



جامعة المسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



العنوان:

**عقد الامتياز التجاري
(الفرنشين)**

مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر
تخصص: قانون أعمال

إشراف الاستاذ:
- بكوش خميسي

إعداد الطالبة:
- سهام عبدلي

السنة الجامعية: 2012 / 2013





اهداء

لك الحمد ربي على عظيم فضلك و كثير عطائك ثم الصلاة و السلام على خير البشرية.

إلى قطرات دم نذفت لتذود عن حمى الدين والأوطان.....

شهداء الجزائر و شهداء الأمة الإسلامية

إلى لحظة عز و نصر وكرامة

لأمة أنهكتها الجراح والمآسي

إلى القلب النابض والشريان الحي ... وورثة الأنبياء مشاعل التغيير وطلائع

التحرير

.....العلماء و المفكرون

إلى من قال فيهما عز وجل بعد بسم الله الرحمن الرحيم " واخفض لهما جناح الذل

من الرحمة و قل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا "

إلى من كونا مني إنسانا إلى اطهر و أطيب إنسانين إلى من أبصر بجهما إلى من

ربياني و أنا صغيرة و نصاني و أنا كبيرة و إلى روعي العالقة بينهما هما حياتي

إلى أغلى و اعز ما املك في هذا الوجود أبي و أمي حفظهما الله

إلى من تقاسموا معي طوى الحياة ومرها .

♥ إلى شموع بيتنا أخواتي وإخواني : ♥ فائزة ، رمزي ، راوية، عبد الرزاق، هشام،

آمال، ليلي، رزيقة ♥ محمد، عبد القادر ♥ .

إلى قطرات الندى: ♥ " مروان ، زياد، سهيل، مروى، سليم، سرين (حنين)

، مهزذ سيف الدين (ميلود)، أنس بن مالك، رحاب (محبوبة) ♥ .

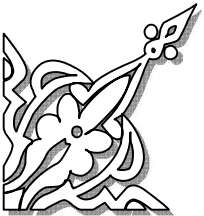
إلى من اختلفت أمهاتنا وتوحدت قلوبنا صديقاتي: " نوال - عائشة - جميلة - حفيظة

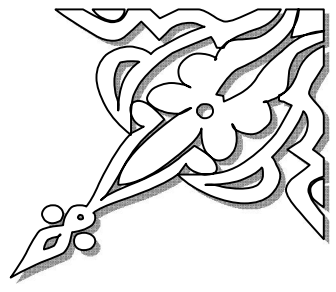
- سليمة - غنية - اليامنة - ♥

♥ إلى كل طلبة ماستر حقوق فرع قانون الأعمال ♥

♥ إلى كل من وسعهم قلبي ولم يخطهم قلبي ♥

سهام





شكر وعرقان

إعترافاً بالفضل لأهله وعملاً بقول رسول الله (ص):

﴿ من صنع إليكم معروفاً فكأنه، فإن لم تجدوا ما تكلمون به فادعوا له حتى تروا له قدراً فأنه ﴾

(رواه أبو داود والنسائي وصححه الألباني)

باسم الله الذي زرع النجاح في كل الدروب وعصف بالفشل مع الهبوب وغرس حب العمل في كل القلوب، الحمد لله المحبوب الذي وفقنا وسدد خطانا وانعم علينا بالصحة حتى نلنا مبتغانا، وقطفنا ثمار جهدنا بكل فخر واعتزاز وبكل تواضع وامتنان والصلاة والسلام على خير البرية سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

وعلى صحبه ومن ولاه.

بادئ ذي بدء الى صاحبة الوردة الثلاثية الألوان

الى الحمراء * الى الخضراء * الى البيضاء

الى الجزائر بلد السلام والإخاء

كما نتقدم بالشكر الجزيل الى الأستاذ المحترم " خميسي بكوش " الذي اشرف على تأطيرنا في هذا البحث منذ كان بذرة الى ان صار ثمرة، صنعتها توجيهاته القيمة ومساعداته التي لم يخل بها علينا، والذي شرف هذا البحث وشرفت بإشرافه عليه، زاده الله من علمه وأدام عليه السعادة والسرور.

وعميق شكري للأستاذين "مقدم ياسين" و"رويسات مسعود" لمساعدتي في هذا البحث. وإلى

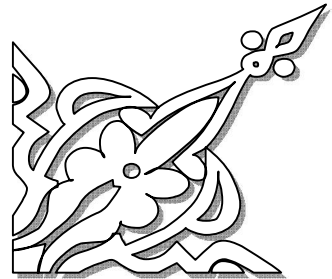
الأستاذين "بن حميدوش نور الدين" و"رابعي ابراهيم" كل التقدير والإحترام.

والى كل أساتذة كلية الحقوق وخاصة أساتذة قسم علوم القانونية والإدارية .

والأستاذة عميد كلية الحقوق .

والأستاذ رئيس قسم العلوم القانونية والإدارية

وأخيرا الى كل من تصفح مذكرتنا بعد تخرجنا.



مقدمة :

أدى التحول في الفكر الاقتصادي والتجاري في النصف الثاني من القرن العشرين، إلى ظهور العديد من المفاهيم والأفكار الجديدة والتي كان من أهمها تفعيل مبدأ حرية التجارة والصناعة، وكون الاقتصاد الجزائري لازال في مرحلة انتقالية، فقد حاول مساندة التطور الاقتصادي العالمي، فنص على هذا المبدأ في المادة 37 من الدستور الجزائري المعدل في 1996.

ومن هنا بدأت الشركات العالمية تصدر منتوجاتها وتقدم خدماتها بطريقة جديدة مبتكرة أنواعا جديدة من العقود لم تكن معروفة من قبل من بينها عقد الفرنشيز، الذي يمثل إحدى الآليات التي يتحقق من خلالها التكامل بين المؤسسات المختلفة في طبيعة نشاطها بين الإنتاج والصناعة والتوزيع، ويقوم بصفة عامة على وجود نشاط اقتصادي ناجح في مجال الإنتاج أو التوزيع يهدف من خلاله صاحبه إلى التطور والانتشار دون أن يستثمر أمواله الخاصة في وحدات خاصة مملوكة له فيستخدم في ذلك عقد الفرنشيز وظهر لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية تحت تسمية "Franchising"، ثم انتقل إلى فرنسا ليحمل تسمية "Franchisage"، ويتم تداوله عند رجال الأعمال تحت تسمية "Franchise"، ثم انتشر في أغلبية دول العالم، لاسيما الدول العربية ومنها الجزائر.

أما باللغة العربية فلم يظهر مصطلح يناسبه، مما أدى إلى بروز مشكلة تعريب المصطلح حيث اختلف الفقه في هذه المسألة، فنجد أن الأستاذة سميحة القيلوبي قد ترجمته "بعقد السماح" أي يتم من خلاله السماح للمستغل باستغلال العلامة التجارية المملوكة لصاحب العلامة" ورغم أننا نرى أن هذه التسمية تفتقر إلى الدقة كون أن الكثير من العقود محلها السماح للمتعاقد الآخر باستغلال علامة المالك، ومن بينها عقود نقل التكنولوجيا، وهناك من الفقه من استعمل مصطلح عقود الإعفاء التجاري⁽¹⁾.

ورغم أن عنوان البحث تضمن التعريب الذي استخدمه بعض الفقه التجاري (عقد الامتياز التجاري)، كما هو الشأن بالنسبة للدكتور ياسر سيد محمد الحديدي والدكتور محمد محسن إبراهيم النجار في كتابيهما النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري وعقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية على التوالي، إلا أننا لم نستخدم هذا المصطلح في غير العنوان الرئيسي أما في محتوى البحث فقد اعتمدنا على المصطلح الأصلي دون اللجوء إلى ترجمته (الفرنشيز)، وذلك راجع إلى الاختلافات الفقهية الكبيرة في التسمية باللغة العربية فتم استخدام:

- كلمة الفرنشيز للدلالة على النشاط.
- كلمة الفرنشايزي للدلالة على المتنازل له.
- كلمة فرنشايزر للدلالة على المتنازل عن هذا النشاط .

¹ الإعفاء مصطلح استعمله الأستاذ نعيمة فوزي في مرجع: بعض الجوانب القانونية للإعفاءات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 3 - 1999، ص 121

- الغرض من البحث :

تهدف هذه الدراسة بشكل أساسي إلى توضيح عدد من النقاط فيها بعض الغموض

في عقد الفرنشيز ومن بينها مايلي:

1. بيان المفهوم القانوني لعقد الفرنشيز، وذلك من خلال: تعريفه وبيان أهميته، وتحديد الطبيعة القانونية له من خلال تمييزه عن العقود الأخرى المشابهة له.
2. توضيح الأنواع المختلفة للفرنشيز.
3. بيان أهم المبادئ الأساسية الواجب مراعاتها عند صياغة هذا العقد.
4. بيان أهم الإشكاليات التي يواجهها عقد الفرنشيز لا سيما مع قانون المنافسة.
5. توضيح الآثار المترتبة على انتهاء العقد.

الدراسات السابقة :

إن الدراسات التي تطرقت إلى عقد الفرنشيز قليلة جدا ،خاصة باللغة العربية وهذا

نظرا لحدائثة هذا العقد نسبيا في الدول العربية وعدم تصدي التشريعات العربية له

بالتنظيم، ومن بين هذه الدراسات:

- 1- مؤلف الفرنشيز، للدكتور نعيم مغبغب ،
- 2- مؤلف الامتياز التجاري، للدكتور ياسر سيد محمد الحديدي،
- 3- مؤلف الاستثمار في الترخيص الإمتيازي ،الدكتور مصطفى سلمان حبيب ،

منهج الدراسة :

سنعتمد في بحثنا على منهجين أساسيين وهما:

- المنهج المقارن وذلك من خلال المقارنة بين بعض التشريعات التي تناولت هذا العقد بالتنظيم، كقانون دوبيين الفرنسي، والقانون الأمريكي.
- المنهج التحليلي وذلك من خلال تناول هذا العقد بالتحليل لمعرفة مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة عليه، واستبيان الخصوصية التي يتميز بها عن بقية العقود .

أهمية البحث:

الأهمية العملية :

هي انتشار هذا العقد كوسيلة حديثة ومتميزة خاصة وأنه يمس مجالات متعددة تساعد على الإنماء الاقتصادي والتجاري، إذ يساهم في توفير فرص العمل لليد العاملة المحلية وتطويرها.

الأهمية العلمية:

1. على الرغم من انتشار ظاهرة التعامل بالفرنشيز إلا أنها تعاني من فراغ تشريعي كون القوانين الجزائرية لم تتضمن أي تعريف أو تحديد لمصطلحات نشاط الفرنشيز ولا على مفهوم التعاقد به.
2. نظرا للفراغ التشريعي في مجال الفرنشيز، فإن هذا الموضوع يعاني من ندرة في المراجع التي تتناول موضوع هذا العقد، ومن هنا يعتبر هذا البحث دراسة جادة لمحاولة إعطاء فكرة واضحة عن عقد الفرنشيز.

مشكلة البحث:

إن المشرع الجزائري وعلى غرار جل التشريعات العربية لم ينظم عقد الفرنشيز مما جعل الباب مفتوحاً أما التساؤلات والتأويلات والاجتهادات الفقهية وإن قلت هذه الأخيرة في هذا المجال. ولعلنا سنحاول الإحاطة فقط ببعض هذه الإشكالات لكي لا نحمل هذا البحث أكثر مما يطيق.

- فما هو النظام القانوني للفرنشيز؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة إشكاليات أخرى أهمها:

- ماهي الطبيعة القانونية لعقد الفرنشيز؟ وما مدى تقاربه من بعض العقود الأخرى وهل يمكن تكييفه على أساس أنه عقد من نوع خاص أم يمكن تقريبه من أحد هذه العقود بإعمال مبدأ القياس؟
- وماهية المشكلات التي يثيرها هذا العقد مع قانون المنافسة؟
- وما هي الآثار المترتبة عن انتهاء العقد؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية والوقوف على أحكام الفرنشيز يستوجب بداية بحث مفهوم هذا العقد وتمييزه عن غيره مما يشابهه، كما يجب بيان خصوصية التعاقد فيه والبحث في طبيعته القانونية وهذا ما يتطرق له البحث في الفصل الأول، ولأن عقد الفرنشيز يتميز عن العقود الأخرى فاستوجب ذلك البحث في أسباب انتهائه، وكذا الآثار

المرتتبة عن ذلك الانتهاء وما تطرحه من إشكاليات وهذا ما يتطرق له البحث في الفصل الثاني.

الصعوبات التي تواجه البحث:

هناك العديد من الصعوبات تواجه هذا البحث، منها:

1. الوقت المتاح: إن الوقت الذي خصص لهذا البحث كان غير كافٍ للتعلم في مختلف جوانب الموضوع لاسيما أن موضوع البحث يتميز بالجدة والغموض.
2. حداثة الموضوع: فعقد الفرنشيز يعتبر من العقود الحديثة، وعليه فإن التعامل في نطاق هذا العقد مازال محدودا.
3. قلة المراجع: حيث يوجد القليل من الدراسات الفقهية التي تناولت هذا الموضوع وذلك نظرا لعدم تنظيم المشرع لهذا العقد في مختلف البلاد العربية ومنها الجزائر وكونه من العقود الحديثة.

وتأسيسا على ما تقدم سوف نقسم هذا البحث على فصلين:

الفصل الأول: سنتناول فيه ماهية عقد الفرنشيز (المبحث الأول)، وخصوصية التعاقد فيه (المبحث الثاني).

الفصل الثاني: تطرقنا فيه إلى انتهاء عقد الفرنشيز (المبحث الأول)، والآثار المترتبة عن انتهائه (المبحث الثاني).

الفصل الأول

**مفهوم الفرنشيز
و خصوصية التعاقد فيه**

ظهر عقد الفرنشيز كغيره من العقود الحديثة ، نتيجة للتطور الاقتصادي الذي رافق التطور التكنولوجي وما رافقه من انفتاح العالم على بعض ، وحلول لعصر العولمة ، مما أدى إلى تراجع المشروعات الصغيرة ، واعتمدت التجارة في تغلغلها إلى الأسواق العالمية على شركات تجارية عريقة ، تتشد التوسع المطلوب ، وعقد الفرنشيز هو أحد هذه الأساليب التي تسعى إلى توسع دائرة المشروع التجاري ، ولقد تطور هذا النظام في العديد من الدول التي تعد مهدا لظهوره ، معتمدا على عناصر مميزة لمحل العقد فيه ، كالمعرفة الفنية ، والعلامة التجارية والمساعدة التقنية ، ونظرا لما يمثله هذا العقد من أهمية ، وجب التطرق إليه من عدة جوانب كمقومات النشاط ، واسم وعلامة تجارية وإشراف وبذلك سيتم دراسة هذا الفصل في مبحثين .

المبحث الأول : مفهوم عقد الفرنشيز .

المبحث الثاني : خصوصية التعاقد في الفرنشيز .

المبحث الأول : مفهوم عقد الفرشيز :

الحقيقة أن الدراسة التحليلية لمفهوم الفرشيز وتطوره التاريخي ، تظهر لنا أن هذا النظام كان نتاجاً لتطور العديد من الطرق والأساليب التجارية ، وبالتالي كونه مفهوم حديثاً نسبياً يتطلب منا التطرق إليه من حيث تطوره التاريخي (المطلب الأول) ، وتعريفه وأنواعه (المطلب الثاني) وكذا مميزاته وأهميته (المطلب الثالث) ، وفي الأخير الطبيعة القانونية لعقد الفرشيز ، وتمييزه عن غيره من العقود (المطلب الرابع)

المطلب الأول : التطور التاريخي لعقد الفرنشيز.

سنتطرق في هذا المطلب إلى كيفية نشوء وتطور هذا العقد، الحديث النشأة، في العالم حتى أصبح من أكثر العقود التجارية استعمالاً.

حيث ظهر عقد الفرنشيز في الولايات المتحدة الأمريكية (الفرع الأول)، ثم انتشر وانتقل في الدول الأوروبية خاصة فرنسا (الفرع الثاني)، ثم انتقل وانتشر في دول العالم الثالث، بما فيها الدول العربية (مثل الجزائر) بنوع من التردد والتريث (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التجربة الأمريكية .

لقد نشأ عقد الفرنشيز في الولايات المتحدة الأمريكية ، وتعتبر المهد الحقيقي له ، لأنه لم يظهر كعلاقة تجارية بين شخصين من أشخاص القانون الخاص إلا في الولايات المتحدة الأمريكية قبل منتصف القرن العشرين بقليل على أيدي رجال الأعمال الأمريكيين (1).

وتعد أول التجارب العملية الواضحة في هذا النظام في بداية عام 1860 ، عند قيام شركة سنجر (كبرى الشركات الصناعية آنذاك) باستعمال هذا العقد لزيادة معدلات التوزيع وتطوير خدمة ما بعد البيع ، فعمدت إلى منح رجال الأعمال المستقلين مالياً الحق الحصري في بيع إنتاج الشركة وتقديم الخدمات في مناطق محددة .

وقد اتفق أغلب المختصين أن شركة سنجر (Singer) رغم أنها هي التي استعملت لأول مرة هذا العقد، إلا أن ذلك كان بطريقة تقليدية (2).

1 . ياسر سيدي محمد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، مصر : الناشر جلال حرى وشركاه ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2008 ، ص7.

2 . نسيم إينوجال ، "عقد الفرنشيز في القانون الجزائري " (بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات) ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بابين عكنون ، جامعة الجزائر ، 2004، ص7.

ولقد ظهر وتطور بصورة أوضح في صناعة السيارات، إذا ستعملت شركة 'General Motors' هذه الطريقة التقليدية لبيع سياراتها ، لأن التشريع الأمريكي كان يمنع عليها بيع منتجاتها بنفسها على أساس أنها سوف تمتلك حتما مستودعات على كامل التراب الأمريكي ، فأنشأت الشركة نظام لزيادة وحدات التوزيع من خلال شبكات الموزعين ، بعد أن منحتم الحق الحصري للتوزيع في إقليم معين ، ويلتزمون بالتعامل مع الشركة على سبيل الحصر .

ويذكر أيضا في هذا المجال العديد من مشروعات صناعة المشروبات الغازية في التعامل مع موزعيها وفقا لهذا الأسلوب مثل كوكاكولا 1901⁽¹⁾.

وتطورت العلاقة التي تجمع صاحب العلامة بالمستغل ، ليظهر نظام جديد يجمع بين المتعاملين لتوزيع الإنتاج ، إذ أصبحت تتعدى استعمالهما نفس العلامة التجارية ، وسعيهما لإرضاء المستهلك بتلبية طلباته وجودة المنتج ، فتطورت صناعة السيارات وعملية بيعها بطريقة سريعة ومدهشة ، مما يؤكد أن عقد الفرنشيز هو تقنية فعالة من بين تقنيات التوزيع مما أدى إلى محاولة تطبيقه في مجالات وميادين أخرى غير صناعة السيارات... الخ⁽²⁾. وفي دراسة إحصائية لانتشار الفرنشيز في الولايات المتحدة الأمريكية ، فاستعمل أظهرت النتائج أنها الرائدة في هذا المجال ، إذ يتم افتتاح محل يعمل بنشاط الفرنشيز في كل 8 دقائق في كل يوم عمل ، وأن حوالي 41 % من مبيعات السوق القطاعي تتم من خلال الحملات الخاضعة لنظام الفرنشيز⁽³⁾.

1 - دعاء طارق بكر البشتاوي ، عقد الفرنشيز وآثاره ، (بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص) كلية الدراسات

العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، 2008 ، ص7.

2 - نسيم إنوجال ، المرجع السابق ، ص8.

3 - عابد عبد الله ، منشأتنا الصغيرة والامتياز التجاري، نشر بتاريخ 2006/07/28، الساعة 8 مساء على الموقع

<http://www.abidnet.8m.com>

وفي هذا الصدد يقول الدكتور مروان يوسف بسيسو: "إن نظام الفرنشيز يسهم بحوالي 900 مليار دولار من قيمة الناتج المحلي الأمريكي سنويا ، كما وفرت هذه الصناعة حوالي 8 ملايين وظيفة عمل في هذا القطاع الاقتصادي"⁽¹⁾.

أما بالنسبة للدخول الخام للمستغل فسجل سنة 1997 مبلغ 134000 دولار للذين دخلوا شبكة التوزيع منذ أكثر من أحد عشر سنة ، وهو ضعف دخل المستغلين أقل من خمس سنوات.

أما المستغلون الذين فتحوا عدة نقاط بيع، فمعدل دخلهم يتجاوز 124000 دولار أمريكي أما معدل المستغلات (النساء) للعلامة فيقدر بـ 68140 دولار بينما المستغلين فيقدر بـ 100250 دولار⁽²⁾.

ومما سبق فإنه يعتبر عقد الفرنشيز شكلا من أشكال التعامل التجاري الذي وجد إطارا موثقا له في الولايات المتحدة الأمريكية ويرجع ذلك إلى عدة أسباب هي :

1. هدف المانح في تطوير نشاطه وتوسيع دائرة تسويق منتجاته.
2. دعم السلطات لتطوير هذا النوع من النشاط.
3. الإنتاج الكبير وما يتطلبه ذلك من وجود قاعدة توزيعية تستوعب هذه الزيادة في حجم الإنتاج.

1 - د. بيسيسو، مروان يوسف. مجلة عالم الاقتصاد (غير مذكور العدد، 2000/02/01 نشر بتاريخ 2006/08/26 الساعة 10 مساء على الموقع <http://www.Ecoworld.mag.com> .
2 - نسيمة انو جال، المرجع السابق، ص 4.

الفرع الثاني: التجربة الفرنسية .

نشأ الفرنشيز في فرنسا نقلا عن الولايات المتحدة الأمريكية ، ومتأثرا بالنجاح الذي حققه في بلد المنشأ ، ويمكن رصد التطور الذي صاحب هذا النظام على مرحلتين :
أولا : قبل سنة 1970 : بدأ النظام في الظهور اعتبارا من عام 1950 وشمل مجال التوزيع بصفة رئيسية ، وبرغم نمو هذا المفهوم في الفترة من عام 1966 وحتى عام 1972، إلا أنه لم يلقى نفس النجاح الذي لاقاه في الو.م.أ⁽¹⁾.

ثانيا : ما بعد سنة 1972 : تعتبر هذه السنة هي نقطة الانطلاق لتطور هذا النظام في فرنسا، ويرجع ذلك بصفة أساسية إلى إنشاء أول هيئة فرنسية متخصصة في هذا المجال، وهي إتحاد الفرنشيز (FFF) الذي كان له الفضل في توجيه الأبحاث والدراسات بتحليل هذا المركب العقدي، ووضع الضوابط والإرشادات التي تكفل ممارسة النشاط التجاري من خلال هذا العقد، بالإضافة إلى الخطوة الأهم، التي قام بها إتحاد وهي إصدار تقنيين للسلوك الذي يجب أن يراعيه أطراف في العلاقات العقدية المشكلة لاتفاق الفرنشيز، وقد حظي التقنين باهتمام كبير من جانب الفقه و القضاء وكذا المهتمين بهذا النظام، ولذلك لما يحويه من مبادئ إرشادية يمكن الاستعانة بها، عند صياغة هذا النوع من العقود، حفاظا على مصالح أطرافه.

وبالرغم من تنامي هذا النظام وازدهاره منذ 1971، والمحاولات العديدة لوضع تنظيم تشريعي لهذا العقد، إلا أنه لم يظهر للوجود نصوص تشريعية محددة تتعلق به، مما ساهم في ظهور حالات التعسف و إساءة استغلال النظام من جانب مؤسسات بعض المانحين .
واعتمد أول تقني يتناول ضرورة الكشف عن المعلومات المتعلقة بالعقد في المرحلة قبل التعاقدية وقد اعتمد هذا التقني في 16 يوليو 1987 .

1- نسيمه إنوجال ، المرجع السابق ، ص11.

وأخيرا في 31 ديسمبر 1989 تدخل المشرع الفرنسي وأصدر القانون رقم 89/1008 المتعلق بتنمية المشروعات التجارية والمهنية ، وإصلاح البيئة الاقتصادية والقانونية والاجتماعية المسمى "loi dobin" ويتناول هذا القانون تحديدا الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام – من جانب ويعد ذا أهمية كبرى في مجال الفرنشيز باعتباره أول تشريع يتناول هذا العقد بالتنظيم (1).

الفرع الثالث : التجربة الجزائرية :

إن تجربة دول العالم الثالث ضعيفة جدا بالمقارنة مع تجربة الولايات المتحدة الأمريكية أو التجربة الفرنسية السبب يعود إلى عدة عوامل تختلف من دولة إلى أخرى، خاصة الدولة العربية التي في أغلبها لم تستقبل هذا العقد إلا في السنوات الأخيرة كما هو الوضع في الجزائر (2).

إن عقد الفرنشيز - كما سلف ذكره - حديث النشأة في الجزائر، مما يفسر لنا افتقاره إلى تطور تاريخي، إضافة إلى المحيط الاقتصادي الذي لم يساعده كثيرا على الظهور، ولا على التطور، خاصة أن النظام الذي كان سائدا هو النظام الاشتراكي .

ولكن أخذت الجزائر منعرجا جديدا بدخولها ما يسمى بـ "اقتصاد السوق" وهذا ما يفسر التغيرات الجذرية، التي أدت بالمشرع الجزائري إلى مسايرتها بدليل تعديله وسنه حملة من القوانين مثل تعديل القانون التجاري و سن قانون المنافسة وهذه التعديلات هي التي ساعدت على ظهور عقد الفرنشيز، خاصة أن الفدرالية الفرنسية للفرنشيز تسعى لخلق محيط مناسب له، وهذا ما كرسته في الملتقى الذي انعقد في فندق سوفيتال يوم 18 ماي من سنة 1998

1- د- ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق ص 11 ، 12.

2 - راجع تطور الفرنشيز في السعودية . فإن عقد الفرنشيز مازال غير منظم و هذا ما أشارت إليه مقال لخالد أحمد عثمان عقد الامتياز السعودي في حاجة إلى تنظيم الصحيفة الاقتصادية السعودية ، نقلتها قناة العربية في 2012/06/09 .

- قررت الحكومة الجزائرية تبني نظام الامتياز التجاري (الفرنشيز) بصفة رسمية عبر وزارة التجارة وفي هذا السياق سيعرض وزير التجارة اليوم (يوم 2013/02/13) الملف يطرح على مجلس الحكومة الثلاثاء وفيه مشروع قانون يتعلق بحق الامتياز التجاري (الفرنشيز) ولمزيد من التفاصيل أنظر الموقع : www.echorouk online.com

والذي نظم من طرف الغرفة الفرنسية للتجارة والصناعة بالجزائر بالتعاون مع الاتحادية الفرنسية للفرنشيز.

ولقد شارك في هذا الملتقى عدة شخصيات جزائرية ، و أغلبيتهم صرحوا أنهم سبق وأن تعاملوا بهذا العقد من بينهم (مصطفى شاوش) صاحب العلامة التجارية أستين (asteen) ويعتبر من الأوائل في الجزائر، الذي منح علامته التجارية للاستغلال في إطار فرنشيز الخدمات (1).

وبدأ الفرنشيز في التطور بدليل أن عدة علامات عالمية أبدت رغبتها في الاستثمار مستعملة تعاملها من الناحية القانونية عقد الفرنشيز ، حيث يتواجد أكثر من 20 مؤسسة أو شركة في إطار فرنشيز مع الإشارة إلى أن 80 % منها تعمل في إطار التوزيع 20% فقط في الإنتاج و نذكر على سبيل المثال :

- شركة (أ ب س) بيبسي الجزائري (ABC/PEPSI) للمجموعة العائلية مهري التي تعتبر في نفس الوقت موزعة ومنتجة للعلامة بيبسي كولا Pepsi/cola للمشروبات الغازية في الجزائر .
- إلى جانب دخول المؤسسات الفرنسية منها شركة دانون (DANONE)، التي اشتركت مع جرجرة Djurdjura
- وعلامة كونديا Candia للحليب فهذه الشركات تقوم بإنتاج أو صناعة هذه المواد في الجزائر على شكل فرنشيز إنتاجي أو صناعي (2).

1- نسيم إنوجال ، المرجع السابق ، ص14.15.

2- توات أمال ، "الفرنشيز وقانون المنافسة في الجزائر"، (بحث لنيل شهادة الماجستير في الحقوق : فرع قانون الأعمال) كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2008 ، ص 2 .

المطلب الثاني : تعريف عقد الفرنشيز و أنواعه.

نتناول في هذا المطلب تعريف عقد الفرنشيز بالتطرق إلى تعريف الهيئات المتخصصة (الفرع الأول)، ثم في التشريعات (الفرع الثاني) والتعاريف المستمدة من أحكام القضاء (الفرع الثالث)، وأنواع عقد الفرنشيز (الفرع الرابع) .

الفرع الأول : تعريف الهيئات المتخصصة لعقد الفرنشيز .

لعدم وجود قوانين خاصة تنظم عقد الفرنشيز في بداية انتشاره بادرت الاتحادات والجمعيات إلى إصدار تقنين للسلوك الواجب إتباعه من قبل أطراف العقد وتضمنت بعض منها تعاريف سنذكر عدد منها :

البند الأول : تعريف الإتحاد الفرنسي للفرنشيز (FFF) Fédération Française de la franchise

عرفه تقنين السلوك الذي أعده الإتحاد الفرنسي للفرنشيز عام 1972 بأنه : " طريقة للتعاون بين مشروعين ، المشروع المانح من جهة ومشروع أو مشروعات المتلقين من جهة أخرى و يتضمن بالنسبة للأول :

1. الملكية أو الحق في استخدام علامات لجذب عملاء سواء أكانت علامات تجارية أم صناعية أم شعارات أم اسما لشركة أم اسما تجاريا أم رموزا.
2. استخدام المعرفة الفنية والخبرة المكتسبة الخاصة به .
3. مجموعة من المنتجات أو الخدمات أو التكنولوجيات سواء أكانت مبرأة أم لا .

ويشكل الارتباط بين هذه العناصر الثلاثة مفهوم الفرنشيز" ويركز هذا التعريف على العناصر التالية لتحديد مفهوم هذا العقد :

وجود اتفاق بين الطرفين المانح والمتلقي، بحيث يمتلك الأول العلامة التجارية أو الصناعية أو الشعارات أو الاسم التجاري أو المعرفة الفنية الخاصة.

والمحل التعاقد يكون منتجا أو خدمات أو تكنولوجيات تصاحبها الخبرة المكتسبة⁽¹⁾.

البند الثاني : تعريف الإتحاد الدولي للفرنشيز .

يعرف الإتحاد الدولي للفرنشيز هذا العقد كما يلي :

" عملية الفرنشايز هي علاقة تعاقدية بين صاحب الامتياز ومتلقي الامتياز يلتزم بمقتضاها صاحب الامتياز بنقل المعرفة الفنية والتدريب لمتلقي الامتياز الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف و عام أو شكل أو إجراءات أو مسيطر عليها من قبل صاحب الامتياز وفي هذا العقد يقوم المتلقي باستثمار أمواله الخاصة في العمل المرخص به بحيث تكون مخاطر نجاح هذه العملية عليه ويتحملها وحده دون غيره " ⁽²⁾.

ويلاحظ على هذا التعريف الدقة في تحديد العلاقة بين الطرفين وتحديد سمات عقد الفرنشيز حيث يتضمن استخدام الاسم التجاري ونقل المعرفة الفنية و المساعدة الفنية والتأكيد على استقلالية المشروع بذكره مسألة تحمل المتلقي باستثماره أمواله الخاصة في المشروع المخاطر وحده دون غيره .

البند الثالث : تعريف الإتحاد الأوروبي للفرنشيز (FFF) Fédération Européenne

De la franchise

يعرفه الإتحاد الأوروبي للفرنشيز بأنه " هو نظام للاتجار بالمنتجات أو الخدمات أو التكنولوجيا ، إلى التعاون الوثيق والمستمر بين مشاريع الفرنشايزر والفرنشايزري المتميزة والمستقلة قانونا وماليا عن بعضها ويمنح الفرنشايزر للفرنشايزري حقوقا وموجبات لاستثمار المشروع طبقا للشروط المتفق عليها " ⁽³⁾. ويلاحظ على هذا التعريف ما يلي :

¹ أحمد أنور محمد ، المحل في عقد الامتياز التجاري، الطبعة الأولى ،بيروت،لبنان ،منشورات الحلبي الحقوقية ،2010، ص، 24، 25.

² أحمد أنور محمد، المرجع نفسه ،ص 28 .

