وزارة التعليم العـالي والبحث العلمي

جـــامعة محمد الصـديق بن يحي – جيـــجل-

كليـة الحقوق والعلوم السياسية

مذكـرة مقدمـة لنيـل شهـــادة مـــاستر أكـــاديمي

الشعبة: حـقوق

التخصص: قانون الأعمال

اختلال التوازن العقدي في عقود الأعمال الفرونشيز -نموذجا-

إعداد الطـالبة:

▪ لـــيندة طوبال

إشراف الأستـاذ:

أ. نصر الدين سمـار

أعضاء لجنة المناقشة

الاســـم واللقـب	الرتبـة العلميـــة	الجامعـــة	الصفـــة
د. نور الدين بوشليف	أستـــاذ محـــاضر -أ-	جيجـــل	رئيـــسا
أ. نصر الدين سمار	أستـــاذ التعليـم العالـي	جيجـــل	مشرفـا ومـقررا
د. نـورة بـوالخضـرة	أستـــاذ محـــاضر -أ-	جيجـــل	ممتحنـــا

تاريخ المناقشة: 30جوان 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ ۚ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۚ وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا ۗ وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ﴾

[الزخرف32]

شكر

رب أوزعني أن أشكر نعمتي التي أنعمت على بإتمام هذا البحث وعلى كل ما منت به علي خالص الشكر لله العلي القدير، أحمده حمدا يليق بجلال وجهه و عظيم سلطانه، وبعد الحمد والثناء عليه أود أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من قدّم لي يد المساعدة لإنجاز هذا البحث، بدْءا بأستاذي الكريم "سمار نصر الدين"، الذي بذل كل ما في وسعه لتوجيهي، متابعة وإرشادا من أجل إعداد هذا البحث - فله مني كل عبارات التقدير، فجزاه الله عني وعن خدمة العلم خير الجزاء، وأطال الله في عمره، ومتعه بالصحة والعافية، اللهم آمين.

وأتقدم بالشكر والعرفان إلى أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه، على قبولهم مناقشة هذا البحث والشكر موصول لكل الأساتذة الكرام سواء داخل الوطن وخارجه الذين غمرونا بعلمهم و فضلهم أخصّ بالذكر الأستاذ الجليل " واعل بندق"

أستاذ بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية بجمهورية مصر العربية الشقيقة على توجيهاته القيّمة، وعلى تواضعه ومساعداته لكل الطلبة الباحثين.

كما أشكر كل من أشرف على مشواري الدراسي من الكتاب إلى المدرسة حتى الآن ولكل هؤلاء أقول شكرًا لمن وفّى ولمن منعا

فالله قد رأى وقد سمعا

♣ ليندة

الإهـــداء

بسم الله الرحمن الرحيم والسلام على أشرف المرسلين

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات

أهدي ثمرة عملي هذا إلى كل من أحبّهم في الله يتوق القلب ليخاطب من شذى بذكرهما اللّسان وقال فيهما الرحمن " وقضى ربك ان لاتعبدوا إلا إيّاه وبالوالدين إحسانا" ووفاء لهما ،إلى من وهبوني الحياة والأمل على شغف الاطلاع و المعرفة و علّموني أن أرتقي سلّم الحياة بالتحمل و الصبر برا ووفاء لهما ، إلى والدي العزيز " عبد المالك" والدتي الغالية حفظهم الله وإلى من وهبني الله وجودهم في حياتي ، من كانوا و عونا و سندًا لي، في رحلة الدراسة والبحث إلى من كانّ تفني الطريق معا نحو النجاح في مسيرتي العلمية، و عايش معي تفاصيل هذا العمل آلامه وآماله ،رفيق الدّرب "زوجي الكريم" له مني جزيل الشكر و الامتنان على الدّعم والتعاون. إلى الذين فارقونا إلى الرفيق الأعلى جسدا ولم تفارقنا روحهما، نسأل الله ان يكونوا من المتقين الذين يساقون إلى الجنة زمرا..

وأخيرا إلى كل من ساعدني وكان له دور في إتمام هذه الدراسة من قريب أو من بعيد.

♣ لسندة

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولا: المختصرات باللغة العربية

ص: الصفحة

د. ص: دون صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

د. ط: دون طبعة

ج ر: الجريدة الرسمية

د.ب. ن: دون بلد النشر

د. م. ن: دون مكان النشر

ثانيا: المختصرات باللغة الأجنبية

P: PAGE

Ibid: نفس المرجع

Ibidem: نفس المرجع

Op.cit. : Opère Citât (dans l'ouvrage cité)

ICC : Chambre de commerce international.

UNIDROIT: International Institute for the Unification of Private Law.

IFA: International Franchise Association.

WFC: World Future Council.

AFA : American Finance Association.

EFF : Européen Franchise Fédération.

مقدمة:

تعد "العدالة" من أهم القيم التي تأسس عليها النظام القانوني منذ فجر التاريخ، وقد أكد الفقيه "غوتييه" أن العقد هو أفضل وسيلة للتعبير عن العدالة في قوله "**من قال عقدًا قال عدلاً**"، ولكن مع تطور العلاقات الاقتصادية وظهور عقود الأعمال كأشكال جديدة من العقود تسير العالم في سياق ما بعد العولمة، واجه النظام القانوني تحديات كبيرة في محاولة تحقيق التوازن العقدي بين أطراف العلاقات التعاقدية.

فلقد أدى التطور الاقتصادي الكبير إلى "اختلال التوازن" في القوى الاقتصادية بين أطراف العلاقة العقدية، مما أدى إلى ظهور أطراف ذوي قوة تفاوضية أقوى من أطراف أخرى، ولم تستطع القواعد المتعلقة بالنظام العام التقليدية أن تواكب هذه التغيرات السريعة والمتزايدة، بحيث واجه النظام القانوني تحديات جديدة في معالجة اختلال التوازن العقدي.

هذه التطورات السريعة فرضت تحديات جديدة على النظام القانوني، حيث ظهرت مفاهيم كـ"ظاهرة انفجار العقود"، و"فقر الشريعة العامة وشيخوختها"، و"تنامي العقود الخاصة خارج النظرية العامة للعقد"، و"أزمة العقد"، مما دعا إلى ضرورة تحديث النظرية العامة للعقد وإعادة النظر في مبدأ سلطان الإرادة.

وقد أفرزت هذه التحولات المتسارعة التي فرضت نفسها في مختلف مناحي النشاطات الاقتصادية، تحديات في إعادة صياغة مفاهيم أساسية "**كالتعاقد**" و"**التوازن العقدي**"، بالنظر إلى ظهور أنماط جديدة من العقود تتصف بالتعقيد والتشعب والتي تعرف بـ "**عقود الأعمال**" التي أدت إلى اختلال التوازن العقدي بين أطراف العلاقة التعاقدية، نظرا لعدم التكافؤ التقني القانوني والاقتصادي.

وتتميز هذه العقود بطبيعتها الخاصة التي تختلف في كثير من الأحيان عن العقود التقليدية المسماة، مما يطرح تحديا أمام القواعد القانونية الكلاسيكية في توفير التأطير القانوني اللازم لهذه العقود الحديثة.

وبرزت عقود الأعمال وتطورت كنموذج سائد في الدول الرأسمالية، انطلاقا من طبيعة النشاط الاقتصادي المبني على الحاجة، حاجة **متعامل اقتصادي** لآخر، في "بيئة أعمال" متشعبة ومتكاملة، ويعد "عقد الأعمال" **مفهوم "اقتصادي"** قبل أن يكون مفهوم "**تعاقدي**" فالمصطلح الذي يستحوذ كفكرة على هذه العقود ليس "**فكرة العقد**" بل "**فكرة الأعمال**"، على أساس أنه حاليا ظهر مصطلح جديد في عقود الأعمال ألا وهو **أعملة العقود**.

فهو ليس مفهوما من إبداع التشريعات والقوانين، بل فرضته الحياة الاقتصادية ومجال الأعمال، حيث لا توجد تشريعات خاصة بعقد الأعمال، لأن هذا العقد مرتبط بالسوق وبتوجيهات الدول و"**بقيمة العقد**" بحد ذاته في مختلف الأسواق، هذا ما يؤدي إلى القول أن عقود الأعمال تجاوزت المفهوم الموجود في قواعد القانون المدني أي القواعد العامة.

إن بيئة الأعمال هذه تسمو عليها فكرة شاسعة هي "**المتعاملين الاقتصاديين**"، وهي نقطة المحور التي تنجذب إليها كل أشكال ونماذج "**عقود الأعمال**" وفي هذه البيئة نجد مؤسسات قوية وأخرى ضعيفة، مؤسسات جديدة وأخرى قديمة، منها من يملك التكنولوجيا والخبرة ومنها من لا يملك هذه التقنيات المعاصرة، ومنها من يملك الحقوق الفكرية وأخرى غير مالكة لها.

تتجسد هذه العقود في صور مختلفة منها عقد التسيير، وعقد تحويل الفاتورة وعقد الاعتماد التجاري، وعقد الفرونشيز .... الخ، وهي في الغالب عقود مركبة إذ لا تتضمن هذه العقود نقل المعرفة فحسب، إنما تنقل أيضا الخدمات والعوامل المساعدة، مثل توفير العمالة الفنية والخبراء، والالتزام بالتدريب، العمالة المحلية، وهذا يتم في إطار قانون يتضمن قواعد حماية الملكية الصناعية والفكرية لمالك التكنولوجيا.

وأظهرت التجربة أن إبرام عقود الأعمال تخضع "لآليات استثنائية غير معروفة" فيما يتعلق بمسألة الإجراءات وكذا الشكليات والتنفيذ لتلك العقود، من أبرزها مبدأ مفهوم التوازن

العقدي الذي تأثر ومازال يتأثر بهذا الصنف من العقود، ما جعل التشريعات عاجزة عن إيجاد الحلول المناسبة تاركة المسألة للممارسات العملية عند إبرام هذه العقود.

ورغم أنه يوجد من التشريعات التي نظمت بعض نماذج منه وأخذت القواعد العرفية التي تعددت فيها بيئة الأعمال وسطّرتها في نصوص قانونية، غير أنّها ليست كل العقود أخذت ذلك الوضع القانوني.

وتبرز إشكالية "**اختلال التوازن العقدي** "كإحدى أهم القضايا الملحة في مجال عقود الأعمال، وذلك في ظل تنامي مظاهر عدم التكافؤ بين طرفي العقد، سواء على مستوى القوة التفاوضية أو الخبرة أو الإمكانيات المادية، وتتجلّى هذه الإشكالية بوضوح في "**عقد الفرنشيز**" الذي يعد نموذجا بارزا لعقود الأعمال الحديثة، فعلى الرغم من الأهمية الاقتصادية لهذا العقد وانتشاره المتزايد، فإنه لا يزال يشهد اختلالًا واضحًا في التوازن بين مانحي الإمتياز (أصحاب العلامات التجارية) وحملة الإمتياز (الفرونشيز)، مما يُنذر بتداعيات سلبية على استقرار هذه العقود وعلى مناخ الإستثمار بشكل عام.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على إشكالية حديثة ومتنامية في مجال عقود الأعمال، والتي تُشكل مصدر قلق للعديد من النظم القانونية حول العالم، من خلال دراسة عقد الفرنشيز كـ "**نموذج عملي**" لبحث إشكالية اختلال التوازن العقدي، وتحليل مظاهر هذا الاختلال وآثاره، كما تظهر أهمية موضوع اختلال التوازن العقدي في عقود الأعمال وعقد الفرونشيز كشكل من أشكال العقود التي تتجاوز المفهوم التقليدي للعقد في عدة نواح منها:

– ملامسة الموضوع للواقع ولمتغيرات العصر الحديث، حيث أن التطورات العلمية والتكنولوجية والاقتصادية أفرزت ما يسمى بالطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية .

– سعي التشريعات لمعالجة ومواكبة كل المتغيرات الاقتصادية والتكنولوجية لتحقيق التوازن العقدي وحماية الطرف الضعيف، إضافة إلى المساهمة في إثراء البحث العلمي، وتقديم مقترحات وحلول عملية للتخفيف من حدّة اختلال التوازن العقدي في عقود الفرنشيز.

إن اختياري لهذا الموضوع نابع من رغبة شخصية في إعداد ودراسة حول موضوع حديث يفتقر إلى الدراسات السابقة نسبيا، ويعتبر موضوع اختلال التوازن العقدي في عقود الأعمال بصفة عامة وفي عقد الفرونشيز بصفة خاصة من المواضيع الحديثة التي تعاصر الأوضاع الاقتصادية المستجدة مع تفاقم أثر التكنولوجيا على القواعد القانونية، وهي من المواضيع التي تقل فيها الدراسات القانونية، ومن ثم تبقى العديد من الأسئلة المرتبطة به تبحث عن إجابات، ويعتبر إزالة الغموض عنها هدف كل باحث يملك شغف البحث والاطلاع.

من جهة أخرى يرتبط الموضوع بعقود الأعمال التي لها تأثير مباشر على الاقتصاد الوطني وأحد أهم مبادئ النظرية العامة للعقد، مما يجعل البحث فيه يشكل إضافة على الصعيدين القانوني والاقتصادي.

وتهدف الدراسة إلى إبراز مظاهر اختلال التوازن العقدي في عقود الأعمال من خلال خصوصية أحكام عقد الفرونشيز " كنموذج عملي"، أين يتجسد تراجع دور سمو الإرادة في هاته العقود، الذي نلمسه من خلال تحليل مفهوم التوازن العقدي وتحديد أبرز مظاهره في عقد الفرنشيز مع دراسة دور التشريع والقضاء في مواجهة اختلال التوازن العقدي، واقتراح حلول عملية للتخفيف من هذا الإختلال في عقد الفرونشيز .

يثير موضوع هذا البحث عدة إشكالات بسبب حداثته من جهة، وأهميته من جهة أخرى، ومن خلال هده الدراسة سنحاول مناقشة إحدى هذه الإشكالات التي تتعلق باختلال التوازن العقدي في عقود الأعمال، نظرا لأهميتها في حياة المتعاملين الاقتصاديين، ونظرا لوجود تفاوت في المراكز القانونية للأطراف وذلك بطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تساهم بنية عقود الأعمال على اختلال التوازن في عقد الفرونشيز وكيفية معالجة ذلك؟

تثير هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية منها:

- إلى أي حد يُشكل عقد الفرنشيز مجالًا خصبًا لاختلال التوازن العقدي؟ وكيف يمكن التصدي لهذا الاختلال قانونيًا؟
- ما هو دور التشريعات والقضاء في إعادة التوازن العقدي بين الأطراف المتعاقدة؟
- ما هو دور الهيئات الدولية والمهنية في تحقيق التوازن العقدي؟ وما هي قيمة القواعد القانونية الصادرة عنها؟

لهذا، وللإجابة على الإشكالات المطروحة اعتمدنا المنهج التحليلي الذي يتلاءم مع أهداف البحث التي تستدعي تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالبحث، مع توظيف المنهج الوصفي حيث التطرق للمفاهيم والتعاريف المتعلقة بالموضوع، والاستعانة بالمنهج المقارن **أحيانا** للمقاربة بين المفاهيم.

من أجل معالجة الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم الدراسة الى فصلين، من خلال إطار نظري وتطبيقي، حيث يتم التطرق في الفصل الأول إلى اختلال التوازن العقدي في عقود الأعمال ويتضمن هذا الفصل مبحثين حيث يتم دراسة (المبحث الأول) من خلال تحديد إشكالية التوازن العقدي في عقود الأعمال، أما (المبحث الثاني) فسيتم التعرض فيه إلى الجانب التطبيقي من خلال تحديد مظاهر اختلال التوازن العقدي في عقد الفرونشيز "نموذجا".

أما بالنسبة (الفصل الثاني) تناولنا معالجة اختلال التوازن العقدي في عقود الفرنشيز ويتكون من مبحثين تناولنا في (المبحث الأول) التدخل التشريعي والقضائي في معالجة اختلال التوازن العقدي، وفي (المبحث الثاني) دور الهيئات المتخصصة في ضمان توازن عقد الفرونشيز.

الفصل الأول

إشكالية اختلال التوازن العقدي في عقود الأعمال

تمهيد:

يعد العقد في القانون التجاري حجر الأساس في بناء العلاقات التجارية، حيث يحدد حقوق والتزامات كل طرف، وينظم آلية التعامل بينهم، ولتحقيق هذا الغرض، يجب أن يحقق العقد شرطًا أساسيًا وهو "التوازن" بين الأطراف.

لكن في واقع الأعمال، تظهر العديد من العقود اختلالا في التوازن، ما يعرض أحد الأطراف للضرر أو الاستغلال، وتعد عقود الامتياز التجاري (الفرنشيز) من أبرز الأمثلة على العقود التي تواجه هذا التحدي، فبينما تتيح هذه العقود فرصا جديدة للاستثمار والتوسع تثير في الوقت نفسه مخاوف حول اختلال التوازن بين الطرفين (المانح والممنوح له).

لذلك سنناقش من خلال (المبحث الأول) إشكالية اختلال التوازن العقدي في عقود الأعمال بشكل عام، من حيث دراسة مكانة مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال، مع التطرق إلى الخصائص والأسباب التي تؤدي إلى نشوء هذا الاختلال في عقود الفرونشيز على وجه الخصوص من خلال (المبحث الثاني) اختلال التوازن العقدي في عقود الفرونشيز من حيث تبيان أهم مظاهر اختلال التوازن العقدي في هذه العقود.

المبحث الأول

اختلال التوازن العقدي في عقود الأعمال

تعد قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"[1] أهم نتيجة منبثقة عن "مبدأ سلطان الإرادة"[2]، الذي جاء بدوره بعد صراع فقهي طويل حيث ترسخت في التشريعات المدنية، إلا أن التطور المجتمعي أثر على استقرار هذه القاعدة[3]، ما دفع التشريعات الحديثة إلى فرض استثناءات عليها، ذلك لصالح فكرة التوازن المالي للعقد[4]، التي باتت أولوية أساسية، خاصة في ظل عدم التكافؤ بين الأطراف وازدياد العقود النموذجية، الأمر الذي يخل بالتوازن العقدي.

تقوم نظرية العقد في القانون المدني على مبدأ المساواة في الحقوق بين أطراف العقد هذا المبدأ يفترض قدرة كل طرف على تحقيق الآثار القانونية المرجوة من العقد[5]. إلا أن التفاوت في السمات الشخصية والقدرات الاقتصادية والمعرفية بين الأطراف يجعل هذا الافتراض غير متحقق في الواقع.

---

[1] – علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، **دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص**، جامعة ابي بكر بالقايد، تلمسان، 2008، ص 21 وما يليها.

[2]- يقصد بمبدأ سلطان الإرادة، قدرة الإرادة على اسناد تصرف ما وهي قادرة أيضا على تحديد آثاره، وقد نص المشرع الفرنسي على هذا المبدأ في نص المادة 1103 من القانون الفرنسي الصادر سنة 2016 وتأسيسا على ذلك فإن الإرادة أصبحت أساس القوة الملزمة للعقد، وهي تتحكم في مضمون الالتزامات التي على عاتق أطرافه للمزيد أنظر: شوقي بناسي "أزمات العقد في مطلع القرن 21 "، ملتقى وطني حول: **مستقبل النظرية العامة للعقد، في ظل تزايد التشريعات الخاصة** بتاريخ 19 و20 فبراير 2020، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1، ص18.

[3]– لخضر حليس، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، **رسالة دكتوراه في القانون الخاص**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2016، ص 158.

[4]– فاطمة الزهراء مصدق، التوازن المالي للعقد ضرورة تفرض نفسها على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، **مجلة الإجتهاد القضائي**، المجلد 13، العدد02، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2021، ص1.

[5]– بن لعلي عبد النور، أثر التطورات الاقتصادية والتكنولوجية على المبادئ التعاقدية، **مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة**، العدد 51، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2022، ص23.

البحث في "إشكالية التوازن العقدي[1]" مهم في ظل الحياة الاقتصادية المتطورة، فالبناء التقليدي لنظرية العقد قائم على افتراض تكافؤ المراكز العقدية وأبسط صور العقد، وهو افتراض لم يعد منطبقا على الواقع المتغير للعلاقات التعاقدية.

ففي ظل الحياة المعاصرة، ظهر صنفان فاعلان: المحترف والمستهلك، مما أدى إلى عدم توازن وعدم تكافؤ في العلاقة العقدية[2] لمواكبة هذه التطورات، انتهجت التشريعات سياسة التنظيم القانوني للعقود باستخدام **النظام العام الاقتصادي التوجيهي**[3] و**الحمائي**[4]، لحماية الطرف الضعيف وإحداث التوازن العقدي حيث لم تعد "**الحرية العقدية**"[5] تخدم مصالح الطرف الضعيف ولم تعد المساواة المجردة تعكس "**عدالة العقد**"[6]، فلجأت التشريعات إلى "**توجيه العقود**"[7] عبر تطوير مبادئ النظرية العامة، كالإجبار أو المنع من التعاقد وفرض شروط تقييدية، لتحقيق التوازن الاقتصادي، وهذا أدّى إلى خروج العقد عن نزعته الفردية إلى نزعة جماعية، وظهور مفاهيم جديدة كـ "**عيممة العقد**"[8] و**الكيانات العقدية**[9]،

---

[1] – بوراس لطيفة، نظرية العقد في مواجهة التحديات الاقتصادية، **مجلة بحوث جامعة الجزائر 1**، العدد 14، الجزء الأول، سنة 2020، ص7 وما يليها.

[2] – عسالي عثماني، التوازن العقدي عند نشأة العقد، **رسالة دكتوراه** في علوم القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة 2014، ص12.

[3] – انظر: شرفي بن يوسف، أبعاد النظام العام الاقتصادي بين القانون العام للمنافسة وقوانين الضبط القطاعية، "**دفاتر البحوث العلمية**"، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2022، ص 792-816.

[4] – إبراهيم عنتر فتحي الحياني، النظام العام الاقتصادي من المقتضيات الاجتماعية للعقد، "**مجلة الدراسات المستدامة**"، المجلد02، العدد،02، كلية الحقوق، جامعة تكريت،2020، ص153.

[5] – حمادي عبد النور، تراجع حرية التعاقد، تحد جديد لنظرية العقد، **مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية**، المجلد 9، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة 2022، ص ص، 415-441.

[6] – أنظر: جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون الجزائري، **رسالة دكتوراه في الحقوق**، جامعة الجزائر1، 2014، ص 14.

[7] – محمد فوندو، الحرية التعاقدية الموجهة، **رسالة دكتوراه**، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2020، ص73

[8] – فاضل خديجة، عيممة العقد، **رسالة الدكتوراه علوم في القانون**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015، ص3.

[9] – للتفصيل أنظر: حامي حياة، الرابطة العقدية في تصور المجموعة العقدية، **دفاتر البحوث العلمية**، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، سنة 2022، ص ص، 423-442، ص 431 وما يليها.

والنظام **الاقتصادي الحمائي والتنافسي**[1] مع تطور التجارة العالمية وظهور التجارة الالكترونية والتحولات الرقمية.

تقوم نظرية العقد في القانون المدني على مبدأ المساواة في الحقوق بين أطراف العقد هذا المبدأ يفترض قدرة كل طرف على تحقيق الآثار القانونية المرجوة من العقد[2]، إلا أن التفاوت في السمات الشخصية والقدرات الاقتصادية والمعرفية بين الأطراف يجعل هذا الافتراض غير متحقق في الواقع3.

كما أنه تم الخروج عن مبدأ "**القوة الملزمة للعقد**[4]" في حال تضمينه الشروط التعسفية من أجل إعادة التوازن العقدي وتحقيق العدالة الاجتماعية، ذلك لأن هذه العقود الجديدة تعبر عن إرادة تعاقدية بين طرفين غير متساويين تكنولوجيا، مما يبرز تعارض المصالح وبالتالي "**اختلال التوازن**" وتعميم الفجوة الاقتصادية بين أطراف العقد[5]، ما أبرز مفهوما جديدا "**للحرية التعاقدية**[6]" يتقاطع فيه "**سلطان الإرادة**[7]" و"**الضوابط القانونية الاقتصادية**"[8].

---

[1] - بن مسعود أحمد، تجليات فكرة النظام العام الاقتصادي، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، المجلد 15، العدد01، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2022، ص1198-1214، ص 1199 وما يليها.

[2] – ابراهيم عبد العزيز داود، حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، القاهرة، دار النهضة العربية،2019، ص23.

[3] – أزوا عبد القادر، إعادة التوازن العقدي بين المبادئ التقليدية والمستحدثة، "**مجلة القانون والتنمية المحلية**"، المجلد 03، العدد01، جامعة أحمد دراية الجزائر 1، سنة 2020، ص27

[4] – للتفصيل أكثر أنظر: تواتي باسمة، عثماني بلال، القوة الملزمة للعقد، **المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية**، المجلد06، العدد02، 2022، ص ص 918-927، ص 920 وما يليها.

[5] – بودهان أحلام، مبدأ سلطان الإرادة في عقود التكنولوجيا بين الحرية والتقييد، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد05، العدد02، سنة 2020، ص3.

[6] - أحمد بعجي، "من أجل اصلاح النظرية العامة للعقد"، **مجلة بحوث الجزائر 1**، العدد 14، الجزء الأول، جامعة الجزائر 1، 2020، ص232-252، ص 232 وما يليها.

[7] – للتفصيل أكثر أنظر: بودهان أحلام، "مبدأ سلطان الإرادة في عقود نقل التكنولوجيا بين الحرية والتقييد"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية**، المجلد05، العدد02، 2020، ص ص 1493-1508.

[8] – محمد فوندو، الحرية التعاقدية الموجهة، المرجع السابق، ص 72.

وسيتم تناول هذا من خلال دراسة مكانة مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال (المطلب الأول)، والتدخل التشريعي في تحقيق التوازن العقدي في هذه العقود (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مكانة مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال

تمثل الإرادة محور العقود، ويعد مبدأ "**سلطان الإرادة**" ركيزة أساسية في تحديد شروطها وآثارها، ولكن مع ازدهار هذا المبدأ، زاد من تطرفه حتى خلقت في ظلاله كيانات عقدية شاذة عرفت بعقود الإذعان[1] التي تركز على المنفعة الخاصة وتفضل طرفا على آخر، مما أثر سلبا على وظيفة العقد الاقتصادية.

إذ تعتبر الإرادة أساس التصرف القانوني[2]، فهي تنشئه وتحدد آثاره، والأصل أنها حرة في تحديد آثار هذا التصرف بالنسبة لأطرافه[3]، لذلك أصبح تكوين العقد يستند إلى الإرادة باعتبارها تمثل الشخصية الإنسانية التي تثبت ذاتها وتؤكد دوافعها وأغراضها[4]، بمعنى أنها بإمكانها إقرار قانون خاص بها[5]، ذلك لان العدالة تقتضي ألا يلتزم الأطراف إلا بما يتفقون

---

[1] – خديجة فاضل، عقود الإذعان في القانون المدني والتشريعات الخاصة، **مجلة حوليات، القانون المدني بعد أربعين سنة**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، العدد 5، 2016، ص 309.

[2] –التصرف القانوني اتجاه الإرادة الى احداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو انشاء حق، او نقله، أو انهائه، والتصرف القانوني بوجه عام قد يصدر بإرادة منفردة او بإرادتين، حيث يسمى في الحالة الأولى بالتصرف الصادر من جانب واحد وفي الحالة الثانية بالتصرف من جانبين، وهو نفسه التحديد الذي ذهب اليه المشرع الفرنسي بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 1100–1 كما تم اعتمادها بمقتضى الامر الصادر بتاريخ 20 فبراير 2016.

[3] – إدريس العلوي العبداوي، شرح القانون المدني، "**النظرية العامة للالتزام: نظرية العقد**"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى،1996، ص91.

[4] –عبد الله الشرقاوي، "القانون المدني"، **مصادر الإلتزام**، الجزء الأول، التصرف القانوني، مطبعة المعارف الجديدة 2017، ص12.

[5] – مفيد الفارسي "تأثير قانون المنافسة على قانون العقود"، مقال منشور **بالمجلة المغربية للإقتصاد والقانون**، العدد 7، الرباط، 2003، ص67 وما يليها.

عليه طواعية واختيارا، فيكون بمثابة القانون بينهم، طالما أن العقد يستمد قوته الملزمة من تلاقي الإرادتين[1]، مما يقرر مبدأ الحرية التعاقدية والذي يعد أحد تطبيقات سلطان الإرادة.

مع تطور الاقتصاد وظهور فكرة المنفعة الجماعية والعدالة الاجتماعية، اضطرت التشريعات إلى التدخل لتخفيف صرامة مبدأ "سلطان الإرادة" وإخضاعه للقواعد النظام العام والآداب العامة، وصارت مهمة القاضي التحقّق من توافق العقد مع المصلحة العامة والتأكد من تناسب شروطه مع فكرة النظام العام[2].

وفي ضوء مبادئ حرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد، وصولا للأثر النسبي[3] ما هو الا منتجات للقاعدة العامة التي تفترض المراكز القانونية للمتعاقدين[4]، فإنه يجب على التشريع والقضاء احترام مضمون العقد والالتزام بعدم التدخل في الرابطة العقدية حتى لو اتسمت تلك العقود بعدم التوازن لمصلحة أحد الطرفين في مواجهة الطرف الآخر[5].

كما أن النظام العام الاقتصادي قوامه ضمان حسن سير السوق والعلاقة التي تربط عقود الأعمال بالنظام العام الاقتصادي هي فكرة عدم مخالفة العقود بشكل عام للنظام العام والآداب العامة المقررة في النظرية العامة للعقود، وإلاّ كانت تلك العقود باطلة[6].

وإذا كان المبدأ يجد تطبيقا له في الكثير من العقود في القواعد العامة وبعض العقود النموذجية لنا أن تساءل عن أسباب تراجع سلطان الإرادة في ظل العقود المستحدثة ذات

---

[1] – ازوا عبد القادر، إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية والمستحدثة، عدد 1، مجلد3، "**مجلة القانون والتنمية المحلية**"، **جامعة** احمد دراية –الجزائر، سنة 2020، ص27.

[2] – بن لعلي عبد النور، أثر التطورات الاقتصادية والتكنولوجية على المبادئ التعاقدية، **مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة**، العدد 51، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، سنة 2022، الصفحة 23، وما يليها.

[3] – انظر: على فيلالي، الحرية العقدية مفهوم قديم وواقع جديد، "**مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال**"، العدد5، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2008، ص 88.

[4] – فاطمة حميدي، الطابع الخصوصي لعقود الاعمال، **ملتقى وطني حول: "عقود الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني"**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، يومي 17و18 ماي 2012، ص17.

[5] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام (مصادر الإلتزام)، المجلد 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،1991، ص188.

[6] – بوسعيد ماجدة، الاتفاقات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة، **مجلة المفكر للدراسات القانونية**، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2018، ص86.

الطبيعة الخاصة وهذا ما سنتناوله تطبيقيا في أحد أهم العقود النموذجية (الفرونشيز) في المبحث الثاني أين نلمس وبشكل ملحوظ تراجع سلطان الإرادة وخروج عقود الأعمال عن مبدأ سلطان الإرادة أين يتقلص دور الحرية التعاقدية وبالتالي اختلال التوازن العقدي بين طرفي العلاقة التعاقدية.

ولفهم اختلال التوازن العقدي في عقود الأعمال، يمكننا التركيز على مراحل انعقاد العقد وتنفيذه، في البداية يجب النظر إلى أسباب **تراجع سلطان الإرادة في عقود الأعمال (الفرع الأول)**، حيث يتعلق هذا المبدأ بحرية الأطراف المتعاقدة في تحديد شروط العقد وفقًا لمصالحهم ورغباتهم. ومع ذلك، ينجم عن التفاوت الاقتصادي بين الأطراف والتفاوت الاقتصادي من الطرف القوي على الطرف الضعيف تقييدا لسلطة الإرادة للطرف الضعيف وتقييد حريته في تحديد شروط العقد.

ثم النظر إلى أشكال تقييد الإرادة التعاقدية في عقود الأعمال (الفرع الثاني)، يتعلق ذلك بالبنود والشروط التعاقدية التي يفرضها الطرف القوي على الطرف الضعيف لتقييد حريته في تحديد شروط العقد، وهي مرتبطة بمرحلة تكوين عقود الأعمال، ويثير هذا الأمر تساؤلات حول قانونية وعدالة هذه البنود التقييدية وما إذا كانت تساهم في توازن العقد أم تزيد من عدم التوازن الاقتصادي؟

الفرع الأول

تراجع مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال

إنّ تطور العقد في العصر الحديث له صلة وثيقة بتطور المجتمع عمليا وفكريا، ما أدى إلى ظهور أنماط جديدة من العقود تتسم بالتعدد والتخصص، وبدأ البحث عن تحديث النظرية العامة للعقد[1]، وهنا تعرض مبدأ سلطان الإرادة للنقد في أسسه وتصوراته ومبادئه[2].

[1] – بن لعلي عبد النور، أثر التطورات الاقتصادية والتكنولوجية على المباديء التعاقدية، المرجع السابق، ص 1 وما يليها.

[2] – أنظر للنقد الموجه لهذا المبدأ:

-F.Terre.ph.Smiler et Y. Lequette Driot civil, les obligations, 13ème,Dalloz,paris, p.40 et 41.

فإذا كان الأصل حرية التعاقد، والعقد شريعة المتعاقدين[1]، فإن هذا الأصل بدأ بالتراجع في ظل الواقع الذي رسخ سيطرة أحد طرفي العقد على الآخر، ما جعله غير قادر على مسايرة التطورات. وإذا كان له تطبيقات في العقود العامة والنموذجية، فلنا أن نتساءل عن مكانة سلطان الإرادة في عقود الأعمال المستحدثة ذات الطبيعة الخاصة؟

وفي ظل بيئة الأعمال الخاصة التي تنمو فيها هذه العقود نلمس تراجع مكانة سلطان الإرادة حيث تخرج عقود الأعمال عن القواعد العامة مما ينتج عنه وجود تفاوت اقتصادي وقانوني كبير بين الأطراف (أولا)، وغياب المرحلة السابقة للتعاقد في بعض عقود الأعمال(ثانيا)

أولا- عدم التكافؤ في المراكز القانونية بين المتعاقدين

تتميز عقود الأعمال بخصائص فريدة تخرجها عن القواعد العامة للعقود[2]، وذلك لطبيعة بيئة الأعمال الخاصة، ونظرًا للتفاوت الاقتصادي الكبير بين أطراف هذه العقود غالبًا ما يكون هناك طرف قوي يفرض شروطا حصرية على الطرف الضعيف، مستغلا موقعه الاقتصادي، وينتج عن ذلك أوضاعا قانونية غير متوازنة، حيث تختلف المصالح المراد حمايتها عن العقود التقليدية[3]، كما أن آثار هذه العقود تتجاوز المصالح الفردية لتشمل الاقتصاد الوطني للدول[4].

---

[1] – انظر المادة 106 من امر 75_58، مؤرخ في 26سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني، ج. ر. ج ج، عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم، بموجب القانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جوان، 2005، ج ر، عدد31، سنة 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

[2] – سامية حساين، **تطور النظام القانوني لعقود الاعمال في القانون، ملتقى وطني** حول " مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، جمعة محمد بوقرة، بومرداس، يومي 6 و7 نوفمبر ،2017، ص9.

[3] – تركي مبارك، بين قصور نظرية العقد وإثرائها، **مجلة الحقوق والحريات**، المجلد 10، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022، ص ص، 884-910، ص 886 وما يليها.

[4] – عثمان بلال، **ظهور عقود الاعمال في ظل عجز العقود المدنية الكلاسيكية على تنظيم مجال الاعمال**، ملتقى وطني حول "**دور عقود الاعمال في تطوير الاقتصاد الجزائري**"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 16 و17 ماي، 2012، ص 10.

تغلب على عقود الأعمال ظاهرة عدم التكافؤ بين الأطراف[1]، حيث يعتمد الدخول إلى السوق واكتسابه على القدرة المالية والتكنولوجية للمتعامل الاقتصادي، يسمح ذلك للمتعاقدين الذين يمتلكون المال والخبرة والتكنولوجيا بفرض منطق اقتصادي في السوق، وهو منطق التفوق والفارق الاقتصادي، خاصة من قبل الشركة المانحة من خلال احتفاظها بالقدرة التنافسية[2].

تعتبر الشركة المانحة في عقد الأعمال هي الطرف الأقوى نتيجة لامتلاكها المعرفة الفنية، الخبرة، الكفاءات، التكنولوجيا، العلامات التجارية وبراءات الاختراع، تمكنها هذه الميزات من السيطرة على السوق[3] وممارسة نفوذها لفرض بنود تقييدية وحصرية على الطرف الآخر، مثل عقود تحويل الفاتورة[4] وعقود الإيجار[5].

ثانيا- غياب المرحلة السابقة للتعاقد في بعض عقود الأعمال

نشأت عقود الأعمال تلبية لتطورات المجال الاقتصادي، ونظرا لطبيعتها المعقدة، قد تتطلب بعض هذه العقود مرحلة مفاوضات سابقة على التعاقد، تمر هذه المرحلة بمراحل متعددة بدءا من دعوة للتعاقد، مرورا بمرحلة التدبير، وصولا إلى صياغة الإيجاب، ونظرا لما قد تستغرقه هذه المراحل من وقت، خاصة في أنواع عقود معينة مثل عقود التجارة الدولية

---

[1] – فرج محمد حسام الدين خليل، عقد الإمتياز التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعية، مصر،2012، ص154.

[2] – ارزيل كاهنة،" عن إخضاع عقد الاعمال للقانون"، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، المجلد 10، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، أفريل2019، ص40..

[3] –محمد تيورسي، فكرة النظام العام الاقتصادي، كنقطة التقاء بين قواعد المنافسة والحرية التجارية، **مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي**، العدد 55، جامعة تلمسان، 2022، ص 177.

[4] – تبناه المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 83–08 المؤرخ في 25 –04–1993 وعرفه في المادة 543 مكرر14 من لتقنين التجاري على انه " عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى (وسيط) محل زبونها المسمى (المنتمي) عندما يسدد فورا لهذا الاحير المبلغ التام لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعة عدم التسديد وذلك مقابل اجر"، فعملية تحويل الفاتورة هي عملية تحويل قصير المدى حيث تسمح للمنتمي الحصول على مبلغ فواتير البيع قبل حلول آجال الدفع .

[5] – عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، **رسالة دكتوراه في علوم القانون**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة 2014، ص12.

وعقود نقل التكنولوجيا أو التقنيات المتقدمة، يتم توثيق هذه المراحل في محررات رسمية محددة، وتختلف عقود الأعمال من حيث طبيعة الأطراف المشاركة فيها، فقد تبرم بين أطراف متباينة في مركزها القانوني[1] أو بين أطراف متكافئة، مما يؤثر على سلطان الإرادة في تنظيم العقد وتحديد الحقوق والالتزامات[2].

ولقد حال التصور البسيط والتقليدي للمرحلة السابقة للتعاقد دون تقنينها[3] ،إذ تم اعتبارها تلك المساومات والحوارات الآنية التي تمهد لتلاقي الارادتين في تكوين العقود البسيطة، غير أن في الواقع الحالي، أضحت تلك التصورات البسيطة للتعاقد لا تتناسب مع العقود ذات التعقيد الفني والمالي والقانوني التي أفرزها العصر الحديث، حيث ظهرت طائفة من العقود تتصف بالتعقيد والتركيب، والتي من غير الممكن ابرامها عن طريق التبادل العيني للإيجاب و القبول فقط، فأصبح من الضروري أن تسبق مرحلة من المفاوضات او الاتفاقات التمهيدية التي قد تطول وقد تنتهي في الأخير إلى تطابق الإيجاب والقبول، وهو ما دفع بالمشرع الفرنسي، إلى تنظيم هذه المرحلة و النص عليها في آخر تعديل له لسنة 2016، في المادة (1104)[4]، ويمكن ان تكون المرحلة السابقة للتعاقد في صورة اتفاقات تمهيدية تخص تكوين العقد، وهي وسيلة اتفاقية أي عقدية لتعزيز التفاوض حيث يلتزم فيها طرفا العقد التمهيدي بالبدء في التفاوض ومتابعته بحسن النية حول ابرام عقد مستقبلي، كما يمكن ان تبقى هذه المرحلة دون تعاقد.

---

[1] – فاطمة حميدي، الطابع الخصوصي لعقود الاعمال، ملتقى وطني حول: "**عقود الاعمال ودورها في تطوير الإقتصاد الوطني**"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، يومي 17و18 ماي 2012، ص17.

[2] – أكرم حسن البدو محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، **مجلة الرافدين للحقوق**، المجلد 13، العدد 49، العراق2012، ص405.

[3] – من ضمن التشريعات التي لم تنظم هذه المرحلة، القانون المدني اللبناني، والمصري، والعراقي، والاردني، والكويتي، والجزائري، باستثناء الإيطالي واليوناني، واليوغسلافي، نقلا عن: بيلامي سارة، نطاق حرية التعاقد في ظل تطور قانون العقود، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، العدد، 05، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، 2018، ص 69.

[4] - التعديل التشريعي الفرنسي رقم 2016–131 الصادر في 10 شباط 2016، ونافذ في 1 شباط 2016، الخاص بتعديل القانون المدني وتحديدا فيما يتعلق بمصادر الإلتزام.

ففي عقود التجارة الدولية قبل الوصول لإبرام العقد في شكله النهائي يسبقه مرحلة المفاوضات على كل المسائل الجوهرية للعقد وأكثر من ذلك تتوسع حرية التعاقد لتحدد القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات في العقود الدولية الكلاسيكية ، وحتى في العقود الدولية الالكترونية يجد مبدأ سلطان الإرادة تطبيقا واسعا له و عليه يمر العقد بمراحل مهمة بغية الحصول على الائتمان الدولي أو الامتياز التجاري أو إلزام العميل بضمانات فنية أو تقنية[1]، ومن بين الوثائق التي يستعملها الأطراف في مرحلة المفاوضات **خطابات النوايا**[2] وتعرف بتسمية اتفاقات التفاوض وهي على عدة أنواع، ويترتب على هذه المرحلة عدة التزامات و من بينها تنفيذ العقد بحسن نية[3] والالتزام بالإعلام[4]، الالتزام بالتعاون و ضـــــمان السرية [5].

وفي السياق ذاته توجد أنواعا أخرى من عقود أعمال لا نلمس فيها مرحلة المفاوضات أو المرحلة السابقة على التعاقد بالرغم من أن العقد في أحكامه العامة وفقا للمادة 54[6] و 59[7] و 60[8] من القانون المدني فهو عقد رضائي يرتب التزامات على عاتق أطرافه بمجرد تطابق الإرادتين وقبل الوصول للتعاقد في شكله النهائي يمر العقد بمرحلة المفاوضات وهي المرحلة التي يناقش فيها الأشخاص كل المسائل المتعلقة بالعقد.

---

[1] – جديل كريمة، مبدأ سلطان الإرادة في عقود الاعمال، عقود الاعمال: **كتاب جماعي**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة المدية، سنة2020، ص67.

[2] –انظر: أمير بوساحية، خطابات النوايا، تطور مستمر بأبعاد مختلفة، **مجلة النبراس للدراسات القانونية**، المجلد 06، العدد، 03، مخبر النشاط العقاري، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، سنة 2022، ص ص، 112–128، ص 113 وما يليها.

[3] – حمودي ناصر، التفاوض في العقود الاقتصادية الدولية، **مذكرة ماجستير**، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2002 م 130 وما يليها.

[4] –أنظر بوطبالة معمر، الإلتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي، **مجلة العلوم الإنسانية**، العدد 46، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، ص ص، 393–406، ص394 وما يليها.

[5] –جديل كريمة، المرجع السابق، ص67.

[6] – انظر المادة 54، من ق م ج.

[7] – انظر المادة 59، من ق م ج.

[8] – انظر المادة 60، من ق م ج.

لكن في عقود مثل تحويل الفاتورة وعقد الإعتماد الإيجاري، تكون المراكز القانونية للأطراف متباينة بشكل كبير، حيث لا يتمتع المنتمي في عقد الفاتورة[1] أو المستأجر في عقد الإعتماد الإيجاري[2] بقدرة كبيرة على التفاوض على شروط العقد، بل يقتصر دوره على القبول أو الرفض.

