجار أن اعتبار عقد الفرنشايز من عقود الإذعان لا يوفر الحماية الكافية للمتلقي، وذلك لاختلال التوازن الاقتصادي بين المانح والمتلقي من جهة، وما ينجر عنه من وقوع السلطة القضائية تحت وطأة الضغوط الاقتصادية، خاصة بالنسبة للدول النامية، هذا علاوة على ما تعطيه المادة 110 سابقة الذكر للمحكمة من سلطة إحلال إرادتها محل إرادة المانح لتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية، مما يثير صعوبة في تطبيق هذا الحكم، هذا إلى جانب أن المتلقي قلما يرفع دعوى قضائية بهذا الشأن، كما أن تفسير العقد لا يكون إلا في حالة غموض عبارات العقد وهذا ما يمكن للمانح تجنبه عند صياغة العقد، كما أن المانح قد يضمن العقد شرط التحكيم وفرض ما يراه من تشريعات لتحكم العقد[9]38].

ثانيا: المساس بمصالح المتلقي

قد يهدد التمسك بالعقد في بعض الأحيان مصالح أحد المتعاقدين بأن يُلحق به خسارة فادحة، مما يستدعي نقضه أو تعديله دون اتفاق الطرفين، وقد تهدد مصالح المتعاقد بسبب الشروط التعسفية التي فرضها أحد المتعاقدين على الآخر، وهذا ما يحدث في عقود الفرنشايز غالبا، فإلى جانب ما سمحت به المادة 110 من القانون المدني الجزائري للقاضي بتعديل أو إلغاء هذه الشروط، تنص المادة 184 من نفس القانون على أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا، وكذا ما نصت عليه الكثير من المواد كالمادة 119 و441 من القانون المدني والمادة 9 من القانون 01/89 من إمكان فسخ العقد لعدم وفاء الطرف الآخر بالتزاماته[28]289، 290].

ثالثاً: حماية المتلقي الذي شاب رضاه عيب

لا يمكن تطبيق جميع قواعد عيوب الرضى على علاقة الفرنشايز، فلا يكون من حيث المبدأ المتلقي ضحية إكراه يمارس عليه من المانح، خاصة بالنظر إلى الشروط التي يتطلبها هذا العيب لإبطال العقد طبقاً لأحكام المادتين 88 و89 من القانون المدني الجزائري[21]21].

أ\_ الغلط كمصدر لحماية المتلقي: نظم المشرع الجزائري الغلط في المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني، والغلط هو وهم يقوم بذهن العاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد، فالغلط الذي يعيب الرضى هو ما يعيب الإرادة وقت تكوين العقد[30]43].

إن الغلط قد يعدم الإرادة ولا يعيها فقط كعدم توافق الإرادتين على ماهية العقد أو محله أو سببه، مما يجعل التراضي غير موجود أصلاً وبالتالي يعد العقد باطلاً أي منعماً[74]311، 312]، ومثال الغلط في ماهية العقد، أن يبرم المتلقي عقداً معتقداً أنه عقد فرنشايز توزيع في حين أنه لم يحصل إلا على عقد توريد محدود في الزمان والمكان ولا يمنحه صفة متلقي الفرنشايز لا اتجاه المانح ولا اتجاه الغير، ومثال الغلط في ذاتية المحل كأن يتحصل المتلقي على فرنشايز خدمات بينما كان يريد الحصول على فرنشايز صناعي.

يكون الغلط سبباً لقابلية عقد الفرنشايز للإبطال إذا وقع الغلط في صفة الشيء أو في صفة من صفات المانح على أن تكون تلك الصفة جوهرية، ويكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد من إبرام العقد لو لم يقع في الغلط[80]80، ومثال ذلك أن يبرم المتلقي عقد فرنشايز معتقداً أن المانح سيقدم له مساعدة تقنية كاملة، أو أن هذا المانح يمر بفترة ازدهار، في حين أن المتلقي لن يحصل في الواقع إلا على استشارات نظرية فقط، أو أن المانح يمر بأزمة مالية خانقة[21]21].

طبقاً للقانون المدني الجزائري وكذا نظيره المصري يصح إبطال العقد للغلط في القيمة إذا كان هو الدافع الرئيسي للتعاقد[27]174]، كأن يقع الغلط في طريقة تقييم المعرفة الفنية، بحيث يصبح المتلقي ملزماً بدفع قيمة أكبر مما لو اتبع طريقة تقييم أخرى.