³ د.نعيم مغنغب . المرجع السابق . ص 22 .

عدم تطرقه إلى مسألة استخدام العلامة التجارية أو الاسم التجاري أو رمز الشركة أو اسمها من قبل الفرنشايزي.

- التركيز على استقلالية المشروعين.
- عدم وضع معيار محدد لتمييز عقد الفرنشايز عن العقود الأخرى.

على عكس التعريف المقدم من قبل التوجيه الأوروبي⁽¹⁾ الذي تطرق للعناصر المميزة للفرنشايز حيث نص على " تتضمن اتفاقات الفرنشايز بشكل خاص ، حق الملكية الفكرية المتعلقة بالماركات و العلامات الفارقة و السرية المعرفة لاستعمال وتوزيع السلع والخدمات المكتملة لإجازات حقوق الملكية الفكرية ، بمنح الفرنشايزر ، عادت للفرنشايزي ، خلال مهلة العقد مساندة تجارية و تقنية ، فالإنجازات والمساعدات هي عناصر أساسية كالمفهوم التجاري الخاص ، يدفع المتنازل له مقابل ذلك عائدات وحق الدخول ، ولأجل استعمال المفهوم التجاري المقدم بموجب شبكة موحدة لتوزيع هذه السلع " .

الفرع الثاني : التعريفات الواردة في التشريعات لعقد الفرنشايز.

سنتطرق في هذا الفرق إلى تعريفين واردين على التوالي في اللائحة الأوروبية وقانون دوبيين الفرنسي .

البند الأول : تعريف اللائحة الأوروبية لعقد الفرنشايز .

أصدر المجلس الأوروبي لائحة رقم (88/4087)⁽²⁾ والخاص بالإعفاء الجماعي لبعض عقود الفرنشايز وقد نص في مادتها الأولى على تعريف مختصر لهذا العقد : " اتفاق تقوم بمقتضاه شركة بتحويل شركة أخرى ، نظير مقابل مادي مباشر أو غير مباشر ، الحق في استغلال كافة حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية فيما يتعلق بالعلامات التجارية ، الاسم التجاري ، العنوان التجاري ، الرسوم والنماذج الصناعية " .

¹ د.نعيم مغيب . المرجع السابق . ص 22 .

² انظر الملحق رقم 02

البند الثاني : تعريف قانون دوبين الفرنسي :

قانون دوبين Doubin رقم 1009 – 89 تاريخ 31 كانون الأول 1989 المتعلق بتطوير المؤسسات التجارية والحرفية وتحسين أوضاعها الاقتصادية ، القانونية والاجتماعية وقد قام تحديد الفرنشيز في مادته الأولى كما يلي " يعرف هذا الفرنشايز بأنه الترتيب الذي بواسطته يرخص لشخص استخدام العلامة التجارية ، الاسم التجاري أو الرمز التجاري بالتزامن مع إدارته للعمل الذي يتولاه سواء أكان على أساس حصري أو شبه حصري"⁽¹⁾ ويلاحظ أن التعريف يتضمن العناصر الآتية :

1. هو النظام الذي يمنح بموجبه الفرنشايزر للفرنشايزي الحق في استخدام العلامات التجارية أو براءة الاختراع .
2. يزود الفرنشايزر الفرنشايزي بطرق الإدارة أو نظام العمليات بتزامن مع توزيع المنتجات أو الخدمات .
3. مطلوب من الفرنشايزي دفع الرسوم سواء أكان بشكل مباشر أو غير مباشر .

الفرع الثالث : التعريفات المستمدة من أحكام القضاء الفقه .

وسنعرض عددا من الأحكام المستمدة من القضاء الفرنسي ومحكمة العدل الأوروبية وحكم للقضاء اللبناني نظرا أحكام قضائية خاصة بعقد الفرنشيز في الدول العربية ومن بينها الجزائر .

البند الأول : تعريف القضاء الفرنسي .

عرفت محكمة استئناف باريس في حكم لها في 28 أبريل 1978 عقد الفرنشيز بأنه " أسلوب للتعاون بين مؤسستين تجاريتين أو أكثر إحداها مانحة و الأخرى متلقية و بمقتضاه تضع الأولى . المالكة اسم أو علامة تجارية معلومة أو الأحرف الأولى أو رموز أو علامات صناعية أو تجارية أو خدمية ، وكذا معرفة فنية (Savoir Fair) تحت تصرف الأخرى وتخولها حق استخدام مجموعة منتجات أو خدمات أصلية أو خاصة في مقابل أجر

1 . انظر الملحق " 1

أو ميزة مكتسبة لاستغلالها تجاريا و كليا وفقا لتقنيات تجارية ثم اختيارها وضبطها دوريا بشكل عصري ، كي تحقق أفضل تأثير في السوق المعني والحصول على نمو سريع للنشاط التجاري للمؤسسات المعنية يجوز أن يتلاءم هذا العقد المساعدة الصناعية أو التجارية أو المالية التي تسمح بالاندماج في النشاط للمناح مع قدر من الرقابة اتجاه المتلقي الذي تم تدريبه على تقنية أصلية ومعرفة فنية مختلفة عن ما هو مطبق ما يسمح بالحفاظ على صورة العلامة التجارية أو الخدمية وزيادة العملاء أو مستوى المنتج المباع بأقل سعر مع الحصول على عائد كبير للطرفين اللذين يحتفظ كل منهما بالاستقلال المالي⁽¹⁾

وما يمكن ملاحظته على هذا التعريف هو الدقة التي تناول بها العقد حيث تطرق إلى أهم العناصر المكونة له بالتفصيل .

البند الثاني : تعريف محكمة العدل الأوروبية.

جاء في حكم لمحكمة العدل الأوروبية في 28 يناير 1986 وصف هذا العقد " في نظام امتياز التوزيع الذي قام فيه أجد الأطراف بممارسة نشاط توزيعي في سوق معينة مطورا نفسه وطرق عمله، ثم منح تجارا مستقلين مقابل رسم معين الحق في التوزيع أسواق أخرى مستخدمين -بالإضافة إلى اسمه التجاري - طرق التوزيع الخاصة به.

وأساليب العمل التي أدت إلى نجاحه ، فإن هذا النظام يوفر له الحصول على فوائد مالية من خبراته دون استثمار رأس ماله الخاص . بينما يوفر للأطراف الأخرى الذين ليس لهم خبرة سابقة إمكانية الوصول إلى الطرق التي ليس من السهل نقلها دون جهد كبير وتكلفة باهظة⁽²⁾

¹ Cah.dr.ent Distribution mo.5/1980.p.5 , CA paris 28 avril 1978 ، ياسر سيد الحديدي ،

المرجع السابق ص 26 .

2- أحمد أنور محمد ،المرجع السابق ،ص39 .

البند الثالث : تعريف القضاء اللبناني .

عرفت محكمة الدرجة في بيروت – الدائرة الخامسة في عام 1995 عقد الفرنشيز اتفاق يحصل عادة بين تاجر أو صناعي يتعاطى تجارة الجملة و بين شخص يتعاطى أو يرغب بتعاطي تجارة المفرد بصورة مستقلة ولحسابه الخاص فتعتمد الشركة إلى تسهيل تكوين مركز أو محل تجارة يكون ملكا للتاجر ويعطيه حق . بيع بضاعة من الماركة المشهورة مع حق استعمال هذه الماركة (العلامة) والاسم التجاري في محله على يمنع التاجر عن بيع بضاعة أخرى مزاحمة لهذه الماركة .⁽¹⁾

ويأخذ على هذا التعريف أنه جاء متجاهلا للعنصر المميز للفرنشيز ، وهو عنصر المعرفة العملية التي يكتسبها المانح بالتجربة و الخبرة التي يكون قد حصل عليها سابقا . كذلك جاء متجاهلا لعنصر المساعدة طوال فترة تنفيذ العقد ، من خلال التزام المانح بإعلام الممنوح له ما استجد لديه من طرق ابتكار ، إضافة إلى أن التعريف حصر الفرنشيز في التوزيع . مع أن الفرنشايز أشمل من ذلك ، فقد يكون تصنيعا أو توزيعا أو بنيان تجاري أو خدماتي.

¹ دعاء طارق بكر البشتاوي ، المرجع السابق ، ص 21 .

البند الرابع : بعض تعريفات الفقه لعقد الفرنشيز .

أولاً : يعرفه الدكتور " ياسر الحديدي " على أنه : وسيلة عقدية للتعاون فيما بين المشروعات المستقلة، والتي تعتمد على نقل المعرفة الفنية والتجارية وما يرتبط بها من حقوق الملكية الفكرية و الصناعية ، و المساعدة الفنية من المانح للمتلقي الذي يمارس نشاطه وفقاً لمعايير وشروط يضعها المانح في مقابل أداءات مادية للأخير ، بهدف تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه التجاري⁽¹⁾

حيث يرى أن عقد الفرنشيز هو عقد يسمح للأخرين بتكرار النجاح الذي سبق تحقيقه .

ثانياً : و يعرفه الأستاذ " ياسين ولد موسى " على أنه : عبارة عن تبادل متوازن بين الحقوق والحريات ، و اتفاقية تعاقدية بين كل من المرخص و المرخص له وأخيراً هو علاقة مع المسؤوليات المحدودة بصفة واضحة تتضمن المسؤوليات المتبادلة (التوزيع، الإنتاج، الخدمات)⁽²⁾.

وعليه بناء على هذه التعاريف يمكن القول أن الفرنشيز " هو عقد مساعدة (معاونة) بين مؤسستين مستقلتين ، مؤسسة المرخص و مؤسسة المرخص له ، حيث يمنح للمرخص له مقابل دفع حق الدخول وإتاوات ، علامات وعناصر الاتصال بالعملاء ، ينقل له المعرفة الفنية جوهرية وخاصة ، المتبعة لطرق خاصة منها التجارية الموحدة التي سبق تجربتها بصفة مستمرة و المراقبة التي تنتقل للمرخص له تحت شكل مساعدة مستمرة"⁽³⁾.

1 . د . ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص 29

2 . توات أمال ، مرجع سابق ، ص 11 نقلا عن :

Bensoussan (H) le droit de la franchise. Editions Apogée .1997.p13

3. بن زيدان زوبينة : " العقود و المنافسة ، مثال عن عقد الامتياز التجاري " .

(بحث لنيل درجة الماجستير فرع قانون الأعمال) ، كلية الحقوق ، بابن عكنون ، و جامعة الجزائر ، 2002 ، ص31

وتصنيف أن الفرنشيز يترجم بالمعادلة التالية ولا يمكن اعتباره فرنشيز إذا لم تتوفر هذه العناصر :

العلامة + المعرفة الفنية + المساعدة = فرنشيز .

وما يمكن استنتاجه من كل التعاريف السابقة للفرنشيز

1- أنها تعاريف تلجأ إلى الإطالة في شرح مفهوم العقد ، حتى توصل فكرته الأساسية ومعناه .

2- أنها تعتمد عادة على عناصر لتحديد مفهوم الفرنشيز ، وفي بعض التعريفات يتم إغفال أحد العناصر المهمة في عقد الفرنشيز ، كما هو الشأن في تعريف الإتحاد الفرنسي للفرنشيز ، أين لم يتم التطرق للمساعدة التقنية المقدمة من الفرنشايزر ، وكذلك للمقابل الذي يقدمه الفرنشايزري في مقابل تلقيه للمعرفة الفنية والمساعدة التقنية .

إن عقد الفرنشيز هو في الأساس عقد مكتوب وهو ما تتفق عليه التعريفات إلا أن الباحث يرى أن تعريف القضاء الفرنسي لعقد الفرنشيز هو أكثر التعاريف دقة لإمامه بكل التفاصيل وعناصر هذا العقد حيث تطرق لأهم العناصر المكونة له رغم الإطالة فيه.

الفرع الرابع : أنواع الفرنشيز.

يقسم الفقه عقد الفرنشيز إلى ثلاثة أقسام وهي كالاتي :

أولاً : الفرنشيز الصناعي :

ويعتمد هذا النوع من الفرنشيز على نقل المعرفة الفنية الخاصة بالفرنشايزر إلى الفرنشايزري فيزوده بالأسرار الصناعية المرتبطة بعملية الإنتاج⁽¹⁾ وكذلك المعرف الفنية والإدارية اللازمة التي سبق تجربتها بنجاح ، وعادة ما يكون محل هذا العقد الترخيص بالاستغلال براءة الاختراع أو حق من حقوق الملكية الصناعي ، ويقوم فرنشايزري في هذا النوع بتصنيع المنتجات وفقاً للطرق الصناعية للفرنشايزر الذي تحمل علامة هذا الأخير ويقوم فرنشايزري بعد ذلك بتوزيعها مستعينا بخبراته⁽²⁾.

1 . عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية : النظرية المعاصرة ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، دار هومه ، 2007، ص205.

2 . ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص 30.

ويمارس الفرنشايزر نوعا من الرقابة على الفرنشايزي ، بهدف التأكد من وجود المنتجات و مطابقتها للمواصفات (1) .

وهذا النوع من الفرنشايز يكثر استخدامه من مجال صناعات المياه الغازية مثل كوكا كولا . وبيبسيإلخ .

ثانيا : فرنشايز التوزيع :

وفي هذا النوع الفرنشايزر بتوريد المنتجات محل النشاط خلال مدة العقد بحث يقوم فرنشايزي بتسويقها ، من خلال نظام توزيعي معين مستخدما ، الاسم والعلامة التجارية أو نظر وطرق العمل الخاصة بالفرنشايزر ، وفي هذا النوع أيضا يمارس فرنشايزر الرقابة والإشراف على الفرنشايزي الذي يلتزم باعتبار وسائل تسويقية و فنية محددة من قبل فرنشايزر ويقدم هذا الأخير المساعدة الفنية اللازمة للفرنشايزي ، وعادة ما يتضمن هذا التوزيع الحصري ، والذي بموجبه يكون فرنشايزي هو الموزع الوحيد للسلع أو المنتجات في منطقة نشاطه (2) .

ثالثا : فرنشايز الخدمات .

وفي هذا النوع من الفرنشايز يعتمد الفرنشايزي على سمعة الفرنشايزر، وشهرة علامته التجارية وبالتالي يستطيع الفرنشايزر وفق هذا النظام الانتشار السريع دون أن يتكبد أي نفقات ، وفي المقابل يمارس الفرنشايزر رقابة صارمة على الفرنشايزي في ممارسته للنشاط ، لضمان تماثل وجودة السلع والخدمات التي يقدمها ومطابقتها للشروط والمواصفات الموضوعية ، بحيث تظهر المشروعات المكونة لشبكة الامتياز كأنها مشروع

1 . أحمد أنور محمد ، المرجع السابق ، ص 44 .

2 . عمر سعد الله، المرجع السابق ، ص 206 .

واحد ، بالرغم من كونها ، مستقلة استقلالاً كاملاً من الناحية القانونية على مشروع الفرنشايزر .

ويستخدم هذا النوع من الفرنشايز في الكثير من الأنشطة ومنها على سبيل المثال ، قطاع الفنادق ، ومطاعم الوجبات السريعة الخ (1).

ونظراً لطبيعة العلاقة والتدخل الذي يكون بين الفرنشايزر والفرنشايزي فإن الفرنشايزر بغض النظر عن نوعه يتخذ عدة صور من بينها :

1. **فرنشايز المالية** : تنصب هذه الصورة على التدخل في إدارة الفرنشايزي ، بتوجيه العاملين من قبل الفرنشايزر ، ويكون التعاون بين الطرفين بشكل كامل ، وقد انتشر هذا النوع بصورة واسعة في الفنادق ، بحيث يصبح الفرنشايزي يظهر وكأنه فرعاً عائداً للفرنشايزر .
2. **فرنشايز المشاركة** : المشاركة هنا تتصل برأس المال ، حيث يأخذ الفرنشايزر حصة في رأس المال ، تسمح له بمراقبة متواصلة وحثيثة للفرنشايز من جهة وبالتحقق من المخاطر المالية ، بحيث يحق له الاعتراض لدى ظهور أي مخاطر في الأفق وهذه الصورة من شأنها أن تقوي الروابط بين الطرفين ، وتمتين الشبكة ، وتمكين الفرنشايزي من الاعتماد على الفرنشايزر في توجيه الإدارة ، كون هناك مصلحة تقتضي العمل معاً .
3. **فرنشايز ثنائية الأطراف** : في هذه الصورة لا يوجد سوى فرنشايزر واحد ، وفرنشايزي واحد.
4. **فرنشايز متعددة الأطراف** : يكون في هذه الصورة هناك فرنشايزر واحد ، وعدد كبير من الفرنشايزي (2).

1 - د ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق ، ص 32 .

2 - د. نعيم مغبغب ، المرجع السابق ، ص 51 ، 53 .

5. الماستر الفرنشيز : ويطلق عليه الدكتور مصطفى سلمان حبيب اتفاقية الامتياز الرئيسية⁽¹⁾ ، ويقوم فيه الفرنشايزر بمنح جميع الحقوق إلى الفرنشايزي في منطقة جغرافية معينة ويسمى هذا الأخير بالفرنشايزي الرئيسي ، ويكاد يكون أو يصبح بمثابة فرنشايزر وتحق له مثل هذه الاتفاقية ، حق منح امتيازات متعددة لأطراف أخرى للاستغلال الأمثل للفرص التجارية المتوفرة في المنطقة الجغرافية المعينة ونشا هذا النوع في الو.م.أ. وسبب ذلك هو اتساع الأقاليم هناك .

وتظهر أهمية مثل هذا النوع في الحالات الدولية التي لا يمتلك فيها الفرنشايزر الخبرة الكافية ولكنه قد يجد الشخص المناسب والذي له المعرفة الكافية في أمور البلد المضيف ، ولذلك فإن مثل هذه الاتفاقية قد تشكل إستراتيجية أمام الفرنشايزر ولكن لا تخلو هذه الاتفاقية من السلبيات⁽²⁾ .

حيث أن الفرنشايزر لا بد له من المشاركة في تنفيذ المشروع ، وإخضاعه لرقابته إلى أن في الماستر فرنشيز قد تؤثر عملية التنازل على ملكيته ، فلا يستطيع القيام بعملية الرقابة بالشكل المناسب ، وبالتالي تحصل إساءة إلى هذا النشاط ، يكون بمعزل عنه ولا يستطيع القيام بإصلاحه.

1 .د. مصطفى سلمان حبيب ، الاستثمار في الترخيص الإمتيازي (الفرنشيز) الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2008 ، ص 33،34.

2 .د. نعيم مغبغب ، المرجع السابق ، ص 52 .

المطلب الثالث : مميزات وأهمية عقد الفرنشيز.

يمتاز عقد الفرنشيز بعدة مميزات وخصائص التي تجعله مختلفا عن العقود التجارية الأخرى وتتمثل في استقلالية المستغل القانونية (الفرع الأول) ، وتبعيته الاقتصادية لصاحب العلامة (الفرع الثاني) ، بالإضافة إلى أنه عقد مركب ومعقد فهو يتكون من عدة عقود (الفرع الثالث) ، وسنتطرق إلى أهمية العقد (الفرع الرابع) .

الفرع الأول : الاستقلالية القانونية .

تعد الأطراف المتعاقدة في عقد الفرنشيز من الناحية القانونية ، مستقلة ، ويترتب على ذلك النتائج التالية :

1. كل متعاقد ، يتحمل عبء تصرفاته ولا يتحمل الأخطاء المرتكبة من المتعاقد الآخر وعليه فالمسؤولية يمكن أن تكون عقدية أو تقصيرية وذلك حسب أنواع عقود الفرنشيز.
2. إن العقد محدد المدة غير قابل للتجديد ، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي ولا يترتب عليه ، أي تعويض في حالة الرفض ، حتى ولو كان بدون سبب ، أما إذا كان العقد غير محدد المدة فيجب احترام المدة القانونية لإخطار " رفض التجديد " إلا إذا كان سبب الإنهاء يعود لخطأ الفرنشايزي (الممنوح له) (1) .
3. يحتفظ الفرنشايزي بملكية محله التجاري ، وهذه النقطة هي جوهر التفرقة بين عقد الفرنشيز وعقد التسيير الحر.
4. يتحمل الفرنشايزي مسؤولية ديونه ولا يكون الفرنشايزر ضامنا له .
5. لا يفرض الفرنشايزر " ثمن المبيع " أو " تأدية الخدمة " ولكن يمكن أن ينصح ويرشد الفرنشايزي (2) .

1 - أنظر : M. Khan, franchise et Partenariat , op.cit. .p115.

2 . نسيمة إنوجال ، المرجع السابق ، ص 47 ، 48 .

الفرع الثاني : التبعية الاقتصادية .

إن عقد الفرنشايز يعطي للفرنشايزر حق الإشراف على الفرنشايزي وهو ما يشار إليه بإصلاح التبعية الاقتصادية ، فيقوم الفرنشايزر عادة بفرض شروط لتحقيق النتائج الاقتصادية التي يرغب فيها ومن أمثلة هذه الشروط ما يلي :

1. إلزام الفرنشايزي بشراء قدر محدد من المواد الأولية أو المنتج بصفة دورية .
 2. إلزام الفرنشايزي بذات طرق الإعلانات ورسائل الدعاية .
 3. إلزام الفرنشايزي بعدم منافسة الممنوح لهم الآخرين في منطقة توزيعهم ، وعدم إفشاء أسرار الفرنشايزر وهذا ما يعرف بـ " الالتزام بالإخلاص والوفاء " .
 4. الرقابة المفروضة على الفرنشايزي ، حيث يمكن للفرنشايزر أن يعين من بين أعوانه أشخاص مؤهلين لممارسة مهمة التفتيش سواء بإعلان الزيارة أم بدون الإعلان عنها
 5. والتبعية الاقتصادية تكون عندما يكون أحد الأطراف المتعاقدة في مركز تبعي ، أو متوقف على علاقة خاصة أو إمتيازية مع الطرف الثاني، وبالتالي فإن التبعية الاقتصادية تقوم على ثلاثة عناصر وهي :
- وجود علاقة تعاقدية .
 - أهمية هذه العلاقة لأحد الأطراف المتعاقدة .
 - ديمومة أو استمرارية العلاقة.
 - لكن التبعية الاقتصادية لايمكنها أن تجرد الفرنشايزي من تبعيته القانونية اتجاه الفرنشايزر (1).

1 - نسيمه إنوجال، المرجع السابق ، ص 50 .

أولاً : عقد غير مسمى: تعتبر العقود غير المسماة هي تلك العقود التي تنظمها قواعد خاصة في إطار أسماء معينة فلم يخص المشرع الجزائري عقد الفرنشيز بأحكام تنظمه ولا باسم معين ، لحدثة التعامل بهذا العقد، وعلى اعتبار أنه عقد غير مسمى، فإنه يخضع بصفة عامة للقواعد العامة التي تحكم العقود .

ثانياً : عقد متبادل: يعتبر عقد الفرنشيز عقد متبادل وذلك بالرجوع إلى المادة 57 ق.م " يكون العقد تبادلياً متى التزم أحد الطرفين بمنح أو فعل شيء، يعتبر معادلاً لما يمنح أو يفعل له..."

ومن خلال تعريف هذه المادة للعقد المتبادل فإن عقد الفرنشيز لما يحتويه من التزامات متبادلة بين الفرنشايزر والفرنشايزي فهو عقد متبادل.

ثالثاً : عقد بعوض : تعرفه المادة 58 ق.م " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما " .

زمن خلال هذه المادة فغن عقد الفرنشيز هو عقد بعوض لأنه لدى إبرام العقد يدفع الفرنشايزي مقابلاً لتنازل الفرنشايزر عن الاسم التجاريوباقى العناصر حتى يستغلها لمدة محددة .

رابعاً : عقد ملزم لجانبين : إن العقد الملزم لجانبين هو ذلك العقد الذي يترتب التزامات متقابلة على الطرفين إذ يكون كل منها دائناً ومديناً في نفس الوقت وقد نصت المادة 55 ق.م " يكون العقد ملزم للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام ببعضهما بعضاً ."

ويعد عقد الفرنشيز عقداً ملزماً للجانبين إذ يفرض على كل من الفرنشايزر والفرنشايزي التزامات متبادلة بينهما .

خامساً: عقد محدد وليس غرر: ويكون العقد محددًا إذا عرف وقت انعقاده مقدار الالتزامات المترتبة على كل طرف ومقدار المنافع لكل منهما ، وتطرقت المادة 2/57 ق.م

إلى عقد الغرر "... إذ كان الشيء المعادل محتويا على حظ ربح أو خسارة لكل واحد الطرفين على حسب حادث غير محقق ، فإن العقد يعتبر عقد غرر " .

وبالنسبة لعقد الفرنشايز فإنه يتم تحديد التزامات كل طرف والمنافع العائدة عليها .

سادسا: عقد مستمر: بعد عقد الفرنشايز عقدا مستمرا ، على اعتبار أن الزمن عنصر جوهري وأساسي في إبرامه وتنفيذه ، بحيث يتم تنفيذ العقد خلال المدة الزمنية المحددة فيه .

سابعا: عقد إذعان: عقد الإذعان هو الذي يخضع أحد أطرافه لشروط الطرف الآخر، فيرضى بها بدون أن يحق له مناقشتها ، مثل عقد النقل في السفن أو عقد الاشتراك في الماء والكهرباء .

ويرى الدكتور نعيم مغبغب أنه " رغم أن عقد الفرنشايز يقرب كثيرا على عقد التراضي إلا أن تفحص المبادئ التي يتم مناقشتها ، تقترب للقول بأنه عقد إذعان ويضيف إلى أنه يعتبر عقد إذعان لمصلحة الفرنشايزي...." .

إلا أن الباحث يرى أن عقد الفرنشايز هو عقد إذعان لمصلحة الفرنشايزر لأن الفرنشايزي مركزه التعاقدية يعتبر ضعيفا وهو مقيد بشروط يفرضها عليه الفرنشايزر الذي تظل له السيطرة الاقتصادية نتيجة احتكاره للمعرفة الفنية التي تعتبر ركيزة أساسية وجوهريّة في العقد .

وقد وصف العقد بأنه عقد إذعان في المستند البرلماني لمجلس النواب البلجيكي الصادر بتاريخ 8 نيسان 2002 بالقول أنه لا توجد أية أحكام خاصة في هذا الميدان ومع ذلك فإنه عقد إذعان .

" Il n'existe ent effet aucune réglementation spécifique en la matière .il s'agit pour tant de contrat d'adhésion..."⁽¹⁾ .

1_ Le contra de franchise , Séminaire liège, p209

نقلا عن د _ نعيم مغبغب ، المرجع السابق ، ص157

والأحكام هي أمره وتهدف لحماية مصالح الفرنشايزر بالموجودة في وضع اقتصادي ناقص ، بالإضافة إلى أن الدكتور محسن إبراهيم النجار يرى أن عقد الفرنشيز هو عقد إذعان لمصلحة الفرنشايزر .

ثامنا : عقد تدريب .

إن العقد الذي يربط الفرنشايزر بالفرنشايزي ، يلزم الأول بتدريب الفرنشايزي وجعله قادرا على القيام بالنشاط ، في إطار من التعاون لكن ضمن الاستقلالية القانونية التامة لكلا المتعاقدين (1).

تاسعا : عقد يقوم على الاعتبار الشخصي .

إن عقد الفرنشيز من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي ، أي أن شخصية المتعاقد معه تكون محل اعتبار بالنسبة للطرف الآخر ، باعتبارها تؤثر في إبرام العقد وتنقيده بالطريقة التي يرغب فيها أطراف العقد فهو بذلك يتوقف على الميزات الشخصية للمتعاقد .

عاشرا : الفرنشيز عقد تجاري .

يعتبر عقد الفرنشيز عقدا تجاريا ، كون الصفة الممنوحة للفرنشايزر أو الفرنشايزي تتوافق مع المستلزمات المطلوبة لصفة التاجر ، كالقيام بالعمل بصورة مستمرة في سبيل الربح ، وعليه فإن قواعد القانون التجاري تطبق على هذا العقد ونذكر منها :

1_ الفوائد : لا تسري الفوائد في المسائل المدنية إلا بعد الإعدار والمطالبة بها أمام القضاء ، أما في المسائل التجارية فيبدأ تاريخ سريان الفوائد من تاريخ حلول أجل الدين ، ويجوز أيضا تقاضي الفوائد حتى ولو تجاوز مجموعها رأس المال ولا مانع أيضا من أخذ الفائدة على متجمد الفوائد (الفائدة المركبة).

وتجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري منع الفائدة بين الأشخاص . المادة 454 ق.م.

1 .د. نعيم مغيب ، المرجع السابق ، ص 156.

2_ مهلة الإيفاء: بما أن عقد الفرنشيز هو تجاري ، فلا يجوز للقضاء منح مهلة للإبقاء إلا عند الضرورة ، نظر لسرعة الحياة التجارية،خلافًا لما هو عليه في المواد المدنية (م217 ق.م)

3_ بالنسبة للتضامن: إن التضامن بين المدينين في المعاملات التجارية هو مفترض عند تعددهم دون الحاجة لاتفاق وهو ما جرى عليه العرف ، بعكس المعاملات المدنية (المادة 207 ق.م).

4_ الإثبات : عقد الفرنشيز عقد تجاري ، ما يفسح المجال للإثبات بجميع طرق الإثبات وقد نصت على هذا المبدأ المادة 30 ق.ت " يثبت كل عقد تجاري ب سندات رسمية سندات عرفية ، فاتورة مقبولة ، بالرسائل ، دفاتر الطرفين ، الإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا ارتأت المحكمة وجوب قبولها " .

وبالتالي يكون الإثبات حرا بين التجار أي الفرنشايزر والفرنشايزي لأن كلاهما يتمتعان بالصفة التجارية (1) ، أما إذا تعامل مع مدني لهذا الأخير الإثبات ضدهما بجميع طرق الإثبات إلا أنها يثبتان ضده وفقا للطرق المدنية ، حسب المادة 333 ق.م.

الفرع الرابع : أهمية عقد الفرنشيز .

يعتبر عقد الفرنشيز على قدر من الأهمية لما يحققه من فوائد سواء بالنسبة لأطرافه أو على الصعيد الدولي ، ولا يعني ذلك خلوه من السلبيات ولذلك سنتطرق إلى الفوائد التي يحققها للفرنشايزر (المانح) والفرنشايزي (المتلقي) وإلى الفوائد التي يحققها على الصعيد الدولي بالإضافة إلى سلبياته في الأخير .

1 .د. نعيم مغيب ، المرجع السابق ، ص 161 .

البند الأول : الفوائد التي يحققها عقد الفرنشايز للفرنشايزر (المانح).

يحقق عقد الفرنشايز بالنسبة للفرنشايزر مجموعة من المزايا أهمها :

1. تحقيق التوسع والانتشار واختراق الأسواق دون الحاجة إلى صرف رأس مال إضافي أو التعرض لمخاطر الدخول في أسواق أخرى بل يتم تعزيز رأس المال القائم.
2. يستطيع جني عوائد مادية مجزية تسمى رسوم الامتياز سواء كانت دفعة واحدة أو دفعات مستمرة أو متتالية⁽¹⁾.
3. توزيع السلع أو الخدمات بأسلوب محدد ومنظم .
4. مديرو الوحدات التابعة له ، هم في الواقع مالكون للمشروع وليسوا موظفين لديه ، الأمر الذي يدفعهم للحرص على نجاح المشروع ، وتقديم مقترحات إيجابية لتحسين العمل به ⁽²⁾.
5. يستطيع تجنب عملية إدارة فروع جديدة ، قد تتطلب إدارتها رأس مال كبير جدا وجهدا ورقابة ومخاطرة كبيرة في الاستثمار .
6. إفادته المادية من عملية تزويد محلات الممنوح لهم بالمواد ، لأنه وفقا لشروط النظام وللمحافظة على الجودة ، فإن الفرنشايزي يقوم بشراء المواد من الفرنشايزر الذي يستطيع أن يوفرها بسعر منافس ⁽³⁾ .

1 . محمد السيد البدوي الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 12.

2 . دعاء طارق بكر البشتاوي ، المرجع السابق ، ص 38 .

3 . المرجع نفسه ، ص 39 .

البند الثاني : الفوائد التي يحققها عقد الفرنشيز للفرنشايزي (الممنوح له).

إن فوائد تطبيق عقد الفرنشيز تتمثل بالنسبة للفرنشايزي في مشاركة الفرنشايزر القوة الاقتصادية والطموح لتحقيق الأرباح أكثر من بدء العمل بشكل مستقل وهناك 3 أبعاد لفوائد هذا النظام :

أولاً : فوائد إستراتيجية .