وبالتالي فإن مرحلة التفاوض أي المرحلة السابقة للتعاقد لا نجد لها تطبيقا في هذين العقدين فضلا عن ذلك نلاحظ في الواقع العملي وجود العقود النموذجية تتضمن كل البيانات المتعلقة بالعقد وما على المتلقي إلاّ استلامها وأخذ القرار المناسب بشأن التعاقد[3].

كما أن هذه العقود تقترب من عقود الإذعـان حيث يكون الإيجاب موجه للعموم ويكون العقد سلعة أو خدمة ضرورية للطرف المذعن فيكون بالتالي عرضة للاحتكار المعتمد على طغيان الشركات الرأسمالية التي تملك النفوذ الاقتصادي، إذ تلجأ هذه الأخيرة إلى تسهيل التعامل معها بإعداد عقود نموذجية لتطبيقها على جميع المتعاملين معها، حيث ينفـرد فيه أحد المتعاقديـن بوضع شروطه ولا يكون للطرف الضعيف سوى أن يقبـل هذه الشروط أو يرفضها، وعليه فإن ظهور هذا النوع من العقود يعكس بجلاء خاصية "**الإذعان**" التي تعتبر كنقيض لمبدأ التفاوض الذي عرف به سلطان الإرادة وبهذا يختل التوازن العقدي نظرا لوجود العلاقة العقدية بين طرفين قوي وآخر ضعيف يفتقد للكفاءة الفنية والتقنية والقانونية التي

---

[1] –انظر: مخالدي عبد القادر، "عقد تحويل الفاتورة،" **مجلة الدراسات القانونية**، المجلد 06، العدد، 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ص ص، 167–182، ص، 174 وما يليها.

[2] – قننه المشرع الجزائري بمقتضى الامر رقم 96–09 مؤرخ في 10 جانفي 1996، متعلق بالاعتماد الايجاري، ج ر، عدد 03، صادرة بتاريخ 14 جانفي 1996، هي عملية إيجار تجهيزات وآلات من قبل مؤسسة مالية يشتريها بغرض تأجيرها لفائدة شركة مقابل سعر محدد في العقد مع تمكينها من حيازة الملكية إثر انقضاء العقد، انظر: طيبي أمال، "عقد الإعتماد الإيجاري والعقود المماثلة له"، **مجلة القانون العقاري والبيئة**، المجلد 10، العدد01، كلية الحقوق، جامعة محمد بن أحمد وهران 2، 2018، ص ص 533–562، ص 535 وما يليها.

[3]–عتيق حنان، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، **مذكرة ماجستير**، معهد الحقوق، المركز الجامعي البويرة، سنة2012، ص10.

تخوله مناقشة بنود العقد عن بينة[1]، ما نتج عنه إبرام هذه المعاملات بتمرير العديد من الشروط التعسفية لهذا الطرف الضعيف[2] .

لم يهتم المشرع الجزائري بالمرحلة السابقة على التعاقد، رغم أهميتها في ضمان العدالة العقدية، تطرح هذه المرحلة مشكلتين رئيسيتين: أولاً، طبيعة المسؤولية الناجمة عن الإخلال بِالإلتزامات قبل التعاقد، وهل هي عقدية أم تقصيرية؟ وتعتمد الإجابة على ذلك على الطبيعة القانونية للمفاوضات ما إذا كانت عمل مادي أو تصرف قانوني، ثانيا ضرورة ضبط هذه المرحلة بالنصوص القانونية لضمان التوازن والعدالة العقدية، وتثير المستندات التي تستعمل في هذه المرحلة، مثل خطابات النوايا والتعهدات الشرفية، تساؤلات حول قيمتها القانونية.

وبالرغم من عدم وجود نص عام يقضي بوجود هذه المرحلة في القانون الجزائري، إلا أن المتتبع لنصوصه يجد أن هذا لا يعني عدم اعترافه بها ومن أهم الدلالات على ذلك، ما نجده في أبرز نصوصه القانونية من خلال المادة 65 [3]من القانون المدني الجزائري التي تتحدث عن الاتفاقات الابتدائية، والمادة [4]71، و72[5] من ق م ج الوعد بالتعاقد وهو العقد التمهيدي، أيضا المادة 72 [6]مكرر التعاقد بالعربون وهو صورة خاصة من صور التراضي وإذا تأملنا قانون الاسرة نجد أيضا نص الخطبة في المادتين 5 و6 من قانون الاسرة[7]،

---

[1] – أحمد بورزق، خديجة بورزق، "مبدأ سلطان الإرادة في العقود، دراسة مقارنة"، **مجلة أبحاث**، المجلد 04، العدد، 02، مخبر قانون البيئة، جامعة الجلفة، 2019، ص 137.

[2] –رشيدة كايو، مصطفى اسوباي، حدود تأثر العقد بالتحولات الاقتصادية والتكنولوجية، **مذكرة ماستر** تخصص المهن القانونية والقضائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، سنة 2020، ص 1 وما يليها.

[3] – انظر المادة 65، من ق م ج.

[4] - انظر المادة 71، من ق م ج.

[5] - انظر المادة 72، من ق م ج.

[6] انظر المادة 72 مكرر، من ق م ج.

[7] – قانون رقم 84–11 الصادر بتاريخ 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج ر، عدد 41/ صادرة لبتاريخ 12 يونيو 1984، معدل ومتمم بالأمر 05–02 مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر، عدد 15 صادر في 27 فبراير 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

تنص على أن الخطبة وعد بالزواج[1].

تأسيسا على هذا نستنتج أن المشرع الجزائري كأصل يعترف بالمرحلة السابقة على التعاقد بأسسها الثلاث، مبدأ حسن النية والالتزام بالإعلام وضمان السرية، ولكنه لم يضع لها تقنينا خاصا بها، كما فعل المشرع الفرنسي في سنة 2016.

الفرع الثاني

أشكال تقييد الإرادة التعاقدية في عقود الأعمال

تتميز عقود الأعمال بطابع خاص، فتتطور في مجالها من خلال قواعد عرفية غير تشريعية تفرض بموجب التعاملات المالية والتجارية. تصبح هذه العقود بعيدة عن تدخل الدولة إلا فيما يتعلق بالنظام العام مثل الشكلية[2].

تطورت عقود الأعمال في جانبها الشكلي، فبعد حرية الإبرام بكافة الوسائل، أصبحت تقيد بشكليات محددة، فمبدأ الرضائية في عقود الأعمال أخضع لضوابط تقيد حرية التعاقد. ومن بين أشكال تقييد الإرادة التعاقدية في عقود الأعمال الشكلية، هذا ما سنوضحه من خلال دراسة المسائل التالية: **الشكلية تقييد للحرية التعاقدية في عقود الاعمال (أولا) تحديد صفة المتعاقد في عقود الاعمال: استثناء عن حرية التعاقد(ثانيا)، الطابع الخصوصي لعقود الاعمال (ثالثا).**

أولا– الشكلية تقييد لحرية المتعاقد في عقود الاعمال:

رغم أن الإرادة هي القوة المحركة لتكوين العقود، إلا أن المشرع تدخل لتنظيم عقود الأعمال بفرض قواعد شكلية وإجرائية، هدف هذا التدخل هو حماية الطرف الضعيف من

---

[1] – محاضرة على شبكة الانترنيت، للدكتورة بن عزوز ربيعة، تتضمن القانون المدني (الالتزامات) 33، موجودة على الرابط التالي: https://youtu.be/Rv3cVYZn7AQ

تاريخ الاطلاع: يوم 15 أفريل 2024، الساعة 05:00 صباحا.

[2] - عثمان بلال، ظهور عقود الاعمال في ظل عجز العقود المدنية الكلاسيكية على تنظيم مجال الاعمال، المرجع السابق ص 10 وما يليها.

الإكراه الاقتصادي وقبول الشروط التعاقدية المجحفة من قبل الطرف القوي. وهذا أدّى إلى تقييد الإرادة وتقليص دورها في إنشاء العقود[1].

لم يعد التراضي وحده كافيا لصحة العقود، فأصبحت الشكلية شرطا لازما لقيامها و صحتها، تعد الشكلية حجر الزاوية في دعم الثقة بالمعاملات التجارية وحماية الحقوق من الشك، فبعض العقود لا تتم إلا بالكتابة، وغيابها يجعلها معيبة ويحد من أثرها القانوني[2]. حيث كانت الشكلية أصلا عاما في التعاقد في الماضي، لكن أصبح مبدأ الرضائية هو الأساس في التشريعات الحديثة ومع ذلك، فإن الشكلية لم تختف كليا، وتشترك في إنشاء بعض العقود والتصرفات القانونية مع الإرادة، وذلك لأهميتها في توفير الاستقرار والأمن القانوني في المعاملات.

عادت الشكلية لتؤكد على أهميتها في تنظيم العقود، لاسيما عقود الأعمال، فلم يعد التراضي وحده كافيا لصحة ونفاذ هذه العقود، تفرض الشكلية كشرط لازم لقيام العقود والتصرفات القانونية عموما، وتحدد من أشكال الشكلية الكتابة الرسمية والإشهار القانوني وهما شرطان لازمان لصحة بعض العقود، يلزم المشرع بالكتابة في عقود مثل عقد الشركة والنقل البحري للبضائع والتأمين، ويفرض جزاء على عدم التقيد به، وتستخدم عادة نماذج عقود مطبوعة ومعدة مسبقا لأغراض الإثبات، ولكن هذه النموذج تقيد من حرية ورضائية المتعاقدين، فلا يمكن للمتعاقد في عقود مثل التأمين والقرض التعبير عن إرادته بحرية بسبب استخدام الصياغات الجاهزة[3].

تظهر الشكلية في عقود الأعمال تأثيرا واضحا على حرية التعاقد، فالشكلية تقيد من قيام وصحة العقد، ونفاذه، وتحدد من وسائل إثباته، يجب تخفيف الطابع الشكلي في عقود

---

[1] - أحمد بورزق، خديجة بورزق، "مبدأ سلطان الإرادة في العقود: دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 137.

[2] - وردة سالمي، الشكلية تقييد للإرادة التعاقدية في عقود الاعمال، **مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، المجلد07، العدد01، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، سنة 2023، ص1.

[3] - علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها دراسة مقارنة، ماجستير، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص62.

الأعمال بما يتناسب مع طبيعتها والتوجه نحو تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات التعاقدية.

ثانيا- تحديد صفة المتعاقد في عقود الاعمال: تقييد لحرية المتعاقد في اختيار المتعاقد الآخر:

تقيد تحديد صفة المتعاقد في عقود الأعمال من حرية الاختيار للمتعاقد، تعد هذه الضوابط وسيلة لتوجيه مرحلة إبرام العقد من أجل المصلحة العامة، بفرض اشتراطات معينة على الشكل القانوني للمتعاقد يؤثر على تراجع حرية التعاقد في بعض عقود الأعمال[1].

يسعى المشرع لتنظيم عقود الأعمال من خلال تحديد صفة المتعاقد لضمان تحقيق المصلحة العامة[2]، فلم يعد العقد وسيلة لتحقيق المصلحة الخاصة فقط، بل أصبح أداة لدفع التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة، وفرض صفة معينة على المتعاقد يضمن اختيار أفضل المتعاملين لتنفيذ المشاريع الاقتصادية الهامة[3]، ولتوضيح ذلك نتناول **شروط إبرام عقود الأعمال بين مبدأ الرضائية ولشكلية (1)** ثم **أحكام إبرام عقود الأعمال وتأكيد مبدأ الرضائية** (2).

1-شروط إبرام عقود الأعمال بين مبدأ الرضائية والشكلية

مع توسع مفهوم الشكلية في العقود، انحسر دور مبدأ الرضائية، وأصبحت الشكلية عاملًا هاما في عقود الأعمال، مما أدّى إلى فرض ضوابط جديدة وتأثير العرف التجاري الذي يتطور بشكل سريع[4].

---

[1] - بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، **مذكرة لنيل شهادة ماجستر في القانون الخاص**، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008، ص 19.

[2] - حدة تمزور، آثار ظهور عقود الاعمال على مبدأ حرية التعاقد، **رسالة دكتوراه في الحقوق**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة ،2023، ص89 وما يليها.

[3] - بعجي أحمد، تحديد صفة المتعاقد في عقود الأعمال، **ملتقى وطني حول "مبدأ سلطان الإرادة في عقود الاعمال بين الحرية والتقييد"**، يومي 06و07 نوفمبر 2017، ص 86.

[4] – حدة تمزور، آثار ظهور عقود الاعمال على مبدأ حرية التعاقد، المرجع السابق، ص89 ومايليها.

رغم تشابه عقود الأعمال مع العقود الكلاسيكية في أركانها الرئيسية، إلا أن إبرامها يتّسم بِآليات وشكليات مُستثناة. يُثير هذا الاختلاف تساؤلاً هامًا حول طبيعة عقود الأعمال: هل هي عقود شكلية أم رضائية؟ تعتمد الإجابة على دراسة أحكامها الموضوعية والاشتراطات الشكلية وتأثيرها على رضائية العقود [1].

2-أحكام إبرام عقود الأعمال وتأكيد مبدأ الرضائية

يعد مبدأ الرضائية نتاجا لسلطان الإرادة ويكفي تطابق إرادتي المتعاقدين لِإنشاء العقد، تعد الشكلية استثناءً لِهذه القاعدة، وتُفرض في حالات معينة لِتحقيق أهداف معينة. رغم اختلاف عقود الأعمال عن العقود الكلاسيكية، فإنها تُعدّ عقودًا رضائية. يؤدي غياب رضا الأطراف أو وجود عيوب في الإرادة إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبيا بحسب الحالة[2] .

تبدأ مرحلة الرضا في عقود الأعمال بمراحل تمهيدية تعرف **بمرحلة التفاوض(أ)**، ويُبرم العقد بعد التوافق على جميع الشروط، ويكون الرضا قد حصل فعلا، ويبرم العقد بين الطرفين، تسمى هذه المرحلة **مرحلة الإبرام النهائية (ب)**.

أ-خصوصية المفاوضات في عقود الأعمال

تعد مرحلة المفاوضات في عقود الأعمال شريان حياة لهذه العقود، خاصة مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعتها المركبة التي تقتضي التعامل مع عمليات معقدة على المستويات الفنية والقانونية، ناهيك عن المخاطر الجسيمة التي قد تواجه أطرافها، وعليه تلعب مرحلة المفاوضات دورًا محوريًا في التحضير للعقد وبحث كافة جوانبه، بما يشمل الجوانب القانونية

[1] – حدة تمزور، آثار ظهور عقود الاعمال على مبدأ حرية التعاقد، المرجع السابق، ص89 وما يليها.

[2] –بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجمل التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، **مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص**، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008، ص 19.

والفنية والمالية، وفهم طبيعة المتعاقد الآخر وإمكانياته، وتقييم مضمون العقد بشكل دقيق، وذلك بهدف صياغة عقد يلبي احتياجات ومصالح جميع الأطراف المعنية[1].

تخضع بعض عقود الأعمال لمراحل متعددة قبل التعاقد الرسمي، تبدأ بدعوة للتعاقد وتمر بمرحلة التدبير، وتنتهي بِصياغة الإيجاب. تُوثّق هذه المراحل في محررات مُخصصة نظرًا لما تستغرقه من وقت، وتختلف صيغة عقود الأعمال من عقد لآخر[2].

في نفس السياق نجد بعض عقود الأعمال كنموذجا فريدا على اختلافها، حيث لا تتضمن مرحلة مفاوضات أو مرحلة سابقة للتعاقد، وتصنّف هذه العقود كعقود رضائية وتترتب التزامات الأطراف بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول وتطابقهما، ومن الأمثلة على هذه العقود عقد الاعتماد الإيجاري، حيث لا يتمتع المستأجر بحرية مناقشة شروط وبنود العقد أو التفاوض بشأنها وعقد الفرانشيز، حيث لا يتمتع الممنوح له بحرية مناقشة شروط وبنود العقد أو التفاوض بشأنها كما سنوضحه في المبحث الثاني محل دراستنا، ويرجع ذلك إلى أن شروط هذه العقود تحدد مسبقًا من قبل جهة مانحة، مثل المالك في عقد الاعتماد الإيجاري أو الشركة الأم في عقد الفرانشيز[3] .

ب-مرحلة الإبرام النهائية

تمثل مرحلة التفاوض في عقود الأعمال خطوة حاسمة لِلاتفاق على شروط العقد وعناصره الأساسية، يعتمد القاضي على النية المشتركة للمتعاقدين عند تحديد الطبيعة القانونية للعقد، ورغم أن عقود الأعمال تشترك في طريقة إبرام واحدة، إلا أنّ كل عقد له خصوصية في مرحلة انعقاده[4].

---

[1] -عبدو محمد، التفاوض على عقود الأعمال، بين الطبيعة المادية والطبيعة العقدية وآثاره، **مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، ص ص 11-34، ص 13.

[2] – أرزيل الكاهنة، استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط السوق، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، العدد 02، جامعة الجزائر، 2005، ص43.

[3] -رقية جبار، النظام القانوني لعقود الاعمال: عقود الاعمال، كتاب جماعي، المرجع السابق، ص 67.

[4] – نصيرة بلحاج، مفوضات عقود الاعمال، عقود الأعمال: **كتاب جماعي**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، ص 39 وما يليها.

بما يفهم أن الرضائية حجر الزاوية في عقود الأعمال، وتلعب دورا جوهريا في تحقيق المصلحة العامة للمجتمع والدولة، يصبح الاهتمام بشروط العقد ومناقشتها بشكل شامل والعمل في إطار المفاوضات ضروريا لتحصيل أكبر قدر من التكافؤ وتحقيق التوازن العقدي وضمان استقرار العلاقات التعاقدية.

ثالثا- في الطابع الخصوصي لعقود الاعمال:

1- خصوصية عقود الاعمال من حيث الأطراف:

أثارت عقود الأعمال، باعتبارها أدوات أساسية في المعاملات التجارية والاقتصادية عدة إشكاليات حول تنظيمها القانوني نتيجة لسعي أطراف هذه العقود لتحقيق الربح والتفوق الاقتصادي، وأصبحت تُتميّز بِطابع خاص يتجلى في:

تتميّز عقود الأعمال بخصوصية أطرافها، التي تقتصر على المتعاملين الاقتصاديين مثل التجار والمستثمرين، يعزى ذلك لخصوصية بيئة الأعمال التي تتسم بالتنافسية والتنوع ويراعى عند تفسير هذه العقود خصوصية الأطراف لتحقيق الأهداف الاقتصادية المرجوة.

ونظرا لتميز عقود الأعمال بأطرافها كمتعاملين اقتصاديين متنوعين، يجب التركيز على تحديد مصطلح "**المتعامل الاقتصادي**" نفسه، نظرًا لتنوع مفهومه، **فالمتعامل الاقتصادي** يمكن أن يشمل العقود المبرمة بين تجار، أو بين منتج وموزع، أو بين مرخص ومرخص له بين المانح والممنوح له، بين شركة تأمين وتاجر، بين مقدم خدمة ومستقبل الخدمة، وما إلى ذلك.

تأسيسا على ذلك، يجب تحديد المقصود بـ "**المتعامل الاقتصادي**" على "**المستوى الوطني**"، والذي يشمل كل شخص طبيعي أو معنوي وفقًا لنص المادة 02 من القانون التجاري[1].

[1] – أمر 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج، ر، ج، ج عدد 101 صادر في 19 ديسمبر سنة 1975، معدل بموجب قانون رقم 22-59 المؤرخ في4 ماي سنة 2022.

والمادة 03 من قانون المنافسة[1]، والمادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش[2]. وبموجب هذه المواد، يُقصد بالمتعامل الاقتصادي الشركات التجارية بامتياز، وبشكل خاص الشركات ذات الأموال وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم، والمؤسسات الاقتصادية[3] العامة والخاصة، وكذلك المؤسسات ذات الطابع الصناعي التجاري[4].

إن هذه المؤسسات تمثل مزيجًا بين القطاع الخاص والعام، حيث تخضع للقانون الإداري في علاقتها المباشرة مع الدولة كمؤسسات عامة، وتتمتع بامتيازات السلطة العامة. ومع علاقتها مع الأفراد والشركات الأخرى، تُعتبر تاجرة وتخضع لقواعد القانون الخاص، مما يجعلها شركات تجارية.

ويعرف "**المتعامل الاقتصادي على المستوى الدولي**" بِأنه كيان قانوني مؤسس في دولةٍ ما، ويمارس نشاطا تجاريا عبر حدود وطنية واحدة أو أكثر، وتشمل أشكاله الشركات متعددة الجنسيات والمؤسسات متعددة الجنسيات، تعمل كشركات مساهمة في بلدانها الأصلية وتحمل جنسية دولية، وتنشئ هذه الكيانات فروعا أو شركات تابعة في الدول التي

---

[1] – أمر رقم 03–03، مؤرخ في 19 جويلية لسنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ح ر عدد 34، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08–12، المؤرخ في 25 جوان، 2008، ج ر عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10–05، المؤرخ في 15 أوث 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 اوث 2010.

[2] – قانون رقم 09–03، المؤرخ في 25 فيفيري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادر في 2009/03/08، معدل ومتمم بموجب القانون 09/18، المؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر عدد 35، صادر في 2018/06/13.

[3] – عبد الله قادية، الإطار القانوني للمؤسسات العمومية الجزائرية كعون اقتصادي، **مجلة الشارقة للعلوم القانونية**، المجلد16، العدد1، 2020، ص ص 03–06، ص 5 وما يليها.

[4] – تُعَدّ المؤسسات الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري نوعًا من المؤسسات العامة، حيث تُمثّل وسيلة فعّالة لتجسيد اللامركزية المرفقية في الدولة. وتختلف هذه المؤسسات عن المؤسسات العمومية الأخرى، حيث يُخول لها المشرع الجزائري مهمة تسيير المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، وممارسة نشاطات تجارية وصناعية مماثلة لتلك التي تتولاها الشركات الخاصة. وبذلك، تُخضع لنظام قانوني مزدوج، حيث تطبق قواعد القانون الخاص عند إبرامها للعقود مع الأفراد، وتخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة، راجع: عبد الله قادية، المرجع نفسه، ص 5 وما يليها.

تمارس فيها نشاطها، وتخضع هذه الفروع والشركات التابعة لقوانين وتشريعات الدولة التي تتواجد بها ولكن تظل السيطرة والتحكم في القرارات الاستراتيجية والتشغيلية بيد الشركة الأم[1].

وتؤدي هذه الخصائص إلى تمييز **المتعامل الاقتصادي الدولي** عن **المتعامل الاقتصادي الوطني**، وتثير العديد من التحديات القانونية والضريبية والتنظيمية.

ومن خلال ذلك يمكن استخلاص خصائص عقود الأعمال حيث تعد عقود الأعمال صنفًا من أصناف العقود ذات الطبيعة الخاصة، حاجة رجال الأعمال، حيث تبرم عقود الأعمال لتلبية حاجة رجال الأعمال إلى التعاون مع بعضهم البعض، تتطلب هذه الخصائص مهارات وخبرات عالية من رجال الأعمال، حيث تتميز عقود الأعمال بخصوصيات لصيقة ببيئة الأعمال، حيث تتنوع عقود الأعمال باختلاف طبيعة النشاط التجاري حيث تلعب عقود الأعمال دورا هامًا في تنمية الاقتصاد الوطني[2].

2- الفجوة الاقتصادية في عقود الاعمال:

تعد ظاهرة **عدم التكافؤ بين الأطراف المتعاقدة** أو بين العلاقات التعاقدية[3] عاملاً رئيسيًا في عقود الأعمال، يرجع السبب وراء ذلك إلى حقيقة أن الدخول إلى السوق والتنافس فيه يتوقف على قوة المتعاقدين المالية والتكنولوجية، فعندما يكون لدى المتعاقدين القدرة المالية والخبرة والتكنولوجية لتحقيق أهدافهم في تحقيق الربح وبناء العلامات التجارية المعروفة لمنتجاتهم وخدماتهم، يكون لديهم ميزة تنافسية في سوق الأعمال، وهذا يتيح للمتعاقدين ذوي الخبرة والقوة المالية تحديد قواعد اللعب في السوق وفرض سيطرتهم الاقتصادية، ولا سيما عندما تكون هناك مؤسسات مانحة تحتفظ بقدراتها التنافسية[4].

[1] – حميدي فاطمة، الطابع الخصوصي لعقود الاعمال، المرجع السابق، ص18.

[2] – حدة تمزور، آثار ظهور عقود الاعمال على مبدأ حرية التعاقد، المرجع السابق، ص10.

[3] فرج محمد حسام الدين خليل، عقد الإمتياز التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012، ص. 156.

[4] –ارزيل كاهينة، استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط السوق، المرجع السابق، ص442 وما يليها.

تختلف عقود الأعمال عن عقود الإذعان من حيث التساوي بين الأطراف وحرية المناقشة، فتركز عقود الأعمال على ممارسة النشاط الاقتصادي والتنافس مع ذلك، فإن وجود تفاوت اقتصادي بين المتعاملين الاقتصاديين يمكن أن يؤثر على التوازن في العلاقة التعاقد، حيث يختلف مستوى القدرة الاقتصادية بينهم[1].

يؤدي **عدم التوازن الاقتصادي** إلى تشكيل **طرف قوي اقتصاديًا** و**طرف ضعيف** من حيث الكفاءة والسيولة المالية، يتسبب هذا **التفاوت في تعزيز فكرة الإذعان الاقتصادي** حيث يكون الطرف القوي قادرًا على فرض شروطه وسياساته على الطرف الضعيف، ومن المهم أن نلاحظ هنا أن المقصود بالإذعان ليس في سياق القانون المدني التقليدي، ولكن في سياق العلاقات الاقتصادية، يعني هذا أن الطرف الأقوى يستغل التفاوت الاقتصادي لتحقيق مصالحه وفرض قوته على الطرف الأضعف اقتصاديًا[2].

3- إرتباط عقود الأعمال بالسوق:

ينقسم القانون في المنظور التقليدي، إلى القانون الخاص والقانون العام، لم يعد هذا التقسيم يتماشى مع تطور القاعدة القانونية، حيث أن التطورات التقنية والاقتصادية والتكنولوجية، أفرزت بالضرورة قوانين متخصصة موازاة مع القانون المدني والتجاري، ... الخ، منها قانون المنافسة، وتعني المنافسة من المنظور الاقتصادي، التزاحم بين عدة متعاملين اقتصاديين في نفس السوق، من أجل الوصول إلى الزبائن أو العملاء قصد إشباع حاجاتهم من المنتجات أو الخدمات، أما قانون المنافسة فهو مجموعة القواعد القانونية التي تتولى ضبط سلوك المؤسسات داخل السوق، عن طريق حظر الممارسات غير المشروعة[3].

---

[1] الكاهنة إرزيل، استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط السوق، المرجع السابق، ص 41.

[2] – المرجع نفسه، ص 44.

[3] – محاضرة على اليوتيوب، للدكتورة بن عزوز ربيعة، تتضمن قانون الأعمال 8: محور قانون المنافسة والاستهلاك، موجود على الرابط التالي: https://youtu.be/hEPZ07CJBYw

تاريخ الاطلاع: يوم 20 ماي 2024، الساعة 16:00 مساء.

ويعرف المشرع الجزائري السوق بأنه كل سوق للسلع او الخدمات [1] المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة، وفي هذا الشأن تم الإقرار بأن لا نشاط إقتصادي دون وجود السوق، ذلك تأكيد على أهمية السوق بالنسبة لأي متعامل إقتصادي لممارسة أي نشاط يرغب فيه، وما يميز السوق هو كثرة المتعاملين الإقتصاديين فيه الذين يتزاحمون وفق أطر قانونية قوامها المنافسة الحرة والمشروعة والنزيهة، وهو الأمر الذي سمح للمتعاملين الذين يمتلكون القدرات اللازمة لدخول السوق بفرض منطق إقتصادي وهو منطق التفوق والفارق الاقتصادي، وهذا ما شجع على بروز عقود الأعمال بقوة لغرض تنشيط السوق من حيث السماح للمتعاملين الإقتصاديين ناقصوا المال والخبرة في الإنتاج والتوزيع لمختلف السلع والخدمات من الدخول والبقاء فيه[2].

المطلب الثاني

التدخل التشريعي في إعادة التوازن العقدي في عقود الأعمال

تدخل المشرّع في العلاقات التعاقدية يهدف للموازنة بين حرية الإرادة والعدالة والصالح العام، وتسعى النظم القانونية إلى توفير الآليات لمواكبة تطور المجتمع وتحقيق العدل بين الأفراد من خلال إقامة التوازن بين أطراف العلاقات التعاقدية.

وعليه سوف نسلط الضوء في هذه الدراسة على أهم النواحي لتدخل المشرع كطرف ثالث لتحقيق التوازن العقدي في عقود الأعمال وذلك من حيث **(الفرع الأول) التدخل التشريعي في صياغة العقود النموذجية و(الفرع الثاني) التدخل التشريعي للحد من الشروط التعسفية: أثر قانون المنافسة على الحرية التعاقدية في قانون الأعمال.**

[1] – أنظر المادة 03 الفقرة "ب "من الأمر رقم 03-03 من قانون المنافسة، المرجع السابق، 2003.

[2] – الكاهنة إرزيل، إستخدام حقوق الملكية كآلية لتنشيط التنافس في السوق، المرجع السابق، ص42.

الفرع الأول

التدخل التشريعي من حيث صياغة العقود النموذجية.

يعكس العقد النموذجي تطور مفهوم العقد وهو صورة من صور التعاقد الحديث، ولما كان العقد النموذجي عبارة عن قالب جاهز للتعاقد ومعد مسبقا من طرف المشرع وأقره عن طريق القوانين، فما هي حقيقة الإرادة في العقود النموذجية التي يضعها المشرع؟

تُعد العقود النموذجية من أبرز التغيرات التي أدخلت على مبادئ التعاقد الكلاسيكية فقد ظهرت هذه العقود نتيجة لتوسع المعاملات التجارية ووجود طرف متفوق اقتصاديًا يفرض شروطا غير منصفة على الطرف الأضعف، ويمكن التعريف بالعقود النموذجية بأنها نماذج عقود تُقدم للمتعاقدين بصيغة جاهزة، مع وجود شروط عامة وشروط خاصة تخدم عملية إبرام العقد[1]، يهدف المشرع من خلال هذه العقود إلى ضمان العدالة العقدية وحماية الطرف الأضعف من استغلال الطرف الأقوى، إن التطرق إلى العقود النموذجية المحررة من قبل المشرع يستوجب التطرق إلى التكييف القانوني للعقد النموذجي وتمييزه عن عقد الاذعان، كما أنّ العقود النموذجية عبارة عن نماذج عقود تأتي بصيغة آمرة لا يجوز للأفراد مخالفتها وهو ما يمنحها الطابع الالزامي.

تختلف العقود النموذجية عن عقود الإذعان، رغم وجود بعض التشابه، فالعقود النموذجية تقدم للمتعاقدين للموافقة عليها أو رفضها بكل شروطها، بينما تفرض عقود الإذعان من طرف متفوق اقتصاديًا على طرف أضعف، ويصبح للأخير خيار القبول أو الرفض دون حق المناقشة[2]، والحقيقة أن عقود الإذعان عادة ما تكون عقودا نموذجية صادرة من جانب واحد مع وجود تفاوت اقتصادي كبير بين أطرافها[3].

---

[1] – منال بوروح، النظام العام والعقد، **رسالة الدكتوراه علوم في القانون الخاص**، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، ماي 2019، ص 204.

[2] – مسلم الطاهر، محاربة الإحتكار في الفرونشيز بين الشريعة والقانون، **المجلة الاكاديمية للبحث القانوني**، المجد11، العدد 01، كلية الحقوق، الجزائر، ص 207,

[3]– المرجع نفسه، ص 208.

ورغم أن كل عقد إذعان هو عقد نموذجي، فإن العكس ليس صحيحا، فقد تستخدم العقود النموذجية[1] في مختلف المعاملات القانونية، سواء كانت بين أطراف متساوية أو غير متساوية في المراكز القانونية، وهذا ما يعتبر خروج عن المفهوم الكلاسيكي لإبرام العقد وفقا لما نصت عليه المادة 59 من ق م[2] التي تنص: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية".

تهدف هذه القواعد إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، وتحقيق العدالة العقدية، تعد العقود النموذجية نوعا جديدا من أنواع الشكلية في العقود، حيث تفرض بعض الشروط مسبقا على الأطراف.

يمكن تلخيص الفرق بين العقود النموذجية وعقود الإذعان في النقطتين التاليتين:

- **حرية التعاقد:** في العقود النموذجية، يمكن للأطراف مناقشة الشروط والتفاوض عليها بينما في عقود الإذعان، لا يمكن للطرف الأضعف مناقشة الشروط المقدمة من قبل الطرف الأقوى.

- **التوازن العقدي:** تهدف العقود النموذجية إلى تحقيق التوازن العقدي وحماية كلا الطرفين بينما تركز عقود الإذعان على حماية الطرف الأضعف من الاستغلال من قبل الطرف الأقوى علما انه ازداد التدخل التشريعي في العقد وأصبح يهتم بظروف ابرام العقد وشروطه والآثار التي أراد المشرع أن تترتب عليه والوقائع التي تؤدي إلى انهائه وفي هذا الصدد يقال أن العقد في الوقت المعاصر قد ظهر كأنه خضوع الأطراف إلى مجموع القواعد الاجبارية في القانون[3]، مما يؤكد احتكار حرية الارادة في العقود النموذجية حيث تنظيم العلاقة العقدية عن طريق العقود الموجهة له ما يبرره خاصة إذا كان من طرف المشرع من أجل مساعدة

---

[1]– تعتبر العقود النموذجية نوع من أنواع الشكلية القانونية التي يهدف المشرع من ورائها إلى خدمة المتعاقدين في تنظيم علاقتهما هذا من جانب ومن جهة أخرى خدمة الطرف الضعيف في العلاقة العقدية ومثال ذلك تنظيم العقود ذات المنفعة العامة، مثل عقد البيع بالإيجار عقد البيع بناء على التصاميم، راجع فاطيمة نساخ، المرجع السابق، ص 73.

[2] – أمر 75_58، متضمن القانون المدني، المرجع السابق،1975.

[3] – حسن عبد الله الكلابي، النظام العام العقدي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار السنهوري لبنان بيروت، سنة 2016، ص 127.

الأفراد لاتخاذها كعقود مستقبلية وترتيب الجزاء على مخالفتها، إلا أن تدخل المشرع في توجيه العقد برهنة على أن العقد لم يعد شأن المتعاقدين بل أصبح المشرع يتدخل وينظم العقد كليا، خاصة إذا تعلق الأمر بتحقيق العدالة العقدية أو الأهداف الاقتصادية [1].

تأسيسا على ذلك فان تدخل المشرع في صياغة العقود النموذجية يمثل تحولا هاما في دور الإرادة الفردية، حيث ينتقل من صفة مطلقة إلى صفة تكميلية ففي ظل هذه العقود تصبح الإرادة خاضعة لقيود موضوعية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية وحماية الفئات الضعيفة.

في الماضي كانت حرية الإرادة هي المبدأ الأساسي الحاكم لعقود الأعمال، فكان للأطراف حرية مطلقة في تحديد شروط عقودهم دون أي تدخل من قبل الدولة، إلا أن هذا النهج أدى إلى ظهور بعض التحديات، مثل استغلال بعض الأطراف للآخرين وعدم قدرة بعض الفئات على حماية مصالحها، لذلك ظهرت فكرة العقود النموذجية كحل لهذه التحديات، فالعقود النموذجية هي عقود معدة مسبقًا من قبل المشرع أو من قبل جهات مختصة أخرى، وتتضمن شروطًا نموذجية تتوافق مع موضوع العقد ويتم تقديم هذه العقود للأطراف كخيار بديل عن صياغة عقودهم الخاصة، فمن خلال استخدام العقود النموذجية يضمن المشرع تحقيق التوازن بين حرية الإرادة والمصلحة العامة، فمن ناحية لا تزال للأطراف حرية في اختيار العقد النموذجي المناسب لاحتياجاتهم، وإجراء بعض التعديلات عليه إذا لزم الأمر، ومن ناحية أخرى تضمن العقود النموذجية حماية حقوق الفئات الضعيفة ومنع استغلالهم[2].

وبالتالي، فإن مشاركة المشرع في تكوين العقد عن طريق العقود النموذجية لا تُلغي حرية الإرادة، بل تنظمها وتوجهها نحو تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية وحماية الفئات الضعيفة.

---

[1] – نساخ بولقان فاطمة، الوظيفة الاجتماعية للعقد، **رسالة دكتوراه في الحقوق**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2013، ص 71.

[2] – المرجع نفسه، ص 72.

الفرع الثاني

التدخل التشريعي للحد من الشروط التعسفية: أثر قانون المنافسة على الحرية التعاقدية في قانون الاعمال

يعتبر قانون المنافسة المجال الذي تلتقي فيه الحريات الاقتصادية بالحرية العقدية التي يكرسها قانون العقود والتي تشكل أحد مبادئه في ظل سيطرة النزعة الفردية لسلطان الارادة حيث تجد الحرية العقدية مجالا واسعا في السوق الذي يعتبر المجال الطبيعي للحريات الاقتصادية وخصوصا حرية المنافسة، لذلك يرتبط كل من قانون المنافسة والقانون المدني بالحرية العقدية، سواء فيما يتعلق بحرية الفرد في التعاقد أو عدم التعاقد من جهة، وكذلك حريته في تحديد مضمون العقد من جهة أخرى [1].

ونتيجة لذلك ظهر توافق ومواءمة بين قانون المنافسة وقانون العقد[2]، بحيث يعتبر العقد في هذا الإطار كآلية قانونية لتحقيق النظام الاقتصادي الذي يرتكز على المفاهيم الأساسية التي يتضمنها القانون الخاص كالملكية والعقد، مما أدى الى ظهور تعايش بين القانون الاقتصادي والقانون المدني على اعتبار أن السوق يمثل حلبة وميدان لتجاذب حقوق الملكية وانتقالها بكل حرية عن طريق العقد، لذلك انتشر مبدأ الحرية العقدية وأصبح متغلغلا في مجال المنافسة[3].

فمن المظاهر الأساسية التي تظهر لنا خضوع عقود الأعمال الى مبدأ سلطان الارادة هو مدى تأثير قانون المنافسة على الالتزامات والعقود، فاذا كان العقد – كما يعبر عنه شراح القانون المدني، هو شريعة المتعاقدين فهو ينتج آثاره بين أطرافه، إلا أن الأمر ليس

---

[1] –بوتيوتة إدريس، "الحرية العقدية بين المنافسة والضبط الاقتصادي"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، مخبر العقود وقانون الأعمال، المجلد 12، العدد02، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، سنة 2021، ص 226 وما يليها.

[2] - سامية حساين، "تطور النظام القانوني لعقود الاعمال في القانون"، **ملتقى وطني حول " مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد"**، جمعة محمد بوقرة، بومرداس، يومي 6 و7 نوفمبر ،2017، 16.

[3] –بوتيوتة إدريس، "تكاملية العلاقة بين قانون العقود وقانون المنافسة"، **مجلة القانون**، المجلد 11، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1،2022، ص ص 285–304، ص 288 وما يليها.

كذلك في مجال المنافسة إذ تتغير الاهداف بتطبيق المبدأ في عقود الاعمال ولا يمكن اهمال جانب آخر يمثل مبرر وجود هذا النوع من العقود وهو حماية النظام العام الاقتصادي وضمان المنافسة الشريفة بين الفاعلين الاقتصاديين[1].

أدت هذه المصلحة العامة الى جانب المصلحة الخاصة المحققة بتجسيد حرية التعاقد بالمشرع إلى سن قواعد تمنع كل الاتفاقات التي تنافي أو تقيد المنافسة وفي هذا تعارض بين عدالتين العدالة التعاقدية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة، والعدالة التنافسية التي تسموا الى تحقيق المصلحة العامة[2]، لاسيما أنه في ميدان الأعمال ظهرت عقود جديدة أوجدتها مختلف المصالح الاقتصادية والضرورة التي تكرس مبدأ التجارة في ميدان الأعمال.

حيث فرض قانون المنافسة قيودا على مبدأ الحرية التعاقدية وقلص من طلاقتها بظهور فكرة توجيه الإرادة التعاقدية من خلال ضبطه لمضمون العقد، الذي يتحقق من خلال الرقابة على الأسعار، وممارسة رقابة المنع في الاسعار[3].

فإذا كان الهدف والمبدأ الأساسي في العلاقات التعاقدية هو الحرية، فإن هذا الدور الذي تنهض به قواعد المنافسة (تحديد للحرية التعاقدية)، لا يجد أساسا له إلا في قواعد تكيف على أساس أنها من النظام العام التنافسي الاقتصادي[4] الذي هو نقطة التقاء بين النظرية العامة للعقود وقواعد المنافسة[5].

---

[1] – سامية حساين، "تطور النظام القانوني لعقود الاعمال في القانون"، **ملتقى وطني حول: "مبدأ سلطان الإرادة في عقود الاعمال بين الحرية والتقييد"**، جامعة محمد بوقرة بومرداس يومي 06 و07 نوفمبر، 2017، ص9.

[2] - مختارية شيباني، "التدخل التشريعي في العقود وأثره على سلطان الإرادة"، **رسالة دكتوراه** في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2022، ص 186 وما يليها.

[3] –بن لعلي عبد النور، "مستقبل النظرية العامة للعقد في ظل تطور التشريعات الخاصة"، **مجلة القانون**، المجلد 11، العدد 01، 2022، ص121–145، ص 122 وما يليها.

[4] –بن مسعود أحمد، "تجليات فكرة النظام العام الاقتصادي"، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، المجلد 15، العدد01، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2022، ص ص1198–1214، ص 1199 وما يليها.

[5] – محمد تيورسي، "فكرة النظام العام الاقتصادي، كنقطة التقاء بين قواعد المنافسة والحرية التجارية"، **مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي**، العدد 55، جامعة تلمسان، ص 177.

يشكل قانون المنافسة قيدا مستحدثا على الحرية التعاقدية، لأنه أصبح يفرض إبرام بعض العقود عندما يتعلق الأمر بحرية عدم إبرامها. ومن جهةٍ أخرى يمنع إتمام العقد عندما يتعلق الأمر بحرية إبرامه وعلى حرية تحديد مضمون العقد وفق مشيئة المتعاقدين أن تتحمل هي الأخرى، تأثير النظام العام التنافسي[1].

فلقد أثر قانون المنافسة على الحرية التعاقدية بشكل مبالغ فيه بحيث فرض على الشخص في بعض الحالات ضرورة إبرام بعض العقود ومنعه من ذلك في عقود أخرى ولعل ذلك ما يظهر جليا في الأمر 03-2003 المتعلق بالمنافسة وفي قانون 04-02[2] المتعلق بالممارسات التجارية، والذي يلاحظ فيه منع إبرام العقود خلافا للإرادة التعاقدية أو جبرها على إبرام العقود باسم المصلحة العامة وهو الأمر الذي طوق من مبدأ الحرية التعاقدية وأثر عليه بشدة.

فإذا كان الاتفاق محظورا متى كان الغرض منه المساس بحرية المنافسة النزيهة فان هناك استثناء من القاعدة العامة وهو جواز الاتفاق على نشاط معين متى كان يهدف إلى تطور اقتصادي أو تقني أو يساهم في تحسين التشغيل أو من شانه السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتحسين وضعيتها التنافسية في السوق، بشرط الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة[3].

ففي ظل هذا الاستثناء، لا تعتبر عقود الأعمال اتفاقا بمفهوم قانون المنافسة، يمكن لعقود الأعمال أن تشكل استثناء من أحكام قانون المنافسة في بعض الحالات، وذلك لأن هذه العقود تتيح للمانح معرفة حجم الطلب على خدماته أو منتجاته من خلال حجم الطلبات التي يتقدم بها الممنوح، يمكن للمانح استخدام هذه المعلومات لتحسين نوعية الخدمات أو

[1] – بوتيوتة إدريس، تكاملية العلاقة بين قانون العقود وقانون المنافسة، المرجع السابق، ص 289 وما يليها

[2] – قانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 41 مؤرخ في 27-06-2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15-08-2010، ج ر، عدد 46، صادر في 2010.