كما أن الغلط الواقع في مسألة قانونية لا تعتبر من النظام العام يكون قابلاً للاحتجاج به من أجل طلب إبطال العقد إلا إذا نص القانون على غير ذلك[74]329، 330]، وهذا النوع من الغلط منصوص عليه في المادة 83 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأن "يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين 81 و82 ما لم يقض القانون بغير ذلك" ومثال هذا الغلط أن يعتقد المتلقي أن قانون المانح يجيز إعطاء الحكم الصادر عن قضاء دولته الصيغة التنفيذية في مواجهة هذا المانح مع أن الواقع خلاف ذلك[21]22].

من خلال ما سبق عرضه فإن المتلقي الواقع في غلط يستطيع طلب إبطال عقد الفرانشايز إذا توافرت الشروط القانونية المتطلبة في هذا الغلط.

ب\_ التدليس كمصدر لحماية المتلقي: التدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد [31]60، بل أن مجرد الكتمان يعد تدليسا حسب المادة 86 من القانون المدني الجزائري، إذا كان الكتمان يتعلق بأمر خطير بحيث يؤثر في إرادة المتلقي الذي يجعله تأثيرا جوهريا، وأن يعرفه المانح ويعرف خطره، وأن يعتمد كتمه عن المتلقي الذي لا يعرفه أو يستطيع معرفته من طرف آخر [74]348، 349.

ومثال التدليس في عقود الفرانشايز أن يوهم المانح المتلقي بشهرة علامته التجارية، أو رواج الخدمة أو المنتج الذي سيقدمه، أو أن يخفي عنه العدد الكبير من المشاريع المتلقية التي فشلت في استثمار الفرانشايز محل العقد.

ج\_ الغبن والاستغلال كمصدر لحماية المتلقي: الغبن هو المظهر المادي للاستغلال، والغبن هو عدم تعادل البذل فهو عيب في محل العقد لا في الإرادة، ومن خصائص الغبن أن لا يكون إلا في عقد معاوضة محدد فتخرج بذلك عقود التبرع والعقود الاحتمالية، وأن يقدر بمعياري مادي، وأن يتم هذا التقدير وقت تكوين العقد [21]55.

تنص الفقرة الأولى من المادة 90 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات الطرف الآخر، وتبين أن الطرف المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد".

يحدث كثيرا في عقود الفرانشايز أن يدفع المتلقي أثمنا طائلة مقابل معرفة فنية قد يجهل نتائجها، ويظهر ذلك جليا فيما يسمى بدفع حق الدخول الذي سبق بيانه، إلى جانب الأقساط الدورية، مما يجعل المتلقي يدفع أكثر مما يحصل عليه غالبا، إن كان الشرط الأول قد تم تحققه كما هو متطلب في المادة السابقة، فإن الشرط الثاني والمتمثل في الهوى الجامع أو الطيش البين فيصعب تصوره في مثل عقود الفرانشايز التي لا يقدم عليها إلا تاجر ممتهن.

من خلال ما تم بيانه يتضح أن للمتلقي أن يطالب بإبطال عقد الفرانشايز إذا شاب رضاه أحد عيوب الإرادة إن توافرت شروطها.

غير أن ما تم قوله فيما يخص حماية المتلقي على اعتباره الطرف المذعن ينطبق هنا على عيوب الرضى، ذلك أن المتلقي وسعياً منه في البقاء ضمن شبكة المانح كثيراً ما يمتنع عن المطالبة بإبطال العقد مما يحرمه من الحماية القضائية التي توفرها له عيوب الرضى.

د\_ حماية المتلقي وفقاً لمبدأ حسن النية: تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أن "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية" هذا النص الذي تبنته معظم تشريعات العالم.

فالقاضي عندما يلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد يقتضي منهما أن ينفذهما بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ذلك أن حسن النية هو الذي يسود في تنفيذ جميع العقود [74] [700، 701]، فالمانح يقتضي منه حسن النية في حالة اشتراط التموين الحصري على المتلقي بأن يزوده بهذه السلع والمعدات بأثمان مناسبة، أو أن يعطيه الحرية في أن يختار ممونيه حتى يستطيع الحصول على مدخلات منتوجاته أو خدماته بأقل الأثمان، وأن لا يرفض التزود من هؤلاء إلا لأسباب مشروعة.

