

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة:

النظام القانوني لعقد الفرانشيز

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون خاص للأعمال

إشراف الأستاذ:

❖ أ /خن محمد الأمين

إعداد الطالب:

❖ بوقريطة عبد القادر

لجنة المناقشة:

اللقب والإسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ/كامل فؤاد	أستاذ مساعد أ	جامعة جيجل	رئيسا
أ/خن محمد أمين	أستاذ مساعد أ	جامعة جيجل	مشرفا ومقررا
أ/بوعش وافية	أستاذ مساعد أ	جامعة جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وقل ربي زدني علما ﴾



الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله.
اللهم لك الحمد ولك الشكر وإليك يرجع الفضل كله سرّه
وعلانيته

الحمد لله الواحد المنان الذي هدانا ووفقنا لإتمام هذا العمل
نتقدم بالشكر الجزيل مع فائق التقدير والاحترام
إلى الأستاذ " خن محمد الأمين "
الذي أفادنا بنصائحه وإرشاداته الوجيهة من بداية هذا العمل
إلى نهايته.

والشكر الجزيل إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله ...

إلى الأخ الكريم بدر الدين....

إلى الأصدقاء و الزملاء

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل....



مقدمة

ظهر مصطلح (Franchises) في فرنسا خلال القرن الثاني عشر، للتعبير عن ميثاق الامتياز (la charte de franchise)، و الذي كان عبارة عن: الترخيص الذي يمنحه الأسياد أو الإقطاعيون (Les souverains) لبعض المدن، والذي يتنازلون بمقتضاه عن بعض حقوقهم في استغلال الأراضي الزراعية، و كذا عن جزء من سلطاتهم الإدارية والقضائية، مقابل مبلغ مالي، ثم تطور الأمر، وأصبح ميثاق الامتياز يمنح دون مقابل مالي للمدن الجديدة، التي كان الملوك يرغبون آنذاك تطويرها وتنميتها لأسباب أمنية واقتصادية وحتى إستراتيجية.¹

ويشكل عقد الفرانشيز أحد النماذج الحديثة في قطاع التوزيع، الذي يعرف اليوم استخداما واسعا من قبل المؤسسات التجارية والخدماتية، خصوصا تلك التي تتمتع بشهرة علامتها التجارية، وظهر عقد الفرانشيز في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1581 م، حين واجهت شركة **Singer** لآلات الخياطة، مشكلة تسويق منتجاتها داخل الولايات المتحدة الأمريكية، التي كانت من أهم الأسواق لسلعها، ولمواجهة عائق افتقارها لأنظمة التوزيع لتسهيل عملية التسويق والبيع، قررت الشركة منح بعض رجال الأعمال المستقلين عنها قانونيا وماليا، الحق الحصري في بيع منتجات الشركة، وتقديم خدماتها في مناطق جغرافية محددة، لكن مع بداية القرن العشرين، بدأت شركات تصنيع السيارات مثل: **Ford** و **General Motors** في إنشاء شبكات فرانشيز، لمواجهة نقص الموارد المالية والبشرية التي تتطلبها عملية إنشاء فروع لها، وكذا تجنب الوقوع تحت طائلة القوانين الصادرة في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1191 م، المتعلقة بمحاربة الاحتكار، والتي تمنع على شركات تصنيع السيارات، البيع المباشر للمستهلكين، لذا قامت الشركات المنتجة للسيارات

¹ - جيلالي يوسف، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري - دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012، ص.7.

بمنح لموزعين مستقلين عنها، قانونيا وماليا، الحق الحصري في بيع منتجاتها، على أن يلتزموا بالمقابل بالتعامل حصريا معها².

فعقد الفرانشيز هو أسلوب تجاري، تعتمد عليه شركات كبيرة وذات علامة مشهورة، حين تنتقل لشركات أخرى صغيرة الحجم ومغمورة، مقارنة بالشركة المانحة، بذور نجاح مشروعها مقابل التزام الأخيرة، بالعمل على الحفاظ على سمعة الشبكة، وتطويرها إضافة إلى دفع مقابل مادي .

وفي ظل نظام العولمة وتطبيق اتفاقيات الجات، التي تعد من أهم سمات الاقتصاد العالمي الحديث، تتسابق الدول النامية في جذب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية، بهدف تفعيل وتنويع أوجه اقتصادياتها، وفي هذا السياق قامت العديد من الدول العربية عند تعاملها مع موضوع الاستثمار التجاري والصناعي، بمحاولة تفعيل عقد الفرانشيز وتكييفه مع قوانينها ورغم فوائد نظام عقد الفرانشيز، إلا أن المشرع الجزائري لم يقم بسن قوانين منضمة له عدا بعض القواعد المنضمة لعقود أخرى قد تتقاطع مع عقد الفرانشيز.

ثانيا: أهمية الدراسة

إن البحث في موضوع عقد الفرانشيز تكتسيه أهميتين، نظرية وعملية.

1- الأهمية النظرية:

يندرج موضوع الدراسة ضمن مجال قانون الأعمال والذي يعد أحد أهم محاور النقاش في الأوساط الفكرية القانونية المعاصرة.

² - إقبطال، فريدة ، "النظام القانوني لعقد الفرانشيز في ظل القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند- البويرة، 2016، ص 4.

2- الأهمية العملية:

الجزائر كغيرها من الدول التي دخلت اقتصاد السوق تحاول الاستفادة من القوانين المشجعة على الإستثمار، وكذلك الاستفادة من الخبرات والمعارف الفنية الأجنبية و النهوض بالاقتصاد الوطني بطرق لا تمس بالمتعاملين الوطنيين بل تكسبهم الخبرة و المعرفة الفنية.

ثالثا: مبررات اختيار موضوع الدراسة

إن الدافع من وراء معالجة هذا الموضوع كان لأسباب موضوعية تدخل في إطار البحث العلمي وأخرى ذاتية تتعلق بالدارس في حد ذاته.

1- المبررات الموضوعية :

- 1- الرغبة في دراسة موضوع هام في قانون الأعمال.
- 2- الفراغ الذي حدث في مجال دراسة القانونية حول هذا النوع من العقود.
- 3- إثراء المكتبة الجامعية بمعطى علمي متعلق بعقد الفرانشيز، و تزويد الباحث بقاعدة علمية تساعده على فهم مثل هذا النوع من العقود

2- المبررات الذاتية :

- الرغبة في الاطلاع والاهتمام بهذا النوع من العقود التي تشهد انتشارا سريعا.
- الرغبة في الحركة والبحث في مجال أوسع حول هذا النوع من العقود.
- كون عقد الفرانشيز يمس عدة مجالات ذات الاستهلاك الواسع من سلع وخدمات.

رابعا: الدراسات السابقة

من خلال البحث البيبليوغرافي، تبين أن هنالك بعض الدراسات الأكاديمية التي تعرضت لموضوع عقد الفرانشيز، وقد تم التركيز على بعض منها وهي:

1- جيلالي يوسف، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري - دراسة مقارنة- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2012.

عالج الباحث في هذه الدراسة مختلف المسائل المتعلقة بعقد الفرنشيز، وذلك تحت مسمى "عقد الإمتياز التجاري".

2- إقچطال فريدة، النظام القانوني لعقد الفرنشيز في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند-البويرة، 2016.

ركزت الباحثة في هذه الدراسة مقارنة عقد الفرنشيز في قوانين الدول السباقة لتقنيته، بما تتوفر عليه المنظومة القانونية الجزائرية.

3- عروسي ساسية، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشيز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف2، 2015.

حاولت الباحثة في هذه الدراسة تفسير المضامين المختلفة لعقد الفرنشيز، بغرض الوصول إلى الأحكام الواجب تطبيقها عليها.

4- AL Suraihy, Yasser, « La fin du contrat de Franchise », Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et des sciences sociales, Université de Poitiers, 2008.

ركز الباحث في دراسته على مختلف المسائل القانونية المتعلقة بانقضاء عقد الفرنشيز.

خامسا: إشكالية الدراسة

باعتبار عقد الفرنشيز من أهم العقود الناقلة للتكنولوجيا، والذي تعتمد عليه العديد من الدول سواء الدول المتقدمة كونه يفتح لها أسواقا جديدة، أو النامية كونه يساهم في تطوير اقتصادها، لذلك فهي تسعى جاهدة لجذب الاستثمارات من خلال هذا النوع من العقود وعليه فإن الدراسة تتمحور في البحث في الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يستطيع النظام القانوني الجزائري مواكبة متطلبات عقد الفرانشيز؟

ومن صميم هذا السؤال الرئيس تم طرح جملة من التساؤلات الفرعية، منها:

1- ما هو عقد الفرانشيز؟ وما خصائصه؟

2- كيف يمكن تمييز عقد الفرانشيز عن غيره من العقود؟

3- كيف يمكن تكيفه قانونا وكيف يتم تنفيذه؟

4- كيف ينقضي؟

سادسا: منهج الدراسة

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي لتبيان أهم خصائص عقد الفرانشيز إضافة للمقارن و ذلك من خلال المقارنة بين النظم القانونية المختلفة، والمنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص و القواعد القانونية و القرارات القضائية.

سابعا: خطة الدراسة

في ضوء ما تقدم تم تقسيم هذه الدراسة في فصلين:

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز.

الفصل الثاني: أحكام عقد الفرانشيز.

الفصل الأول:

الطبيعة القانونية لعقد

الفرانشيز

يهدف الفرانشيز كغيره من العقود الاقتصادية، لتحقيق أكبر قدر من الأرباح، عن طريق تكوين شبكة كاملة من المتعاملين الاقتصاديين (المتلقين)، المستقلين عن بعضهم البعض، ويعملون تحت علامة تجارية واحدة مملوكة للمانح، هذا الأخير يقوم بنقل خبرته المكتسبة ومعرفته الفنية ومعلوماته التقنية للمتلقين، الذين يحظون بفرصة تكرار نفس النجاح الذي حققه المانح، نظير مقابل مادي، فعقد الفرانشيز يتيح الدخول لأسواق جديدة و جلب أكبر عدد من الزبائن، كما أن المتلقي هو من يتحمل نفقات الاستثمار بمفرده، الأمر الذي يعود بالنفع على كامل شبكة الفرانشيز، حيث يستغل المانح أمواله في الدراسات المتعلقة بتحسين المنتج، والدعاية و الإشهار.

وسنحاول في هذا الفصل تحديد ماهية عقد الفرانشيز، وذلك من خلال التطرق إلى مفهومه (مبحث أول)، ثم بيان طبيعته القانونية (مبحث ثاني).

المبحث الأول: مفهوم عقد الفرانشيز

الغاية الاقتصادية من عقد الفرانشيز تلعب دورا مهما في تحديد مفهومه، حيث أنه يؤمن للمانح مردودا كبيرا وبكلفة أقل، حيث يوفر المال و الجهد المتطلب لإنشاء فروع في تطوير شركته الرئيسية هذا من جهة، و من جهة أخرى، فإن هذا العقد يعتبر فرصة ذهبية للمتلقي الذي يحصل على ثمار الجهد والوقت الذي بدله المانح مقابل دفع حقوق الانضمام ، وسنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف العقد (مطلب أول)، و بيان خصائصه (مطلب ثاني)، ثم بيان مختلف أنواعه (مطلب ثالث).

المطلب الأول: تعريف عقد الفرانشيز

رغم وجود العديد من النقاط المشتركة بين مختلف التعريفات التي حاولت تعريف عقد الفرانشيز، إلا أنها اختلفت في عدة نقاط، لذلك سيتم التطرق لأهم التعريفات القانونية لبعض الدول السبابة لتقنيته (فرع أول)، ثم التطرق لأهم التعريفات القضائية (فرع ثاني)، ثم التطرق لبعض التعريفات الفقهية (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف عقد الفرانشيز قانونا

أغلب الأنظمة القانونية التي عرفت عقد الفرانشيز، هي أنظمة الدول المتقدمة، على غرار بعض الدول النامية، إلا أنها كلها لم تسلم من الانتقاد، وسيتم التطرق هنا لبعض التعريفات القانونية.

أولا: في القانون الفرنسي

عرف القرار الوزاري الفرنسي الصادر في: 29 نوفمبر 1973 مصطلح الفرانشيز " Le franchisage" بأنه: "العقد الذي بمقتضاه تخوّل شركة لعدة شركات أخرى مستقلة عنها نظير مقابل مادي، الحق في استخدام اسمها التجاري وعلامتها التجارية لبيع بعض المنتجات أو الخدمات، و يصاحب هذا العقد في الغالب تقديم مساعدة تقنية".⁽¹⁾

(1) - Arrêté du 29 novembre 1973, relatif à la terminologie juridique et financière, JORF du 03 janvier 1974.