[3] – بن مسعود أحمد، المرجع السابق، ص1205.

المنتجات وترقيتها لتلبية رغبات المستهلكين وتحسين وضعية السوق. وبالتالي، تشارك عقود الأعمال في التطور الاقتصادي[1].

أثر قانون المنافسة على الحرية التعاقدية في قانون الاعمال، حيث خلق نوع من الاختلال في التوازن العقدي في عقود الاعمال مما أدى بالمشرع للتدخل من اجل تحقيق نوع من التوازن العقدي لأطراف العلاقة التعاقدية وذلك من خلال التدخل التشريعي للحد من الشروط التعسفية التي تتجلى مظاهره في التعسف في الهيمنة الاقتصادية بمعنى أن تندرج في اطار العلاقات الاقتصادية غير المتوازنة هيمنة وسلطة متعاقد على الطرف الاخر معه في العقد وذلك بالاستغلال المفرط للامتياز، والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، إذ يعتد بالتبعية الاقتصادية على أساس الإكراه، الى جانب عيوب الإرادة اقتصاديا، يؤدي الى عدم توازن العقد بعد الاستغلال التعسفي الذي ليس له حل بديل مقارن سوى الخضوع لشروط التي تمليها عليه الطرف القوي في عقود الاعمال، ولخلق نوع من التوازن العقدي في عقود الأعمال، عمد المشرع الجزائري إلى حضر الممارسات المقيدة للمنافسة التي تكون في شكل تعسف في القوة الاقتصادية في السوق، اذا كانت لشروط التعسفية تمس بحقوق والتزامات الطرف المتعاقد غير المتكافئة[2].

المبحث الثاني

اختلال التوازن العقدي في عقد الفرونشيز

في ظل التطور الاقتصادي العالمي المتسارع، ظهرت عقود تجارية جديدة تهدف إلى تعزيز التبادل التجاري والعلاقات الاقتصادية بين الدول، من بين هذه العقود برز "عقد الفرانشيز" كأحد أهم العقود الحديثة، والذي يزداد انتشاره بشكل ملحوظ في ظل العولمة وتطور التكنولوجيا، يعود تاريخ عقد الفرانشيز إلى أوائل القرن العشرين في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث شهد نجاحًا باهرًا مع شركات كبرى قبل انتشاره في أوروبا.

[1] – سامية حساين، تطور النظام القانوني لعقود الاعمال في القانون، المرجع السابق، ص8.

[2] – جبار رقية، النظام القانوني لعقود الاعمال في التشريع الجزائري، عقود الأعمال: **كتاب جماعي**، منشورات مخبر السيادة والعولمة، دار النشر للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2020، ص1.

أدى التطور العلمي والتكنولوجي إلى تعدد صور عقد الفرونشيز، مما أدى إلى تعدد التعاريف المقدمة له، في حين اهتم المشرع الفرنسي والاتحاد الأوروبي بتنظيم هذا العقد، لم يقم المشرع الجزائري بتنظيمه، تاركا إياه للقواعد العامة، كما ظهرت اتحادات دولية في مجال علاقة الفرونشيز، كالاتحاد الدولي للامتياز التجاري، والذي عرف عقد الفرونشيز بأنه علاقة تعاقدية بين مانح الامتياز ومتلقي الامتياز.

ويشتهر عقد الفرونشيز بمسمى الإمتياز التجاري[1]، حيث يختلف "**عقد الفرنشيز**" عنه من حيث محل[2] العقد، ومن حيث وظيفة المانح[3]، ومن حيث الالتزامات[4] .

ويمكن تعريف عقد الفرونشيز بأنه عقد بين طرفين مستقلين قانونيا واقتصاديا، يقوم بموجبه أحد الأطراف (المانح) بمنح الطرف الآخر (الممنوح له) الموافقة على استخدام حقوق الملكية الفكرية والصناعية أو المعرفة الفنية لإنتاج سلعة أو توزيع منتجاته أو خدماته تحت علامة المانح وفقا لتعليماته وتحت إشرافه، بمقابل مادي أو مزايا اقتصادية.

يتميز عقد الفرونشيز عن غيره من العقود بثلاثة عناصر أساسية المعرفة الفنية الخاصة بالمانح، العلامة التجارية ذات الشهرة، والمساعدة التقنية التي يلتزم المانح بتقديمها، ويعتبر عقد الفرونشيز من أهم العقود التي تساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال تشجيع الاستثمار وتوفير فرص العمل، كما يساعد على نقل التكنولوجيا والمعرفة من الدول المتقدمة إلى الدول النامية، ومع ذلك يطرح عقد الفرونشيز بعض التحديات، أهمها تحقيق

---

[1] – وفقا لقاموس ويبستر (نوح ويبستر 1758–1843) مؤلف كتاب القراءة والتهجئة سيطر على السوق الامريكية آنذاك ، هذا الاسم انشأ علامة تجارية في الو.م.أ للقواميس الشاملة للغة الإنجليزية، يرى إن الامتياز ترجع جذوره إلى كلمة امتياز الفرنسية ومعناها "أن تحرر" ويتضمن قاموس ويبستر أيضا للامتياز نصه الحق او الترخيص الممنوح للفرد لتسويق سلع او خدمات الشركة في منطقة معينة.

[2] – يختلف محل كل من العقدين، فمحل عقد الامتياز التجاري هو مجرد تسويق السلع، في حين محل عقد الفرنشيز هو السماح بإعادة بعث طريقة تسويق أصيلة وفعالة التي يمكن أن تطبق على إنتاج السلع وتسويق الخدمات هذه الطريقة التسويقية المختبرة من طرف المانح هي محل عقد الفرونشيز.

[3] – المانح قد يكون هو نفسه موزعا في حين يكون المرخص في عقد الامتياز التجاري صانعا فقط

[4] –تختلف التزامات كل من مانح الفرونشيز ومرخص عقد الامتياز التجاري، فالمانح في عقد الفرونشيز ملزم بالترخيص بالمعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية طيلة مدة العقد، ويلزم المتلقي بدفع مقابل الدخول إلى شبكة المانح، إضافة إلى دفع أتاوى دورية مقابل استغلال عناصر الملكية الفكرية للمانح هذه الالتزامات المالية لا يتحملها الملتزم في عقد الامتياز التجاري.

التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة، ففي بعض الأحيان قد يصبح المانح في موقع أقوى من المتلقي مما قد يؤدي إلى استغلاله وتهديد المنافسة العادلة، لذلك فإن تحقيق التوازن في العلاقات التعاقدية في عقد الفرونشيز يعد أمرا بالغ الأهمية لضمان تحقيق الفائدة لكلا الطرفين وحماية حقوقهما.

وتتناول هذه الدراسة موضوع "التوازن في عقد الفرونشيز" من خلال دراسة **انعكاسات عدم التوازن العملي على إمكانات ومؤهلات الأطراف في تحديد محتوى العقد (المطلب الأول)** ثم استكشاف **الآثار المترتبة عن هذا الاختلال (المطلب الثاني)**، والتي تمكننا تحديد السبل لإعادة تحقيق التوازن في العقد.

المطلب الأول

مظاهر اختلال التوازن العقدي في عقود الفرونشيز

من مظاهر اختلال التوازن العقدي في عقد الفرونشيز، هيمنة مانح الفرنشايز في شبكة الفرونشيز، إذ يكون في الوضع المسيطر[1]، حيث يمتلك مانح الفرونشيز ("Le Franchiseur") موقعًا قويا في شبكة الفرونشيز، ويرجع ذلك إلى مساهمته في المعرفة الفنية وتقديمه المساعدة والدعم وممارسته للرقابة على أعضاء الشبكة، ولذلك يعتبر مانح الفرونشيز الشخص الوحيد الذي يتمتع بالقدرة الحصرية على تحديد إعادة استثمار مشروعه وبالتالي لا يكون عقد الفرونشيز (Le Contrat de Franchise) الا تعبيرا عن إرادة مانح الفرونشيز بشكل أساسي، ويعود ذلك إلى المركز الاقتصادي المهيمن لمانح الفرونشيز في السوق[2].

غياب حرية التفاوض تماما وذلك يعود إلى أن عقد الفرونشيز عادة ما يعكس إرادة واحدة فقط وهي إرادة مانح الفرونشيز، ويحتفظ مانح الفرونشيز بالسلطة في وضع وتحديد

[1] – الوضع المسيطر هو وضع ذو قوة اقتصادية يحوزها مشروع مسيطر، وذلك بحيازته سلطة تركيز المؤثر في السوق على مشروعات متنافسة، بحيث يقيد السوق ويؤثر على الأسعار، كما يؤثر على حجم المعروض بهها، دون أن يضع في اعتباره منافسيه، ودون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك أنظر:

[2]– أنور مطاوع منصور محمد، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقود الفرانشايز في القانون المصري والفرنسي، **مجلة الدراسات القانونية**، العدد 56، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، القاهرة، ص ص، 238 –337، ص 338.

شروط التعاقد، وتكون الخيارات المتاحة أمام المتلقى للعقد (الممنوح له) هي قبول هذه الشروط وتوقيع العقد او رفضها وعدم التعاقد.

يعكس هذا الوضع سلوكا استغلاليا من قبل مانح الفرونشيز ضد ضعف المتلقي ويتمثل هذا السلوك في عدم الإفصاح الكافي عن المعلومات أو تقديمها بصورة مضللة للمتلقي أثناء توقيع العقد، مما يتعارض مع مبادئي الأمانة العامة والصدق وحسن النية في المعاملات.

يدعم هذا السلوك الاستغلالي بسلطة مانح الفرونشيز في اتخاذ قرار التعاقد مع المتلقي وقدرته على فرض إرادته على جميع أعضاء شبكة الفرونشيز، يعتمد هذا القرار على الإعتراف بأن الفرونشيز هو نظام قانوني وفني تم تحضيره مسبقا أو فرضه من قبل مانح الفرونشيز على جميع أعضاء الشبكة.

ونتيجة لهذا التفاوت، تصبح العلاقات الناشئة عن عقود الفرونشيز علاقات غير متكافئة، فمن جهة يتخلى متلقي الفرونشيز عن إرادته ويخضع لإرادة المانح، بينما من ناحية أخرى يفرض مانح الفرونشيز إرادته من المتلقي، وقد دعا بعض الفقهاء إلى تصنيف عقود الفرونشيز بكونها عقوذ إذعان، حيث يخضع فيها المتلقي للشروط المعدة سلفا بواسطة المانح دون أن يكون له القدرة على مناقشتها أو التعديل فيها، وهذا ما ينعكس بدوره على صحة قبوله في ابرام العقد، حيث نكون أمام اختلال في التوازن الاقتصادي لعقد الفرونشيز

وللوقوف عل مظاهر اختلال التوازن العقدي في عقد الفرونشيز، يجب تحديد أطراف العقد والتركيز على **عدم التوازن العقدي بين طرفي عقد الفرونشيز (الفرع الأول)** يتعلق بالعلاقة التعاقدية بين **المانح (الفرونشيزور) والممنوح له (الفرونشيزي)**، يتمثل المانح في صاحب العلامة التجارية أو النظام المعروف الذي يسمح للفرونشيزي باستخدامه، بالإضافة الى تسلط الضوء على الاختلالات في عقد الفرونشيز من حيث **عدم تكافؤ القوى التفاوضية بين أطراف عقد الفرونشيز (الفرع الثاني)**، وأيضا على **عدم وجود إطار قانوني شامل يحكم هذه العقود في العديد من النظم القانونية (الفرع الثالث).**

الفرع الأول

عدم التوازن العقدي بين طرفي عقد الفرونشيز

من المهم تحديد طرفي العقد ومؤهلات كل منهما لفهم حجم التفاوت في الإمكانيات بينهما، يتضح ذلك من المفهوم الاقتصادي والقانوني في عقد الفرونشيز، حيث يقوم الطرف الأول المعروف بالمانح بتحويل المعرفة العملية وتقديم المساعدة التقنية إلى الطرف الثاني المعروف بالممنوح له، يشمل ذلك نقل المعرفة التقنية وتزويده بالسلع ومنحه حق استخدام العلامة التجارية. بالمقابل، يقوم الطرف الثاني بالاستثمار في المعرفة العملية واستخدام العلامة التجارية والتزود من الممونين، بالإضافة إلى دفع الثمن والالتزام بعدم المنافسة والحفاظ على السرية، ومن خلال هذا، يظهر حجم الاختلال في القوى الاقتصادية والتكنولوجية بين الطرفين نتيجة لما يفرضه **المانح الطرف الأقوي في عقد الفرونشيز (أولا)** من شروط والتزامات على **الممنوح له الطرف الضعيف في عقد الفرونشيز (ثانيا)**، وفي بعض الأحيان يمكن أن يصل هذا الاختلال إلى درجة التعسف[1].

وعلى اعتبار عقد الفرونشيز من العقود الناقلة للتكنولوجيا والذي يتضمن تكرار الممنوح له لتجربة ناجحة يملكها المانح والتي تتعلق بمجموعة من العناصر المادية والمعنوية مرتبطة بالتكنولوجيا نستنتج ما يلي[2]:

1. إن علاقة الفرونشيز هي علاقة عقدية بين الأطراف، يقوم فيها المانح بمنح الامتياز للممنوح له، ليقوم بمباشرة العمل أو المشروع تحت الاسم أو العلامة والشهرة التجارية التي ترتبط بمنتج المانح.

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

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

---

[1] –ايمن راحم، اختلال التوازن العقدي وآليات التصدي له، **مذكرة الماجستير في الحقوق**، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، سنة 2019، ص56.

[2] – مغبغب نعيم، عقد الفرونشيز، منشورات الحلبي السورية، 2006، ص33.

4. يعد المشروع الممنوح له الامتياز مستقلا عن المشروع الأصلي، أي أن الممنوح له يقدم ويخاطر برأس ماله، وكذلك يلاحظ أنها تتفق جميعا في العناصر الأساسية لإدارة نظم الفرونشيز، التي تتمثل بما يلي:

أولا- الطرف الأقوى في عقد الفرنشيز (المانح):

في عقد الفرونشيز يتفرد المانح باعتباره الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية بإملاء شروطه على المتلقي الذي لا يملك سوى قبول مجم الشروط المعروضة أو رفضها دون مناقشتها[1]، ويعتبر المانح الطرف الذي يمتلك سلعة أو منتج أو خدمة أو نظام عمل معين بحيث يقوم بترخيص استعمال المنتج أو الخدمة، مقابل عوض مالي وفقا لشروط يتم الاتفاق عليها، وغالبًا ما يقرر المانح الشروط التي سيعمل من خلالها الممنوح له، ولكن دون أن يتحكم في عمله، فهو بالتالي يمتلك العناصر الآتية:

- اسما تجاريا ناجحا، ورمز وشعار مانح الفرونشيز، الطرق والإجراءات التي يتبعها مانح الفرونشيز في تشغيل أعماله، المنتجات والخدمات التي يقدمها مانح الفرونشيز، الخبرة والمعرفة التي يمتلكها مانح الفرونشيز في مجاله، وعلامة تجارية مرموقة، وحقوقا فكرية تتمتع بالحماية، ناهيك عن الخلطة السرية.

ثانيا- الطرف الضعيف في عقد الفرونشيز (الممنوح له):

وهو الطرف الذي يشتري حق الفرونشيز من المانح، ويقوم بتشغيله بفتح مشروع مستخدما نفس الاسم التجاري أو العلامة التجارية، أو نظام العمل الذي يزوده به المانح وبذلك فإن الممنوح له هو مشتر لحق الفرونشيز، والذي يملك حق تشغيل الأنظمة التي يملكها المانح، أو استعمال اسمه التجاري أو علامته التجارية وغيرها من هذه الأمور، وفقا للشروط التي يتفق عليها في عقد الفرونشيز، وهو بذلك يتمتع بالمقدرة الإدارية والمالية الاستعداد للعمل الشاق الاستعداد للالتزام بنظام عمل مانح الفرونشيز والالتزام بدفع رسوم الفرونشيز[2].

[1] – حدة تمزور، آثار ظهور عقود الأعمال على حرية التعاقد، المرجع السابق، ص 05.

[2] – دوار جميلة، المباديء العامة لعقد الفرونشيز في التشريعات الوضعية، **ملتقى وطني حول:** "**عقود الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني**"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012، ص ص 90-101.

وعلى اعتبار عقد الفرونشيز، عقد بالمفهوم القانوني وهو الاتفاق القانوني المبرم بين الأطراف لتحديد الشروط التي سيتم بموجبها منح الفرونشيز وتشغيل المشروع، ويتضمن هذا الاتفاق الحقوق والالتزامات المترتبة على كل طرف عقد الفرونشيز، وتعد هذه الاتفاقية تمثيلا لإرادة الأطراف، فهي تختلف وتتنوع وفقا لأهدافها، إذ ينبغي تفصيلها بالشكل الذي يعكس هذه الرغبة، وتأسيسا على ما تقدم، فإن عقد الفرونشيز يشمل ما يلي: أطراف العقد مدة العقد، حزمة الفرنشايز، التزامات مانح الفرونشيز، التزامات الممنوح له المنطقة الجغرافية، شروط إنهاء العقد والأمور المترتبة على ذلك **كحزمة الفرونشيز** وتشمل: المعرفة الفنية والتقنية، ونظام العمل، أدلة التشغيل ،التدريب الأولي والمستمر، بالإضافة الى **مقابل الفرونشيز** وتشمل: مقابل الترخيص باستعمال الاسم التجاري والعلامة التجارية، تكلفة نقل نظام العمل والتدريب الأولي، تكلفة المساندة الفنية والإدارية، رسوم التسويق والترويج للمنتجات، ثم **منطقة الفرونشيز** وهي المنطقة الجغرافية التي يتم الاتفاق عليها في العقد القانوني للفرونشيز بين مانح الفرونشيز والممنوح له، لتشغيل النشاط ضمن إطار هذه المنطقة سواء بوحدات تجارية مملوكة كليًا للممنوح له الفرونشيز، أو عن طريق منحه الحق بإبرام عقود فرونشيز فرعية.

الفرع الثاني:

عدم تكافؤ القوى التفاوضية بين أطراف عقد الفرونشيز

يعاني عقد الفرونشيز من عدم المساواة في القوة التفاوضية بين الطرفين، ويرجع ذلك إلى **الفجوة الاقتصادية** حيث يتمتع مانح الفرونشيز عادة بمركز اقتصادي أقوى من المتلقي يمكنه ذلك من فرض شروط العقد على المتلقي وذلك بسبب **التفاوت الاقتصادي والتكنولوجي حيث** يمتلك مانح الفرونشيز معرفة وتكنولوجيا أفضل من المتلقي، تمكنه من التحكم في العلاقة التعاقدية والذي سنحاول إبرازه من خلال دراسة "**التفاوت الاقتصادي والتكنولوجي" أحد أهم مظاهر اختلال التوازن العقدي في عقد الفرونشيز**(أولا)، وغالبا ما تستخدم عقود الفرونشيز النموذجية، مما يقلل من قدرة المتلقي على التفاوض على شروط العقد بما يسمى "**بالعقود المنمذجة " أحد أهم مظاهر اختلال التوازن العقدي في عقود الفرونشيز (ثانيا)**، ونظرا لأن عقد الفرونشيز يعتمد على مفهوم الترخيص ونقل التكنولوجيا

والمعرفة من المانح إلى الممنوح، يثير ذلك تساؤلا حول ما إذا كانت عقود الفرونشيز تعد عقود إذعان، وما إذا كانت لها قيمة قانونية واعتراف قانوني، وذلك من خلال تناول**(ثالثا) اعتبار عقود الفرونشيز عقود الإذعان.**

أولا – "التفاوت الاقتصادي والتكنولوجي" أحد أهم مظاهر اختلال التوازن العقدي في عقود الفرونشيز:

يعاني عقد الفرونشيز من خلل بنيوي يتمثل في اختلال ميزان القوى بين طرفيه المانح والممنوح له، يتمتع المانح بسيطرة مطلقة على المعرفة التكنولوجية وقوة اقتصادية هائلة تحد مما يملكه المانح، يلجأ المانح إلى عقد الفرونشيز سعيا لبدء نشاطه التجاري، مستفيدا من خبرة المانح وعلامته التجارية الراسخة لكن، تخفي هذه العلاقة غير المتكافئة **فجوة اقتصادية عميقة تعد مصدرا رئيسيا لعدم التوازن في عقود الفرونشيز(1)**، ومع هيمنة الشركات العالمية على التكنولوجيا تزداد هذه الفجوة اتساعا (2) مما يجبر الممنوح له على الخضوع لشروط تعسفية تعيق فرصهم في النجاح وتكبلهم بقيود اقتصادية تثقل كاهلهم.

1– وجود الفجوة الاقتصادية في عقد الفرونشيز:

يلاحظ وجود فجوة اقتصادية عميقة بين مانح الفرونشيز ومتلقيه، حيث يتمتع المانح بالسيطرة على النشاط الاقتصادي الناجح، (أ) بينما يسعى متلقيه للحصول على فرصة المشاركة في هذا النجاح، ويزيد من حدة هذه الفجوة توجيه الاستثمار والمخاطر من المانح إلى الممنوح له: "تأثير القوة الاقتصادية" (ب).

أ- سيطرة المانح للنشاط الاقتصادي الناجح:

تهيمن المؤسسة على السوق وتتحقق قوتها الاقتصادية، بفضل الحصص السوقية المتميزة حيث تفوق حصتها السوقية حصص منافسيها، إذ تمكنها النوعية من تقديم تقنيات متقدمة، وتتميز بعملياتها، وتتواجد في أسواق متعددة، كما يمكنها الاستثمار في أسواق أخرى بفضل ضماناتها ومصالحها المالية والاستراتيجية[1]، هذا يعزز وضعها كقوة اقتصادية بناء على حصتها في السوق، والامتيازات القانونية والتقنية مثل شهرة العلامة التجارية وعدد العقود والعملاء، هذه المعايير تنطبق أيضا على المانح، فشركة المانح تتمتع بنجاح

[1] – دبياش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، **رسالة دكتوراه في الحقوق**، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010، ص417.

اقتصادي وعلامة معروفة ومنتشرة، وهذه العلامة تمثل القيمة الاقتصادية للعقود، كلما زادت شهرة العلامة، زادت القيمة المالية لمنتجاتها أو خدماتها، مما يعزز قدرتها على المنافسة[1]. هذا ما يسعى إليه المتعاقدون معها، حيث لا يملكون علامة تتفوق على علامة المانح من حيث الشهرة والانتشار، ولا يحظون بنفس مستوى النجاح الذي يتمتع به المانح، فالحصول على هذا النظام يمكنه من النجاح إضافة إلى زيادة قدرته التنافسية في أسواق كثر فيها عدد المنافسين[2].

ان سعي الممنوح لتحقيق نجاح اقتصادي مماثل للمانح يجعل الأخير يظهر كشركة عملاقة ومتخصصة تفرض شروطها التعاقدية، وعلى الرغم من أن مبدأ سلطان الإرادة يمنح الأطراف حرية في تضمين العقد، إلا أن اختلال القوى يعطي الفعلية للإرادة الأقوى، مما يؤدي إلى هيمنة إحدى الأطراف على الأخرى، وتركيز رؤوس الأموال الضخمة في يد شركات أدى إلى ظهور علاقات تبعية متزايدة، حيث يبرز المانح كآلية للتحكم في النشاط الاقتصادي للممنوح له، هذا يجعل الممنوح له تابعا للمانح ومتوقفا عليه اقتصاديا خلال وبعد فترة العقد.

ب – توجيه الاستثمار والمخاطر من المانح إلى الممنوح له: "تأثير القوة الاقتصادية"

تعتبر علاقة الفرونشيز علاقة غير متوازنة بين الطرفين، حيث يتحمل الممنوح أعباء العملية الاستثمارية ويشارك المانح في العائدات والأرباح، يقدم الممنوح معرفته وقدراته ويتحمل تكاليف التشغيل والإدارة، في حين يستفيد المانح من العائدات المالية ويحمل أقل مخاطر الاستثمار الاقتصادية والقانونية، وتعتبر الفروع المملوكة وشركات الاستثمار المباشر من الوسائل الأخرى التي تستخدمها المشاريع الكبرى للاستثمار ومع ذلك، يفضل بعض المانحين استخدام عقود الفرونشيز كوسيلة للتجاوز عن القيود الضريبية ولنقل أعباء المخاطر الاقتصادية والقانونية إلى الممنوح له[3].

---

[1] –توات أمال، الفرونشيز وقانون المنافسة في الجزائر، **مذكرة ماجستير في الحقوق**، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2008، ص98.

[2] – حمادوش أنيسة، دور آلية الفرونشيز في تطوير الاقتصاد الوطني، **ملتقى وطني حول:** عقود الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، يومي 16 و17 ماي، 2012، ص ص 441–455، ص452.

[3] - François LUC SIMON - théorie et pratique du droit de la franchise , Delta, Liban, 2009, p 55.

يمكن القول أن العلاقة بين المانح والممنوح في عقد الفرونشيز تتميز بطابع مميز يؤثر على النفقات، فعندما يتعاقد الممنوح مع المانح، يكون عليه تكبد نفقات محددة دون أن يحددها المانح بشكل مسبق، يتحمل الممنوح مخاطر الاستثمار وفشله، في حين يحقق المانح أرباحا قبل بدء نشاط الفرونشيز، أن الفرونشيز يشارك الممنوح في الأرباح دون أن يتحمل أعباء الخسارة أو نفقات الاستثمار، يتمثل الجوانب الرئيسية للنفقات في:

-**تكاليف الإعداد وتجهيز منشأة الفرونشيز:** يتحمل الممنوح تكاليف إعداد الموقع وشراء المعدات والأثاث والمخزون وتجهيزهم وفقاً لمعايير المانح، بالإضافة الى الرسوم الدورية التي يجب على الممنوح دفعها للمانح تشمل عادة رسوم التراخيص[1] والدعم الفني والتسويق والترويج.

-**النفقات المتعلقة بحق الدخول إلى شبكة المانح:** الممنوح له في عقد الفرنشيز يتحمل جميع تكاليف الاستثمار بما في ذلك التكاليف المرتبطة بالانتماء إلى شبكة المانح وبالتالي يكون على الممنوح دفع رسوم الانتماء التي تشمل تكاليف مختلفة مثل الترخيص والدعم الفني والتسويق والترويج ومن جانبه، يقدم الممنوح للمانح ضمانات مالية، بما في ذلك الدفعات المالية التي تدفع عند توقيع العقد والتي تعتبر جزءًا ثابتا من الفوائد الاقتصادية التي يحصل عليها الممنوح له، بالإضافة إلى نسبة مئوية من حجم المبيعات تدفع خلال فترة العقد يتحمل المانح مخاطر أقل في هذا الاستثمار حيث يحقق الأرباح قبل بدء الممنوح له نشاط الفرونشيز، بينما يتحمل الممنوح له مخاطر أكبر حيث يقوم بإنفاق مبالغ كبيرة لبدء هذا الاستثمار[2].

-**التكاليف التشغيلية:** يتحمل الممنوح تكاليف التشغيل اليومية مثل الإيجار، ورواتب الموظفين، وتكاليف التسويق، والمصروفات العملية الأخرى.

---

[1] -بوقعود نور الهدى، الموازنة بين طرفي عقد الفرونشيز، **مذكرة ماجستير في القانون الخاص**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل، 2016، ص 54.

[2] -محمد بن علي، فاطمة الزهراء عكاكة، عقد الفرونشيزو آثاره، **مجلة الدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 6، العدد 1 جامعة عمار ثليجي، الأغواط،2020، ص 189 وما يليها.

2-اتساع الفجوة التكنولوجية بين طرفي عقد الفرانشيز:

إن الشركات العالمية تمتلك نفوذا كبيرا في سوق التكنولوجيا بسبب انتشار التخلف التكنولوجي في بعض مناطق العالم وضرورة توفير تمويل ضخم لعمليات الابتكار والتطوير التكنولوجي وبالتالي، يصبح الجانب التكنولوجي جوهرا في علاقات القوة والهيمنة في إطار التجارة الدولية، وبفضل عقود الترخيص التكنولوجي التي تمنح من قبل الشركات المانحة تسمح لها بفرض شروط غير عادلة واستغلال وضعها الاحتكاري في السوق وبالتالي، قد يكون للشركات المتعددة الجنسيات دورًا رئيسيا في نقل التكنولوجيا عبر الحدود وتكون المصدر الرئيسي للتكنولوجيا على المستوى العالمي، حيث يمكن أن تستخدم التكنولوجيا كوسيلة لاختراق الأسواق وتحقيق السيطرة عليها، وبالتالي **تتحكم في سوق التكنولوجيا(أ) وتراقب إنتاجها(ب)** وهذا ما سوف نعالجه في النقطتين التاليتين:

أ- تحكم المانح في التكنولوجيا:

تقوم الشركات المانحة بإجراء جميع أنشطة البحث والتطوير لإنتاج التكنولوجيا الجديدة في مقرها، مما يمكنها من السيطرة على أسواق التكنولوجيا عالميا، هذه الشركات تعتمد على هذه التكنولوجيا لاكتساح الأسواق الدولية، خاصة في البلدان النامية المتلقية للتكنولوجيا، مع الحفاظ على ملكية المكونات الأساسية لها، هذا الوضع يجعل هذه الشركات محتكرة ومتحكمة في سوق التكنولوجيا، ما يسمح لها بتحقيق أرباح ضخمة، بسبب الموارد المالية الضخمة لدى الشركات المانحة، يوجد تفاوت هائل في القدرات التكنولوجية بين هذه الشركات والشركات الممنوحة التي تتلقى عقود نقل التكنولوجيا.

ب -الرقابة على إنتاج التكنولوجيا:

في عقد الفرونشيز، تمارس الشركات المانحة سيطرتها على الممنوح لهم من خلال الرقابة المستمرة والدائمة، وتحتفظ بالمزايا التكنولوجية التي تحصل عليها من خلال أنشطة البحث والتطوير، يكون الممنوح له ملزما بإعلام المانح عن التحسينات التي قد تطرأ على التكنولوجيا، ويكون للمانح الحق في استغلال هذه التحسينات، الممنوح له لا يمكنه استخدام

التحسينات خارج مشروعه دون إذن من المانح وبالتالي، يبقى المانح مطلق الرقابة على توجيه المعرفة والتكنولوجيا وضبط نطاق التحسينات[1].

ثانيا- العقود المنمذجة ": أحد أهم مظاهر اختلال التوازن العقدي في عقود الفرونشيز.

تفرض عقود الأعمال باعتبارها نظاما اقتصاديا يقوم على أساليب موحدة، أن تكون شروطها موحدة حيث لم تعد الشركات الكبرى قادرة على مناقشة كل العقود خاصة في ظل تشابه تكرار العلاقات، ففي عقود الفرونشيز يتم انضمام المتلقي لشبكة الفرونشيز بموجب عقد نموذجي معد ومطبوع سلما من قبل المانح بواسطة مكاتب قانونية متخصصة، تتضمن التزامات طرفي العقد والتي تتسم بعدم توازنها لصالح المانح بطبيعة الحال[2] .

ويشهد العالم الاقتصادي الحديث ازديادا ملحوظا في ظاهرة توحيد العلاقات التعاقدية وتتمثل هذه الظاهرة في قيام الشركات بوضع مجموعة من القواعد الموحدة تنظم جميع العلاقات التعاقدية المرتبطة بتوزيع السلع والخدمات، بحيث تضمن توحيد الشروط التي تحكم هذه العلاقات، ضمن عقود نموذجية.

تأسيسا على ذلك، تقوم الهيئات الدولية والجمعيات المهنية بإعداد عقود نموذجية عامة من أجل توحيد والتوفيق بين المصالح المتضاربة، حيث وضعت غرفة التجارة الدولية (CCI) سنة 1993 عقد نموذجي للفرونشيز من أجل جعله أكثر استقرارا وفق قواعد معروفة للأطراف، والبحث عن حلول للمشاكل تصادفهما مع مطابقة هذه الحلول لاحتياجات التجارة الدولية[3].

رغم أن هذا العقد النموذجي الذي وضعته غرفة التجارة الدولية وسيلة مرنة لتوحيد أحكام المعاملات الدولية لأنه يتفق مع متطلبات التجارة الدولية وبالتالي تحقيق نوع من التوازن بين الأطراف وتوفير الحماية النموذجية لمتلقي الفرونشيز إلا أنه ليست له أي صفة إلزامية إن لم يتم اختياره من قبل طرفي العقد.

---

[1] -بوقعود نور الهدى، الموازنة بين طرفي العقد، المرجع السابق، ص 42.

[2] حدة تمزور، آثار ظهور عقود الأعمال على حرية التعاقد، المرجع السابق، ص277.

[3] -بن عزة أمال، فاعلية اتفاق التحكيم في منازعات عقود الفرانشيز، "**المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد**"، المجلد07، العدد01، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، الجزائر، 2020، ص ص 148 -164.

ثالثا– اعتبار عقود الفرونشيز من عقود الإذعان:

حمت مختلف التشريعات الطرف الضعيف في عقود الإذعان ولما كانت دراستنا حول اختلال التوازن العقدي في عقود الأعمال: "الفرونشيز" كان لابد التأكد من وجود الإذعان في هذا العقد، ثم دراسة أحد أهم نتائج تكييف عقد الفرونشيز على أنه عقد لإذعان وهي بالتالي تفسيره على أنه من أهم مظاهر اختلال التوازن العقدي بين أطراف العلاقة التعاقدية، حيث يجسد لمصلحة المتلقي (الممنوح له).

على الرغم من أن هاته العقود تشتمل على عناصر تشابه مع عقود الإذعان، إلا أنها ليست بالضرورة عقود إذعان تقليدية، فعقود الفرونشيز تشتمل على جوانب تعاقدية تتعدى مجرد الإذعان البسيط، حيث تنطوي على تحويل مجموعة من الحقوق والامتيازات من المانح إلى الممنوح له، تتضمن هذه العقود شروطا وأحكاما تحدد الحقوق والواجبات لكل طرف، مثل استخدام العلامة التجارية والنظام التجاري المحدد، والمسؤوليات المالية والقانونية، والدعم والتدريب المقدم من المانح.

ويهدف الفرونشيز إلى توسيع نطاق وانتشار العلامة التجارية عن طريق منح حق استخدامها للفرونشيزي في مناطق محددة، أما عقود الإذعان فغالبا لا تهدف إلى الانتشار والتوسع بنفس الطريقة وبناء على هاته الفروقات الواضحة يثار التساؤل هل يمكن اعتبار عقود الفرنشايز عقود إذعان؟ ولتحديد ما إذا كان عقد الفرونشيز يعتبر عقد إذعان أم لا يتطلب الاجتهاد الفقهي مراعاة عوامل وشروط مثل مدى سلطة المانح في فرض الشروط وتوازن مصالح الطرفين ووضوح الشروط وشموليتها، يجب أن تلزم الشروط كلا الطرفين بالتزامات محددة تضمن التعاون والالتزام المتبادل بالتالي، لا يمكن الجزم بشكل قاطع ما إذا كانت عقود الفرونشيز تعتبر عقود إذعان بشكل عام، بصفتها من العقود المركبة[1]، ويتعين تحليل كل عقد على حدة مع مراعاة العوامل المذكورة.

فإذا كان عقد الفرونشيز فرع من عقود الامتياز يسمح بموجبه صاحب علامة تجارية يتمتع بشهرة بأن تستعمل علامته من طرف تتاجر آخر يسمى المرخص له، على شرط ان

[1] – ألاء شاهين، محمد فاروق أبو الشامات، التكييف القانوني لعقد الفرونشيز: دراسة مقارنة، **مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية**، المجلد 17، العدد1، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، سنة 2020، ص 431.

يخضع لمتطلبات السياسة التجارية للمرخص، على ان يضمن الأخير للمرخص له مساعدة فنية وإرشادات فيما يتعلق بتجهيز المحلات التجارية وسير الحملات الاشهارية مقابل دفعه نسبة مئوية من رقم الأعمال[1].

نجد في التعريف ان من شروط هذا العقد انه يخضع المتلقي لمتطلبات السياسة التجارية للمانح، ولن يستقيم ذلك إلا اذا كان هذا الأخير يفرض شروطه على المتلقي من أجل تحقيق هذا الهدف، ومن خلال ما سبق عرضه، تظهر جليا سيطرة المانح في المفاوضات ، حيث تدخل المشرع في الفرنسي قصد حماية الطرف الضعيف بسن قانون يحدد المعلومات الواجب تقديمها في الفترة السابقة على التعاقد[2]، لكن متلقي الفرونشيز لا يملك الحق في مناقشتها، مما يجعل عقد الفرونشيز يتخذ أكثر فاكثر طابع الإذعان، فبرغم وجود فترة ما قبل التعاقد يبقى المتلقي مذعنا لشروط العقد[3]، فالتكنولوجيا الممثلة في المعارف الفنية الخاصة بالمانح تكون ضرورية للمتلقي، بحيث لا يمكنه الاستغناء عنها نظرا لحاجته الماسة اليها كأحد اهم عناصر الإنتاج، المعرفة الفنية هي التي تكفل له الحياة في ظل المنافسة الاقتصادية المحمومة[4].

كذلك كون المانح دائما محتكرا للتكنولوجيا وكذلك العلامة التي يتطلع اليها المتلقي كضرورة اقتصادية لتجارته وبذلك فالمتلقي لا يتمتع بحرية إيجاد المانح البديل، لذلك فهو يرضخ دائما لما يملى عليه من شروط، ناهيك أن صدور ايجاب عام ونموذجي بحيث لا يستطيع القابل ان يعدل شروطه، وهذا عين ما تمتنع عنه إرادة المتلقي لضعف مركزها الاقتصادي بالنظر الى احتكار المانح، دون أن ننسى ذكر سيطرة المانح التي تتجسد في شكل شروط على المتلقي ماهي في الواقع الا التزامات على هذا الأخير، والتي سأتطرق اليها في المطلب الموالي والتي تبين بل وتؤكد مدى سيطرة المانح على المتلقي في عقد الفرونشيز ومدى تبعيته وإذعانه له، وأن كانت الشروط السابقة قد توافرت في عقد

[1] – مسلم الطاهر، حماية المتلقي في عقود الفرونشيز، في التشريع الجزائري، **رسالة دكتوراه في الحقوق**، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، 2020، ص180.

[2] –آلاء شاهين، محمد فاروق أبو الشامات، المرجع السابق، ص 432.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 245.

[4] – مسلم الطاهر المرجع السابق، ص85.

الفرونشيز، من ثم أمكن وصفه بعقد إذعان، إلا أن من الفقه من يرى أنه عقد إذعان إنما لمصلحة الممنوح له، إذ بموجبه يستثمر هذا الأخير نظاما متكاملا يرتكز على خبرة واسعة في الأسواق، قلما يتمكن بمفرده من الحصول عليها، لذا فعليه أن يخسر بعض حريته لقاء فوائده من عقد الفرونشيز[1].

حسمت القوانين العربية النزاع في هذه المسألة، واعتبرت عقود الإذعان عقودا حقيقية وأن كانت ميزت بينها وبين عقود المساومة، ومن ذلك المادة 70 من القانون المدني الجزائري والمادة 100 من القانون المدني المصري.

فعقود الإذعان لا تطرح في الفقه المدني مشكلة، باستثناء حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ويضمن القانون المدني أيضا حماية المتلقي الفرونشيز تتمثل في رفع الغبن عنه إذ اعطته المادة 110 من القانون المدني[2] الحق في رفع دعوى القضاء من أجل تعديل او الغاء الشروط التعسفية حسب ما تقضي به قواعد العدالة، وذلك من أجل إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية المختلة[3].

الفرع الثالث

عدم وجود إطار قانوني شامل لتنظيم عقود الفرونشيز

لم ينظم المشرع الجزائري العديد من عقود الأعمال، رغم انتشار العمل بها في السوق الجزائرية بعد تبني الجزائر لسياسة الاقتصاد الموجه وفتح المجال امام الاستثمارات الأجنبية ورغم أهمية هذه العقود في تطوير الاقتصاد وتحقيق التنمية إلا انها بقيت ضعيفة بسبب عدم تنظيمها، حيث لم ينظم عقد الفرونشيز الذي يعتبر أحد اهم العقود التي تساهم في تطوير نشاط المؤسسة الاقتصادية، رغم وجود أعمال تحضيرية متعلقة بإعداد مشروع قانون متعلق بعقد الفرونشيز في ديسمبر 2009 إلا ان هذا المشروع لم يتم تنفيذه الى يومنا هذا[4]

[1] -Armand Spiralait; conclusions générales, le contrat de franchise, séminaire organisé à liège le 29-09-2001,pp180-181

[2] –المادة 110 من الامر 75_58، متضمن القانون المدني المرجع السابق، 2005.

[3] – ايناس مكي عبد نصار – خيار الغبن، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي – ص 123.

[4] – عروسي ساسية، الطبيعة القانونية لعقد الفرونشيز، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة سطيف2، 2015، ص2.

إنه ورغم قابلية تطبيق العديد من النصوص القانونية على عقد الفرونشيز، وهي القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية، والقوانين المتعلقة بالمنافسة والممارسات التجارية إلا ان ذلك لا يغني عن ضرورة وجود نصوص خاصة به[1]، حيث ان وضع تشريع خاص منظم لعقد الفرونشيز يعتبر مسألة هامة جدا، لان ذلك سيعمل على نشر ثقافة الفرونشيز ليشمل العديد من الأنشطة وذلك يعتبر أمرا أساسيا في ظل المتغيرات العالمية والتي تهدف إلى فتح الأسواق وإسقاط الحواجز أمام السلع والبضائع ورؤوس الأموال[2].

إن التشريعات المتعلقة بالفرونشيز في العديد من البلدان غالبا ما تكون ناقصة وغير شاملة لجميع الجوانب المهمة في هذا النوع من العقود، وهذا يجعل هذه النصوص القانونية غير كافية لضمان نجاح عقود الفرونشيز عالميا بالمستوى المطلوب (أولا)، إضافة إلى وجود فراغ تشريعي خاصة بالنسبة للتشريعات التي لم تضع نصوص قانونية خاصة بعقد الفرونشيز وحصره ضمن القواعد العامة التي تسري على مختلف العقود وهذا في العديد **من التشريعات المقارنة** (ثانيا)، فهناك حاجة ملحة لمراجعة هذه الأطر القانونية بشكل شامل وتحديثها بما يضمن معالجة جميع المسائل المتعلقة بعقود الفرونشيز بشكل كامل، مما دفع بعض الهيئات الدولية إلى تنظيم عقد الفرونشيز أو بعضا من جوانبه (ثالثا).

أولا: التشريعات الجزئية حول عقود الفرونشيز: الحاجة الى إطار قانوني شامل

لقد اهتمت بعض النظم القانونية وعنيت بتأطير عقد الفرونشيز رغبة منها في إيجاد بيئة تشريعية مناسبة لنجاح هذا النظام داخليا ودوليا وهذا بالتركيز على حماية الطرف الضعيف وهو الممنوح له للإبقاء على نجاح هذا النوع من التعاقد وهذا للمنافع الجمة التي يؤديها وللانعكاسات الإيجابية على أسواقها المحلية وتبادلاتها التجارية الدولية، فقد أثبتت التجربة العملية أن وسيلة الفرونشيز تعاني من ثغرات في بنيانها القانوني والتعاقدي على حد سواء، ومنه أصبح الفرونشيز إطار يستغله المانح كما يريد في ضوء التفاوت الكبير في القوة

[1] –فتحي بن زيد، الأهمية الاقتصادية لعقد الفرونشيز: دراسة مقارنة بين (الجزائر وتونس والمغرب)، **مجلة تحولات**، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد الأول، يناير 2019، ص 438.

[2] – المرجع نفسه، ص 438.

الاقتصادية والتفاوضية[1] لذلك تدخلت بعض الدول الرأس مالية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية[2] وكذا فرنسا[3] لوضع إطار قانوني خاص بهذا العقد حماية لطرفي العلاقة العقدية ومن أجل تكريس هذا النوع من الاستثمار وإعطائه وثبة نوعية.