1. حجم مخاطرة استثمارية أقل .
2. فرصة التركيز على متغيرات السوق المحلية .
3. حجم منافسة أقل نسبياً .
4. الفرصة للتطوير المستمر للمنتجات والخدمات .

ثانياً : فوائد مالية .

1. تقادي عنصر التجربة والخطأ وتأثيرها على رأس المال .
2. الاستفادة من القوة الشرائية للفرنشايزر .
3. فرصة كبيرة لزيادة الأرباح والعائد من الاستثمار نتيجة للدعم الفني والإداري والتسويقي .

ثالثاً : الفوائد التسويقية .

1 - الاستفادة من اسم تجاري أكثر انتشاراً أو مصداقية وعلامة وشهرة وخبرة الفرنشايزر (المانح) .

2 - منتجات وخدمات محل ثقة الجمهور (1) .

1. الزين منصورى ، الفرنشيز ، ملتقى حول آليات دعم ومساندة المشروعات الريادية والمبدعة لتحقيق التنمية ، جامعة سعد دحلب ، كلمة العلوم الاقتصادية ، طريق الصومعة .

البند الثالث : الفوائد التي يحققها الفرنشيز على الصعيد الدولي :

1- يعد عقد الفرنشيز من العقود التي تساعد على الإنماء الاقتصادي والتجاري ، إذ يسهم هذا النوع من الاستثمار بتشغيل الأيدي العاملة المحلية ، فيعد وسيلة ناجحة لحل أزمة البطالة ، ويمكن على سبيل المثال الإشارة إلى إحصائية وردت في يوفر تطبيق هذا العقد في مصر 10 – 20 ألف وظيفة سنويا (1).

2- يقلل هذا العقد من نسب السيولة المتسربة للخارج ، وزيادة الاستثمار في المشاريع الصغيرة والمتوسطة .

3- يسهم هذا العقد في تطوير الأيدي العاملة المحلية (الوطنية) ، من خلال التدريب الذي تتلقاه في المشاريع المقامة ، مما يساعد في رفع كفاءتها ورغم هذه الإيجابيات فإن هناك سلبيات لتطبيق عقد الفرنشيز على الصعيد الدولي :

1- يعد عقد الفرنشيز وسيلة لنشر ثقافات شعوب أخرى ، وأنماطهم الغذائية الاستهلاكية إذ يعد بمثابة غزو ثقافي لشعوب المنطقة .

2- يؤدي تطبيق هذا العقد إلى الاستنزاف الاقتصادي المتمثل في دفع نسبة تفرضها طبيعة هذا العقد ، وبالتالي تكون وسيلة لإخراجها من البلد ، مما يؤثر في الاقتصاد الوطني لذلك فإن انتشار هذا النوع من العقود لا يبشر بمردود كبير من ناحية زيادة تقدمها الصناعي والتقني (2) .

المطلب الرابع : الطبيعة القانونية لعقد الفرنشيز وتمييزه عن غيره من العقود.

سنتطرق في الفرع الأول إلى التكييف القانوني وخاصة في القضاء الفرنسي ، أما في الفرع الثاني فقد تم تخصيصه لتمييز عقد الفرنشيز عن غيره من العقود .

1 . محمد السيد البدوي الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 30.

2 . دعاء طارق بكر البشتاوي ، المرجع السابق ، ص 41 .

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد الفرنشيز :

نظام الفرنشيز أصبح منتشرًا على نطاق العالم وهناك عدد من الدول وضعت تشريعات خاصة لتنظيم هذا العقد⁽¹⁾، ومع هذا هناك تساؤل عن التكييف القانوني لهذا العقد ، وقد مر هذا التكييف لدى القضاء الفرنسي بعدة مراحل سنعرضها بشكل مختصر :

«لجأ القضاء الفرنسي في البداية إلى تكييف عقد الفرنشيز على أنه عقد بيع لأن الفرنشايزي يقوم بشراء المنتجات من الفرنشايزر ، وقد أصدرت أحكام عديدة بإبطال بعض عقود الفرنشيز التي لم يتم تحديد ثمن المنتجات فيها⁽²⁾، وذلك استنادًا إلى نص المادة (1591) من القانون المدني التي تقرر بموجبها أن يحدد الفريقان ثمن البيع و أن يعينه فبدونه لن يكون هناك عقد للبيع لأن وجود المبيع وتحديد الثمن ركنان أساسيان في عقد البيع في القانون المدني الفرنسي⁽³⁾ ، وقد تعرض هذا الاتجاه لانتقادات شديدة نظرا للاختلاف الواضح لعقد الفرنشيز عن عقد البيع وبالتالي لا يمكن أن يطبق عليه المادة (1591) من القانون المدني التي تنصب على عقد البيع ونظرًا لهذا النقد فقد اتجه القضاء الفرنسي إلى إبطال عقد الفرنشيز في حالة عدم تحديد سعر شراء المنتجات في صلب العقد⁽⁴⁾، ولكن هذه المرة اعتمادًا على نص المادة (1129) من القانون المدني الفرنسي التي تقرر :

« يجب أن يكون محل الالتزام شيء محدد من جهة النوع ، أما كمية الشيء فيمكن أن تكون غير معروفة شريطة أن تكون قابلة للتحديد ».

ويتضح من هذه المادة أن موضوع الالتزام يجب أن يكون محددًا أو على الأقل قابلاً للتحديد واستنادًا إلى هذه المادة قررت المحاكم الفرنسية أن موضوع عقد الفرنشيز ينصب

1. د. نعيم مغيب ، المرجع السابق ، 56.

2. أحمد أنور محمد، المرجع السابق ، ص 64.

3. آلان بينابنت ، قانون العقود الخاصة المدنية والتجارية ، ترجمة منصور القاضي ، منجد المؤسسة للدراسات والنشر

والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 2004 ، ص 27 - 38 .

4. أحمد أنور محمد، المرجع السابق ، ص 85 .

على عمليات بيع متتالية وبالتالي ثمن المنتجات يعتبر عنصرا أساسيا في العقد ولذلك يجب أن يحدد أو على الأقل قابلا للتحديد و إلا اعتبر العقد باطلا فقد قررت محكمة باريس أنه :

«يكون باطلا لعدم تحديد الشيء أو ثمن عقد الفرنشيز الذي يلتزم بمقتضاه متلقي الامتياز بالحصول بما يعادل (90%) من نشاطه على منتجات والتي تم تحديد كميتها ومواصفاتها بناء على الإرادة المنفردة للفرنشايزر ، كما أن أسعار هذه المنتجات غير محددة أو قابلة للتحديد»⁽¹⁾ .

واضح من الحكم المذكور أن المحاكم الفرنسية كيفت عقد الفرنشيز على أنه ينصب على عقود بيع متعاقبة لذلك اعتبره باطلا لأن كل عقد بيع يجب أن يكون محله محددًا أو قابلا للتحديد وهذا ما لم يكن موجودا لذلك اعتبرته المحاكم عقد باطلا . وقد تعرض هذا الاتجاه أيضا إلى نقد شديد لأن عقد الفرنشيز هو عقد يتضمن « نقل معرفة فنية ، تقديم مساعدات فنية من قبل الفرنشايزر بالإضافة إلى التزام الفرنشايزي بتوزيع منتجات الفرنشايزر وبأن يؤدي مهمته بالعناية الممكنة»⁽²⁾ .

ويفهم من ذلك أن عقد الفرنشيز هو عقد إطاري ينظم العمليات التجارية المستقبلية التي ستتم بين الفرنشايزر والفرنشايزي فهو سيضمن نقاط التي تحكم علاقاتهم في المستقبل أي كيفية تقديم المساعدة الفنية كذلك ماهية العلاقات التي سترتبط بين الفرنشايزي بشبكة الفرنشيز العائدة للفرنشايزر .. وغيرها من النقاط ثم بعد ذلك يأتي دور عقود التطبيق كعقود الشراء المتعاقبة التي يقوم بموجبها الفرنشايزي بشراء منتجات الفرنشايزر .

ونتيجة لهذه الانتقادات اتجهت المحاكم الفرنسية لتبني الآراء الفقهية بالتمييز بين عقد الفرنشيز كعقد إطاري وعقود التطبيق لهذا العقد أي عقود شراء المنتجات من قبل الفرنشايزي وذهبت إلى عدم إبطالها وقررت أن المادة (1129) من القانون المدني لا تطبق على هذه العقود وبالتالي لا يجوز إبطالها وهذا ما جاءت في حكم لمحكمة باريس

1. أحمد أنور محمد، المرجع السابق ، ص 65 .

2. المرجع نفسه، ص 65 .

التي قررت أن : « لا تطبق أحكام المادتين (1129 ، 1591) من القانون المدني على عقد الفرنشيز والذي لا يتطابق (يتمثل) مع عقود البيع المتعاقبة الخاصة بالمنتجات التي يتم توزيعها حيث إن حجية هذه العقود تقوم على الالتزامات المتبادلة بين الطرفين للقيام بالعمل » (1).

إذن مر القضاء الفرنسي بمراحل حتى أقر شرعية عقود الفرنشيز بعقود إدارية و أن لا تطبق عليها أحكام عقد البيع في القانون المدني الفرنسي ولا الأحكام العامة بتحديد محل الالتزام أو يكون قابلاً للتحديد و الظاهر أن هذا التطور في أحكام القضاء الفرنسي جاء إثر تطور وانتشار نظام الفرنشيز في بداية السبعينيات وحتى نهاية الثمانينيات وكذلك تحت تأثير الفقه القانوني المساند لتلك العملية الذي كان له دور كبير في تقديم تكييف قانوني لعقد الفرنشيز.

ونرى الفرنشيز عقد مبتكر له آلياته و وسائله القانونية ، يقوم على مجموعة من أداءات تصلح كل منها أن تكون محلاً لعقد مستقل ولذلك نكون أمام عقد مركب يتسم بطابع معقد له طبيعة خاصة تحتمها الطبيعة المعنوية الخاصة لمحلها .

الفرع الثاني : تمييز عقد الفرنشيز عن غيره من العقود.

يقتررب عقد الفرنشيز في كثير من الوجوه مع بعض العقود الأخرى المشابهة ، ولذلك سيتم مقارنته مع مجموعة من العقود وذلك كالآتي :

البند الأول : عقد الفرنشيز ووكالة العقود " التمثيل التجاري " .

يمكن تعريف وكالة العقود بأنها " عقد يلتزم بموجبه شخص يتولى على وجه الاستمرار في منطقة معينة الحث على إبرام العقود لمصلحة المتعاقد الآخر ، مقابل أجر ، ويجوز أن تجاوز مهمة وكيل العقود مناقشة الصفقة إلى وجوب إبرامها وتنفيذها باسم الموكل ولحاسبه " (2).

1 . أحمد أنور محمد ، المرجع السابق، ص 67 .

2 . دعاء طارق بكر البشتاوي ، المرجع السابق ، ص 49 .

ويلاحظ أن هناك اختلافا بين العقدين فيما يلي :

- 1- إن الاستقلالية في عقد الفرشيز هو استقلال محدود وضيق ، وقد يصل في بعض أنواع عقود الفرشيز إلى شبه الانعدام ، بينما في عقد التمثيل التجاري ، للممثل التجاري استقلالية أوسع .
 - 2- لا يشكل شرط الحصرية ، كما هو الحال في وكالة العقود شرطا أساسيا لإنشاء الفرشيز ، ولا يعتد بهذا الشرط لصحة العقد ، ولا يشكل عنصرا جوهريا (1) .
- تجدر الإشارة إلى أن المحاكم اللبنانية ذهبت إلى أن عقد الفرشيز هو من قبيل التمثيل التجاري (2) .

البند الثاني : تمييز الفرشيز عن عقد الوكالة التجارية .

تنص المادة 34 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي " يعتبر عقد الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادت بإعداد أو إبرام البيوع ، أو الشراء و بوجه عام جميع العمليات باسم ولحساب تاجر ، والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ، ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات "

وتعتبر الوكالة من عقود التوسط، حيث يعمل الوكيل باسم موكله ، فلا يعتبر طرفا في العقد الذي يتم على يديه و إنما تكون مهمته مجرد تمثيل الموكل والنيابة عنه في إبرام العقد. وتكمن أهمية الوكالة التجارية، بالنسبة للتاجر في إيجاد من يعاونهم على القيام بأعمالهم أي الوكلاء التجاريون ، وهم عادة أصحاب الخبرات (في البيع ، النقل،الإيجار ، أو ترويج بضائعهم ...) أو أصحاب قدرة على التفاوض (3)

1 . دعاء طارق بكر البشتاوي ، المرجع السابق، ص 50 .

2 . راجع القرار رقم 70 تاريخ 20/09/1984 ، منشور بتاريخ 05/09/2006 الساعة 7PM ، على الموقع <http://www.lac.com>:

3 . جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية 1994، ص 366 .

وعلى هذا الأساس يمكن التمييز بين عقد الفرشيز وعقد الوكالة التجارية كما يلي :

- 1- يقتصر دور الوكيل التجاري على تسهيل إبرام العقود في منطقة معينة . بينما في الفرشيز يتصرف الفرشيزي في استغلال واستعمال كل صورة وشعار والعنوان التجاري للفرشيزر والمعرفة الفنية وغيرها من العناصر .
- 2- يتميز عقد الفرشيز باستقلالية أطراف العقد (الفرشيزي والفرشيزر) أما الوكيل فهو عبارة عن وسيط يتصرف باسم و لحساب الموكل ولا يعد طرفا في العقد بل طرفا في المفاوضة .
- 3- لا يحصل الوكيل في عقد الوكالة على أي منتج ، أو خدمة من قبل الموكل على عكس الفرشيزي في الفرشيز (1) .

البند الثالث : تمييز الفرشيز عن عقد العمل :

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى العناصر التي يحتويها عقد العمل ، دون تطرق لتعريف هذا الأخير و عليه يمكن القول أن عقد العمل هو " اتفاق بين صاحب العمل (رب العمل) ، والعامل الأجير يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بالعمل إشراف و إدارة توجيه صاحب العمل ، وذلك لمدة محددة أو غير محددة ، مقابل الحصول على أجر مقرر و محدد بصفة صريحة و واضحة "

ومن خلال هذا التعريف و بالتطرق إلى المواد 2 و 8 من القانون 90 – 11⁽²⁾ نستنتج عقد العمل يشتمل على عناصر رئيسية تتمثل في :

العنصر الأول : العمل : وهو أداء عمل يدوي أو فكري ، لصالح المستخدم .

العنصر الثاني: الأجر: وهو المقابل الذي يتحصل عليه الأجير ، لأن صفة عقد العمل تبادلية

العنصر الثالث : المدة : وتكون محددة أو غير محددة حسب الاتفاق .

1 . توات أمال ، المرجع السابق ، ص 68 .

2 . القانون رقم 11/90 مؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم

العنصر الرابع: التبعية: ويعتبر عنصر التبعية أهم عنصر يميز علاقة العمل عن بقية العقود الأخرى المجاورة لها ، وهي تبعية قانونية واقتصادية . وبمقارنة عقد الفرنشيز مع عقد العمل فإنه يتضح العناصر الثلاثة الأولى متوفرة في كلا العقدين ولكن العبرة في التمييز بين العقدين تكمن في :

العنصر الأخير حيث أن هذه الأخيرة هي عقد العمل تجعل من العامل في تبعية قانونية واقتصادية لصاحب العمل و بالتالي لا يتمتع العامل بأي استقلال لمواجهة رب العمل ، بينما العلاقة القانونية التي تجمع الفرنشايزي بالفرنشايزر هي الاستقلالية بحيث كل متعاقد يتمتع في نظر القانون بالاستقلالية ولا سيما القانونية وبالتالي يتحمل كل طرف مسؤولياته كما يقوم به .

ونرى الفرنشيز عقد مبتكر له آليات ووسائله القانونية ، يقوم على مجموع من أداءات تصلح كل منها أن تكون محلا لعقد مستقل ولذلك نكون أمام عقد مركب يتسم بطابع معقد له طبيعة خاصة تحتمها الطبيعة المعنوية الخاصة لمحلّه.

البند الرابع : تمييز الفرنشيز وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية .

يعرف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بأنه " العقد الذي يجيز بموجبه مالك العلاقة التجارية لشخص أو أكثر استخدامها ، على كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة وهذا لا يعني عدم استعمال الملك لعلامته على منتجاته " (1).

وإذا ما قارنا بين العقدين نجد أن الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو متضمن في عقد الفرنشيز الذي يعد نظاما أكثر تعقيدا حيث أنه بالإضافة إلى الترخيص باستعمال الاسم والعلامة التجارية فإن عقد الفرنشيز يتضمن أيضا حق نقل المعرفة الفنية والمساعدات التقنية من الأساليب والوسائل التي توضح تحت تصرف الفرنشايزي لضمان النجاح وذلك في إطار رقابة الفرنشايزر (2) .

1 . أنور طلبة ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، المكتب الجامعي الحديث ، (دون سنة نشر)، ص 118 .

2 . نعيم مغبغب ، المرجع السابق ، ص 104 .

ومما سبق يتضح أن عقد الفرنشيز وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يشتركان في نقطة وحيدة وهي :

• في كلا العقدين المرخص والفرنشايزر يمنحون حق استعمال واستغلال علامتهم في مقابل معين ، ويختلف العقدان في :

- 1 - عقد ترخيص العلامة المتنازل لا ينقل أي معرفة فنية ولا مساعدة مستمرة للمتنازل له على عكس الفرنشيز الذي يلزم الفرنشايزر بنقل المعرفة الفنية ومساعدة الفرنشايزري .
- 2 - شرط الرقابة يكون محتمل في عقد ترخيص العلامة ، على أساس تأكد المرخص بأن السلع المباعة أو الخدمات المقدمة تحت هذه العلامة تتوافق مع الخصائص التي تتطلبها هذه السلع.

المبحث الثاني : خصوصية التعاقد في الفرنشيز .

يتضمن عقد الفرنشيز عناصر أساسية لتكيفه ، وبدونها لا يكون هناك فرنشيز وتعتبر هذه العناصر عي العناصر المميزة لمحل العقد في الفرنشيز ، لذلك فقد حرصت التشريعات المقارنة على حمايتها قبل التعاقد وبعده ، ويحوي عقد الفرنشيز العديد من الشروط ، التي ترد في العقد فما محلها أمام قانون المنافسة ، ومن هناك ونظر لخصوصية التعاقد في الفرنشيز (المطلب الأول) ، حماية مفهوم الفرنشيز قبل وأثناء التعاقد (المطلب الثاني) ، ومدى توافق الشروط العقدية في الفرنشيز وقوانين المنافسة (المطلب الثالث) ، وإبرام عقد الفرنشيز (المطلب الرابع).

المطلب الأول : العناصر المميزة لمحل العقد في الفرنشيز.

الحقيقة أن دراسة الفرنشيز ، تظهر لنا اختلاف المحل الذي يقوم عليه هذا العقد عن غيره من العقود ، ذلك أن الهدف الرئيسي الذي يسعى إليه أطرافه ن هو تكرار النموذج الناجح لهذا المشروع التجاري أو الخدمي وهذا المحل يمكن استظهاره من خلال تجانس وتوافق العناصر الرئيسية له وهب المعرفة الفنية (الفرع الأول) والعلامة (الفرع الثاني) وأخيرا المساعدة الفنية (الفرع الثالث).

الفرع الأول : المعرفة الفنية .

إنه ليس من السهل حصر مفهوم المعرفة الفنية حيث أن هناك تنوع في آراء الفقه حول تعريفها ، وكلمة معرفة فنية أو الحق في المعرفة هي كلمة أمريكية الأصل والتي تعني "how to do it know" أي معرفة كيفية العمل والتصنيع وتقابلها بالفرنسية "comment s'y prendre le fait de savoir" وتعني القدرة، الكفاءة أو الخبرة (1) ونظرا لأهمية هذا العنصر فسننتقل إلى تعريفها ثم خصائصها ، ثم أهميتها ونطاقها.

البند الأول: تعريف المعرفة الفنية .

عرفتها لجنة المجموعة الأوروبية في نظامها المؤرخ في 30 نوفمبر 1988 ، تحت رقم 4087/88 في مادته الأولى الفقرة الثالثة ، النقطة " f " كما يلي : " مجموعة من المعلومات غير المحمية والناجمة عن تجربة صاحب العلامة والمختبرة من قبله ، مجموعة أسرار جوهرية ومشخصة " .

وهناك من الفقه يعرفها : "مجموعة من المعارف التقنية والطرق والأساليب التجارية معناه وسائل تحقيق النجاح" (2).

1 . نسيمه إنوجال ، المرجع السابق ، ص 31 .

2 – Yves, Guyon ,Droit des affaires ,Droit commercial général des sociétés ,tome 1 ,Edition Delta , Beyrouth , 2003 , P 902 .

البند الثاني: أهم الخصائص المعرفة الفنية .

أولاً: أن تكون المعرفة الفنية سرية : ولا يشترط أن تكون السرية مطلقة ، وإنما أن تكون المعرفة الفنية معلومة لدى قلة من المشتغلين بفرع النشاط ، وهذا يعبر على المعيار النسبي للسرية ، حيث يمكن أن ترد السرية على توليفة جديدة لعناصر معروفة سلفاً (1).

ثانياً: ألا يسجل على المعرفة الفنية براءة اختراع : فتسجيل البراءة يزيح 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 اختراع أو مرتبطة بها (2).

ثالثاً: أن تكون المعرفة الفنية قابلة للانتقال: وهي تكون كذلك إذا أمكن نقلها دون أن يستتبع ذلك نقل لحائزها ، وهذا هو الفرق بين المعرفة الفنية والمهارة ، فالمهارة لصيقة بالشخص وإن كان يمكن اكتسابها للغير، بإتباع وسائل تعليمية معينة تساعد على اكتسابها (3).

رابعاً: أصالة المعرفة الفنية : بمعنى أنها تضيف قيمة جديدة للفرنشايزي بحيث تعطيه ميزة على منافسيه ، هذه الميزة ما كان ليصل إليها ، ولا تشترط أن تكون الأصالة مطلقة وإنما يكفي النسبية فيها شأنها شأن السرية ، ولا شك أنها تعتبر القيمة التي يتطلع إليها الفرنشايزي فتجذبه للدخول في علاقات الفرنشيز وبقدر توافرها تتعمق الميزة التنافسية (4).

1- راجع نعيم مغيب ، المرجع السابق ، ص 92 .

2- محمد محسن ابراهيم النجار ، عقد الإمتياز التجاري ، دراسة في نقل المعارف الفنية ، طبعة 2007 ، الإسكندرية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة ، الإسكندرية ، ص 4 ، 5 .

3- نعيم مغيب ، المرجع السابق ، ص 94 .

4- محمد محسن ابراهيم النجار ، المرجع السابق ، ص 6 .

البند الثالث : أهمية المعرفة الفنية ونطاقها .

أولاً: أهمية المعرفة الفنية: تتسلل المعرفة الفنية إلى مختلف جوانب العقد فتكسبه هوية مميزة ، إذ أنها تمثل الباعة وراء تعاقد الفرنشايزر مع الفرنشايزر لتنشأ رابطة تكون المعرفة الفنية هي جوهرها ، وتكون كافة الالتزامات مرتبطة بهذا الجوهر ارتباطاً مباشراً أو غير مباشراً.

إن المعرفة الفنية ، تشكل العمود الفقري للتكنولوجيا المنقولة ، لاحتوائها على طرق وأسرار صناعية ، وخبرات تراكمية ، فإذا كانت المعرفة الفنية بهذا الوصف فإن السرية تعد القلب النابض لهذه التكنولوجيا ، ولذلك تعتبر من أهم خصائصها⁽¹⁾ ، ومن خلال هذا المركز للمعرفة الفنية في عقد الفرنشيز يساهم هذا الأخير في تكريس الحماية القانونية للمعرفة الفنية من خلال عنصر السرية فيها ، فتصبح محمية في مواجهة الغير ، لأمل في مواجهة الفرنشايزر فتعود إلى الحماية التقليدية لحق الملكية ، رغم أن ملكية المعرفة الفنية هي ملكية ذات طبيعة خاصة ، حيث أنه يشترط فيها أن تكون قد اكتسبت بطريقة مشروعة أي تتم في بداية الأمر عن طريق الاختراع أو الاكتشاف ذاته ، وينبغي أن يتم الحفاظ على هذه الحيازة بشكل سري ، وهذا ما يتطلب بالضرورة لاستمرار ملكية المعرفة الفنية أن يكون نقلها للغير مصحوباً بقيود وتمنع حرية تداولها ، وتبقى على طابعها السري⁽²⁾.

ثانياً: نطاق المعرفة الفنية .

اتسع النطاق الموضوعي للمعرفة الفنية ، ليشمل شتى فروع النشاط الاقتصادي ، إنتاجاً كان ، أو توزيعاً ، أو أداء خدمات ، غير أن دخولها إلى مجال التوزيع ، يبرز قدراً من الغموض والتناقض النوعي لها ، ومع ذلك فقد استقر الفقه ، على اعتبار وجود المعرفة الفنية شرطاً جوهرياً في الفرنشيز يترتب على تخلفها بطلان العقد ، ومن ثم تغدو المعرفة

1. وليد عودة الهمشري ، عقود نقل التكنولوجيا ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2009 ، ص 198.

2. حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا : دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، دار المستقبل العربي ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، مصر 1987 ، ص 146 .

الفنية التوزيعية قائمة ولو اقتصر الابتكار على مجرد تنسيق عرض البضائع ، ولهذا امتد نطاقها ليشمل كل طريقة مبتكرة تضيف ميزة تنافسية طالما لم تكن محلا لتسجيل براءة الاختراع⁽¹⁾.

الفرع الثاني: العلامة والعنوان التجاري .

أولاً: **العلامة التجارية:** يقصد بالعلامة أو العلامات، حسب نص المادة 2 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات⁽²⁾ " كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور و الأشكال المميزة للسلع وتوضيبيها والألوان بمفردها ، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره " .

وللعلامة عدة وظائف أهمها :

1 - وظيفة التفرقة أو التمييز بين نفس صنف المنتجات أو الخدمات .

2 - وظيفة تحديد مصدر المنتجات أو الخدمات .

3 - وظيفة الإشهار والنوعية.

وعليه فإن دور أو هدف العلامة في العقود مهم في العقود لاسيما عقد الفرنشيز خاصة للأطراف المتعاقدة ، حيث أن العلامة سواء كانت علامة تجارية أو خدمة فهي عنصر معنوي قابل للتصرف والاستغلال ، حيث أن متلقي العلامة (الفرنشايزي) الذي يستفيد عقدياً من حق استغلالها واستعمالها على جميع منتجاته أو عند تأدية خدماتها تضمن لوجود فئة من الزبائن الأوفياء لها، الذين سبق لهم وان استعملوا المنتج أو استفادوا من الخدمات .

1 . محمد محسن النجار ، عقد الامتياز التجاري ، المرجع السابق ، ص 337 .

2 . الأمر رقم 06/03 ، المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية العدد 44.

وبالتالي فإنهم يعرفون مدى جودة المنتجات أو الخدمات ، وهكذا يتمتع الفرنشايزي بعملاء سبق تكوينهم ، لأن هؤلاء الزبائن يتعاملون مع الفرنشايزي على أساس شهرة العلامة للمنتج الأصلي.

أما صاحب العلامة فإنه يضمن عرض المنتجات أو الخدمات في محلات الفرنشايزي كأنه معرض لمنتجاته ، مما يزيد شهرة وكثرة الطلب على منتجه أو خدماته ، ولذلك يجب أن يكون مالك العلامة قد قام بتسجيلها لدى المركز الوطني للملكية الصناعية (INAPI) حتى تتمتع بالحماية الجزائية والمدنية⁽¹⁾ ، وهذا ضروري في عقد الفرنشيز .

مجال استغلال العلامة : يختلف مجال تطبيق العلامة من نوع لآخر ، وذلك على النحو التالي :

أولاً: عقد فرنشيز التصنيع: في هذا النوع من أنواع الفرنشيز ، الفرنشايزي هو الذي يقوم بصنع وإنتاج المواد ، حسب المعرفة الفنية التي يتلقاها من الفرنشايزر، وبالتالي فإنه هو الذي يصنع ويضع طابع العلامة على المنتج كأنه صنع من عند الشركة الأم (أي شركة الفرنشايزر).

ثانياً: عقد فرنشيز التوزيع: تكمن أهمية العلامة في هذا النوع من أنواع عقود الفرنشيز عند بيع الفرنشايزي منتجاته تحمل العلامة محل الاستغلال ، ويقوم الفرنشايزي بحملة إشهارية للعلامة مع التزامه بعدم استخدام العلامة إلا على منتجات الفرنشايزر فقط هذا طبعاً إذا كان العقد يسمح له ببيع منتجات الفرنشايزر.

ثالثاً: عقد فرنشيز الخدمات: تكون العلامة التجارية في هذا النوع من أنواع الفرنشيز، في إعادة تقديم خدمات بنفس الطريقة التي وضعها الفرنشايزر صاحب العلامة⁽²⁾.

1. علواش نعيمة ، " العلامات في مجال المنافسة "، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال): جامعة الجزائر ،

كلية الحقوق ، بن عكنون 2004، ص 9.

2. نسيمة إنوجال ، المرجع السابق ، ص 27 .

ثانيا: العنوان التجاري :

تعريفه : في الواقع لا يوجد مصطلحا شاملا لكلمة "enseigne" بحيث هناك من يطلق عليها تسمية، عنوان المتجر ، مثل المشرع الجزائري عبر عن هذه الكلمة " بالعنوان " في المادة 78 من التقنين التجاري الجزائري .

و هناك من يرى أن هذه الكلمة تشمل كل من عنوان المتجر ، أو علامة تجارية أو الصناعية أو اللافتة ، هذا ما ذكر في القاموس الفرنسي ، العربي للمؤلفين تركي وكبابي (1)

وهناك من يطلق عليه تسمية الاسم التجاري مثل الدكتور ماجد عمار في كتابه المعنون

ب " عقد الامتياز التجاري " ولكنه يقول أنه يفضل تسميته باليافاطة معللا موقفه " أن العنوان التجاري يطلق على الشخص المعنوي ، ويتكون من اسم واحد أو أكثر من الشركاء مع إضافة كلمة وشركاه ، وحتى يكون هناك علم بوجود شركاء آخرين ، أما الاسم التجاري فيؤخذ من غرض الشركة وليس له علاقة بالشركاء ، والاسم التجاري قد يكون رسما أو إشارة أو صورة ، ونحن نفضل أن نطلق اسم اليافاطة على الاسم التجاري (2) ...

ولقد عرف بعض من الفقه العنوان التجاري " إشارة واضحة التي تستخدم لتمييز مؤسسة تجارية وتسمح للجمهور بتمييزها عن غيرها من المؤسسات (3)، أما التشريع الفرنسي المؤرخ في 29 ديسمبر 1979 ، فقد عرفه كما يلي : "كل تسجيل أو شكل أو صورة موضوعة على عقار المتعلق بالنشاط الممارس فيه " ، ويشمل العنوان التجاري من الناحية العملية ، في عقود الفرنشيز ، حق وضع العلامة المملوكة للفرنشايزر على المحل وواجهته وبالتالي يكون أكثر اتساعا وغير محدد بدقة (4) .

1 – R.TERKI , M.CABBABE ; Dictionnaire , français-arabe, Alger ,5 ed , 1992 , P 144

2 . نسيمة إنوجال ، المرجع السابق ، ص 27 .

3 . علواش نعيمة ، المرجع السابق ، ص 28 .

4 . نسيمة إنوجال ، المرجع السابق ، ص 28 .

نطاق استغلال العنوان التجاري :

يساهم العنوان على تأكيد استمرارية الصورة الحسنة والسمعة الطيبة للشبكة التي ينتمي إليها الفرنشايزي .

ولما كان العنوان هو رمز المعرفة الفنية المستخدمة ، لاسيما فيما يخص طبيعة ونوعية المنتج الموزع أو المصنوع أو الخدمة المقدمة ، فإنه يوضع في أغلب الأحيان تحت تصرف الفرنشايزي ، لاستغلاله على سبيل الإعارة نظرا لانتمائه إلى الشبكة ، بموجب العقد المبرم بينه وبين الفرنشايزر وذلك في جميع عقود الفرنشايز .