ما يميز هذا التعريف انه أغفل أهم عنصر في عقد الفرانشيز، والمتمثل في المعرفة الفنية، ولعل ما يبرر ذلك حسب ياسر سامي قرني، هو صدور هذا القرار مباشرة بعد ظهور عقد الفرانشيز في فرنسا، وبالتالي فقد يكون الهدف منه هو إثراء اللغة الفرنسية بمصطلح جديد، وليس تعريف العقد في حد ذاته.⁽¹⁾

ثانياً: في قانون الإتحاد الأوروبي

أصدر المجلس الأوروبي التنظيم رقم: 88/4087 بالإعفاء الجماعي (الطائفي) لبعض عقود الفرانشيز، وقد عرفه في مادته الأولى بأنه:

اتفاق يتم بمقتضاه قيام شركة (مانح الفرانشيز) بتحويل شركة أخرى (متلقي الفرانشيز) نظير مقابل "مادي مباشر أو غير مباشر، الحق في استغلال كافة حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية فيما يتعلق بالعلامة التجارية، الاسم التجاري، العنوان التجاري، الرسوم والنماذج الصناعية"، وللإشارة فإن هذا التنظيم تم إلغاؤه واستبداله بالتنظيم رقم 99/2790 الصادر في 22 ديسمبر 1999 والخاص بتطبيق الاستثناء المنصوص عليه في المادة 81 فقرة 03 من اتفاقية روما على بعض الاتفاقات العمودية، والذي لم يتضمن تعريفاً لعقد الفرانشيز.⁽²⁾

ثالثاً: حسب الإتحاد الدولي للفرانشيز

عملية الفرانشيز هي علاقة تعاقدية بين طرفين هما المانح Franchisor والمتلقي Franchisee، يلتزم بمقتضاها المانح بنقل المعرفة الفنية والتدريب للممنوح له، الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف، أو شكل أو إجراءات مملوك أو مسيطر عليها من قبل المانح وفي هذا العقد يقوم المتلقي باستثمار أمواله الخاصة في العمل (محل الفرانشيز) بحيث تكون مخاطر نجاح هذه العملية عليه ويتحملها وحده دون غيره.⁽³⁾

(1) إقبطال فريدة، مرجع سابق، ص 11.

(2) - المرجع نفسه، ص 12.

(3) - دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرانشيز وآثاره، أطروحة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 20.

رابعاً: حسب المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)

عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية سنة 1994 عقد الفرانشيز بأنه "ترتيب يسمح لشخص ما (المانح)، الذي وضع نظاماً لإدارة نشاط تجاري معين، لشخص آخر (المتلقي) باستخدام هذا النظام وفقاً لقواعد المانح، (...)، و العلاقة بين الطرفين مستمرة، طالما يعمل المتلقي وفقاً للمعايير والممارسات التي وضعها ورصدها المانح و مع استمرار مساعدته ودعمه".⁽¹⁾

الفرع الثاني: تعريف عقد الفرانشيز قضاء

نظراً لعدم كفاية التعريفات القانونية، إضافة للإشكالات العديدة التي يطرحها عقد الفرانشيز، خاصة في تكييفه، حاول القضاء بدوره إعطاء تعريف لعقد الفرانشيز، وسيتم التطرق هنا لبعض الإجهادات القضائية التي حاولت تعريفه.

أولاً: حسب القضاء الفرنسي

عرف القضاء الفرنسي عقد الفرانشيز بأنه: * " أسلوب للتعامل بين مؤسستين تجاريتين أو أكثر، إحداهما مانحة وأخرى متلقية، والذي بمقتضاه تضع الأولى -المانحة-، اسم أو علامة تجارية معلومة أو الأحرف الأولى، أو رموز أو علامات صناعية أو تجارية أو خدمية وكذا معرفة فنية خاصة، تحت تصرف الأخرى -المتلقية- حق استخدام مجموعة منتجات أو خدمات أصلية أو خاصة في مقابل اجر أو ميزة مكتسبة لاستغلالها إجبارياً وكما وفق تقنيات تجارية تم اختيارها وضبطها بشكل حصري، تحقق أفضل تأثير في السوق المصنف والحصول على نمو سريع للنشاط التجاري للمؤسسات المعنية (...). يجوز أن يتلازم هذا العقد مع المساعدة الصناعية أو التجارية أو المالية التي تسمح بالاندماج في النشاط التجاري للمانح، ويقدر من الرقابة تجاه المتلقي الذي تم تدريبه على

(1) - World Intellectual Property Organization (WIPO), FRANCHISING GUIDE. International Bureau of WIPO, GENEVA, 1994, P 14.

* هذا التعريف نص عليه حكم محكمة استئناف بباريس، الصادر بتاريخ: 28 أبريل 1978.

تقنية أصلية ومعرفة فنية مختلفة عما هو مطبق، بما يسمح بالحفاظ على صورة العلامة التجارية أو الخدمية وزيادة العملاء أو مستوى المنتج المباع بأقل سعر، مع الحصول على عائد كبير للطرفين الذين يحتفظان كل منهما باستقلاله القانوني.⁽¹⁾

ثانيا: حسب قضاء الولايات المتحدة الأمريكية

يعرف القضاء الأمريكي عقد الفرانشيز بأنه "عبارة عن عقد تفصيلي يلتزم مستغل العلامة، وهو بائع لسلع وخدمات صاحب العلامة، بالطرق وبالأساليب المحددة من طرف هذا الأخير، وهذا الإنسجام في المنتجات والرقابة على الجودة والتوزيع يؤديان إلى إقبال زبائن على محلات المستغل من أجل حصولهم على منتجات تحمل علامة مالك العلامة، - وبالتالي، فإن المستغل الذي لا يحترم الضوابط التي وضعها صاحب العلامة يعتبر مخادعا للزبائن من جهة، ومن جهة أخرى، يشوه سمعة صاحب العلامة بحيث يعتقد الزبائن أن ذلك هو مستوى إنتاج مالك أو صاحب العلامة."⁽²⁾

ثالثا: حسب القضاء اللبناني

عرف القضاء اللبناني عقد الفرانشيز على أنه: "اتفاق يحصل عادة بين تاجر أو صناعي يتعاطى تجارة الجملة، وبين شخص يتعاطى أو يرغب بتعاطي تجارة المفرق بصورة مستقلة ولحسابه الخاص، فتعمد الشركة إلى تسهيل تكوين مركز أو محل تجاري يكون ملكا للتاجر، وتعطيه حق بيع بضاعة من ماركة مشهورة، مع حق استعمال هذه

(1) - أيت وازو زينة، "خصوصية عقد الفرانشيز في السوق"، أعمال الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعموم السياسية، يومي 16 و 17 ماي 2012، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2012، ص 133.

(2) - إنوجال نسيمية، عقد الفرانشيز في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الدر، ص 21.

* هذا التعريف صادر عن محكمة الدرجة الأولى ببيروت، في حكمها تحت رقم: 96/28.

الماركة والاسم التجاري في محله، على أن يمتنع التاجر عن بيع بضاعة أخرى مزاحمة لهذه الماركة⁽¹⁾.

ما يلاحظ في هذا التعريف، أنه أنه يجعل من عقد الفرانشيز يقتصر فقط على التوزيع دون التصنيع، التجارة أو الخدمات، ومرد ذلك ربما لتأثر القضاء اللبناني بهذا النوع السائد في لبنان، كما أغفل أحد أهم خصائص عقد الفرانشيز وهي نقل المعرفة العلمية من المانح إلى المتلقي.

الفرع الثالث: تعريف عقد الفرانشيز فقها

نظرا لعدم كفاية التعريفات القانونية والقضائية، وعدم وضعها لتعريف دقيق وموحد لعقد الفرانشيز، الأمر الذي جعل الباب مفتوحا أمام فقهاء القانون، سواء الغرب أو العرب، من أجل محاولة إعطاء تعريف لهذا النوع من العقود.

أولاً: حسب الفقه الغربي

يرى محرروا قاموس دالوز أن عقد فرانشيز هو: "عقد بموجبه تمنح ، إشارة مميزة عادة ما تكون (من قبل صاحب العلامة) لاستغلالها من طرف تاجر مستقل (وهو المستغل للعلامة)، على أن يتكلف الأول بوظيفة الإرشاد والمساعدة التجارية، مقابل دفع الثاني أتاوى على رقم الأعمال و تمويته كلية أو جزئياً من عند صاحب العلامة أو من الغير المعتمدين لديه وكذا إحترامه بعض المقاييس سواء لإنشاء مؤسسته أو لتسيير نقاط البيع"⁽²⁾.

يعرف مارك ميلر MARK MILLER عقد الفرانشيز بأنه " ... طريقة للتوزيع تجمع بين مزايا نظام مركزي متخصص مع رأس المال والإدارة الجزئية

(1) - عبد المهدي كاظم ناصر، نظام جبار طالب، " المعرفة الفنية وأثرها على عقد الفرانشيز"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 18، العدد 6، 2009، ص 277.

(2) - إنوجال نسيمة ، مرجع سابق ، ص 16.

(micromanagement) من رجال أعمال مستقلين محليين لإنتاج منافس في السوق بكتلة حرجة (critical mass). إن توسعه الجغرافي الأصيل وعلاقاته التجارية طويلة الأجل يؤديان إلى تأثر الفرانشيز بمجموعة من القوانين الفدرالية، الدولية والمحلية الديناميكية، ويشار إلى تطبيق هذه المجموعة من القوانين لعلاقات الفرانشيز باسم قانون الفرانشيز (franchise law)".⁽¹⁾

ما يعاب على هذا التعريف، أنه يركز على فرانشيز التوزيع فقط، وهي ذات الملاحظة بخصوص تعريف أندرو سيلدن **Andrew C Selden** لما يقول: "يتم إنشاء "فرانشيز" عندما يقوم شخص (أو شركة) بمنح شخص آخر (أو شركة أخرى) حق عرض، بيع أو توزيع سلع أو خدمات، باستخدام العلامة التجارية، الاسم التجاري، الرمز التجاري أو الإعلان الخاص بالمانح، يدفع المتلقي مقابل الحق في الدخول في العلاقة أو الحفاظ عليها، وهناك "مجموعة مصالح" مستمرة بين الطرفين بالنسبة لتوزيع السلع أو الخدمات".⁽²⁾

وأما باربرا بيشيل **Barbara Beshel**، فتعرف عقد الفرانشيز بأنه "اتفاق أو ترخيص بين طرفين مستقلين قانوناً يعطيان ما يلي:

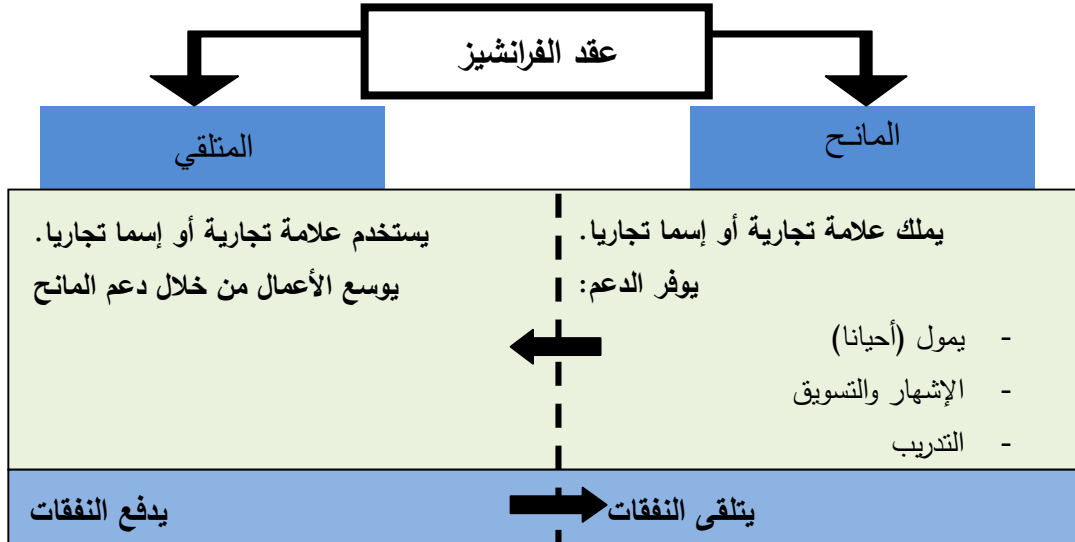
- شخص أو مجموعة من الأشخاص (المتلقي) الحق في تسويق منتج أو خدمة باستخدام العلامة التجارية أو الاسم التجاري لشركة أخرى (المانح).
- حق المتلقي في تسويق منتج أو خدمة باستخدام أساليب تشغيل المانح.
- التزام المتلقي بدفع نفقات للمانح مقابل هذه الحقوق.
- التزام المانح بتوفير الحقوق والدعم للممنوح له.⁽³⁾

⁽¹⁾ - Mark H. Miller, «The General Practitioner's Guide To Franchising», Intellectual Property Law Institute For The Non-I.P. Specialist, Texas, P5.

⁽²⁾ - Andrew C. Selden et al, An Introduction to Franchising . Third Edition, Minnesota Department of Employment and Economic Development, Minnesota, 2008, P. 14.