وتعتبر الولايات المتحدة السباقة في وضعها لإطار قانوني يتعلق بعقود الفرونشيز وهذا بإصدار قانون الكشف الكلي لسنة 1979، مما أدى إلى ازدهار الفرونشيز فيها، حيث أن الميزة الأساسية للقانون الأمريكي وجود قانون خاص يرعى قطاع الفرونشيز وهو قانون الإتحاد الفيدرالي ككل إضافة إلى وجود قوانين للفرونشيز على مستوى كل ولاية، والقانون الفيدرالي هو الذي يضع الحماية الدنيا للممنوح له والتي لا يمكن إنقاصها أو الحد منها إنما يمكن لقوانين الولايات زيادة الحماية عن تلك المقررة اتحاديا[4].

إلا أن الإطار القانوني للفرونشيز في التشريع الأمريكي يتعلق بحماية الممنوح له في المرحلة التي تسبق إبرام العقد مباشرة دون أن تتعداها لتشمل مرحلة المفاوضات ككل[5]، كما أنها لا تشمل مرحلة تنفيذ العقد وهو ما يؤكد التأطير الجزئي للعقد.

بعد ذلك قام المشرع الفرنسي في سنة 1989 بوضع إطارا قانوني خاص يسري على عقد الفرونشيز وهو قانون دوبان (LOI DOUBIN) بمقتضى مادته الأولى[6]، وكذلك مرسومه

---

[1] – ناصري سفيان، الحماية القانونية للفرونشيزي، دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسي والأنجلو أمريكي"، **ملتقى وطني حول:** عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة يومي 16-17 ماي 2012، ص ص 367-30، ص 374.

[2]– المرجع نفسه، ص 374.

[3] Loi N°89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique Juridique et social Jorf N°1 du 02 janvier 1990, www.legifrance.fr

وحكمها الذي تم إدراجه ضمن المادة 3 من. ordonnance 2000-912 du والتي ألغيت بمقتضى 2000-09-18 Code de commerce – 330

[4] – دعاء بكر البشتاوي، عقد الفرونشيز وآثاره، **مذكرة مقدمة لاستكمال درجة الماجستير في القانون الخاص**، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص11.

[5] – ناصري سفيان، المرجع السابق، ص375

[6]- «Toute Personne qui met à la disposition d'une autre Personne un noncommercial, une marque ou une enseigne, en exigent d'elle un engagement exclusivités ou de qua si exclusivité pour l'exercice de son activité est tenue préalablement a la signature du tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties de fournir à l'autre partie un document donnait des information sincères, qui lui permette de s'engager eu connaissance de cause» Loi Doubin n° 89-1008 du 31 déc. 1989, op. Cit.»

التنفيذي[1]، حيث يعامل هذا القانون شخصا ممتهنا وهو الممنوح له كما يعامل المستهلك مراعيا في ذلك ضعف موقعه التعاقدي وعدم خبرته، ويهدف المشرع الفرنسي من خلال تبنيه لتشريع خاص حماية الممنوح له في حدود شروط معينة من خلال فرض التزامات محددة بشكل دقيق على المانح لقد أظهرت النتائج أن الولايات المتحدة الأمريكية هي الرائدة في مجال الفرونشيز وصاحبة الخبرة بهذا النظام، وقد صدر هذا القانون استجابة للتطور الكبير في عدد المؤسسات المشتغلة في مجال عقود الفرونشيز لاسيما خلال ثمانينات القرن الماضي ما أفرزه هذا الانتشار من إشكالات موضوعية ترتبت بالخصوص عن وضعية الجهل من الممنوح له والتي يقابلها سلوك انتهازي من المانح، فيستغل تبعيته من حيث المعلومات ليضمن العقد اشتراطات تعسفية أو حتى قيامه بعمليات احتيال واسعة[2].

هذا ما جعل المشرع الفرنسي يتدخل لتقرير الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد تكريسا لحماية الممنوح له عن طريق تجنيبه التبعية للمانح في المرحلة قبل التعاقدية، ولا يتوقف عند غرض حماية الممنوح له بل يتجاوز ذلك ليصبح جزءا من تنظيم شامل يهدف إلى حماية الاقتصاد الوطني ككل، إلا أن القصور يبقى قائما في هذا القانون وهذا لانحصار الحماية فيه على المرحلة قبل تعاقدية[3].

ولكن غياب تنظيم قانوني خاص بهذا العقد لا يعني عدم خضوع هذا العقد لاية احكام قانونية بل هناك بعض التشريعات التي نظمت واعتمدت **تطبيق الأطر القانونية الشاملة لعقود نقل التكنولوجيا على تنظيم عقود الفرونشيز(1)**، بحيث يتم الاستفادة من الأطر القانونية المتكاملة لعقود نقل التكنولوجيا في معالجة وتنظيم عقود الفرونشيز، لتفادي القصور في التشريعات الحالية المتعلقة بهذا النوع من العقود، دون أن ننسى **موقف المشرع الجزائري في هذا الإطار(2)**.

---

[1]- Décret n° 91-337 du 4 Avril 1991 Décret Partant Application De L'article 1erede la loi n° 891008 du 31 Decembre 1989 relative au development des enterprises commercials et artisan ales et environment économique ، juridique ،et social ,www.legifrance.gouv.fr

[2] – يعتقد بعض الشراح أن السبب التاريخي المباشر لصدور قانون دوبان هو عملية الاحتيال الكبيرة التي قامت بها الشركة المانحة «la chains STATION LETTER»، والتي وقع ضحيتها ستين شركة مرخص لها، نقلا عن:

-LE LOUP, Jean-Marie, op.cit., p192.

[3] – ناصري سفيان، الحماية القانونية للفرانشيزي، دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسي والأنجلو أمريكي "المرجع السابق، ص ص –373. 374.

ثانيا- تطبيق الأطر القانونية الشاملة لعقود نقل التكنولوجيا على تنظيم عقود الفرونشيز:

لقد قامت بعض الدول بإصدار تشريعات وطنية لتنظيم انتقال التكنولوجيا ولقد كانت الدول النامية أكثر الدول تحمسا لإصدار هذه التشريعات ومثال ذلك الهند البرازيل المكسيك الفيليبين ،مصر، الخ... وذلك بسبب الفراغ التشريعي على المستوى الدولي وافتقاد وجود اتفاقية دولية، وكذلك لأن التقنين الموحد للسلوك لم يضع قيودا على حرية الدول في سن تشريعاتها الوطنية بما يناسب ظروفها الاجتماعية ويساعد على تنفيذ سياستها الاقتصادية[1] ودعم الموقف التفاوضي المستورد التكنولوجيا وحمايته من استغلال واستبداد ،موردها، والذي يمارس تبعية تكنولوجية تعيق وصول المستورد إلى مرحلة السيطرة التكنولوجية، وبما أن عقد الفرانشيز يتضمن نقلا للتكنولوجيا، والمتمثلة في حقوق الملكية الفكرية، إضافة إلى المعرفة الفنية، فهو يخضع بشكل جزئي أو كلي لأحكام عقود نقل التكنولوجيا[2].

لا يعد الإطار القانوني لِعقود نقل التكنولوجيا كافيًا لِتنظيم عقد الفرونشيز، لِأنه يتميز بتعدد وتنوع المجالات الاقتصادية وأنواع الفرونشيز وطرق إدارته. كالفرونشيز التوزيعي والإنتاجي والخدماتي، إضافة إلى تنوع طرق إدارة وتسيير عقد الفرونشيز، مثل فرونشيز الزاوية، والفرونشيز المالي، والفرونشيز متعدد العلامات، وفرونشيز متعدد نقاط البيع[3].

كذلك الاختلاف الجذري للعقدين الذي يكمن أساسا في اختلاف المفهوم الاقتصادي لكل منهما، فعقد نقل التكنولوجيا لا يتضمن في موضوعه تكرارا لتجربة اقتصادية متكاملة العناصر كما هو الحال في عقد الفرونشيز إضافة إلى أن الإطار الخاص بعقود نقل التكنولوجيا يغفل جانب التوزيع الذي يمثل نسبة كبيرة من عقود الفرونشيز دون أن ننسى تعقد العلاقات والروابط في عقود الفرونشيز الناتجة عن انضمام الممنوح له إلى شبكة المانح وبالتالي ارتباطه بممنوح لهم آخرين لمانح واحد، فهذا التشعب الناتج عن اتفاقية الفرونشيز هو ما يجعل الإطار القانوني الخاص بعقود نقل التكنولوجيا غير قادر على استيعاب هذا

[1] -تواتي امال، المرجع السابق، ص41.

[2]- من التشريعات التي وضعت إطار قانوني لنقل التكنولوجيا قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 الفصل الأول المواد من 72-78 المرجع السابق. وكذلك المادة 09 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000 جريدة رسمية رقم 4423 الصادر بتاريخ 02-04-2000 والتي تتضمن حظرا للشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا.

[3] - بوقعود نور الهدى، مكانة الطرفين في عقود الفرونشيز، المرجع السابق، ص 50.

النمط من التعاقد، ونجد من اهم التطبيقات محاولة التوسع في تطبيق الإطار القانوني المتكامل لعقود نقل التكنولوجيا على عقود الفرونشيز عن طريق سحب أحكام الوكالة التجارية على عقود الفرونشيز.

إذ سحبت بعض التشريعات أحكام الوكالة التجارية[1] على عقود الفرونشيز، نظرا لعدم وجود تشريع ينظم عقد الفرونشيز وهذا مع وجود بعض أوجه الشبه بينه وبين عقد الوكالة التجارية، حيث أن عليهم قيدها في سجل الوكالات التجارية[2].

إلا أن أحكام الوكالة فشلت في استيعاب عقد الفرونشيز، ومن ثم يمكن القول إن عقد الفرونشيز الذي يتمتع بذاتية خاصة تميزه عن عقد الوكالة التجارية وعن غيره من العقود الأخرى يحتاج إلى تشريع شامل ينظمه من جميع جوانبه المختلفة على نحو يحقق التوازن بين حقوق والتزامات طرفيه.

1- موقف المشرع الجزائري من تنظيم عقد الفرونشيز:

فيما يتعلق بالفرونشيز في الجزائر فلقد تأخر ظهور هدا النوع من العقود الى غاية بداية التسعينات بعد انفتاح الاقتصاد الوطني على الاقتصاد العالمي، وخصوصا بتحرير التجارة الخارجية وتسهيل عمليات الاستثمار الأجنبي في الجزائر[3] ، ثم تقرير بعدها الاستفادة من الإعفاءات من الحقوق الجمركية على المواد المستوردة عند ممارسة الأنشطة الإنتاجية او التجارية.

---

[1] – على الرغم من وجود أوجه تشابه بين عقدي الوكالة التجارية وعقود الفرانشيز في أن كل منهما يقوم على الاعتبار الشخصي، كما يتوفر شرط الحصرية في كل من العقدين إلا أن العقدين يختلفان من عدة نواحي أهمها أن الوكيل مجرد وسبط وبالتالي لا يتحمل أي أخطار مالية على نقيض الممنوح له الذي يتحمل أخطار العملية الاستثمارية، كما لا يتلقى الوكيل أي مساعدة ولا يخضع إلى رقابة كما لا يدفع رسما للدخول بل يتحصل على عمولة على كل المبيعات في المنطقة المحددة، على خلاف الممنوح له في عقد الفرونشيز كما أن هذا العقد ينقل المعارف الفنية والإدارية والتسويقية أما عقد الوكالة فلا ينقل المعارف الفنية، نقلا عن بن عزوز ربيعة، إشكالية ملائمة الأحكام العامة للعقود في مسايرة مجال الأعمال، مجلة القانون، المجلد11، العدد، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2022، ص 245 وما يليها.

[2] – بن عزوز ربيعة، إشكالية تقنين عقود الاعمال في الجزائر، **مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة**، العدد 5، سنة 2018، ص21.

[3] – دوار جميلة، المباديء العامة لعقد الفرونشيز في التشريعات الوضعية، **ملتقى وطني حول: "عقود الاعمال ودورها في تنمية الاقتصاد الوطني"**، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 17 و18 ماي 2012.

كما ان معظم شبكات الفرونشيز في الجزائر تعد شبكات دولية وليست وطنية[1]، وتتعلق بقطاع التوزيع فقط أي ان الفرونشيز المعروف عند هده الشبكات هو فرونشيز التوزيع فقط باستثناء بعض الشبكات التي تتعلق بفرونشيز الإنتاج مثل شبكات Danone-Pepsi-Cola et Coca-Cola، ويرجع ضعف هذا النشاط في الجزائر لعدة أسباب تبقى اهم عقبة هي تحويل مبالغ الاتاوى المستحقة للشركات المانحة حيث يرفض البنك المركزي تحويل الأموال الى الخارج الا إذا تعلق الامر بأرباح الشركات او بتعاملات عينية من شانها دخول منتوج او خدمة يمكن تحديد كميتها وقيمتها[2]، بالرغم من ان هذا الحق في تحويل الأرباح الى الخارج قد تم تعزيزه بموجب المادة 8 من قانون الاستثمار الجديد 22-18[3] وخاصة لغير المقيم في الجزائر حيث نصت على مايلي:

" تستفيد من ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه الاستثمارات المنجزة انطلاقا من: حصص في الرأس المال في شكل حصص نقدية، مستوردة عن الطريق المصرفي، والمحددة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام، يتم التنازل عنها لصالحه، التي تساوي قيمتها او تفوق الحدود الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع"، مما يفرض إعادة النظر في تنشيط ابرام مثل هده العقود بما يحقق دفع عجلة التنمية في الجزائر، حيث يعتبر عقد الفرونشيز في الجزائر عقدا غير مسمى، لم ينظم بمقتضى نص قانوني خاص رغم وعود الحكومة الجزائرية وتمت المصادقة عل مشروع قانون يحدد شروط ممارسة حق الفرونشيز وقامت بإيداعه لدى المجلس الشعبي الوطني[4]، ولكن أشار اليه المشرع الجزائري بشكل غير مباشر في إطار القانون رقم 88-29 [5] الذي قلص احتكار الدولة للتجارة الخارجية لكن قيده بشرط الحصول على رخصة الاستيراد[6]، ولكن غياب تنظيم قانوني خاص بهذا العقد في الجزائر لا يعني عدم خضوعه هذا العقد

[1] – عكس ما هو عليه الحال في بعض الدول العربية مثل مصر.

[2] – راجع الامر رقم 10-03 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج، المرجع السابق، 1990.

[3] - قانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 يوليو 2022 يتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 50، صادر بتاريخ 28 يوليو سنة 2022.

[4] – تمت المصادقة على مشروع القانون حق الفرانشيز في اجتماع الحكومة المنعقد بتاريخ 14-09-2009.

[5] - قانون رقم 88-29 مؤرخ في 19 يوليو 1988، يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 29، صادر بتاريخ 20 يوليو 1988.

[6] – الجريدة الرسمية رقم 42، المؤرخة في 1988، ص1427.

لأية أحكام قانونية بل هناك العديد من النصوص القانونية القابلة للتطبيق على هذا العقد وأهمها:

أ- القانون المدني: باعتباره الشريعة العامة للعقود وهنا تنص القاعدة على أن العقد غير المسمى تسري عليه الأحكام العام للعقد، ومن ثم تعتبر المواد من 54 -123 مبدئيا من القانون المدني صالحة للتطبيق على عقد الفرونشيز[1].

ب- القانون التجاري: وهنا نتساءل هل يكفي تطبيق القانون التجاري على عقود الفرونشيز في الجزائر خاصة إذا علمنا أن القانون التجاري الجزائري ينظم عمليات التوزيع بشكل عام وهي من أهم مجالات عقد الفرونشيز؟ أم أن القانون التجاري هذا غير كاف لحكم العلاقات الناشئة عن عقود الفرونشيز؟ مما لا شك فيه أن هذا العقد يعد من قبيل الأعمال التجارية المحددة في المواد 02 و04 و03 من هذا القانون[2]، ونظراً لكون نشاط الفرونشيز يربط بين أشخاص يكتسبون صفة التاجر ويتصرفون بصدد أعمال تجارية فهذا يفترض تطبيق القانون التجاري على هذا العقد[3] ، وبالتالي خضوع هذا العقد للنظام القانوني للأعمال التجارية[4].

ويعد التوزيع صورة من صور الفرونشيز، وان كان من حيث طبيعته نشاطا اقتصاديا ومن حيث مضمونه عملية لتوصيل السلع والخدمات من المنتج إلى المستهلك كأخر حلقة في السلسلة الاقتصادية، فإنها عملية لن تتأتى الا من خلال العقد. هذا العقد الذي يتنوع بقدر الحاجة إلى الاستثمار والتموقع داخل الأسواق وبقدر مجابهة المنافسة.

ولما كان البيع وتقديم الخدمات الشكل الأساسي لعمليات التوزيع ، فإن تلبية رغبة المستهلك يدعو في الواقع ، اما الى نقل ملكية الشيء ، واما الى تقديم الخدمات بالمفهوم الواسع للكلمة، وهي العمليات التي ينظمها القانون من خلال عقد البيع أو عقد المقاولة ضف الى ذلك أن عملية بيع المنتوجات والخدمات بين الممون والصانع و الموزع تبتغي

---

[1] -بن عزوز ربيعة، إشكالية تقنين عقود الأعمال في الجزائر، المرجع السابق، ص38.

[2] – أمر 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق، 1975، المعدل والمتمم.

[3] – طبقاً للمادة الأولى مكرر من القانون التجاري: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار...".

[4]- راجع المادة 30 من القانون التجاري والمتعلقة بحرية الإثبات في المواد التجارية والمواد: 05 و06و 07 و08 بخصوص الأهلية التجارية والتضامن المفترض مثل ما جاء في المادة 551 من القانون التجاري بخصوص المسؤولية التضامنية للشركاء في شركة التضامن عن ديون الشركة، كما أن القائم بالأعمال التجارية يعتبر تاجراً وبالتالي يخضع التاجر لالتزامات معينة مثل مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، أنظر المواد: 01 و09 و10 و19 من القانون التجاري الجزائري.

اللجوء الى مثل هذه الاتفاقات عن طريق ترتيب البيع بتقديم الخدمات، و تقديم الخدمات مع أخرى تعززها، و يغدو التوزيع نتيجة لذلك وبحق الشكل العصري والمعقد للشراء بغرض البيع وهو ما نظمه المشرع الجزائري ضمن احكام القانون التجاري بموجب المادة 2[1] من خلال نصه على الشراء بغرض البيع، الذي يمكن اعتباره أحد عمليات التوزيع الأساسية.

لكن وبالنظر إلى الوضعية التي تتوسط مرحلة الإنتاج و الاستهلاك، والتي يكون فيها المشرع مطالبا في الواقع بتأمين العلاقات في **الوظائف الثلاث الاقتصادية**، عن طريق الموازنة الضرورية التي ترضي النظام العام الاقتصادي، يقدم التوزيع نفسه وفي آن واحد كقانون قسري وكأداة قانونية تمنح بالموازاة مع ذلك قواعد تسمح من تأسيس العلاقة التعاقدية بين المتعاملين الاقتصاديين كطرفين في العلاقة التعاقدية، ذلك ان التوزيع لا يدخل في اطار النظام العام فقط بل أنه جوهر القانون الاقتصادي المعاصر، ذلك لان التطورات التي يشهدها قانون التوزيع كصورة حية عن عقد الفرونشيز، أدت الى الربط ما بين الإقتصاد والقواعد القانونية، بحيث والى جانب حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، يتم حماية النظام العام الاقتصادي من خلال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة عمليات تجميع المؤسسات الاقتصادية وهو ما يصطلح عليه كما ذكرنا **النظام العام الاقتصادي التنافسي.**

ت –القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية

تعتبر الملكية الفكرية أو الحقوق الذهنية هي نتاج العقل والذهن وتشمل أنواعاً مختلفة من المنجزات العقلية أو الفكرية حيث تنقسم إلى نوعين هما:

الملكية الصناعية والتجارية وتشمل الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والنوع الثاني هو **الملكية الأدبية والفنية** وتشمل حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ويجوز لأي شخص استغلال إنتاجه الفكرية في التجارة أو الصناعة[2].

إن عقد الفرونشيز يقوم أساسا على الترخيص باستعمال عنصر أو أكثر من عناصر الملكية الفكرية مثل العلامات والأسماء التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وغيرها... وهذا يفترض تطبيق النصوص المتعلقة بهذه الحقوق على عقد الفرونشيز مثل الأمر 03/06

[1] – المادة 2 أمر 59/75، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتتم، المرجع السابق.

[2] – فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني، الحقوق الفكرية ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2001، ص 1و2.

المؤرخ في 19/07/2003م المتعلق بالعلامات[1]، وكذلك الأمر رقم 03/07 المؤرخ في 19/07/2003م المتعلق ببراءات الاختراع[2]، والأمر رقم 66/86 المؤرخ في 28/04/1966م المتعلق بالرسوم والنماذج[3]، فهذه القوانين كافية ووافية إذا كانت العناصر محل الترخيص (محل عقود نقل التكنولوجيا) مسجلة لدى المعهد الوطني للحماية الفكرية، حتى و إن كانت هذه القوانين لا تناسب اليوم البيئة الرقمية، لأن التطور التكنولوجي اعتدى على هذه الملكية الفكرية.

ت –القوانين المتعلقة بالإستثمار:

الجديد ان عالم اليوم المتسارع بخطوات عملاقة في التطور التكنولوجي والتحول الرقمي، **لم يعد يتجه إلى تسجيل الأفكار**، فهو يترك الاسرار التجارية والمعارف الفنية وهي غير مسجلة وعادة تكون المعارف الفنية و الاسرار التجارية محل عقد نقل التكنولوجيا، ذلك لتحافظ على **ميزتها التنافسية** في الأسواق، وهنا تطرح مشكلة استعمال تلك الأفكار غير المسجلة حفاظا على ميزتها التنافسية، من قبل الشركات التجارية، فجاء قانون الاستثمار الجديد 22–18 من خلال (المادة 9)[4] بضمان حماية الملكية الفكرية، وهي ضمانة **مستحدثة** تحث على الالتزام بالسرية إلى غاية انتهاء مدة العقد، ويعتبر هذا التكريس لهذه الضمانة التي تناسب خصيصا الاستثمار غير المباشر، مواصلة لحماية ملكية المستثمر من قبل الدولة بنوعيها التقليدية والحديثة، فهي الحد الفاصل بين البلدان النامية و المتقدمة حيث تعتبر المقياس الذي يستند إليه للإقرار بقوة البلدان اقتصاديا، فهي من الأهمية في السوق و التجارة الدولية خاصة في مجال عقود الفرونشيز التي تستخدم في التوسع والانتشار وبالتالي مطالبة الشركات العملاقة في السوق بالحماية، ما جعل المشرع الجزائري للتدخل لحماية حقوق الملكية في اطار مواكبة التطور التكنولوجي[5].

[1] – المنشور في الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 23–07–2007.

[2] – الجريدة الرسمية المؤرخة في 23–07–2007، العدد 44.

3 – الجريدة الرسمية المؤرخة في 03–05–1966، العدد 3.

[4] - قانون رقم 22-18، يتعلق بالاستثمار، المرجع السابق، ص6.

[5] - المرجع نفسه.

ث- القوانين المتعلقة بالمنافسة وتنظيم الممارسات التجارية:

يهدف فرونشيز التوزيع وهو أحد أنواع عقد الفرونشيز إلى تداول المنتوجات من المنتجين إلى الموردين ومعيدي البيع وهذا ما يجعله يخضع للأحكام القانونية المنظمة للمنافسة ومكافحة الممارسات الرامية لتقاسم الأسواق، وإساءة استعمال وضعية الهيمنة على السوق ووضعية التبعية الاقتصادية وهي الأحكام المنصوص عليها بموجب الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19/07/2003م المتعلق بالمنافسة[1].

وبما أن عقد الفرونشيز هو صورة من صور عقود التوزيع فإن المشرع الجزائري قد أخضع جميع نشاطات التوزيع لنص المادة 02 من هذا الأمر[2]، أضف إلى ذلك الأمر رقم 04/02 المؤرخ في 23/07/2004م المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[3].

لكن رغم ذلك أن المشرع الجزائري تناقض مع نفسه في المادة 09 [4]حيث سمح بتبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة من خلال نص تشريعي أو تنظيمي من جهة ومن خلال أثرها الايجابي على الاقتصاد من جهة أخرى، ولكنه منع بصورة مطلقة كل تصرف استئثاري مهما كانت طبيعته دون أي تبرير في المادة 06 من قانون/08 المعدلة للمادة 10 من أمر 03[5]/03 رغم أنه يمكن أن يتجلى هذا الاستئثار من خلال اتفاق الفرونشيز خاصة إذا كان يحتوي على شروط الحصرية والذي يعتبر شكلا من أشكال الاتفاقات العمودية والتي يمكن أن تدخل ضمن نطاق الإعفاء عند توافر الشروط اللازمة.

---

1 – أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق، 2010.

2 – نصت هذه المادة على أنه "تطبق أحكام هذا الأمر على: نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها. الصفقات العمومية بدءً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة. غير أنه لا يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحية السلطة العمومية".

3- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2004 والمعدل بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010.

4 – أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق، 2010.

5 – المرجع نفسه.

ت- القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية:

جاء قانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة والمتعلقة بالصفقات العمومية، تنفيذا لأحكام دستور 2020، الذي أدخل الصفقات العمومية في مجال القانون ، وأعطى أهمية من أجل تكريس مباديء الصفقات العمومية من حرية الوصول الى الطلبات و المساواة في المعاملة بين المتعاقدين وشفافية الإجراءات، اذ أصبحت هناك الآن مرحلة تهدف إلى أخلقة العقود وأخلقة الحياة العامة ومحاربة الفساد إرساء لآليات الحوكمة و الشفافية، بحيث فتح آفاق جديدة للشركات الناشئة بإدراجه لأول مرة إمكانية التفاوض المباشر (المادة 41)[1] منه، الحاملة للعلامة التجارية، ومقدمي الحلول الرقمية المبتكرة، بشرط ان تكون الخدمة المقدمة في مجال الابتكار، ويعتبر هذا النظام احد اهم مطالب النظام البيئي للشركات الناشئة في الجزائر ، ما يسمح بتوجيه الطلب العمومي أكثر فأكثر نحو التكنولوجيا والإبتكار .

فبالنسبة للمناولة كرسها القانون الجديد بحيث يجب ان تكون النسبة محددة للمؤسسات الناشئة في حدود 20 %، كل ذلك من اجل الدفع بالمؤسسات الناشئة والمصغرة بما يدفع بعجلة التنمية.

المطلب الثاني

آثار اختلال التوازن العقدي على عقود الفرونشيز

ان المبدأ العام يفرض على الأطراف احترام كافة بنود العقد استنادا الى مبدأ سلطان الإرادة في ابرام العقود والوفاء بالتعهدات، حيث ان العقد ينشئ رابطة تعاقدية لا يجوز خرقها أو المساس بها، الا ان هناك عوائق قانونية تحد من سلطان الإرادة في ابرام العقود او الوفاء بالشروط والالتزامات، فتحول دون تمكين الطرف القوي في العقد، من فرض شروطه على الطرف الضعيف[2]، لكن في ظل العقود الدولية عموما، وعقد الفرونشيز على الخصوص وانعدام سلطة تشريعية عليا تفرض على الأطراف قوانينها، فإنه يصعب على الطرف المتضرر من الشروط التعسفية أن يحقق التوازن في العقد، الا اذا اتفق الأطراف على

[1] - قانون رقم 23-12 مؤرخ في 5 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 51، صادرة بتاريخ 6 غشت 2023.

[2] -سكينة عبد الحكيم البوعيشي، التوازن العقدي في عقود نقل التكنولوجيا، **مذكرة ماجستير في القانون الخاص**، كلية القانون، جامعة طرابلس، ليبيا، د س ن، ص16.

قوانين أحكامها تقيم توازن ما بين الأطراف، ونتيجة للأضرار المترتبة على الشروط المقيدة المفروضة من قبل الشركات الموردة عملت العديد من القوانين الوطنية والاتفاقات الدولية على مكافحة الشروط المقيدة ومحاولة إقامة توازن العلاقات ما بين الطرف القوي المانح والطرف المتلقي الممنوح له، ولأهمية هذا الموضوع يتم البحث في آثار عقد الفرونشيز في مرحلة الانعقاد (الفرع الأول) آثار عقد الفرونشيز في مرحلة التنفيذ (الفرع الثاني)، ثم آثار عقد الفرانشيز عند الإنحلال (الفرع الثالث).

الفرع الأول

آثار عقد الفرونشيز في مرحلة الانعقاد

في غياب نص تشريعي ينظم عقد الفرونشيز، وبإعتباره عقدا رضائيا يقوم على توافق إرادة الإطراف **(الإيجاب والقبول)**، فإنه ينعقد طبقا لمقتضيات القانون المدني[1]، هذا ما سنبينه من خلال دراسة (أولا) كيفية التعاقد على عقد الفرونشيز، و(ثانيا) صيغة عقد الفرونشيز.

أولا- كيفية التعاقد على عقد الفرنشايز

تتمثل مرحلة الإبرام النهائي في اقتران القبول بالإيجاب البات، الذي يشترط فيه أن يكون قائما من جهة، ومن جهة أخرى أن يطابق القبول الإيجاب مطابقة تامة، هذا ما سنلمسه من خلال توضيح كيفية إعداد عقد الفرونشيز(1)، ثم صيغة عقد الفرونشيز (التحرير) (2).

1- إعداد عقد الفرنشايز

ينصرف مفهوم إعداد عقد الفرنشايز إلى إعطاء إتفاق المتعاقدين الصيغة القانونية اللازمة لإحداث الآثار التي إتجهت إليها إرادتهما، وينعقد عقد الفرنشايز إذا قبل الموجه إليه الإيجاب، وذلك طالما كان الإيجاب قائما لم يرجع فيه الموجب، فإذا كان التعاقد بين المانح والممنوح له أو وكلائهما في مجلس واحد، ولم يشتمل الإيجاب على أجل محدد للقبول، صح القبول ما دام المجلس لم ينفض، فإذا ما انفض المجلس قبل أن يصدر القبول لم يصح القبول بعد ذلك، ولا بد من التنويه إلى أن قبول الموجه إليه الإيجاب يترتب عليه قبول

[1] – راجع: الأمر رقم 75–58 متضمن بالقانون المدني، المعدل والمتمم،المرجع السابق.

الإيجاب بعناصره أو أجزائه كافة؛ أي يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب تمام المطابقة وفي كل المسائل التي تضمنها، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب بالزيادة أو النقصان أو التعديل، فلا يصح مثل هذا القبول أن يقترن بالإيجاب، بل يعد إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول آخر من الطرف الأول الذي كان قد وجه الإيجاب الأول[1].

2- صيغة عقد الفرنشايز (التحرير)

ويقصد بصيغة عقد الفرونشيز الكيفية التي يتم من خلالها تثبيت طبيعة العقد ومضمونه سواء اتصل الأمر بحقوق الطرفين أم بالتزاماتهما، التي تصاغ في بنود العقد التي يجب أن ترد بعبارات واضحة ودقيقة دون اللجوء إلى المصطلحات الغامضة المتعددة المعاني، وأيا كان الأمر فإن عقد الفرونشيز يتضمن عموما، ديباجة العقد والتعاريف الخاصة بالمصطلحات المعتمدة فيه، ويضم أخيرا تحديدا لموضوع العقد، وسوف نتعرض لكل فقرة من هذه الفقرات بالتتابع:

أ – ديباجة عقد الفرونشيز: تعد الديباجة أو المقدمة جزءا لا يتجزء من العقد ومتممة له ولا ينفصل عنه، ولا بد من الإشارة إلى ذلك والنص عليه. ويذكر في الديباجة تاريخ العقد وبيان من هما طرفا العقد وعناوينهما والغرض والأسباب والبواعث التي أدت إلى إبرامه.

وتقوم الديباجة بدور مهم في استظهار قصد المتعاقدين عندما لا يكشف عنها ظاهر النص في العقد، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[2].

ب – التعاريف: يذكر عادة في الوثيقة التعاقدية وفي بدايتها على وجه التحديد، التعاريف والمصطلحات الواردة في تلك الوثيقة، مع بيان عوامل إنشاء المشروع المتفق عليه، وأهميته وأهدافه، بحيث تكون تعاريف الوثيقة هذه والديباجة كلا واحدا وتكمل كل منهما الأخرى.

وبهذه الصورة فإن ديباجة عقد الفرونشيز وتعاريفة تكون روح العقد وخلاصته، لذلك ينبغي بذل العناية اللغوية والقانونية عند تحرير الديباجة والتعاريف، إذ يرجع إليهما قضايا تفسير الاتفاق، وغايته وأسبابه عند نشوب نزاع بين الأطراف.

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

---

[1] –حمادوش أنيسة، دور آلية الفرونشيز في تطوير الاقتصاد الوطني، **ملتقى وطني حول:** عقود الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 16-17 ماي 2012، ص ص 441-455، ص 452.

[2] – دعاء طارق البشتاوي، دعاء بكر البشتاوي، النظام القانوني لعقد الفرونشيز، المرجع السابق، ص77.

ت – موضوع العقد: ينصب عقد الفرونشيز عموما على مواضيع حيوية ومتميزة، وكل موضوع يتألف بدوره من العناصر والبنود التي تحقق أهداف طرفيه، لهذا تتم صياغتها بشكل يكون التركيز فيه على ما تم تحديده من خطوط عريضة تمثل المضمون التعاقدي وهنا لا بد أن تكون الصياغة متميزة بعباراتها الواضحة، ولا تحتمل أكثر من معنى، لتعكس حقيقة ذلك المضمون التعاقدي، وهذا له أهمية خلال مراحل تنفيذ عقد الفرونشيز.

يشمل هذا القسم موضوع العقد ومادته الأساسية ومحوره والالتزامات التي يرتبها والحقوق التي يخولها والواجبات التي يفرضها والشروط التي يحددها كل طرف[1].

الفرع الثاني

أثار عقد الفرونشيز عند التنفيذ

عقد الفرونشيز من العقود التبادلية الملزمة للطرفين، فهو يرتب عدة التزامات على عاتق كل من مانح الفرنشايز والممنوح له، ونظرا للأهمية الإقتصادية التي يمثلها عقد الفرونشيز– باعتباره من العقود التي تساعد على الإنماء الإقتصادي التجاري وزيادة الاستثمار في المشاريع الصغيرة والمتوسطة– فقد انعكست طبيعة هذا العقد على آثاره لتحديد وصياغة الالتزامات المتبادلة بطريقة مختلفة بما يحقق مصلحة كل طرف من الأطراف و مع ذلك فان لمضمون هذه الالتزامات طبيعة خاصة تختلف من عقد لآخر بسبب عم وجود صيغة موحدة أساسا لهذه الالتزامات من جهة، ومن جهة أخرى، لاختلاف ماهيته ومعاصرتها للتنفيذ.

ولكي يؤدي هذا العقد دوره، يجب تنظيم الآثار المترتبة على أطرافه لتقليل الخلافات بينهم بمعرفة كل طرف ماله من حقوق وما عليه من التزامات، ومن المعلوم أن الحقوق الممنوحة لطرف هي التزامات على الطرف الآخر والعكس صحيح، وعليه سنحاول تبيان مظاهر اختلال التوزن العقدي في الفرونشيز من خلال الوقوف على **التزامات مانح الفرونشيز (أولا) ثم نعرض التزامات الممنوح له تجاه المانح(ثانيا)**، وأخيرا **الالتزامات المشتركة لطرفي عقد الفرونشيز(ثالثا).**

[1]– عبد الله محمد الأمين القضاه، آثار عقد الفرونشيز وانقضاؤه، **مذكرة ماجستير في القانون الخاص**، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ،2015، ص 30 وما يليها.

أولا: التزامات مانح الفرونشيز

1- الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد: يلزم المانح بإعطاء الممنوح له في الفترة التي تسبق إبرام العقد، وثيقة تضم معلومات عن المشروع المنوي ترخيصه.

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

يلاحظ وفقا للقوانين الفرنسية أن المانح ليس فقط ملزما بإعلام الممنوح له بالمعلومات السابقة فحسب، بل بالتقيد بمبادئ حسن النية في إعلامه أيضاء كذلك فإنه وبموجب هذه القوانين يحظر على المانح قبول الثمن الأولي قبل نهاية المهلة القانونية التي تمنحه وقتا للتفكير، فالهدف من هذا القانون هو حماية حقوق الممنوح له، نظرا لعدم خبرته في هذا المجال[1].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية وبموجب قانون الكشف الكلي، تم النص وبشكل صريح على الالتزام الملقى على عاتق المانح بإعلام الممنوح له بواسطة مستندات تتضمن عشرين نوعاً من المعلومات، **وأهم هذه المعلومات:**

أ -المعلومات المتعلقة بالمؤسسة: وهي المعلومات التي تتعلق بالمركز الرئيسي للمؤسسة وطبيعة نشاطها مع الإشارة إلى الشكل القانوني وهوية صاحب المؤسسة إذا كان شخصا طبيعيا، أو هوية المدراء إذا كان شخصا معنويا، بالإضافة إلى مقدار رأسمالها.

ب- التسجيل في السجل التجاري: يجب تقديم المعلومات الخاصة بالتسجيل في السجل التجاري، أو رقم تسجيل الماركة المستعملة، إذا كانت الماركة المستعملة قد حصل عليها بالتنازل أو إذا كان لديه إجازة استعمال هذه الماركة.

ج- المصارف المتعامل معها: يجب ذكر المصارف التي يتعامل معها، وإذا كانت متعددة، فيكفي تعيين المصارف الخمسة الكبرى من بينها.

---

[1]- آلاء شاهين، محمد فاروق أبو الشامات، التكييف القانوني لعقد الفرونشيز: دراسة مقارنة، **مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية**، المجلد 17، العدد1، كلية الحقوق، الإمارات العربية المتحدة، 2020، ص 32.

د- تاريخ إنشاء المؤسسة: يتوجب الكار تاريخ إنشاء المؤسسة مع ملخص المراحل التطور الرئيسية بما في ذلك الشبكة المستثمرة، ويمكن أن تقلص هذه المعلومات على السنوات الخمس السابقة التعاقد، ويمكن إكمالها بإضافة الجرد السنوي وميزانية السنتين السابقتين والأرباح الناتجة.

و – المعلومات الخاصة بالأحكام القضائية: يجب الإطلاع على أوضاع الأطراف المتعاقدة ماليا، وإذا ما كان هناك أحكام سنية بحتهما وما إذا كانا ملاحقين بالإفلاس أو عدم الملاءة أو الصلح بعد الإفلاس أو بالعش أو الخداع أو الاحتيال أو غيرها من الجرائم، بالمقابل يجب الإطلاع على النشاط السابق الممنوح له، وعما إذا كان داخلا في تعاقد لمانح آخر، وعن المداخل الذي كان يتقاضاها والأرباح المتوفرة وما إذا كان بالإمكان تحويلها إلى الخارج، أم أن القوانين الداخلية تمنع مثل هذا التحويل".

وتبرز أهمية هذه المعلومات في كونها تشكل الحجر الأساسي الإقناع الممنوح له بالتعاقد مع المالح بغية استثمار نشاط معين.

2- الالتزام بنقل المساعدة التقنية:[1] يمكن تعريف المساعدة بأنها: "تدريب يقوم به المانح الطاقم الممنوح له على استغلال المعرفة الآتية موضوع عقد الفرونشيز"، وتختلف وسائل تقديم المساعدة التقنية بحسب نوع النشاط وحجم الشبكة وطبيعة المعرفة الفنية محل التعاقد. وهذه الوسائل قد تكون: **وسائل مادية، وقد تكون وسائل غير عادية.**

أ- الوسائل المادية لتقديم المساعدة التقنية: كتيبات إرشادية، المجلات الخاصة بالشبكة، أشرطة الفيديو وبرامج الحاسوب وغيرها.

ب- **الوسائل غير المادية لتقديم المساعدة التقنية:** وتتمثل هذه الوسائل في دورات تدريبية وحلقات دراسية ومؤتمرات بصورة منتظمة، وباتصالات شخصية وبتحديث كتيبات التعليمات.

[1] – للمزيد أنظر الرابط: www.lexilis.free.fr تم الاطلاع، يوم 4.4.2024، الساعة 18:00 مساء.

والمساعدة التقنية في صورتها المجردة، تنصب على تنمية قدرة الممنوح له على مباشرة النشاط، وتمتد لتشمل تفاصيل متعددة كالمسائل الإدارية والإعلامية والتسويقية وكذلك عمليات التدريب وصيانة منشأة الممنوح له.

أما المساعدة التقنية المقترنة بعنصر مادي، فهي تشمل بالإضافة إلى ما سبق، قيام المانح بتزويد الممنوح له بالبضائع أو قطع الغيار، لكن يلاحظ أن المانح بموجب هذا الالتزام لا يعني انفراده بتزويد الممنوح له بالبضائع أو قطع الغيار، إذ الأصل أن الممنوح له خر في اختيار الجهة التي تزوده بالبضائع، ولا يكون مجبرا على طلب ذلك من المانح، إلا في الحالة التي يكون فيها التزود من غيره ضارا بسمعة الشبكة[1].

ولكي تكون المساعدة فعالة، يجب أن تكون متواصلة، فيجب ألا تقتصر على المساعدة التقنية والتجارب بل أن تستكمل بإعداد متواصل، فهي كما ذكرنا مساعدة مسبقة وتستمر بعد إبرام العقد وطوال فترة تنفيذ العقد، وليكون الفرنشايز مربحا، يجب أن يقوم حوار دائم بين المانح والممنوح له"".

3- الالتزام بنقل المعرفة الفنية: [2] والمعرفة الفنية هي وجوب مرافقة المتلقي للنجاح في مشروعه يعمد المانح إلى تقديم المساعدة التقنية تجعل مهمة استغلال العناصر السابقة أمرا متاحا ويسيرا اعتبار الطرف الأضعف في هذه العلاقة، وعليه يمكن القول أن المساعدة التقنية عبارة عن مجموعة المعلومات المتعلقة ببيع المنتجات أو تقديم الخدمات، بعرض المنتجات للبيع والعلاقات مع الزبائن، ... الخ و نقل الأهليات والتخصصات والقدرات في

[1] – عبد الله محمد الأمين القضاه، المرجع السابق، ص 41.

[2] –هناك اتجاهان رئيسيان في تحديد مفهوم المعرفة الفنية: الإتجاه الفني والاتجاه الضيق والاتجاه القانوني او الواسع، أما الأول فقد ذهب إلى حصر مفهوم المعرفة الفنية في حدود المعارف وتقنيات الصناعة وعمليات التصنيع فقط دون ان تتعداه لغيرها من المجالات، في حين أن الاتجاه الثاني وسع من مصطلح المعرفة الفنية ليشمل مجموعة المعارف والخبرات في جميع المجالات الصناعية والتجارية والإدارية وحتى المالية، نقلا عن آلاء شاهين، محمد فاروق أبو الشامات، التكييف القانوني لعقد الفرونشيز: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد1، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2020، ص

سبيل جعل المتلقي متمكنا من أساسيات الإدارة والإنتاج[1] ولهذا يقتضي الالتزام بتقديم المساعدة التقنية كتدريب العاملين، وتقديم النصح والإرشاد والمساعدة الخاصة للإدارة وإجراء الرقابة الدائمة.

والمعرفة الفنية مجموعة من الخصائص، تتمثل فيما يلي:

أ – سرية: حيث يكون كل عنصر من عناصر المعرفة مجه ولا أو يستحيل الحصول عليه، خارج إطار العلاقات مع مانح الامتياز، والتي يجهلها الغير.

ب –معرفة[2]: بحيث تكون المعرفة موصوفة بصورة كاملة وكافية.

ج –جوهرية[3]: حيث تكون مفيدة ومهمة للممنوح له لتتيح له تحقيق نتائجه ووضعه في السوق، ولا يشترط أن تكون معرفة التصرف مبتكرة ومستحدثة ومحددة، ولكن يكفي أن تؤدي إلى نجاح الممنوح له،

تنص المادة (74) فقرة (2) من قانون التجارة المصري على: "يجب أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل الى مستورد التكنولوجيا، ويجوز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوبا بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسوم الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلي وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءا منه."