إذ فمن الطبيعي أنه في حالة فسخ أو إبطال العقد نتيجة خطأ ، ينزع العنوان التجاري من على المحل ، ولكن في حالة رغبة المستقل (الفرنشايزي) الاحتفاظ به ، رغم إيقاف أو إنهاء العلاقة التعاقدية على أساس تعسف الفرنشايزر – مع العلم أن العقد ينص صراحة على إنهاء العلاقة القانونية بمجرد ارتكاب الخطأ – فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي توصل إلى إمكانية إبقاء العنوان التجاري إلى غاية صدور قرار قضائي نهائي ، إلا إذا كان الفسخ نتيجة خطأ الفرنشايزي وفي كل الأحوال ، فإن احتفاظ الفرنشايزي بالعنوان التجاري ، رغم فسخ العقد يلزمه بدفع تعويضات مالية لفائدة الفرنشايزر ، طبعا إذا نسب الخطأ للفرنشايزي ، وبالتالي قيام المسؤولية العقدية (1).

الفرع الثالث: المساعدة الفنية.

تعد المساعدة الفنية عنصرا من العناصر التي تحويها المعرفة الفنية ، وهي أحد الأداءات التي يتوجب على المانح (الفرنشايزر) الالتزام بتقديمها .

وقد عرفها الدكتور محمود الكيلاني بأنها " عبارة عن تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ (2) " .

1. نسيمه إنوجال ، المرجع السابق ، ص 30.

2. د. محمود الكيلاني ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، الطبعة الثانية ، 1995 ، دار الفكر العربي عمان ، ص 214 .

وسوف نتطرق إلى المساعدة الفنية التي يستفيد منها الفرشيزي في مختلف مراحل النشاط ثم نتطرق إلى أنواعها .

البند الأول: المساعدة الفنية في مختلف مراحل النشاط .

أولاً: المساعدة الفنية قبل مباشرة الفرشيزي لنشاطه :

وتكمن المساعدة في هذه المرحلة في تقديم نصائح وإرشادات وأراء حول اختبار موقع المحل ، البحث عن نقاط البيع ، إطلاعه على البرامج المتعلقة بتهيئة المحل ، وهذه النقطة الأخيرة تعتبر جوهرية في الشبكة لأن كل المحلات الحاملة لنفس العلامة يجب أن تتكافأ مع محلات البيع الأخرى وذلك للحفاظ على سمعة وشخصية الشبكة كما يتشاورون في قيمة الميزانية التقديرية التي تقيم حسب تقلبات السوق وخصوصيته كما يقومون بتكوين يد عاملة لصالح الفرشيزي .

هذه هي بصفة عامة أهم المساعدات المقدمة من قبل الفرشيزر قبل فتح محله ، ومباشرة نشاطه .

ثانياً: المساعدة الفنية أثناء مباشرة النشاط.

إن المساعدة تكتسي أهمية كبرى في جميع العقود الناقلة للمعرفة الفنية، وبالتالي هي جوهرية فيها ، خاصة بالنسبة لدول العالم الثالث ، مثل عقد الفرشيز والمساعدة الفنية ما هي إلا تكملة وامتداد للمعرفة الفنية من حيث الزمن وعليه فإنه يدرج شرط في عقد الفرشيز ينطوي على ضرورة حضور الفرشيزر عند التسيير الأولي والفعلي للمحل على أن تكون نفقات التنقل على حساب الفرشيزي (1) .

1 . نسيمه إنوجال ، المرجع السابق ، ص 46 ، 44 .

ثالثا: المساعدة الفنية بعد ممارسة النشاط .

إن متابعة الفرشيزر للفرشيزي أمر مهم ومعتبر، وذلك نظرا لأن المعرفة الفنية متطورة ومتجددة باستمرار ، خاصة وأن الفرشيزر ملزم باطلاع الفرشيزي على كل تعديل أدخل على المعرفة الفنية سواء تعلق بطرق التسيير ، أو إرشادات قانونية ، ضريبية إعلانات إشهارية.....الخ.

إذا تتعلق المساعدة الفنية بعد ممارسة النشاط في إلزامية نقل التحسينات الواردة على المعرفة الفنية من الفرشيزر إلى الفرشيزي .

البند الثاني: أنواع المساعدة الفنية

أولاً: المساعدة العادية : تتمثل المساعدة العادية في التكوين وإعادة تكوين موظفي الفرشيزي، وتقديم المساعدات والنصائح ، خاصة إثر الزيارات الدورية والمنتظمة للفرشيزر وفي حالة أي تغيير صغيرا كان أم كبيرا يشعر الفرشيزي فورا ، لأن نجاح الفرشيزر هو نجاح الفرشيزي ، والعكس صحيح ، وبالتالي فإن مصيرها مشترك ، وعليه فإن المساعدة التقنية هي التزام بتحقيق نتيجة .

ثانيا: المساعدة التقنية المكثفة : تكون المساعدة التقنية مكثفة جدا، كحلول الفرشيزر محل الفرشيزي ، للقيام ببعض الأعمال المحددة ولمدة زمنية معينة ، أو اختيار يد عاملة مؤهلة أو متخصصة للقيام بالتسيير الحسن للمؤسسة المستغلة حتى بعد ممارسة المستغل لنشاطه ، أو إمساك الدفاتر والحسابات (1) ، كما قد يسند للمالك ، إدارة المؤسسة(مؤسسة المستغل) حتى ولو لم يكن مالكها ، مثل حالة فنادق الميريديان (*) ، إذ يقوم بعملية التسيير بعد تسليم المفاتيح في اليد (**).

1 . نسيمه إنوجال ، المرجع السابق ، ص 45 ، 46 .

*. مجموعة فنادق في المملكة العربية السعودية .

** . أصبح حاليا " عقد المفتاح في اليد " يطلق عليه من الناحية التطبيقية تسمية " الفرشيز المالي " .

المطلب الثاني: حماية مفهوم الفرنشيز قبل وأثناء التعاقد .

يقصد بحماية مفهوم الفرنشيز ، وضع الضوابط الكفيلة بالحفاظ على العلاقات فيما بين الأطراف وفي الوقت ذاته توفير الحماية اللازمة للعناصر المميزة للمفهوم العام لهذا العقد وتمتد هذه الحماية لتشمل المرحلة قبل التعاقدية ، بالإضافة إلى الحماية أثناء سريان العقد.

الفرع الأول: حماية مفهوم الفرنشيز في المرحلة قبل التعاقدية.

إن حماية مفهوم الفرنشيز في هذه المرحلة ، يرتكز بصورة أساسية في الالتزام بالإعلام حيث يمثل هذا العنصر أهمية كبيرة في عقود الفرنشيز حيث صاحب نشأة مفهوم الامتياز وتطوره وجود بعض الممارسات التعسفية ، وإساءة الاستغلال فيما يتعلق بالمتلقين لهذا الامتياز بالاحتيايل عليهم ، ويظهر الجانب الإيجابي للالتزام بالإعلام في كونه وسيلة الفرنشايزر في عرض المعلومات الدقيقة المتعلقة بمؤسسته ومكانتها وخبرتها المهنية ، وبرنامج النشاط الخاص به ، ويستطيع المتلقي(الفرنشايزر) من خلال هذه المعلومات أن يحدد مدى توافق ما يمتلكه الفرنشايزر مع ما يسعى إليه هو لتحقيق حاجاته وطموحه .

ودفعت الأهمية التي يشغلها هذا الالتزام بالإعلام المسبق من تشريعات الدول وعلى رأسها المشرعين الفرنسي والأمريكي بوضع تنظيم تشريعي خاص بها وسنتطرق إلى هذه التشريعات باختصار مع التركيز على التشريعين الفرنسي والأمريكي(1).

الإعلام المسبق في بعض الدول : يعتبر الإستعلام المسبق شرطا أساسيا وضروريا لإنشاء العقد ، ويمكن أن يشكل سببا للمطالبة بإبطال العقد ، وهذا ما اعتمده معظم الأنظمة والتشريعات الخاصة بالفرنشيز (2) . ومن الأفضل أن يتم تقديم المعلومات في مستند واحد مكتوب تجنباً لأية مخاطر تنتج عن معلومات متفرقة في أوقات متباعدة.

1. د . ياسر سيد الحديدي ، المرج السابق ، ص 192 ، 193 .

2. د . نعيم مغبغب ، المرجع السابق ، ص 137 ، 140 .

أولا : الإعلام المسبق في بعض الدول الأوروبية (1).

1- **في إيطاليا** : المبدأ العام السائد ، الذي اعتمده اللجنة البرلمانية الأوروبية المكلفة بجمع الأنظمة الحالية المتعلقة بالفرنشيز بغية توحيدها ، يظهر بأن موجب أد التزام إعطاء المعلومات مسبقا يشكل إحدى الثوابت الرئيسية لعقد الفرنشيز ، وقد اعتمده أنظمة الفدرالية الإيطالية للفرنشيز عام 1995 .

2- **في ألمانيا** : كرست المحاكم هذا الالتزام ، و إن كان القانون لم ينص عليه صراحة فقرارات المحاكم ألزمت إتباع هذا الالتزام ولا يجوز إبرام عقد الفرنشيز قبل تقديم جميع المعلومات اللازمة لإبرامه .

3- **في إسبانيا** : وتناول في إطار المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 13 تشرين الثاني 1998 ، وجوب تقديم المعلومات المسبقة للتعاقد الفرنشايزي في مهلة عشرين يوما قبل توقيع العقد ، أو ما قبل دفع أية مبالغ نقدية لتنفيذ العقد .

ثانيا : الإعلام المسبق في فرنسا :

لقد جاءت حماية مفهوم هذا التعاقد من خلال قانون دوبيين رقم 89/1008 الصادر في 31 ديسمبر 1989 ومرسوم تطبيقه رقم 91/337 الصادر في أبريل 1991 .

حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون « يلتزم كل شخص يضع تحت تصرف شخص آخر اسما تجاريا أو علامة أو شعارا مطالبا إياه بالحصرية أو شبه الحصرية في ممارسة نشاطه - قبل توقيع أي عقد يتم للمصلحة المشتركة للطرفين - بأن يقدم للطرف الآخر وثيقة تحتوي معلومات صحيحة تتيح له الإلهام بكافة تفاصيل النشاط ».

1 - نعيم مغيب ، والمرجع السابق ، ص 138 .

أ- وثيقة الإعلام السابقة على التعاقد (ميعاد تقديمها ومحتواها) في قانون دوبيين :

بعد أن أشارت المادة الأولى من قانون دوبيين إلى أهمية دقة المعلومات المقدمة من الفرنشايزر ، فقد تطلبت الفقرة الرابعة منها أن تقدم الوثيقة المتضمنة لهذه المعلومات وكذا مشروع العقد قبل توقيعه بعشرين يوما على الأقل .

أما فيما يخص محتوى وثيقة المعلومات السابقة على التعاقد ، وضع مرسوم تطبيق قانون دوبيين الصادر في 4 أبريل 1991 تحديدا للعناصر التي يتطلبها القانون ، فيما يتعلق بنوعية ونطاق البيانات المطلوبة ، وكيفية تقديمها ، وفقا لقانون دوبيين فإن الوثيقة قبل التعاقدية يجب أن تحدد بشكل خاص ، الخبرة المكتسبة للمشروع المعني ووضع السوق الحالي ، احتمالات نموه ، والمكانة التي تشغلها شبكة الاستغلال ، ومدة العقد وشروط تجديده ، بالإضافة إلى نطاق الحصصية ، وحالات فسخ و بطالات العقد .

وقد تناول مرسوم تطبيق القانون بتاريخ 4 أبريل 1991 هذه العناصر المختلفة محددًا المعلومات المطلوبة ، سواء فيما يتعلق بالمشروع أو بالعلامة التجارية أو علامة الخدمة وكذا المعلومات المتعلقة بظروف و أحوال السوق بالإضافة إلى المعلومات القانونية والمالية .

ب - عقوبات انتهاك قانون دوبيين فيما يخص الالتزام بالإعلام :

1 - العقوبات المدنية : بالرغم من صرامة قانون دوبيين في نصوصه إلا أنه لم ينص صراحة على عقوبات مدنية جزاء مخالفته وهذا ما أدى إلى تباين الاتجاهات القضائية في إمكانية تطبيقها (1).

2 - العقوبات الجنائية :تنص المادة الثانية (2) من مرسوم تطبيق قانون دوبيين على الآتي يعاقب بعقوبات الغرامة المنصوص عليها بالنسبة لمخالفات الدرجة الخامسة أي فرد

1.أنظر د.ياسر الحديدي، المرجع السابق ، ص211، 212

2. أنظر الملحق رقم 3 (المادة الثانية من مرسوم تطبيق قانون دوبيين).

يضع تحت تصرف فرد آخر اسما تجاريا أو علامة أو شعارا مطالبا إياه بالالتزام بالحصرية ، أو شبه الحصرية في ممارسة نشاطه ، دون إخطاره بوثيقة المعلومات و مشروع العقد قبل توقيع العقد بعشرين يوما على الأقل وفقا للمادة الأولى من قانون 31 ديسمبر 1989.

" وعند تكرار المخالفة تطبق عقوبات الغرامة المنصوص عليها بالنسبة لتكرار المخالفة من الدرجة الخامسة " وبالرجوع إلى القانون الجنائي الفرنسي فإن عقوبات مخالفات الدرجة الخامسة هي غرامات قد تصل إلى عشرة آلاف فرنك وتضاعف الغرامة عند تكرار المخالفة .

ثالثا : الإعلام المسبق في الولايات المتحدة الأمريكية.

إذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية هي مهد نشأة النظام الامتياز (الفرنشيز) فقد كان من الطبيعي أن يكون التنظيم¹ قانوني للالتزام بالإعلام سابقا عن غيرها من الدول وتعد ولاية كاليفورنيا أولى الولايات التي وضعت تشريعا ينظم موضوع الإعلام قبل التعاقد تحت اسم قانون لإنهام ، وقد ألزم هذا القانون المانحين بتسجيل أي عرض لعقد الفرنشيز بالإضافة إلى توضيح كافة الحقائق المادية فيما يتعلق به . وعلى المستوى الفدرالي نجد القانون الأمريكي المصدق عليه في 1972 والذي دخل حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1979 والذي أطلق عليه سابقا (متطلبات الإعلام و المحصورات فيما يتعلق بالفرنشيز وفرص الشركات التجارية) ، وهو يعد أول تشريع يحقق الحماية للمتلقين ويضع مستوى ثابت للمعلومات المطلوب توفرها⁽¹⁾.

1 . د . ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص 219 ، 221 .

أ - نطاق تطبيق القانون .

1 - من حيث نوعية النشاط : يخضع للقانون الفدرالي للإعلام كل العلاقات التجارية التي تتدرج تحت تعريف الفرنشايز ، وذلك بصرف النظر عن الوصف الذي يعطيه الأطراف لعلاقتهم .

2 - النطاق الشخصي للإعلام : و حدد الأشخاص المطالبون بالإعلام وهم :

- المانحون أو الوسطاء السماسرة .
- المانح الرئيسي والمانح التابع في الفرنشايز ثلاثي الأطراف Master Franchise بالإضافة إلى ذلك حدد القانون المستفيدين من الإعلام وهم .
- المتلقي المرشح للتعاقد .

• المتلقي القائم (حالة تجديد أو تمديد العقد ، أو زيادة الوحدات القائمة) .

3 - المدة اللازمة للإعلام : وحددت بأحد الأجلين :

- إما المقابلة الشخصية الأولى بين الطرفين أو وسيطيهما أو من يمثلهما .
- إما بالوقت المحدد بواسطة القانون بالإعلام وهو عشرة أيام السابقة على :
 - إبرام الفرنشايزي أي اتفاق يفرض عليه أي التزامات قانونية .
 - قيام المتلقي بأي أداءات مالية للفرنشايزر تحت أي مسمى .

ب - وثيقة المعلومات و محتواها (1) .

ألزم القانون الفرنشايزر تقديم وثيقة معلومات تتضمن عشرين نقطة إلى الفرنشايزري بواسطة المستندات .

1- معلومات تتعلق بذات الفرنشايزر(اسمه التجاري ، العلامة الخاصة به ، الشعارات ...).

2- الخبرة المهنية لطاقم عمل الفرنشايزر(كل من يتولمسؤوليات إدارية محددة في خمس سنوات الأخيرة) .

¹ راجع د ياسر الحديدي ، المرجع السابق ، ص 220 ، 226

- 3- الخبرة المهنية للفرشيزر (خبرة ، طرق و أساليب ممارسة النشاط ،تاريخ بدأ النشاط).
- 4- التاريخ القضائي : (الدعاوي المدنية والجنائية والإجراءات الإدارية – السابقة - ..).
- 5- حالات الإفلاس أو التصفية القضائية .
- 6- وصف مفصل لعرض الفرشيزر المقدم .
- 7- إجمالي الإجراءات المتطلبة من الفرشيزر .
- 8- المدفوعات الدورية خلال مدة العقد (الإتاوة الدورية) .
- 9- الأشخاص الذين يوصي الفرشيزر، الفرشيزر بالتعامل معه .
- 10- التزامات الشراء (يحدد كل المعدات التي سيطلب من الفرشيزر شرائها).
- 11- الفائدة المادية العائدة على الفرشيزر من عمليات الشراء التي يقوم بها الفرشيزر .
- 12- التسهيلات المالية المقدمة للفرشيزر وشروط استفادته منها .
- 13- القيود النوعية أو كمية على الفرشيزر .
- 14- المشاركة المتطلبة من الفرشيزر في مجال الفرشيزر .
- 15- مضمون عقد الفرشيزر فيما يتعلق من بالإلغاء والتجديد .
- 16- المعلومات الإحصائية على شبكة الفرشيزر (المتلقين)
- 17- اختيار الموقع .
- 18- برامج التدريب .
- 19- اشتراك شخصية عامة أو شهيرة في نشاط الشبكة.
- 20- المعلومات المالية المتعلقة بالفرشيزر .

المسؤولية المترتبة عن الإخلاء بالإعلام :

يفرض القانون الجزاءات المدنية للولايات المتحدة الأمريكية التي تصل عشرة آلاف دولار في حالة وجود أي أفعال أو غير عادلة، والتي قد تشمل تقديم معلومات زائفة أو مظلة بخصوص أرقام المبيعات المحققة أو المتوقعة، أو عدم تسليم وثيقة المعلومات المتطلبة أصل عقد الفرنشيز وباقي الوثائق التي تطلبها القانون في المدة المحددة به، و بالإضافة إلى الغرامة فإنه في حالة حدوث ضرر للفرنشايزي من هذه الممارسات فإن اللجنة تستطيع رفع دعوة تعويض عن هذه الأضرار عند ثبوتها وفقا للقواعد العامة لصالح الفرنشايزي وعلى أساس ما لحقه من خسارة دون ما فاتته من كسب، ولا تؤثر هاتان العقوبتان على العقد ذاته فيظل العقد صحيحا منتجا لآثاره (1).

¹ د ياسر الحديدي، المرجع السابق ، ص226

الفرع الثاني : حماية مفهوم الفرنشيز أثناء فترة التعاقد .

إن مفهوم الفرنشيز في مرحلة التعاقد يأخذ أهمية كبرى ذلك أن العناصر المختلفة التي يتكون منها مفهوم الفرنشيز ، وأهمها حقوق المعرفة التي عادة ما تكون غير محمية بحماية تشريعية خاصة ، سواء على الصعيد الوطني أو الدولي ، ولذلك كان لابد اللجوء لوسائل أخرى لتوفير الحماية لمفهوم الفرنشيز في فترة سريان العقد .

وتوفر الشروط العقدية التي يتضمنها اتفاق الفرنشيز هذه الحماية – والتي تعد في الوقت نفسه ، تحديد النطاق محل العقد – وأهم هذه الشروط هي : السرية ، عدم المنافسة ، والمدة ، والحصرية .

البند الأول : السرية :

نظر لحساسية عقد الفرنشيز وأهميته فإنه من المعتاد أن يسبق إبرامه إعطاء الفرصة للفرنشايزي ، باختبار مفهومه خلال مدة معينة تسمى بفترة المراقبة ، وغالبا ما يلجأ الأطراف إلى إبرام اتفاق يطلق عليه " العقد المبدئي " أو " العقد المسبق " وهو اتفاق يتعهد فيه الفرنشايزي بالحفاظ على حصر مفهوم الفرنشيز في قطاع محدود و لمدة محددة ، وفي مقابل هذا الاتفاق يقوم الفرنشايزي بالحفاظ على سرية المعلومات التي يتوصل إليها خلال هذه الفترة ، و الامتناع عن استخدام هذه المعلومات مستقبلا إذ لم يتم الاتفاق النهائي بين الطرفين .

ومما لا شك فيه أن مثل هذا الاتفاق الكتابي بين الطرفين يوجد نوعا من الرابطة العقدية بينهما ، وبالتالي تترتب المسؤولية العقدية في مواجهة الفرنشايزي المرشح في حالة إخلاله بهذا الالتزام ، الأمر الذي يعرضه للحكم عليه بالتعويض وما قد يتبعها من جزاءات تكميلية.

ولقد أقر القانون الفرنسي و القانون الأوروبي بشرعية شرط السرية في مجال اتفاقات الفرنشيز والذي يعني التزام الفرنشايزي بالحفاظ على جميع المعلومات السرية خلال فترة التعاقد باستثناء المعلومات العامة والتي لا ترتبط بمفهوم الفرنشيز .

ويتعهد بعدم السماح للغير باستعمالها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة و بأي وسيلة كانت ، بغرض تحقيق أهداف أخرى خارج تنفيذ العقد (1) .

جزاءات انتهاك شرط السرية :

أ - **الجزاءات المدنية** : إن افتراض مسؤولية الفرنشايزي عند إخلاله بشرط السرية يكون حتى في حالة عدم تضمين العقد لمثل هذا الشرط ويمكن أيضا مساءلة أي طرف من الغير من خلال أعمال القواعد العامة في المسؤولية المدنية ، والتي مؤداها أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض .

ب - **العقوبات الجنائية** : تنص المادة 418 من القانون الجنائي الفرنسي على أنه " يعاقب بالحبس والغرامة كل مدير أو عامل من عمال الصناعة أخبر أو حاول إخبار الأجانب أو الفرنسيين المقيمين في دول أجنبية بأسرار الصناعية التي يعمل بها " .

ويقصد بالمعارف هنا المعارف غير المبرأة أو المشمولة ببراءة الاختراع والتي يتم تداولها بين حائزها الشرعي الذي يحاول الحفاظ عليها وأحد العاملين لديه أيا كان موقعه ، وان تكون هذه المعارف قد توافرت لديه بمقتضى هذه العلاقة الوظيفية ، والتي ينجم عن إذاعتها إلحاق الضرر به .

1 . د . ياسر سيد الحديدي ، المرجع السابق ، ص 223 .

البند الثاني : شرط عدم المنافسة.

يعد شرط عدم المنافسة من الشروط التي درج استخدامها في مجال العقود التي يصاحبها تحول وانتقال العملاء من متعاقد وآخر ، ويهدف هذا الشرط بصفة أساسية إلى تحقيق ضمانات للفرنشايزر في هذه العقود ، توفر له تأكيد احتكاره للعناصر المعنوية المختلفة مثل: الاتصال بالعملاء، أو الشهرة التجارية ، أو المعرفة الفنية المستخدمة ، أو أي من العناصر المعنوية الأخرى...

ومن المعتاد أن نجد مثل هذا الشرط في عقود بيع المحل التجاري ، إلا أنه امتد ليشمل العديد من العقود التجارية الأخرى لاسيما عقد الفرنشيز .

ونظر لما يمثله هذا الشرط من قيد على حرية المنافسة فقد حرصت بعض التشريعات على تحديد نطاقه من حيث الزمان والمكان ، حيث نجد في القواعد الأوربية الصادرة في اللائحة 88/4087 الصادرة في 30 نوفمبر 1988 أنها حددت مدة الشرط في المادة 3 الفقرة 1 و 3 ، بأن لا تتجاوز مدة العام من تاريخ انقضاء العقد على أن يتحدد مكان تطبيقه بالمكان الذي تم فيه الاستفادة من نشاط الفرنشيز (1).

وكذلك قد تم تحديد شرط عدم المنافسة من حيث النطاق الموضوعي ، قد يشمل النطاق الموضوعي لشرط عدم المنافسة .

من جهة قيام الفرنشايزر بعد انتهاء العلاقة التعاقدية بالانضمام إلى شبكة منافسة، أي شبكة تمارس نفس نوعية النشاط أو نشاط آخر مرتبط به ، ولاشك في ضرورة مثل هذا الشرط في مثل هذه الحالة ، حيث أن انضمام الفرنشايزر بعد انتهاء العلاقة التعاقدية بشبكة جديدة قد يخفي تواطؤا بينه وبين الفرنشايزر الجديد في الشبكة الجديدة .

1 . د . ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص 233 ، 234 .

حيث يأتي الفرنشايزي وفي جعبته كل المعارف الفنية والعناصر المعنوية والخبرات المختلفة التي اكتسبها في علاقته المنقضية كي يستغلها في إنجاح الشبكة الجديدة ومناقسا بذلك الشبكة التي تركها وهو ينطوي على ضرر بالغ بهذه الشبكة .

ومن جهة أخرى قد يتحدد الناطق الموضوعي للحضر ليشمل عدم ممارسة الفرنشايزي ولو بشكل فردي نشاطه الشبكة التي كان عضوا فيها بعد انقضاء العلاقة التعاقدية أو أي نشاط آخر مرتبط به.

البند الثالث: شرط المدة .

إن تحديد المدة في عقد الفرنشيز لمن الأهمية بما كان خاصة مع طبيعة هذا العقد وارتباطه بتسويق المعرفة الفنية التي تتصف بأنها دائمة التطور، بالإضافة إلى تعدد العلاقات في شبكة الفرنشيز وكذلك ضرورة التطوير الدائم للفرنشيز واهم شيء يظهر في تحديد المدة هو تباين الأحكام التي يخضع لها إنهاء العقد باختلاف مدته وبحسب ما إذا كان العقد محددًا أو غير محدد في مدته (لن نفصل في جانب انتهاء العقد حسب المدة لأننا سنتطرق لها في الفصل الثاني في انتهاء العقد بانتهاء مدته).

وعقد الفرنشيز من عقود المدة بطبيعته حيث أن تنفيذه يستغرق وقتا قد يطول وقد يقصر ، بحسب العمل المراد انجازه أو الغرض من إبرامه ،وانتهاء مدة العقد يترتب عليها آثار أي آثار انقضاء العقد (1) .

¹ د . ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص 238 ، 248 .

البند الرابع: شرط الحصرية .

إن شرط الحصرية يتعلق بالحقوق التي يتضمنها العقد سواء تعلق الأمر بالإقليم أو بالتمرين .

أولاً: شرط الحصرية المتعلق بالإقليم: وهو حق مستورد التكنولوجيا وحده بعد الاتفاق مع المورد على استخدام التكنولوجيا المنقولة له ، والاتجار في الإنتاج الناتج من استخدامها في منطقة جغرافية معينة وخلال مدة معينة ، يتفق عليها الطرفان.

ويضمن هذا الشرط لكلا الطرفين الفرنشايزي والفرنشايزر تحقيق احترام " مبدأ عدم المنافسة " خلال مدة حياة العقد⁽¹⁾ ويتحقق ذلك بما لي :

← يلتزم الفرنشايزر بعدم إفادة شخص آخر بحق الامتياز سواء في إطار تجاري أو صناعي أو خدماتي في إطار الإقليم المحدد في العقد.

ثانياً: شرط الحصرية المتعلق بالتموين .

← يلتزم الفرنشايزي بعدم شراء المواد الأولية أو السلع أو المنتجات إلا من عند الفرنشايزر هذا إذا كنا بصدد فرنشيز التوزيع أو الصناعي أو الحرفي ، إما إذا كنا بصدد فرنشيز الخدمات فيلتزم الفرنشايزي باستعمال طرق معرفية فنية محددة خاصة بالفرنشايزر ، وما تجدر الإشارة إليه فيما يتعلق بشرط الحصرية:

أن استغلال الفرنشايزي لشرط الحصرية الإقليمية في حدود الإقليم المحدد عقدياً بعد احتكارا وهو يمس بمبدأ المنافسة⁽²⁾ .

وسوف نعود إلى هذه النقطة بالتفصيل في المطلب اللاحق الذي سنتناول فيه مدى توافق هذه الشروط التي يتضمنها العقد مع قوانين المنافسة لاسيما قانون المنافسة الجزائري

1 .توات آمال ، المرجع السابق ، ص 32 .

2. نسيم إنوجال ، المرجع السابق ، ص 25 .

وإن كان كل من القانون الفرنسي ونظام المجموعة الأوروبية يجيز أن إدراج هذا الحق في عقد الفرنشيز مراعاة بذلك لأهميته بالنسبة للأطراف المتعاقدة والسير الحسن للشبكة .

المطلب الثالث : مدى توافق الشروط العقدية في الفرنشيز وقوانين المنافسة .

رغم أن عقد الفرنشيز متواجد على أرض الواقع في الجزائر إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق له بالتنظيم على المستوى التشريعي ، لكن هذا لا يمنعنا من التطرق إلى هذا العقد من حيث الشروط التي يحتويها ومدى توافقها مع قانون المنافسة .

إن ممارسة النشاطات التجارية والاقتصادية بصفة عامة يتحقق في إطار مبدأ القانوني " حرية التجارة والصناعة " و " مبدأ حرية المنافسة " وذلك وفقا للمبدأ الدستوري المكرس في المادة 37 من دستور 96 .

لهذا الغرض فإن الأمر 03/03⁽¹⁾ المتعلق بالمنافسة قد نص في مادته الأولى " يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ، ومراقبة التجمعات الاقتصادية ، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية ، وتحسين ظروف معيشة المستهلكين "

كما جاء في الفصل الثاني من الأمر 03/03 تحت عنوان " الممارسات المقيدة للمنافسة " حيث ينص على الممارسات المقيدة التي من شأنها أن تعرقل حرية المنافسة كمبدأ عام تكون هذه الممارسات رغم طابعها الظاهري مقيدة للمنافسة ، لكنها كحتمية ضرورية يمكن الأخذ بها من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني .

فعند مزاولة أطراف عقد الفرنشيز لنشاطهم ، إنتاج ، توزيع ، خدمات حيث م 2 من الأمر 03/03 المعدل بقانون 12/08⁽²⁾ قد يقومون بمعاملات منافية أو مقيدة للمنافسة فإن أحكام هذا القانون تسري عليها .

1 - الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ، جريدة رسمية عدد 43 ، الصادر في 20 جويلية 2003 .
2 - قانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 جوان 2008 ، المعدل والمتمم للأمر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 .

وأهم معاملتين مقيدتين للمنافسة يتعرض لها أطراف عقد الفرنشيز هما :

1- الاتفاقات المحظورة .

2- التعسف في وضعية الهيمنة ووضعية التبعية .

الفرع الأول : الشروط التي يحويها عقد الفرنشيز وتدخل في إطار الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة ووضعية التبعية .

كما سبق الإشارة إليه فإن عقد الفرنشيز يحتوي على العديد من الشروط التعاقدية والتي توضع أمامها علامة استفهام في مدى تعارضها أو توافقها مع قوانين المنافسة ومن بين هذه الشروط ، الشروط المرتبطة بتحديد الأسعار ، والحصرية الإقليمية والالتزام بالتعامل الحصري ، والامتناع أو رفض البيع .

أولا : شروط تحديد الأسعار (قيود التسعيرة الرأسية) .

يعد تحديد سعر إعادة البيع محظورا بوصفه قيودا على المنافسة وقد تناول قانون المنافسة 03/03 المعدل بموجب قانون 12/08 هذا العنصر في المادة 6 منه وهو يدخل ضمن نطاق الاتفاقات المحظورة .

ففرص أسعار إعادته بيع منتجات أو خدمات يكون محلها عقد فرنشيز ليس مسموح به في قانون المنافسة سواء كان الاتفاق على توحيد الأسعار أو على خفضها .

ثانيا : شرط الحصرية الإقليمية :

عادة ما تأخذ شروط الحصرية الإقليمية رفض الفرنشايزر البيع لطرف آخر في إقليم البيع المحدد وفقا لعقد الفرنشايزي في الشبكة ، ويعتبر شرط الحصرية الإقليمية كأحد الشروط الملازمة لعقود الفرنشيز وهذه نتيجة حتمية وغير مخالفة لقوانين إذا كان الاتفاق عمودي (رأسي) أما إذا كان الاتفاق أفقي أي من أعوان يعملون في نفس المستوى بعدم التنافس فيما بينهما فهنا تكون أمام اتفاق مقيد للمنافسة ، وهو صورة من الاتفاقات المحظورة المنصوص عليها في المادة 6 من الأمر 03/03 .