⁽³⁾ - Barbara Beshel, An Introduction to Franchising , IFA Educational Foundation, Washington, 2006, P.1.

و توضيحا لهذا التعريف نقدم الشكل التالي:



المصدر: ترجمة الباحث بتصريف من المصدر:

Barbara Beshel, Op.cit, P1.

ثانيا: حسب الفقه العربي

عرف جانب من الفقه المصري عقد الفرانشيز بأنه: "ذلك العقد الذي يسمح أو يجيز فيه أحد المنتجين أو أحد التجار والذي يطلق عليه Franchisor إلى تاجر آخر ويطلق عليه Franchisee حق استخدام طرق البيع ووسائل الخدمة بواسطة مانح الإذن أو المميز" (1).

(1) - المكتب الأول للاستشارات الاقتصادية، " نظام الفرانشيز كأداة لاستثمارات صغيرة ناجحة (الواقع - المعوقات - مقومات التطوير)"، مركز تنمية المنشآت الصغيرة والمتوسطة، ومركز البحوث والدراسات، مارس 2005، ص 25.

ما يلاحظ على هذا التعريف، أنه لا يغطي إلا جانباً واحداً من الجوانب التي انتشر فيها هذا العقد، وهو جانب التسويق، كما أنه لا يركز على الهدف الأساسي الذي أصبح يحققه هذا العقد، وهو استفادة المتلقي بأسرار المعرفة الفنية التي يمتلكها المانح.

ويعرفه الدكتور ياسر سيد الحديدي بأنه: "وسيلة عقدية للتعاون فيما بين المشروعات المستقلة، والتي تعتمد على نقل المعارف الفنية والتجارية وما يرتبط بها من حقوق الملكية الفكرية والصناعية والمساعدة الفنية من المانح للمتلقي الذي يمارس نشاطه وفقاً لمعايير وشروط يضعها المانح في مقابل أداءات مادية للأخير، بهدف تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه التجاري"⁽¹⁾.

ثالثاً: التعريف الجامع

من خلال التعريفات السابقة لعقد الفرانشيز، يمكن صياغة التعريف التالي:

"عقد الفرانشيز هو عقد يلتزم بموجبه شخص يدعى "المانح" بتعليم شخص آخر يدعى "المتلقي" المعرفة العملية، والتي تشمل نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية والسماح له باستعمال علامته التجارية، وكذلك تزويده بالسلع، بالمقابل يلتزم المتلقي باستثمار المعرفة العملية، واستعمال الماركة التجارية، والتزود من الممون بالإضافة إلى التزام المتلقي بدفع الثمن، والالتزام بعدم المنافسة، والمحافظة على السرية".

المطلب الثاني: خصائص عقد الفرانشيز

من خلال التعريفات السابقة، يتضح أن عقد الفرانشيز يتمتع بالعديد من الخصائص والمميزات، التي تميزه عن غيره من العقود، حيث ينفرد بها لوحده، و يمكن تقسيم هذه الخصائص لقسمين، يتمثل القسم الأول في خصائص يتميز بها كونه عقد (فرع أول)، أما القسم الثاني فيتمثل في خصائص يتميز بها كونه عقد يستند لمشروع تجاري (فرع ثاني).

(1) - إقچطال فريدة، مرجع سابق، ص 19.

الفرع الأول: خصائص عقد الفرانشيز كعقد

رغم خصوصية عقد الفرانشيز، إلا أنه يتميز بمجموعة من الخصائص باعتباره عقد حيث يشترك في بعضها مع غيره من العقود، و يختلف في بعضها الآخر، وتتمثل في:

أولاً: عقد إذعان

يقصد بعقد الإذعان العقد الذي يخضع أحد أطرافه لشروط الطرف الآخر، فيرضى بها دون أن يحق له مناقشتها، وتتوفر شروط الإذعان في عقد الفرانشيز، فمن خلاله:⁽¹⁾

- يتمتع الطرف الأقوى وهو المانح في عقد الفرانشيز، باحتكار قانوني، أو فعلي يعطيه سيطرة مستمرة على الطرف الآخر، ومن ثم يستطيع أن يملئ ما يشاء من الشروط مستندا إلى احتكاره، والمتلقي لا يستطيع أن يجد البديل، إذ يتميز مجال المعرفة الفنية بالطبيعة الاحتكارية، حيث تعتبر المعرفة الفنية ركيزة جوهرية في العقد.

- أنه استنادا إلى معيار أن يتعلق العقد بسلع أساسية و ضرورية، فإن المعرفة الفنية الخاصة بالمانح تكون ضرورية للممنوح، بحيث لا يمكنه الاستغناء عنها كضرورة اقتصادية لنجاحه.

- يجب أن يصدر إيجاب عام و نموذجي، بحيث لا يستطيع القابل أن يعدل في شروطه، وهذا عين ما تمتع عنه إرادة الممنوح لضعف مركزه الاقتصادي، بالنظر إلى احتكار المانح.

ثانياً: عقد يقوم على الاعتبار الشخصي

يعتمد عقد الفرانشيز إلى حد كبير على مفهوم الاعتبار الشخصي للمتعاقدين، والعقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، هي تلك العقود التي تهتم بشخصية المتعاقد، سواء على مستوى انعقاد العقد أو تنفيذه، فالعقد يعتمد في قيامه وتنفيذه على شخصية المتعاقد ولا يتم

(1) - عروسي ساسية، الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015، ص 21.

إبرامه إلا بعد التأكد من وجود الصفات الشخصية اللازمة لتنفيذ العقد على أفضل وجه وهذا راجع لطبيعة العقد، ومما يميز عقد الفرانشيز أن شخصية كلا المتعاقدين (المانح والمتلقي) تعد محل اعتبار في إبرام العقد.⁽¹⁾

ويترتب على كون عقد الفرانشيز من عقود الاعتبار الشخصي، نتيجتان مهمتان هما:⁽²⁾

1- لا يجوز للمنوح له أن يتنازل عن عقد الفرانشيز للغير، أو أن يمنح هذا الغير ترخيصاً من الباطن، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك صراحة في العقد.

معنى ذلك أن الطابع الشخصي لعقد الفرانشيز وإن كان من طبيعة هذا العقد إلا أنه ليس من مستلزماته، فيجوز الاتفاق على منح المتلقي حق التنازل عن الترخيص أو أن يكون له سلطة منح ترخيص من الباطن.

2- إن وفاة المتلقي أو إفلاسه سيؤدي إلى انقضاء عقد الفرانشيز، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، هذا يعني أن عقد الفرانشيز لا ينتقل إلى الورثة، إلا إذا وافق المانح صراحة على هذا الانتقال.

ثالثاً: عقد مستمر

العقد المستمر هو الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، ويراد لذاته، وبه يتحدد المعقود عليه، وذلك لان الغاية التي يراد الوصول إليها عن طريق العقد، لا يمكن أن تتحقق إلا بالزمن، وعليه فإن الزمن في عقد الفرانشيز، يُعدّ عنصراً جوهرياً فيه لا عنصراً عرضياً يحدد أجل تنفيذه فحسب، لان عقد الفرانشيز يرد على منفعة الشيء لا على ملكيته، فلا بد من وجود فترة زمنية لتحقق هذه المنفعة لذلك يسمى أيضاً بعقد المدة أو العقد الزمني وبعبارة أخرى فإن الزمن في عقد الفرانشيز هو المقياس لتحديد التزامات وحقوق أطرافه. وبالتالي فلا يمكن تصور انعقاد عقد الفرانشيز بدون عنصر الزمن، لأن مقدار الأداء المتفق عليه لا يمكن قياسه كمياً إلا بحسب المدة التي يجري تنفيذه خلالها ويترتب على ذلك أن

(1) - إقبطال فريدة، مرجع سابق، ص 23.

(2) - حمادي الجبوري، "خصائص عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية"، منشور على الرابط:

<http://almerja.net/reading.php?idm=78391> Consulté le: 04 mai 2017.

فسخ عقد الفرانشيز هذا لا يكون له أثر رجعي لان الزمن فيه عنصر جوهري، وبالتالي، فإن ما مضى منه لا يمكن رده، فيقتصر اثر الفسخ على المستقبل فقط (1).

رابعاً: عقد غير مسمى

تعرف العقود غير المسماة بأنها: العقود التي لا يوجد لها قواعد خاصة تنظمها تحت أسماء معينة، وإن كان منها ما قد يطلق عليه في العمل اسماً معيناً، ما دامت لا توجد لها قواعد خاصة بها، فلم يخص المشرع الفلسطيني عقد الفرانشيز باسم معين، ولم يضع أحكاماً تنظمه، لعدم انتشاره في التعامل، ولحدائثة هذا العقد، و يترتب على اعتباره عقد غير مسمى، خضوعه للقواعد العامة التي تحكم العقود. (2)

الفرع الثاني: خصائص عقد الفرانشيز كونه يستند إلى مشروع تجاري

هناك خصائص أخرى يتميز بها عقد الفرانشيز، باعتباره عقد يستند لمشروع تجاري حيث يستند عليه في قيامه، ولا يمكن أن يقوم دونه، تتمثل في:

أولاً: عقد تبعية اقتصادية

تتميز عقود الأعمال بخلق علاقة تبعية اقتصادية بين طرفيها. وعرفت المادة 03 من الأمر 03 03 المتعمق بالمنافسة وضعية التبعية الاقتصادية: "...هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا". فالتبعية الاقتصادية، عقد ينظم نشاط مهني، حيث يتوقف وجود أحد المتعاقدين وبقائه على علاقته المتواصلة بصفة استثنائية مع المتعاقد الآخر، وهذا ما يجعله تحت سيطرته وفي وضعية تبعية، فهذه التبعية مكرسة في عقود التوزيع، خاصة إذا ما تعمق الأمر بعقد فرانشيز.

(1) -حمادي الجبوري، المقالة السابقة.

(2) - دعاء طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص 32.

رغم الاستقلالية القانونية التي يتمتع بها المتلقي، فالشرط المتعلق باستئثار التموين لدى المانح يعزز التبعية، وذلك بمنع المتلقي من اللجوء إلى المموين الآخرين، بالإضافة إلى الشروط التي تهدف إلى توحيد شبكة الفرانشيز التابعة للمانح وتجعله المسيطر الوحيد فيها. إذ يملئ عمى المتلقي شروط متعلقة بكيفية البيع (تهيئة المحل، كيفية تقديم المنتج للمستهلك) وشروط تسيير المحل التجاري (تسيير المخزون) هذا ما يجعل التبعية الاقتصادية للممنوح له عادة ما تكون كاملة.⁽¹⁾

ثانيا: عقد مصلحة مشتركة

الفرانشيز عقد مصلحة مشتركة، قائم على الاعتبار الشخصي، يتطلب وجود الثقة المتبادلة، لأنه يقوم على التعاون بين طرفيه في تحقيق هدف موحد، يشكل المصلحة العليا للطرفين، الذي تنصب فيه مصلحة كل منهما، والهدف الأساسي لعقد الفرانشيز هو جذب الزبائن وكسب وفائهم، والنتائج الإيجابية التي يولدها تحقيق هذا الهدف تعود بالنفع على طرفي العقد، فتوسيع شبكة الفرانشيز، يعود بالنفع على المانح، لأنه يساهم في انتشار أكبر لعلامته التجارية والزيادة من شهرتها، وزيادة عدد الزبائن الأوفياء لها، والزيادة من قيمة عناصر محله التجاري. مما يحقق في ذات الوقت مصلحة المتلقي، لأنه ينعكس إيجابا على رقم أعماله وعدد زبائنه.⁽²⁾

وما دام نجاح النشاط محل عقد الفرانشيز، هو مصلحة المشتركة للمانح والمتلقي على حد سواء، فإن ذلك يفرض على كل منهما، العمل على ما يحقق الهدف من العقد كما يؤكد ذلك على أهمية التعاون بينهما (طرفي العقد) بصفة مستمرة.

(1) - إقطاع فريدة، مرجع سابق، ص 28.

(2) - إقطاع فريدة، مرجع سابق، ص 25.

ثالثا: عقد طرفاه مستقلان قانونا

يحتفظ كلا طرفي عقد الفرانشيز باستقلاليتهما، رغم أن المتلقي جزء من شبكة الفرانشيز ويدير مشروعه وفقا للمعايير التي يضعها المانح، إلا أنه يعمل باستقلالية وبصفته صاحب مشروع مستقل، فالمتلقي يخضع إلى حد كبير للمانح، في ممارسة نشاطه، من الناحية الإدارية والتقنية فقط، فهو ملزم بإتباع الضوابط التي يملئها المانح. لكنه يبقى تاجرا مستقلا، يمارس النشاط محل عقد الفرانشيز لحسابه الخاص ويتعامل بصفة مباشرة مع الزبائن.