وتجدر الإشارة إلى وجوب اشتمال العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل للممنوح له، ويجوز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوبا بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات وغيرها من الوثائق السابق ذكرها، في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءا منه.

[1] –ساسية عروسي، المرجع السابق، ص47.

[2] –آلاء أحمد شاهين، محمد فاروق أبو الشامات، المرجع السابق، ص 430.

[3] –المرجع نفسه، ص 431.

4- الالتزام بنقل العلامات الفارقة:[1] يلتزم المانح بنقل العلامات الفارقة التي تميز السلعة أو الخدمة موضوع عقد الفرنشايز، وتتعلق تلك العلامات الفارقة **بالإسم التجاري** و**الشعار**، **والعلامة التجارية**[2]، **عنوان الشركة، الرسوم الصناعية** و**نماذجها**.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه العلامات تبقى خاضعة للحماية القانونية المقررة لها، كحماية الاسم التجاري والشعار والرسوم والنماذج الصناعي، وتبرز أهمية هذه العلامات الفارقة، بأنها تلعب دورا كبيرا في جلب الزبائن الذين يبحثون قبل كل شيء عن الماركة قبل بحثهم على المنتج.

تبعا لهذه الأهمية للعلامة التجارية، ظهرت فكرة حظر التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع الذي تميزه، والسبب في هذا الحمل واضح، حيث يعمل على إزالة اللبس والغموض الذي يقع فيه المستهلك من أن المنتجات التي تحمل العلامة لا تزال تابعة للمشروع الذي تصرف فيه المالك العلامة.

وقد سار في الاتجاه المؤيد لقاعدة عدم جواز التصرف في العلامة مستقلة عن المشروع التشريع المصري والأردني والقضاء الإنجليزي سابقا والقانون الأمريكي، حيث نصت المادة (18) من قانون العلامات والبيانات التجارية المصري رقم 57 لسنة1939 على:

"لا يجوز نقل ملكية العلامة أو رهنها أو الحجز عليها إلا مع المحل التجاري أو مشروع الاستغلال التي تستخدم العلامة في تمييز منتجاته".

5- الالتزام بتدريب العاملين[3]: يلتزم المانح بتدريب العاملين لدى الممنوح له والتدريب قد يكون نظري أو عملي، فالتدريب النظري يؤدى في صورة دروس تلقى على العاملين في مركز للتدريب، إما في منشأة المانح، الأمر الذي يقتضي إرسال العاملين في بعثات خارجية إلى هذه المنشأة، وأما في منشأة الممنوح له إذا وجد بها مركز للتدريب وهو أمر نادر في الدول النامية، وقد يقتضي الأمر انشاء هذا المركز فيقدم المانح معونته في هذا الأمر، ومن

[1] -عبد الله محمد الأمين القضاه، المرجع السابق، ص 49.

[2] - عمورة سهيل، بركاني عماد الدين، الطبيعة القانونية لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، سنة 2021، ص 9.

[3] - عبد الله محمد الأمين القضاه، المرجع السابق، ص 43.

النادر أن يقتصر التدريب على الدروس النظرية، وإنما تقترن هذه الدروس عادة بالتدريب العملي، إما في منشأة المانح وإما منشأة الممنوح له".

6- الالتزام بالضمان:[1] ومفاده ضمان التعرض والاستحقاق غير أنه يمتد في عقود الاستثمار الحماية المتلقي من عدم تطابق الموضوع او محل العقد مع الأداء الذي يقدمه المانح المتفق عليه في بنود العقد في الشكل الذي يتحقق الهدف المرجو من هذا المشروع.

هذه من أهم الالتزامات التي يرتبها عقد الفرنشايز على عاتق الفرنشايزور أو مانح الفرنشايز، والتي يترتب على عدم تنفيذها فسخ العقد.

ثانيا- التزامات الممنوح له تجاه المانح:

01- التزام الممنوح له بدفع المقابل:

يمثل هذا الالتزام تبعية الممنوح له اقتصاديا للمانح، حيث يلزم الممنوح له بدفع قسط مالي محدد، بحيث يراعى عند تقدير هذا الثمن قيمة وشهرة العلامة والمعرفة الفنية وسمعة شبكة المائح ونجاح معرفته العملية، وفيما يتعلق بالالتزام المالي، يتألف الثمن من نوعين من العائدات: **ثابتة ونسبية**.

أ-المقابل الثابت الجزافي[2]: يقيد الممنوح له من الخدمات والمنتجات التي يقدمها المانح، بحيث تكون هذه المنتجات والخدمات محددة بثمن ثابت جزافي يدفع لدى افتتاح مشروع الفرنشايز، ومن هنا جاءت تسميته بـ رسم الدخول'." ولابد من تحديد نوع العملة التي يتم على أساسها الوفاء، كذلك تحديد سعر الصرف وطريقة التحويل في حال ما إذا كان أداء الثمن نقدا، أما إذا كان عينا فلابد من وصفه من حيث الجنس والنوع، حيث أن المقابل بهذه الحالة يخضع لذات أحكام عقد البيع من شروط التسليم والمطابقة".

ب-أما الثمن النسبي[3]: فيحسب هذا العائد بالنسبة المئوية مقابل الخدمات المقدمة وهذا ما يميزه عن عقد التوزيع، وبالمقارنة مع الثمن الثابت يلاحظ أن الأخير يستحق في بداية العقد، أما الثمن النسبي يستحق خلال حياة العقد وتنفيذه، في مهل تحددها الأطراف المتعاقدة.

ويعتبر هذا الثمن نسبيا لأنه يتعلق برقم المبيعات المحققة، وتتفاوت هذه النسبة حسب أهمية الخدمات المقدمة، وبحسب الثمن النسبي، بنسبة مئوية من حجم المبيعات، مقابل الخدمات

[1] – عبد الله محمد الأمين القضاة، المرجع السابق، ص 45.

[2] –دعاء بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص 97.

[3] – المرجع نفسه، ص 99.

المقدمة من المائح للممنوح له. يراعى عند صياغة عقد الفرنشايز أن يؤكد المائح على ضرورة احتفاظ الممنوح له بالدفاتر المتعلقة بالمبيعات ودفاتر الحسابات بطريقة سليمة وفقا للمعايير المعترف بها .كذلك قد يطلب المائح الالتزام بمعايير محاسبية محددة، وضرورة تقديم تقارير دورية عن المبيعات والدخل، ولضمان التأكد من تمسك الممنوح له بالالتزام بما سبق، فإن المائح يكون من مصلحته أن ينص في العقد على حقه في فحص الدفاتر وإجراء الرقابة المالية اللازمة".

2- التزام الممنوح له بالتموين الحصري من المائح[1] : إن إيراد مثل هذا الشرط في العقد يترتب عليه، التزام الممنوح له بشراء السلع والبضائع بصورة حصرية من المائح، مقابل ذلك يلتزم الأخير بأن لا يبيع أي شخص ثالث من هذه السلع والبضائع أو الخدمات ضمن المنطقة التعاقدية، وقد يكون الالتزام بهذا التموين من قبل المانح كاملا أو مقتصرا على بعض السلع، مثلا: قد يتم النص في العقد على: "يجب أن يتمون الممنوح له من مانحه بفئة واحدة من المنتجات المحددة، ويحتفظ بحرية التمون بالنسبة للمنتجات الأخرى" فهنا نكون أمام التزام بالتمون بصورة جزئية".

3- الالتزام بالخضوع والامتثال لأوامر المانح والمحافظة على السرية[2]: فضلا عن تبعية الممنوح له الاقتصادية للمائح، تتخذ العلاقة بينهما شكلا آخر، وهو الخضوع والامتثال لحاجات العمل وأوامر المانح، كما يلقى على عاتق الممنوح له الالتزام بعدم إفشاء أية معلومات سرية خاصة بالفرانشيز سواء كانت تتعلق بالمستندات أو البراءة أو أية أساليب أو طرق، أو كيفية الاستعمال إلى ما شابه من معلومات تعتبر سرية و نصت المادة (83) فقرة (1) من قانون التجارة المصري: يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها ويسأل عن تعريض الضرر الذي ينشأ عن افشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على ابرام العقد او بعد ذلك."

[1] -بوزيد سالمي، عقد الفرانشيز بين الحرية التعاقدية والتنظيم التشريعي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2022، ص 52 وما يليها.

[2] - محمد بن علي، فاطمة الزهراء عكاكة، عقد الفرانشيز وآثاره، **مجلة الدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 6، العدد1، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2020، ص 102.

4- الالتزام بإدارة المؤسسة حسب النظام المحدد[1]:

يتوجب على الممنوح له مسك الدفاتر التجارية، وإنشاء محاسبة منظمة، بحيث يمكن للمائح الاطلاع عليها دوريا، وتقديم خدمات للزبائن كإعطائهم تسهيلات بالدفع وتوفير موقف السيارات، كذلك يلتزم الممنوح له بأن يستعمل المستندات المكتوبة المتعلقة بالأسعار، وأسماء المنتجات والمعروضات، كذلك يجب التقييد بالزي الرسمي وجودة الإعلانات والتسويق الملائم، ويساهم المانح في تمويل هذه الإعلانات، بنسبة محددة، ويتم الاتفاق على كيفية دفع هذه النسبة من المدفوعات الخاصة بالإعلان[2].

5- الالتزام باستغلال عناصر العقد[3]:

يقابل التزام المتلقي استغلال عناصر عقد الفرانشيز بالالتزام الذي يلقى على عاتق المانح ينقلها له فيعد بذل الأخير عنايته في أن يمكنه منها وهذا دليل على جدية المتلقي وراء ابرام العقد وحسن نيته، **كالالتزام بتسويق منتجات المانح حيث** يجب أن يحقق الممنوح له زيادة في رقم المبيعات لتسويق منتجات المانح، لهذا يفرض المائح في العقد حد أدنى لا يجب إهماله. ويعتبر البعض أن رقم المبيعات المحقق بمثابة برهان على تبعية الممنوح له لمانحه وكذلك المحافظة على جودة المنتج أو الخدمة المستهلك في كل مشروع يحمل العلامة التجارية أو شعار الشبكة، دون تميز لهوية المشروع سواء أكان هذا المشروع مانحا أم ممنوحا له. وهذا الالتزام يرتب التزامات مشتركة بين كل من المائح والممنوح له فالممنوح له ملتزم باحترام مستوى الجودة في مواجهة مستهلكيه، ومن ثم الحفاظ على السمعة التجارية العامة، للشبكة، بينما يلتزم المائح بالقيام برقابة صارمة تكفل حماية علامته التجارية محل التعاقد." تلك هى التزامات الممنوح له والتي قد يؤدي عدم تنفيذها من قبل الممنوح له أن يخول المائح الحق في فسخ العقد والمطالبة بالتعويض'.

[1] -دعاء بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص106

[2] - المرجع نفسه، ص 106.

[3] -بوزيد سالمي، عقد الفرانشيز بين الحرية التعاقدية والتنظيم التشريعي، المرجع السابق، ص 54.

ثالثا: الالتزامات المشتركة لطرفي عقد الفرانشيز:

1- الالتزام بالسرية[1]: يجب على طرفي عقد الفرانشيز وهما بصدد إبرام هذا العقد الالتزام بعدم إفشاء أسرار أعمالهما والتي كثيرا ما تكون غير متاحة للعامة ما يجعل من الحفاظ على سريتها مسؤولية الطرفي على حد السواء.

2- الالتزام بعدم المنافسة[2]: وهو العامل المشترك بين الطرفين خاصة إذا تجاوز فرضية كون المتلقى دائما من دولة متخلفة تكنولوجيا. إن هذا الالتزام ملقى على عاتق الممنوح له خلال حياة العقد. ففي بعض العقود، يمنع المانح الممنوح له من بيع منتجات منافسة وهذا أمر معترف به بصورة معقولة، إذ لا بد أن يتمكن المانح من اتخاذ التدابير التي من شأنها الحفاظ على صورة ماركة وسمعة شبكته، لأن كل بيع للمنتجات المنافسة يُؤثر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على عملية تسويق منتجاته.

3-الالتزام بنقل التحسينات [3]: يترتب على التزام المانح نقل عناصر عقد الفرنشاير التزامه بنقل التحسينات، وهذا الالتزام يعتبر من الأداءات المشتركة بين المانح والممنوح له، إذ يفرض تراخي تنفيذ عقد الفرنشايز، التزام المائح بإمداد الممنوح له بالتحسينات المتوالية التي يدخلها على المضمون الفني لنظامه، وقد تناول المشرع المصري موضوع الإعلام بالتحسينات، وذلك لأهميته بحيث جعله التزاما يقع على عاتق المانح في حال أن يدخل على المعرفة الفنية التحسينات خلال مدة سريان العقد. ولم يتناول التزام الممنوح له بنقل التحسينات بشكل مباشر، إنما أشار إليه ضمن التزام المانح بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها الممنوح له وينقلها إلى المانح بموجب شرط العقد". ونصت المادة (83) فقرة (2) من قانون التجارة المصري: "كذلك يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية." ولإن عقد الفرانشيز من العقود المستمرة والتي تمتد إلى مدة معتبرة لتحقيق الهدف الاقتصادي المنشود الذي يتطلب بدوره مدة زمنية

---

[1]- دعاء بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص103.

[2]- محمد تيورسي، فكرة النظام العام الاقتصادي، كنقطة التقاء بين قواعد المنافسة والحرية التجارية، المرجع السابق، ص 177.

[3]-عبد الله محمد الأمين القضاة، المرجع السابق، ص 49.

ليست القصيرة إذ يمكن أن نظراً على محل العقد تطورات وتحسينات أفضت عنها الحركة المستمرة للبحث والتطوير التكنولوجي التي ينكب عنها كلا الطرفين على حد سواء.

4_الالتزام بتطوير شبكة الفرانشيز والتعاون: [1] يلتزم الأطراف تجاه كافة أعضاء الشبكة بتطوري وتحسين موضوع الفرانشيز وضمان استمرارية الشبكة عن طريق توسيعها وتحديثها وزيادة عدد المهتمين لها بالإضافة إلى العمل على تحسين وتحيين عناصر الشبكة والترويج لها، ذلك إن الرابطة العقدية التي تجمع الطرفين في عقد الفرانشيز تقتضي أن يتعاو في سبيل إنجاح هذا المشروع والحفاظ على استمراريته وديمومته الشيء الذي سيعود لنفع عليهما على حد سواء.

الفرع الثالث

آثار عقد الفرانشيز عند الإنحلال[2]

إن أهم الآثار القانونية المترتبة عن إستقلالية الممنوح له تتحدد وقت إنحلال عقد الفرانشيز. يقوم المانح عموما بإنهاء العقد حيث يجد الممنوح له نفسه تابع له[3]، والذي يختار الوقت ويتركه في جالة حرجة، وفي حالات ناذرة لا يجد فيها المانح الممنوح له الذي تتوفر فيه الكفاءة والخبرة والتأهيل وبالأخص رأس المال الضروري للفرانشيز.

هذه الوقتية تشكل خطرا لا يستهان به حتى ولو كانت بمثابة أثر منطقي وضروري دون أي شك للإستقلال القانوني، ففي العقد المتوازن " تساوي أطرافه (تعوض الظرفية بعدة امتيازات. كما أنها تنطوي على إمكانية رفض تجديد العقد[4]، خاصة أن معظم العقود تبرم لمدة محددة[5]، وما زاد الطينة بلة أن العقود تبرم لمدة قصيرة (لا تتجاوز 10 سنوات) بل أقل من مدة عقود الترخيص.

اولا – ظروف الإنهاء: نميز بين حالة العقد المحدد المدة والعقد الغير محدد المدة

---

[1] –فريدة أقجطال، النظام القانويي لعقد الفرانشيز في ظل القانون الجزائري، **مذكرة ماجستير في القانون**، كمال الدين قباري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، اكلي محمد أوالحاج، البويرة، الجزائر، 2016، ص86.

[2] – نقصد بالانحلال: اما انتهاء العقد ببلوغ اجله او تدخل أحد المتعاقدين لانهاءه او فسخه.

[3] – بإمكان الفرنشيسور إيجاد بديل الفرنشيزي بكل سهولة أما هذا الأخير لا يمكنه تعريض الفرالشهور بسهولة لذا يجد نفسه في نقطة ضعف.

[4] –Froncois Luc Simon, Théorie et Pratique du droit de la Franchise ،Op. Cit. P103,104.

[5] –يجب تحديد المدة لعدة أسباب منها الضرائب مثلا، لانه ان لم تتحدد المدة اعتبر العقد تنازل للعلامة وعليه تفرض ضريبة طبقا للنظام التناسبي

أ – العقد المحدد المدة: مبدئيا، لما يبرم أي عقد محدد المدة يلتزم المتعاقدون على إحترام الاتفاق حتى نهاية الأجل، لكن قد يطرأ ما يعكر ذلك فما هو الحل؟ تختلف الإجابة عن كون مدة العقد المتفق عليها انقضت أم لا، قصد بالإنحلال إما الإنهاء العقد ببلوغ أجله أو تدخل أحد المتعاقدين لإنهائه أو فسخه[1].

أ –1 إنهاء العقد قبل ميعاده: رغم أن العقد محدد المدة إلا أنه قد لا يلتزم بتنفيذه أحد الأطراف أو كلاهما أو يطلب الإنهاء المسبق. ففي حالة ما إذا امتنع أو لا يريد الممنوح له تنفيذ العقد فلا يمكن للمانح إنهاء العقد بصفة إنفرادية ولا إجبار الممنوح له على التنفيذ بل يمكنه ألا يحترم التزاماته التعاقدية خاصة واجي الحصرية وحق التصرف، أي يقوم هو شخصيا باستغلال والإستثمار في المجال المتفق عليه دون أن يسمح له بإختيار الممنوح له آخر بدل الأول. كما يمكن أن يتوجه إلى القضاء من أجل المطالبة بالإنحلال القضائي أو لإلزام الطرف المتعسف بالتعويض بسبب رفضه تنفيذ إلتزاماته وهذا التصرف لحق ضررا بالطرف الآخر[2]. ولتفادي مثل هذه المشاكل يمكن أن يتضمن العقد بندا أو بنودا يضمن حق إنهاء العقد المحدد المدة قبل أوانه لما يخل أحد الأطراف بواجباته التعاقدية.

أ–2 – حالة إنتهاء مدة العقد: مبدئيا لا يمكن للمنوح له أن يتمسك بالمطالبة بتجديد العقد لأنه ليس له الحق في ذلك، حتى ولو تلقى وعدا شفويا من المانح لتجديد العقد أو كافأه على نجاحه (واعتقد من وراء التشجيع أنه سيجدد العقد)، أو أن الممنوح له قام بالإستثمار كبير.

كما أنه لا يشترط أن يوجه إخطارا بعدم التجديد بمدة طويلة عن أجل العقد إلا إذا إشتمل العقد شرط الإخطار وحدد مدته. ويحق للمانح رفض التجديد دون أن يقدم أي تعليل أو تبرير فهو حر، وإذا تمعنا في السبب لذي يدفع بالمانح بعدم التجديد نجدها متعددة، تذكر منها:

– عدم فعالية الممنوح لهأو إخلاله بمسؤولية التعاقدية.

– رغبة المانح في دمج الممنوح له (حالة الشخص المعنوي) ليصبح أحد فروعه.

– ظهور أزمة بسبب التراجع المحسوس في قيمة حصصه في السوق.

[1] -LE TOURNEAU P. les contas de fanchisage, UTEC, Paris, 2003 p.271

[2] – حميش يمينة، المرجع السابق ص 112

– إعادة الفرانشيسور التنظيم في الشبكة، وغالبا ما تتواصل العلاقة التجارية بعد انقضاء مدة العقد، فما مصير هذا الاتفاق الضمني[1]؟ هل يعتبر عقدا مجددا بنفس الشروط أم عقد غير محدد المدة؟ فتطبيقا لأحكام القانون العام فعندما تذهب إرادة المتعاقدين إلى تمديد العقد – يستنبط ذلك من خلال مواصلة كلاهما أو أحدهما مع عدم معارضة الآخر – القيام بالتزاماتهم التعاقدية أي مواصلة تنفيذ العقد المنتهي، فإن هذه الإرادة الظاهرة في أفعال وتصرفات، تحمل في باطنها إتمام عقد جديد استقر الفقه والقضاء الفرنسي[2] على أن مواصلة تنفيذ العقد بعد إنتهاء مدته يعتبر إبراما لعقد جديد بنفس الشروط لكن ليس بنفس المدة بل يصبح غير محدد المدة.

أما إذا إشتمل العقد على شرط صريح ينظم هذه النقطة وينص على أن مواصلة تنفيذ العقد بعد إنقضائه لا يجدد العقد أو يعتبر تجديدا له لكن بنفس مدة العقد ففي هذه الحالة نطبق الشرط أن العقد شريعة المتعاقدين وكذا الخاص يقيد العام[3].

02 – العقد الغير محدد المدة: لا يجوز لأي متعاقد أن يتمسك بأبدية عقد الفرانشيز، فيمكن لكلاهما أو أحدهما وضع حد للعقد متى أراد ودون أن يلزم بتسبيب أو تعليل قراره، يشترط فقط إخطار الطرف الآخر. أما في يخص السبب فيتعدد[4] عن ذلك المرتبط برفض التجديد الأطراف أحرار فيما يتعلق بالانعقاد وكذا الإنهاء لكن يجبر المانح بإخطار[5] الممنوح له عن نيته في إنهاء العقد وإلا قامت مسؤوليته في حالة الإنهاء الفوري. ولا يلزم بتوجيه إخطار للفرنشيزي الذي يخل عمدا بالتزاماته التعاقدية أو في حالة ملاحظة المانح وجود فعل محضور ومنصوص عليه في العقد ذاته والذي ينجم عنه الإنهاء الفوري للعقد، في هذه الحالات لا يلزم بالإخطار بل بتبرير الإنهاء الفوري للعقد، وكمبدأ عام، يحق لأي

[1] –دعاء بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص 106.

[2] - PH LE TOURNEAU P. les contas de fanchisage, UTEC, Paris, 2003 p.271

[3] – بن عزوز ربيعة، عدم تجديد عقد الفرونشيز وأثره لسلبي على مصالح الفرونشيزي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2020، ص 211.

[4] –حميش يمينة، عقد الفرانشيز، الملتقى الوطني الموسوم ب ظهور عقود الأعمال في ظل عجز العقود المدنية الكلاسيكية على تنظيم مجال الأعمال، ص ص، 108– 116.

[5] –لم تحدد مدة الاخطار بل تركت لما هو متعارف عليه في المعاملات التجارية ويجب ان يأخذ بعين الاعتبار أهمية وتكلفة الاستثمار ونوع النشاط او القطاع وكذلك اقدمية العلاقة التعاقدية ,,,,,الخ

طرف في عقد الفرانشيز وضع حد للعقد بعد توجيه الإخطار للطرف الآخر وبالطبع يحق للمتضرر من الفخ المطالبة بالتعويض عن الضرر الاحق إثر الإنهاء التعسفي.

ثانيا – نتائج الإنحلال:

ينجم عن إنحلال العقد سواء المحدد المدة أو لا عدة نتائج وآثار بالنسبة للممنوح له والمانح.

01 – بالنسبة للمانح: إذا قام المانح بوقف فجائي لعقد الفرانشيز أو تعسف في فسخه، بازم بالتعويض لجبر الضرر اللاحق بالفر الشيزي، كما يلزم بإسترجاع المخزون.

ا – التعويض عن الضرر: طبقا لمقتضيات القانون العلم، فإن إلغاء عقد محدد المدة، يشكل في حد ذاته خطأ، ينشأ الحق في رفع دعوى مدنية للمطالبة بتعويض مادي عن الضرر الاحق. ويمكن المانح التبرأ من المسؤولية إلا إذا أثبت إخلال الممنوح له بواجباته العقدية أو ارتكب خطأ جسيما[1].

فإذا كان معروفا بأنه من حق المانح رفض تجديد العقد المحدد المدة، فإن تصفه في إستعمال هذا الحق ينشأ مسؤوليته حتى ولو لم يكن فعل التعسف مقصودا بل غير مقصود أو ناتج عن عدم الحيطة، والمثال الأكثر شيوعا هو إيهام الممنوح له أو جعله يعتقد بإمكانية تجديد العقد أو إظهار له الرغبة في التجديد[2]. وكذلك إخطاره مسبقا بعدم تجديد العقد بأيام قليلة قبل تاريخ انقضاء مدة العقد خاصة إذا تجدد العقد لعدة مرات فيما سبق. **يستحق الممنوح له التعويض عند قيام المانح بإنهاء عقد الفرانشيز الغير محدد** المدة بصفة إفرادية بإخطار أو دونه.

ب– مصير البضاعة المخزونة:ما هو مصير المواد والسلع المخزونة المتواجدة بمستودعات الممنوح له عند القضاء أو إنهاء العقد؟ تعتبر هذه المسألة من بين مشكل إلغاء العقد سواء تعلق الأمر بالمواد المخزونة أو بالمعدات فإذا نص العقد على طريقة حل المسألة تم ذلك، أما إذا لم يتفق الطرفان عليها في العقد، أوجدت بعض الحلول نجملها في: إما يتمكن الممنوح له من تسويق المخزون لحسابه خلال مهلة معقولة تتقارب مع تلك التي يستغرقها

[1] – يتحدد مدى الخطأ الجسيم بموجب العقد المبرم، وان لم يدرج فيه صور الخطأ الجسيم، تطبق المبادئ العامة.

[2] – بن عزوز ربيعة، عدم تجديد عقد الفرونشيز وأثره لسلبي على مصالح الفرونشيزي، المرجع السابق، ص 211.

في توزيع وتسويق المنتوج أثناء سريان العقد، أو إما يستعيد المانح المخزون الذي يتواجد في حالة جيدة أو يشتريه لكن بأي من تحل المحكمة النزاع القائم[1].

02 – بالنسبة للممنوح له: بعد إنحلال عقد الفرانشيز بأي صورة كانت، يمنع على الممنوح له استخدام العلامة التجارية أو الإنشاء بالأسرار أو الإحتفاظ بما قدمه له الفرانشيزور أو منافسته[2].

2-1- عدم استغلال الملكية الفكرية[3]: يُلزم الممنوح له بِالتوقف الفوري عن ممارسة نشاط الفرنشايز وعدم استخدام العلامة التجارية التي أسندت له بِموجب العقد، وذلك لِأنها تُعدّ من ملكية المانح الفكرية. يسري مفعول الفسخ حتى لو لم يُتفق عليه بين الطرفين أثناء إبرام العقد.

ب- المحافظة على السرية: يترتب على مستغل العالمة التكتم على المبادئ المنقولة له، فيجب ان لا يفشيها للغير ولا للزبائن ولا سيما المنافسين هذا الالتزام ساري المفعول خلال العقد، ويستمر حتى بعد زواله، وهكذا يجب ان تبقى كل المعلومات السرية المنقولة للمستغل سرية، مادامت هذه المعلومات غير معممة على الناس.

ت- الإلتزام بعدم المنافسة بعد انقضاء العقد[4]: يمكن أن يتضمن عقد الفرانشيز شرط منع الممنوح له من إنشاء أي نشاط مشابه لنشاط الفرانشيز المتعاقد عليه والذي مارسه طبقا

---

[1] – بن عزوز ربيعة، المرجع السابق، ص 214.

[2] – ايت وازو زاينة، **ظهور عقود الاعمال في ظل عجز العقود المدنية الكلاسيكية على تنظيم مجال الاعمال**، ملتقى وطني حول "**دور عقود الاعمال في تطوير الاقتصاد الجزائري**"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 16 و17 ماي، 2012، ص 165.

[3] –وتختلف عناصر الملكية الفكرية باختلاف طبيعة العقد: براءة الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، الشعار، الاسم التجاري، العلامة التجارية، الاسم على شبكة الانترنيت، للتفصيل أكثر انظر: دعاء بكر البشتاوي، عقد الفرانشيز وآثاره، المرجع السابق، ص ص ،54-59.

[4] –وحتى يكون هذا الشرط صحيحا ولا يكون مقيدا للمنافسة الحرة لابد ان تتوفر فيه بعض العناصر: أن يكون ضروريا لحماية مصالح المانح، ان يذكر هذا الشرط صراحة في العقد بألفاظ صريحة لا تدع مجال للشك في تفسير فحواه، ان يكون محددا من حيث الزمان والمكان، ان يكون محددا بنشاط موضوع عقد الفرونشيز، أن يكون متناسبا مع المصالح المشروعة للمانح، ان يكون بمقابل، فيحق للمتلقي الحصول على مقابل مالي عن الالتزام بهذا الشرط أنظر:
- PH. LE TOURNEAU P. les contas de franchisage, UTEC, Paris, 2003 p.299

لذات العقد، بمعنى يمنع عليه إستعمال الخبرة والمعارف التي توصل إليها نتيجة لتنفيذ العقد خلال مدة زمنية محددة وفي رقعة جغرافية معينة.

إن تحديد المدة والمكان وعدم تركها مفتوحين، يعتبر أبسط حق طبيعي للممنوح له هل يمكن للممنوح له ممارسة النشاط المتفق عليه في عقد الفرانشيز خارج المجال الجغرافي المحدد في العقد وبعد إحلال العقد؟ بطبيعة الحال لا يمكنه حتى ولو في بلد أجنبي لأنه يدخل في إطار المنافسة الغير شريفة، ذلك لأن شرط الحصرية من أكثر الشروط التي اثارت جدلا واسعا في الفكر القانوني لما لهذه الشروط من تأثير على حرية تبادل التجاري والسلعي والخدماتي بين الأطراف المختلفة، بما يعتبر وفقا للفكر التجاري قيدا على حرية التجارة ومدعاة للاحتكار وتقسيم السوق[1].

[1] – أرزيل الكاهنة، استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط السوق، المرجع السابق، ص43.

خلاصة الفصل:

نخلص من خلال دراسة هذا البحث الى أهم النتائج المتعلقة باختلال التوازن العقدي والتي تجسدت فيما يلي:

– يظهر هذا الفصل أهمية دراسة اختلال التوازن العقدي في عقود الأعمال، خاصة في سياق التطور الاقتصادي والتقني الذي يشهد تغيرا سريعا في العلاقات التعاقدية، لقد أظهرت التحليلات أن عقود الأعمال ليست مجرد اتفاقيات قانونية، بل هي نتاج بيئة اقتصادية متكاملة، وتبرز هذه البيئة التفاوت الاقتصادي بين أطراف العقد، مما يؤدي إلى سيطرة طرف قوي على إعداد بنود العقد، وفرض شروط غير عادلة على الطرف الضعيف، كما يتضح في العقود النموذجية.

وقد أشارت الدراسة إلى الآثار السلبية لهذ الاختلال التوازني، مثل تراجع حرية المتعاقدين في تحديد مضمون العقد، وتزايد التدخل القضائي في حل النزاعات، وتظهر الدراسة أن قانون المنافسة يمكن أن يلعب دورا هاما في تحقيق التوازن العقدي، من خلال مراقبة العلاقات التعاقدية ومنع الممارسات المنافية للمنافسة .

–ينظم عقد الفرونشيز تعاون بين شركات مستقلة قانونا وماليا عن بعضها البعض من جهة، الشركات التابعة للفرونشيزور ومن جهة أخرى تلك التابعة للفرنشيزي والذي ينتسب إلى شبكة الفرونشيزور ويصبح أحد حلقاته، يسمح له بالإستفادة من معارف وتجارب وعلامة وشعار وزبائن الفرونشيزور، كما يستفيد من المساعدة المالية والفنية المستمرة له.

– يعتبر عقد الفرونشيز من الناحية النظرية عقدا يحدد حقوق والتزامات كلا المتعادين وبالرغم من أنه عقد رضائي أي تتساوى فيه إرادة الأطراف، إلا أنه في حقيقة الأمر عقد إذعان، كون الفرونشيزي مرتبط بالفرونشير فيما يتعلق بالمعلومات والخبرات والمعدات.

وتَكمن أهمية الفرونشيز كعقد معاصر في كونه نموذج للمشكلة التي نناقشها، فالعقد يجسد بوضوح اللامساواة الاقتصادية بين الطرفين، ودراسة الفرونشيز تشير إلى ضرورة سن تشريعات تنظم هذا العقد خاصة في الجزائر، لضمان حماية المصالح الاقتصادية للطرفين ومساعدة القطاعات المختلفة على الاستفادة من فوائد الفرونشيز.

الفصل الثانـي

معالجة اختلال التوازن العقدي في عقد الفرونشيز

تمهيد:

لقد أدخل المشرع في قانون العقود جملة من التعديلات الجديدة، جعلته قانون يهدف إلى مكافحة الاختلالات التي قد تطرأ على العقد، وإن كان هذا التوازن يوصف بأنه توازن نسبي، لم يرتقي إلى الكمال المطلق لتحقيق التوازن العقد الحقيقي.

ولقد أعطى المشرع للقاضي حق التدخل في العقد وإعادة فرض التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية، وذلك بهدف إعادة إرساء أسس العدالة التبادلية، والقائمة على أساس العدالة المفترضة بين المتعاقدين، وذلك بهدف المحافظة على العقد من جهة، ومواكبة العقد للتطورات الحاصلة من جهة أخرى، إن ميزة العلاقة التعاقدية التي تجمع بين طرفين غير متكافئين وغير متساويين اقتصاديا، في عقد الفرونشيز تؤدي بالضرورة إلى إختلال شديد في النفوذ الاقتصادي وهذا يؤدي إلى وجود رابطة عقدية تغلب عليها التبعية الاقتصادية.

لكن في إطار عقد الفرونشيز يعتبر عنصر التبعية من المكونات الأساسية له بإعتبار أنه مالك التكنولوجيا، الذي يمتلك سلطة الإشراف والتوجيه، في مقابل، خضوع المتلقي لانعدام البديل.

تأسيسا على ذلك تختلف العوامل التي أدت الى قيام المشرع بفرض قيود على الإرادة التعاقدية، هاته القيود التي إما تمنع الأفراد من الدخول في العملية التعاقدية، او ان تتدخل في مضمون العقد قبل إبرامه، فضلا عن تدخل المشرع في حالة الضرورة مراعاة للعدالة وتحقيق المساواة الاقتصادية بين أطراف العلاقة التعاقدية.

ان هذا الالزام القانوني بالتعاقد يعد قيدا خطرا على حرية التعاقد وعلى حرية التجارة وهو يبرز خاصية الوظيفة الاجتماعية التي يقوم بها قطاع التوزيع في الاقتصاد الموجه.

المبحث الأول

التدخل التشريعي والقضائي في معالجة اختلال التوازن العقدي

تظهر أهمية تدخل المشرع لأجل إعادة التوازن العقدي وتقليص مجال عدم المساواة عن طريق تقييد إرادة الطرف القوي لصالح الطرف الضعيف.

وذلك بوضع قواعد آمرة وبالتالي، الانتقال من حرية العقد إلى العقد المراقب في مرحلة إبرام العقد، ومن مرحلة الإرادة في فرض مضمون العقد إلى مرحلة التدخل في مضمون العقد وذلك من أجل تحقيق العدل والمصلحة الاقتصادية العامة .

و تأتي القواعد كأداة أساسية لضبط معالجة تلك الاختلالات وضمان تحقيق اختلال التوازن العقدي هذا ما سنتناوله من خلال هذه الدراسة بتحليل معالجة اختلال التوازن العقدي الذي يعرف بأنه حالة عدم المساواة بين حقوق والتزامات طرفي العقد، مما قد يلحق الضرر بأحدهما و منه مناقشة الآثار المترتبة على اختلال التوازن العقدي، بما في ذلك الضرر المادي والمعنوي الذي قد يلحق بأحد طرفي العقد مع تقديم تحليلا لبعض القواعد العامة والقواعد الخاصة التي يمكن تطبيقها في هذا المجال، وذلك للوصول إلى حل عادل يحقق التوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد ذلك ما سنبينه في **(المطلب الأول) دور المشرع في تحقيق التوازن العقدي في عقد الفرونشيز،(المطلب الثاني) سلطة القاضي في تحقيق التوازن بين اطراف عقد الفرونشيز .**

المطلب الأول

دور المشرع في تحقيق التوازن العقدي في عقد الفرونشيز

تعد القواعد العامة الأساس القانوني لمعالجة اختلال التوازن العقدي الذي قد ينشأ في إطار عقود الفرونشيز، وتشمل هذه القواعد مبادئ العدالة والإنصاف التي تطبق على كافة العقود، بغض النظر عن طبيعتها أو محتواها.

يتجلى دورها في هذا السياق من خلال ثلاثة أبعاد رئيسية، كضمان معالجة اختلال التوازن العقدي في عقود الفرونشيز بطريقة عادلة ومنصفة، مع مراعاة حقوق والتزامات كل

طرف من أطراف العقد و السعي لتوحيد معالجة اختلال التوازن العقدي في مختلف عقود الفرونشيز، بما يمنع التمييز بين هذه العقود ومحاولة توفير حلول مرنة لمعالجة اختلال التوازن العقدي في عقود الفرونشيز، مع مراعاة الخصوصيات والظروف المحيطة بكل عقد على حدة، وسيتم في هذا الفرع تحليل أبرز القواعد العامة التي يمكن تطبيقها على معالجة اختلال التوازن العقدي في إطار عقود الفرونشيز، وتشمل هذه القواعد **(أولا) الحماية من عيوب الإرادة في عقد الفرونشيز و (ثانيا) الالتزام بحسن النية في عقود الفرونشيز** و ذلك وصولا الى تلخيص أهم النتائج التي تم التوصل إليها فيما يتعلق بمعالجة اختلال التوازن العقدي بموجب القواعد العامة.

الفرع الأول

معالجة اختلال التوازن العقدي بموجب القواعد العامة

أولا- الحماية من عيوب الإرادة في عقد الفرونشيز:

تولي قوانين الدول حماية خاصة للإرادة من أجل دعم التراضي على وجه يحقق للطرفين التعاقد على بيئة ودراية بكل معطيات العقد وتفاصيله، حتى يتكون تصور صحيح في ذهن المتعاقد لمآلات التصرف الذي يقدم عيه، ويكون المنطلق لتحديد الدافع الباعث إلى التعاقد بما يتماشى مع المصالح التي يسعى المتعاقدان إلى تحقيقها وكل هذا من أجل تجنب أي نقص أو عيب في رضا المتعاقدين، خاصة الذي يوجد منهما في مركز تعاقدي ضعيف قبل المتعاقد الآخر، الذي يحيط علما بكل معطيات العقد، أو يكون أكثر اطلاعا عليها من المتعاقد الأقل خبرة، الذي قد يؤدي به عدم الاطلاع على هذه المعلومات إلى الوقوع في غلط[1].

وعلى هذا قد يجد الالتزام بالإعلام أساسه في عيوب الرضا، خاصة منها الغلط والتدليس لارتباطهما الوثيق بهذا الالتزام الذي يعتبر وسيلة وقائية من هذين العيبين، فإن قام

[1] –ساسان رشيد، التأسيس القانوني للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي، **مجلة العلوم القانونية**، العدد 3، المركز الجامعي الوادي، 2011، ص275.

المتعاقد الذي يملك المعلومات والمعطيات الخاصة بمحل العقد وكل ما يؤثر فيه من عوامل مالية وفنية وقانونية بإعلام المتعاقد معه بها، وكانت هذه المعلومات جوهرية في نظر المتعاقدين، حال ذلك دون ادعاء الطرف الذي يكون له الحق في الإعلام بالوقوع في غلط جوهري[1]، وقرر المشرع الجزائري في المادة 85 من القانون المدني التزاما على كل طرف بالإفصاح عما لديه من معلومات مؤثرة في العقد، إذ جعل الكتمان المتعمد الذي يوقع الطرف الآخر في وهم يثير المسؤولية العقدية للمتكتم على أساس التدليس[2].

لم يبق التدليس مقتصرا على الأفعال الإيجابية للمدلس، بل يعتبر السكوت مع أنه فعل سلبي تدليسا، لأن السكوت عن واقعة مهمة بالنسبة للطرف الآخر يعتبر غشا، بحيث لو علمها لما أقدم على التعاقد، ويعبر عن سوء نية المتعاقد الذي تكتم عن هذه المعلومات، وبهذا تقتضي النزاهة في التعامل إعلام الطرف الآخر بكل المعلومات المهمة في العقد[3].

غير أن واجب الالتزام بالإعلام أوسع من نطاق الإفضاء المرتبط بعيب التدليس، ذلك أن المتعاقد لا يكون ملزما مبدئيا بالاستعلام عن البيانات من أجل الإفضاء بها للمتعاقد الآخر إلا إذا كان مهنيا، أو كانت هذه البيانات جوهرية في الشيء محل العقد، ثم أن المتعاقد الذي يدعي إخلال الطرف الآخر بالتزامه بالإعلام لا يكون ملزما بإثبات العنصرين المادي والمعنوي كما في الكتمان الذي يمثل تدليسا، وهذا يجعل كل كتمان إخلالا بالالتزام بالإعلام، لكنه لا يجعل كل إخلال بالالتزام بالإعلام تدليسا[4].

نستنتج من هذا أن التدليس بالكتمان لا يمكنه أن يغني عن الالتزام بالإعلام، خاصة إذا علمنا أن وضعية الجهل التي يوجد فيها الدائن بالمعلومات يجب أن تكون مشروعة ومبررة، بحيث لا يتحقق التدليس إذا لم يبذل المتلقي أي جهد، خاصة إذا كان منتميا إلى

[1] –عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص 228.

[2] –مسلم الطاهر، المرجع السابق، ص47.

[3] – المرجع نفسه، ص 47.

[4] –عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص229

شبكة الفرونشيز، ولا يتحقق الكتمان أيضا إذا لم يقم المانح بتمكين المتلقي من وثيقة الإعلام المسبق بمناسبة تجديد عقد الفرونشيز، ذلك أن المتلقي في هذه الحالة يعتبر على بينة مما هو مقبل عليه، خاصة إذا كان تجديد العقد بنفس الشروط المتعاقد عليها سابقا[1]، ودون تغيير أو تطوير في عناصر الملكية الفكرية محل العقد.

يقع بناء على المادة 379 من القانون المدني الجزائري التزام على عاتق البائع بإعلام المشتري بالعيوب الخفية في الشيء المبيع، وإذا لم يفعل ذلك اعتبر مخلا بالتزامه، ذلك أن البائع لا يلتزم بنقل ملكية الشيء المبيع فحسب، بل أن ينقل أيضا حيازة مفيدة تستجيب للغرض الذي أعد له المبيع، فإذا لم يكن المبيع محققا للغرض الذي أعد له جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع لغلط جوهري في المبيع، ولا يقتصر هذا الضمان على عقود البيع بل يمتد إلى كل عقد ناقل للملكية أو الانتفاع، خاصة إذا كان من عقود المعاوضات، إذ يلتزم كل من ينقل ملكية أو انتفاعا إلى شخص آخر أن تكون حيازة هذا الأخير مقيدة[2].

إن الإدلاء بالعيوب الخفية لها تأثير مباشر على رضا المتعاقد، ولن تكون المعلومات التي يدلي بها الطرف الذي يعلمها للطرف الآخر ذات نفع إلا إذا وقع الإعلام بها قبل إبرام العقد، ذلك أن المتعاقد ما كان ليقدم على إبرام العقد لو علم بعدم صلاحية الشيء للاستعمال فيما أعد له، وعلى هذا الأساس يرى الفقيه "Ghestin" أن الالتزام بالإعلام الذي يقع تحت جزاء ضمان العيوب الخفية له انعكاس على رضا المتعاقد، لذلك فهو يسبق تكوين العقد رغم أنه لا يكشف إلا بعد إبرامه [3].

وحتى يعتبر العيب الخفي أساسا للالتزام بالإعلام لا بد أن تتوافر فيه شروط نظرية العيوب الخفية، بأن يجهل المتعاقد العيب الخفي جهلا مشروعا، وأن ينقص العيب من

[1] –ساسان رشيد، المرجع السابق، ص 276.

[2] –سمير عبد السيد تناغو، محمد حسين منصور، القانون والالتزام (نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية العقد، أحكام الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية،1997، ص18 ومايليها.