ثالثا : شرط التعامل الحصري :

يفترض شرط التعامل الحصري في عقود الفرنشيز وهو التزام الفرنشايزي في إطار التزود بالسلع والخدمات لإدارة نشاط الفرنشيز الالتزام بالتعامل مع الأشخاص الذين يعينهم له الفرنشايزر وهو ما يعرف بالتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية .

ولقد حظر قانون المنافسة 03/03 الجزائري هذا التعامل ونص عليه في المادة 11 من الأمر 03/03 كما عرفت المادة 3 من نفس الأمر وضعية التبعية وعليه فالتبعية المنصوص عليها في المادة 11 هي تبعية اقتصادية وليست قانونية وقد سبق وقلنا أن الفرنشايزي يكون في حالة تبعية اقتصادية للفرنشايزر عند تطرقنا لخصائص ومميزات عقد الفرنشيز .

رابعا : الامتناع أو رفض البيع :

إن عقد الفرنشيز يؤدي لا محالة إلى احتكار الفرنشايزي لمنتج موضوع هذا العقد بسبب منحه الحق الاستثنائي في إقليم محدد ، هذه الوضعية تجعل الفرنشايزر يرفض بيع منتجه لباقي منافسي الفرنشايزي في نفس الإقليم . و إن فعل يكون قد أخل بالتزامه التعاقدية ويستوجب التعويض .

وبالرجوع إلى المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة نجد أن المشروع اعتبر رفض البيع معاملة مقيدة للمنافسة وغير مشروعة في إطار استغلال وضعية التبعية .

الفرع الثاني : تبرير عقد الفرنشيز في قانون المنافسة الجزائري :

إن عقد الفرنشيز الذي قد يأتي ببعض الممارسات المقيدة للمنافسة خاصة الاتفاقات والتعسف الناجم عن وضعية الهيمنة ، يجد تبريره في نص المادة 9 من الأمر 03/03 .

إذ سمح المشروع بإمكانية إحداث المتعاملين الاقتصاديين بعض الممارسات المقيدة للمنافسة بشرط أن تكون هذه الأخيرة ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له، و أن يؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني له أثرا إيجابيا على الاقتصاد الوطني ، مع إبلاغ مجلس المنافسة من أجل الترخيص بها ورغم أن هذا نص م 9 قد جاء عاما إلا أنه و في نظرنا أن عقود الفرنشيز ، وما تحققه من فائدة على الاقتصاد الوطني من خلال نقل المعارف الفنية وتنشيط الاستثمارات وتحسين لمستوى التشغيل ، فإنه على المشروع الجزائري أن يحتويه بنص تشريعي يضمن عدم تعارضه مع قانون المنافسة .

كما يجد العقد تبريره في أهمية إقامة الفرنشايزر شبكة مدروسة ومحكمة كونه صاحب منتج ذو قوة اقتصادية ، ذلك عن طريق إبرام هذا العقد مع الشروط اللازمة لحمايته .

المطلب الرابع : إبرام عقد الفرنشيز.

عند إبرام عقد الفرنشيز يراعى شخصية الطرف المتعاقد معه ، وكذا الشروط الواجب توفرها لصحة التعاقد ، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب .

الفرع الأول : طرفا العقد

يتم التعاقد على الفرنشيز إما مع شخص طبيعي أو شخص معنوي (شركات) فمن حيث التعاقد مع الشخص الطبيعي ، يتم التعاقد عادة بشكل مباشر مع تاجر وشبكة الفرنشيز ويصبح بالتالي عضوا في هذه الشبكة ، فيتم إبرام العقد ويلتزم بدفتر الشروط المفروض عليه .

أما إذا كان الفرنشايزي شخصا معنويا ، فإنه يشكل نقطة إيجابية من حيث أنه يؤمن الاستمرارية في التعامل تمتد أكثر مما عليه الحال مع شخص طبيعي لكن يجب التوقف أمام صلاحيات الشخص الممثل لهذه الشركات كونه هو من يقوم بالتوقيع و إبرام عقود الفرنشيز .

حيث أن مصير عقد الفرنشيز وتقدمه وتطوره ونجاحه يتوقف على شخص الفرنشايزي المتعاقد معه ، لأن اختيار هذا الشخص هو أحد أسباب النجاح ، وعندما يقوم الفرنشايزر على اختياره لا يتم ذلك اعتباطيا ويجب أن يخضع الفرنشايزي لفترة من التدريب لتعلم الأصول المفروضة في نظام الفرنشيز سواء كانت تقنية فنية ، أو مالية ، أو بالنسبة للمستخدمين والفنيين العاملين في هذا المجال وإعطائهم أسرار المهنة ، كل ذلك يقع على عاتق الفرنشايزر الذي يتحمل وحدة تمويل هذه المرحلة ، فإذا حصل نقل مدير الشركة أو عزله لأي سبب ، توجب على الفرنشايزر تدريب المدير الجديد ، مما يتوجب تمويلا إضافيا ، وخسارة تقع به ، وهنا قد تتحل شركة الفرنشايزي إذا رفض الفرنشايزر القيام بعملية التدريب الجديد وعدم المواصلة في إبرام العقد .

ومن هذا كله فإنه يجب على الفرنشايزر عند التقدم لإبرام عقد فرنشيز ، دراسة مسألة أنظمة شركات الفرنشايزي حول الصلاحيات المعطاة للمدراء المسؤولين بالتوقيع عنها ، والمدة التي تعطى لهم ، و عما إذا كانوا مدراء نظاميين أو غير نظاميين أو شركاء من خارج الشركة ، وهذا ما يستوجب بالضرورة مراعاة نوعية الشركة المتعاقد معها (شركة أشخاص ، الشركات ذات المسؤولية المحدودة ...) .

الفرع الثاني : شروط صحة التعاقد

لا يقوم عقد الفرنشيز إلا إذا توفرت الشروط التي يلزم توفرها في العقود بصفة عامة، والتي تتمثل في (الرضا ، المحل ، السبب) .

فلا يقوم عقد الفرنشيز صيحا إلا إذا رضى أطراف العقد به ، ويتم هذا الرضا حسب المادة 59 د . م جزائري عن طريق إيجاب وقبول صادر من المتعاقدين ويجب أن يتم بصورة صريحة وظاهرة لا لبس فيها ولا إبهام ولا مجال للقول بالسكوت في معرض إثبات هذا العقد لأنه يجب أن يكون مكتوبا تحت طائلة البطلان ، وهذا وفقا للمبادئ والعادات والتقاليد الدولية المطبقة على عقد الفرنشيز .

ويجب أن يكون التوافق بين المتعاقدين بإرادة حرة ونزيهة ، ويعتبر عقد الفرنشيز أقرب إلى عقد الإذعان منه إلى عقد رضائي ، كون الوضع المتسلط للفرنشايزر ، لا يترك مجالا واسعا للاختيار بالنسبة للفرنشايزي ، مما يحمله إما على القبول أو الرفض ، فهو في غالب الأحيان يكون بحاجة إلى المساعدة أو العون والخبرة المقدمة من الفرنشايزر مما يدفعه إلى التعاقد ولو على مضض .

في هذا الإطار فإن عرض التعاقد في الفرنشيز يجب أن يتحلى بخصائص معينة .

- أن يكون العرض جازما أكيدا ، يعبر عن نية العارض ، فإذا حصل قبول تم العقد .
- أن يكون العرض واضحا ليس فيه لبس ولا إبهام.
- أن يكون العرض جديا لا يصدر في معرض اللهو أو التسلية أو التعجيز .

وإذا تم التعاقد عبر وكيل فيجب أن يتم العرض في الحدود المسموح بها في وكالته أن يتم التوقيع باسم الأصل وليس باسم الوكيل أن تنصرف آثار العقد للأصيل ورغم أن هناك حاجة عند الفرنشايزي للتعاقد مع الفرنشايزر الأقوى منه ماليا وتقنيا ، و بمقدور هذا الأخير فرض شروطه ، ومع ذلك يمكن القول بوجود التراضي بصورة صحيحة لأن الفرنشايزي يلقى امتيازات لا يمكن الحصول عليها في تعاقد آخر كما أن يكون الرضا خاليا من العيوب كالإكراه والتدليس ، والغلط ويجب أن تتوفر الأهلية للأطراف لإنعقاد عقد الفرنشيز الذي لا يكون صحيحا إلا إذا كان صادرا عن ذي أهلية .

إلى جانب هذه الشروط العامة ، هناك شروط خاصة بعقد الفرنشيز ، وهي تتعلق بالمرحلة التحضيرية السابقة لتكوين العقد ، فقانون دوبيين كما سبق و أن أشرنا إلى ذلك

يلزم في الفقرة الأولى من المادة الأولى ، الفرنشايزر على إطلاع الفرنشايزي المرشح مسبقا وقبل الإمضاء على العقد النهائي ، على المعلومات الضرورية ، وذلك عن طريق تسليم له ما يسمى " وثيقة معلومات مكتوبة " إن صح التعبير تسمى " بالعقد الابتدائي " كما يجب أن يرفق بالوثيقة تحت طائلة البطلان " مشروع العقد " حسب الفقرة الثانية من نفس المادة والذي يجب أن لا يعدل أو يغير يوم إبرام العقد النهائي ، بالإرادة المنفردة للفرنشايزر ، وعلى هذا الأخير تحرير نسختين من وثيقة المعلومات المكتوبة التي تكون مؤرخة وممضية من طرف الأطراف المتعاقدة ، على كل صفحة من صفحاتها ، على أن يحتفظ بنسخة منها لتقديمها في حالة وقوع نزاع بين المتعاقدين ، كدليل .

وتعتبر المعلومات الواردة في الوثيقة سرية ، حيث يستوجب على الفرنشايزر إدراج نص يلزم به الفرنشايزي على عدم إفشائها .

كما يمكن للأطراف المعنية ، إبرام عقود أولية تحضيرية والتي يجب أن يحدد فيها قيمة المبالغ المستحقة الدفع ، شروط الدفع ، إطلاع الفرنشايزي على المعرفة الفنية ، ومنح ترخيص له باستغلال العلامة المشهورة ، بشرط أن ترفق هذه العقود بوثيقة المعلومات ، التي يكون الإطلاع عليها قبل عشرين يوما على الأقل ، قبل إبرام الأطراف للعقد النهائي .

الفصل الثاني

انتهاء عقد

الفرنشيز و آثاره

إن عقد الفرشيز كغيره من المركبات العقدية، فهو يخضع في معظم أحكامه إلى القواعد التي تخضع لها بقية العقود، لاسيما في الأسباب المؤدية إلى انتهاء العقد، إلا أن الآثار المترتبة على هذا الإنهاء أو انقضاء عقد الفرشيز له خصوصية تميزه عن غيره من العقود بحسبان الطبيعة الخاصة لهذا العقد وهذا ما سنتطرق له في هذا الفصل كآتي .

المبحث الأول : انتهاء عقد الفرشيز .

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على انتهاء عقد الفرشيز .

المبحث الأول : انتهاء عقد الفرشيز .

ينتهي عقد الفرشيز بالأسباب ذاتها التي تنتهي بها العقود عموما فباعتباره من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي فان انهيار هذا الاعتبار يؤدي إلى انتهاء العقد (المطلب الأول)، ويمكن أيضا أن يتم انتهاء العقد بسبب ظروف تتعلق بالمنشأة نفسها كإعادة تنظيمها (المطلب الثاني)، وفضلا عن هذه الأسباب فان العقد قد ينتهي أيضا بانتهاء الأجل المحدد له وهو الطريق الطبيعي لانتهاء العقد محدد المدة (المطلب الثالث)، وينقضي عقد الفرشيز بالفسخ نتيجة لإخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية أو استحالة تنفيذ الالتزامات الملقاة على أحد الطرفين (المطلب الرابع) .

المطلب الأول : أسباب الانتهاء القائمة على الاعتبار الشخصي .

يقوم عقد الفرشيز على الاعتبار الشخصي، حيث تكون شخصية كل من المتقاعدين محل اعتبار بالنسبة للمتعاقد الآخر، وبالتالي يترتب على انهيار هذا الاعتبار، انقضاء العقد، ومن أهم أسباب انهيار الاعتبار الشخصي، الوفاة بالنسبة للشخص الطبيعي، أو الحل بالنسبة للشخص الاعتباري، وكذا إفلاس الحادث لأي طرف من طرفي العقد .

الفرع الأول : الوفاة .

تعد وفاة أي من الفرشايزي أو الفرشايزر، أحد أهم أسباب انهيار الاعتبار الشخصي لأي منهما، ويلحق بذلك انقضاء أو حل الشركة التي تمثل مؤسساتهما - فحل الشركة كالموت بالنسبة لها - ورغم عدم وجود نص قانوني صريح في هذا الشأن، إلا أن هذا المفهوم يمكن التوصل إليه. عند القياس على الأحكام الخاصة بوكالة العقود، باعتبار عقد الوكالة قريب الشبه إلى حد كبير مع عقد الفرشيز، ووجود الحكمة نفسها من اعتبارات قيام كل منهما على الاعتبار الشخصي (1).

وبالرغم من عدم وجود نص قانوني في قانون التجاري يعالج حالة وفاة أحد طرفي عقد الوكالة، فإن المادة 586ق.م تنص على أنه "تنتهي الوكالة بموت الموكل أو الوكيل" وتقابلها المادة "714"ق.م مصري التي تنص أيضا على أنه تنتهي الوكالة بموت الموكل

1 - د. ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص 266 .

أو الوكيل .

والاتجاه ذاته نجده في حكم محكمة النقض الفرنسية في 12 أبريل 1967م والتي قضت أن "وكالة العقود ترتبط بين الوكيل والموكل وإن كانت توصف بأنها مبرمة للمصلحة المشتركة إلا أن قيامها على الاعتبار الشخصي ليس محل شك، إذ لا يوجد سبب في إطار الوضع الحالي للتشريع وفي غياب اتفاق خاص في الفقه لاستبعاد تطبيق نص المادة 2003 فقرة 4 من القانون المدني الفرنسي عليها⁽¹⁾ .

وقد دعم هذا الحكم حكم محكمة استئناف باريس، الذي رفض وجهة النظر القائلة أن الوكالة التجارية على عكس الوكالة المدنية لا تقوم على الاعتبار الشخصي . ويرى بعض الفقه أن فكرة الاعتبار الشخصي في عقد الفرشيز توجه إلى شخص المشروع، لا شخصية مالكة، وإن كانت شخصية المالك يمكن أن تكون محل اعتبار عند إبرام العقد .

ويعكس هذا الاتجاه حكم محكمة الاستئناف إميان الصادر في 15 ديسمبر 1960م في إحدى قضايا وكالة العقود، حيث قضت المحكمة بأن نية الطرفين في وكالة العقود التي

¹ -l'article 2003 / 4 de code cireilprevoit que " le mandat finit par la mort naturelle ou civile. Soit du mandataire " .

تعطى للشخص الطبيعي تأخذ في اعتبارها المؤسسة التي يديرها هذا الشخص أكثر من الشخص نفسه، ونتيجة لذلك فإن وفاته لا تؤثر على الوكالة وتستمر مع ورثته .

وفي هذا الخصوص تكون المؤسسة أو المشروع المنظم الذي يملكه الوكيل يقوم في إدارته وتشغيله على أجهزة إدارية وفنية متخصصة، ويتعامل معه الجمهور ككيان اقتصادي بعيدا عن شخص مالكة، الأمر الذي يؤدي بالموكل إلى الاعتماد على هذا الكيان أكثر من اعتماده على الشخص الطبيعي ذاته، بما يؤدي إلى تساؤل فكرة الاعتبار الشخصي في وكالة العقود (1).

ويرى الدكتور محمد محسن ابراهيم النجار (2)، فكرة استبعاد الطابع الشخصي للقائمين على نشاط الفرانشيز، حيث يقول أنه لا يجب الخلط بين المثلق كونه مشروعاً ومالكيه ومستخدميه، وإن كان لشخصية المالكين اعتباراً يعول عليه المانح خاصة في شركات الأشخاص، أو في التعاقد مع تاجر بسيط، أما المستخدمون فلا أثر لشخصيتهم إلا في حدود إتساق لياقتهم الفنية مع المستوى العام في الشبكة وكذلك ما تقضي به نصوص عقد الفرانشيز، وإن كان التساؤل يطرح ما إذا كان النشاط الحرفي يصلح محلاً للفرانشيز ؟ .

1- د. ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص 268

2- د. محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري، ص 142 ..

هنا يجب التميز بين الحرفة المستندة إلى معرفة فنية، وتلك التي تسند إلى مهارة شخصية يستحيل نقلها استقلالا عن شخص حاملها، فإن كانت الأولى كان النشاط صالحا لأن يكون محلا للفرشيز، فالعبرة إذا بصلاحية المعرفة الفنية للانتقال .

وقد شهد الفرشيز الحرفي نموا مضطردا في الولايات المتحدة، خاصة في مجال طلاء السيارات وصيانتها، وكذلك الصناعات الخشبية .

والحقيقة أن الاعتراف بالوفاة كسب لانتهاء العقد يدفع إلى التساؤل عن مدى قابلية الفرشيز للتوريث، لأي قابلية انتقال صفة الشخص إلى الغير من ورثته وهو ما يرتبط بالعقد ذاته، وما إذا كان له مضمون مالي أم لا، فيصبح العقد قابلا للتوريث إذا توافرت له صفة المضمون المالي، بحيث يفترض أن ينتقل هذا المضمون المالي إلى ورثة المتعاقد عند وفاته، وإلا استحقوا التعويض عن عدم حلولهم محله، تأسيسا عن القيمة المالية التي يمثلها الفرشاييزي المتوفى في علاقة الفرشيز ودخول تلك القيمة المالية في الذمة المالية له، وتتعاظم تدريجيا هذه القيمة منذ الوقت الذي يبدأ فيه ممارسة نشاط الفرشيز، وسعيه الحثيث إلى أن تكون رصيда لدى المتعاملين معه، وحرصه على تنمية وتطوير هؤلاء العملاء، وكذا عوائد التحسينات التي أدخلها مورثهم على الفرشيز عند رفض الفرشاييزر انفصل صفقة مورثهم إليهم .

وفي جميع الأحوال يلاحظ أن انقضاء عقد الفرنشايز بوفاة الفرنشايزي ليس من النظام العام، فيجوز الاتفاق في عقد الفرنشايز على استمرار العلاقة التعاقدية بين الفرنشايزر وورثه الفرنشايزي، وفي الوقت نفسه يجب الأخذ بعين الاعتبار الشروط التي تقضي بانقضاء العقد تلقائياً، في حال موت أحد المتعاقدين .

وأخيراً فإنه من المعتاد أن تثار مشكلة انقضاء العقد، بوفاة أحد المتعاقدين عند وفاة الفرنشايزي أكثر منه عند وفاة الفرنشايزر، الذي عادة ما يكون شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، ثم يحدث لها أحد العوارض التي تؤدي إلى انقضائها، سواء بالأسباب العامة لانقضاء الشركات عموماً أو بالأسباب الخاصة، والتي ترتبط بقيام الاعتبار الشخصي، والثقة والتفاهم المتبادل بين الشركاء⁽¹⁾ .

الفرع الثاني : الإفلاس la Faillite

يترتب على شهر إفلاس أي من طرفي علاقة الفرنشايز، إحداث تأثير بالغ على مصير العلاقة التعاقدية فيما بين المانح والمتلقي، بحسبان خصوصية هذا العقد، وقيامه على الاعتبار الشخصي، وتؤكد تعرض مصالح كل من طرفيه للخطر الشديد في حالة إفلاس الطرف الآخر، بما يمثل تهديداً صارخاً للعناصر المكونة لمحل العقد .

¹ د. ياسر سيد محمد حديدي، المرجع السابق، ص 268

أولا : إفلاس الفرشيزر :

إن الإفلاس الذي يلحق بالفرشيزر يهدد المصلحة الجدية للفرشيزي، فقد يلحق التهديد بمحل العقد بعد حكم شهر الإفلاس وقبل التصفية حين تعجز إدارة التفليسة عن تزويد الفرشيزي بالمساعدة الفنية، ولذلك يكون للحكم بشهر الإفلاس أثر بالغ على استمرار عقد الفرشيز، فمن ناحية لا يستطيع الفرشيزي طلب إنهاء العقد أثناء مرحلة الإفلاس نظرا لعدم زوال الشخصية القانونية للفرشيزر، ومن ناحية أخرى زوال هذه الشخصية القانونية بتصفيتها .

وتظهر معوقات استمرار العقد أثناء مرحلة الإفلاس، أهمها:

- غل يد الفرشيزر عن إدارة أمواله من تاريخ الحكم الصادر بشهر الإفلاس .
- فقدان الفرشيزر لأهليته في الإدارة يؤدي إلى انتقالها لشخص أجنبي عن عقد الفرشيز غير أنه لا يفقد شخصيته القانونية .
- ويترتب على كل هذا انتقال العلاقة بين الفرشيزر والفرشيزي إلى علاقة بين هذا الأخير وإدارة التفليسة ومما ينتج عليه .
- عرقلة انتقال المساعدة الفنية، مما يعرض مستقبل العقد للخطر .

- انتقال المعرفة الفنية لإدارة التفليسة يهدد وجودها وفي هذه الحالة لا ينقضي العقد

على أثر عارض وإنما لهلاك محل الالتزام⁽¹⁾.

وفي هذه الحالة يستطيع الفرنشايزي الرجوع إلى التفليسة بالتعويض، وحتى يتجنب

الفرنشايزر هذا الرجوع عليه أن يثبت أن الإفلاس ليس نتيجة لخطئه وإنما لسبب أجنبي .

حقوق الفرنشايزي بوصفه صاحب حق عيني :

يكتسب الفرنشايزي بموجب عقد الفرنشيز نوعين من الحقوق العينية :

الأول : يتمثل في حق الانتفاع .

والثاني : في حق الملكية على التحسينات التي يدخلها على المعرفة الفنية .

والحقوق العينية لا تسقط لصدور الحكم بشهر الإفلاس، ومؤدى ذلك أن يظل حق

الفرنشايزي قائماً في استغلال الفرنشيز، طالما ظل محل العقد موجوداً، أما حق مكيته على

ما يدخله من تحسينات فلا يجوز إدخاله ضمن التفليسة، وإن كان ذلك متعذراً من الناحية

العملية لارتباطه الوثيق بالعناصر المعنوية الأخرى للفرنشايزر⁽²⁾.

¹ محمد محسن ابراهيم النجار، المرجع السابق، ص 154، 155 .

2 . المرجع نفسه، ص 151 .

ويثور التساؤل عن المركز القانوني للفرنشايزي بين جماعة الدائنين، حيث يتعلق حقه بالمحل العيني الذي تعاقد عليه، وبالتالي لا يكون ضمن جماعة الدائنين إلا إذا انتهى (تنازل) عن هذا الحق، وهنا يتم الحكم بالتعويض لصالح الفرنشايزي ليصبح واحدا من جماعة الدائنين تتحدد مرتبته من وقت إبرام العقد، لا من وقت الحكم بالتعويض (1).

النطاق المحدد لأثر الحكم بالإفلاس :

ينحصر الحكم بشهر الإفلاس في الحدود الإقليمية للمفلس ومن ثم فإن هذه الإقليمية تميز ملاحظتين بشأن الفرنشايز .

الأولى: حول مدى إمكانية إثارة مسؤولية الفرنشايزر عن إفلاس الفرنشايزي في دولة أخرى.

الثانية : حول امتداد أثر الحكم بالإفلاس ليشمل العناصر المعنوية للفرنشايز والمنتشر في دول مختلفة عن دولة الفرنشايزر .

وانحصار المسؤولية كأثر إقليمي للإفلاس نصت عليه م559 فقرة 2 من قانون التجارة

المصري، كما أجاز للقاضي الأمر بتنفيذ حكم الإفلاس الصادر في الخارج (2).

¹ علي البارودي ، قانون التجاري العقود التجارية ، عمليات البنوك، الاوراق التجارية ، الافلاس ، 1998، دار الجامعة الجديدة للنشر، 741.

² مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الأوراق التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس)، 1986م، دار المطبوعات الجامعية، ص 625 .

فما يمكن ملاحظته هو امتداد الحكم بشهر الإفلاس رغم إقليمية أثره، فإفلاس الفرشيزر يتبع انتقال عناصر الفرشيز بحسب ما توّول إليه التفليسة، لذلك قد يفضل الفرشيزر عدم الاستمرار في العقد بعد تصفية مشروع الفرشيزر على إثر الإفلاس وعدم رغبته في الاستمرار مع ما آلت إليه عناصر الفرشيزر، ففي هذه الحالة رغم الأثر الإقليمي للحكم بشهر الإفلاس، فإنه يكون قد تعدى ذلك النطاق ليؤثر على المشروعات المتقنية، على إثر سقوط استثناء الفرشيزر للعناصر المعنوية للمحل، وهذا يستتبع بالضرورة انقضاء الفرشيزر .

ويلزم القانون الفرنسي في مادته 53 من قانون الإفلاس الفرنسي 25 يناير 1985م الدائنين بالإقرار بحقوقهم أثناء الترقب، وإلا سقط حقهم في المطالبة، ويثير هذا الالتزام التساؤل : ما إذا كان الفرشيزر مخاطبا بهذه المادة ؟ .

إذا أخذنا بعين الاعتبار أن المشرع يحاول الحفاظ عن المراكز القانونية وبالتالي الحفاظ على مصلحة المفلس الفرشيزر، فإنه يرجع أن تكون المصلحة في بقاء العقد بين الفرشيزر والفرشيزر قائما، وهنا لا يكون الفرشيزر مخاطبا بهذا النص .

لكن مع الإشارة إلى أن الضرر الذي لحق الفرشيزر وسمعة الشبكة بالتبعية يجيز للفرشيزر طلب فسخ العقد، دون انتظار انقضاء الشخصية القانونية للفرشيزر المفلس(1).

1 . محمد محسن إبراهيم التجار، المرجع السابق، ص 158، 159 .

ثانيا : إفلاس الفرنشايزي :

الحديث عن إفلاس الواقع لمشروع الفرنشايزي لا يختلف كثيرا عن ذلك الذي يحدث لأي مشروع عادي ليس طرفا في علاقة فرنشيز، والفرنشايزي قد يكون تاجرا فردا أي شخصا طبيعيا، وحتى يحكم بإفلاسه يجب وفقا للقانون أن يكون ملزما بإمساك الدفاتر التجارية، وأن يتوقف على دفع ديونه التجارية على إثر اضطراب أعماله والحقيقة أن الإفلاس الواقع على الفرنشايزي لا يؤدي إلى التأثير المباشر على الفرنشايزر، حيث يؤكد الاستقلال القانوني للفرنشايزر انتقاء مسؤوليته تجاه إفلاس الفرنشايزي، ويستطيع الأخير في هذا المجال إثبات مسؤولية الفرنشايزر من خلال إثبات صورية الاستقلال القانوني، كخضوعه لتعليمات وتوجيهات الفرنشايزر بصفة دائمة وملزمة بما ينفي وجود الاستقلال المدعى به (1).

ولا يترتب على الحكم بشهر الإفلاس انقضاء شخصية المفلس وإنما فقد أهليته في إدارة مشروعه، مع انتقالها إلى إدارة التفليسة، ولما كان الاعتبار الشخصي يميز عقد الفرنشيز فإن فقد المتلقي القدرة على الإدارة يعطي الفرنشايزر حق طلب الفسخ طبقا للقواعد العامة وبالرغم من وجود الاعتبار الشخصي فإن سلطة المحكمة تظل قائمة في تقدير جدية المصلحة التي أراد الفرنشايزر حمايتها على إثر طلب الفسخ .

1 . د . ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص 273 .

أما إذا كان العقد قد تضمن شرطاً فاسخاً صريحاً، بمجرد شهر إفلاس المتلقي، ودون الحاجة إلى انتظار ماتسفر عنه التقلية، اعتبر العقد منفسخاً من تلقاء نفسه، ولا يترتب بالضرورة على إفلاس مالك المشروع الفرنشايزي إفلاس المشروع ذاته(1)، إذ يجب التمييز بين الاعتبار الشخصي لمالك المشروع والاعتبار الشخصي للمشروع ذاته .

فمحل الاعتبار في الفرنشيز هو ذات المشروع، ومن ثم فإن ما يلحق بالفرنشايزي لا يكون له أثر على العقد إلا في حدود ماله أثر على المشروع في حد ذاته، ويختلف هذا باختلاف الطبيعة القانونية لمشروع الفرنشايزي، فإفلاس الشريك في شركة التضامن قد يترتب عليه إفلاسها، بينما لا يترتب عليه أثر يذكر في شركة المساهمة .

ويترتب على شهر الإفلاس بالنسبة للفرنشايزي غل يده في إدارة أمواله، ولا تمتد أموال الفرنشايزي هنا لتشمل العناصر المعنوية المكونة لمحل عقد الفرنشيز، حيث تخرج هذه العناصر من أموال التقلية باعتبار أن حق الفرنشايزي عليها هو حق عيني، يتمثل في الانتفاع والاستقلال - كما سبق بيانه - والذي لا يمكن أن ينتقل إلى الغير إلا بموافقة الفرنشايزر باعتباره المالك الوحيد لهذه العناصر، وصاحب حق التصرف فيها، وهو ما يمثل

1 . محمد محسن إبراهيم التجار ، المرجع السابق ، ص 168 .

في الوقت ذاته ضماناً للفرنشايزر في مواجهة دائني التفليسة، وتعريض العناصر

لمحل العقد للخطر (1).

المطلب الثاني : الأسباب المرتبطة بإعادة تنظيم المنشأة .

إن التفوق الاقتصادي والتكنولوجي للفرنشايزر واعتماد الفرنشايزي دائماً على شكل معين

يمارس من خلاله الفرنشايزر نشاطه يؤدي إلى التأثير البالغ عند حدوث أي تغيير في شكل

منشأة الفرنشايزر، وهذا ما سنتطرق إليه في كل من الاندماج والتنازل كمثال للتغيير الذي

يمكن أن يطرأ على شكل منشأة الفرنشايزر .

الفرع الأول : الإندماج :

يقصد بالاندماج إتجاه شركتين أو أكثر بحيث تندمج إحداها في الأخرى أو تتكون

شركة جديدة من إتحادهما معاً (2) ومعنى ذلك أن :

- الاندماج يفترض زوال شركتين قائمتين أو إحداها .
- ويشترط في الاندماج أن تكون كلا الشركتين متحدتين في الغرض حتى يتحقق الهدف من الاندماج .

1 . د. ياسر محمد سيد الحديدي، المرجع السابق، ص 275 .

2 . إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، الطبعة الأولى، 1999م، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 192.

- الاندماج يأخذ صورتين إما اندماج شركة في شركة قائمة موجودة من قبل أو اندماج كلا الشركتين في شركة جديدة .

أولاً : الاندماج بطريق الضم :

والمقتضاه يتم الاتفاق بين شركتين أو أكثر قائمتين على أن تنظم إحداهما للأخرى، فتتقضي الشركة المندمجة وتنتقل أصولها إلى الشركة الدامجة فيكون لها وحدها الحق في التقاضي(1).

وفي هذه الصورة وبالنظر إلى شركة الفرنشايزر فإننا نكون أمام أحد فرضين :

أولهما : أن تكون شركة الفرنشايزر هي الدامجة .

ومما لا شك فيه أنه في هذه الحالة تبقى شركة الفرنشايزر قائمة على اعتبار أنها من تنتقل إليها عناصر الذمة المالية للشركة المندمجة وهو ما يرفع من الذمة المالية للشركة الفرنشايزر، حيث لا يترتب هذا الاندماج أي تأثير على الشخصية القانونية للشركة الفرنشايزر .

ولا يمكن للفرنشايزر الاعتراض على هذا الاندماج إلا إذا كان قد يؤدي إلى إعسار الفرنشايزر يؤدي بدوره إلى تهديد حال لمصالحه، كأن يهدد خطر إعسار الفرنشايزر

1. د. ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص 277 .

استمرار العلاقة التعاقدية، وهنا يستطيع الفرنشايزي استنادا إلى القواعد العامة في الاندماج أن ينهي العقد مع مطالبة الفرنشايزر بالتعويض .

ثانيهما : أن تكون شركة الفرنشايزر شركة مندمجة .

وفي هذه الحالة تتقضي شركة الفرنشايزر وتزول شخصيتها القانونية، وهنا تصبح الشركة الدامجة الجديدة هي المسؤولة عن حقوق و التزامات شركة الفرنشايزر المندمجة، وفي هذه الحالة يكون من حق الفرنشايزي الاختيار بين إنهاء العقد والمطالبة بالتعويض أو الاستمرار في العلاقة التعاقدية .