وتنص معظم التشريعات التي تنظم عقد الفرانشيز، على ضرورة إظهار الصفة المستقلة للممنوح له، فمثلا يلزم المشرع الفرنسي، من خلال قرار مؤرخ في 21 فيفري 1991 المتعلق بإعلام المستهلكين في قطاع الفرانشيز، المتلقي بإعلان استقلاليته للزبائن وأن يعلم المستهلك بطريقة واضحة، بتدوين ذلك على جميع الوثائق الخاصة به كذلك على كل الإعلانات، والإشهارات التي يروج بها لنشاطه، سواء داخل أو خارج مكان نشاطه.⁽¹⁾*

رابعا: عقد يحمل المتلقي نفقات العقد بمفرده

يقع عبء العملية الاستثمارية على عاتق المتلقي، بينما يشاركه المانح ثمراتها، وهو بذلك لا يقدم سوى القدر الذي يسمح له من المعرفة الفنية، مع اقتضائه ثمنها مقدما وللمتلقي نوعين رئيسيين من النفقات، نفقات تهيئة منشآته للدخول في شبكة الفرانشيز ونفقات مقابل حق الدخول في شبكة الفرانشيز، والسماح له باستغلال المعرفة الفنية خلال مدة العقد.

(1) - إقبطال فريدة ، مرجع سابق، ص26.

* كما نص على ذلك التنظيم رقم: 88/4087 الصادر في: 30 نوفمبر 1988 عن المجلس الأوروبي، والخاص بالإعفاء الجماعي (الطائفي) لبعض عقود الفرانشيز. و كما ينص العقد النموذجي الصادر عن غرفة التجارة الدولية (CCI)، في المادة 04 منه، على أن المتلقي يستغل نشاطه بصفته تاجرا مستقلا، باسمه ولحسابه الخاص، فهو ليس موظفا، ولا وكيفا، ولا شريكا للمانح. أنظر: المرجع نفسه، ص27.

فالمتلقي هو الذي يوظف أمواله الخاصة للاستثمار، وهو الذي يبرم العقود الضرورية لتنفيذه، كعقود الإيجار وعقود تأمين والاقتراض من البنوك، كما يتولى توظيف العمال اللازمين لممارسة نشاطه، ويخضع لكافة المتطلبات القانونية والتنظيمية التي ينص عليها قانونه الداخلي.⁽¹⁾

المطلب الثالث: أنواع عقد الفرانشيز

من خلال تعريفات عقد الفرانشيز، ومن خلال خصائصه، يتضح أن هناك أنواع مختلفة من عقود الفرانشيز، و تختلف حسب طريقة التقسيم، و سيتم التطرق في هذه الدراسة لتقسيمها من حيث موضوع العقد (فرع أول)، و تقسيمها بحسب نطاقها الجغرافي (فرع ثاني)، ثم تقسيمها بحسب عدد المانحين (فرع ثالث).

الفرع الأول: تقسيم عقود الفرانشيز من حيث موضوعها

موضوع العقود هو ما يحدد نوعها في الأساس، و باعتبار عقد الفرانشيز من العقود الناقلة للتكنولوجيا، كما أنه يستند في قيامه لمشروع تجاري، يمكن تمييز عدة أنواع بحسب موضوع العقد، و تتمثل في:

أولاً: فرانشيز التوزيع

يهدف هذا النوع من الفرانشيز إلى تمكين المانح من تسويق منتجاته، من خلال نظام توزيع معين، بحيث يلتزم المانح بتوريد المنتجات محل العقد خلال مدة العقد إلى المتلقي ضمن الإطار الجغرافي المحدد، كما يقدم له المساعدات الفنية، في مجال التسويق كالإعلان عن المنتجات، وتقديم خدمات الصيانة وتوفير قطع الغيار⁽²⁾.

وفي فرانشيز التوزيع، لا يقوم المتلقي بصنع المنتجات موضوع الفرانشيز، وإنما يقتصر دوره على بيع هذه المنتجات الموردة إليه من قبل المانح، و يتخذ فرانشيز التوزيع

(1) - المرجع نفسه، ص 28.

(2) - دعاء طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص 27.

صورتين، و ذلك بحسب ما إذا كان المانح هو نفسه المصنع للمنتجات، أو مجرد منتقي لها.⁽¹⁾

فلما يكون صاحب العلامة، منتجاً (صانعاً) وموزعاً في آن واحد، ولكي لا تتكدس منتجاته، يكون ما يسمى بـ "شبكة التوزيع" التي يضع لها نظاماً محكماً ومميزاً (معرفة فنية...) ولما كان المنتج هو الموزع، فإن العلامة الصناعية وعلامة التوزيع هي عينها.

وقد لا يكون المانح منتجاً، وإنما يلعب دور موزع بحيث أنه يختار مجموعة من السلع لبيعها أو يطلب من منتجين صنع سلع معينة له ليقوم ببيعها للممنوح له، أو هو الذي يصور ويصمم فكرياً المنتج الذي يرغب الاتجار فيه، ثم يمنح (التصميم أو الفكرة) للمنتج المستقل ليحقق له المنتج مادياً، أي يخرج المنتج من عالم الخيال إلى عالم الواقع الملموس⁽²⁾، ثم يقوم ببيعها للممنوح له.

ثانياً: فرانشير الخدمات

يقوم المانح من خلال فرانشير الخدمات بوضع معرفة فنية مكتملة ومختبرة تحت تصرف المتلقي، تسمح له من تقديم خدمات للمستهلكين تحت نفس العلامة التجارية ونفس شارات جذب الزبائن، ونفس الاسم التجاري للمانح. ويعتبر فرانشير الخدمات أفضل نموذج لتجسيد فكرة الفرانشير، حيث تظهر من خلاله خصوصية هذا العقد، وذلك كون المعرفة الفنية هي المحل الوحيد لهذا العقد (فرانشير الخدمات).⁽³⁾

وقد تطور هذا النوع بسرعة كبيرة في قطاع الفنادق وخاصة الأمريكية منها، وقد جاب العالم، فغدت الشبكات الفندقية الكبرى موحدة في معظم بقاع الأرض، تطبق عليها أنظمة موحدة صادرة عن المانح، فالآلات والمعدات قليلة نسبياً في هذا النوع، إنما التركيز يتم حول الأنظمة الواجب تطبيقها لجلب الزبائن تلك التي أدت في معظم الأحيان إلى جني

(1) - جيلالي يوسف، مرجع سابق، ص 20.

(2) - إنوجال نسيمة، مرجع سابق، ص ص، 52، 50.

(3) - إقچطال فريدة، مرجع سابق، ص 32.

الأموال الطائلة، لكن يبقى أن معدل الأرباح قد يتغير تبعاً لسهولة انتشار الفرانشيز بشكل غير مكلف". ومثال ذلك: الفرانشيز القائمة لصيانة الخدمات وحمايتها مثل: تصليح السيارات أو الخدمات العائدة لبطاقات الاعتماد، كذلك الفنادق العالمية مثل: هيلتون Hilton وشيراتون Sheraton.⁽¹⁾

ثالثاً: فرانشيز التصنيع

يقصد بفرانشيز الإنتاج Franchise de production ، حسبما جاء في قرار محكمة العدل الأوروبية في قضية Pronuptia : " الاتفاق الذي بموجبه يقوم المتلقي بنفسه وفقاً لتوجيهات المانح، بصنع المنتجات التي يبيعها تحت علامة الأخير". و عليه ففي فرانشيز التصنيع أو الإنتاج، يقوم المانح بتزويد المتلقي بالمعرفة الفنية المنتهجة في تصنيع منتج معين وبمساعدة تقنية، و كذا الترخيص له أي للمتلقي، باستعمال علامته التجارية.⁽²⁾

يهدف هذا النوع من عقود الفرانشيز إلى إشباع الطلبات المتزايدة على سلعة في سوق معينة، دون أن يلجأ المانح إلى استثمار أمواله الخاصة. لاسيما في المناطق التي يصعب على المانح التواجد فيها سواء بسبب القوانين المحمية، أو المخاطر الاقتصادية أو السياسية. وبالتالي يستطيع المانح التخفيف من تكلفة نقل المواد الأولية والمنتجات من وإلى مواطن الاستثمار بتحمل المتلقي بمفرده لجميع النفقات. اعتباراً لكون المتلقي أكثر دراية بقوانين دولته، فقد يقوم بإبداء ملاحظات واقتراحات للمانح حتى تصبح المنتجات أكثر ملاءمة للبلاد التي يصنع فيها المتلقي في إطار الفرانشيز، سواء تعمق الأمر بالإشهار أو بالتصنيع. كما ينقص من تكلفة نقل السلع من دولة لأخرى. يمكن هذا النظام المتلقي من الاستفادة من خبرة وشهرة المانح، فهو يتيح لو تعلم مجموعة من التقنيات الصناعية - المجربة- التي حققت نجاحاً اقتصادياً واكتسبت شهرة لدى المستهلكين، وهذا ما يوفر الوقت والمال الذي يتطلبه البحث والتطوير لتوصل إلى مثل هذه المعرفة الفنية.⁽³⁾

(1) - دعاء طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص ص، 28، 29.

(2) - جيلالي يوسف، مرجع سابق، ص ص، 19، 20.

(3) - إقچطال فريدة، مرجع سابق، ص 35.

الفرع الثاني: تقسيم عقود الفرانشيز بحسب نطاقها الجغرافي

يقوم هذا التقسيم على أساس: مدى ارتباط عقد الفرانشيز بدولة واحدة أو أكثر من دولة ولإقامة هذا التقسيم، يتعين البحث عما إذا كان العقد يتضمن عنصراً أجنبياً أم لا.

أولاً: عقد الفرانشيز المحلي

يكون عقد الفرانشيز وطنياً أو محلياً (Franchise locale) في حالة ما إذا كانت العلاقة التعاقدية التي تجمع بين المانح والمتلقي خالية من أية عنصر أجنبي. وعلى هذا يفترض في هذا العقد أن يكون المانح والمتلقي من جنسية واحدة، وأن يقع مقر مؤسسة كل منهما في دولة واحدة، الأمر الذي يترتب عنه أن يقع تنفيذ العقد في هذه الدولة.

ومن امتيازات عقود الفرانشيز المحلية، هو أنها لا تثير الإشكالات القانونية المرتبطة بعقد الفرانشيز الدولي، حيث يخضع النزاع بشأنها للقانون الوطني، وينعقد الاختصاص بالنظر فيه مبدئياً للجهات القضائية الوطنية.⁽¹⁾

ثانياً: عقد الفرانشيز الدولي

تعد عقود الفرانشيز الدولية، شكلاً من أشكال التجارة الدولية، وهي تعبر عن إستراتيجية الشركات والمؤسسات في توسيع نطاق نشاطها خارج بلد مقرها الرئيسي. وتلجأ الشركات لهذه الإستراتيجية في حالة تشبع السوق الوطنية واحتدام المنافسة بها فنقوم عندئذ بمنح امتياز لمتلقي يقع مقره في الخارج.

إن عقود الامتياز التجاري الدولية تمثل مظهراً من مظاهر العولمة الاقتصادية، إذ تقوم على أساس قيام شركات عالمية كبرى يقع مقرها في إحدى عواصم الدول المتقدمة بمنح امتيازات تجارية في جميع بلدان العالم، ولاسيما البلدان النامية.⁽²⁾

(1) - يوسف جيلالي، مرجع سابق، ص 26.

(2) - المرجع نفسه، ص 27.

إذا أخذنا الجزائر كمثال، فإن أغلب عقود الفرانشيز المبرمة تربط بين شركات أجنبية تملك علامات مشهورة ومتلقين جزائريين . الأمر الذي يجعل من هذه العقود عقودا دولية وليست وطنية . ومع ذلك يلاحظ انطلاق مبادرات إنشاء شبكات فرانشيز محلية، وذلك مثل حالة المصنع الجزائري لأنظمة النوافذ و الإغلاق للعمارات (BKL) ، والذي وقع سنة 2006 بروتوكول اتفاق مع البنك الخارجي الجزائري، لغرض تمويل شبكة امتياز داخلية تحت علامة DAR BKL (1).

الفرع الثالث: تقسيم عقود الفرانشيز بحسب عدد المانحين

إضافة للتقسيمين السابقين، يمكن أيضا تقسيم عقد الفرانشيز بحسب عدد المانحين وذلك باعتبارات محددة، وسيتم التطرق هنا لأسس هذا التقسيم.

أولاً: عقد الفرانشيز البسيط

يقصد بعقد الفرانشيز البسيط أو العادي، ذلك الذي يضم مانحا واحدا. وهو بدوره يأخذ صورتين: (2)

- 1- تتمثل الأولى في عقد الفرانشيز الثنائي (Franchise bipolaire)، أين يقوم المانح بمنح الفرانشيز لمتلقي واحد فقط، وهذه الصورة من عقود الفرانشيز التي تتكون فيها شبكة الفرانشيز من مانح واحد و متلقي واحد تعد نادرة، وتمثل في الغالب وضعية البداية لكل شبكة فرانشيز، لكن يمكن أن تستمر هذه الوضعية في مجال فرانشيز الإنتاج
- 2- الصورة الثانية من الفرانشيز البسيط، فتتمثل في الفرانشيز المتعدد الأقطاب (Franchise multipolaire) ، أين يقوم المانح بمنح فرانشيز لعدة متلقين، وهي الصورة الأكثر انتشارا، وتمثل نظام أغلب شبكات الفرانشيز.