[3] – سمير عبد السيد تناغو، المرجع نفسه، ص 18 ومايليها.

الشيء محل العقد أو من نفعه، وألا يمكن للمتعاقد الذي يثبت له الحق في الإعلام أن يكتشف العيب بمعاينة الرجل العادي[1]، لا يستطيع المتعاقد الذي يقع عليه الالتزام بالإعلام أن يتخلص من ضمان العيوب إلا إذا أثبت أن الملتزم له كان يعلم وقت العقد بهذه العيوب وله أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات مادام العلم واقعة مادية[2].

تبقى نظرية عيوب الإرادة بما فيها الغلط والتدليس قاصرة على تحقيق الحماية التي يمكن أن يوفرها الالتزام بالإعلام[3]، كما يبقى الالتزام بالإعلام أشمل من الالتزام بضمان العيوب الخفية، ذلك أن عدم استيفاء البيانات الخاصة بكيفية استخدام الشيء محل العقد، أو التحذير من أخطاره، أو عدم ملاءمته لأغراض المتعاقد لا يعد عيبا خفيا، في حين يعتبر عدم الإدلاء بهذه البيانات خرقا للالتزام بالإعلام، ولما كانت نظرية العيوب الخفية غير كافية لتقرير الالتزام بالإعلام لابد من الرجوع إلى مواد أخرى تعضدها من أجل تحقيق هذا الهدف، مثل المادة 352 التي تقرر للمشتري حقا في العلم الكافي بالشيء المبيع، الذي يتحقق باشتمال الشيء على بيانات المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه[4].

ثانيا: الالتزام بحسن النية في عقود الفرونشيز

عقد الفرونشيز هو من العقود التي تميزت بالتعقيد وتعدد الجوانب بالإضافة إلى أنه ينطوي على قيمة اقتصادية ذات شأن ومنه يستحيل أن يتم إبرام هذه العقود وفقا للإيجاب والقبول بل يستلزم الأمر أن يسبق إبرامها مرحلة تهيئة وتمهيد ومفاوضات شاقة متشعبة الأبعاد وممتدة الزمن ومكلفة ماليا تسمى بالمرحلة السابقة على التعاقد التي تعد من أهم المراحل في حياة العقد.

[1] –حامق ذهبية، النظرية العامة للعقد تصور جديد، مجلة حوليات، القانون المدني بعد أربعين سنة، العدد 05، جامعة الجزائر، 2016، ص 134.

[2] –عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية– البيع والمقايضة– المرجع السابق، ص 728

[3] –حامق ذهبية، المرجع السابق، ص 142.

[4] –عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص 231.

ولقد كرست العديد من القوانين ومنها القانون الجزائري مبدأ حسن النية بالنسبة إلى مرحلة تنفيذ العقد دون أن يتعداها صراحة إلى مرحلة التحضير للتعاقد أو إبرام العقد[1]، وهو السياق التشريعي الراهن في غالبية الأنظمة القانونية الذي يقرن بين حسن النية وبين العقد وجودا وعدما[2]، إلا أن بعض القانونيين يرون أنه ليس ثمة ما يمنع من إعمال هذا المبدأ في المدة السابقة على العقد[3]، ويعرف حسن النية في مرحلة التفاوض بأنه إقدام المتفاوضين أو الراغبين في التعاقد على هذه العملية على أساس الثقة والاستقامة في التعامل والابتعاد عن أساليب الخداع والتضليل التي من شأنها إشاعة جو من عدم الطمأنينة لدى الأطراف، وقد اعتبر الفقهاء أن الالتزام بحسن النية في مرحلة المفاوضات يتفرع عنه عدة التزامات أهمها الالتزام بالإعلام وهو التزام مشترك يقع على الطرفين بحيث يلزم كلاهما بإعلام الآخر بكل ما لديه من بيانات ومعلومات تتعلق بالعقد محل التفاوض وذلك ليكون المفاوض الآخر على دراية تامة بكل تفاصيل التكنولوجيا محل العقد كما يجب أن يكون الإعلام بشفافية تامة وبصدق وبصراحة ووضوح بحيث لا يخفي المتعاقد عن الآخر أي شيء مادام جوهريا يؤثر على قيمة العقد[4].

[1] –المادة 107 من الأمر 75–58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2]– ريما يكون القانون المدني المقاطعة الكيك الكندية سباقا في وضع الإلتزام العام يحن اللية ما قبل التعاقدي على عاتق المتعاقد وعدم الاكتفاء بحسن النية خلال مرحة تنفيذ العقد كما مدد هذا الالتزام لما بعد القضاء العقد وهذا في نص المادة 1375من القانون المدني لهذه المقاطعة، نقلا عن ساسان رشيد، المرجع السابق، ص 125.

[3]– نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية المسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد دراسة في العقود الدولة لنقل التكنولوجيا "، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، المجلد 29، العدد الثاني، 2013، من ص 299–330، ص 321.

[4]– محمد غفار، الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا "**مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية**، العدد الثاني، ص ص 346–386، ص 386.

كما يتمخض عن حسن النية الالتزام بحسن النية في التفاوض، أي أن يكون للطرفين نية حقيقية في الوصول إلى اتفاق[1]، وتخلو أغلب القوانين من هذه الجزئية، وقد أشارت المبادئ التي وضعها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (uni droit)[2] إلى أن من يقوم بالتفاوض دون نية الوصول إلى اتفاق يعتبر سيئ النية كما تنص المادة 301 من مشروع قانون العقود الأوروبي[3] على أنه في حالة قطع أحد الأطراف للتفاوض على نحو مخالف لحصن نية ونزاهة التعامل يكون مسئولا عن الأضرار التي يسببها للطرف الآخر.

وطالما لم يحدد المشرع الجزائري أحكاما خاصة بمرحلة المفاوضات ترجع إلى أحكام المسؤولية في القانون المدني المعدل والمتمم، حيث **تنص المادة 124** منه على أن كل فعل أيا **كان يرتكبه الشخص بخطه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، وعليه** يسأل المتفاوض عن الضرر الذي يسببه للطرف الآخر نتيجة لفعل يقوم به أثناء مرحلة المفاوضات ويكون ملتزما بتعويض المتضرر عنه.

الفرع الثاني

معالجة اختلال التوازن العقدي وفقا القواعد الخاصة

في ظل القصور الذي يكتنف الحماية المستنبطة من القواعد العامة، وإمكانية استبعادها من قبل المانح، لا سيما فيما يتعلق بالحماية المشتقة من اعتبار عقد الفرونشيز عقد إذعان والالتزام بحسن النية، لجأت بعض التشريعات إلى وضع آليات أخرى لتحقيق التوازن العقدي وكرّست حماية خاصة للممنوح له، وذلك من خلال النص على التزامات قبل تعاقدية تهدف إلى حماية رضا الممنوح له ودعم موقفه التفاوضي، وتتمثل في الالتزام بالإعلام

[1]– اعتبرت المحاكم الفرنسية أن توقف أحد الأطراف من المفاوضات فجأة وبدون سبب مشروع وبعدما تكون كل سارت شوطا بعيدا نحو توقيع الحق فإنه يترقب المسؤولية في حال عدم ابرام العقد، كما تترب المسؤولية في حال توقف المفاوضات بدون سبب مشروع، كذلك إذا طالت المفاوضات ولم تؤدي إلى إبرام العقد فهذا يرتب المسؤولية، نقلا عن دعاء بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص 81.

[2]– مبادئ الأنيدروا منشورة على الرابط: www.unidroit.org

[3] – Règlement n°301 -2010 de la commission du 20 Avril 2010 concernant l'application de l'article 301, Paragraphe 03 u traité sur fonctionnement de l'union européenne.

المسبق**(أولا)**، ثم عن طريق حظر بعض البنود العقدية التي تعمل كشروط مقيدة أو تعسفية في مواجهة الممنوح له **(ثانيا)**، وذلك بهدف تعزيز التوازن العقدي بين أطراف عقد الفرانشيز، وتكريس الحماية الخاصة للطرف الأضعف في هذه العلاقة التعاقدية.

أولا- الالتزام بالاعلام في عقود الفرونشيز:

هو التزام سابق على التعاقد يتعلق بتقديم أحد المتعاقدين للآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل ومتنور على علم بكافة تفصيلات التعاقد وذلك بسبب ظروف واعتبارات قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة.

يهدف التزام الإفصاح الملقى على عاتق المانح في عقد الفرونشيز إلى تحقيق قدر معقول من المساواة بين الأطراف من حيث المعلومات، فالجهل المعلوماتي لدى الممنوح له بخصوص بنود العقد وتفاصيله يمنح المانح ميزة تعاقدية غير متكافئة، تمكنه من فرض إرادته عليه، ويرجع هذا الالتزام إلى تطور الحياة الاقتصادية وتقنياتها، والتي غالبا ما تكون مجهولة جزئيا أو كليا لدى الممنوح له، بينما يحتكرها المانح، ولذلك فقد كرس القانون هذا الالتزام، بهدف تحقيق التوازن والعدالة بين المتعاقدين عند إبرام عقد الفرنشيز و يقوم هذا الإلتزام على عدة أسس نحاول تبيانها من خلال التطرق الى الأساس القانوني للالتزام بالإعلام في عقد الفرونشيز **(1)** ثم تبيان محتواه **(2)** وأخيرا الجزاءات المقررة له**(3)**.

1-الأساس القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

سابقا كان الممنوح له بصفته محترفا مسؤولا عن التفاوض والبحث عن المعلومات قبل العقد، إلا أن التطورات في المعاملات التجارية أوجبت توفير الحماية للطرف الضعيف حتى في عقود نقل التكنولوجيا[1] كعقد الفرونشيز لذلك ألزم تقنين السلوكيات المهنية للفرونشيز

[1] - حيث أوجب تقنين السلوكيات المهنية الصادر عن الاتحاد الاوروبي يلي: "أكنت مدونة السلوك الدولية للنقل التكنولوجيا على مراعاة واجب الإعلام من خلال نصها في الباب الخامس على ما تزويد المستورد بالمعلومات اللازمة لتمكينه من الوقوف على عناصر التكنولوجيا وتقدير قيمتها على أن تكون هذه المعلومات مفصلة قدر المستطاع.

الصادر عن الاتحاد الأوروبي المانح بتزويد الممنوح له بنسخة من التقنين والمعلومات المتعلقة بالفرونشيز خلال مهلة معقولة[1] قبل التوقيع، كما وضع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص نظاما للإعلام المسبق في عقود الفرونشيز، يلزم المانح بتزويد الممنوح له بمعلومات متكاملة خلال 14 يوم من توقيع العقد[2]، كما يلزم قانون دوبان (DOUBIN) (المانح بأن يسلم للطرف الآخر مستندا يتضمن معلومات جدية تتيح له الارتباط وهو على بيئة من أمره[3] وكذلك نصت المادة 77 الفقرة 01 من القانون التجاري المصري على الالتزام بالإعلام في عقود نقل التكنولوجيا، وأكدت على ذلك المادة 76 منه[4]، على غرار القانون الأمريكي الصادر في 21 أكتوبر 1979 المسمى بقانون الكشف الكلي (FULL DISCLOSURE RULE)[5]، حيث يلزم المائح بتقديم ملف للممنوح له يتضمن كافة المعلومات الضرورية الخاصة بالمشروع وبالمعرفة الفنية محل العقد[6].

[1]- Afin que le futur franchisé puisse s'engager en toute connaissance de cause le franchiseur lui fournira une copie du présent code de déontologie ainsi qu'un information complète et écrite concernant les clauses du contrat de franchise-ceci dans un délai raisonnable avant la signature de contrat» Article 3-3, Code de déontologie européen de la franchisé op.cit.

[2]- Un franchiseur droit délivrer à tout futur franchisé le document d'information accompagné de la proposition de contrat de franchise au moins quatorze jours avant la date de survenance du premier des deux événements...Article remise da document d'information) loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise institut international pour l'unification du droit privé, Uni droit, op. cit.

[3] - Lai no9-1005 du 31 décembre 1989, op. Cit

[4] – يلتزم المورد بأن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق ابرامه عما يلي : الاخطار التي تنشأ عن

– استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ....

– الدعاوي القضائية وغيرها من العقبات التي تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا ....." المادة 76 من القانون التجاري المصري، المرجع السابق.

[5]-François Luc Simon ;Théorie et pratique du droit de la franchise Op. Cit.P108 ; 188

[6]- CLAUD Jamin, La recherche de nouveaux équilibres entre les parties dans les réseaux intégré de distribution, Dalloz,Paris,1995,P249, «La Loi de 21 octobre 1979 impose du fournisseur la fourniture au candidat distributeur l'information sur le projet, sur la nature de entreprise, et les termes du contrat».

2- مضمون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

يتطلب الالتزام بالإعلام المسبق في عقد الفرونشيز أن يقوم المانح بالإدلاء بمعلومات محددة ودقيقة للممنوح له، بهدف حمايته نظرًا لتبعيته الاقتصادية تجاه المانح[1] ويستوجب هذا الالتزام على المانح إثبات ربحية المشروع بطريقة جدية ونزيهة، مما يجعل تبعية الممنوح له قبل المانح مبررة ومقبولة نظير المنفعة الاقتصادية التي يحققها.

وقد انتهج المشرع الفرنسي نهجا يهدف إلى تأكيد حماية الممنوح له عند إبرام عقد الفرنشيز، وذلك من خلال شروط معينة تتمثل في وضع اسم تجاري أو علامة تجارية أو شعار تحت تصرف الممنوح له اولا، وتحديد بلد الحصرية المفروض على الممنوح له ثانيا وشرط شكلي يتمثل في التوقيع الخطي على العقد ثالثا.

وقد تم تحديد مضمون هذه البيانات بالمرسوم الذي أعد بتاريخ 4-4-1991 والتي تتمثل في الحد الأدنى من المعلومات الواجب على المائح تأمينها للطرف الآخر وهي:

1- معلومات قانونية متعلقة بالشكل القانوني للمشروع الذي يديره المانح والذي غالبا ما يكون شركات أموال نظرا لضخامة النشاط الاقتصادي الذي يقوم به المانح والذي يتطلب تركيز رؤوس الأموال وتأمين الاستمرارية في النشاط وتتمثل المعلومات القانونية في تلك المتعلقة بالسجل التجاري وتلك المتعلقة بمجلس الإدارة المفوض بالتوقيع عن الشركة.

2- معلومات اقتصادية ترتبط بتاريخ المشروع الاقتصادي مع ملخص لمراحل تطوره الرئيسية، إضافة إلى معلومات مالية ترتبط بالأرباح المحققة في سنوات سابقة.

3- معلومات متصلة بمستندات الملكية الفكرية موضوع العقد حيث تشمل كل ما يتصل بالملكية الصناعية أو الفكرية كالعلامات وبراءات الاختراع والشعار والاسم التجاري.

[1] - مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

4- معلومات عن شبكة الفرونشيز نفسها ومدى اتساعها وعن المنتسبين إليها وحصر المعلومات الخاصة بالمنشبين الأقرب جغرافيا إلى المرشح المتعاقدين.

5- معلومات عن السلع والخدمات موضوع العقد إضافة إلى تقييم لسوق هذه الخدمات أو السلع ولمدى كونه سوقا واعدا ولآفاقه المكملة مع تقييم وضعية المنافسين الذين يقومون بنشاط مشابه مدة العقد وشروط التجديد وشروط الفسخ والإنهاء[1].

6- نطاق الحصرية الذي سوف يمنح للممنوح له بموجب العقد.

تعتبر "وثيقة المعلوماتية العقدية" من أهم المستندات التي يتم تقديمها قبل دفع أي مبلغ مالي أو توقيع العقد النهائي، يجب أن تكون هذه الوثيقة مؤرخة وممضية من قبل الأطراف المتعاقدة على كل صفحة، ويجب الاحتفاظ بنسخة منها في حالة حدوث نزاع، يتم تقديم هذه الوثيقة للممنوح له قبل موعد توقيع العقد النهائي بمدة 20 يوما، تستخدم هذه التقنية عادة في العلاقات التجارية التي يكون فيها الممنوح له جانب المستهلك لحماية حقوقه ومصالحه يهدف قانون دوبان "Doubin" إلى منح الممنوح له فترة تفكير للتأكد من جدوى التعاقد قبل إبرام العقد النهائي، بهدف حماية الطرف الذي تم توجيه العرض إليه من التعاقد بشكل متسرع. يتم تأخير إبرام العقد لتمكين الممنوح له من تقييم حقوقه والتزاماته واتخاذ قرار مدروس بشأن التعاقد مع الطرف الآخر.

وتسلم هذه المستندات السابق ذكرها قبل قيام الممنوح له يدفع أي مبلغ من المال، وقيل إقدامه على توقيع العقد، وتسمى بوثيقة المعلوماتية. ويشترط أن تكون هذه الوثيقة مؤرخة وممضية من طرف الأطراف المتعاقدة على كل صفحة من صفحاتها، على أن يحتفظ بنسخة تقدم في حال النزاع وتقدم هذه الوثيقة للممنوح له 20 يوما قبل إمضاء الأطراف على العقد النهائي وهذه التقنية تستخدم عادة في إطار العلاقة التي يكون أحد أطرافها مستهلكا لحماية رضاه، مما يعني أن قانون دوبان "Doubin" قد تعامل مع الممنوح له الستين كالمستهلك بمنحه مدة التروي Dilai de reflexion وهو المجال الزمني الذي يحظر خلاله

[1]- Décret n° 91-337 , op. cit.

قانونا على الممنوح له إصدار قبوله تحت طائلة بطلان التصرف ويقصد به المشرع حماية الطرف الذي وجه إليه الإيجاب من احتمال التعاقد بشكل متسرع Acceptation précipite حيث يهدف هذا النظام إلى تأخير إبرام العقد لفسح المجال أمام الممنوح له الموجود في مركز تعاقدي ضعيف للتحقق من جدوى التعاقد مع الطرف الآخر من حيث الحقوق المستحقة والالتزامات المترتبة على عاتقه[1].

إلا أنه يعاب على قانون دوبان نقطتين، أولها اقتصار الالتزام على مجرد تقديم دراسة جادة للسوق[2] دون أن يكون للممنوح له حق أصيل في الإطلاع على تفاصيل التكنولوجيا والمعرفة الفنية، على العكس ربما القانون النموذجي المتعلق بالمعلومات التي يلتزم المانح بتقديمها بصريح عبارة المادة 6 الفقرة (L) والتي تقص على: ملتزم المائح بموجب وثيقة المعلومات أن يقدم المعلومات التالية ... المعلومات التالية ذات الصلة بالملكية الفكرية للمانح بموجب الترخيص الذي يمنحه للممنوح له وخاصة فيما يتعلق بالعلامات أو براءة الاختراع أو حقوق المؤلف وحقوق ذات الصلة بالبرمجة"[3].

ومن المعلوم أن دراسة السوق التي تضمنها القانون الفرنسي ليست عملا محددا يمكن تحليل عناصره، فيجد الممنوح له نفسه أمام معطيات لا يسعه التحقق من دقتها وصحتها في ظل غياب كلى لجهة رقابية محايدة رسمية كانت أم خاصة[4]، كما أن المائح لا يلتزم في تقديمه لهذه الدراسة تحقيق نتيجة بل بدل عناية[5]، ومن هنا قيل بأن هذا القانون يحمي الممنوح له ولكنه يجعله مسئولا بافتراض علمه السبق بالمتعاقد الآخر قبل توقيع العقد وهذا الأمر يجردهم من الحماية التي تحققها النظم الأنجلوساكسونية من خلال إيجاد وكالات خاصة مهمتها دراسة هذه المعطيات لصالح الممنوح له وتقديم النصح له، بالإضافة إلى أن

[1] – ساسان رشيد، المرجع السابق ، ص ص 145-146.

[2] – بوقعود نور الهدى، الموازنة بين طرفي العقد، المرجع السابق، ص 115.

[3]– Article 6-L de loi type sur la divulgation des information en matière de franchise, op.cit.

[4] –ناصري سفيان، المرجع السابق، ص 197.

5 –بقعود نور الهدى، المرجع السابق، ص116.

الإعلام في القانون الأمريكي[1] والمصري ينصب على جوهر الفرونشيز حيث تتضمن المادة من قانون التجاري المصري التزاما يقع على عائق مورد التكنولوجيا بتيان عناصر المعرفة الفنية وتوابعها التي تنتقل إلى مستورد التكنولوجيا، حيث يجوز ذكر هذا التبيان مصحوبا بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسومات الهندسية ... الخ وكذلك إعلامه بالظروف المحيطة بالنشاط والأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا[2] "، بينما يقتصر الالتزام في القانون الفرنسي على قيام المانح بعمل يتمثل في دراسة السوق وهو بذلك لا ينقل للممنوح له المعرفة الفنية وإنما النتيجة المترتبة على استغلالها[3].

ومن جهة ثانية، يبقى القصور قائما في قانون "دوبان" عندما يتعلق الأمر بشروط تطبيق الحماية حيث يأتي شرط الحصرية في مقدمتها، وهو ليس شرطا جوهريا في العقد لذلك تخرج عقود الفرونشيز غير المتضمنة لشرط الحصرية من نطاق تطبيق هذا القانون بالرغم من أن المرونة العقدية هي السمة الأساسية التي يجب المحافظة عليها على ضوء تنوع النشاطات الاقتصادية.

خاصة أن الحصرية المقصودة هنا كما قال الأستاذ (AGAST) هي الحصرية التموينية معللا موقفه أن الممنوح له يكون في مركز تبعية اقتصادية أي في مركز ضعف لذا يجب

---

1 – يتضمن قانون الكشف الكلي 20التزاما يتمحور حول حماية الممنوح له في القانون الأمريكي وتدور حول اسم المانح وكل ما تعلق بممتلكاته المعرفية والسوابق الفضائية لشخصه أو لمؤسسته وكل العاملين لديه والخبراء والممونين وكذلك قائمة للممنوح لهم الذين تعامل معهم المانح مع توضيح لمصير عقود هؤلاء وكذلك كل ما يتعلق بالتزامات الممنوح له المالية وغيرها من المعلومات...، نقلا عن مسلم الطاهر، المرجع السابق، ص.15

2 – يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عما يلي:

– الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو بالصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال وعليه أن يطلعه على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار والدعاوى القضائية وغيرها من العقبات التي تعوق استخدام التكنولوجيا المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما ما يتعلق ببراءات" المادة 76"من قانون التجارة المصري الجديد، المرجع السابق .

3 – ثمة فارق بين المعرفة الفنية كطريقة للإنتاج أو التوزيع وبين المنتج الذي يتمخض عن استغلالها لذا تعد دراسة السوق منتجا ذا طابع معنوي تولد عن استغلال المعرفة الفنية ، وإذا كانت دراسة السوق تعد ضمن عناصر المعرفة الفنية فإنها لا تصلح منفردة مكونة لها، مسلم الطاهر، المرجع السابق،197.

أن يكون على دراية كافية قبل التعاقد النهائي[1] وبالتالي فإن الحصرية الإقليمية ليس لها نصيب في تشريع دويان[2].

3- الجزاءات المترتبة على مخالفة الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام: يترتب على مخالفة الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام جزاءات مدنية **(أ)** قد تصل إلى جزائية في بعض الأحيان (ب).

أ - **الجزاءات المدنية:** يترتب على مخالفة الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام جزاءات مدنية تتمثل في بطلان العقد (1-1) وكذلك التعويض (أ-2)

أ-1- **بطلان العقد:** لقد كان الاتجاه القضائي السائد عند تطبيق المادة الأولى من قانون دوبان ومرسومه التنفيذي هو تقرير البطلان الثنائي لمجرد عدم تقديم الوثيقة أو الامتناع عن تقديم بعض البيانات حتى إن لم تكن ذات أهمية معتبرة، وهذا لأن المرسوم التنفيذي لقانون دوبان تضمن أحكاما جزائية توقع على المانح عقد تظله عن أداء وثيقة الإعلام، مما يدل على أن المشرع قد أصبغ عليها طابع النظام العالم على الرغم من خلو النص من البطلان كجزاء ثم تراجع القضاء الفرنسي في وقت لاحق عن فكرة البطلان التلقائي ليتجه إلى تقرير البطلان النسبي لمخلفة هذا الالتزام[3]. فيكون البطلان مقررا لمصلحة الممنوح له[4]، بحيث يمكن لمن تقرر البطلان في مصلحته التغاضي عن طلب الحماية القانونية إذا رأى في ذلك مصلحة والثابت في هذا الشأن أن كلا من قانون "دوبان" ومرسومه التنفيذي يشكلان معا إحدى تطبيقات النظام العام الحماني، إذ يحققان غاية المشرع من التدخل في العلاقات التعاقدية الخاصة بمقتضى قواعد قانونية لإعادة توازن العلاقة التعاقدية بين الطرف القوي والمتعاقد الضعيف ومنه إذا رتب الإخلال بالالتزام بالإعلام عدم التوازن في العلاقة التعاقدية

[1] -ناصري سفيان، المرجع السابق، ص 374.

[2]- Oliver. GAST, Le guide pratique de loi Doubin (commentaires de l'article 1ERE De La Loi Et De Son Décret d'application), GAST, Paris,1998, p 13.

[3] -ساسان رشيد، المرجع السابق، ص ص 151-152.

[4] -مسلم الطاهر، المرجع السابق، ص 16.

بين الطرفين بمعنى أن وضعية جهل أحد المتعاقدين بمعطيات وبيانات يحتكرها المتعاقد الآخر هي الأصل في عدم التعادل بينهما يحق للممنوح له لإبطال العقد[1].

أما في القانون المصري فالالتزام مرتبط بمحل العقد إذ يتسع نطاقه الجوهر المعرفة الفنية بالإضافة إلى دراسة السوق، ومنه يترتب على مخالفته البطلان أو الفسخ وهذا إذ أكشف لقاء تنفيذه قصور المعلومات المتوالية التي وعد المانح بتقديمها الممنوح له إلا انه يعاب على المشرع المصري أنه لم يحدد الوثائق التي يلتزم المانح بتقديمها ولم يحدد مدة زمنية لهذا الالتزام[2].

2-1- التعويض:

إن معظم القوانين الأوروبية وكتلك العربية تجعل من الإخلال بالالتزام بالإعلام سببا لإثارة المسؤولية التقصيرية وبالرغم من أن مدونة السلوك الدولي الخاصة بعقود نقل التكنولوجيا أكدت على الالتزام الخاص بالإعلام إلا أنها لم ترتب جزاء معينا على الإخلال به موقد به، وقد أكدت أحكام القضاء المختلفة الصادرة عن المحاكم الفرنسية مسؤولية الطرف المتخلف عن أداء واجب الإعلام، فقد ورد في حكم صدر عن محكمة النقض الفرنسية: إن امتناع شخص عن الإدلاء بالبيانات التي يقع على عاتقه تقديمها بمقتضى القزام قانوني أو اتفاقي أو حتى مهني بعد خطأ يثير مسؤوليته تقصيرية"[3].

ويترتب على إخلال المانح بهذا الالتزام مسؤوليته التقصيرية[4] التي يترتب عليها حق الطرف المضرور في المطالبة بالتعويض ويكون تعويض الممنوح له على أساس الأضرار التي لحقت به[5] ويكون لهذا الأخير الحق في استحقاق التعويض جبرا للضرر الحاصل نتيجة الإخلال بهذا الالتزام حتى وإن لم يتمسك بإبطال العقد.

---

[1] -ساسان رشيد المرجع السابق، ص 157.

[2] - مسلم الطاهر، المرجع السابق، ص 16.

[3] - نبيل إسماعيل الشبلاق، المرجع السابق، ص330.

[4] -مسلم الطاهر، المرجع السابق، ص 18.

[5] -بوقعود نور الهدى، الموازنة بين طرفي العقد، المرجع السابق، ص119.

ب العقوبات الجزائية : يتضمن قانون دوبان أية عقوبات توقع على المائح الذي أخل بأحكام التشريع، عكس المرسوم التنفيذي الذي تضمن العقوبات المقررة في الحالة الأولى والمتمثلة في عدم تقديم وثيقة المعلوماتية حيث تنص المادة (2) منه على أنه: "يعاقب بغرامة مالية المنصوص عليها في المخالفات من الدرجة الخامسة كل شخص وضع تحت تصرف شخص آخر اسما تجاريا، علامة أو عنوان مقابل التزامه بشرط الحصرية أو شبه الحصرية من أجل ممارسة نشاط دون اطلاعه 20 يوما قبل الإمضاء على العقد النهائي، على وثيقة المعلوماتية وعلى مشروع العقد المنصوص عليه في المادة الأولى من تشريع 31 ديسمبر 1989، وفي حالة العود فإن الغرامات المالية، الخاصة بالعود المنصوص عليها في المخالفات من الدرجة الخامسة واجبة التطبيق"[1].

أما الحالة الثانية المتعلقة بتقديم معلومات خاطئة فإذا اقترفها المانح في القانون الأمريكي توقع عليه غرامات منفردة لا تتجاوز 10 آلاف دولار، كما يجوز للممنوح له رفع دعوى التعويض[2].

أما المشرع الجزائري فلم ينص على هذا الالتزام إلا أنه أشار إلى بعض جزئياته خاصة فيما يتعلق بالإعلام بالأسعار **فالمادة 07** من **القانون 04-02** تقص على أنه : يلزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها ويكون هذا الإعلام بواسطة جدول الأسعار أو بالمنشرات البيانية أو دليل الأسعار أو بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة "[3]، كما جرم الإدلاء بمعلومات مغلوطة لمحاولة خداع المتعاقد فنص في **المادة 429 من قانون العقوبات** على أنه يُعاقب

[1]- "Sera punie des peines d'amendes prévues par les contraventions de la 5, classe toute personne qui met à la disposition d'une personne un nom commercial une masque ou une enseigne en exigent delle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour T'exercice de son activité sans lui avoir communiqué ,vingt jours au moins avant la signature du contrat ,le document d'information et le projet de contrat mentionnés à l'article premier de loi du 31 décembre1989... » Articla Décret n° 91-337,0 p .cit.

[2] – قندلي رمضان، عقود التوزيع، **أطروحة دكتوراه في القانون الخاص**، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، سنة 2018، ص576.

[3] –المادة 07 من القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

كل من يخدع المتعاقد في الخصائص الأساسية للسلعة أو في تركيبتها أو كميتها بالحبس لمدة من شهرين إلى ثلاث سنوات. يُلزم أيضًا المخالف بإعادة الأرباح التي حصل عليها بطرق غير مشروعة. تتعلق هذه الحماية بشكلٍ خاص بعقد الفرونشيز التوزيعي أي بالموزع الامتيازي.

ثانيا- الحماية من الشروط المقيدة التعسفية في عقد الفرونشيز:

تولي التشريعات التي تنظم عقود نقل التكنولوجيا اهتمامًا كبيرًا بحماية المُتلقي من الشروط التقييدية التي قد تُعيق استفادته من التكنولوجيا المُنَقلة وتُحد من قدرته على توظيفها لتحقيق أهدافه.، وإدراكًا لأهمية هذا الموضوع، أقر المشرع الجزائري الحماية من **الشروط التقييدية (أ)، مع ضرورة إبراز موقف المشرع الجزائري (ب).**

أ - الحماية من الشروط التقييدية في التشريعات المنظمة لعقود نقل التكنولوجيا:

تحظر تشريعات العديد من الدول الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا لتعزيز الانتقال الفعلي للتكنولوجيا. بعض القوانين، مثل قانون المنافسة الأردني، في **المادة 09**[1] منه الذي يعتبر الشروط المقيدة باطلة وتعاقب عليها، حيث تؤثر سلبًا على التجارة أو تعيق نقل التكنولوجيا، أما في القانون المصري، المادة 75[2] تنص على أنه يسمح لمستورد التكنولوجيا بإبطال الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا، والمانح لا يمكنه الاحتجاج على هذا الإبطال إلا في صالح المستورد.

وبذلك، أكدت التشريعات الداخلية على منع الشروط المقيدة بمختلف صورها، سواء تعلقت بالاستقلال التكنولوجي أو التجاري أو الاقتصادي للممنوح له، وذلك لتعزيز انتقال التكنولوجيا بشكل حقيقي.

[1] – المادة 09 من قانون المنافسة الأردني، المرجع السابق.

[2] –المادة 75 من القانون المصري المرجع السابق.

ب الحماية من الشروط التقييدية في القانون الجزائري:

في غياب إطار قانوني خاص بنقل التكنولوجيا في بعض التشريعات كالقانون الجزائري، فإن ذلك لا يمنع من وجود أحكام في نصوص قانونية أخرى ذات صلة بقطاع الفرانشيز باعتباره نشاطًا استثماريًا، هذه الأحكام تحظر بعض الشروط التي قد ترد في عقود الفرانشيز، وإن كان الهدف منها حماية المنافسة وليس حماية الممنوح له بشكل مباشر، إلا أن هذا الحظر يساهم بطريقة غير مباشرة في حماية الممنوح له، وأهم هذه الشروط المحظورة:

1 – حظر تحديد الأسعار: في ظل اعتبار الممنوح له تاجرًا مستقلاً، تحظر قوانين المنافسة كل تقييد لحريته في تحديد سعر إعادة البيع والفائدة التي يتحصل عليها من إعادة بيع السلع والخدمات، فالقانون يمنع الشروط التي من شأنها إلحاق الضرر بالمستهلك، إذا كان الهدف منها تقييد الحرية التجارية للتاجر (الممنوح له) بصورة محسوسة. ويجب أن يحتفظ هذا الأخير بحقه في تحديد سعر إعادة البيع، باعتبار أن احترام هذه الحرية شرطًا أساسيا لصحة اتفاقية الفرانشيز[1].

2 – حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية: في عقد الفرونشيز، يكون الممنوح له في وضعية تبعية اقتصادية للمانح[2]، حيث يفرض هذا الأخير شروطه عليه، وتتحقق حالات التعسف في هذه الوضعية وفقًا لما نصت عليه المادة 11 من قانون المنافسة[3]، عندما تضمن عقد الفرونشيز ممارسات مقيدة للمنافسة ذات آثار سلبية على المنافسة والاقتصاد الوطني، وفي هذه الحالات، قد يسعى المانح إلى تضمين العقد شروطا تحد من الحرية

[1] – مختور دليلة، المرجع السابق، ص 02.

[2] – تواتي امال، المرجع السابق، ص 113

[3] – أنظر المادة 11 من الأمر رقم 03/03 يتعلق بقانون المنافسة، المرجع السابق.

التجارية للممنوح له، دون أن يكون للأخير حل موازٍ متاح، فرغم إمكانية انتقاله لشبكة مانح آخر، إلا أن ذلك ينطوي على تكاليف باهظة[1].

3- كما قد يمارس المانح التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية: عقود الفرونشيز تتميز بالعلاقة العمودية (relation verticale) بين المانح والممنوح له، هذه العلاقة العمودية تنشئ مجموعة من الاتفاقات بين أطراف الشبكة، بقيادة العضو المهيمن (le membre dominant) وهو المانح، وغالبا ما تؤدي هذه الاتفاقات إلى تقييد الحرية التجارية للممنوح له، حيث يكون الأخير في وضعية تبعية اقتصادية (abus de position dominante) تجاه المانح، مما يخل بقواعد المنافسة. وتكمن المشكلة في أن الممنوح له مضطر لقبول هذه الشروط المقيّدة للحفاظ على استمرارية نشاطه التجاري[2].

4- كما أن عقد الفرونشيز قد يكون محله براءة اختراع مرتبطة بالمعرفة الفنية: حيث تنص المادة 37 من الأمر 03/07 المتعلق ببراءة الاختراع [3]على أنه: يمكن صاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد، إذا كان عقد الرخصة المتصل بعقد الفرونشيز يفرض على الممنوح له تحديدات تمثل استخداما تعسفيا لحقوق براءة الاختراع، بحيث يكون لها أثر ضار على المنافسة في السوق الوطنية فإن هذه البنود تعتبر باطلة، فعلى المانح، بصفته صاحب الاختراع والممنوح له رخصة الاستخدام والاستغلال، أن يمتنع عن تضمين الرخصة بشروط تشكل استعمالا تعسفيا للحقوق الناشئة عن براءة الاختراع، إذا كان لذلك أثر مضر على المنافسة في السوق المحلية.

البنود التعسفية المقيدة للمنافسة، والتي سبق ذكرها، محظورة بموجب قوانين المنافسة والتشريعات ذات الصلة بعقود الفرونشيز، والهدف من حظر هذه البنود هو حماية المنافسة

[1] – أيت وازو زاينة، المرجع السابق من 151

[2] – ساسان رشيد المرجع السابق من 295.

[3] – المادة 37 من الأمر عام 03-07 يتعلق ببراءة الاختراع المرجع السابق.

داخل الأسواق، وإن كان من شأن ذلك إحاطة الممنوح له ببعض الحماية من هذه الشروط التقييدية.

على الرغم من حظر الممارسات المقيّدة للمنافسة، فإن القانون يسمح باستثناءات لبعض الممارسات المفيدة للمنافسة. ووفقا للمادة 19[1] من قانون المنافسة، يمكن للمتعاملين الاقتصاديين القيام ببعض هذه الممارسات شريطة أن تكون نتيجة لتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، او مؤدية إلى تطور اقتصادي أو تحسين التشغيل، او مساهمة في تعزيز وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التنافسية.

وفي هذه الحالات، يتطلب الأمر إبلاغ مجلس المنافسة للحصول على الترخيص بهذه الممارسات المفيدة.

المطلب الثاني

دور القضاء في تحقيق التوازن العقدي في عقد الفرونشيز

من أجل حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان، منح المشرع سلطات واسعة للقاضي لإعادة التوازن العقدي وتحقيق المساواة بين أطراف العقد. يعتمد القاضي في هذا الشأن على مختلف الوسائل والأساليب المنصوص عليها قانونا، وفي مقدمتها العدالة والإنصاف.

في هذا السياق يتولى القاضي مراجعة بنود وشروط كافة المبادلات والعقود التي تتسم بطابع عقود الإذعان، وبناء على ذلك، يكون للقاضي دور بارز في تحقيق التكافؤ بين الحقوق والالتزامات المتبادلة بين أطراف عقد الفرونشيز، والذي توصلت الدراسة إلى اعتباره من قبيل عقود الإذعان، وسيتم تناول هذا الموضوع من خلال تبيان **دور سلطة القاضي في تعديل والغاء الشروط التعسفية (الفرع الأول)، سلطة القاضي في تعديل أو الغاء عقد الفرونشيز (الفرع الثاني).**

[1] – المادة 09 من قانون المنافسة الأردني المرجع السابق.

الفرع الأول

سلطة القاضي في تعديل والغاء الشروط التعسفية

عقد الفرونشيز يتم اعتباره من قبيل عقود الإذعان في الدراسة الأكاديمية، وذلك استنادا إلى توافر مجموعة من الخصائص المميزة لعقود الإذعان في هذا العقد، أبرز هذه الخصائص هو تمتع المانح بمركز اقتصادي قوي يمكنه من فرض شروطه على الطرف الآخر (الممنوح له)، وذلك نتيجة احتكاره القانوني أو الفعلي لبعض العناصر الأساسية في العقد.

يتجلى احتكار المانح في سيطرته على التكنولوجيا والمعرفة الفنية المنقولة، والعلامة التجارية المرتبطة بالعقد، لذا أحاط المشرع الممنوح له بآليات قانونية لحمايته باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية، وتتمثل هذه الآليات في **سلطات القاضي الممنوحة له في عقود الفرانشيز (1)** بموجب القانون المدني، وكذا مراعاة مصلحة الممنوح له عند **تفسير وتطبيق بنود عقد الفرنشيز (2)**.

1- سلطة القاضي في عقود الفرونشيز: إن تدخل القاضي في مجال عقود الفرونشيز يظهر من جانبين هما تدخله في **تعديل أو إلغاء الشروط التصفية (أ)**، وكذا منحه **سلطة التعديل أو الإلغاء ضمن العقد(ب)**.

أ -سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية: وفقًا للمادة 110 من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة"[1]، فالقاضي له سلطة تعديل أو إعفاء الطرف المذعن (الممنوح له) من الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان، بما يتفق مع العدالة وباعتبار عقد الفرونشيز من عقود الإذعان، يحق للممنوح له اللجوء للقضاء لطلب تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية الواردة في

[1] - امر رقم 75-58 يضمن القانون المدني معدل ومتمم المرجع السابق.

العقد، وللقاضي سلطة تقديرية واسعة لتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية في عقود الإذعان وفقًا لمقتضيات العدالة، وهذه السلطة لا تقوم تلقائيا، بل يتعين على الممنوح له اللجوء إلى القضاء والمطالبة بذلك، انطلاقا من مبدأ الحياد الذي يلتزم به القاضي المدني[1].

حيث تمت الإشارة صراحة لتأثير الشروط التعسفية على توازن العقد بمناسبة تعريف الشرط التعسفي بموجب **المادة 03 الفقرة 05 من القانون 04-02** على أنه "**يعتبر شرطا تعسفيا كل بند أو شرط .... من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد**"[2]، فالشرط التعسفي هو شرط في العقد يتسبب في الاخلال بالتوازن العقدي بين الأطراف، ويُعتبر المعيار الأساسي لتحديد وجود التعسف في القانون. يقع على عاتق القاضي تقدير ما إذا كان الشرط التعسفي موجودًا أم لا. ويمتلك القاضي بذلك سلطة تعديل الشرط التعسفي لجعله عادلاً، ويمتلك أيضًا سلطة إعفاء الطرف المتضرر من تنفيذ الشرط التعسفي. طبقا للمادة 110 من قانون المدني[3].

إن تعديل الشروط التعسفية يعتبر الحل المفضل للقاضي إذا كانت هذه الشروط لا تؤثر بشكل كبير على توازن العقد وتتعلق بالتزامات أساسية للعقد، وبدونها لا يكون هناك وجود أو قيمة للعقد، في هذه الحالة يقوم القاضي بتعديل هذه الشروط لاستعادة توازن العقد، وإذا تبين أن الشروط التعسفية تؤثر بشكل كبير على توازن العقد وتحرم المتعاقد من المصلحة المرجوة، يقوم القاضي بإعفائه من تنفيذ تلك الشروط.

كما لا يجوز للأطراف الاتفاق على سلب سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية، لأنه يكون باطلا لمخالفته النظام العام وهذا بتصريح **المادة 110** التي تقضي بأنه: "**ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**" حيث تنبه المشرع إلى ما قد يلجئ إليه

[1] – بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث الجزائر المرجع السابق، ص ص 75-77.

[2] – قانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، معدل ومتمم، المرجع السابق.

[3] -110 المادة من ق م ج، المرجع السابق.

المتعاقد القوي في تضمين العقد لشرط يستبعد به سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التي يراها تعسفية فنص على بطلان أي اتفاق أو شرط في هذا الشأن[1].

الفرع الثاني

سلطة القاضي في تعديل أو الغاء عقد الفرونشيز

وتتمثل في **سلطة القاضي في إبطال الشروط لانعدام سببها (أ)**، وكذلك **سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي (ب)**.

أ- **بطلان الشروط لانعدام سببها:** العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي يرتب التزامات متقابلة على المتعاقدين، إذ يكون كل منهما دائنا ومدينا في الوقت نفسه، ويعد عقد الفرونشيز عقدا ملزما للجانبين إذ يفرض على المانح والممنوح له التزامات متبادلة بينهما[2] وتعد التزامات المانح حقوقا للممنوح له والعكس صحيح فمن شأن تضمين المانح في العقد الشروط لا تقابلها حقوق أن يؤدي إلى اختلال للتوازن الاقتصادي للعقد لمصلحة الطرف القوي اقتصاديا، حيث تنشئ هذه الشروط التزامات لا تقابلها، حقوق، مما يجعلها في حكم الالتزامات الباطلة لانعدام سببها من جهة الممنوح له ولعدم مشروعيتها من جهة المانح ومعظم هذه الشروط يقبل التكييف يوصفها شروطا غير مشروعة[3].

غير أن إخضاع هذا العقد للحكم المقرر لانعدام السبب من شأنه أن يقود إلى اعتبار العقد باطلا بأكمله، وتفاديا لهذه النتيجة يطبق القاضي نظام البطلان الجزئي الذي يسمح ببقاء العقد صحيحا في الجزء الذي لم يلحقه أي سبب للبطلان[4].