وكما سبق التطرق إليه كون عقد الفرنشايز مبني على الاعتبار الشخصي فإنه في هذه الحالة قد يزول السبب الذي دفع الفرنشايزي للتعاقد مع الفرنشايزر كونه مجبر على التعامل مع إدارة جديدة قد لا توفر له من عناصر العقد ما كان يوفره الفرنشايزر .

ثانيا : الاندماج بطريق المزج .

ويتم ذلك عن طريق خلق شركة جديدة تفنى فيها الشركتان المندمجتان، وتكون أصول كل منهما حصة في الشركة الجديدة، وفي هذه الحالة كلا الشركتين الدامجة والمندمجة تزول شخصيتها القانونية لصالح الشركة الجديدة، التي تنقل عليها عناصر الذمة المالية لكلا الشركتين بما لهما من حقوق وما عليهما من التزامات، وبالتالي يصبح الفرنشايزي مرتبطا فيما يتعلق بحقوقه و التزاماته بالذمة المالية للشركة الجديدة .

وفي هذه الحالة وعلى أساس زوال الاعتبار الشخصي فإنه يكون من حق الفرشيزي

طلب الفسخ وذلك لزوال أساس الشخصية القانونية للفرشيزر(1).

الفرع الثاني : التنازل عن العقد :

تثير فكرة التنازل عن مشروع الفرشيز الكثير من التساؤلات وذلك كون هذا المشروع

مبني على فكرة الاعتبار الشخصي التي تجد أساسها في العلاقة الخاصة بين الفرشيزر و

الفرشيزي فما هي هذه التأثيرات التي يمكن أن يحدثها هذا التنازل على كلا الطرفين .

أولاً : التنازل عن مشروع الفرشيز من قبل الفرشيزي :

إن حماية مفهوم الفرشيز خاصة حماية العناصر المكونة لحل العقد تشكل قيوداً على

حرية الفرشيزي في التنازل عن مشروعه للغير، باعتبار هذا التنازل سبباً لكشف المعرفة

الفنية المنقولة، وهو ما يستلزم موافقة الفرشيزر .

وتنص المادة 81 من قانون التجارة الجديد المصري رقم 17 لسنة 1999م على أنه :

" لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة موردها "

وكذلك تنص المادة 83 من القانون ذاته على أنه :

1 . د. ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص 279 .

" يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك " .

وطبقا لما جاء في المادتين فيتضح أنه من حق الفرنشايزر عدم الموافقة عن أي تنازل من جانب الفرنشايزي وذلك حماية للمعرفة الفنية المنقولة ودرءاً لخطر كشفها إذا تم التنازل عن المشروع .

ويأخذ تنازل الفرنشايزي عن المشروع إحدى صورتين :

الصورة الأولى :التنازل للغير :

لا يوجد ما يمنع طرفي العقد من الاتفاق على حرية الفرنشايزي في التنازل عن العقد، ولكن عمليا فإنه في الغالب يتطلب تصرف الفرنشايزي في مشروعه موافقة مسبقة من قبل الفرنشايزر .

ويشير التغير في الشكل القانوني الذي ينجم عن تنازل الفرنشايزي عن مشروعه العديد من المشاكل، خاصة حالة تنازله عن مشروعه إلى شركة، فيجد الفرنشايزر نفسه في هذه

الحالة في مواجهة شخصية معنوية ذات مسؤولية محدودة عادة، وهو الذي اختار في البداية التعامل مع شخص طبيعي يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة عن أمواله (1).

وأيضاً يطرح الإشكال في حال تنازل الفرنشايزي إذا كان شخصية معنوية عن مشروع الفرنشيز إلى شخص معنوي آخر، خاصة إذا كان هذا الأخير منافس لشركة الفرنشايزر، ولهذا أصدرت محكمة النقض الفرنسية (2) حكماً يقضي بأن " التنازل عن 95 % من شركة الفرنشايزي لمجموعة منافسة للفرنشايزر يعد مبرراً صحيحاً لفسخ عقد الفرنشيز ". ووفقاً لما سبق فإنه يصبح من الضروري على الفرنشايزي أن يخطر الفرنشايزر بنيه في التنازل عن مشروعه وعادة ما يمنح فترة زمنية تتراوح ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر لإبداء رأيه في عملية التنازل سواء بالموافقة أو الرفض، وعند الموافقة في العقد يستمر وفقاً للشروط نفسها ما لم يتم الإتفاق على شروط جديدة إضافية، رغم أنه في الجانب العملي غالباً ما يرفض الفرنشايزر طلب الفرنشايزي للتنازل عن المشروع لما يسببه ذلك من اضطراب وتهديد لمشروع الفرنشيز .

الصورة الثانية : التنازل عن مشروع الفرنشيز للفرنشايزر :

يرى الباحث أنه :

1 . د . ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص 283 .
2- cass،com. 15 janvier 1991 judiciaire du 17 au 23 juin 1991 p 14 .

لا تطرح مسألة تنازل الفرنشايزي عن شروعه إلى الفرنشايزر أية مشاكل بل تحقق الكثير من المزايا، كون انتقال مشروع الفرنشيز إلى الفرنشايزر يؤدي إلى المحافظة على المعرفة الفنية وحمايتها، بالإضافة إلى امتلاك الفرنشايزر لمشروع جديد يعتبر بمثابة فرع يستطيع من خلاله توسعة نشاطه .

ومن خلال ما سبق يجب على المتعاقدين تفاديا للمشاكل التي قد يثيرها مثل هذا التصرف المتمثل في التنازل عن مشروع الفرنشيز يرى أنه من الضروري أن يشتمل عقد الفرنشيز على شروط تحمي المعرفة الفنية المنقولة وعقد الفرنشيز من أي اضطرابات ومثالها، منع التنازل عن المشروع للغير لما يحققه من ضرر بالغ بعقد الفرنشيز، وهذا ما يذهب إليه حكم محكمة النقض الفرنسية المشار إليه أعلاه .

ثانيا : التنازل عن مشروع الفرنشيز من جانب الفرنشايزر :

من الناحية العملية غالبا ما يتكون الفرنشايزر من مؤسسة أو مؤسسات تجارية كبرى، تدير شبكة الفرنشيز وتضع معايير محددة لانضمام المتلقين إليها وما يمنح دائما فكرة الاعتبار الشخصي طابعا أحادي الجانب وهنا لا يتم إبرام العقد على الاعتبار الشخصي بالنظر لشخصية الفرنشايزر، وإنما بالنظر إلى المؤسسة التي تمثله، فيما يتعلق بسمعتها وكيانها المادي، لهذا فإنه في حالة التنازل عن الشبكة فإن الفرنشايزي لا يستطيع فسخ العقد لمجرد تغيير الفرنشايزر .

وكثيرا ما يرد في عقود الفرنشايز بعض الشروط التي من خلالها يتمكن الفرنشايزر من حرية تنظيم أو تعديل هيكله، على أن يحل الكيان الجديد محل القديم في كافة الحقوق و الالتزامات المتفق عليها (1).

إلا أن الباحث يرى أن التنازل عن العناصر الأساسية للفرنشايز يهدم فكرة الاعتبار الشخصي وخاصة إذا كان هذا التنازل قد تم لصالح شبكة كانت منافسة للشبكة الأولى المتنازل عنها، ومن البديهي في هذه الحالة أن تلحق أضرار بالفرنشايزي نتيجة للمنافسة التي سيواجهها من الشبكة الجديدة والتي انتقلت حقوقه والتزاماته لترتبط بها، وهنا يصبح من الطبيعي طلب فسخ العقد من جانب الفرنشايزي، بالإضافة إلى الصعوبات التي يتلقاها هذا الأخير في التعامل مع إدارة جديدة، تكون مختلفة تماماً في تعاملاتها وتصوراتها عن الشبكة السابقة، ويدعم هذا الرأي حكم محكمة النقض الفرنسية حيث :

نجد في هذا المجال حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 3 يناير 1996م وتتخلص وقائع القضية فيما يلي :

- قامت شركة free time بالتعاقد مع فرنشايزي لاستغلال مطعم يحمل شعارها وبعد ذلك بيعت هذه الشركة إلى فرنشايزر جديد وهي شركة منافسة تدعى Quick وقد أخذ الفرنشايزي على الشركة الأخيرة تنازلها عن علامة free time وعدم احترامها

1 . د. ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص 284 .

لالتزاماتها بخصوص الدعاية والترويج وأنها قامت بافتتاح مطعم Quick بالقرب من محله التجاري، إلا محكمة باريس قد رفضت الحكم لصالحه.

- وعند عرض القضية على قضاء النقض(1) قررت المحكمة، "باعتبار أن صدور حكم يقضي بأن قيام الفرنشايزر بافتتاح مطعم يقدم وجبات سريعة بالقرب من مكان المحل التجاري الخاص بالفرنشايزر وفي المكان ذاته افتتاح مطعم آخر من النوع نفسه، والمحكمة قد استنتجت من هذا أن الفرنشايزي كان دائما يواجه منافسة مطعم يقدم للعملاء وجبات سريعة " ، "وحيث أن صدور مثل هذا الحكم بدوافع لا أثر لها في إثبات أن الفرنشايزر لم يرتكب خطأ من شأنه الإضرار بالعلامة التي يستغلها الفرنشايزي لإدارة محله التجاري فإن محكمة الإستئناف لم تقدم الأساس القانوني الصحيح لحكمها "، وهنا نجد أن محكمة النقض قد أدانت شركة Quick التي حلت محل الفرنشايزر القديم free time لافتتاحها مطعم تابع لها يقدم خدمات لعملاء مشابهين لعملاء الفرنشايزي نتيجة للوضع الذي أصبح فيه الفرنشايزي كمنافس لشبكتة الجديدة .

المطلب الثالث : انتهاء العقد بانتهاء مدته .

إذا كان التعاقد قد يتم لمدة محددة أو لمدة غير محددة في العقود عموما وهذا ما

يحدث في عقد الفرنشايز، فكيف يتم إنهاء هذا التعاقد في عقد الفرنشايز ؟

1.Cass .com . 3 janvier 1996 .arrètno . 55 D . sur pourvoi n . B 94 – 12 .314 .

الفرع الأول : العقد ذات المدة المحددة :

إذا كان عقد الفرشيز محدد المدة، فالقاعدة أن هذا العقد ينتهي بانتهاء مدته، وذلك ما لم يتفق الطرفان على ضرورة الإخطار في حالة الرغبة في تجديد العقد، أو ضرورة الإخطار في حالة الرغبة بعدم تجديد العقد في الحالة التي يتجدد فيها العقد تلقائياً بانتهاء مدته، فيكون الإخطار في هذه الحالة الأخيرة بعدم الرغبة في تجديد العقد .

وتحدد المهلة في عقد الفرشيز، والتي يتم من خلالها استثمار الماركات والشعار وسرية المعرفة، وتحديد المهلة ضروري، وأيضاً ما هي الشروط الواجب توفرها لتجديد هذه المهلة⁽¹⁾، وهذا يدخل في جملة المعلومات الواجب تقديمها قبل توقيع العقد وقد أشرنا إلى ذلك في المعلومات الواجب تقديمها للفرشيزي .

مبدئياً يمكن لأحد الطرفين أن يضع حداً للتعاقد، بعد إرساله إنذاراً مسبقاً، مقابل دفع تعويض، لكن يجب التفريق بين الحالة التي يتم التوقف فيها عن العقد بدون وجود خطأ جسيم، وبين الحالة التي يكون قد ارتكب فيها خطأ جسيم أدى إلى هذا التوقف ، ففي الحالة الأولى يتم التركيز على الإنذار الواجب إرساله مسبقاً ضمن مهلة مقبولة أو معقولة، ويترك للمتعاقدين حق اختيار طريق لدفع التعويض الذي قد يكون بموجب بند في العقد أو يتم التوافق عليه ودياً .

1 . دعاء طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص 110 .

أما في حالة الخطأ الجسيم الذي يكون ارتكب من الطرف الآخر، فإن تقدير التعويض يكون أكبر مما هو عليه في الحالة الأولى، ويرجع إلى القضاء تحديد الضرر الموجب للتعويض(1).

هناك بعض الحالات في العقد محدد المدة يجب التطرق إليها وهي :

أولا :الاستقرار في تنفيذ العقد محدد المدة بعد انتهاء مدة وبالشروط ذاتها :

ويتوافر هذا الفرض في حال قيام الأطراف المتعاقدة الاستمرار في تنفيذ بنود العقد المحدد المدة بعد حلول أجله، دون أن يكون العقد متضمنا لشرط التجديد الضمني ودون اتفاق أطرافه على تجديده صراحة أو ضمنا، فيطرح هنا التساؤل حول مدى امكانية تحول هذا العقد إلى عقد غير محدد المدة ؟ .

هناك من الفقه من اعتبر أن الإجابة عن هذا التساؤل تستلزم الرجوع إلى المادة 679

من القانون المدني المصري في خصوص عقد العمل والتي تنص على أنه :

- إذا كان عقد العمل معين المدة، انتهى من تلقاء نفسه بانقضاء مدته .

- فإذا استمر طرفاه في تنفيذ العقد بعد انقضاء مدته اعتبر ذلك تجديدا للعقد لمدة غير

معينة .

1 .د. نعيم مغيب، المرجع السابق، ص 241 .

ولعل التبرير الذي أخذ به الفقه في هذا الخصوص، جديد بالتأكيد، باعتبار أن الطرفين في تنفيذ العقد بعد انتهاء مدته، يعد دليلا على حرصها على الإبقاء على الرابطة التعاقدية قائمة بينهما لمدة غير محدودة(1).

ثانيا :العقد محدد المدة المتضمن شرط التجديد الضمني :

وتظهر هذه الحالة، عند إبرام الطرفين العقد عقدا محددة المدة، و يتضمن شرط التجديد الضمني، والذي بمقتضاه يجدد العقد لمدة أو لمدة أخرى مماثلة ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر برغبته في الإنهاء قبل انقضاء مدة العقد بفترة معينة يتفق عليها، وهنا يبقى العقد محدد المدة سواء:

- اتفق الطرفان على عدد مرات التجديد في العقد محدد المدة .

- لم يتفق الطرفان على عدد مرات التجديد في العقد محدد المدة .

وفي حالة عدم النص على شرط التجديد الضمني عند انتهاء مدة العقد فان الفرشيزر أن ينهيه دن الالتزام بشرط الإخطار المسبق، أما إذا انتهى العقد قبل انقضاء الأجل الذي ضرب له بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه دون سبب مشروع يقرره القضاء، فإن هذا الإنهاء يعد تعسفيا ويلزم من صدر عنه بالتعويض.

1. د. ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، نقلا عن دكتور "اسماعيل غانم" تجديد عقد العمل المحدد المدة (مجلة العلوم القانونية والاقتصادية)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة الرابعة العدد الثاني، ص 70 .

ونفس هذا الحكم ينطبق في حالة اتفاق الطرفين صراحة على تجديد العقد عند انتهاء مدته ورفض الفرشيزر عملية التجديد، فهنا يحق للفرشيزي المطالبة بالتعويض(1).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري وكونه يخضع عقد الفرشيز للقانون الذي يحكم عقود نقل التكنولوجيا، فإنه أعطى حقا للمتعاقدين في طلب إنهاء العقد، أو التعديل في شروطه في مدة زمنية معينة(2)، ما لم يتم الاتفاق بين الطرفين على مدة محددة في العقد، مما يعني أن التشريع المصري نظم العقد في حالة عدم تحديد المدة وسنرجع إلى هذه النقطة في الفرع الثاني من هذا المطلب .

الفرع الثاني : العقد غير محدد المدة :

إذا كان عقد الفرشيز غير محدد المدة، فالقاعدة أنه يجوز لأي طرفيه إنهاء هذا العقد في أي وقت يشاء، ذلك حتى لا يتم تأييد هذا العقد، إلا أن كلا الطرفين في هذا العقد ملزم بأن يقوم بإخطار الطرف الآخر في العقد، برغبته في إنهاء هذا العقد، بوقت كاف ومناسب، والحكمة من هذا الإخطار تكمن في إعطاء الطرف الآخر في العقد فرصة ترتيب التزاماته ونشاطه في الفترة اللاحقة على العقد(3).

وتنص المادة 86 من قانون التجارة الجديد المصري على أنه :

- 1 . دعاء طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص 111 .
- 2 . حددت المدة بـ 5 سنوات في المادة 86 من قانون التجارة الجديد المصري .
- 3 . دعاء طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص 112 .

" يجوز لكل من طرفي عقد التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاءه، أو إعادة النظر في شروطه بما يتلاءم مع الظروف الاقتصادية العامة القائمة، ويجوز تكرار هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات، ما لم يتفق عليه على مدة أخرى" والمدة التي أوردتها هذه المادة إنما تولدت من الطابع التكنولوجي للعقد(1).

وعلى العموم فإن العقد غير محدد المدة يخضع في انقضاءه للقواعد العامة، وفقاً للنظرية العامة للالتزامات(2).

ويكون الإخطار في العقد غير محدد المدة عادة بخطاب مسجل بعلم الوصول أو بأي شكل آخر مناسب ويترتب على إنجائه دون احترام شرط الإخطار المسبق، استحقاق التعويض للطرف الآخر المتضرر من الإنهاء.

فإذا كان الخطأ صادراً من الفرنشايزر فنعين عليه تعويض الفرنشايزي عن الضرر الذي أصابه سواء على المستوى التجاري أو المادي أو المعنوي، ويجب على الطرف المتضرر إثبات عناصر الضرر والتي يمكن أن تكون في فقد العناصر المادية والمعنوية لمفهوم الفرنشايز، والتي تؤدي إلى فقدان العملاء وانخفاض أرقام أعمال الفرنشايزي .

أما إذا كان الضرر في مواجهة الفرنشايزر، فإنه عادة ما يمثل في فقدان الإتاوة الدورية التي كان يحصل عليها من الفرنشايزي، بالإضافة إلى أرباح بيع البضائع والسلع ومستلزمات

1 . محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص 306 .

2 . د. سميحة القليلوبي، شرح العقود التجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية 1992م، ص 205 .

الإنتاج الموردة من الفرنشايزر للفرنشايزي، وأخيراً ففده لأحد مراكز ممارسة النشاط وما قد يحته ذلك من ضرر للشبكة بمجملها ويقع على قاضي الموضوع تقدير حجم الضرر الواقع على أي من الفرنشايزي أو الفرنشايزر، وكذا مشروعية طلب الإنهاء، فيعد من قبيل السبب المشروع سواء سوء المركز المالي لأي من طرفي العقد، أو توقفه عن الدفع أو اتخاذ إجراءات شهر الإفلاس في مواجهته، أو الإخلال بالالتزامات التعاقدية وفقاً للعقد المبرم أما إذا كان الإنهاء نتيجة لخطأ عادي صادر من أحد الأطراف، أو من قبيل الخطأ المغنفر السهل تداركه، عد الإنهاء من جانب أحد الأطراف، الإنهاء تعسفياً في مواجهة الطرف الآخر ويعد أيضاً الإنهاء تعسفياً إذا لم تراعى المدة المنصوص عليها بالعقد للإخطار بالإنهاء، وفي هذه الحالة يحكم للطرف المضرور، بالتعويض الذي يجب أن يراعى فيه الخسارة التي لحقت بالمضرور، واكسب الذي فاتته من جراء هذا الإنهاء التعسفي(1).

المطلب الرابع : فسخ العقد .

ينهي الفسخ العقد كما ينهيه الإلغاء مع فارق أن للإلغاء مفعول رجعيّاً بينما يقتصر

مفعول الفسخ على المستقبل(2).

1 . د. ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص 292 .
2 - د. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص 694 .

وقد تطرق القانون الجزائري إلى فسخ العقد في المواد من 119 إلى 123 ق.م ويظهر

فسخ العقد في حالات ثلاث هي :

الحالة الأولى : الفسخ الرضائي .

الحالة الثانية : الفسخ من جانب واحد .

الحالة الثالثة : الفسخ نتيجة لإخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته.

أما إذا وقع غلط في موضوع العقد أو شخص المتعاقد فإن مصير العقد هو الإبطال

الفرع الأول : الفسخ الرضائي :

إن الإدارة التي أنشأت العقد قادرة على وضع حد له، وإنهائه . فإذا اتفق طرفا العقد على إنهاء العلاقة التعاقدية في ما بينهما، كان لهما ذلك وعليهما وضع اتفاق ينظم كيفية الخروج من العقد، هذا الاتفاق قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، وقد نصت على هذه الحالة المادة 1134 قانون مدني فرنسي، فلأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون شرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة، والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية. ويمكن استنتاج الفسخ الرضائي من تصرفات تصدر فريقي العقد، تنبئ عن وضع حد لالتزاماتهما، فالفسخ الضمني ينتج نفس الآثار التي ينتجها الفسخ الصريح، وحتى يحصل اتفاق على فسخ العقد قد قام قانونا، وأراد طرفاه التحرر من الالتزامات التي تضمنها (1).

1 - د. مصطفى العوجي المرجع نفسه، ص 695 .

وبما أن فسخ العقد بالتراضي يشكل عقداً جديداً فإن مفعوله يبقى محصوراً بين أطرافه ولا يتعداه إلى الأشخاص الآخرين، كما يمكن أن يلحق الضرر بهم، فإذا فسخت شركة عقد تمثيلها التجاري مع ممثلها فإن هذا الفسخ لا يمكن أن يلحق الضرر بالموزعين الآخرين الذين تعاقدوا مع الممثل المذكور، فيترتب على الشركة تأمين الطلبات التي وضعوها مع الممثل .

ومن ثم لا مانع من وضع الطرفين في العقد الأساسي لبند فاسخ يحددون فيه شروط تحققه وسنتطرق إلى وضع البند لاحقاً، في هذا المطلب .

الفرع الثاني : الفسخ من جانب واحد .

إن الفسخ ممكن من جانب واحد، فقد يحتفظ أحد الطرفين في العقد أو كلاهما مما يحق فسخ العقد من جانب واحد. هذا الحق مشروع ولا يخالف نظاماً عاماً أو قاعدة أمر، لأن المبدأ هو إمكانية التحرر من الرابطة العقدية، ولا سيما في العقود غير محددة المدة أو المتتابعة. والأمثلة على إمكانية الفسخ من جانب واحد في العقود، كعقد الوكالة وعقد الإيجار . وتكمن ضوابط حسن استعمال حق الفسخ في قاعدة عدم إساءة استعمال الحق ويمكن الإشارة إلى أن هذه الحالة تنطبق على الفرشيز غير محدد المدة .

ومن ثم يمكن للقانون أن ينص على حالات يمكن معها فسخ العقد من جانب واحد كما هو الحال في عقود العمل غير محددة المدة، فللعامل حرية التعاقد مع رب العمل، ولهذا الأخير

الحرية في صرف العامل، مع التعويض المستحق في بعض الحالات، وكذا نفس الشيء بالنسبة للوكالة، فتنتهي الوكالة في حالات جديدة منها، عزل الموكل للوكيل، أو عدول الوكيل عن الوكالة⁽¹⁾.

الفرع الثالث : إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته .

إذا تبين أثناء تنفيذ العقد أن أحد المتعاقدين أخل بالتزامه، سواء لم يتابع العمل الملتمزم بإتمامه أو أساء تنفيذه، حق للمتعاقد الآخر فسخ العقد وإنهاء العلاقة التعاقدية مع الطرف الآخر المخل بالتزاماته، كما يحق له طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به.

وهذا النوع من الفسخ الناتج عن عدم تنفيذ أحد الأطراف للتزامه هو الفسخ بمعناه الحقيقي والذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 119 ق.م.ج " في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك...".

وفيما يلي بعض الحالات التي يمكن معها المطالبة بفسخ العقد بالنسبة للفرشيز⁽²⁾.

¹. د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 696 ، 697 .

2 . د. نعيم مغيغب، المرجع السابق، ص 246 .

أولاً : إفشاء الأسرار من قبل الفرشيزي .

تشكل الأسرار التجارية والمعرفة الفنية، وغيرها من أساليب وطرق الاستثمار الحجر لنشاط الفرشيز، وقد تعهد الفرشيزي بعدم إفشائها، كونها تعود للفرشيزي، وتشكل الدعامة الأساسية للفرشيزي، فإذا أفشى الفرشيزي مثل هذه الأسرار قد يؤثر ذلك سلباً على نشاط الفرشيز، مما يفسح المجال لصاحبها بالمطالبة بفسخ العقد، والمطالبة بالتعويض المناسب.

ثانياً : إذا أصبح الفرشيزي غير مليء .

إذا مر الفرشيزي بصعوبات مالية، تحول دون مواصلة النشاط، فيحق للفرشيزي مطالبة بفسخ العقد كون الثقة التي منحه إياها قد فقدت .

ثالثاً : عدم التقيد برقم الأعمال المتفق عليه في العقد .

يتم التوافق عادة على وضع حد أدنى للنشاط على الفرشيزي إنجازاً ولا يقبل أي عذر لعدم التقيد به دون سبب وجيه .

رابعاً : البند النافي للمسؤولية .

قد يشكل سبباً مبرراً لفسخ عقد الفرشيز، إذا تضمن العقد بنداً نافياً للمسؤولية الفرشيزي إزاء المتعاقد معه الفرشيزي، فمثل هذا البند يعتبر من البنود التعسفية التي تبرر فسخ العقد.

خامسا : البنود التعسفية .

- تعديل قواعد الإثبات الأساسية، كما لو ورد بند يفرض على الفرشاييزي عبء الإثبات في الوقت الذي يقضي بتقديم هذا الإثبات من قبل الفرشاييزر، فلا يجوز الإتفاق على مخالفة القواعد الآمرة تعاقديا .
- منح الفرشاييزر الحق بتعديل كل أو بعض بنود العقد بصورة منفردة، خاصة تلك المتعلقة بالثمن أو تسليم السلم والخدمات أو مكانها، فهذا البند في حال إدراجه في العقد، يمنح الفرشاييزر صلاحيات واسعة. قد يسيء استعمالها للإضرار بالفرشاييزي، وبالتالي يعتبر بنداً تعسفياً، يفسح المجال للمطالبة بفسخ العقد .
- منح الفرشاييزر الحق بإنهاء العقد غير محددة المدة، دون اللجوء إلى إعلام الفرشاييزي، أو إبلاغه ضمن مهلة معقولة، فمن شأن هذا البند أن يضر بالفرشاييزي، مما يؤدي إلى الحق في المطالبة بفسخ العقد .
- إذا منح الفرشاييزر الحق في تفسير البنود التعاقدية، فمن شأن هذا الحق إيقاع الضرر بالفرشاييزي، ويعتبر بنداً تعسفياً، يحق على إثر وجوده المطالبة بفسخ العقد
- إذا أدرج بند في العقد يمنع اللجوء إلى الوساطة والتحكيم لحل الخلافات، فإن مثل

هذا البند قد يضر بالفرشيزي من جراء المصاريف التي قد تترتب عليه في الملاحقات القضائية العادية، فلا يجوز حرمانه من الوساطة والتحكيم.¹

الفرع الرابع : ضوابط فسخ العقد .

إن لفسخ العقد ضوابط أهمها، عدم إساءة استعمال هذا الحق بنية الإضرار بالتعاقد الآخر، وتترتب على إساءة استعمال المسؤولية المدنية .

ففي قانون العمل يجب على رب العمل أن ينذر العامل قبل مدة معينة من صرفه من الخدمة، وكذلك على العامل إعلام رب العمل فيما إذا شاء فسخ عقد عمله، فإذا حصل الصرف، أي فسخ عقد العمل دون احترام مهلة الإنذار رتب القانون تعويضا على عاتق المخل بالتزامه .

أما في العقود الأخرى التي لم يرد بشأنها تنظيم قانوني خاص، فينظر القاضي في تصرف من فسخ العقد، فإذا وجد أنه كان سيء النية، أو متعسفا جملة نتائج الفسخ، هكذا اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية(2). أن شركة رينو للسيارات فسخت بصورة تعسفية عقد فرشيز كانت أجبرته مع شركة روسل دون تحديد لمدته مختلفة ذرائع غير صحيحة وخارقة شرط الحصرية بتعاملها مع منافسين لشركة روسل، كما عدلت بصورة منفردة إمدادها

¹ .د. نعيم مغيغب، المرجع السابق، ص 247 ، 250 .

2 . لمزيد من التفاصيل في هذا الحكم، أنظر، د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 800 .

بالسيارات وحملت نفقات مالية غير مبررة، مما رتب على شركة رينو مسؤولية الفسخ والتعويض عنه لحصوله بصورة تعسفية وعن سوء نية .

الفرع الخامس : بند الفسخ الإتفاقي .

قد ينفق الطرفين عند وضع العقد على إدراج بند فسخ يحدد الأحوال التي يمكن لكل فريق أن يفسخ العقد وفقاً لشروط معينة، وقد يتضمن هذا البند الفسخ الحكمي دون مراجعة القضاء (1).

وتنص المادة 120 ق.م.ج على أنه " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها، وبدون حاجة إلى حكم قضائي: وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين " .

ويتضح من المادة أنها إذا تحقق شرط الفسخ أحدث مفعوله، فمجرد حصول عدم التنفيذ يؤدي إلى أعماله، وحسن نية المدين لا يشكل عذراً لعدم التنفيذ، وكذلك توافر عوامل خارج عن إرادته، وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الفرنسية (2). في اجتهادها الذي لا يعتد من

1 . د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 800 .

2 . نقضت المحكمة العليا قرار لمحكمة الاستئناف في خصوص دعوى إيجار المحكمة أخذت في الاعتبار حسب حسن النية بالنسبة للمستأجر. أنظر مصطفى العوجي، المرجع نفسه، ص 801 .

جهته بحسن نية المدين كمبرر لعدم التنفيذ، ومن جهة أخرى أخذت محكمة التمييز على محكمة الاستئناف(1) عدم بحثها في حسن نية المدين لتنفيذ الالتزام المتلقى عليه .

ومن هنا يظهر الموقف المتأرجح للاجتهاد القضائي الفرنسي مع العلم أنه يميل إلى الأخذ بعين الاعتبار حسن نية المدين في الحلول دون إكمال البند الفاسخ .

كما أن المحاكم تلتفت إلى سوء نية الدائن، إذا توفرت فتحول دون طلبه إكمال البند الفاسخ. ولكن يقتضي في هذه الحالة إبراز عناصر سوء النية لدى الدائن، لأن من حقه المطالبة بإكمال البند الفاسخ في حالة تخلف المدين عن التزاماته، ولا يمكن أن ينسب إليه سوء النية دون توافر أدلة مقنعة، تظهر بصورة لا لبس فيها أنه أساد استعمال بند الفسخ الحكمي(2)، كما فعلت محكمة التمييز في قضية شركة رينو المشار إليها سابقاً .

ويمكن القول أن بند الفسخ الحكمي مواكب عادة للعقود ذات التنفيذ المتتابع، ومن بينها عقد الفرشيز، بحيث يتمكن صاحب المشروع أي الفرشايزر من مراقبة حسن تنفيذ الملتزم للأعمال، فإذا أحل بالتزاماته، أعمل البند المذكور وفسخ العقد، حيث يشكل هذا البند في عقد الفرشيز أداة رقابة وضمانة لحسن تنفيذ العقد .

1 . في هذا القرار أخذت محكمة التمييز على محكمة الإستئناف عدم بحثها فيما إذا كان المدين حسن النية أم لا . أنظر

د. مصطفى العوجي، المرجع السابق ، ص 801 .

2 . المرجع نفسه ، ص 802 .

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على انتهاء عقد الفرنشيز .

إن انتهاء عقد الفرنشيز يترتب عليه آثار كثيرة التزامات يجب على طرفي العلاقة التعاقدية احترامها، فيجب على الفرنشايزي على إثر انتهاء عقد الفرنشيز الالتزام بالامتناع عن استغلال عناصر العقد وعدم إنشاء نشاط مشابه (المطلب الأول)، وثاني أثر يترتب على انتهاء عقد الفرنشيز هو البحث في مصير البضاعة المخزونة والديون والوسائط الأساسية للتعامل (المطلب الثاني)، وسنتطرق أيضا في آثار انتهاء العقد إلى أثر الإنهاء على الحق في التعويض (المطلب الثالث)، أما في (المطلب الرابع) فسنتطرق إلى النزاع الحاصل في الفرنشيز والدعاوى ضد كل من الفرنشايزي و الفرنشايزر .

المطلب الأول : الامتناع عن استغلال عناصر العقد وعدم إنشاء نشاط مشابه .