(1) - المرجع نفسه، ص 26.

(2) - يوسف جيلالي، مرجع سابق ، ص 30.

ثانيا: عقد الفرانشيز الرئيسي

يفترض عقد الفرانشيز الرئيسي الذي ظهر لأول مرة في الولايات المتحدة تحت اسم Master Franchising قيام علاقة ثلاثية الأطراف، حيث يقوم المانح صاحب شبكة الفرانشيز بمنح فرانشيز لمتلقي رئيسي، ليقوم هذا الأخير بدوره بمنح فرانشيز لمتلقين آخرين فرعيين، وعرفته المفوضية الأوروبية بأنه " الاتفاق الذي بمقتضاه تمنح مؤسسة المانح لمتلقي رئيسي مقابل تعويض مالي مباشر أو غير مباشر حق استغلال فرانشيز بقصد إبرام اتفاقات فرانشيز أخرى مع متلقين آخرين " (1).

(1) - Règlement (CEE) n° 4087/88 de la Commission du 30 novembre 1988, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de franchise, JORF. N° L 359 du 28/12/1988, p. 0048.

المبحث الثاني: معايير تحديد عقد الفرانشيز

ظهر عقد الفرانشيز نتيجة تطور متطلبات الواقع الاقتصادي والحاجات المتقابلة لأصحاب المشاريع الناجحة للدخول في أسواق جديدة دون استنزاف رؤوس أموالهم من جهة، وبين المستثمرين الذين هم في بحث دائم عن مجالات لتوظيف أموالهم، والذين تنقصهم المعرفة الفنية والتقنية من جهة أخرى، و سوف يتم في هذا المبحث تمييز هذا العقد عن العقود المشابهة له، سواء الكلاسيكية أو الحديثة (مطلب أول)، وكذلك سيتم تناول أهم النظريات التي حاولت تكييف عقد الفرانشيز، كعقد غير مسمى مع غيره من العقود المسماة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تمييز عقد الفرانشيز عن ما يشبهه من العقود

نظرا لكون عقد الفرانشيز يظم مجالات متعددة، إضافة لأنواعه العديدة، غالبا ما يطرح إشكالات في تمييزه عن مجموعة من العقود المشابهة له، لأنها تشترك معه، إما في موضوع العقد، وإما خصائصه، ما يستدعي تمييزه عنها، وسيتم التطرق هنا لتمييزه عن: العقود الكلاسيكية (فرع الأول)، والعقود الحديثة (فرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز عقد الفرانشيز عن العقود الكلاسيكية

هناك عدة عقود كلاسيكية تتشابه مع عقد الفرانشيز، وتتشترك معه في خصائصه ومميزاته، وسيتم التركيز هنا على ثلاثة عقود، وهي: الشركة، الوكالة التجارية، وعقد السمسرة.

أولا: تمييز الفرانشيز عن عقد الشركة

جاء في المادة 416 من القانون المدني الجزائري : " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد ، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف

اقتصادي ذي منفعة مشتركة . كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك " (1) وتقابل هذه المادة في القانون المدني الفرنسي، المادة 1832*

على ضوء هذا التعريف يمكن تمييز الفروق التالية بين عقد الشركة وعقد الفرانشيز: (2)

- الشركاء الذين يوقعون عقد شراكة Le contrat de partenariat يتبادلون خبراتهم و مهارتهم لتطوير شبكتهم، لكن يجب أن ندرك بأنه ليس هناك نقل حقيقي للتقنيات والمعارف، كما هو الحال في عقد الفرانشيز، فضلا عن ذلك، حدث أن بعض عقود الفرانشيز تم تنقيحها أو إبطالها، لأن المانح لا ينقل معرفة فنية فريدة من نوعها وخاصة.
- في الشراكة لا وجود للتسلسل الهرمي، من حيث المبدأ، نجد على رأس كل شبكة شخصا معيناً، في إطار الفرانشيز هذا الشخص هو المانح لأنه هو من خلق الفكرة وهو من طورها، أما في حالة الشراكة لا يوجد أي شريك فوق الشركاء الآخرين، فالجميع في نفس المستوى، فلا يمكن لأي أحد أن يعطي الأوامر والتعليمات أو أن يفرض شيئاً على الباقين جميع الشركاء يعملون معا من أجل التقدم في نفس الاتجاه التسيير إذن متمركز حول نظام تشاركي ، فإذا كان نظام العلاقات في الفرانشيز عموديا فهو أفقي في الشراكة.
- في شبكة الشراكة، لن تستفيد من تلقي تدريب مكثف يلقنك فعل كل شيء بالتفصيل بل إنك كشريك، سنتقاسم وتتبادل كل ما تعرفه مع شركاء الشبكة الآخرين، لذلك إذا لم يكن لديك أي شيء تقدمه، لا تتوقع الكثير من باقي الشركاء، بمعنى آخر، لن يهتم هؤلاء باندماجك معهم، كل هذا يعني مسؤوليات أكبر لكل شريك، لأنه ليس من الممكن الركون إلى العلامة في حالة حدوث مشاكل .

(1) - الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

* Loi n°85-697 du 11 juillet 1985, art. 1 - JORF 12 juillet 1985 rectificatif JORF 13 juillet 1985: « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. »

(2) - عروسي ساسية ، مرجع سابق، ص 101.

• أضيف إلى ما سبق، أن المتلقي الذي يدفع رسوما للمانح، فإنه لا يشاركه أرباحه وخسائره في حالة النتائج السيئة، لأن الرسم في حد ذاته يعتمد على رأس المال.

ثانيا: تمييز الفرانشيز عن عقد الوكالة التجارية

عرف المشرع الجزائري الوكالة في المادة 571 من القانون المدني بأنها: " عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".⁽¹⁾ وعرفها المشرع المصري في المادة 699 من القانون المدني بأنها: "العقد الذي بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".⁽²⁾ وعرفها المشرع الفرنسي في المادة 1984 من القانون المدني بأنها: " العقد الذي بمقتضاه يعطي شخص لأخر سلطة إبرام تصرفات قانونية باسمه و لحسابه".⁽³⁾ عرفت الوكالة التجارية في المادة 34 من القانون التجاري الجزائري على أنها: "اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات"⁽⁴⁾.

إذا فالوكالة: عقد بمقتضاه يقوم الوكيل بتمثيل الموكل أمام الغير ويتعاقد باسم هذا الموكل ولحسابه بمقتضى السلطة المخولة له من الموكل، وبالرغم من التشابه بين عقد الوكالة التجارية وعقد الفرانشيز، إلا أنه شتان ما بين العقدين، من الناحية الشرعية والنظامية فالفروق بينهما كبيرة وجوهرية، وأول هذه الفروق وأهمها، أن موضوع أو محل الفرانشيز الرئيس في عقد الفرانشيز، هو الاسم التجاري وليس السلعة أو الخدمة التي تحمل ذلك الاسم

(1) - الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

(2) - القانون المدني المصري الصادر بتاريخ 16 جويلية 1948.

(3) - Loi 1804-03-10 promulguée le 20 mars 1804 : « Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire ».

(4) - الأمر رقم: 75-59 المؤرخ في: 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

في حين أن موضوع أو محل عقد الوكالة التجارية الرئيس، هو السلعة أو الخدمة، ويمكن حصر الاختلاف بينهما في النقاط التالية:⁽¹⁾

• أن الوكيل التجاري يعمل باسم الموكل ولحسابه، في حين يعمل متلقي الفرانشيز بصفته أصيلاً عن نفسه ولحسابه الشخصي.

• أن متلقي الفرانشيز لا يتعامل أو يبيع سلعة أو خدمة غيره، بل سلعته أو خدمته هو، وإن كان ذلك تحت مظلة الاسم التجاري للمانح، بخلاف الوكيل الذي يتعامل بسلعة أو خدمة الموكل، سواء تم ذلك باسمه أو باسم ذلك الموكل، ومن الآثار القانونية المترتبة على ذلك، أن متلقي الفرانشيز لا يستحق أجراً أو عمولة على عمله، بخلاف الوكيل التجاري الذي يستحق أجراً أو عمولة نظير وكالته.

• أن مقر أو محل متلقي الفرانشيز، يظهر تجاه الجمهور بنفس المظهر والهوية العامة الموحدة لكل محلات مانح الحق، وتبدو متشابهة لجهة اسم المحل، وشعاره وديكور المحل وما شابه، بينما قد لا يشترط ذلك في مقر أو محل الوكيل التجاري.

لأجل ذلك، فإن متلقي الفرانشيز، ليس وكيلاً عن المانح في استخدام الاسم التجاري ولا بيع أو تسويق السلعة أو الخدمة موضوع أو محل هذا الاسم، وإنما هو شخصية مستقلة تماماً عن المانح، ويتعامل مع الغير بصفته أصيلاً ولحساب نفسه، وبالتالي فإن آثار تصرفاته مع الغير، سلباً أو إيجاباً، تنعكس عليه مباشرة، ولا علاقة للمانح بكل ذلك، إلا فيما يتعلق بالاسم والعلامة التجارية.

ثالثاً: تمييز الفرانشيز عن عقد السمسرة

تعرضت المادة 02 الفقرة 13 من القانون التجاري الجزائري، للسمسرة باعتبارها عملاً تجارياً،* وأما تعريفها، فقد تعرض له العديد من الفقهاء، إذ يعرفها الدكتور عبد الرحمن بن

(1) - المكتب الأول للاستشارات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 44.

* - جاء في المادة 2 من الأمر رقم: 96-27 المؤرخ في: 09 ديسمبر 1996، المعدل للأمر رقم: 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري: "يعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه... كل عملية مصرفية أو صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة".

صالح الأطرم بأنه: "عقد على عوض معلوم للوسيط مقابل عمل يجريه بين طرفين، لا نيابة عن أحدهما"⁽¹⁾. ويتفصيل أكبر تعرف نادية فضيل السمسرة بأنها: "عقد يقوم فيه الوسيط بتقريب وجهة النظر بين شخصين لا يعرف أحدهما الآخر من أجل إبرام عقد مقابل اجر يحدد عادة بنسبة مئوية من قيمة الصفقة، وهو ليس طرفا في العقد و إنما تنحصر مهمته في التقريب بين البائع و المشتري مثلا في عقد البيع".⁽²⁾

وعلى الرغم من التشابه بين عقدي السمسرة والفرانشيز، الذي نلتسمه من خلال التعريفين السابقين، وبخاصة ما تعلق في صفة المعاوضة، هدف جذب الزبائن للعميل أو المانح، وكذلك استقلالية الطرفين في كلا العقدين، إلا أن أنهما يختلفان اختلافا جوهريا مكنه محل العقدين والتزامات الأطراف، حيث:⁽³⁾

- يعد إبرام العقد بين العميل والزبون، هو محل التعاقد في عقد السمسرة، هو التوسط في، فالأصل أن السمسار ليس وكيلا يقوم بإبرام العقود باسم طرف آخر من أطراف العلاقة القانونية، بل هو وسيط ينحصر دوره في التقريب بين طرفين، يرغبان في إجراء تصرف قانوني معين، وعلى هذا الأساس، فالسمسار ليس مسئولا عن تنفيذ الإلتزامات بين طرفي العقد، في حين أن المحل في عقد الفرانشيز، هو نقل المعرفة الفنية، والترخيص باستخدام عناصر ملكية المانح الفكرية .

- ينحصر دور السمسار في البحث عن متعاقد، وفق شروط العميل، ومواصفاته فينتهي دوره بالتقاء العميل مع الزبون، إلا إذا كان وكيلا، فإن دور المانح مستمر باستمرار عقد الفرانشيز، فبالإضافة إلى منح المتلقي حق استخدام الاسم، والعلامة التجارية، والمعرفة

(1) - أحمد بن مدني، الوساطة في العمليات التجارية: السمسرة، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص 9.

(2) - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية - التاجر - المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 6، الجزائر، 2004، ص ص، 71، 71.

(3) - عروسي ساسية، مرجع سابق، ص 108.

الفنية، فإنه يزود المتلقي بالمنتجات و/أو الخدمات لممارسة نشاط الفرانشيز، وكذلك يقوم بمساعدة المتلقي وتدريبه، بوضع المعرفة الفنية موضع التنفيذ .

الفرع الثاني: تمييز عقد الفرانشيز عن العقود الحديثة

على غرار العقود الكلاسيكية المشابهة لعقد الفرانشيز، هناك أيضا مجموعة من العقود الحديثة، التي تتشابه مع عقد الفرانشيز، وسيتم التركيز على عقدين حديثين وهما: عقد الإمتياز التجاري وعقد الترخيص التجاري.