---

[1] – عيساوي رجاء، سلطة القاضي في احداث التوازن العقدي، **رسالة دكتوراه في قانون العقود**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2022، 163 وما يليها.

[2] –دعاء بكر البشتاوي، عقد الفرونشيز وآثاره المرجع السابق، ص106

[3] – قريمس عبد الحق، مراجعة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، **ملتقى وطني حول:** "أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك"، يومي 5-6 ديسمبر 2012، جامعة الشلف، ص ص 1-10، ص3.

[4] – المادة 104 من الأمر رقم 75- يتضمن ق م ج، المرجع السابق.

ب- مراجعة الشروط جزائية: يقصد بالشرط الجزائي التحديد الجزافي والمسبق لمبلغ التعويض المستحق للدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية[1] فهو شرط من طبيعة تعاقدية يهدف إلى تغطية التعويض المستحق نتيجة لإخلال المدين بالتزاماته العقدية وقد يكون الشرط الجزائي مبالغا فيه بشكل كبير وغير متناسب مع دين الالتزام الذي يتم الإخلال به، فمضمون الحماية المقررة في القانون المدني ترتكز حول سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي إذا تبين له من الإثباتات المقدمة من المدين أنه تم المغالاة في تقديره[2].

الفرع الثالث

سلطة القضاء في تفسير عقود الفرانشيز

لقد تضمنت المادتين 111-112 من التقنين المدني الأحكام الأساسية لتفسير العقد حيث أنه في حالة وضوح عبارات النص لا يجوز الانحراف عن العبارات، أما في حالة غموض العبارات يتعين التبصير مع الاسترشاد في ذلك بطبيعة التعامل والأمانة والثقة والعرف المتعامل به، كما يضر الشك في مصلحة المدين لأن الأصل هو براءة الذمة.

أما في عقد الإذعان فينفرد المتعاقد القوي بوضع شروط العقد وإملاء إرادته على الطرف الضعيف حيث يورد شروطا تحمل أكثر من معنى أو أنه يلجأ إلى وضع شروطا متناقضة في نفس العقد وتجب الإشارة أن هذا الإبهام الذي يكتنف بعض العقود ليس وليد الصدفة دائما أو رعونة واضعه وهو المحترف، ولكنه متعمد في الكثير من الأحيان، وفي ظل عقود الإذعان تغيب الإرادة المشتركة للمتعاقدين بسبب انفراد أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد، لذلك نصت المادة 112/02 على أنه "**لا يجوز أن يكون تفسير العبارات**

[1] – المواد من 183-185 من نفس القانون.

[2] – دعاء بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص 31.

الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن " ولو كان دائنا ، وذلك خلافا **للمادة 112 الفقرة 01** التي تنص على أنه "يؤول الشك لمصلحة المدين".

ان الحماية التي يستفيد منها الممنوح له باعتباره الطرف المذعن في عقد الفرانشيز تبدي في الظاهر أن القانون قد أضفى حماية كبيرة عليه إذ تبقى إرادة المائح مفيدة في الحدود التي تكون الشروط التعاقدية فيها وفقا لوجهة نظر المحكمة متصفة، إلا أن هذه الحماية تواجه صعوبتان، تتمثل الأولى في اختلال التوازن الاقتصادي بين المانح والممنوح له وكذلك دولة المانح ودولة الممنوح له وهذا الاختلال هو ما يجعل من السلطة القضائية واقعة تحت وطأة الضغوط الاقتصادية.

بالإضافة إلى أن نص المادة 110 من التقنين المدني يعطي للمحكمة سلطة إحلال إرادتها محل إرادة المانح بتعديل أو إلغاء ما تراه من شروط تعسفية. الأمر الذي يصعب تنفيذ الأحكام الصادرة خارج الولاية الإقليمية للمحكمة كما أن الممنوح له يضطر إلى التواطؤ مع المانح مرتضيا لنفسه الخضوع لعقد غير متوازن على أن يحرم من وجوده، وبالتالي يختار الممنوح له استبعاد القضاء كمظلة للحماية، أضف إلى ذلك أن نصوص الحماية تفقد فعاليتها بمجرد تضمين العقد شرط التحكيم وبالتالي استبعاد أي حماية قانونية مستمدة من التشريعات الوطنية للممنوح له[1] .

أما بالنسبة لتفسير عقد الإذعان فيكون في مصلحة الطرف الضعيف ألا وهو الممنوح له إلا أن المانح يضع الوسائل المناسبة لاستبعاد إعمال إجراءات الحماية المتعلقة بتبصير العقد وهذا عن طريق وسيلتين هما:

1- تحديد التشريع الذي يحكم العقد، وبالتالي استبعاد أي حماية مستمدة من القانون الوطني للممنوح له فإذا تضمن عقد الفرونشيز عبارات غامضة فإن المحكمة تفسرها وفقا لما يقضي به العرف وطبيعة المعاملة.

[1] – مسلم الطاهر، الحماية القانونية لمتلقي الفرونشيز في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص17.

2- استبعاد تدخل القاضي في التفسير عند صياغة العقد بتضمينه تعابير ومصطلحات واضحة[1] على أساس أنه إذا كان العقد يتضمن تدليسا أو إبهاما فمن العدل أن يتحمل واضعه جريرة تقصيره في عدم إيضاحه ومنه لا يستفيد من غموض الشروط[2].

المبحث الثاني

دور الهيئات المتخصصة في ضمان توازن عقد الفرونشيز

يعد عقد الفرونشيز أداة هامة لتنمية الأعمال التجارية، وتتيح للمانحين فرصا للتوسع بسرعة مع ضمان جودة منتجاتهم وخدماتها، بينما تتيح للممنوح لهم فرصا للاستفادة من خبرة مجربة ومثبتة.

لكن تعقيدات هذه العقود وحساسيتها تحتمل وجود أطر تنظيمية قوية تضمن حق كل طرف وتحفظ حقوقه، هنا يأتي دور الهيئات المتخصصة والمهنية في تنظيم عقود الفرونشيز.

في هذا المبحث سنتناول دور هذه الهيئات في تنظيم عقد الفرونشيز مسلطين الضوء على **أهم الأدوار التي تلعبها (المطلب الأول)**، وكيف تساهم في حماية حقوق الاطراف، مع استعراض **أهم التحديات التي تواجهها (المطلب الثاني)**.

المطلب الاول

دور الهيئات الدولية والمهنية في ضمان توازن عقد الفرونشيز

نظرا لعدم كفاية التشريعات الوطنية في العديد من الدول لمعالجة جميع جوانب هذا النوع من العقود، قامت بعض الهيئات الدولية بجهود ومبادرات لوضع أطر تنظيمية وقواعد خاصة بعقود الفرونشيز، محاولة منها لتحقيق التوازن في العلاقة العقدية بين طرفي عقد

[1] -عيساوي رجاء، سلطة القاضي في احداث التوازن العقدي، المرجع السابق، ص 176 ومايليها.

[2] - بودالي محمد، المرجع السابق، من 264.

الفرونشيز، خاصة الدور التي قامت به كل من **الهيئات الدولية (الفرع الأول)، والهيئات المهنية (الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

دور الهيئات الدولية في تنظيم عقد الفرونشيز

1-دور غرفة التجارة الدولية في تنظيم عقد الفرانشيز (ICC):

إن غرفة التجارة الدولية هي منظمة دولية تقوم بتمثيل عالم الأعمال الخاصة على الصعيد الدولي، حيث تلعب هذه الغرفة دورا هاما في خلق قواعد القانون المنظم للتجارة الدولية، وهذا عن طريق توحيد وتدوين القواعد العرفية، والقواعد التجارية الدولية فالموقع الذي تتمتع به غرفة التجارة الدولية كمؤسسة دولية مرجعية في إطار نشاطها إضافة إلى الخبرة التي تتمتع بها هذه المؤسسة في سياق العقود الدولية النموذجية كعقد التمثيل التجاري[1] وعقود التوزيع الدولية[2]، جعلتها تبادر إلى وضع عقد نموذجي يتعلق بالفرونشيز[3] وهذا نتيجة تزايد أهميته على المستوى الدولي، فهذا العقد وإن كان لا يقدم الحلول لكل المشاكل المرتبطة بالفرونشيز إلا أنه يسلط الضوء على خصوصية هذا النشاط في إطار العلاقات الدولية محاولا بذلك تفادي المشاكل التي قد تنجم عن هذا النوع من النشاط وقد اعتمدت الغرفة التجارية الدولية في صياغة هذا العقد على عمليات الفرنشيز الدولية آخذة بعين الاعتبار الأهداف التالية:

1- صياغة عقد يأخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة لطرفي العقد.

2- الأخذ بعين الاعتبار القوانين المتعلقة بالآداب المهنية للفرونشيز كافة، خصوصا تلك الصادرة عن الإتحاد الأوروبي[4].

---

[1] – بوقعود نور الهدى، الموازنة بين طرفي العقد، المرجع السابق، ص 54.

[2] –حاسي جهاد، التنظيم القانوني للعقود النموذجية في قانون التجارة الدولية–بالتطبيق على قواعد اليونيدروا، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية**، السياسية والاقتصادية ـ المجلد75، العدد4، 2020، الصفحة243–257,

[3] –حاسي جهاد، المرجع نفسه.

[4] - Code déontologie Européen de la franchise، op. cit.

3- الأخذ بعين الاعتبار الأفكار والاقتراحات الصادرة عن التجمعات المهنية المتعلقة بالفرونشيز [1].

4- صياغة عقد يظهر كاتفاقية واحدة لها خصائصها وليست تجميع لعقود مختلفة.

كما تلعب غرفة التجارة الدولية ICC على المستوى الوطني في ترويج ممارسات الفرونشيز [2] حيث:

- تساهم ICC من خلال فرعها في الجزائر في نشر ثقافة الفرونشيز كنموذج أعمال.
- تنظم دورات تدريبية وملتقيات للشركات الجزائرية لتعريفهم بفوائد وآليات نظام الفرونشيز.
- تشجع على اعتماد الممارسات والمعايير الدولية للفرونشيز في السوق الجزائرية[3].

وعليه، يتضح أن غرفة التجارة الدولية لها دور فعال في دعم وتطوير بيئة الأعمال سواء على المستوى الدولي او الوطني، بما في ذلك مجال الفرونشيز.

1- المعهد الدولي لتوحيد القوانين في تنظيم عقد الفرونشيز: "UNIDROIT" [4]

أصدرت المؤسسة الدولية لتوحيد القوانين" **UNIDROIT**" قواعد يونيدروا للعقود التجارية الدولية، والتي توفر أحكاما عامة لحل النزاعات الناشئة عن العقود التجارية الدولية، بما في ذلك عقود الفرونشيز، كما تدخلت في تنظيمها جزئية من عقد الفرونشيز تتعلق بوضعها لنظام متكامل للإعلام قبل التعاقدي حيث خصصت لهذا الالتزام عشر مواد ويتعلق الأمر بتقديم المانح معلومات محددة ومفصلة عن مؤسسته وظروفه المالية ووضعيته القانونية لتفادي الجهل المعلوماتي الذي يعتري الممنوح له، حيث تولى المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص تنظيم بشكل مفصل المعلومات التي على كل طرف الإدلاء بها للطرف الآخر حيث

---

[1] – هناك العديد من التجمعات المتعلقة بالفرونشيز على المستوى العالمي وتتمثل أهمها في

- International Franchise Association http://www.franchise.org
- American Franchise Association http://www.franchisee.org
- British Franchise Association www.british-franchise.org
- Malaysia Franchise Association http://mfa.org.my

[2] – International Chamber of Commerce (ICC) Definition, Activities (investopedia.com)

[3] – انظر الموقع: غرفة التجارة الدولية – ويكيبيديا (wikipedia.org)

[4]- UNIDROIT - International Institute for the Unification of Private Law https://www.unidroit.org

تساعد هذه المعلومات المتعاقدين على اتخاذ قرار مستنير يوفر لكل طرف قدرا من الأمن في علاقته بالطرف الآخر[1]، ويهدف المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص من خلال تدخله في تنظيم عقد الفرونشيز إلى إيجاد بيئة تشريعية دولية لهذا العقد وذلك من أجل دعم قطاع الفرونشيز باعتباره نظام استثماري ناجح عن طريق تقديم التوصيات للدول حيث يكون لها الاقتباس من القوانين النموذجية التي يضعها المعهد الدولي مع إمكانية إجراء التعديلات التي تتناسب وخصوصيتها خلال صياغتها لتشريعاتها الوطنية.

الفرع الثاني

دور الهيئات المهنية في تنظيم عقد الفرونشيز

تلعب الهيئات المهنية دورا هاما في تنظيم عقود الفرونشيز من خلال وضع معايير وأحكام موحدة تهدف إلى ضمان حقوق جميع الأطراف المتعاقدة وتحقيق التوازن العقدي بين صاحب الامتياز والممنوح له، تساعد هذه المعايير والأحكام على ضمان العدالة والشفافية في عقود الفرونشيز.

بالإضافة إلى ذلك تقدم الهيئات المهنية المساعدة والدعم للأطراف المتعاقدة من خلال تقديم الاستشارات القانونية والبرامج التدريبية التي تساعد في فهم شروط العقد وتنفيذه بشكل صحيح وفعال، تلعب الهيئات المهنية أيضا دورا في حل النزاعات بين الأطراف عن طريق تقديم خدمات الوساطة والتحكيم، مما يساهم في حل النزاعات بشكل ودي وسريع ويجنب اللجوء إلى القضاء.

كما تعمل الهيئات المهنية على نشر الوعي حول عقود الفرونشيز من خلال إقامة المؤتمرات والندوات وإعداد المنشورات والكتب التي تساهم في توعية المستثمرين بمخاطر وفوائد عقود الفرونشيز، وهناك العديد من الهيئات المهنية التي تعنى بتنظيم عقود الفرونشيز تلعب دور حيويا في تنظيم عقود الفرونشيز ووضع معايير واحكام موحدة

[1]- Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise ,institut international pour l'unification du droit privé ,uni droit ,www. Unidroit.org/Rome/sept/2002.

تحقيقا للتوازن العقدي بين اطرافه وبحثا عن العدالة والانصاف وهذا ما سنبينه من خلال اسقط الضوء على اهم هذه الهيئات في **(أولا) دور الرابطة الدولية للفرانشيز IFA، (ثانيا) مجلس الامتياز العالمي WFC و (ثالثا) الرابطة الأمريكية للفرونشيز AFA** و أخيرا **(رابعا) الرابطة الأوروبية للفرانشيز EFF.**

أولا- دور الرابطة الدولية للفرونشيز IFA: الرابطة الدولية للفرونشيز (IFA)[1] هي منظمة غير ربحية تهدف إلى تعزيز وتطوير صناعة الفرونشيز على مستوى العالم، تأسست الرابطة في عام 1960 وتعد اليوم أكبر منظمة دولية متخصصة في مجال الفرونشيز.

دور الرابطة الدولية للفرونشيز يتضمن:

1. **تعزيز المعايير المهنية:** تعمل الرابطة على تعزيز المعايير المهنية وأخلاقيات الفرونشيز، وتشجيع الممارسات الجيدة في صناعة الفرونشيز.

2. **توفير المعلومات والتعليم:** تهدف الرابطة إلى توفير المعلومات والتعليم في مجال الفرونشيز للمهتمين وأصحاب الأعمال والمستثمرين، يتضمن ذلك إقامة مؤتمرات وندوات وورش عمل ونشر الموارد والأبحاث المتعلقة بالفرونشيز.

3. **التواصل والشبكات:** توفر الرابطة فرص التواصل والشبكات بين أعضائها والمهنيين في صناعة الفرونشيز، يمكن للأعضاء التعرف على بعضهم البعض وتبادل الخبرات والمعرفة والفرص التجارية.

4. **الدفاع عن المصالح:** تعمل الرابطة على دعم قضايا ومصالح صناعة الفرونشيز على المستوى القومي والدولي، تتعاون مع الحكومات والهيئات الرقابية لتعزيز بيئة الأعمال المناسبة للفرونشيز وحماية حقوق الأطراف المتعاقدة.

[1] – أنظر الرابط: IFA | Franchise Organization, Opportunities, & Education https://www.franchise.org/

باختصار تعمل الرابطة الدولية للفرونشيز على تعزيز صناعة الفرونشيز وتوفير المعرفة والدعم وتعزيز المعايير المهنية والدفاع عن مصالح القطاع على المستوى العالمي.

ثانيا- مجلس الامتياز العالمي WFC: تعتبر الرابطة الدولية لمجلس الامتياز العالمي (WFC)[1]منظمة عالمية غير ربحية تهدف إلى تعزيز صناعة الفرونشيز وصناعة الامتياز بشكل عام على مستوى العالم، تأسست المنظمة في عام 1994 وتهدف إلى تعزيز معايير وأخلاقيات الفرونشيز وتعزيز التواصل والتعاون بين أعضائها و يضم WFC ممثلين عن جمعيات ورابطات الامتياز (الفرونشيز) الوطنية من مختلف دول العالم.

يقدم مجلس الامتياز العالمي خدمات عدة تشمل:

1. **تعزيز المعايير العالمية:** يعمل WFC على تعزيز المعايير العالمية وأفضل الممارسات في صناعة الفرونشيز والامتياز، يهدف إلى تعزيز الشفافية والنزاهة والمسؤولية في العلاقات بين صاحب الامتياز والممنوح له.

2. **توفير المعلومات والتعليم:** توفر المنظمة برامج التعليم والتدريب والموارد التعليمية لأعضائها وللمهتمين بصناعة الفرونشيز والامتياز، تشمل هذه البرامج ورش العمل والندوات والمؤتمرات التي تغطي مجموعة متنوعة من المواضيع المتعلقة بالفرونشيز والامتياز.

3. **الشبكات والتواصل:** يوفر WFC منصة للتواصل والشبكات بين أعضائها والمهنيين في صناعة الفرنشيز والامتياز، يمكن للأعضاء التواصل مع بعضهم البعض وتبادل المعرفة والخبرات وبناء شراكات تجارية جديدة.

4. **توفير الدعم والمشورة:** يقدم مجلس الامتياز العالمي الدعم والمشورة لأعضائه في مجالات مختلفة مثل تطوير الأعمال وإدارة الامتياز والتوسع الدولي، يتم توفير هذا الدعم من خلال الندوات والاستشارات والموارد المتاحة للأعضاء.

[1] – انظر الرابط: World Future Council
https://www.worldfuturecouncil.org/

ثالثا- الرابطة الأمريكية للفرانشيز AFA: الرابطة الأمريكية للفرنشيز (AFA)[1] هي منظمة تجارية غير ربحية تعمل في الولايات المتحدة الأمريكية وتهدف إلى تعزيز وتطوير صناعة الفرنشيز في البلاد، تأسست الرابطة في عام 1960 وتعتبر اليوم أحد أكبر المنظمات الوطنية في مجال الفرونشيز.

دور الرابطة الأمريكية للفرنشيز يتضمن:

1. **توفير المعلومات والتعليم:** تهدف الرابطة إلى توفير المعلومات والتعليم لأصحاب الأعمال والمهتمين بصناعة الفرونشيز في الولايات المتحدة، تقدم الرابطة برامج التدريب والمؤتمرات والندوات والموارد التعليمية لمساعدة الأعضاء على فهم أفضل للفرونشيز وممارساتها.
2. **التواصل والشبكات:** توفر الرابطة فرص التواصل والشبكات بين أعضائها والمحترفين في صناعة الفرونشيز في الولايات المتحدة، يتم تنظيم فعاليات وأنشطة مختلفة مثل المؤتمرات السنوية والندوات والجلسات الحوارية لتمكين الأعضاء من تبادل الخبرات والمعرفة وبناء شبكات تجارية.
3. **الدعم والمشورة:** تقدم الرابطة الدعم والمشورة لأعضائها في مجالات مختلفة من بينها تأسيس الأعمال وتطوير الفرونشيز وإدارة العلاقات بين صاحب الامتياز والممنوح له، يتم توفير هذا الدعم من خلال المستشارين المعتمدين والموارد الاستشارية المتاحة للأعضاء.
4. **الدفاع عن المصالح:** تعمل الرابطة على الدفاع عن مصالح صناعة الفرونشيز في الولايات المتحدة وتمثيلها أمام الحكومة والهيئات التنظيمية، تعمل على تعزيز بيئة الأعمال المناسبة للفرونشيز وتعزيز المعايير والممارسات الصحيحة في الصناعة.

[1] – أنظر الرابط: AAFD | American Association of Franchisees & Dealers https://www.aafd.org/

رابعا- الرابطة الأوروبية للفرونشيز EFF: الرابطة الاوروبية للفرونشيز EFF[1] هي منظمة غير ربحية تمثل مصالح شركات الفرونشيز في أوروبا، تأسست في عام 1972 كجمعية لتعزيز صناعة الامتياز في أوروبا والدفاع عنها والتحدث عنها، تم الاعتراف الآن بـ EFF باعتبارها الصوت الرائد للامتياز الأخلاق، وتضم أكثر من 1000 عضو من 30 دولة أوروبية، يجمع الاتحاد مجتمعا من جمعيات الامتياز الوطنية التي تشترك في قيمنا الأساسية، القيم التي يلتزم مجتمع EFF بدعمها وتعزيزها من خلال مدونة الأخلاقيات المتعلقة بالامتياز، كان الأعضاء المؤسسون لديها هم جمعيات الامتياز من فرنسا وبلجيكا وهولندا وإيطاليا، لديها الآن أعضاء من جميع أنحاء المنطقة الاقتصادية الأوروبية بالإضافة إلى المملكة المتحدة وتركيا.

أهداف الرابطة الأوروبية للفرانشيز:

تهدف الرابطة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- دعم نمو وتطوير قطاع الفرونشيز في أوروبا.
- تمثيل مصالح شركات الفرونشيز في الاتحاد الأوروبي والمؤسسات الأوروبية الأخرى.
- توفير المعلومات والمشورة لشركات الفرنشيز.
- تشجيع أفضل الممارسات في قطاع الفرونشيز.
- تعزيز التعاون بين شركات الفرونشيز في أوروبا.

اما الخدمات التي تقدمها الرابطة الأوروبية للفرونشيز، فهي تقدم مجموعة من الخدمات لأعضائها بما في ذلك:

- معلومات حول قطاع الفرونشيز في أوروبا، مشورة قانونية وتجارية، فرص للتواصل مع شركات الفرونشيز الأخرى، التدريب والدعم.

[1] -أنظر الرابط: ABOUT US - EFF (eff-franchise.com)
https://eff-franchise.com/about-us/#:~:text=WHAT%20IS%20THE%20EFF%20The%20European%20Franchise%20Federation,recognized%20as%20the%20leading%20voice%20for%20ethical%20franchising

المطلب الثاني

أهم التحديات التي تواجه الهيئات المتخصصة في تحقيق التوازن العقدي في عقد الفرونشيز

عقد الفرونشيز هو من العقود المركبة ذات الطبيعة الخاصة، والتي تتطلب توازنا دقيقا بين مصالح الأطراف المتعاقدة، في هذا الإطار، تواجه الهيئات المتخصصة في هذا المجال تحديات عديدة في سبيل تحقيق هذا التوازن العقدي، ولذلك سيتم تناول أهم هذه التحديات من خلال ابراز **أهم التحديات التي تواجه الهيئات المتخصصة في تنظيم عقد الفرونشيز (الفرع الأول)**، ثم الوقوف عند **القيمة القانونية للقواعد القانونية التي تصدرها الهيئات المتخصصة في تنظيم عقد الفرونشيز (الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

التحديات التي تواجه الهيئات المتخصصة في تنظيم عقد الفرونشيز

نظرا لتعقيد عقود الفرونشيز وتنوع بنودها، فإن تحديد التوازن العقدي بين أطراف العقد يعد تحديا كبيرا، لاسيما في ظل وجود اختلالات قد تكون لصالح أحد الأطراف على حساب الآخر وذلك من خلال **صعوبة تحديد التوازن العقدي في عقد الفرونشيز(أ)**، بالإضافة الى العديد من التحديات التي قد تعيق عملها وتقلّل من قدرتها على تحقيق أهدافها في حماية حقوق الأطراف وضمان شفافية من حيث **ضعف إنفاذ القواعد القانونية المنظمة لعقود الفرونشيز(ب)**

أ- صعوبة تحديد التوازن العقدي في عقد الفرونشيز

أ-1- تحقيق توازن بين مصالح طرفي العلاقة التعاقدية:

تحتاج الهيئات المتخصصة إلى تحقيق توازن بين حماية مصالح أطراف العلاقة التعاقدية، الذين استثمروا الوقت والموارد في تطوير نماذج أعمالهم، وأصحاب الفرونشيز الذين غالبا ما يكونون أصحاب أعمال صغيرة قد يكونون في وضع غير موات في التفاوض

على اتفاقيات العمل، فتسعى الهيئات المتخصصة في عقد الفرونشيز إلى تحقيق التوازن وحماية حقوق كلا الطرفين، المانحين والممنوحين لهم[1]، من خلال:

أ-1- حماية حقوق المانحين:

- **ضمان استخدام العلامة التجارية بشكل صحيح:**تراقب الهيئات استخدام الممنوحين لهم الاستخدام الجيد للعلامة التجارية والمنتجات، وتضمن التزامهم بالمعايير والضوابط المُحددة.
- **حماية حقوق الملكية الفكرية:** تساهم في حماية براءات الاختراع، التصاميم، الأسرار التجارية، وغيرها من حقوق الملكية الفكرية المُرتبطة بالامتياز.
- **ضمان تطبيق المعايير المحددة:** تراقب الهيئات التزام المُتَحَدّثين بتطبيق المعايير المحددة للخدمة، المنتج، والعلامة التجارية.
- **حل النزاعات:** تقدم الهيئات الوساطة والتحكيم لحل النزاعات التي قد تنشأ بين المانحين والممنوحين لهم.

أ-2-حماية حقوق الممنوحين لهم:

- **ضمان شفافية العقد:** تساهم الهيئات في ضمان وضوح وشفافية بنود العقد، وتقدم الدعم للممنوحين لهم في فهم حقوقهم وواجباتهم.
- **حماية من الممارسات المجحفة:** تراقب الهيئات تطبيق شروط العقد من قبل المانحين وتساهم في منع الممارسات المجحفة.
- **دعم تطور الأعمال:** تقدم الهيئات الدعم للممنوحين في تطوير أعمالهم، من خلال تقديم دورات تدريبية، إرشادات، ومساعدات تقنية.
- **تحسين فرص النجاح:** تساهم الهيئات في تعزيز فرص نجاح الممنوحين لهم من خلال توفير البيئة المساندة.

[1] – أنظر الرابط: Franchise Dietplus | Com. de presse du 23 mai 2024 (franchise-magazine.com) https://www.franchise-magazine.com/Guide/5

ب- ضعف إنفاذ القواعد القانونية المنظمة لعقود الفرونشيز: في بعض الأنظمة القانونية قد تكون القواعد المنظمة لهذا النوع من العقود غير كافية أو ضعيفة التطبيق، مما يجعل من الصعب على الهيئات المتخصصة الحفاظ على التوازن العقدي وذلك يعود إلى عدة أسباب منها:

- **نقص التشريعات وصعوبة فرض القواعد:** تواجه العديد من الدول نقصا في التشريعات المتخصصة في مجال الامتياز، ما يعرض عقود الامتياز للغموض وعدم الوضوح، فقد تواجه الهيئات صعوبات في فرض قواعدها، خاصة في حالة وجود نزاعات بين المانحين والممنوحين لهم وذلك نظرا لتنوع وتعقيد عقود الفرنشيز حيث تأتي بأشكال وأنواع متعددة بالنظر أيضا إلى الاختلافات التشريعية بين الدول، فقوانين وتشريعات الفرونشيز تختلف من دولة إلى أخرى، مما يعقد مهمة الهيئات في تحقيق التنسيق الدولي مما يصعب وضع قواعد وتشريعات موحدة لتنظيمها.
- **التكيف مع التطورات التكنولوجية:** ظهور أنماط جديدة من الفرونشيز عبر الإنترنت يتطلب من الهيئات مواكبة هذه التطورات في اللوائح والتشريعات.
- **الغياب الواضح في بعض الدول:** لا توجد هيئات متخصصة في مجال الامتياز في بعض الدول، ما يعرض عقود الامتياز لخطر عدم وجود ضمانات قانونية.
- **قلة الموارد:** تعاني بعض الهيئات من قلة الموارد البشرية والمادية، ما يحد من قدرتها على أداء مهامها بشكل كامل.

بشكل عام، تواجه الهيئات المتخصصة في تنظيم الفرونشيز تحديات كبيرة في ظل التطورات المتسارعة في هذا المجال وتنوع الممارسات والاختلافات التشريعية المحلية والدولية وعلى الرغم من هذه التحديات، تلعب الهيئات المتخصصة دورا حاسما في ضمان النمو المنظم والمستدام لصناعة الامتياز، من خلال مواجهة هذه التحديات والتحسين المستمر لأطرها التنظيمية، يمكن للهيئات المتخصصة المساهمة في سوق امتياز أكثر شفافية وتنافسية وعدالة.

وتعد الهيئات المتخصصة ركيزة أساسية لضمان نجاح علاقات الامتياز، والتحديات التي تواجهها تحتمل ضرورة التعاون بين الحكومات والقطاع الخاص لتطوير الأنظمة القانونية، وتوفير الموارد اللازمة لضمان حقوق كلا الطرفين ونشر ثقافة الشفافية والمساءلة في عقود الامتياز.

الفرع الثاني

القيمة القانونية للقواعد القانونية التي تصدرها الهيئات المتخصصة في تنظيم عقد الفرونشيز

تعتبر القيمة القانونية للهيئات المتخصصة في تنظيم عقود الفرونشيز موضوعا حساسا ومثيرا للجدل، حيث تتباين من دولة لأخرى في بعض الدول، تتمتع هذه الهيئات بسلطة قانونية واضحة ومحددة، بينما في دول أخرى قد تكون قوتها محدودة[1] أو تفتقر إلى الوضوح، كما أنها تكتسب أهمية كبيرة في ظل الحاجة إلى تعزيز التوازن العقدي في عقود الفرونشيز، والذي يعد أحد أهم الركائز لنجاح هذا النوع من العقود وحماية حقوق الأطراف وذلك نظرا **لجوانبها القانونية(أ)، والحدود القانونية (ب).**

أ-أهم جوانب القيمة القانونية:

- **وضع المعايير القياسية:** تعتبر بعض الهيئات متخصصة في وضع معايير قياسية لعقود الفرونشيز، وتصبح هذه المعايير دليلا قانونيا هاما في حل النزاعات.
- **مراجعة عقود الفرونشيز:** في بعض الأنظمة القانونية، يتمتع بعض الهيئات بسلطة مراجعة عقود الفرونشيز قبل توقيعها، وتمكن هذه المراجعة من تحديد العيوب وحماية حقوق الأطراف.
- **التحكيم:** تقدم بعض الهيئات خدمات التحكيم لحلّ النزاعات التي تنشأ بين المانحين والممنوحين لهم في عقود الفرونشيز.

[1] -أنظر الرابط: Franchise Dietplus | Com. de presse du 23 mai 2024 (franchise-magazine.com) https://www.franchise-magazine.com/Guide/5

- **الرسوم الإلزامية:** تفرض بعض الهيئات رسوما إلزامية على المانحين والممنوحين لهم، وتساهم هذه الرسوم في تمويل أنشطة الهيئة وتقديم خدمات أفضل.
- **الوعي والتثقيف:** تساهم الهيئات في نشر الوعي والتثقيف حول عقود الامتياز، وتعد هذه الأنشطة هامة في حماية حقوق الأطراف والتقليل من النزاعات[1].

ب- الحدود القانونية:

- **التشريعات:** تحدد بعض التشريعات الوطنية حدود سلطة الهيئات المتخصصة، وقد تكون سلطاتها محدودة في بعض الدول.
- **الاختصاص:** تحدد بعض الهيئات نطاق اختصاصها بشكل محدد، وقد لا تمتلك سلطة التدخل في جميع أنواع عقود الفرونشيز.
- **عدم الالتزام:** لا توجد آلية قانونية إلزامية لتطبيق قرارات الهيئات في جميع الدول، وقد لا تلزم لا الأطراف ولا القاضي بتنفيذ أحكامها.

وتختلف القيمة القانونية للقواعد والتشريعات التي تصدرها الهيئات المتخصصة في تنظيم عقود الفرونشيز باختلاف الدولة والنظام القانوني المتبع، هناك عدة اعتبارات في هذا الشأن:

طبيعة الهيئة المنظمة: إذا كانت الهيئة حكومية أو رسمية، فإن قواعدها تكتسب قوة ملزمة قانونا أما إذا كانت هيئة خاصة أو اتحاد صناعي، فتكون قواعدها بمثابة توصيات أو ممارسات موصى بها.

مدى التفويض القانوني: إذا منحت الجهات التشريعية الهيئة صلاحية إصدار لوائح وقواعد ملزمة فلها قوة قانونية، في حال غياب هذا التفويض، تكون القواعد مجرد توجيهات ارشادية.

[1] – أنظر الرابط: Franchise Dietplus | Com. de presse du 23 mai 2024 (franchise-magazine.com) https://www.franchise-magazine.com/Guide/5

مدى تبني الجهات الحكومية لتلك القواعد: إذا تم إدراج هذه القواعد في التشريعات الوطنية، فإنها تكتسب القوة الملزمة، وفي حال عدم إدراجها في القوانين فهي ذات طابع استرشادي فقط.

تأسيسا على كل ذلك، نستخلص أن القيمة القانونية للقواعد التي تصدرها الهيئات المتخصصة في الفرونشيز تعتمد على طبيعة الهيئة ومدى التفويض القانوني لها وتبني الجهات الرسمية لتلك القواعد، وهو ما يختلف باختلاف الأنظمة القانونية في كل دولة.

وفي مجمل الأمر، تلعب القواعد القانونية الصادرة عن هيئات حق الامتياز دورا هاما في تنظيم وتطوير قطاع حق الامتياز، على الرغم من أن هذه القواعد ليست ملزمة قانونا في حد ذاتها، إلا أنها تعد إرشادات وتوصيات قيمة لأصحاب الامتيازات والفرونشيز وتساهم هذه القواعد في تعزيز معايير الممارسة وحماية مصالح أصحاب المصلحة في قطاع حق الامتياز.

خلاصة الفصل

نخلص في دراستنا لهذا الفصل ومن خلال محاولتنا لدراسة إشكالية اختلال التوازن العقدي في عقود الأعمال، مع التركيز على نموذج عقد الفرنشيز، إلى أن مبدأ سلطان الإرادة في العقود لا يطبق بفعالية في عقود الأعمال، وذلك نتيجة لهيمنة الأطراف الاقتصادية القوية على الطرف الأضعف .

وان عقود الأعمال تمثل مجالا جديدا للتعامل مع العلاقات العقدية، وذلك نتيجة لتغير البيئة الاقتصادية وتطور الأنماط العقدية، وقد أبرزت الدراسة خصوصية عقود الأعمال من حيث ارتباطها بالمفاهيم الاقتصادية وتفاوت المراكز الاقتصادية بين أطرافها، مما يؤثر على التوازن العقدي .

وأظهرت الدراسة ان من أهم مظاهر اختلال التوازن في عقود الأعمال، تغلب الطرف القوي على إعداد بنود العقد، وفرض الشروط التعسفية على الطرف الضعيف، وأثبتت من خلال التحليلات أن قانون المنافسة يمكن أن يلعب دورا هاما في معالجة اختلال التوازن العقدي، وذلك من خلال مراقبة العلاقات التعاقدية ومنع الممارسات المنافية للمنافسة.

كما أن للتشريعات والقضاء دور في معالجة اختلال التوازن العقدي، بالرغم من غياب التشريعات الخاصة بتنظيم عقود الأعمال وخصوصا عقد الفرونشيز، كما للهيئات المتخصصة دور فعال في تنظيم عقود الفرونشيز.

وبصفة عامة، يبقى العقد وسيلة الحراك الاقتصادي و الاجتماعي والصراع الطبيعي بين المصالح المتعارضة والسعي لكسب أكبر ربح لكل فرد ، ذلك ان التعادل المطلق بين مركزي أي عقد ليس سوى فرض نظري بحث.

فإذا كان هدف الحماية هدف يشمل نطاقا عاما لجميع أنواع العقود والبحث عن المساواة وتعادل المراكز فهذا القول يتنافى مع مفهوم العقد بل يؤدي إلى إضعاف الوظيفة العقدية، وما يجب فعله هو تحميل العقد وظيفة تتمثل في تنظيم المصالح المتعارضة، إذ أن

النظرة الحديثة للعدالة العقدية والتي يعد التوازن العقدي أحد وسائلها جعلت وصفات التوازن الآنف ذكرها لا تسمح بمواكبة التوازن المطالب به.

فالتوازن العقدي هو احدى وسائل العدالة العقدية الحديثة التي جعلت من وصفات التوازن الموجودة في القواعد العامة لا تواكب المتغيرات الاقتصادية الحديثة، لان البحث في معيار التوازن الذي يجمع بين التوازن كما وكيفا ويكون وقائيا في آن واحد مع ضرورة خضوعه للتحليل الاقتصادي للعقد، بحيث يحقق التوازن العقدي بما يسمح بتحقيق ثراء بآداء مقابل يستطيع احد الافراد على الأقل تنمية ثروته دون الإساءة لحالة الطرف الآخر، وفي هذه الحالة يكون من الملائم تصور المعيار التناسبي الذي يوقف بين المصالح المتناقضة حيث يصبح العقد وسيلة النماء والثراء العام دون المساس بالوضعية الأساسية للأطراف، لا يتأتى ذلك إلا بتحميل العقد بكيفيات تفرض التزامات وقائية تحقق التوازن كفكرة الإلتزام بالإعلام، وفكرة حسن النية، من اجل تفادي اختلال التوان المعرفي والفني، هذه الآليات التي تمنحنا آليات مرنة ومتنوعة للتوازن العقدي.

وعليه فإن فكرة تحديد التوازن كفكرة لبناء العقد أصعب من البحث في التوازن العقدي، لان بناء العقد على أسس التوازن أنجح من إيجاد الحلول بعدها، بحيث نكون قد قمنا بدور وقائي هام لاستقرار المعاملات والحيلولة دون تعرض العقد للبطلان أو التصحيح.

نخلص الى ان فكرة التوازن في حد ذاتها بم تتغير، فهي ثابتة ثبوت فكرة العدل و الأخلاق ولكن المتغير هو وسائل وتقنيات تحقيقها تماشيا وتطور الأفكار الاقتصادية.

الخاتمـــــة

الخاتمة:

تعد إرادة المتعاقدين هي أساس الإلتزام، إلا أن تأثر المشرع بالتوجهات الحديثة لقانون العقود، والتي تؤسس الروابط العقدية بالاستناد إلى قواعد المنفعة الاجتماعية والعدالة التعاقدية والأمن التعاقدي... كان بمثابة انتكاسة لمبدأ سلطان الإرادة، وللفلسفة التي يقوم عليها قانون الالتزامات والعقود، وباعتبار أن فلسفة المشرع في هذا الباب مبررة كذلك، بما أن الهدف منها هو حماية المصالح الاجتماعية والاقتصادية... فإن هذه العقود تشكل الإستثناء من القاعدة العامة التي تستند بالأساس لمبدأ سلطان الإرادة.

واذا كانت نظرية العقد أو الالتزامات العمود الفقري للقانون الخاص كما تعد القاعدة العامة التي يرجع إليها عند غياب النص في التشريعات الخاصة نظرا لثبات مبادئها واستقرار أحكامها، فإنه في خضم التطورات الاقتصادية وعولمة الاقتصاد وحركية السلع فضلا عن تطور وسائل النقل والتكنولوجيا وفي ظل حركية السوق ظهرت أنماطا أخرى من العقود واهتزت بذلك ركائز نظرية العقد لأنها لم تعد تتوافق مع أنواع العقود المسماة وغير المسماة التي أحدثتها وستحدثها العوامل السابقة الذكر، فبرزت قوانين جديدة منها ما هو منظم في القانون المدني كعقد التسيير، و منها ما هو منظم في القانون التجاري كعقد تحويل الفاتورة ومنها ما خرج عن القانونين في إطار مفهوم جديد للقاعدة القانونية كعقد الفرونشيز.

ويحاول الباحثون المقاربة بين هذه العقود وأحكام الالتزام الواردة في القانون المدني وانتهى بهم البحث إلى وجود أزمة في أحكام القانون المدني التي لم تعد تواكب الاتفاقات الحديثة بين الأفراد ومن جهة أخرى، إذا نظرنا في عقود الأعمال نلاحظ عدم تكافؤ المراكز القانونية لأطرافها، وبالتالي فإن هذه العقود إذا حاولنا مقاربتها بالقواعد العامة نجدها تقترب من نوع واحد من العقود المدنية وهي عقود الإذعان، وهي عقود يعترف فيها المشرع بتفاوت المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة وهو ما يدفع بالطرف الضعيف لقبول العقد على حاله من دون مناقشته الشروط العقد، والحماية الوحيدة التي يكفلها المشرع لهذا الأخير هي الحماية القضائية التي يتجه فيها إلى تفسير كل العبارات الغامضة في هذه العقود لصالحه

حسب المادة 112/2 من القانون المدني كما يتدخل القاضي لحمايته من الشروط التعسفية بما يتفق مع العدالة والقانون حسب المادة 110 من القانون المدني الجزائري.

وعليه نخلص من هذا البحث إلى تأكيد أهم النتائج التي توصلنا إليها والمتعلقة بمبدأ اختلال التوازن العقدي في عقد الأعمال والمتمثلة فيما يلي:

– عقود الأعمال كغيرها من العقود تنظم المعاملات المالية غير أن تطور الحياة الاقتصادية والضرورة التي تتطلبها المشاريع الكبرى يجب بالتالي أن تتسم بالوضوح والدقة وهو ما تفتقده هذه العقود، وأن مبدأ سلطان الإرادة لا يطبق بفعالية في عقود الاعمال، وذلك نتيجة لتغلب الطرف القوي على الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

–ان عقود الاعمال تمثل مجالا جديدا للتعامل مع العلاقات العقدية، ذلك نتيجة لتغير البيئة الاقتصادية وتطور الأنماط العقدية، فقد أوردت ملاحظات حول ارتباط عقود الأعمال بالمفاهيم الاقتصادية وتفاوت المراكز الاقتصادية بين أطرافها، مما يؤثر على التوازن العقدي، حيث ارتباط عقود الأعمال بالمفاهيم الاقتصادية قبل أن تكون مفاهيم تعاقدية، بالنظر إلى وجود محيط لهذه العقود "بيئة الأعمال".

– عقود الأعمال نتاج حالة اقتصادية مشكلة من مجموعة أنشطة متعاملين في شكل مؤسسات قوية أو ضعيفة ، مؤسسات جديدة أو قديمة منها من تملك القدرة الفنية و التقنية و أخرى لا تملك هذه القدرة تسمى "بيئة الأعمال"، مجسدة ما يعرف بالتفاوت الاقتصادي في المراكز القانونية ووجود الفجوة الاقتصادية بين أطراف العقد، و هو ما أدى إلى إدراج شروط و بنود غير معهودة في العقد وفرضها على المتعاقد الآخر خاصة في ظل ظهور ما يعرف بالعقد النموذجي الذي يعتبر صورة جديدة من العقود التي تضمن شروط تعاقدية موحدة يتم إعدادها مسبقا و فرضها على الطرف الضعيف الذي ليس له إلا قبولها دون مناقشتها ، كما أن استحواذ الطرف القوي على إعداد بنود العقد يزيد في ظل غياب التنظيم القانوني لأغلب عقود الأعمال، ما يستدعي توسع مجال تدخل القاضي للحد من الشروط التعسفية والتوفيق بين المصالح المتعارضة الأطراف عقود الأعمال، وهذا مقابل تراجع حرية المتعاقدين في

تحديد مضمون العقد كما تراجع استخدام هذا المبدأ في ظل خضوع إبرام عقود الأعمال لقانون المنافسة، و هو قانون خاص يحكم النشاطات الاقتصادية، ويعمل على حفظ التوازنات بين العلاقات التعاقدية داخل السوق حرصا على وجود علاقات متوازنة خاصة في ظل تغير الأوضاع الاقتصادية و ما نتج عنه من توسع في العلاقات و الروابط القانونية وسيطرة المنافسة على النشاطات الاقتصادية، ومن أجل ضمان استقرار هذه العلاقات من خلال تحقيق التوازنات العقدية بصورة غير مباشرة، عبر أسلوب إجباري منعي متميز، يفرض التزامات جديدة غير معروفة في قانون العقود على المتعاقدين مع منع وحظر كل الممارسات المنافية للمنافسة.