هناك عقود يتجلى فيها واجب حسن النية في التنفيذ في صورة التزام بالتعاون، وهو التزام يقتضي من كلا المتعاقدين أن يتعاون مع صاحبه في تنفيذ العقد [74] [701]، وبالرجوع إلى تعاريف عقد الفرشايز نجد معظمها تركز على واجب التعاون، بأن يلتزم كل من المانح والمتلقي بالحفاظ على السرية والدفاع على عناصر الملكية الفكرية وعلى صورة الشبكة وسمعة العلامة التجارية.

يلاحظ أن مبدأ حسن النية يوجب أولاً وأخيراً تنفيذ العقد وليس إدخال أية تعديلات عليه، وأن الفريق الذي يصر على تنفيذ العقد كما هو لا يعتبر متعسفاً أو سيء النية [21] [25].

إن مبدأ حسن النية يعني في بعض الأحيان عن الالتجاء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، ذلك أن المتعاقد الذي يحيد عن حسن النية في المطالبة بحقه يكون مسؤولاً على أساس المسؤولية التقصيرية للتعسف في استعمال الحق [74] [702].

### 3.3.2.2. حماية المتلقي أثناء نهاية العقد

تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون".

بتطبيق هذه المادة لا يستطيع المانح أن يتحلل من العقد بإرادته المنفردة، كما لا يمكنه إدخال أي تعديلات على بنوده أي كان نوعها أو أهميتها، ويسري هذا المنع في حق القاضي كذلك فلا يجوز له المساس



بمضمون العقد ولو كانت بعض شروطه غير عادلة في نظره، فهو ملزم مثل المتعاقدين باحترام مقتضيات العقد [287، 288].

يجوز إنهاء عقد الفرشاز في أي وقت إذا كان غير محدد المدة حتى لا نكون بصدد تأييد هذا العقد، وإن كان يلزم إخطار الطرف الآخر وإعطائه الوقت الكافي ليعيد ترتيب أموره، ويترك تحديد فترة الإخطار لاتفاق الطرفين شريطة أن تكون معقولة [149]37.

إلا أن الإنهاء الأحادي الجانب للعقد محدد المدة يعد محظورا في الأصل، غير أنه في حالات استثنائية يمكن لأحد الطرفين طلب الفسخ القضائي للعقد بناءً على نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري، وكذا الحكم على الطرف الذي أخل بالتزامه بتعويض الطرف الآخر، غير أنه ليس كل عدم تنفيذ للالتزام المتلقي يعطي المانح الحق في طلب إبطال العقد، إلا إذا كان هذا الامتناع ينتج عنه ضرر غير قابل للإصلاح، هذا النص إذن يعطي للقاضي سلطة محاربة تعسف المانح وذلك بمراقبة الأسباب التي يدعي بها هذا الأخير لطلب الفسخ، كما أن القاضي يقدر ما إن كان امتناع المتلقي عن تنفيذ التزامه قد تسبب فيه المانح، غير أن الفسخ أحادي الجانب قد يكون صحيحا إذا تم النص عليه في العقد، بحيث يجوز للطرفين الاتفاق على أن أي إخلال بتنفيذ الالتزام يعطي الطرف الآخر الحق في إنهاء العقد، غير أن هذا لا يمنع القاضي من مراقبة مدى عدم التزام المتلقي بالعقد وتأثير ذلك على المانح، وأن هذا الأخير لم يستغل وضعيته المتلقي لإنهاء عقد الفرشاز، هذا ويعد إنهاء عقد الفرشاز محدد المدة قبل انقضائه خطأ إلا إذا كان ذلك راجعا إلى استحالة التنفيذ [67، 68].

غير أن المكانة الاقتصادية للمانح مكنته من فرض شروطه وإنهاء عقد الفرشاز متى شاء متحججا بعدم كفاءة المتلقي مثلا كما تم ذكره سابقا.

يستطيع المتلقي الحصول على تعويض بعد انتهاء عقد الفرشاز وعدم تجديده من طرف المانح، وهذا إن استطاع إثبات أن العملاء الخاصين به قد ارتبطوا بنشاطه الخاص بعيدا عن عنصر الجذب المتوفر في علامة المانح، أو أن يثبت أن الحق الذي يشارك به حق الإجارة نجح بجذب العملاء بطريقة تفوق العلامة، كما عليه إثبات تعرضه لخطر فقدان حصته من العملاء بسبب احترامه لمبدأ عدم الاستغلال الذي ينص عليه شرط عدم المنافسة [292]4.