يترتب على انقضاء العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد لأي سبب من الأسباب السابق بيانها أعلاه، التوقف عن استغلال العناصر المختلفة المشار إليها والتي وضعها الفرشايزر تحت تصرف الفرنشايزي، ويترتب أيضا على انتهاء العلاقة التعاقدية عدم إنشاء نشاط مشابه من قبل الفرنشايزي .

الفرع الأول : الامتناع عن استغلال عناصر العقد .

من المنطقي وقد انقضت العلاقة التعاقدية فيما بين الفرنشايزر و الفرنشايزي أن يلتزم هذا الأخير بالامتناع عن استخدام كافة ما وفره له العقد من عناصر معنوية، وهي العلامات المميزة والمعرفة الفنية والمساعدة التي تكون في مجملها عناصر محل العقد .

والقاعدة في هذا الشأن هو أن يتوقف المتلقي عن استعمال أو استغلال أي من هذه العناصر(1)، ويتوجب على الفرنشايزي أن يعيد إلى الفرنشايزر كل الأوراق والكتيبات والمستندات التي سلمت إليه لتطبيق النظام المتفق عليه(2).

أما بالنسبة للعلامة التجارية فإن الفرنشايزي يستخدم العلامة التجارية، بموجب العقد المبرم بينه وبين الفرنشايزر، وكذا كل الإشارات الدالة عليها مثل : الاسم التجاري، وأدوات التعبئة

1 - د. ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص 298 .

2 - د. نعيم مغيب، المرجع السابق، ص 235 .

والتغلييف المميزة والخاصة بها، فبمجرد انقضاء العقد يلزم الفرنشايزي بالتوقف عن استغلالها وإلا اعتبر ذلك منافسة غير مشروعة(1).

ويعد من قبيل العلامات المميزة، العلامات التجارية أو الخدمية وكل ما يميز شبكة الفرنشايز ويدل على ارتباط الفرنشايزي بالفرنشايزر، ومن ذلك أيضا الشعار والرموز والواجهات واللافتات الإعلانية ... إلخ .

ويمثل ذلك أيضا الشكل الخارجي، والتصميمات الداخلية المميزة للوحدات التي تعمل في إطار الشبكة، وبالتالي يلزم الفرنشايزي عند انتهاء العلاقة التعاقدية بالتخلي عن الشكل الخارجي، وكذا التصميمات الداخلية المذكورة وإجراء التعديلات اللازمة في هذا الخصوص بهدف إزالة كل ما من شأنه أن يشير إلى انتماء الفرنشايزي إلى الشبكة، وبما يمنع اللبس أو الخلط لدى المستهلك باستمرار ممارسة الفرنشايزي لنشاط الفرنشايز، وتوفر دعوى المنافسة غير المشروعة الحماية اللازمة للفرنشايزي في هذا الشأن(2).

لكن السؤال الذي يطرح نفسه، إذا كانت حقوق الملكية الفكرية التي تعود لمالكها الفرنشايزر محمية، فما هو مصير التقنية التي حصل عليها الفرنشايزي من خلال تعامله بهذه الحقوق ؟ .

1 . د. ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص 299 .

2 . المرجع نفسه، ص 298 .

إن التقنية غير المحمية بحقوق الملكية الفكرية(1) لا تدخل حصراً في حقوق الملكية الفكرية ولا يمكن نزعها من ذهنية وأفكار الفرنشايزي نتيجة التعامل بها طيلة فترة التعاقد وفي هذا الإطار وجب الرجوع إلى البنود التعاقدية للتأكد إذا كان المتعاقد أن نظاماً هذا الأمر كما لو منع الفرنشايزي من استعمالها لفترة محددة.

أما إذا لم يتطرق العقد لهذا الأمر بالتنظيم، فيمكن استعمال هذه التقنية من قبل الفرنشايزي ودون إذن الفرنشايزر .

أما بالنسبة للمعرفة الفنية والمساعدة، فمما لا شك فيه أن الفرنشايزر سيتوقف عن نقل المعارف الفنية وكل ما يرتبط بها من مساعدة تقنية واستشارات للفرنشايزي بالإضافة إلى توقيف أي تعديلات أو تحسينات في هذا الشأن، وفي المقابل يمتنع الفرنشايزي تماماً عن استخدام المعرفة الفنية التي سبق ونقلته إليه(2)، ولا تتوقف مسؤولية الفرنشايزي عند هذا الحد فقط - أي استخدام المعرفة الفنية التي نقلته إليه - وإنما يجب عليه المحافظة على سرية هذه المعرفة وعدم إفشاء سريتها .

وأخيراً قد يكون الفرنشايزي قام بتسليم الفرنشايزي بعض الدعائم المادية التي تساعد هذا الأخير على الاستغلال الأمثل للنشاط من أدوات ومعدات، فيلتزم الفرنشايزي برد كل هذه الدعائم للفرنشايزر.

1 . د. نعيم مغيب، المرجع السابق، ص 236 .

2 . د. ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص 299 .

وهو ما يطلق عليه البعض التعهد بالاسترجاع(1)، وهنا قد يدرج بند يتعهد بموجبه الفرنشايزي عند انتهاء مدة العقد بإعادة المواد، أما في حالة عدم وجود بند الإسترجاع، مع تطبيق القواعد العامة، كالكسب غير المشروع، أو التعسف باستعمال الحق..

الفرع الثاني : عدم إنشاء نشاط مشابه .

عادة ما يرد في عقد الفرنشيز بند يمنع الفرنشايزي من إنشاء نشاط مشابه لنشاط الفرنشيز الذي كان يمارسه، أي أن الإرادة انصرفت لدى إبرام العقد، بعدم استعمال كل المعلومات التي وصلت إلى المتعاقد الآخر (الفرنشايزي) ومنعه من إقامة نشاطا منافسا في رقعة جغرافية معينة وفي مدة زمنية محددة(2).

ورغم تقييده لحرية التجارة يكتسب شرط عدم المنافسة مشروعية متزايدة .

أولا : أساس مشروعية شرط عدم المنافسة في .

اتجه المشرع الأوربي إلى إباحة شرط عدم المنافسة في عقود الفرنشيز(3)، كما أكد القضاء الفرنسي على ذلك .

1 . LELOUP jean – marie . Droit et pratique de la Franchise . 1991. 2éme éd. P 265 .

2 . د. نعيم مغنغب، المرجع السابق، ص 237 .

3 . المادة 3 من قواعد القانون الأوربي 4087 و 88 أنظر الملحق رقم 2 .

ومن ثم لم يعد التساؤل مطروحا على قيام المشروعية من عدمه، وإنما عدالة الشرط وفاعليته، وذهب البعض إلى تأسيس المشروعية على امتلاك الفرنشايزر لعناصر الفرنشايز، ومن ثم حقه في استبعاد الفرنشايزي من استغلالها، ومنعه من إتيان سلوك يحدث اللبس في ذهن الجمهور طالما فقد صفته كفرنشايزي.

ثانيا : مدى فاعلية شرط عدم المنافسة .

يطرح التساؤل عن مدى فاعلية شرط عدم المنافسة حيث يستطيع الفرنشايزي إفشاء السرية للغير مع صعوبة إثارة مسؤولية إثبات الخطأ وتقرير الفاعلية لا يستقيم إلا بتحديد غاية الشرط، وهي التي تتجه إلى تكريس احتكار الفرنشايزر، وهذا الاحتكار يتطلب أولاً استبعاد أهم منافسيه وهو الفرنشايزي، ذلك أنه أكثر هم دراية بنظامه، وكذلك قيام اللبس في ذهن المستهلك استناداً إلى صفته المنقضية، وهو ما يؤدي إلى هدف الفرنشايزر في استبعاده من المباشرة الفعلية للنشاط .

أما عن قدرته في تسريب المضمون السري لتمييز الفرنشايزر التكنولوجي فيظل عملاً مرتباً للمسؤولية، وإن تعذر إثباته لطبيعة المحل، وهي صعوبة عامة في كافة أشكال الاعتداء على سرية المعرفة الفنية(1).

1.د. محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق، ص 323 .

ثالثا : نطاق الشرط .

يبرز شرط عدم المنافسة كونه الوسيلة التي تسمح باستبعاد الفرنشايزي مؤقتا من فرع النشاط، وهكذا لا يقتصر شرط عدم المنافسة على إزالة المقومات المادية، أو المعنوية ذات الطابع الملموس كالعلامة التجارية المعبرة عن التطابق، وإنما يمتد إلى المضمون المعنوي غير الملموس والواقع أن لا يغفل فقط حق الفرنشايزي عن ممارسته حق الفرنشايزر وإنما ينصرف إلى غل يده مباشرة حقوقه الخاصة(1).

1- **النطاق الزمني لعدم المنافسة** : نظرا لكون الشرط استثناء على قوانين المنافسة، فقد حرصت اللائحة الأوروبية للفرنشايز، وكذلك القوانين المحلية على تأقيت الشرط(2). ورغم قصر المدة اشتراط حصول الفرنشايزي على مقابل فإن الشرط بالغ في الإضرار بمستقبل الفرنشايزي، فالإتصال بالعملاء، والشهرة التجارية ورغم إسهامه الأكيد فيهما، يستقلان حتماً إلى الفرنشايزر، ومن ثم تتطلب عودته للنشاط إلى تكوين عملاء جدد، وتنمية شهرة جديدة، مع استنباطه لمعرفة فنية جديدة ومغايرة لتلك التي يملكها الفرنشايزر .

2 . النطاق الموضوعي لعدم المنافسة :

يمتد النطاق الموضوعي للحظر، يشمل نشاط الفرنشايز، وكل نشاط مرتبط به، ويتحدد النطاق الموضوعي للالتزام لا بالنظر إلى مضمون الاتفاق، وإنما كذلك بالنشاط الفعلي

1. د. ياسر الحديدي، المرجع السابق، ص 238 .

2. د. محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص 224 .

للمنشأة ويضع ذلك قيداً جديداً على نشاط الفرنشايزي خاصة وأنه بمجرد نشاط المنشأة وإن لم يصادف مخالفة للاتفاق المحدد لنطاق عدد المنافسة، يمكن أن يكون أساساً للحظر إذا كان من شأنه إيقاع العميل في لبس .

ومؤدى ذلك أن تتوقف المنشأة عن العمل تماماً فيما يخص العمل بالعقد المنقضي وإن كان الارتباط يسيراً، حتى ولو يتضمن اتفاق عدم المنافسة ذلك الحظر الموضوعي المطلق .
ويجمع الفقه على وجوب حصول الفرنشايزي على مقابل لقاء امتناعه عن المنافسة، ولا يعتبر ما يتلقاه الفرنشايزي تعويضاً، وإن كان يصدق عليه وصف المقابل، وقد أسس حق الفرنشايزي في اقتصاد المقابل على الاتفاق المنشأ للالتزام بعدم المنافسة، ومن ثم تبرز الطبيعة الإرادية في إنشائه وتحديد قيمته(1).

المطلب الثاني : مصير البضاعة المخزونة والديون والوسائط الأساسية للتعامل .

وسنتناول في هذا المطلب مصير البضاعة المخزونة في الفرع الأول ،وكذا الديون والوسائط الأساسية في التعامل في الفرع الثاني .

الفرع الأول : مصير البضاعة المخزونة .

يخضع التنظيم الخاص بتزويد الفرنشايزي بالمقومات المادية من بضائع وغيرها لاتفاق الأطراف، وتنظم النصر من التعاقدية المسائل المرتبطة بهذا الموضوع، خاصة مصير

1 .د. محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الإمتياز التجاري، ص 325 ، 326 .

البضاعة الموجودة في حيازة الفرنشايزي، في حالة إنهاء العقد لأي سبب، ويتمتع الفرنشايزي بحرية اختيار الجهة التي تمده بالبضائع عند تخلف مثل هذا التنظيم، ويقيده في ذلك الالتزام بمعايير الجودة التي يضعها الفرنشايزر ولذلك يفضل الكثير من الفرنشايزي (المانحين) تقييد حرية الفرنشايزي في هذا الخصوص، ويأخذ ذلك النصراحة في ذلك العقد على التزامه بالحصول على المقومات المادية من الفرنشايزر أو الجهة التي يعينها، وهذه المقومات قد تكون بضائع غير كاملة الصنع، في حالة فرنشايز الإنتاج، أو تكون بضائع كاملة الصنع في حالة فرنشايز التوزيع(1) حيث لا يقوم الفرنشايزي بأي نشاط مادي يغير عن طبيعتها، ويقتصر دوره في هذه الحالة الأخيرة، على استغلال تقنيات الفرنشايزر المغلقة بالتسويق، دون الإنتاج، وعند عدم وجود نص اتفاقي ينظم مصير البضاعة .

يرى جانب من الفقه أن الفرنشايزي تاجراً يقوم بشراء البضاعة من الفرنشايزر باسمه ولحسابه فهو مالك لهذه البضاعة المشتريات بمجرد إفرازها، وعلى ذلك :

لا يلزم الفرنشايزر عند انقضاء العقد بإعادة شراء البضائع المخزونة لدى الفرنشايزي ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، أو يسند إلى الفرنشايزر أي تقصي كأن يتعسف في إنهاء العلاقة التعاقدية(2).

1- د. محمد محسن ابراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق، ص 55 .

2- د. ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص 296 .

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى عدم التزام الفرنشايزر باسترجاع البضاعة وذلك استناداً إلى الاستقلال القانوني للفرنشايزي الذي يؤدي إلى الاعتراف بملكيتة للبضائع، وهذا عند انتهاء العقد أو رفض جديده .

وغياب الاتفاق أو النص على ذلك في العقد ماهو إلاّ تعبير يدل في ظاهرة على مضمون الاستقلال القانوني للأطراف(1).

بينما يفرق رأي آخر فرضين هما :

الفرض الأول:* أن يكون الفرنشايزي مجرد شخص مؤتمن تودع لديه المنتجات بغرض بيعها وفقاً لسياسات الفرنشايزر وهذا ما يحدث في حالة فرنشيز التوزيع وهنا على الفرنشايزر استرداد البضاعة، حال نهاية العقد أو رفض تجديده ويتم في هذه الحالة تحديد ثمن المخزون باتفاق المتعاقدين، أو بواسطة خبير قضائي يعين بناءً على طلب أي من الطرفين .

الفرض الثاني:* حالة كون الفرنشايزي قد ألزم بشراء هذه المنتجات من الفرنشايزر، وهذا ما يحدث، عندما يخضع الفرنشايزي لنظام الحصص الذي يفرض عليه الالتزام بتخزين حد أدنى من البضائع، وفي هذه الحالة فإنه يتمتع بالحق في إعادة بيع هذه البضائع(2).

1 . د. ياسر سيد محمد، المرجع السابق، ص 295 .

2 . د. محمد محسن النجار، عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق ص 315 .

إلا أن الباحث يرى أنه على الفرنشايزر استرجاع المخزون المتبقي من البضائع بعد انتهاء العقد أو رفض تجديده وذلك يعود لعدة اعتبارات :

1 - إن بقاء البضاعة لدى الفرنشايزي بعد انتهاء العقد، ليقوم ببيعها يؤدي به إلى مواجهة صعوبة في تسويقها، لاسيما إذا كان الفرنشايزر قد منح الحق الحصري في الإقليم الذي كان يتمتع به الفرنشايزي المنتهي عقده إلى فرنشايزي آخر، وهنا نجد أن الفرنشايزي المنتهي عقده يكون أمام حلين :

* بيع البضاعة إلى الفرنشايزي الجديد وبالسعر الذي يحدده هذا الأخير .

* إعادة بيع البضاعة إلى الفرنشايزر وأيضا بالسعر الذي يحدده هذا الأخير .

2- إن بقاء البضاعة لدى الفرنشايزي يؤدي إلى الإخلال بالتوازن بين طرفي العقد فيكون الفرنشايزر في وضع متميز عن وضع الفرنشايزي، الذي تلحق به أضرار كبيرة في حالة عدم قدرته على تصريف البضاعة المخزونة لديه، ويدعم الباحث هذا الرأي من خلال بعض الأحكام القضائية(1) في هذا الشأن : حيث ألزمت بعض أحكام القضاء الفرنشايزر بإعادة شراء البضاعة المخزونة لدى الفرنشايزي وقت انتهاء العقد .

1 . Cass . Com . 29 janv . 1969 . j . c . p . GI . 1970 . 87576 .

وتجدر الإشارة إلى أنه على الفرنشايزي أن يطلب إعادة شراء البضاعة المخزونة لديه خلال فترة مناسبة قد يتم الاتفاق عليها في العقد، لأنه لا يمكن للفرنشايزر أن يبقى ملتزماً بإعادة شراء البضاعة لمدة طويلة لاعتبارات تخص البضائع نفسها حسب نوعيتها .

وهذا ما اتجهت إليه بعض الأحكام القضائية(1)، من إلزام الفرنشايزي بالاحتفاظ بالمخزون الذي ظل في حيازته رغم عدم وجود أي إمكانية لتسويقه وذلك لأنه لم يطالب بإعادة هذا المخزون أثناء المدة المحددة لذلك .

الفرع الثاني : استحقاق كل المبالغ ذات الأجل .

بانتهاء مدة العقد وتوقف النشاط تصبح جميع الديون مستحقة على كل من الفرنشايزي والفرنشايزر، فيأخذ كل طرف ماله ويدفع ما عليه .

ففي هذا الوقت يتم استعادة المخزون والأموال وتتم المحاسبة على جميع الحقوق والالتزامات، وتتقطع بالتالي كل المهل التي جرى الاتفاق عليها، لاستحقاق الديون، وهناك يمكن الاتفاق على ما يعادل قيمة المواد المخزونة(2).

1.Cass . Com .28 oct .1986 . no 85 – 11 . 722 Lexilaser .

2 .د. نعيم مغيغب، المرجع السابق، ص 239 .

الفرع الثالث : إيقاف الوسائط الأساسية في التعامل التجاري .

يعتبر الهاتف والفاكس والانترنت من الوسائط الأساسية في التعامل التجاري، إن لم تكن الأهم في تسريع عمليات التبادل، فلدى انتهاء العقد يجب وقف خطوط الهاتف والفاكس والانترنت لأن النشاط توقف، ولا يمكن تلبية طلبات الزبائن بعد تاريخ انتهاء المدة، إلا إذا أراد القيام بنشاط آخر لا يعتبر منافسة غير مشروعة، فعندها يمكن الإبقاء على هذه الوسائط باسمه الشخصي(1).

المطلب الثالث : أثر الإنهاء على الحق في التعويض .

إن مسألة التعويض تعتبر من المسائل التي تطرح بصورة كبيرة عند انتهاء عقد الفرشيز خصوصا للتعويض المستحق للفرشيزي في ذمة الفرشيزر، ويرجع هذا إلى الطبيعة الخاصة لهذا العقد، والتي يترتب عنها تكاليف باهظة عند انتهاء العلاقة التعاقدية نظرا لإحداث تغييرات كبيرة على مؤسسة الفرشيزي وهو ما يدفعنا إلى طرح التساؤل عن حق الفرشيزي في التعويض وأساس هذا التعويض .

الفرع الأول : فكرة العقد ذي المصلحة المشتركة بعد صدور قانون دويين اتجه بعض الفقه والمعلقون على هذا القانون إلى أن المشرع في الفقرة الأولى منه، قد تسمح بتعويض الفرشيزي في العقود ذات المصلحة المشتركة عند نهاية العقد .

1 . د. نعيم مغيغيب، المرجع السابق، ص 239 .

وقد جاء نص هذه المادة(1)كالآتي :

" إن كل شخص يضع تحت تصرف شخص آخر اسما تجاريا أو علامة أو سمة تجارية طالبا منه...وقبل التوقيع على أي عقد للمصلحة المشتركة بين الطرفين أن يقدم للطرف الآخر المستندات المتخصصة للمعلومات الأمنية التي تسمح له بتنفيذ التزاماته " .

ولقد ذهب العديد من المدافعين عن الحق في التعويض عند انتهاء عقد الفرشيز إلى المقاربة بين هذا الأخير وعقد الوكالة التجارية الذي يعترف فيه بالحق في التعويض حتى في حالة انتهاء العقد بانتهاء مدته(2).

وتعتبر فكرة المصلحة المشتركة لوكالة العقود هي من الأفكار حديثة النشأة في مصر، حيث ظهرت لأول مرة عندما نص عليها قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 في المادة 188 منه والتي نصت على أنه " تتعد وكالة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة فإذا كان العقد غير محدد المدة فلا يجوز للموكل إنهاؤه دون خطأ من الوكيل وإلا كان ملزما بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله، ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك " .

ومن هنا يصبح إبرام العقد لمصلحة طرفيه المشتركة، يقتضي أن لا ينقضي بالإرادة المنفردة لأحدهما، وإلا استوجب ذلك التعويض .

1 . المادة الأولى من قانون دوبيين، أنظر الملحق رقم "1" .

2 . د. ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص 300 .

بينما يرى اتجاه فقهي آخر أن فكرة العقد ذي المصلحة المشتركة لا تمثل أي نظام قانوني خاص وبالتالي لا ترتب أي أثر بالنسبة للفرشيزي .

ويستند هذا الاتجاه إلى حكم محكمة النقض الفرنسية(1)، والذي رفضت المحكمة بموجبه وبصوره قاطعة مد النظام الخاص بإنهاء الوكالة ذات المصلحة المشتركة إلى أي عقد آخر غير عقد وكالة العقود، إذ لا يكفي وفقا لقضائها المستقر لتطبيق هذا النظام الخاص بالإنهاء، أن يوجد في الواقع عملاء مشتركين بين مشروع ووسيطه، حتى ولو تم ذلك لحساب المشروع كما هو في الوكالة بعمولة، ولكن يجب أن يكون هؤلاء العملاء مشتركين قانونا، وفي هذا الخصوص قررت المحكمة " أن فكرة العقد ذي المصلحة المشتركة ليس لها خصوصية محددة في المجالات الأخرى غير مجالات الوكالة ."

ومما سبق فإن الباحث يرى أن عقد الفرشيز ورغم توافره على المصلحة المشتركة بين الفرشيزي و الفرشيزر، إلا أن هذه المصلحة تتعارض في بعض الأحيان وتختلف بين طرفي العقد، نظراً لتصرف كل متعاقد لمصلحته الخاصة وهذا ما يبرر النزاعات التي تحدث أحيانا وما يؤكد تضارب مصالح المتعاقدين فالفرشيزر يهتم أساسا بعلامته التجارية وسمعتها والحفاظ على شبكة الفرشيز التي تربطه بالفرشيزي بينما تتركز مصلحة الفرشيزي على ترقية تجارته في المكان الجغرافي الذي يمارسها فيه من حيث ترقية أساليبها، والعمل على تطوير المعرفة الفنية المنقولة إليه من الفرشيزر وذلك لتحسين

1.Cass .Com .12 fév .1968 .bull . CIV . IV .N . 68 .p 59 .

مبيعاته، والحصول على أكبر عائد من الأرباح، وهذا ما يؤدي بنا للقول أن قرار محكمة النقض الفرنسية المشار إليه أعلاه كان أكثر دقة في عدم مد النظام الخاص بإنهاء وكالة العقود إلى باقي العقود الأخرى، وهذا بالرغم من الخلاف الفقهي والقضائي بشأن فكرة المصلحة المشتركة وربطها بفكرة تعويض الفرنشايزي عند إنهاء العقد .

الفرع الثاني : التعويض عن العملاء .

إن العملاء المشتركين قانونا بين طرفي عقود الفرنشايز هو الذي يمثل جوهر المصلحة المشتركة بين طرفي العقد، هؤلاء العملاء تم تكوينهم بالعمل والتعاون المشترك بينهما بحيث يكون لكل طرف زيادة وتنمية هؤلاء العملاء .

لكن قبل الحديث عن فكرة التعويض عن العملاء، يجب التطرق إلى مشكلة انتماء هؤلاء العملاء لأن الاعتراف بانتمائهم إلى الفرنشايزي هو ما يؤسس إلى الاعتراف بالتعويض عند فقدهم .

أولاً : مشكلة انتماء العملاء .

لقد ثار جدل فقهي(1) كبير حول قضية لمن ينتمي العملاء، ولذلك سنتعرض بإيجاز لبعض الآراء الفقهية التي تناولت هذه المسألة .

1 . أنظر في عرض هذا الجدل الفقهي بالتفصيل، دكتور ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص 309 وما يليها .

حيث يرى بعض الفقه أن العملاء ينتمون إلى الفرنشايزي باعتباره تاجراً يمارس الأعمال التجارية باسمه ولصالحه، وبفضل ما لديه من مزايا شخصية تجذب العملاء إليه، وأن تقرير صفة التاجر له وملكيته للمحل التجاري الذي يمارس فيه تجارته، وهو ما يستلزم وجود عملاء لهذا المحل ينجذبون ويرتبطون به وبالخدمات التي يقدمها التاجر وبصفاته .

ويذهب في نفس الاتجاه أي آخر يرى أن الفرنشايزي يحتفظ بملكية محله التجاري الذي يمارس فيه نشاط الفرنشيز، وبالتالي فإن عملاء هذا المحل ينتمون إليه وبالتالي يستحق الفرنشايزي التعويض في بعض الحالات استناداً لفقد عملائه .

بينما يرفض جانب من الفقه فكرة امتلاك الفرنشايزي لعملاء خاصين به، مشيراً إلى أن نجاح الفرنشايزي في ممارسة نشاطه يكون بفضل علامة الفرنشايزر المشهورة وهذا لا يعني امتلاكه لعملاء ويضيف هذا الرأي أيضاً أنه " يجب الإقرار أن عملاء الفرنشايزي لا يرتبطون بمؤسسته ولكن بمؤسسة الفرنشايزر ونظراً لأنه لا يوجد محل تجاري دون عملاء فإننا مجبرون على استنتاج أن الفرنشايزي ليس مالكا لهذا المحل " .

ويؤكد اتجاه آخر أنه بالرغم من أن علامة وشعار الفرنشايزر تساهم بصورة كبيرة في خلق عملاء الفرنشايزي إلا أن الأمر يتعلق في هذه المرحلة بعملاء افتراضيين، محتملين ونظريين، يتحمل الفرنشايزي نظرياً مسؤولية جذبهم وضمّان ولائهم بفضل سماتها الشخصية، أي يتحمل عبء تحويلهم من عملاء افتراضيين إلى عملاء حقيقيين وبالتالي يؤكد هذا الاتجاه على انتماء العملاء للفرنشايزي .

ويرى الباحث أنه رغم التعارض بين الآراء الفقهية حول مشكلة انتماء العملاء إلا أنه يؤيد الرأي الأخير مع بعض التعقيبات عليه التي قد تؤدي إلى رأي وسط وهو :

إن العلامة التجارية والمعرفة الفنية التي ينقلها الفرشيزر إلى الفرشيزي يلعب دوراً كبيراً في جذب العملاء وهذا هو الذي يؤدي إلى نجاح النشاط وعمل الفرشيزر على تكرار المشروع في أماكن مختلفة كأساس أولي لكن الفرشيزي هو الذي يساهم بمجهوداته ونشاطاته في استثمار وتوسيع هذه القاعدة من العملاء التابعين أولياً للفرشيزر وثانياً إلى الفرشيزي بفضل سماته الشخصية ولعل هذا ما يفسر فشل الكثير من مشاريع الفرشيزر رغم نجاح المشاريع الأصلية فيها لكن عند تكرار الفرشيزي للمشروع يكون في بعض الأحيان فاشلاً، وهذا يؤكد دور الفرشيزي في توسيع قاعدة العملاء وجذب عملاء آخرين جدد .

وخالصة ما سبق يكمن في الاعتراف بانتماء العملاء للفرشيزي يتوقف على إثبات قدرته على إكساب عملاء خاصين به، ومرتبطين بنشاطه الخاص، بعيداً عن عناصر الجذب التي تنتقل إليه عبر الفرشيزر، كأن يثبت أنه نجح في جذب العملاء بطريقة تفوق شهرة العلامة، وبالتالي فإن القول والاعتراف بوجود عملاء خاصين بالفرشيزي يضع عليه عبء إثبات هذا الانتماء، لكن هذا الإثبات لا يكفي وحده لاستحقاق التعويض وإنما يجب على الفرشيزي أيضاً يثبت تعرضه لخطر فقدان حصته من العملاء بسبب احترامه لمبدأ عدم الاستغلال الذي ينص على شرط عدم المنافسة .

والحقيقة أن المحاولات والآراء المتعارضة التي سبق عرضها تؤكد بقوة أن مسألة انتماء العملاء غاية في الأهمية والحساسية في عقود الفرشيز حيث يصعب حسابيا معرفة نسبة إسهام كل من طرفي العقد في تكوين عنصر العملاء الذي يجب النظر إليه بأنه ناتج عن التعاون بين الفرشاييز و الفرشاييزر وبالتالي لا يمكن حرمان الأول من حقه فيهم والقول بانتمائهم إلى الفرشاييزر فقط .

ثانيا : الأساس القانوني لفكرة التعويض عن العملاء .

ظهرت فكرة التعويض عن العملاء لأول مرة في فرنسا، بموجب نص القانون الصادر في 18 يوليو 1937 الخاص بالجوالين، والممثلين التجاريين للخدمات، والممثلين التجاريين لترويج البضائع، وقد أصبح القانون السابق جزءاً من قانون العمل الفرنسي .

وبالتالي جاء النص على التعويض عن العملاء في المادة 751/ فقرة 9 من قانون العمل الفرنسي والتي جاء نصها كآتي .

" في حالة فسخ عقد العمل غير محددة المدئلسبب راجع لرب العمل دون أن يكون هذا الفسخ راجعاً لخطأ جسيم من العامل وفي حالة توقف العقد نتيجة حادثة أو مرض أصاب العامل بوجه كلي عن أداء العمل فإنه في هاتين الحالتين يستحق العامل تعويضا عما يخصه شخصيا من عدد وقيمة العملاء الذين جلبهم وطورهم بمجهوده، ويؤخذ بعين الاعتبار عن تنفيذ العقد لقاء جلب العملاء وتطويرهم، وكذلك النقض الذي طرأ على العملاء القائمين

بفعل العامل "، والهدف من محاولة الوصول إلى أساس قانوني للتعويض عن العملاء الذي يمكن أن يحكم به للفرنشايزي في عقد الفرنشايز عند نهايته هو :

1 - إن القوانين الفرنسية السابقة الإشارة إليها أعلاه والتي أقرب بالحق في التعويض عن العملاء لم يحددوا الأساس القانوني لاستحقاق هذا التعويض .

2 - إن الجدل الفقهي والقضائي المحتدم حول قضية انتماء العملاء لم يستطع أن يصل بنا اليقين بانتمائهم للفرنشايزي أو الفرنشايزر، أو امتلاك الفرنشايزي لجزء من العملاء خاصين به(1).

1 .د. ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص 314 .

الفرع الثالث : الإثراء بلا سبب لتعويض الفرنشايزي .

بعد تعرضنا للتعويض على أساس العملاء والاختلافات الكبيرة التي تتجم عنها عدم الحسم في انتهاء العملاء سواءً للفرنشايزي أو الفرنشايزر، كان لا بد من التطرق إلى النظريات الأخرى التي حاولت تأسيس تعويض الفرنشايزي في نهاية العقد .

إن فكرة الإثراء كأساس للتعويض قد وجدت مكانا في مجال وكالة العقود، باعتبار أن الوكيل قد ساهم بمجهوده في جلب العملاء وتمييزهم، وعند انتهاء العقد يحرم من الاستفادة منهم ويستأثر بهم الموكل، وهذا من شأنه إثراء الموكل بقدر نصيب الوكيل من الاستفادة من عنصر العملاء، وهذا الإثراء ناتج عن افتقار الوكيل المتمثل في حرمانه من هذا النصيب فيصبح إثراء الموكل بلا سبب مشروع .

وفي فكرة الإثراء بلا سبب كأساس لتعويض الفرنشايزي سنتطرق إلى مدى إمكانية رجوع الفرنشايزي المنتهي عقده على الفرنشايزي الجديد بدعوى الإثراء لا سبب، استناداً إلى إثراء الأخير على حساب الأول .

وهنا يجب علينا التطرق لحكم محكمة النقض الفرنسية⁽¹⁾، والتي قضت بموجبه بأنه لا يجوز للعامل الزراعي الذي عهد إليه المزارع حصاد الأرض، ولم يتلقى مقابلاً لذلك أن يستند لدعوى الإثراء بلا سبب ضد مالك الأرض بمقتضى عقد الإيجار الذي يربطه بالمزارع، خاصة وأن المستأجر قد حصل على نصف غلة الأرض فاستناداً من عمل العامل .