أولاً: تمييز الفرانشيز عن عقد الإمتياز التجاري

ذهبت العديد من الدراسات، إلى تعريب مصطلح Franchise وتسميته بـ عقد الإمتياز التجاري، حيث يذهب الفقه إلى أن الفرانشيز، ليس في حقيقته سوى الشكل الأمريكي لعقد الإمتياز التجاري، ولكن يمكن اختبار صحة هذا الرأي، عبر معرفة كيف عرف المشرع الجزائري الإمتياز التجاري، ومقارنته بما تقدم حول خصائص عقد الفرانشيز.

عرف القانون الجزائري الإمتياز التجاري على أنه: " نشاط الممون أو البائع بالجملة الذي يمارس من طرف أشخاص معنوية أو طبيعية، مقيمة أو غير مقيمة في التراب الوطني، ويمكن القيام بهذا النشاط من طرف المنتجين، وأصحاب الإمتياز والمجمعين، والموزعين بالجملة، وكل وكيل اقتصادي يعمل لحساب المنتج".⁽¹⁾

على ضوء هذا التعريف، تتمثل أهم نقاط بين عقد الفرانشيز وعقد الإمتياز التجاري فيما يلي:⁽²⁾

- أن المتنازل في عقد الإمتياز التجاري، لا يلتزم سوى بتزويد صاحب الإمتياز بالسلع موضوع العقد، دون الإلتزام بنقل المعرفة الفنية، أو تقديم مساعدة تقنية، بينما في عقد الفرانشيز، يعتبر كل من المعرفة الفنية، والمساعدة التقنية، أهم عناصر العقد، وبالتالي فإن المتنازل في الإمتياز التجاري، يتعهد فقط بالبيع حصريا لصاحب الإمتياز، في حين أن مانح

(1) - Circulaire n°63 du 20 aout 1990, relative aux conditions d'installation des grossistes, et des concessionnaires agréés, dans le cadre de l'article 41 de la loi de finance complémentaire pour 1990, Algérie Actualité, n°1303, du 04 au 10 octobre 1990.

(2) - إقطال فريدة ، مرجع سابق، ص،ص، 50-51.

الفرانشيز يلتزم بنقل طريقة استغلال متكاملة ومختبرة أثبتت نجاحها، قائمة على معرفة فنية ومساعدة تقنية وعلامة مميزة، مشهورة وجاذبة للزبائن.

- لا يلتزم صاحب الامتياز بدفع رسوم الدخول إلى الشبكة، والأتاوى الدورية للمتازل في عقد الامتياز، على عكس متلقي الفرانشيز، الذي يلتزم بدفع هذه المبالغ المالية للمانح.
- يقوم عقد الامتياز التجاري، على الحصرية المتبادلة بين الأطراف، فيلتزم صاحب الامتياز، بشراء سلعه حصريا من المتازل، ويمتتع من التزود من عند منافسيه، وهذا ما يسمى بحصرية التزويد، وفي المقابل، يلتزم المتازل بتزويد صاحب الامتياز حصريا، في حدود إقليم معين، ويمتتع عن بيع سلعه إلى شخص آخر في هذا الإقليم، وهذا ما يسمى بالحصرية الإقليمية، وهما أهم العناصر المكونة لعقد الامتياز التجاري، بينما عقد الفرانشيز وإن كان يتضمن شرط الحصرية المتبادلة (الحصرية الإقليمية وحصرية التزويد)، إلا ذلك لا يعتبر عنصرا جوهريا لهذا العقد، وغيابه لا يؤثر على وصف العقد بأنه عقد فرانشيز.
- يرد عقد الامتياز التجاري، على السلع فقط، خاصة ببيع السيارات، بينما عقد الفرانشيز قد يرد على السلع والخدمات، وحتى التصنيع.
- في عقد الفرانشيز، يمارس المتلقي نشاطه باستعمال علامة المانح، وشارته ولافتته التجارية، بينما في عقد الامتياز التجاري، يملك صاحب الامتياز علامته الخاصة، ويعد استعمال العلامة التجارية من أهم العناصر المكونة لعقد الفرانشيز.

ثانيا: تمييز الفرانشيز عن عقد الترخيص التجاري

يعرف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بأنه: العقد الذي يجيز بموجبه مالك العلامة التجارية لشخص أو أكثر استخدامها، على كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة، هذا ولا يحول هذا الترخيص دون استعمال المالك لعلامته على منتجاته. (1)

وبالمقارنة مع عقد الفرانشيز، يلاحظ أنه يعد نظاما أكثر تعقيدا من عقد ترخيص العلامة، بجميع مشتملاته، فعقد الفرانشيز يتضمن، فضلا عن الترخيص باستعمال الاسم والعلامة، الحق في استغلال باقي حقوق الملكية الصناعية، ونقل المعرفة والمساعدات

¹- إقچطال فريدة، مرجع سابق، ص 50.

الفنية، كذلك الحق في تقديم المساعدة التقنية، والتي تشمل: الأساليب التي تثبت تجارب المانح، ونجاحها إلى المتلقي، ليسترشد بها، في اختيار أنسب الوسائل التي تحقق له النجاح تحت إشراف المانح ورقابته، ويذهب الفقه الفرنسي إلى أن عقد الفرانشيز، يجب أن يتضمن عنصرين أساسيين، هما:

1- الترخيص باستعمال العلامة التجارية.

2- تقديم المعرفة الفنية للمتلقي.⁽¹⁾

المطلب الثاني: تكييف عقد الفرانشيز

من المهم تحديد المعايير التي تميز عقد الفرانشيز عن غيره من العقود، المنتشرة خاصة في الدول التي لم تضع له تنظيمًا قانونيًا، والتي تخضعه بطريق القياس، للقواعد المطبقة على العقود الأخرى المشابهة له، وسيتم التطرق في لأهم النظريات، التي كيفت عقد الفرانشيز، حيث سيتم التطرق للنظريات، التي كيفت عقد الفرانشيز كعقد بيع (فرع أول) التي كيفت عقد الفرانشيز كعقد بيوع متتالية (فرع ثاني)، التي كيفت عقد الفرانشيز كعقد إطار (فرع ثالث).

الفرع الأول: كعقد بيع

من بين النظريات التي كيفت عقد الفرانشيز، نجد النظرية التي كيفت عقد الفرانشيز كعقد بيع، وسيتم التطرق هنا، لمضمون النظرية، و النقد الذي تلقاه أنصار هذه النظرية.

أولاً: مضمون النظرية

من بين التكييفات المطروحة لعقد الفرانشيز تكييفه على أنه عقد بيع أو عقد بيع من نوع خاص، واعتمد القضاء الفرنسي تكييف عقد الفرانشيز على أنه عقد بيع، لأن المتلقي يشتري منتجات من المانح. ونتيجة لذلك أصدر القضاء الفرنسي أحكام قضائية عديدة تقضي بإبطال عقود الفرانشيز، التي لم يحدد أطرافها الشيء المبيع أو ثمنه، وكان القضاء يصدر حكم الإبطال استناداً على نص المادة 1591 من القانون المدني الفرنسي، التي

(1) - دعاء طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص 47.

تنص على وجوب تحديد أطراف العقد للشيء المبيع وثمانه وهما ركنان أساسيان، وإغفال أحدهما يؤدي إلى بطلان العقد.⁽¹⁾

ثانيا: النقد

تعرض هذا الاتجاه لانتقادات شديدة، لأن المادة 1591 من القانون المدني الفرنسي غير قابلة للتطبيق على عقد الفرانشيز، بالنظر للاختلاف الواضح بين كل من عقد البيع والفرانشيز، وهذا للأسباب التالية:⁽²⁾

- عقد البيع ناقل للملكية، بينما عقد الفرانشيز لا ينقل ملكية العناصر محل العقد وإنما يسمح للمتلقي باستخدامها لفترة مؤقتة.
- عقد البيع هو عقد فوري، أما عقد الفرانشيز ينفذ على مراحل. فهو عقد زمني يدوم لمدة لا تقل في غالب الأحيان عن ثلاثة سنوات.
- تنتهي علاقة البائع بالمشتري في عقد البيع بتسليم المبيع وتسلم الثمن. بينما تستمر علاقة أطراف عقد الفرانشيز والتي هي علاقة اقتصادية قوية، لمدة طويلة. بالإضافة إلى أن المانح يتأثر بعلاقته بالمتلقي، فقد يزيد من شهرته علامته ويحسن من سمعتها، أو العكس يشوه صورتها. كما يتأثر المتلقي بعلاقته بالمانح، فيستفيد من أعمال المانح، كقيامه بدعاية عالمية أو بابتكاره لمنتجات جديدة.
- لا يرتب عقد البيع نفس الالتزامات التي يرتبها عقد الفرانشيز، إذ يلتزم المانح بتزويد المتلقي بكل التحسينات التي يتوصل إليها، سواء في كيفية الإدارة، التسيير التسويق أو الإنتاج، وكذلك بجميع المستجدات من حيث التقنيات أو المنتجات. كما يلتزم بعدم منافسة المتلقي في نطاق إقليمي معين. في المقابل يلتزم المتلقي بممارسة النشاط محل العقد في منطقة محددة، ويلتزم بعدم منافسة المانح وحتى المتلقين الآخرين حتى بعد انتهاء العقد.

(1) - Cass. com., 27 avril 1971, Cette disposition prévoit, en effet, que « le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties. ». La détermination du prix est, de la sorte, une condition de validité du contrat de vente. Aurélien Bamdè, « L'exigence de détermination du prix et la réforme des obligations », 17 mars 2017, sur le lien : <https://aurelienbamide.com/2017/03/13/lexigence-de-determination-du-prix-et-la-reforme-des-obligations/>

(2) - إقچطال فريدة، مرجع سابق، ص، ص، 44، 43.

• يحدد في عقد البيع الثمن والشئ المبيع تحديدا نافيا للجهالة، عكس عقد الفرانشيز الذي يصعب أن تحدد فيه كمية وثن المواد أو السلع التي يوردها المانح للمتلقي، وذلك لأن العقد يستمر لعدة سنوات، فلا يمكن التنبؤ بكمية السلع والمواد والأسعار.

ونظرا للفروق التي تميز بين العقدين فلا يمكن تكييف عقد الفرانشيز على أنو عقد البيع، وبالتالي لا يمكن إخضاعه لنفس الأحكام المنظمة لعقد البيع.

الفرع الثاني: كعقد بيوع متتالية

هناك نظرية أخرى كيفت عقد الفرانشيز، حيث قام أنصار هذه النظرية بتكييف عقد الفرانشيز كعقد بيوع متتالية، وسيتم التطرق هنا، لمضمون النظرية، والنقد الذي تلقاه أنصار هذه النظرية.

أولا: مضمون النظرية

نظرا للنقد الشديد الذي تعرض له الاتجاه القائل بأن الفرانشيز عقد بيع، اتجه القضاء الفرنسي إلى إبطال عقد الفرانشيز في حالة عدم تحديد سعر شراء المنتجات في العقد باستناده على نص آخر وهو نص المادة 1129 من القانون المدني الفرنسي. التي تنص على: "يجب أن يكون محل الالتزام شيء محدد من حيث النوع، أما من حيث الكم فيمكن أن يكون غير محدد، شرط أن يكون قابلا للتحديد".⁽¹⁾

واستنادا على نص المادة 1129 من القانون المدني الفرنسي، فقد كيف القضاء الفرنسي عقد الفرانشيز بأنه عقد بيوع متتالية، فقد قررت الغرفة التجارية لمحكمة النقض بباريس أنه: " يكون باطلا لعدم تحديد الشيء أو الثمن، عقد الفرانشيز الذي يلتزم بمقتضاه متلقي الفرانشيز بالحصول على ما يعادل 90 % من نشاطه على منتجات والتي يتم تحديد كميتها ومواصفاتها بناء على الإرادة المنفردة لمانح الفرانشيز، كما أن هذه

⁽¹⁾ -L'article 1291 du code civil Français dispose : «Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce. La quantité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée».

الأسعار غير محددة أو قابلة للتحديد". فارتكز القضاء الفرنسي عند تأسيس حكمه، على أن كل التزام يجب أن يكون محله محددًا أو على الأقل قابلاً للتحديد، واعتبر أن الفرانشيز ينصب على عمليات بيع متتالية، فقام بإبطال عقود الفرانشيز التي لا يكون فيها الثمن محددًا أو قابل للتحديد. (1)

ثانياً: النقد

تعرض هذا الاتجاه أيضا إلى نقد شديد، لأنه من الواضح أن موضوع عقد الفرانشيز ليس عقد بيوع متعاقبة، وإنما هو عقد ينظم عملية التوزيع ككل، من خلال نقل المعرفة الفنية، مع تقديم المساعدة التقنية المستمرة من قبل المانح. مقابل التزام المتلقي بتوزيع منتجات المانح، وأن يبذل في ذلك أقصى عناية ممكنة وفقا لتوجيهاته. فتحديد ثمن المنتجات لا يعتبر شرط أساسيا لصحة عقد الفرانشيز.