## الخاتمة

ظهر عقد الفرانشايز في الولايات المتحدة الأمريكية، وطورته شركات صناعة السيارات من أجل توزيع منتجاتها بعدما كان القانون يمنع عليها تسويق منتجاتها بنفسها حتى لا تحتكر السوق، إذن هذا العقد كان من إبداع أرباب العمل الذين أصبحوا يسمون بالمانحين في عقد الفرانشايز، ولا ريب إذا في أن يكيفوه وفقا لمصالحهم.

ومع تطور وانتشار هذا العقد في الولايات المتحدة الأمريكية ظهر مانحون انتهازيون، استغلوا قلة خبرة المتلقين الذين يعتبر الفرانشايز غريبا عليهم مما جعلهم ضحية هؤلاء.

لما كثرت الدعاوى القضائية المرفوعة من طرف المتلقين الذين تعرضوا للاستغلال، سارع المشرع الأمريكي إلى إصدار قانون الكشف الكلي من أجل تنظيم هذا العقد، وردع كل من يضر بالمعاملات التجارية التي تخضع لعقد الفرانشايز.

تعد الولايات المتحدة الأمريكية مهذا للنظام الرأسمالي، ولذلك أطلقت العنان للحرية التعاقدية، وما صدور قانون الكشف الكلي إلا قيد على هذا المبدأ، ولما كان الاستثناء لا يتوسع فيه كان الأمر كذلك بالنسبة لهذا القانون.

فرض القانون المتعلق بالفرانشايز في الولايات المتحدة الأمريكية ما يسمى بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، سعيا منه لحماية المتلقي، واشترط أن يكون هذا الإعلام أثناء فترة المفاوضات وقبل إبرام العقد، وقبل تنفيذ المتلقي لأي التزام أو دفع أي قيمة نقدية، وحدد وقته باللقاء الأول بين المانح والمتلقي، وأن يصدر هذا الإعلام في شكل وثيقة تحمل مجموعة من المعلومات التي تسمح للمتلقي باتخاذ قراره بالانضمام إلى الشبكة من عدمه.

غير أن ما يلاحظ على الالتزام بالإعلام الذي سبق بيانه، ولما كان استثناء على الحرية التعاقدية السائدة في هذه الدولة، فإنه يبقى غير كاف لتوضيح الرؤية أكثر للمتلقي الذي يفترض فيه قلة الخبرة على الأقل في نوع الفرشائز الذي يقدم عليه، إضافة إلى أن المانح لا يطلع المتلقي على معرفته الفنية إلا بالقدر الذي يسمح به، ولعل هذا الموقف يبرره طبيعة المعرفة الفنية التي تعتمد على السرية، التي إذا انكشفت فقدت المعرفة الفنية كل قيمة لها.

ليس هذا فحسب وإنما حتى ولو خالف المانح واجب الالتزام بالإعلام الذي يعد ضماناً للمتلقي وحماية له، أو أنه لم يستوف جميع العناصر المتطلبة فيه، فإن القانون الأمريكي لا ينص على بطلان العقد في هذه الحالة ولا حتى على تعويض المتلقي، وإنما يعاقب المانح فقط بدفع الغرامة المالية المحددة في هذا القانون.

من كل هذا تبقى الحماية المفروضة للمتلقي بموجب هذا القانون غير كافية، مما يجعل العقد لصالح المانح، غير أن هذا الوضع يمكن معالجته بما للمتلقي من خيارات عديدة بسبب كثرة الشركات المانحة في الولايات المتحدة الأمريكية.

لا يختلف الوضع كثيراً في الدول الأوروبية، ففي فرنسا مثلاً وبعد انتشار المانحين المزيفين أصدر المشرع الفرنسي قانون دوبان الذي ينظم جميع عقود التوزيع ولا يخص فقط عقد الفرشائز لوحده، هذا القانون جاء لحماية المتلقي ففرض على المانح عدة التزامات من أهمها واجب الإعلام قبل التعاقد، الذي يتطلب تقديم مجموعة من المعلومات المتعلقة بالمانح وشبكته، ويكون ذلك قبل واحد وعشرين يوماً من إبرام العقد أو دفع أي قيمة من طرف المتلقي.