– أن معظم عقود الأعمال تتسم بوجود الفوارق الاقتصادية بين أطرافها، وهذه النقطة بالذات تعد مسألة طبيعية مادام أن سبب ابرام هذه العقود هي "الحاجة"، ذلك ما جعل المختصين في مجال القانون والاقتصاد يصفون عقود الأعمال بأنها عقود " **فاقدة للأخلاق**"، بمعنى أنها عقود تفتقد إلى الأخلاق وأنها هدفها فقط هو تحقيق المصلحة الاقتصادية والتفوق الاقتصادي والربحية.

– تتميز عقود الأعمال بخاصية اللامساواة بين التزامات أطراف العلاقة التعاقدية وهذا يعد خروجا صارخا عن النظرية العامة للعقد والملاحظ على هذه العقود أنها تركز على صفة المتعاقد بالنظر إلى وزنه وثقله الاقتصادي، مما يفرض على مناخ الأعمال واقعا لا مفر منه في مسألة تطبيق قواعد المنافسة، كما هو متعارف عليه بين الأعوان الاقتصاديين، خاصة مع غياب النص – التنظيم التشريعي في كثير من هذه العقود كعقد الفرونشيز، لما يمثله هذا الأخير من آلية مستحدثة ومعقدة تتضمن نقلا للتكنولوجيا وتكرار لتجربة نجاح المانح، مع انفراده بوضعه لبنود العقد و تحديده لوسيلة تسوية المنازعات وكذلك القانون الواجب التطبيق في حال النزاع و بالتالي استبعاد الحماية المستمدة من القانون و القضاء الداخلي.

– أن مفاهيم الإذعان في القانون المدني لا نجدها في عقود الأعمال على أساس أنه يوجد

طرف في عقد الأعمال يملي شروطه المسبقة على الطرف الآخر من دون أن يتمكن الطرف الآخر من مناقشته، بل هناك إذعان من "**نوع خاص**" يسعى "**الإذعان الاقتصادي**" ويتعلق بالتفاوت في الالتزامات بين طرفي العلاقة التعاقدية في عقد الأعمال.

– غياب الاستقلالية بين طرفي عقد الأعمال، فالطرف القوي دائما يبقى خاضع لسلطة وسيطرة وهيمنة وتبعية صاحب العلامة التجارية، وهذا يظهر جليا من خلال فرض العديد من الشروط والالتزامات التي تحد من حرية وسلطات الطرف الأخر، أي وجود ما يعرف بالهيمنة الاقتصادية، ويمكن أن تصل هذه الهيمنة في بعض الأحيان إلى حد المساس ببعض مبادئ التجارة وحرية المنافسة وذلك يكون من خلال الشروط التقييدية التي تضيق من استقلالية المؤسسة الحديثة في السوق.

–أن التوازن العقدي في عقود الأعمال، وخصوصا عقد الفرونشيز لا يعد مجرد مصطلح قانوني نظري بل تحد واقعي يتطلب معالجة قانونية، حيث يعتبر عقد الفرونشيز من عقود التوزيع الحديثة التي ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية، والذي لم يصدر بخصوصه حتى الآن قانون خاص ينظمه في الجزائر.

–يحوي عقد الفرونشيز الكثير من التفاصيل والتعقيدات ما أفضى إلى اختلاف واسع بخصوص تنظيمه خاصة وأنها تتم كأصل بين أطراف مختلفة جغرافيا ومتغايرة الجنسية، مما يحتم اختلاف القوانين التي تخضع لها هذه الأطراف، وهو ما جعل ربما أغلب الدول تحجم عن سن تشريعات تضبط التعامل به.

– ينتج عن عقد الفرونشيز آثار قانونية تسري على طرفيه خلال مرحلة السريان وحتى عند انقضاء العقد من خلال الالتزامات والحقوق المترتبة عنه في مواجهتهما منتوج أو خدمة من نوعية جيدة وبعلامات مشهورة وذات جودة عالمية، يعرضها متلقي محمي بأسعارتنافسية غير أن ضمان فعالية هذا العقد في تطوير الاقتصاد الجزائري وتنمية قطاع التوزيع والخدمات، متوقف على ضرورة سن بعض النصوص القانونية لنجاح نظام الفرونشيز.

– ان للتشريعات والقضاء دور فعال في معالجة اختلال التوازن العقدي، بالرغم من غياب التشريعات الخاصة بعقود الأعمال وخصوصا العقود الحديثة التي اوجدتها الممارسات العملية على غرار عقد الفرونشيز بحيث لم تكتمل بعد بالنسبة للأنظمة القانونية أحكامها والتي تسمح بصياغة نظام قانوني خاص بها، بحيث دفع عدم إتيان المشرع الجزائري كما تم توضيحه في معرض الدراسة بإطار قانوني وتنظيمي باستثناء نص المادة (02) من الامر 03-03 المعدل والمتعلق بالمنافسة التي تخضع التوزيع لأحكامه بإطار تشريعي وتنظيمي لعقود الفرونشيز، الى الإستعانة بالأحكام القانونية المقارنة ونظرا لما يقابلها في النظام الجزائري من قواعد القانون المدني، والتجاري، و قانون حماية الملكية الفكرية...الخ ، بالرغم من بقاء هذه الأحكام غير كافية وبخاصة ان النشاط الاقتصادي الوطني بحاجة ماسة لمثل هذه لعقود لمحاربة النشاط الموازي، ومنه تفعيل الرقابة على جودة ونوعية السلع والخدمات المتداولة في السوق.

– وتجدر الإشارة إلى ان المشرع الجزائري يكون قد نحا نحو المشرع الفرنسي، كون تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة ، لا يعني أبدا المغالاة فيه وإلا أدى الى زوال المنافسة بسبب وضعية الاحتكار ويكون بالنتيجة قد كرس حرية المنافسة وحد منها ، على أن يكون هذا التقييد مبرر لحماية النظام الاقتصادي التنافسي ذلك على ان مجمل التشريعات على اختلافها سمحت بإبرام عقود الفرونشيز على الرغم من تأكيدها على انها اتفاقات عمودية مقيدة للمنافسة ذلك انه امكن الحصول بالاستناد الى نص المادة 02 منه على ترخيص بالاتفاق العمودي من مجلس المنافسة.

– ان الاستناد الى الإطار القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في التشريعات التي نظمت هذه العقود، على الرغم من أنه سد فراغا هاما، كان قائما قبل صدوره، الا انه لا يلبي كافة المتطلبات الخاصة بالعقد، تلك المتطلبات التي لا تستند إلى طابعه التكنولوجي وإنما الى تداخل العلاقات الاقتصادية بين أطرافه ومن لهم صلة به، إضافة الى ان القانون الخاص

بعقود نقل التكنولوجيا يركن الى الطابع الصناعي للتكنولوجيا، وان كان يعترف بامتدادها إلى الخدمات الا ان التوزيع وهو الشكل البارز يبقى غائبا بحق هذا التنظيم.

– أن رغم ما تواجهه الهيئات المتخصصة في تنظيم الفرنشايز من تحديات كبيرة في ظل التطورات المتسارعة في هذا المجال وتنوع الممارسات والاختلافات التشريعية المحلية والدولية، فهي تلعب دورا حاسما في ضمان النمو المنظم والمستدام لصناعة الامتياز، من خلال مواجهة هذه التحديات والتحسين المستمر لأطرها التنظيمية، يمكن للهيئات المتخصصة المساهمة في سوق امتياز أكثر شفافية وتنافسية وعدالة، وتلعب القواعد القانونية الصادرة عن هيئات حق الامتياز دورًا هامًا في تنظيم وتطوير قطاع حق الامتياز، على الرغم من أن هذه القواعد ليست ملزمة قانونًا في حد ذاتها، إلا أنها تُعدّ إرشادات وتوصيات قيّمة لأصحاب الامتيازات والفرنشايزيين وتساهم هذه القواعد في تعزيز معايير الممارسة وحماية مصالح أصحاب المصلحة في قطاع حق الامتياز.

– لا يبرر ما تمتاز به عقود الاعمال من خصوصية ومن تعقيد يرافقها استقلالها تماما بأحكام خاصة بها خارج تلك التي تقررها النظرية العامة للالتزامات باعتبارها عقود غير مسماة تستمد أحكامها من الشريعة العامة في الحالة التي يغفل فيها الأطراف توضيح مسألة عقدية، إذ تخرج عقود الاعمال عن كونها عقود تخضع لما تخضع له العقود اجمالا من اركان موضوعية عامة لا تقوم إلا باجتماعها وأركان موضوعية خاصة ترتبط بالتكييف الذي ينطبق على كل شكل من أشكال العقد.

– ان القانون المدني عموما ونظرية الإلتزام بوجه خاص وأوصاف الإلتزام على وجه أخص أصبحت تتأثر بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي مما يمكن القول اننا أصبحنا أمام قانون مدني اقتصادي يحافظ على القواعد العامة للقانون المدني مع محاولة تطويعها لما يتلاءم مع التحولات الاقتصادية والتكنولوجية المستمرة، الشيء الذي يجعل من قانون الإلتزامات والعقود قانون مستقرا وثابتا بالرغم من الضرورة الملحة إلى تعديله إن أمكن أو اصدار قوانين خاصة تلامس من خلالها استجابة المشرع الجزائري للمتطلبات والاحتياجات الاقتصادية.

ويمكن بلورة أهم جوانب الخصوصية في عقود الاعمال عامة وعقد الفرونشيز كنموذج عملي، ذلك ان دراسة ظاهرة عقود الأعمال تتميز بشمولية مجالاتها وبالطابع الحركي لمحل كل عقد على حدى.

وفي خضم هذه النتائج **نقتـــــــــــرح** ما يلي:

– ضرورة تطوير النظام القانوني لمعالجة اختلال التوازن العقدي، وذلك من خلال سن تشريعات تلزم بالعدالة والتوازن، وتوفير وسائل تدريب وتعليم للأطراف في المجال التعاقدي.

– ضمان الحماية للطرف الضعيف في عقود الاعمال حيث يمكن أن تحدد التشريعات مستويات التحميل المالي والمسؤولية لضمان ألا يستغل الطرف الضعيف.

– تطوير آليات التحكم في تطبيق العقود النموذجية، حيث يمكن ان تساعد هذه الآليات على ضمان ألا تفرض هذه العقود بشكل غير عادل وأن تراعى مصالح كل الأطراف.

– ضرورة تطوير مستويات تدخل القضاء لحماية الطرف الضعيف حيث يمكن ان يوفر هذا التطوير وسائل أكثر فاعلية لحماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في العقود، وتطوير معايير تفسير عقود الأعمال بما يساعد القضاء على تفسير بنود العقد بشكل أكثر عدالة وإحكاما وتجنب تأويل البنود لصالح الطرف القوي.

– ضرورة تعزيز دور الهيئات المتخصصة في تنظيم عقود الفرونشيز، ونشير إلى أهمية وجود هيئات قانونية واقتصادية لمراقبة العلاقات التعاقدية وضمان التوازن العقدي، وحماية حقوق الأطراف الضعيفة، حيث تعد ركيزة أساسية لضمان نجاح علاقات الامتياز والتحديات التي تواجهها تحتمل ضرورة التعاون بين الحكومات والقطاع الخاص لتطوير الأنظمة القانونية، وتوفير الموارد اللازمة لضمان حقوق كلا الطرفين ونشر ثقافة الشفافية والمساءلة في عقود الامتياز.

– ضرورة التخفيف من حدة اختلال التوازن العقدي، وذلك بتطوير التشريعات لتلزم بالعدالة والتوازن في عقود الفرونشيز، وتوفير المعلومات الفنية ووسائل التدريب وتعليم للأطراف في

المجال التعاقدي وتطوير الأنظمة لضمان ألا تستخدم الشكلية كأداة لإجبار الأطراف على قبول الشروط غير المنصفة.

– على المشرع الجزائري اصدار تشريع خاص بتنظيم احكام عقد الفرونشيز ووضع إطار قانوني للالتزامات التي تقع على طرفي العقد تحقيقا للتوازن العقدي، خاصة بعد لجوء الجزائر إلى فتح باب الاستثمارات في اقتصادها على نطاق واسع، ومواكبة مع تطويرها لمختلف القوانين الجديدة في مختلف المجالات، القانون التجاري، قانون المنافسة، القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، قانون الاستثمار، قانون حماية الملكية الفكرية، قانون الصفقات الجديد، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، القانون النقدي والمصرفي .....الخ، مواكبة مع التطورات التكنولوجية واختلاف بيئة الأعمال، ذلك ان الاعتماد على هذه القوانين ذات الصلة وعلى الرغم من ارتباطها المباشر بنشاط الفرونشيز او بعناصره وحتى بموضوعه بحيث يمكن استنباط بعض آليات الحماية منها ، الا انها تبقى غير كافية لأنها لم توضع في الأساس لهذا الغرض.

– ضرورة وجود تشريع جزائري مستقل لتنظيم أحكام الفرونشيز، عن طريق إيجاد نصوص قانونية تكفل الحماية الفعلية لطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وذلك بموجب أحكام خاصة تمس **جميع مراحل انعقاد عقد الأعمال** بدءا **بالمرحلة السابقة عن التعاقد** إلى مرحلة الانقضاء، أوضمن أحكام القانون التجاري على غرار المشرع المصري، وخصوصا في ظل انقلاب الموازين الاقتصادية الحالية.

– ضرورة تدخل المشرع الجزائري لإعادة النظر في نظرية الإكراه من خلال تكريسه لنظرية الإكراه الاقتصادي بوصفه عيب من عيوب الرضا وذلك بالأخذ بالمفهوم الموسع للإكراه المعيب للإرادة، ما يسمح بشمول الاستغلال التعسفي لحالة التبعية التي يوجد فيها أحد المتعاقدين ، حيث اعتمد هذا المفهوم ضمنيا في نص المادة (88) من القانون المدني، وذلك كما فعل نظيره الفرنسي في المادة 1143 من المرسوم 131–2016، الصادر في 10

شباط 2016، وبالتالي السماح أيضا بإزالة ذلك التناقض الموجود بين القانون المدني والقوانين الخاصة لاسيما منها قانون المنافسة.

– ويجب على المشرّعين والقضاة أن يُوازنوا بين حرية المتعاقدين وحماية مصالحهم وذلك لضمان بيئة تجارية عادلة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا- باللغة العربية:

المصادر:

1. النصوص القانونية:

1.1- النصوص القانونية الجزائرية:

أ-الدستور

- دستور ج ج لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، صادر في 08 ديسمبر سنة 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل سنة 2002، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 63، صادر في 16 نوفمبر سنة 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر في 07 مارس سنة 2016، معدل بالتعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في ج ر، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، ج.ر.ج.ج، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب - الاتفاقيات:

- اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس سنة 1883 والمتعلقة بحماية الملكية الصناعية، المعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900وواشنطن في 22 جوان 1934، ولشبونة في 31 أكتوبر 1958، وستوكهولم في 14 جويلية 1967، والمنقحة في 2 أكتوبر 1979، **www. gccpo.org. Come/ paris ; PDF**

والتي تمت المصادقة عليها من قبل الجزائر بموجب الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 9 جانفي سنة 1975، الجريدة الرسمية، العدد 10، صادر في 04 فيفري 1975.

2.1. النصوص التشريعية:

1. امر 75_58، مؤرخ في 26سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني، ج. ر. ج ج، عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم، بموجب القانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جوان، 2005، ج ر، عدد31، سنة 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

2. امر 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري، ج، ر، ج، ج عدد 101 صادر في 19 ديسمبر سنة 1975، معدل بموجب قانون رقم 22-59 المؤرخ في4 ماي سنة 2022.

3. قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 ماي 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج رؤ عدد 24 صادر في 12 ماي سنة 1984، معدل ومتمم / بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

4. مرسوم التشريعي رقم 83-08 المؤرخ في 25 -04-1993، المعدل والمتتم للتقنين التجاري 75-59 المؤرخ في 26-09-1975يتضمن التقنين التجاري، ج ر، عدد 27، صادر في 27-4-1993.

5. امر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996، متعلق بالاعتماد الايجاري، ج ر، عدد 03، صادرة بتاريخ 14 جانفي 1996.

6. امر رقم 10-03 المؤرخ في 26-08-2010 المعدل والمتمم للامر رقم 22/96 المؤرخ في 1996/8/9 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج المنشور بالجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 1-10-1990.

7. قانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 41 مؤرخ في 27-06-2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15-08-2010، ج ر، عدد 46، صادر في 2010.

8. امر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية لسنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ح ر عدد 34، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12، المؤرخ في 25

جوان، 2008، ج ر عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوث 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 اوث 2010.

9. قانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فيفيري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادر في 2009/03/08، معدل ومتمم بموجب القانون 09/18، المؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر عدد 35، صادر في 2018/06/13.

10. أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، متعلق بالعلامات التجارية، ج ر، عدد 44، صادر في 23 جويلية 2003.

11. أمر رقم 03-07، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، متعلق ببراءة الاختراع، ج ر، عدد 44، صادر في 23 جويلية 2003.

2. النصوص القانونية العربية:

12. قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 تم نشره بالجريدة الرسمية، العدد 19 مكرر، الصادر في 17-05-1999، متاح على الرابط الإلكتروني:
https://www.ICLIPA.COM

13. قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000 جريدة رسمية رقم 4423 الصادر بتاريخ 02-04-2000 والتي تتضمن حظرا للشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا.

المراجع:

I- الكتب :

1. ابراهيم عبد العزيز داود، حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، القاهرة، دار النهضة العربية،2019.

2. إدريس العلوي العبداوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى،1996.

3. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث الجزائر.

4. جبار رقية، النظام القانوني لعقود الاعمال في التشريع الجزائري، عقود الأعمال: **كتاب جماعي**، منشورات مخبر السيادة والعولمة، دار النشر للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2020.

5. جديل كريمة، مبدأ سلطان الإرادة في عقود الاعمال، عقود الاعمال: **كتاب جماعي**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة المدية، سنة2020.

6. حسن عبد الله الكلابي، النظام العام العقدي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار السنهوري لبنان بيروت، سنة 2016.

7. سمير عبد السيد تناغو، محمد حسين منصور، القانون والالتزام (نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية العقد، أحكام الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية،1997.

8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام (مصادر الإلتزام)، المجلد 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،1991.

9. عبد الله الشرقاوي، "القانون المدني"، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، التصرف القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، ،2017.

10. فرج محمد حسام الدين خليل، عقد الإمتياز التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعية، مصر،2012.

11. فرج محمد حسام الدين خليل، عقد الإمتياز التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012.

12. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني، الحقوق الفكرية ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2001.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية :

أ- رسائل الدكتوراه:

1. جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون الجزائري، **رسالة الدكتوراه** في الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.

2. حدة تمزور، آثار ظهور عقود الاعمال على مبدأ حرية التعاقد، **رسالة دكتوراه في الحقوق**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة ،2023.

3. ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، **رسالة دكتوراه في الحقوق**، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010.

4. عسالي عثمان، التوازن العقدي عند نشاة العقد، **رسالة دكتوراه** في علوم القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2014.

5. عيساوي رجاء، سلطة القاضي في احداث التوازن العقدي، **أطروحة دكتوراه في قانون العقود**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2022.

6. فاضل خديجة، عيممة العقد، **رسالة الدكتوراه علوم في القانون**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.

7. قندلي رمضان، عقود التوزيع، **رسالة دكتوراه في القانون الخاص**، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، سنة 2018.

8. لخضر حليس، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، **رسالة دكتوراه في القانون الخاص**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

9. محمد فوندو، الحرية التعاقدية الموجهة، **رسالة دكتوراه**، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2020.

10. مختارية شيباني، التدخل التشريعي في العقود وأثره على سلطان الإرادة، **رسالة دكتوراه في القانون الخاص**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2022.

11. مسلم الطاهر، حماية المتلقي في عقود الفرونشيز، في التشريع الجزائري، **رسالة دكتوراه في الحقوق**، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، 2020.

12. منال بوروح، النظام العام والعقد، **رسالة الدكتوراه علوم في القانون الخاص**، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، ماي 2019.

13. نساخ بولقان فاطمة، الوظيفة الاجتماعية للعقد، **رسالة دكتوراه في الحقوق**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2013.

ب- مذكرات الماجستير:

1. ايمن راحم، اختلال التوازن العقدي وآليات التصدي له، **مذكرة ماجستير في الحقوق**، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، سنة 2019.

2. بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، **مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص**، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008.

3. بوقعود نور الهدى، الموازنة بين طرفي عقد الفرونشيز، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل، 2016.

4. تواتي أمال، الفرانشيز وقانون المنافسة في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2008.

5. حمودي ناصر، التفاوض في العقود الاقتصادية الدولية، **مذكرة ماجستير**، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2002.

6. دعاء بكر البشتاوي، عقد الفرونشيز وآثاره، **مذكرة مقدمة لاستكمال درجة الماجستير في القانون الخاص**، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

7. سكينة عبد الحكيم البوعيشي، التوازن العقدي في عقود نقل التكنولوجيا، **مذكرة ماجستير في القانون الخاص**، كلية القانون، جامعة طرابلس، ليبيا، د.س.

8. عبد الله محمد الأمين القضاة، آثار عقد الفرونشيز وانقضاؤه، **مذكرة ماجستير في القانون الخاص**، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2015.

9. عتيق حنان، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، **مذكرة ماجستير**، معهد الحقوق، المركز الجامعي البويرة، سنة2012.

10. عروسي ساسية، الطبيعة القانونية لعقد الفرونشيز، **مذكرة ماجستير في القانون الخاص**، جامعة سطيف2، 2015.

11. علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها دراسة مقارنة، **مذكرة ماجستير**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2008.

12. فريدة أقجطال، النظام القانويي لعقد الفرانشيز في ظل القانون الجزائري، **مذكرة ماجستير في القانون**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محمد أوالحاج، البويرة، الجزائر، 2016.

13. مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق ولعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

ج- مذكرات الماستر:

1. بوزيد سالمي، عقد الفرانشيز بين الحرية التعاقدية والتنظيم التشريعي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2022.

2. رشيدة كايو، مصطفى اسوباي، حدود تأثر العقد بالتحولات الاقتصادية والتكنولوجية، **مذكرة ماستر** تخصص المهن القانونية والقضائية، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، سنة 2020.

3. عمورة سهيل، بركاني عماد الدين، الطبيعة القانونية لعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، سنة 2021.

III- المقالات:

1. إبراهيم عنتر فتحي الحياني، النظام العام الاقتصادي من المقتضيات الاجتماعية للعقد، "**مجلة الدراسات المستدامة**"، المجلد02، العدد،02، كلية الحقوق، جامعة تكريت، 2020.

2. أحمد بورزق، خديجة بورزق، "مبدأ سلطان الإرادة في العقود، دراسة مقارنة، "**مجلة أبحاث**"، المجلد 04، العدد، 02، مخبر قانون البيئة، جامعة الجلفة، 2019.

3. إرزيل الكاهنة، استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط السوق، "**مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**"، العدد 02، جامعة الجزائر، 2005.

4. ــــــــــــ، عن إخضاع عقد الاعمال للقانون، "**مجلة العلوم القانونية والسياسية**"، المجلد 10، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، أفريل، 2019.

5. ــــــــــــ، إستخدام حقوق الملكية كآلية لتنشيط التنافس في السوق، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.

6. أزوا عبد القادر، إعادة التوازن العقدي بين المبادئ التقليدية والمستحدثة، "**مجلة القانون والتنمية المحلية**"، المجلد 03، العدد01، جامعة أحمد درارية الجزائر 1، 2020.

7. ــــــــــــ، إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية والمستحدثة، عدد 1، مجلد3، "**مجلة القانون والتنمية المحلية**"، **جامعة** احمد درارية –الجزائر، 2020.

8. أكرم حسن البدو محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، "**مجلة الرافدين للحقوق**"، كلية الحقوق، المجلد 13، العدد 49، العراق، 2012.

9. ألاء شاهين، محمد فاروق أبو الشامات، التكييف القانوني لعقد الفرونشيز: دراسة مقارنة، "**مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية**"، المجلد 17، العدد1، كلية الحقوق، الإمارات العربية المتحدة، 2020.

10. أمير بوساحية، خطابات النوايا، تطور مستمر بأبعاد مختلفة، "**مجلة النبراس للدراسات القانونية**"، المجلد 06، العدد، 03، مخبر النشاط العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2022.

11. أنور مطاوع منصور محمد، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقود الفرانشايز في القانون المصري والفرنسي، "**مجلة الدراسات القانونية**"، العدد 56، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، القاهرة، 2018.

12. بن عزة أمال، فاعلية اتفاق التحكيم في منازعات عقود الفرانشيز، "**المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد**"، المجلد07، العدد01، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، الجزائر، 2020.

13. بن عزوز ربيعة، إشكالية تقنين عقود الاعمال في الجزائر، "**مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة**"، العدد 5، جامعة مستغانم، 2018.

14. ـــــــــــــ، إشكالية ملائمة الأحكام العامة للعقود في مسايرة مجال الأعمال، "**مجلة القانون**"، المجلد11، العدد، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2022.

15. ـــــــــــــ، عدم تجديد عقد الفرونشيز وأثره لسلبي على مصالح الفرونشيز" **مجلة الميزان**"، عدد01، مخبر الجرائم العابرة للحدود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2020.

16. بن لعلي عبد النور، أثر التطورات الاقتصادية والتكنولوجية على المباديء التعاقدية، "**مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة**"، العدد 51، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، سنة 2022.

17. ــــــــــــــ، مستقبل النظرية العامة للعقد في ظل تطور التشريعات الخاصة، "**مجلة القانون**"، المجلد 11، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2022.

18. بن مسعود أحمد، تجليات فكرة النظام العام الاقتصادي، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، المجلد 15، العدد01، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2022.

19. بوتيوتة إدريس، الحرية العقدية بين المنافسة والضبط الاقتصادي، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، مخبر العقود وقانون الأعمال، المجلد 12، العدد02، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، 2021.

20. ــــــــــــــ، تكاملية العلاقة بين قانون العقود وقانون المنافسة، "**مجلة القانون**"، المجلد 11، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2022.

21. بودهان أحلام، مبدأ سلطان الإرادة في عقود التكنولوجيا بين الحرية والتقييد، "**مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**"، المجلد05، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي، البليدة 2، 2020.

22. بوراس لطيفة، نظرية العقد في مواجهة التحديات الاقتصادية، "**مجلة بحوث جامعة الجزائر1**"، العدد 14، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2020.

23. بوسعيد ماجدة، الاتفاقات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة، "**مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية**"، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018.

24. بوطبالة معمر، الإلتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي، "**مجلة العلوم الإنسانية**"، العدد 46، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2016

25. بيلامي سارة، نطاق حرية التعاقد في ظل تطور قانون العقود، "**مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال**"، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، العدد 5، 2018.

26. تركي مبارك، بين قصور نظرية العقد وإثرائها، "**مجلة الحقوق والحريات**"، المجلد 10، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022.

27. تواتي باسمة، عثماني بلال، القوة الملزمة للعقد، "**المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية**"، المجلد06، العدد02، 2022.

28. حاسي جهاد، التنظيم القانوني للعقود النموذجية في قانون التجارة الدولية–بالتطبيق على قواعد اليونيدروا، "**المجلة الجزائرية للعلوم القانونية**"، السياسية والاقتصادية ـ المجلد75، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت،2020.

29. حامي حياة، الرابطة العقدية في تصور المجموعة العقدية، "**دفاتر البحوث العلمية**"، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2022.

30. حمادي عبد النور، تراجع حرية التعاقد، تحد جديد لنظرية العقد، "**مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية**"، المجلد 9، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2022.

31. خديجة فاضل، عقود الإذعان في القانون المدني والتشريعات الخاصة، "**مجلة حوليات، القانون المدني بعد أربعين سنة**"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، العدد 5، 2016.

32. ساسان رشيد، التاسيس القانوني للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي، "**مجلة العلوم القانونية**"، العدد 3، المركز الجامعي الوادي، 2011.

33. شرفي بن يوسف، أبعاد النظام العام الاقتصادي بين القانون العام للمنافسة وقوانين الضبط القطاعية، "**دفاتر البحوث العلمية**"، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2022.

34. طيبي أمال، "عقد الاعتماد الإيجاري والعقود المماثلة له"، "**مجلة القانون العقاري و البيئة**"، المجلد 10، العدد01، كلية الحقوق، جامعة محمد بن أحمد. وهران 2، 2019.

35. عبد الله قادية، الإطار القانوني للمؤسسات العمومية الجزائرية كعون اقتصادي، "**مجلة الشارقة للعلوم القانونية**"، المجلد16، العدد1، 2020.

36. عبدو محمد، التفاوض على عقود الأعمال، بين الطبيعة المادية والطبيعة العقدية وآثاره، "**مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**"، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، 2020.

37. على فيلالي، الحرية العقدية مفهوم قديم وواقع جديد، "**مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال**"، العدد5، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2008.

38. فاطمة الزهراء مصدق، التوازن المالي للعقد ضرورة تفرض نفسها على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، "**مجلة الإجتهاد القضائي**"، المجلد 13، العدد02، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2021.

39. فتحي بن زيد، الأهمية الاقتصادية لعقد الفرونشيز: دراسة مقارنة بين (الجزائر وتونس والمغرب)، "**مجلة تحولات**"، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد الأول، 2019.

40. قريقر فتيجة، حدود سلطان الإرادة في نطاق النظام العام، "**مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**"، المجلد 10، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.

41. محمد بن علي، فاطمة الزهراء عكاكة، عقد الفرونشيزو آثاره، **مجلة الدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 6، العدد 1 جامعة عمار ثليجي، الأغواط،2020.

42. محمد تيورسي، فكرة النظام العام الاقتصادي، كنقطة التقاء بين قواعد المنافسة والحرية التجارية، **مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي**، العدد 55، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2022.

43. محمد غفار، الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا "**مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية**، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2014.

44. مخالدي عبد القادر، "عقد تحويل الفاتورة،" "**مجلة الدراسات القانونية**"، المجلد 06، العدد، 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020.

45. مسلم الطاهر، محاربة الإحتكار في الفرونشيز بين الشريعة والقانون، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجد11، العدد 01، كلية الحقوق، الجزائر،2020.

46. مفيد الفارسي "تأثير قانون المنافسة على قانون العقود"، مقال منشور "**بالمجلة المغربية للإقتصاد والقانون**"، العدد 7، 2003.

47. منهل عبد الغني قلندور، الإذعان بين العقد والنظام القانوني (دراسة تحليلية مقارنة)، "**مجلة الرافدين للحقوق،** المجلد 16، العدد 9، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق،2013.

48. نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية المسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد دراسة في العقود الدولة لنقل التكنولوجيا "، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2013.

49. وردة سالمي، الشكلية تقييد للإرادة التعاقدية في عقود الاعمال، **مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، المجلد07، العدد01، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2023.

IV- المداخلات:

1.ايت وازو زاينة، "ظهور عقود الاعمال في ظل عجز العقود المدنية الكلاسيكية على تنظيم مجال الاعمال"، ملتقى وطني حول "**دور عقود الاعمال في تطوير الاقتصاد الجزائري**"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 16 و17 ماي، 2012.

2.بعجي أحمد، "تحديد صفة المتعاقد في عقود الأعمال"، **ملتقى وطني حول** "مبدأ سلطان الإرادة في عقود الاعمال بين الحرية والتقييد"، يومي 06و07 نوفمبر، 2017.

3.حمادوش أنيسة، "دور آلية الفرونشيز في تطوير الاقتصاد الوطني"، **ملتقى وطني حول: عقود الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، يومي 16 و17 ماي، 2012.

4.حميش يمينة، عقد الفرانشيز، **الملتقى الوطني حول:** ظهور عقود الأعمال في ظل عجز العقود المدنية الكلاسيكية على تنظيم مجال الأعمال، 2012.

5.دوار جميلة، المباديء العامة لعقد الفرونشيز في التشريعات الوضعية، مداخلة في **ملتقى وطني حول:** عقود الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012.

6.سامية حساين، تطور النظام القانوني لعقود الاعمال في القانون، **ملتقى وطني** حول " **مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد**، جمعة محمد بوقرة، بومرداس، يومي 6 و7 نوفمبر ،2017.

7.شوقي بناسي "أزمات العقد في مطلع القرن 21 "، **ملتقى وطني حول:** مستقبل النظرية العامة للعقد، في ظل تزايد التشريعات الخاصة بتاريخ 19 و20 فبراير 2020، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1.

8.عثماني بلال، **ظهور عقود الاعمال في ظل عجز العقود المدنية الكلاسيكية على تنظيم مجال الاعمال**، ملتقى وطني حول "**دور عقود الاعمال في تطوير الاقتصاد الجزائري**"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 16 و17 ماي، 2012.

9.فاطمة حميدي، الطابع الخصوصي لعقود الاعمال، **ملتقى وطني حول: "عقود الاعمال ودورها في تطوير الإقتصاد الوطني"**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، يومي 17و18 ماي 2012.

10.قريمس عبد الحق، مراجعة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، **ملتقى وطني حول:** "أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك"، يومي 5-6، جامعة الشلف، 2012.

11.ناصري سفيان، الحماية القانونية للفرانشيزي، دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسي والأنجلو أمريكي"، **ملتقى وطني حول:** عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة يومي 16-17- ماي 2012.

12.نصيرة بلحاج، مفوضات عقود الاعمال، عقود الأعمال: **كتاب جماعي**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، 2020.

IV- المواقع الإلكترونية:

1. محاضرة على شبكة الأنترنت للدكتورة بن عزوز ربيعة، تتضمن قانون الأعمال 8: محور قانون المنافسة والاستهلاك، بن عزوز ربيعة، موجود على الرابط التالي:

https://youtu.be/hEPZ07CJBYw

تم الاطلاع يوم 04.04.2024، الساعة 05:00 صباحا.

2. محاضرة على شبكة الإنترنيت، للدكتورة بن عزوز ربيعة، تتضمن القانون المدني (الالتزامات) 33، موجودة على الرابط التالي:

https://youtu.be/Rv3cVYZn7AQ

تم الإطلاع يوم 2024.05.06، الساعة 00:00 ليلا.

3. مجلة الفرونشيز، أنظر الرابط: Franchise Dietplus | Com. de presse du 23 mai 2024 (franchise-magazine.com) https://www.franchise-magazine.com/Guide/5

تم الاطلاع يوم 2024.04.12، الساعة 20.00 مساء.

4. مجلة الفرونشيز، أنظر الرابط: Franchise Dietplus | Com. de presse du 23 mai 2024 (franchise-magazine.com)https://www.franchise-magazine.com/Guide/5

تم الاطلاع يوم 2024.04.12، الساعة 20.00 مساء.

5. الرابطة الأوروبية للفرونشيز، أنظر الرابط:

ABOUT US - EFF (eff-franchise.com)https://eff-franchise.com/about-us/#:~:text=WHAT%20IS%20THE%20EFF%20The%20European%20Franchise%20Federation,recognized%20as%20the%20leading%20voice%20for%20ethical%20franchising

تم الاطلاع يوم 2024.04.19، الساعة 05:00 مساء.

6. الرابطة الأمريكية للفورنشيز، أنظر الرابط: AAFD | American Association of Franchisees & Dealershttps://www.aafd.org

تم الاطلاع يوم 2024.04.19، الساعة 05:00 مساء.

7. مجلس الامتياز العالمي، انظر الرابط: World Future /Councilhttps://www.worldfuturecouncil.org

8. تم الإطلاع يوم 2024.04.20، الساعة 16:20مساء.

9. الرابطة الدولية للفرونشيز، أنظر الرابط: IFA | Franchise Organization, Opportunities, & Education

تم الاطلاع يوم 2024.04.19، الساعة 05:00 مساء.

10. الاتحاد الدولي للفرونشيز، يونيدروا: أنظر الرابط

UNIDROIT - International Institute for the Unification of /https://www.franchise.org https://www.unidroit.org Private Law

تم الاطلاع يوم 2024.04.19، الساعة 05:00 مساء.

11. غرفة التجارة الدولية، انظر الموقع: غرفة التجارة الدولية – ويكيبيديا (wikipedia.org) International Chamber of Commerce (ICC) Definition, Activities (investopedia.com)

تم الاطلاع يوم 2024.04.19، الساعة 05:00 مساء.

12. للمزيد أنظر الرابط: www.lexilis.free.fr

تم الاطلاع يوم 2024.02.04، الساعة 18:00 مساء.

ثانيا– باللغة الأجنبية:

1- OUVRAGES

1. Armand Spiralait ; conclusions générales, le contrat de franchise, séminaire organisé à liège le 29-09-2001.

2. CHHRISTOPHE Jamin, La recherche de nouveaux équilibres entre les parties dans les réseaux intégrés de distribution, Dalloz, Paris, 1995.

3. F. Terre.ph. Smiler et Y. Lequette Driot civil, les obligations, 13ème, Dalloz, paris.

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

5. PH. LE TOURNEAU P. les contas de franchisage, UTEC, Paris.

4- TEXTES JURIDIQUES

1. Décret n° 91-337 du 4 Avril 1991 Décret Partant Application De L'article 1erede la loi n° 891008 du 31 Décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisan ales et environnement économique ،juridique ،et social, www.legifrance.gouv.fr

2. Loi N°89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique Juridique et social Jorf N°1 du 02 janvier 1990, www.legifrance.fr

3. Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise, institut international pour l'unification du droit privé, uni droit, www. Unidroit.org/Rome/sept/2002.

4. Oliver. GAST, Le guide pratique de loi Doubin (commentaires de l'article 1ERE De La Loi Et De Son Décret d'application), GAST, Paris, 1998, p 13.

5. Règlement n°301 -2010 de la commission du 20 Avril 2010 concernant l'application de l'article 301, Paragraphe 03 u traité sur fonctionnement de l'union européenne.

6. Ordonnance n 2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats du régime générale et de la prouve des obligations jore n 0035 du 11 Février 2016-text n 26.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	01
الفصل الأول: إشكالية اختلال التوازن العقدي في عقود الأعمال	
تمهيد	07
المبحث الأول: اختلال التوازن العقدي في عقود الأعمال.	08
المطلب الأول: مكانة مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال	11
الفرع الأول: تراجع مبدأ سلطان الإرادة في عقود الاعمال	13
الفرع الثاني: أشكال تقييد الإرادة التعاقدية في عقود الأعمال	20
المطلب الثاني: التدخل التشريعي في تحقيق التوازن العقدي في عقود الأعمال	29
الفرع الأول: التدخل التشريعي من حيث صياغة العقود النموذجية	30
الفرع الثاني: التدخل التشريعي من حيث الحد من الشروط التعسفية	33
المبحث الثاني: اختلال التوازن العقدي في عقد الفرونشيز "نموذجا"	36
المطلب الاول: مظاهر اختلال التوازن العقدي في عقود الفرونشيز	38
الفرع الأول: عدم التوازن العقدي بين طرفي عقد الفرونشيز	40
الفرع الثاني: عدم المساواة في القوة التفاوضية بين طرفي عقد الفرونشيز	42
الفرع الثالث: عدم وجود إطار قانوني شامل ينظم عقد الفرونشيز	50
المطلب الثاني: آثار اختلال التوازن العقدي على عقود الفرونشيز	61
الفرع الأول: أثار عقد الفرونشيز في مرحلة الانعقاد	62

الفرع الثاني: أثار عقد الفرونشيز عند التنفيد	64
الفرع الثالث: أثار عقد الفرونشيز عند الإنحلال	74
الفصل الثاني: معالجة اختلال التوازن العقدي في عقد الفرونشيز	
تمهيد	82
المبحث الأول: التدخل التشريعي والقضائي لمعالجة اختلال التوازن العقدي في عقد الفرونشيز	83
المطلب الأول: دور المشرع في تحقيق التوازن العقدي في عقد الفرونشيز	83
الفرع الأول: معالجة التوازن العقدي بموجب القواعد العامة	84
الفرع الثاني: معالجة اختلال التوازن العقدي وفقا للقواعد الخاصة	89
المطلب الثاني: دور القضاء في تحقيق التوازن العقدي في عقد الفرونشيز	102
الفرع الأول: سلطة القاضي في تعديل والغاء الشروط التعسفية	103
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعديل أو الغاء عقد الفرونشيز	105
الفرع الثالث: سلطة القضاء في تفسير عقود الفرانشيز	106
المبحث الثاني: دور الهيئات المتخصصة في ضمان توازن عقد الفرونشيز	108
المطلب الأول: دور الهيئات الدولية والمهنية في ضمان توازن عقد الفرونشيز	108
الفرع الأول: دور الهيئات الدولية في تنظيم عقد الفرونشيز	109
الفرع الثاني: دور الهيئات المهنية في تنظيم عقد الفرونشيز	111
المطلب الثاني: اهم التحديات التي تواجه الهيئات المتخصصة في تحقيق التوازن العقدي في عقد الفرونشيز	116
الفرع الأول: تحديات الهيئات المتخصصة في تنظيم عقد الفرونشيز	116
الفرع الثاني: القيمة القانونية للقواعد القانونية التي تصدرها الهيئات المتخصصة في تنظيم عقد الفرونشيز	119
الخاتمة	125

قائمة المراجع	135
فهرس المحتويات	
ملخص الدراسة	

ملخـــص الدراسة

ملخص الدراسة:

تسلط هذه الدراسة الضوء على اختلال التوازن العقدي في عقود الأعمال الحديثة، مع التركيز على عقد الفرونشيز، وتبرز تراجع مبدأ سلطان الإرادة في ظل تزايد ممارسات تقييد حرية التعاقد من قبل الأطراف ذات النفوذ الاقتصادي، كما تحلل أشكال تقييد الإرادة التعاقدية في عقود الأعمال، وتناقش دور التشريع في تحقيق التوازن العقدي، مع التركيز على قانون المنافسة وتحديد صفة المتعاقد، وتظهر الدراسة قصور القواعد القانونية التقليدية في مواكبة التعقيدات في عقد الفرونشيز، وتبرز هيمنة مانحي الامتياز على بنود العقد وانتشار "عقود الإذعان" و "العقود النموذجية" في هذا المجال.

تؤكد الدراسة أهمية التوازن العقدي في عقود الأعمال، وضرورة تطوير النظام القانوني لحماية الأطراف الضعيفة وتحقيق العدالة في العلاقات التعاقدية، وتشير إلى أهمية قانون المنافسة والهيئات المتخصصة في تنظيم عقود الفرونشيز لضمان التوازن العقدي وحماية حقوق الأطراف.

الكلمات المفتاحية: العقد، اختلال التوازن العقدي، عقود الأعمال، الفرونشيز، معالجة عدم التوازن.

Abstract

This study sheds light on the problem of contractual imbalance in modern business contracts, focusing on franchise agreements. The study reveals the decline of the principle of freedom of contract in the face of increasing practices that restrict the freedom to enter into contracts by parties with significant economic power. The study analyzes forms of contractual duress in business contracts and discusses the role of legislation in achieving contractual balance, focusing on competition law and issues related to determining the status of the contracting party. The study demonstrates the inadequacy of traditional legal rules to keep pace with the complexities involved in franchise agreements, and highlights the dominance of franchisors over the terms of the contract and the prevalence of adhesion contracts and standard form contracts in this field.

The study emphasizes the importance of contractual balance in business contracts and the need to develop the legal system to protect vulnerable parties and ensure fairness in contractual relationships. It points to the importance of competition law and specialized bodies in regulating franchise agreements to ensure contractual balance and protect the rights of parties.

Keywords: Contract, Contractual imbalance, Business contracts, Franchise, Addressing imbalance.