فطبق المادة 1129 على عقد الفرانشيز يعد توسيعا لنطاق تطبيق أحكام صارمة تتعلق بتحديد الثمن، بطريقة غير ملائمة، على عقد يختلف كثيرا عن عقد البيع. كما أن هذه المادة لا تخدم تكريس إرادة أطراف العقد ولا مصالحهم الاقتصادية. (2)

الفرع الثالث: كعقد إطار

إضافة للنظريتين السابقتين، هناك نظرية أخرى، التي على أساسها تم تكييف عقد الفرانشيز كعقد إطار، وسيتم التطرق هنا، لمضمون النظرية، والنقد الذي تلقاه أنصار هذه النظرية.

أولاً: مضمون النظرية

بعد النقد الشديد الذي وجه إلى القضاء الفرنسي لإبطاله لعقود الفرانشيز، باعتبارها عقود بيوع متتالية، اتجهت المحاكم الفرنسية إلى عدم إبطال عقود الفرانشيز لعدم تحديد

(1) - إقچطال فريدة، مرجع سابق، ص، 44.

(2) - إقچطال فريدة، مرجع سابق، ص، 44، 45.

سعر شراء المنتجات في بنودها، وقررت أن نص المادة 1129 لا يطبق على الفرانشيز وبالتالي لا يجوز إبطالها استنادا على نص هذه المادة، وقد أصدرت محكمة استئناف باريس حكما يقضي بأنه: " لا تطبق أحكام المادتين 1129 و 1591 من القانون المدني على عقد الفرانشيز والذي لا يتطابق (يتماثل) مع عقود البيع المتعاقبة الخاصة بالمنتجات التي يتم توزيعها حيث أن حجية هذه العقود تقوم على الالتزامات المتبادلة بين الطرفين للقيام بعمل".⁽¹⁾

ذلك أن عقد الفرانشيز ما هو إلا عقد إطار، والعقود الإطارية هي العقود التي تحدد القواعد والمبادئ العامة للعلاقة المستقبلية للأطراف، والتي ستترجم فيما بعد في عقود التنفيذ هذه الأخيرة التي يحدد فيها بدقة شروط البيع، كمدة العقد، التزامات الأطراف ومسؤولياتهم وتهدف هذه العقود إلى إدماج الموزعين بالشبكة، ومراقبتهم من طرف المنتجين أو الممونين من جهة، وإلى احتفاظ الموزعين بالحصص الإقليمية من جهة أخرى.

ينظم عقد الفرانشيز العمليات المستقبلية التي ستنتم بين المانح والمتلقي، وذلك عبر تضمن شروطه أهم النقاط التي ستسير العلاقة بين الطرفين (كيفية تقديم المساعدة الفنية علاقة المتلقي ببقية المتلقين في الشبكة، التزام المتلقي بالإعتناء بتسويق منتجات المانح)، ثم تأتي عقود التنفيذ التي يشتري بمقتضاها المتلقي منتجات المانح، وهي بذلك تختلف عن عقد الإطار الذي ينظم شكل التعامل، فعملية تسليم المنتجات ودفع ثمنها القائمة على افتراض اتفاق إرادتي الطرفين تختلف عن الإرادة التي كونت عقد الإطار، إذ أن عقود التنفيذ هي التي يجب أن تتضمن ثمنا محددًا أو قابلا للتحديد (لأن تحديد الثمن في عقد الإطار يكون مستحيلا لتوقفه على عوامل مستقبلية عديدة كتكلفة الإنتاج، وتقلبات الأسعار في السوق)

⁽¹⁾ - CA Paris, 8e chambre, 23 septembre 1987: «Les dispositions des articles 1129 et 1591 du code civil sont inapplicable au contrat de franchise qui ne s'identifie pas avec les contrats de vente successifs portant sur les produits distribués et dont la validité résulte d'un jeu complexe d'obligations de faire synallagmatique».

أنظر: إقحطال فريدة ، مرجع سبق ذكره، ص، 46.

ولهذا السبب لا يتعرض عقد الفرانشيز لمسألة الثمن الذي يتم به البيع في العقود المستقبلية التي تتم تطبيقا لهذا العقد الإطار.

فلا يوجد في عقد الفرانشيز بيع فوري، وإنما يعتبر إعدادا لمعقود المنفذة له، فهو عقد يحمل شرط القصر (الحصرية الإقليمية في التعامل بين أطراف العقد وكيفية تطبيقه، أما في ما يخص عملية التموين فيتم تحديد النوع، الكمية وثمان المنتجات طيلة فترة التنفيذ.⁽¹⁾

ثانيا: النقد

الواقع أن نظرية العقد الإطار لها ما يبررها في الفقه الفرنسي، لأن القانون الفرنسي لا يعتبر الالتزام قائما إلا إذا تضمن الاتفاق كافة التفاصيل، وأما الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري فهو مختلف، إذ تنص المادة 65 من القانون المدني الجزائري: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف، والعدالة"،⁽²⁾ وهذا يعد توسعا في سلطة القاضي، إذ يكمل بمقتضى هذه المادة ما نقص من إرادة المتعاقدين، وبذلك يساهم في عمل العقد وهذا يخرج عن حدود مهمته العادية التي تقتصر على تفسير العقد.

من ناحية أخرى، فإنه حسب القواعد العامة نجد أن احتفاظ الطرفين بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد (مسألة السعر مثلا) قد يفسر بأنهما لم يقصدا تركها للقواعد القانونية المكتملة، و لهذا يمكن القول بأن العقد لا ينعقد في هذه الحالة إلا إذا اتفقا عليها بالفعل، إذ تجدر الإشارة هنا إلى أن الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها.

(1) - إقبطال فريدة، مرجع سابق، ص، ص، 46، 47.

(2) - الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني.

ومتى كان الأمر كذلك فإن نظرية العقد الإطار تكون مبررة بالنظر للقانون الجزائري متى اتفق الأطراف على جميع المسائل الجوهرية لعقد الفرانشيز المراد إبرامه في العقود التي تبرم تحضيراً لإبرامه.⁽¹⁾

بالرغم من الموقف المعتمد من طرف القضاء الفرنسي، الذي أصبح يحكم بعدم إبطال عقود الفرانشيز لعدم تحديد الثمن، كونها عقود إطارية، إلا أنه لم يطبق هذا الموقف بصفة مطلقة، لأنه قد يؤدي إلى الإجحاف بحقوق المتلقين، ففي حالة التزام المتلقي بشراء كافة منتجاته من المانح دون غيره، وترك ثمن شراء المنتجات دون تحديد أو قابليته للتحديد، فإن المانح هو الذي سيفرض الثمن على المتلقي في المستقبل، مما قد يؤدي للإضرار بالمتلقي الذي يجد نفسه ملزماً بالشراء من المانح فقط والذي قد يقوم بفرض أسعار مرتفعة بطريقة تعسفية، لذا فرقت المحاكم الفرنسية بين ما إذا كان موضوع عقد الفرانشيز ينصب على الالتزام بالقيام بعمل أو الالتزام بإعطاء شيء، ففي هذه الحالة فقط، ألزم القضاء أن يتضمن عقد الفرانشيز تحديد الثمن أو وسيلة يصبح من خلالها قابلاً للتحديد وإلا اعتبره باطلاً.⁽²⁾

(1) - عروسي ساسية، مرجع سابق، ص 141.

(2) - إقچطال فريدة، مرجع سابق، ص، ص، 48،46.

الفصل الثاني:

أحكام عقد الفرانشيز

يجمع عقد الفرانشيز بين المانح والمتلقي، في علاقة تعاقدية تكون في الغالب لمدة طويلة، كما أنها ترتب على كل منهما العديد من الالتزامات المتبادلة التي تضمن لكل طرف أكبر قدر من الفائدة، حيث يسعى المانح، الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية، إلى توسيع شبكة الفرانشيز الخاصة به، ودخول أسواق جديدة داخلية أو دولية، في حين يسعى المتلقي الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، لتحقيق أكبر قدر من الربح، عن طريق جلب أكبر عدد من الزبائن، باستخدام علامة المانح التجارية، إضافة إلى اكتسابه الخبرة والتكنولوجيا في ظرف وجيز، ذلك كون المانح يهتم بتدريب المتلقي، والرقى به لدرجة تجعل التمييز بينهما صعبا جدا، رغم استقلالهما القانوني.

ونظرا لأهمية عقد الفرانشيز الاقتصادية، وتغليبه مصلحة المانح على مصلحة المتلقي باعتباره عقد إذعان، قامت العديد من الدول لتنظيم عقد الفرانشيز في قوانين خاصة، بغرض حماية المتلقي، وحماية اقتصادها الوطني، و باعتبار الجزائر من الدول النامية، التي تحتاج مثل هذا النوع من العقود الناقلة للتكنولوجيا، وغياب تنظيم تشريعي خاص بعقد الفرانشيز تم القيام في هذا الفصل، البحث عن الأحكام المنظمة لهذا العقد، حيث تم التطرق لإبرامه وتنفيذه (مبحث أول) ثم التطرق لانقضائه (مبحث ثاني).

المبحث الأول: إبرام وتنفيذ عقد الفرانشيز

لتحقيق الغاية والهدف من عقد الفرانشيز، سواء بالنسبة للمانح أو المتلقي، وجب عليهما أولاً، تجسيد هذا العقد على أرض الواقع، من خلال إبرامه، ثم العمل على تنفيذه في أحسن الظروف، وسيتم التطرق في هذا المبحث، للأحكام المتعلقة بإبرام عقد الفرانشيز وتنفيذه، من خلال إبراز أركان العقد والجزاءات المترتبة عن الإخلال بها (مطلب أول)، ثم التطرق للآثار القانونية له، والتي تتمثل في كل من التزامات المانح والمتلقي، وفي التزامات الأطراف تجاه الغير، خاصة فيما يخص الحفاظ على المنافسة الحرة النزيهة في السوق المعنية (مطلب الثاني).

المطلب الأول: إبرام عقد الفرانشيز

قبل تنفيذ أي عقد، وجب أولاً إبرامه، وقبل التطرق للإبرام يجب أولاً تحديد أركان عقد الفرانشيز التي لا بد منها، فلا يمكن تصور إبرام العقد دونها، وسيتم التطرق هنا لأركان هذا النوع من العقود، وتحديد مدى أهميتها في العقد (فرع أول)، ثم بيان جزاء الإخلال بها من قبل المانح و المتلقي (فرع ثاني).

الفرع الأول: أركان عقد الفرانشيز

لا يمكن تصور قيام أي عقد من العقود، دون توفر أركانه، وكغيره من العقود، يتطلب عقد الفرانشيز جملة من الأركان، سيتم هنا التطرق لها، وتحديدها.

أولاً: الرضا

التراضي هو تطابق إرادتين أي أن تتطابق إرادة الطرف الأول (المانح) مع إرادة الطرف الثاني (المتلقي) بالالتزام بعلاقة تعاقدية بينهما ضمن شروط وضوابط معينة لذا فقد رتبت معظم القوانين المنظمة لعقد الفرانشيز التزام قبل تعاقدية بالإعلام⁽¹⁾.

¹ - إقچطال فريدة، مرجع سابق، ص 60.

أ- الالتزام قبل تعاقدى بالإعلام

يلزم المانح في فرنسا بإعطاء المتلقي 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 الفرانشيز ومضمون العقد ومنطقة النشاط المُعطاة والالتزامات المُلقاة على المتلقي، والنفقات والاستثمارات الواجب تحقيقها والمدة وأماكن الدفَع المصرفية والقيود في السجل التجاري حيث أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم: 89-1008 ينص على الالتزام بالإعلام قبل التعاقدى⁽¹⁾، حيث تنص المادة الأولى منه على ما يلي:

" كل شخص يضع تحت تصرف شخص آخر اسما تجاريا، أو علامة تجارية، أو شعار، مطالبا إياه بالحصريّة أو شبه الحصريّة في ممارسة نشاطه. ملزما قبل توقيع أي عقد يتم للمصلحة المشتركة للطرفين بأن يقدم للطرف الآخر وثيقة تحتوي معلومات صحيحة تتيح له الإلمام بكافة تفاصيل النشاط.

يجب أن تحدد الوثيقة على الخصوص أقدمية المؤسسة وخبرتها وحالة وآفاق تطور سوق النشاط المعني، وأهمية الشبكة الاستغلال، ومدة العقد وشروط تجديده وفسخه وإحالاته، وكذا نطاق الحصريّة".⁽²⁾

⁽¹⁾ - Lois 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, sur le lien :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000709058>

⁽²⁾ - Lois n°89-1008 du 31 décembre 1989, art/ 1 : « Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue préalablement à la signature de tout contrat conclu dans

وحدد تنفيذ هذا الالتزام بعشرين يوماً قبل إبرام العقد أو قبل تسديد أي مبلغ مالي من طرف المتلقي لصالح المانح.