غير أن ما يلاحظ على هذا القانون أنه ورغم فرض الالتزام بالإعلام على المانح، فإنه يبقى التزاماً ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، وبالتالي فإن أي إخفاق للمتلقي يمكن للمانح أن يرجعه إلى سوء استخدام مفهوم الفرشائز من طرف المتلقي، أو بسبب خطأ في فهمه أو في تطبيقه، خاصة مع ما يعتري المتلقي من صعوبة إثبات أن المانح لم يحم بالالتزامه قبل التعاقد، ذلك أن مجرد تقديم الوثيقة المفروضة بالقانون الفرنسي مع ما تحويه من معلومات، قد لا تكفي بتبصير المتلقي بمحتوى المعرفة الفنية.

لعل هذا الوضع راجع إلى أن هذا العقد هو من نتاج فكر المانحين سواء في الولايات المتحدة الأمريكية أو في فرنسا، فالفدرالية الفرنسية للفرشائز تتكون أساساً من اتحاد المانحين، هذه التي عرفت عقد الفرشائز وحددت الالتزامات المفروضة على كل من المانح والمتلقي، ومن البديهي أن تكون لصالح المانحين لأنهم هم اللذين وضعوا هذا التعريف.

وقد سبق الإشارة إلى أن القانون الفرنسي وأحكام القضاء قد عرفت عقد الفرشائز مستهدية بما جاء في تعريف الفدرالية الفرنسية للفرشائز، مما جعل الكفة تميل لصالح المانح.

فمن كل تعاريف عقد الفرنشايز نستنتج تبعية المتلقي الاقتصادية للمانح، الذي يتمتع بالإشراف والتوجيه وتحديد كل ما تعلق بالجودة والكفاءة، مما يجعله يتحكم في كل مجريات مؤسسة المتلقي سواء من حيث الإنتاج أو التمويل أو التسويق.

لما كان للشركات المانحة امتدادات دولية جعلتها تغزو وبقوة الدول النامية التي تتوق إلى اكتساب التكنولوجيا التي تملكها هذه الشركات، مما سهل انتشار عقد الفرنشايز بأنواعه المختلفة في هذه الدول.

هذه التي منها من نظمت عقود نقل التكنولوجيا كمصر مثلا، ودول أمريكا اللاتينية التي فرضت لمتلقيها حماية خاصة، فمنعت الشروط التعسفية التي يمكن أن تفرض من طرف مانح الفرنشايز كمنع شرط تقييد الإنتاج أو التصدير، أو الشرط الذي يمنع المتلقي من تطوير التكنولوجيا أو تكييفها وفقا لظروف دولته.

لكن ومع كل هذه الإجراءات الحمائية المفروضة بموجب هذه القوانين يبقى المانح يملك سلطة واسعة في إيراد شروطه، وحتى يتهرب من تطبيق هذه القوانين عليه فإنه يفرض شرط التحكيم في عقد الفرنشايز، مما يجعله يختار القانون الذي يطبق على المنازعات التي قد تنشأ أثناء تنفيذ العقد.

هذا علاوة على أن هذه القوانين لا يمكن تطبيقها إلا برفع دعوى قضائية من طرف المتلقي، الذي كثيرا ما يتمتع عن ذلك سعيا منه للبقاء في شبكة الفرنشايز ولعدم وجود المانح البديل، مما يحرمه من الحماية التي يمكن أن يوفرها له القضاء بتطبيق هذه القوانين.

إن كان الأمر على هذا النحو في البلدان التي خصت عقد الفرنشايز بتنظيم خاص، أو نظمت عقودا تحوي في مفهومها عقد الفرنشايز، فماذا سيكون الأمر إذن بالنسبة للدول التي لم تصدر مثل هذه القوانين؟.

ففي الجزائر مثلا ولعدم وجود قانون خاص بعقد الفرنشايز ولا بعقود نقل التكنولوجيا، حاولت إيجاد حماية للمتلقي في قواعد القانون المدني كونه يطبق على كل العقود بصفة عامة إلا ما أستثني بتنظيم خاص، وذلك من أجل خلق نوع من التوازن بين مصالح المتلقي والمانح.

فبتطبيق القواعد الخاصة بعقد الإذعان على عقد الفرنشايز، فإن هذا العقد يفسر لصالح المتلقي، لكن هذا لا يكون إلا في حالة غموض عبارات عقد الفرنشايز، هذا الغموض الذي يملك المانح القدرة الكافية على تفاديه، مما يجعل حماية المتلقي استنادا إلى القواعد الخاصة بالإذعان بدون أثر.