1.CIV . 18 oct. 1898 . s .1899 .I .165 .D .1899 .I .105 .

وقضت أيضا في حكم آخر بأن المقاول الذي نفذ أعمالا لصالح المستأجر في العين المؤجرة لا يسوغ له الاستناد إلى دعوى الإثراء بلا سبب في مواجهة المؤجر، الذي يحق له بمقتضى عقد الإيجار الذي يربط بينه وبين المستأجر أن يستفيد دون مقابل من الأعمال والتحسينات التي يقوم بها المستأجر في العين المؤجرة(1).

وقد وافق هذا الفضاء آراء بعض الفقه(2)، والذي جعل من وجود العقد سببا مشروعاً بين الافتقار والإثراء المرتبط به ولو في مواجهة الغير .

بينما انتقد جانب آخر من الفقه هذا الرأي، استناداً إلى أن شروط تحقق الإثراء بلا سبب غير متوافرة في حالة التعويض عن العملاء، فإذا كان عنصر إثراء الموكل وافتقار الوكيل قائمين، فإن عنصر انعدام السبب غير متوافر، فبسبب إثراء الموكل أو افتقار الوكيل قائم ومشروع ويتمثل في عقد وكالة العقود والذي يعد الهدف الرئيسي منه تكوين العملاء، وبالتالي فهو تنفيذ الالتزام تعاقدى بين الوكيل في مواجهة الموكل، وعندما يستأثر هذا الأخير بالعملاء فإنه يحصل على حقه الناتج عن العقد .

وعند تطبيق النظرية على عقد الفرشيز فإن الأمر لا يختلف مطلقاً فنجد أنه رغم توافر شرطين لتطبيقها وهو حدوث إثراء للفرشيز، وافتقار للفرشيزي، فإن النظرية تفقد شرطاً

1 . CIV . 12 fév . 1923 . I . 64 .

2 . أ - د . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة 1981، ص 1291 .

ب - د . علي البارودي، المرجع السابق، ص 170 .

مهما من شروطها وهو انعدام سبب الإثراء، فالإثراء في هذه الحالة تحقق وفقا لعقد سليم يربط بين الفرنشايزر و الفرنشايزي، وبالتالي فإنه يستند إلى سبب قانوني يبرره وهو العقد .
ومما سبق فإن الباحث يؤيد الرأي الفقهي الذي لا يرى إمكانية تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب على عقد الفرنشايزر للتعويض عن العملاء بالنسبة للفرنشايزي وهذه نتيجة عند توافر شروطها كاملة وخاصة انعدام السبب .

الفرع الرابع : التعسف في استعمال الحق كأساس لتعويض الفرنشايزي .

إن مدى إمكانية تأسيس التعويض عند انتهاء العقد على نظرية التعسف في استعمال الحق تتطلب التعرض لموقف القضاء الفرنسي(1) الذي واجه الكثير من هذه الحالات لاسيما بخصوص عقود الالتزام التجاري .

فقد صدر في حكم لمحكمة الاستئناف الفرنسية في أحد القضايا التي عرضت عليها بخصوص عقد التزام تجاري، قررت أن رفض المانع تجديد العقد مع المتلقى بدعوى رفض الأخير عرضه بخصوص عقد آخر يعد تعسفا في استعماله لحقه، خاصة أن هذا العرض يتضمن تعديلا للعقد القائم ويخل بالتوازن في العلاقات التعاقدية بينهما .

1 . أنظر، د. ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص 324 وما بعدها .

إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت الحكم السابق، بدعوى أن المانع كان قد نبه المتلقي بأن العقد الذي حل أجله لن يتم تمديده وفقا للشروط التعاقدية في العقد المبرم بينهما، وبالتالي فإن المانع يحق له اقتراح عقد جديد يختلف عن العقد المنقضي .

وهكذا بعد رصد العديد من الأحكام في القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسي نجد أن محكمة الاستئناف كانت غالبا ما تتخذ موقفا مرنا في مسألة التعويض على أساس التعسف في استعمال الحق دون اشتراطات معينة، إلا أن محكمة النقض الفرنسية كانت عادة ما تتشدد في متطلبات تطبيق هذه النظرية وتأسيس التعويض عليها وذلك عبر رفضها لكثير من أحكام الاستئناف محاولة بذلك إرساء مبدأ عام، وهو أن ممارسة حق عدم التجديد بالنسبة لعقد محدد المدة وصل إلى نهايته، أو إلغاء عقد غير محدد المدة لا يمثل تعسفا في استعمال الحق لكنه مجرد ممارسة لحق تعاقدية .

وبالرغم من محاولة محكمة النقض في البداية التأسيس لهذا المبدأ السابق إلا أنها في قرارات لاحقة أقرت بصحة أحكام الاستئناف التي قضت بمسؤولية المانع عن الإنهاء تأسيسا على تعسفه وبالتالي الحكم عليه بالتعويض، وذلك في حالات معينة، كأن يلجأ المانع إلى استخدام أساليب غير شريفة لاستبعاده المتلقي عند تجديد العقد، أو عندما يطلب من المتلقي بذل استثمارات ضخمة تتطلب تكلفة مالية كبيرة، بما يرسخ في نفس الأخير الاعتقاد باتجاه نية المانع إلى تجديد العقد، وهو ما يتنافى مع اعتبارات التعامل الشريف، أي استخدام

المانح لوسائل تدليسية يحاول بها زعزعة استقرار مؤسسة المتلقي، وزرع الشك في قدراته المالية .

ويرتبط التعسف عادة في عقود الفرشيز برفض تجديد العقد محدد المدة، رغم سبق تجديده لعدة مرات بشروطه نفسها، ودونتها بسبب معقول، أو عدم إخطار الفرشيزي بالرغبة في عدم التجديد، أو إنهاء عقد غير محدد المدة دون مراعاة شرط الإخطار .

وهنا سيقوم الباحث بتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق وفقا لما نص عليه القانون المدني الجزائري على عقود الفرشيز .

تنص المادة 124 مكرر (قانون رقم 05 / 10 مؤرخ في 20 يونيو 2005) بشكل

الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .
- إذا كان يرسى للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الحاصل للغير .
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة .

فبالنظر إلى الحالة الأولى للتعسف التي أوردتها المادة 124 مكرر والتي تستوجب قصد الإضرار بالغير، تعتبر حالة يصعب إثباتها لإرتباطها بضرورة إثبات سوء نية الفرشيزي ورغبته في الإضرار بالفرشيزي وحالة الإضرار بالفرشيزي لا يمكن القول بها حتى في حالة رفض الفرشيزي تجديد العقد للفرشيزي أو إنهاؤه، ففي هذه الحالة الأخيرة وإن وجد

فيها ضرر للفرشيزي فهو ضرر ناتج عن مصلحة مشروعة حولها القانون للفرشيزر، أما ما نصت عليه الحالة الثانية من تقرير التعسف الناتج عن عدم التناسب بين المصلحة التي يحققها الفرشيزر من جراء رفض التجديد أو إنهاء العقد والضرر اللاحق بالفرشيزر فهي في اعتقادنا الأقرب إلى التطبيق كون المصلحة التي يحققها الفرشيزر بإدخال فرشيزر جديد مكان الفرشيزر المنتهي عقده أقل منها

لوجود عقد الفرشيزر المنتهي عقده ففي حالة إعادة تجديد العقد لا يحتاج الفرشيزر إلى تدريب الفرشيزر وما يأخذه ذلك من وقت بالإضافة إلى أنه لا يحتاج إلى إجراءات وعقود جديدة لنقل المعرفة الفنية والمساعدة الفنية بعكس ما لو قام بإدخال فرشيزر جديد مكان الفرشيزر المنتهي عقده بالإضافة إلى أن هذا الأخير يكون قد حاز من الخبرة والمعرفة ما يكفي في التعامل وفقا لعقد الفرشيزر ويكون قد كون مجموعة من العملاء التي ارتبطت به لشخصه وهذا ما يؤدي إلى فقدانها عند عدم التجديد أو إنهاء العقد لأي سبب كان، هذا إذا ما قارنا مصلحة الفرشيزر في بقاء الفرشيزر المنتهي عقده، أما إذا نظرنا إلى الضرر الذي يسبب الفرشيزر فهو معبر نظرا لعد قدرة الفرشيزر على ممارسة النشاط وذلك تحقيقا لبند عدم المنافسة .

وفي الأخير نقول بأن الحالة الثالثة التي نصت عليها المادة 124 مكرر ق.م.ج وهي الحصول على فائدة غير مشروعة فلا مجال للحديث عنها لأنه لا يمكن أن تكون التزامات الأطراف أو عقد الفرشيزر قد بني على مصلحة غير مشروعة .

المطلب الرابع : النزاع الحاصل في الفرنشيز .

لفصل النزاع الناتج عن اتفاقات الفرنشيز، يجب الحصول على معرفة وافية وعميقة في التعامل به، ومن الأفضل فصل هذا النزاع أمام محاكم عدلية متخصصة يتم إنشاؤها لأجل هذه الغاية .

الفرع الأول : الجهة الصالحة للفصل في نزاعات الفرنشيز .

تعتبر اللجنة التحكيمية للفرنشيز، جهة متخصصة تم إنشاؤها لغرض الفصل في النزاعات المتعلقة به، وتتألف اللجنة من ممثلين للمنظمات التي تحافظ على مصالح المتعاقدين في الفرنشيز(1).

فاللجنة التحكيمية تتمتع بصلاحيه الفصل في النزاعات التالية(2) :

1 . يعود لها تقدير إذا كان رفض الفرنشايزر بالموافقة على التنازل عن إتفاقالفرنشيز يستند إلى أسباب موضوعية مبررة .

2 . إذا كان منح فرنشيز جديد أو إقامة نشاط تجاري من قبل الفرشايزر المرتبط به، قد أديا

إلى نقص في رقم أعمال الفرنشايزي بما يزيد مثلاً عن 7% و عما إذا كان مستقبل مؤسسة

الفرنشيز قد تعثر، كما يعود لها تقدير قيمة الضرر في هذه الحالة .

1 - د. نعيم مغيب، المرجع السابق، ص256.

2 - المرجع نفسه، ص. 257.

3 . إنها تقرر في صحة الإنذار المقدم وفي التعويض العادل في حال الفسخ الأحادي (من جانب واحد) لاتفاق الفرنشيز غير محدد المدة، ويمكن للجنة حل النزاع بطريقتين وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني .

الفرع الثاني : طرق الفصل في النزاع .

أولاً : النزاع الحاصل أمام اللجان التحكيمية .

يقوم المتعاقد المعني الذي يريد حل النزاع بتقديم الطلب أمام اللجنة التحكيمية للنزاع في الدول التي تعتمد هذا النظام .

- فتقوم عندئذ اللجنة التحكيمية من المتعاقدين إبداء رأيهم في الموضوع، سواء شفهيًا أو كتابيًا، كما يعود لها حق إنجاز بعض الإجراءات الضرورية للتحقيق

- تقرر اللجنة التحكيمية رأيها بالاستدعاء ضمن مهلة ثلاثة أشهر اعتباراً من التاريخ الذي يقوم فيه الإستدعاء، أو من التاريخ الذي يتم تكملته، فتقوم مباشرة بإرسال نسخة مضمونة لجميع الأطراف المعنيين(1) .

- لا يتضمن الاستدعاء بحد ذاته أي قوة ملزمة، ويعود للطرف الذي يريد الاستعجال أن يطلب من رئيس المحكمة، بموجب عريضة أن يأمر الطرف الآخر باحترام استدعاء اللجنة

1 - د. نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص258.

التحكيمية، وهنا لا يحق لرئيس المحكمة النظر في أساس النزاع، وإنما ينظر فقط إذا كان الطلب قد صدر بشكل صحيح وفي حال الخلاف يمكن إهمال الطلب(1) .

ثانيا : النزاع الحاصل أمام الجهات القضائية .

قد يحدث وأن يعرض النزاع على اللجنة التحكيمية في معرض النظر في أصول قضائية ففي هذه الحالة يمكن للمحكمة أن تطلب من اللجنة التحكيمية أن تبدي رأيها في هذا النزاع ويتم إرسال هذا الطلب من قبل كاتب المحكمة .

تدرس اللجنة التحكيمية الطلب وتبدي رأيها وتتبع نفس الأصول لو كان تقديم الطلب من قبل أحد الطرفين في العقد .

وعادة ما تحدد اتفاقات الفرنشيز المحكمة الصالحة للفصل في النزاع وهي تكوين في إطار المركز الرئيسي للمؤسسة، وهذا ما يعطل حق الفرنشايزي في الوصول إلى العدالة، لأن هذه المحاكم تكون عادة أجنبية خارج إقليم دولة الفرنشايزي الذي يجري فيها النشاط لهذا وتحقيق للعدالة يجب إرجاع الاختصاص إلى المحكمة محل إقامة الفرنشايزي وبالتالي تكون للمحاكم الوطنية صلاحية النظر في النزاع .

1 - د. نعيم مغيب، المرجع السابق، ص259.

أولاً : الدعاوى ضد الفرنشايزي .

1 . الدعوى غير المباشرة : يمكن للفرنشايزي إقامة دعوى ضد الفرنشايزي آخر منظم في الشبكة، بموجب الدعوى غير المباشرة، يجب أن يثبت أن هناك مصلحة محققة، ويثبت أن الفرنشايزر يهمل إلتزاماته وتقاس عن إقامة الدعوى .

2 . الدعوى الشخصية : يمكن للفرنشايزي تقديم دعوى ضد فرنشايزي آخر المتهم بانتهاك مصلحة الشبكة ويكون موضوع هذه الدعوى التعويض عن الأضرار، وتقبل هذه الدعوى بشرط أن يثبت الفرنشايزي ما لحقه من أضرار جراء انتهاكات الفرنشايزي الآخر(1).

ثانيا : الدعاوى ضد الفرنشايزر .

استناداً إلى الإلتزامات التعاقدية التي تعهد بتنفيذها، يمكن مطالبة الفرنشايزر بإرغام الفرنشايزي الذي يخل بالإلتزامات التعاقدية على الإلتزام بها، كأن يقوم فرنشايزي بتصليح السيارات في فرنشيز إيجار السيارات فهنا يؤدي بالإضرار بالفرنشايزي الآخر المكلف بالتصليح بمقتضى عقد فرنشيز(2).

1 - د. نعيم مغيب ،المرجع السابق ،ص265.
2 - المرجع نفسه ،ص268.

الخاتمة:

تجدد الإشارة هنا ونحن بصدد خاتمة البحث أننا لن نقوم بتلخيص فصول البحث ومباحثه حتى لا نقوم بتكرار ما قلناه في البحث ، لذلك سوف نقوم باستخلاص أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لعقد الفرنشيز وتكمن هذه النتائج فيما يلي :

- إن عقد الفرنشيز هو من العقود التجارية الدولية الحديثة التي ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية، ويعتبر هذا النشاط ذي أهمية اقتصادية على صعيد الدول المقدمة لهذا النشاط والدول المتلقية له.

- غياب التنظيم القانوني الجزائري خصوصا والعربي عموما لعقد الفرنشيز .
- يعتبر عقد الفرنشيز من الآليات العقدية الفاعلة ،التي تؤدي إلى تكامل المشروعات مع بعضها البعض وفق نموذج عقدي متميز بهدف تحقيق النجاح والربح.

- إن عقد الفرنشيز من العقود المركبة ما يعطي طابع التميز لمحل العقد يشتمل على ثلاثة عناصر أساسية متكاملة وهي: المعرفة الفنية الخاصة بالفرنشايزر التي يتم نقلها للفرنشايزي ،المساعدة الفنية والتي يلتزم الفرنشايزر بتقديمها طيلة فترة التعاقد ، العلامة المميزة التي تتميز بالشهرة لدى جمهور المتعاملين .

- أهم المسائل التي يثيرها عقد الفرنشيز تكمن في عدم التكافؤ بين أطراف العقد وهذا راجع إلى كون السوق الدولية سوق احتكارية خاصة إذا تعلق الأمر بنقل

التكنولوجيا وهذا ما أدى إلى بروز ضرورة الحماية قبل التعاقدية لأطراف عقد الفرنشيز .

- قيام عقد الفرنشيز على فكرة الاعتبار الشخصي وما ينتج عن ذلك من آثار على انتهاء العقد في حالة انهيار هذا الاعتبار.

- كما تعرضت الدراسة للطبيعة القانونية لعقد الفرنشيز لما لذلك من أهمية في تحديد الأحكام والقواعد الواجبة التطبيق على هذا العقد، وذلك في ضوء الاختلافات الكثيرة حول العقد.

- نظرًا لحدثة هذا العقد وعدم وجود أحكام قانونية خاصة تنظمه، تضاربت الآراء الفقهية في تسميته إذ ظهر جانب من الفقه يطلق على هذا العقد مصطلح الامتياز التجاري، وغيرها من التسميات الأخرى .

- يثير عقد الفرنشيز بعض الإشكاليات فيما يتعلق بتوافقه مع قوانين المنافسة في بعض الممارسات الاحتكارية .

- إلزام الفرنشايزر بتقديم معلومات للفرنشايزري في الفترة السابقة للتعاقد، على أن يتم تحديد هذه المعلومات وذلك على غرار القانون الأمريكي .

- منع الفرنشايزر من القيام بنشاط منافس طيلة فترة تنفيذ العقد.

- منع الفرنشايزري من مزاوله أي نشاط مشابه، بعد انقضاء مدة العقد إلا بعد انقضاء مدة محددة .

- إذا كان العقد مبرما لمدة غير محددة، يقتضي اشتراط الإخطار ضمن مهلة معقولة قبل المطالبة بفسخ العقد .

- عدم وجود قوانين تنص صراحة على القانون الواجب التطبيق على العقد.

- إن انتهاء العقد يطرح إشكالية المخزون المتبقي لدى الفرنشايزي.

الاقتراحات:

- على المشرع الجزائري أن يتناول عقد الفرنشيز بالتنظيم وفي هذا الصدد هناك بعض الاقتراحات التي قد تكون نصوص لحل الإشكالات فيما يخص انعقاد العقد وانتهائه.

1. " لينطبق على العقد وصف الفرنشيز يجب أن يتضمن محل العقد :

- نقلا للمعرفة الفنية من الفرنشايزر إلى الفرنشايزي .
- مساعدة فنية يتم تقديمها من قبل الفرنشايزر إلى الفرنشايزي خلال فترة تنفيذ العقد.
- علامة مشهورة لدى المتعاملين ومميزة له.

2. يجب أن يلتزم الفرنشايزر ب:

- تقديم المعلومات الكافية والصحيحة عن النشاط، خلال مدة لا تتجاوز 30 يوما قبل إبرام العقد

- أن يتم تقديم هذه المعلومات في مستند موحد.

3. "يلتزم الفرنشايزي بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية و المعلومات المقدمة من

الفرنشايزر خلال كل مراحل العقد،التفاوض،وتنفيذه،وانقضائه."

4. "يمنع على الفرنشايزي إنشاء نشاط مشابه بعد انقضاء العقد لفترة لا تقل عن سنة

ما لم يتفق الأطراف على تمديدها على أن لا تتجاوز ثلاثة سنوات،ويتلقى

الفرنشايزي نظير ذلك على تعويض مناسب خلال هذه الفترة.

5. " يتم الاتفاق مسبقا على تصفية المخزون المتبقي بين الأطراف المتعاقدة، وإذا لم

يكن هناك اتفاق،يتم إعطاء الأفضلية للشراء من قبل الفرنشايزر،بالأسعار التي تم

الشراء بها أو بأسعار السوق ."

6. "خضوع العقد لصلاحية قاضي محل إقامة الفرنشايزي "

الفهرس

الصفحة	المحتويات
أ، ب	مقدمة:
08	الفصل الأول: مفهوم عقد الفرنشيز وخصوصية التعاقد فيه .
09	المبحث الأول : مفهوم عقد الفرنشيز .
10	المطلب الأول: التطور التاريخي للفرنشيز .
10	الفرع الأول : التجربة الأمريكية .
13	الفرع الثاني : التجربة الفرنسية .
14	الفرع الثالث : التجربة الجزائرية .
16	المطلب الثاني : تعريف عقد الفرنشيز وأنواعه .
16	الفرع الأول : تعريف الهيئات المتخصصة لعقد الفرنشيز .
16	البند الأول : تعريف الإتحاد الفرنسي للفرنشيز .
17	البند الثاني : تعريف الإتحاد الدولي للفرنشيز .
17	البند الثالث : تعريف الإتحاد الأوربي للفرنشيز .
18	الفرع الثاني : التعريفات الواردة في التشريعات لعقد الفرنشيز .
18	البند الأول : تعريف اللائحة الأوروبية لعقد الفرنشيز .
19	البند الثاني : تعريف قانون دوبيين الفرنسي .
19	الفرع الثالث : التعريف المستمدة من أحكام القضاء .
20	البند الأول : تعريف القضاء الفرنسي .
20	البند الثاني : تعريف محكمة العدل الأوروبية .
21	البند الثالث : تعريف القضاء اللبناني .
22	البند الرابع : بعض تعريفات الفقه لعقد الفرنشيز .
23	الفرع الرابع : أنواع الفرنشيز .
27	المطلب الثالث : مميزات وأهمية عقد الفرنشيز .
27	الفرع الأول : الاستقلالية القانونية .
28	الفرع الثاني : التبعية الإقتصادية .
29	الفرع الثالث : عقد الفرنشيز عقد مركب .
33	الفرع الرابع : أهمية عقد الفرنشيز .
34	البند الأول : الفوائد التي يحققها عقد الفرنشيز للفرنشايزر (المانح) .
35	البند الثاني : الفوائد التي يحققها عقد الفرنشيز للفرنشايزر (الممنوح له)
36	البند الثالث : الفوائد التي يحققها الفرنشيز على الصعيد الدولي .
36	المطلب الرابع : الطبيعة القانونية لعقد الفرنشيز وتمييزه عن غيره من العقود .

37	الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعقد الفرنشيز .
39	الفرع الثاني : تمييز عقد الفرنشيز عن غيره من العقود .
39	البند الأول : عقد الفرنشيز ووكالة العقود " التمثيل التجاري " .
40	البند الثاني : تمييز عقد الفرنشيز عن عقد الوكالة التجارية .
41	البند الثالث : تمييز عقد الفرنشيز عن عقد العمل .
42	البند الرابع : تمييز عقد الفرنشيز وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية .
43	المبحث الثاني : خصوصية التعاقد في الفرنشيز .
44	المطلب الأول : العناصر المميزة لمحل العقد في الفرنشيز .
44	الفرع الأول : المعرفة الفنية .
44	البند الأول : تعريف المعرفة الفنية .
45	البند الثاني : أهم خصائص المعرفة الفنية .
46	البند الثالث : أهمية المعرفة الفنية ونطاقها .
47	الفرع الثاني : العلامة والعنوان التجاري .
50	الفرع الثالث : المساعدة الفنية .
51	البند الأول : المساعدة الفنية في مختلف مراحل النشاط .
52	البند الثاني : أنواع المساعدة الفنية .
53	المطلب الثاني : حماية مفهوم الفرنشيز قبل وأثناء التعاقد .
53	الفرع الأول : حماية مفهوم الفرنشيز في المرحلة قبل التعاقدية .
60	الفرع الثاني : حماية مفهوم الفرنشيز أثناء فترة التعاقد .
60	البند الأول : السرية .
62	البند الثاني : شرط عدم المنافسة .
63	البند الثالث : شرط المدة .
64	البند الرابع : شرط الحصرية .
65	المطلب الثالث : مدى توافق الشروط العقدية في الفرنشيز وقوانين المنافسة .
66	الفرع الأول : الشروط التي يحويها عقد الفرنشيز وتدخل في إطار الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة ووضعية التبعية .
68	الفرع الثاني : تبرير عقد الفرنشيز في قانون المنافسة الجزائري .
69	المطلب الرابع : إبرام عقد الفرنشيز .
69	الفرع الأول : طرفا العقد
70	الفرع الثاني : شروط صحة التعاقد

74	الفصل الثاني : انتهاء عقد الفرنشيز وآثاره .
75	المبحث الأول : انتهاء عقد الفرنشيز .
76	المطلب الأول : أسباب الانتهاء القائمة على الاعتبار الشخصي .
76	الفرع الأول : الوفاة .
80	الفرع الثاني : الإفلاس .
86	المطلب الثاني : الأسباب المرتبطة بإعادة تنظيم المنشأة .
86	الفرع الأول : الاندماج .
89	الفرع الثاني : التنازل عن العقد .
94	المطلب الثالث : انتهاء العقد بانتهاء مدته .
94	الفرع الأول : العقد ذات المحدد المدة .
98	الفرع الثاني : العقد غير محدد المدة .
100	المطلب الرابع : فسخ العقد .
101	الفرع الأول : الفسخ الرضائي .
102	الفرع الثاني : الفسخ من جانب واحد .
103	الفرع الثالث : إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته .
106	الفرع الرابع : ضوابط فسخ العقد .
107	الفرع الخامس : بند الفسخ الإتفاقي .
110	المبحث الثاني : الآثار المترتبة على انتهاء عقد الفرنشيز
111	المطلب الأول : الامتناع عن استغلال عناصر العقد وعدم إنشاء نشاط مشابه .
111	الفرع الأول : الامتناع عن استغلال عناصر العقد .
114	الفرع الثاني : عدم إنشاء نشاط مشابه .
117	المطلب الثاني : مصير البضاعة المخزونة والديون والوسائط الأساسية للتعامل .
117	الفرع الأول : مصير البضاعة المخزونة .
121	الفرع الثاني : استحقاق كل المبالغ ذات الأجل .
122	الفرع الثالث : إيقاف الوسائط الأساسية للتعامل .
122	المطلب الثالث : أثر الإنهاء على الحق في التعويض .
122	الفرع الأول : فكرة العقد ذي المصلحة المشتركة .
125	الفرع الثاني : التعويض عن العملاء .
130	الفرع الثالث : الإثراء بلا سبب لتعويض الفرنشايزي .
132	الفرع الرابع : التعسف في استعمال الحق كأساس لتعويض الفرشايزي .

136	المطلب الرابع : النزاع الحاصل في الفرنشيز .
136	الفرع الأول :الجهة الصالحة للفصل في النزاع .
137	الفرع الثاني :طرق الفصل في النزاع .
141	الخاتمة .
	المراجع .
	الملاحق.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

اولا باللغة العربية

- الكتب

- 1 . ابراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، الطبعة الأولى، 1999م، دار الجامعة الجديدة للنشر .
- 2 . بينابنت آلان ، قانون العقود الخاصة المدنية والتجارية ، ترجمة منصور القاضي منجد المؤسسة للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 2004 .
- 3 . أحمد أنور محمد، المحل في عقد الامتياز التجاري، الطبعة الأولى، بيروت ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية 2010 .
- 4 . أنور طلبة ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، الكتب الجامعي الحديث ، (دون سنة نشر)
- 5 . الفتلاوي جميل حسين ، العقود التجارية الجزائرية ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية 1994 .
- 6 . الهمشري وليد عودة ، عقود نقل التكنولوجيا ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2009.
- 7 . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، ط3، 1981.

- 8 . عيسى حسام محمد ، نقل التكنولوجيا : دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، دار المستقبل العربي ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، مصر 1987 .
- 9 . الحديدي ياسر سيدي محمد ، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، الطبعة الأولى الإسكندرية ، مصر : الناشر جلال حري وشركاه ، منشأة المعارف بالإسكندرية 2008 .
- 10 . الدسوقي محمد السيد البدوي ، حق الامتياز التجاري (ماذا تعرف عن الفرنشايز؟!) ، مصر 2009، مركز الإسكندرية للكتاب ، مصطفى مشرفة (الأزاريطة) .
- 11 . النجار محمد محسن إبراهيم ، عقد الامتياز التجاري (franchise) ، دراسة في نقل المعارف الفنية ، طبعة 2007 ، الإسكندرية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة ، الإسكندرية .
- 12 . د. الكيلاني محمود ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، الطبعة الثانية ، 1995 ، دار الفكر العربي عمان .
- 13 . مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الأوراق التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس)، 1986م، دار المطبوعات الجامعية .
- 14 . د. حبيب مصطفى سلمان ، الاستثمار في الترخيص الإمتيازي (الفرنشايز) الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2008 .
- 15 . د . مغنّب نعيم ، الفرنشايز ، الطبعة الأولى 2006 الطبعة الثانية 2009، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية .

16 . د. القيلوبي سميحة ، شرح العقود التجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية 1992م .

17 . البارودي علي ، القانون التجاري، العقود التجارية، عمليات البنوك، الأوراق التجارية، الإفلاس، 1998م، دار الجامعة الجديدة للنشر

18 . سعد الله عمر ، قانون التجارة الدولية : النظرية المعاصرة ، الطبعة الأولى ، الجزائر، دار هومه، 2007 .

- مذكرات

1- بن زيدان زويينة : " العقود و المنافسة ، مثال عن عقد الامتياز التجاري ". (بحث لنيل درجة الماجستير فرع قانون الأعمال) ، كلية الحقوق ، بابين عكنون ، و جامعة الجزائر ، 2002 .

2 . البشتاوي دعاء طارق بكر ، عقد الفرنشيز وآثاره ،(بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص) كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين .2008

3. اينوجال نسيمية ، "عقد الفرنشيز في القانون الجزائري " (بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات) ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بابين عكنون ،جامعة الجزائر ، 2004 .

4 . علواش نعيمة ، " العلامات في مجال المنافسة "،(مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال): جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، بن عكنون 2004 .

5. توات أمال ، الفرنيشير وقانون المنافسة في الجزائر، (بحث لنيل شهادة الماجستير في

الحقوق : فرع قانون الأعمال) ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2008 .

- القوانين:

1 الدستور :استفتاء 28 نوفمبر 1996 الجريدة الرسمية 61 سنة 1996 .

2 .الأمر 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل المتمم

بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13

مايو 2007 .الجريدة الرسمية 58 .

3 . الأمر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري المعدل المتمم

الجريدة الرسمية العدد 101 لسنة 1975 .

4 . القانون رقم 90/11 مؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم .

5 - الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ، جريدة رسمية

عدد 43 ، الصادر في 20 جويلية 2003 .

6 - قانون رقم 08/12 المؤرخ في 25 جوان 2008 ، المعدل والمتمم للأمر 03/03

المؤرخ في 19 جويلية 2003 .

7 . الأمر رقم 06/03 ، المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية

العدد 44.

ثانيا بالفرنسية:

1. LELOUP jean – marie . Droit et pratique de la franchise . 1991.
2éme éd
2. M. Khan, franchise et Partenariat , op.cit.
3. Yves, Guyon ,Droit des affaires ,Droit commercial général des sociétés ,tome 1 ,Edition Delta , Beyrouth , 2003.
4. R.TERKI , M.CABBABE ; Dictionnaire , français-arabe, Alger ,5 ed , 1992 .
5. Loi n 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et a l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social.
6. Décret n 91-337 du 4 avril 1991 portant application de 1^{er} de la loi n 89- 1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et a l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social.
7. Règlement (CEE) n° 4087/88 de la commission du 30 novembre 1988 concemant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité a des catégories d'accords de franchise.

ثالثا: البحوث عبر المواقع الإلكترونية

1 . د . بيسيوس، مروان يوسف .مجلة عالم الاقتصاد (العدد غير مذكور، 2000/02/01 نشر

بتاريخ 2006/08/26 الساعة 10 مساء على الموقع :

<http://www.Ecoworld.mag.com>

2 . عابد عبد الله ، منشآتنا الصغيرة والامتياز التجاري، نشر بتاريخ 2006/07/28، الساعة 8

مساء على الموقع : <http://www.abidnet.8m.com>.

3 . الزين منصورى ، الفرنشييز ، ملتقى حول آليات دعم ومساندة المشروعات الريادية

والمبدعة لتحقيق التنمية ، جامعة سعد دحلب، كلمة العلوم الاقتصادية ، طريق الصومعة

الملاحق

الملحق رقم 01 : القانون 89/1008 (قانون دوبيين) الصادر في 31 ديسمبر 1989 والمتعلق

بتنمية المشروعات التجارية والمهنية وتحسين بيئتهم الإقتصادية، القانونية، الإجتماعية .

الملحق رقم 2: القواعد الأوروبية رقم 88/ 4087 (مجموعة قواعد الإعفاءات)، والخاصة

بتطبيق المادة (1/85) من اتفاقية روما على فئات معينة من اتفاقات الامتياز.

الملحق رقم 03 : مرسوم تطبيق قانون دوبيين .