كما أنه وطبقا للقواعد العامة يمكن حماية المتلقي من خلال إبطال القاضي لكل شرط تعسفي يمكن أن يثقل كاهله، وكل ذلك خاضع لسلطة القاضي التقديرية، الذي يجد نفسه خاضعا للضغوط الاقتصادية للمانح خاصة عندما يكون المانح ينتمي إلى دولة متقدمة والقاضي والمتلقي إلى دولة نامية، كما أن امتناع المتلقي

عن رفع دعوى قضائية ضد المانح سيحرمه من الحماية القضائية، علاوة على أن المانح كثيرا ما يدرج بند التحكيم في عقد الفرنشايز.

وما يقال على القواعد الخاصة بالإذعان ينطبق على القواعد التي تحمي الطرف الذي شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة، كل هذا يجعل عقد الفرنشايز عقد إذعان دون إمكانية معالجة حالة الإذعان هذه، مما يجعل المانح ينفرد بحصة الأسد في عقد الفرنشايز، فهو يشارك المتلقي في الربح رغم انفراد الأخير بكل النفقات المتعلقة بإنشاء مشروعه من نفقات البناءات التحتية ودراسة الجدوى وتجريب التقنية المنقولة بموجب عقد الفرنشايز.

ولأجل معالجة الوضع لا بد من إصدار التشريعات المنظمة لعقد الفرنشايز وغيره من عقود نقل التكنولوجيا، خاصة مع اعتبار الجزائر مستوردة لها، وذلك لتوفير الحماية اللازمة للمتلقي الجزائري، ومحاربة تعسف المانحين.

وإن كان شرط التحكيم في عقد الفرنشايز قد يحرم المتلقي من الحماية التي يمكن توفيرها بسن قوانين وطنية متعلقة بهذا النوع من العقود، فلا يبقى على المتلقي الجزائري إلا الاستعانة بالخبراء الاقتصاديين والقانونيين أثناء مرحلة المفاوضات لكي يتمكن من إبرام عقد فرنشايز تحفظ فيه مصالحه.

كما يلزم من ناحية ثانية تشجيع روح الإبداع والابتكار داخل الوطن وتشجيع الكفاءات المحلية، وتوسيع مخابر البحث لكي يستفيد منها المستثمر الجزائري ويستغني بما تقدمه له من أبحاث في مجال التكنولوجيا عن استيرادها من الدول المتقدمة.

## قائمة المراجع

- 1\_ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية - الحلبي الحقوقية - الطبعة 3 جديدة - لبنان - 2009.
- 2\_ د/ إدريس فاضلي - المدخل إلى الملكية الفكرية - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 2007.
- 3\_ Zoubeir Mrabet - les obligations du franchiseur - étude du droit civil et du guide d'unidroit sur les accords internationaux de franchise principale - thèse - université de Montréal - 2005.
- 4\_ د/ ياسر سيد الحديدي - النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري - دار الفكر العربي - مصر - 2006.
- 5\_ Steven Finley - antitrust aspects of franchising in the United states and Canada - these - McGill university - Montreal - Canada - 1974.
- 6\_ François Luc simon - théorie et pratique du droit de la franchise - Delta - Liban - 2009.
- 7\_ Philippe le Tourneau - le franchisage - 4 edition - Economica - paris-1994.
- 8\_ نسيمة إنوجال - عقد الفرنشيز في التشريع الجزائري - مذكرة ماجستير - جامعة الجزائر - كلية الحقوق بين عكنون - الجزائر - 2004.
- 9\_ د/ محمد محسن إبراهيم النجار - عقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية - دار الجامعة الجديدة للنشر - مصر - 2001.
- 10\_ د/ سمير عبد السميع الأودن - تسويق الشهرة التجارية (الفرنشيز) ودور التحكيم في منازعاتها - منشأة المعارف - مصر - 2009.
- 11\_ دعاء طارق بكر البشتاوي - عقد الفرنشايز وآثاره - مذكرة ماجستير - جامعة نابلس - فلسطين - 2008.
- 12\_ د/ مصطفى سلمان حبيب - الاستثمار في الترخيص الامتيازي (الفرنشايز) - دار الثقافة - الأردن - 2009.

- 13\_ د/ مسعود محمودي أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 2006.
- 14\_ زوينة بن زيدان - العقود والمنافسة مثال عن عقد الامتياز التجاري - مذكرة ماجستير - جامعة الجزائر - كلية الحقوق بين عكنون - الجزائر - 2002.
- 15\_ د/ فرحة زراوي صالح - الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية - حقوق الملكية الأدبية والفنية - ابن خلدون - الجزائر - 2006.
- 16\_ د/ عمر سعد الله - قانون التجارة الدولية - النظرية المعاصرة - دار هومة - الجزائر - 2007.
- 17\_ R.terki et M.cabbabe - lexique juridiquefrançaisarabe suivi de formulaire judiciaire- 3 edition - SNED - Alger - 1982.
- 18\_ د/ نعيم مغبغب - الفرانشايز، دراسة في القانون المقارن - الطبعة الثانية - الحلبي الحقوقية - لبنان - 2009.
- 19\_ سبيل جلول - عقد الفرانشيز، موجبات الفرقاء - الحلبي الحقوقية - 2001.
- 20\_ أمال توات - الفرانشيز وقانون المنافسة في الجزائر- مذكرة ماجستير- جامعة الجزائر يوسف بن خدة - كلية الحقوق - الجزائر- 2008.
- 21\_ حسن محمد حمدان - الحماية القانونية للفرانشيزي، دراسة مقارنة - الحلبي الحقوقية - لبنان - 2009.
- 22\_ Jean Marie Leloup - la franchise droit et pratique - 4édition - Delmas - Paris - 2004.
- 23\_ د/ أحمد أنور محمد - المحل في عقد الامتياز التجاري، دراسة مقارنة - الحلبي الحقوقية - لبنان - 2010.
- 24\_ د/ حسام الدين خليل فرج محمد - عقد الامتياز التجاري ( franchise ) وأحكامه في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة - دار الفكر الجامعي - مصر - 2011.
- 25\_ Régis fabre - reglementation legislative du contrat de franchise dans d'autres pays - l'esquisse d'une philosophie - séminaire Liage - Delta - Liban - 2001.
- 26\_ د/ فرحة زراوي صالح - الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية - القسم الأول - ابن خلدون - الجزائر - 2001.
- 27\_ د/ محمد صبري السعدي - شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول - دار الهدى - الجزائر- 2004.
- 28\_ د/ علي فيلاي - الالتزامات، النظرية العامة للعقد - موفم - الجزائر - 2001.

29\_ François Collar Dutilleul et Philippe Delebecque - contrats civils et commerciaux - 5 edition - Dalloz - Paris - 2001.

30\_ د/ محمد حسنين - الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري - الشركة الوطنية للنشر والتوزيع - الجزائر - 1983.

31\_ د/ علي علي سليمان - النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - الطبعة الثامنة - الجزائر - 2008 - ص17.

32\_ د/ جميل الشرقاوي - النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - مصر - 1995.

33\_ د/ منذر الفضل - النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام - دار الثقافة - الأردن - 1996.

34\_ د/ محمد أمجد منصور - النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام - الدار العلمية الدولية ودار الثقافة - الأردن - 2003.

35\_ د/ رمضان أبو السعود - النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام - دار المطبوعات الجامعية - مصر - 2002.

36\_ د/ محسن عبد الحميد إبراهيم - النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام - الجزء الأول - مكتبة الجلاء الجديدة - مصر. بدون سنة نشر.

37\_ د/ محمود أحمد الكندري - أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري - مجلة الحقوق - العدد الرابع ديسمبر 2000 - مجلس النشر العلمي - الكويت.

39\_ François Luc Simon-le contrat de franchise:un an d'actualité- petites affiches - Quotidienne des journaux judiciaires associes - n244-9 Novembre 2006.

39\_ د/ ماجد عمار - عقد الامتياز التجاري - دار النهضة العربية - القاهرة - 1992.

40\_ Philippe le Tourneau - la concession exclusive - Economica- Paris - 2004.

41\_ منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي - العقود التجارية - دار الفكر الجامعي - 2000.

42\_ د/ عبد الحميد الشورابي - القانون التجاري، العقود التجارية - منشأة المعارف - مصر - بدون سنة نشر.

43\_ د/هاني دويدار - العقود التجارية والعمليات المصرفية - دار الجامعة الجديدة - مصر - 1994.

44\_ د/ أحمد محمد محرز - العقود التجارية، الإفلاس - النسر الذهبي - القاهرة - 2001.

45\_ د/ سمير جميل حسين الفتلاوي - العقود التجارية الجزائرية - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر.

46\_ د/ مصطفى كمال طه ود/ على البارودي - القانون التجاري - الحلبي الحقوقية - لبنان - 2001.

47\_ د/ محمد سيد الفقي - القانون التجاري - الحلبي الحقوقية - لبنان - 2005.



- 48\_ د/ محمد بهجت عبد الله قايد - العقود التجارية - دار النهضة العربية - مصر - 1995.
- 49\_ د/ نادية فضيل - أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري - الطبعة السابعة - درا هومة - الجزائر - 2008.
- 50\_ د/ صالح بن بكر الطيار - العقود الدولية لنقل التكنولوجيا - دار بلال - لبنان - 1999.
- 51\_ نداء محمد كاظم المولى - الآثار القانونية لعقد نقل التكنولوجيا - دار وائل - الأردن - 2003.
- 52\_ د/ مصطفى كمال طه - القانون التجاري - الدار الجامعية - لبنان - 1982.
- 53\_ الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 - المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم - الجريدة الرسمية الجزائرية - رقم 78.
- 54\_ د/ عبد القادر حسين العطير - الوسيط في شرح القانون التجاري - الجزء الأول - الطبعة الثانية - مكتبة الثقافة - الأردن - 1999.
- 55\_ د/ لويس قوجال - المطول في القانون التجاري - الجزء الأول - المجلد الأول - الحلبي الحقوقية - لبنان - 2007 - ترجمة منصور القاضي.
- 56\_ د/ محمود الكيلاني - الموسوعة التجارية والمصرفية، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا - دار الثقافة - الأردن - 2008.
- 57\_ الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 - المتعلق بالعلامات الجريدة الرسمية الجزائرية - رقم 44.
- 58\_ منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي - العلامات والأسماء التجارية - دار الفكر الجامعي - مصر - 2000.
- 59\_ د/ عبد الله حسين الخشروم - الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية - دار وائل - الأردن - 2005.
- 60\_ د/ صلاح زين الدين - الملكية الصناعية والتجارية - دار الثقافة - الأردن - 2000.
- 61\_ د/ نوري حمد خاطر - شرح قواعد الملكية الفكرية، الملكية الصناعية - دار وائل - الأردن - 2005.
- 62\_ الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 - المتعلق ببراءة الاختراع - الجريدة الرسمية الجزائرية - رقم 44.
- 63\_ د/ جلال وفاء محمدين - الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) - دار الجامعة الجديدة - مصر - 2000.
- 64\_ د/ محمد حسنين - الوجيز في الملكية الفكرية - المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - 1985.
- 65\_ د/ جلول أحمد خليل - النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية - ذات السلاسل - الكويت - 1983.

- 66\_ د/ علي حسن يونس - المحل التجاري - دار الفكر العربي - مصر - بدون سنة نشر.
- 67\_ د/ عاطف محمد الفقي - الحماية القانونية للاسم التجاري، دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - 2001.
- 68\_ الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 28 أبريل 1966 - المتعلق بالرسوم والنماذج - الجريدة الرسمية الجزائرية - رقم 35.
- 69\_ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية - الطبعة 3 جديدة - الحلبي الحقوقية - لبنان - 1998.
- 70\_ د/ نصيرة بوجمعة سعدي - عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - بدون سنة نشر.
- 71\_ د/ جلال وفاء محمدين - الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا - دار الجامعة الجديدة - مصر - 2004.
- 72\_ د/ وليد عودة الهمشري - عقود نقل التكنولوجيا، الالتزامات المتبادلة والشروط التقيدية، دراسة مقارنة - دار الثقافة - الأردن - 2009.
- 73\_ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة - الطبعة 3 جديدة - الحلبي الحقوقية - لبنان - 1998.
- 74\_ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام - الطبعة 3 جديدة - الحلبي الحقوقية - لبنان - 1998.
- 75\_ د/ عاطف النقيب - نظرية العقد - صادر الحقوقية - الطبعة الثانية - لبنان - 1998.
- 76\_ د/ همام محمد محمود زهران - الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد - دار الجامعة الجديدة - مصر - 2004.
- 77\_ الأمر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 - المتعلق بالمنافسة - الجريدة الرسمية الجزائرية - رقم 25.
- 78\_ Yasser Al Suraihy - la fin du contrat de franchise - Thèse - Université de Poitiers - France - septembre, 2008.
- 79\_ Caroline Sterlin - L'essor de la protection accordée au franchisé dans ses relations avec le franchiseur aux stades d'exécution du contrat et de sa rupture - thèse - Université Lille 2 - France.
- 80\_ الأمر رقم 58/75 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 - المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني - الجريدة الرسمية الجزائرية - رقم 78.