ورغم أن القانون 89-1008 جاء بهدف حماية رضا المتلقي وتمكينه من التعاقد بكل تبصر وعلم إلا أنه يجعله مسؤولاً بافتراضه علمه المسبق قبل توقيع العقد، وهذا الأمر يجرد من الحماية مقارنة بتلك التي يحققها نظام الولايات المتحدة الأمريكية التي أوجدت وكالات خاصة مهمتها دراسة المعطيات لصالح المتلقي وتقديم له النصح، لأن دراسة السوق بالنسبة للشخص الذي يفتقر للخبرة والتكوين يكون أمام معطيات لا يستطيع استيعابها بنفسه، وبالتالي فإن قانون 89-1008 يفتقر للفعالية طالما لا يدع لمساعدة طرف ثالث مستقل مثلما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية،⁽¹⁾ حيث يلزم قانون الكشف الكلي للولايات المتحدة الأمريكية المانح، بتقديم مجموعة أخرى من المعلومات، تتمثل في التاريخ القضائي للمؤسسة خلال السبع سنوات الأخيرة، كذا تقديم تقرير عن وضعها المالي للسنوات الثلاث الأخيرة والذي يجب أن يجرى من قبل محاسب مستقل، كما يقدم قائمة المتلقين الذين توقفوا عن النشاط مع تقديم السبب، بالإضافة إلى تقديم كل التفاصيل عن الأعباء المالية التي تقع على عاتق المتلقي، وعن المساعدات التي يتلقاها.

l'intérêt commun des deux parties de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause.

Ce document, dont le contenu est fixé par décret, précise notamment l'ancienneté et l'expérience de l'entreprise, l'état et les perspectives de développement du marché concerné, l'importance du réseau d'exploitants, la durée, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession du contrat ainsi que le champ des exclusivités ».

⁽¹⁾- Yasser AL Suraihy , La fin du contrat de Franchise , Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et des sciences sociales, Université de Poitiers, 2008., p : 49 .

كما ألزم المانح بتقديم هذه المعلومات قبل عشرة أيام عمل لا تحسب فيها العطل الأسبوعية ولا الرسمية، من إبرام العقد أو تسديد أي مبلغ مالي لصالح المانح⁽¹⁾ طبقاً لأحكام القانون الفدرالي المؤرخ في 21 ديسمبر 1978، ثم مدد المهلة إلى أربعة عشر يوماً يوماً بموجب القانون الفدرالي المؤرخ في 30 مارس 2007.⁽²⁾

يفتقد التشريع الجزائري لإطار قانوني خاص بعقد الفرانشيز، فلا يحق للمتلقي الجزائري التمسك بالأحكام المتعلقة بالإعلام الخاصة بحماية المستهلك، لأن وصف متلقي الفرانشيز لا يتفق مع التعريف القانوني للمستهلك في التشريع الجزائري، حيث تنص المادة 03 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽³⁾ على أن: " ... المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به ... "

فمتلقي الفرانشيز لا يتصرف لغرض استهلاكي وإنما لغرض مهني، لأنه بصدد الاستثمار في مشروع تجاري، فلا يمكنه أن يستفيد من الحماية المقررة للمستهلك في مواجه المانح، وتبقى الأحكام المتعلقة بعيوب الإرادة وحسن النية في التنفيذ المنصوص عليها في الأحكام العامة للعقد في القانون المدني، أساس يمكن للمتلقي الجزائري أن

(1) محمد حسن إبراهيم النجار، دراسة نقل المعارف الفنية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 180/176

(2) - Disclosure Requirement and Prohibition Concerning Franchising, Federal Register/Vol.72, n°61/Friday, March 30, 2007/Rules and Regulations, p.p. 15544/15563.

(3) - قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر عدد 78 صادرة في 8 مارس 2009.

يؤسس عليه الحق في الإعلام قبل التعاقد، فحتى يكون رضا المتلقي صحيحاً ولا يقع في أي عيب من عيوب الإرادة، لابد من أن يكون على علم بمحل العقد، بعيد عن أي غلط جوهري أو تدليس من طرف المانح حتى لا يقوم للمتلقي حق المطالبة بإبطال العقد.⁽¹⁾

ب- المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام قبل التعاقد

في حالة عدم تنفيذ المانح التزاماته بتقديم معلومات صحيحة أو في الآجال المقررة قانوناً تترتب عليه عقوبات مدنية وأخرى جزائية:

1- الجزاءات المدنية: وتنشأ بسبب إخلال المانح بالتزامه قبل التعاقد بالإعلام، الذي يتمثل غالباً في عدم قيام المانح بتزويد المتلقي ببعض أو كل المعلومات المتطلبة قانوناً، أو بسبب تقديمه لمعلومات خاطئة ومغايرة للواقع، الأمر الذي ينجم عنه أضرار مادية ومعنوية تلحق بمؤسسة المتلقي،² وتتمثل العقوبات المدنية المقررة في:

• بطلان العقد:

بما أن الهدف من إلزام المانح بالإعلام قبل التعاقد هو ضمان سلامة رضا المتلقي في حالة عدم احترام هذا الالتزام وكان رضا المتلقي سليم من أي عيب من عيوب الإرادة فلا يحق له المطالبة ببطلان العقد، إلا إذا أثبت أن رضاه مشوب بعيب من عيوب الرضا.

فعدم احترام المانح للالتزام بالإعلام قبل التعاقد لا يؤدي بصفة تلقائية إلى إبطال العقد وإنما يستوجب على المتلقي إثبات أن رضاه معيب حتى يطالب ببطلان العقد.⁽³⁾

(1) - المواد من 82 إلى 87 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

² - يوسف الجليلي، مرجع سابق، ص 115.

(3) - إقچطال فريدة، مرجع سابق، ص 64.

• الحق في التعويض على أساس الإخلال بالإعلام قبل التعاقد:

يحق لمتلقي المطالبة إما بإبطال عقد الفرانشيز شريطة أن يثبت أن رضاه مشوب بعيب من عيوب الإرادة، إضافة إلى حقه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء إخلال المانح بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد، وللمتلقي حق الاكتفاء بالتعويض أو المطالبة بالإبطال والتعويض معا.

فبالإضافة إلى إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، في حالة حصول المتلقي على حكم إبطال العقد، يتم تعويض المتلقي عن الضرر الذي لحقه، لكون المانح فوت عليه فرصة التعاقد مع مانح آخر.

أما في حالة عد مطالبة المتلقي بإبطال العقد، فيمكنه المطالبة بالتعويض لكون إرادته معيبة، وأما إذا لم يتمكن من إثبات عيب الرضا فيمكنه المطالبة بالتعويض على أساس أنه لو نفذ المانح التزامه بالإعلام واطلع المتلقي على معلومات صحيحة لأبرم عقد أقل إجحافا وفي هذه الحالة يستفيد من تعويض الفرق بين الالتزامات المتبادلة لإرجاع التوازن إلى العقد.

(1)

2- العقوبات الجزائية:

نظرا للدور الردعي للعقوبات الجزائية، فإنها تلعب دورا هاما في دفع المانح إلى تنفيذ التزامه بالإعلام قبل التعاقد، لذا نصت عليها الدول التي نظمت هذا الالتزام، مثل القانون الفرنسي الذي اعتبر الإخلال بهذا الالتزام مخالفة من الدرجة الخامسة، والقانون الجزائري من خلال المادة 372 من قانون العقوبات.

¹ - إقحطال فريدة، مرجع السابق، ص 66.

ثانيا: المحل في عقد الفرانشيز :

يتعدد محل عقد الفرانشيز، و يرجع سبب ذلك لصفته كعقد مركب ، غير أنه يمكن إجمال العناصر التي ينصب عليها العقد في ثلاث عناصر، تتمثل في كل من الشارات المميزة من حقوق الملكية الفكرية، المعرفة الفنية و المساعدة التقنية

أ- الشارات المميزة:

تتمثل الشارات المميزة في:

1 - العلامة التجارية

تعتبر العلامة التجارية أقدم حقوق الملكية الصناعية والتجارية، و ذلك نظرا للعوائد المالية التي يمكن أن يحققها صاحب الحق في استغلالها، نتيجة في الترويج للسلع والخدمات و اجتذاب الزبائن، و قد عرفها المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات المصنع و العلامات التجارية في نص المادة 2 بأنها " كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع وتوضيبيها، والألوان بمفردها أو مركبة والتي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غير." (1)

وحيث أن المتلقي يرغب في تكرار النجاح الاقتصادي الذي حققه المانح والاستفادة من شهرة العلامة وقدرتها على جذب الزبائن فإن لشهرة العلامة حسب الإتجاه الغالب في الفقه دورا مهما في قيام عقد الفرانشيز، إذ ينعكس نجاح المانح على شهرة العلامة، فشهرة العلامة من أهم أسباب انضمام المتلقي لشبكة المانح، وغياب الشهرة يعد عاملا مهما لعد صحة العقد، فتوافر أو غياب الشهرة التجارية يعتبر أساس لتوازن أداءات أطراف العقد.

(1) - الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج.ر عدد 44 صادرة في 23 جويلية 2003.

*- وهذا ما أقره القضاء الفرنسي بصدد قضية عقد فرانشيز انظر: يوسف الجليلي، مرجع سابق، ص 221

2- الاسم التجاري

يعد الاسم التجاري (**Le nom commercial**) ثاني أهم عناصر الملكية الفكرية التي يمكن أن يتضمنها عقد الفرانشيز ، إذ تفرن معظم تعريفات هذا العقد العلامة التجارية بالاسم والعنوان التجاريين، باعتبارها أحد العناصر التي يتوجب على المانح أن يضعها تحت تصرف المتلقي.

وحسب نصوص القانون الجزائري يقصد بالسم التجاري، التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة و هذا ما جاءت به المادة 2 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات المصنع و العلامات التجارية "... يقصد بالاسم التجاري التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة ... " (1)

3- العنوان التجاري:

يعد العنوان، أو الشعار (Enseigne) التجاري العنصر الثالث من عناصر الملكية الفكرية التي يمكن أن يتضمنها عقد الفرانشيز إلزاميا، إلى جانب العلامة و الاسم التجاريين إذ تتفق جميع تعريفات هذا العقد على ضرورة أن يضع المانح تحت تصرف المتلقي، عصر أو أكثر من عناصر الملكية الفكرية التي تهدف إلى تجميع الزبائن، و التي تتحدد في كل من العلامات و الأسماع، و العناوين التجارية².

ب: المعرفة الفنية

تعد أبرز العناصر التي ينصب عليها عقد الفرانشيز، إذ لا يمكن تصور عقد فرانشيز دون قيام المانح نقل المعرفة الفنية للمتلقي، لم ينظم القانون الجزائري موضوع المعرفة الفنية إلا أن هذا لا ينفي حمايتها بمقتضى قواعد المنافسة التي تمنع الاعتداء على أسرار الغير كون ذلك منافيا للممارسات التجارية الشريفة، فقد نص في القانون 04-02 المتعلق بالقواعد

(1) - الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003، مرجع سبق ذكره.

² - يوسف الجيلالي، مرجع سابق، ص 138.

المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 27 منه: " تعد ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

1- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.

2- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي آخر خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.

3- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك لمتصرف فيها بقصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم " . (1)

حيث أن المعرفة الفنية هي إنتاج ذهني، وهي من الحقوق المعنوية المنقولة، وقابليتها للنقل والتداول هو أساس الاعتراف بالطبيعة المالية للمعرفة الفنية، فأصبحت بمثابة سمعة تجارية تنتقل مقابل مبالغ مالية، مما يجعلها تتطوي على قيمة اقتصادية، وحتى يتمكن صاحبيه من المطالبة بحمايتها يشترط فيها السرية* كونها غير محمية بموجب براءة اختراع فلا تعد من المعارف الفنية، تلك التي يتم حمايتها براءة اختراع، إما لكونها غير قابلة للتطبيق الصناعي بكونها منهج للتسويق التجاري أو بامتناع صاحبها عن طلب الحصول على براءة حتى يستفيد من قدرة تنافسية أكبر.** (1)

(1) - قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج.ر عدد 41 صادرة في 27 جويلية 2004، معدل و متمم بمقتضى الأمر رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر صادرة في 18 أوت 2010 .

* - لا يشترط في المعرفة الفنية السرية الكلية و إنما تكفي السرية النسبية هذا ما أكدته المادة الأولى من التنظيم الأوروبي رقم 2010_330 المؤرخ في 20 أبريل 2010 بنصها "سرية المعرفة الفنية تعني ألا تكون إجمالاً معروفة للعامة أو متاحة بسهولة " .

** - حيث يفضل منتجوا التكنولوجيا الاحتفاظ باكتشافاتهم سرا ، دون التقدم للحصول على براءة اختراع بشأنها، حتى ولو توافرت جميع الشروط المتطلبه قانونا للحصول عليها، ويرجع ذلك لكون نظام البراءة لا يمنح امتيازات تنافسية أكثر، فنظام براءات الاختراع يفرض على المخترع عند التقدم لمحصل على البراءة الكشف عف اختراعه للجمهور، مقابل الحصول على الحق الحصري لاستغلاله لمدة معينة وبعدها يصبح بإمكان الجميع استغلاله.

ج- المساعدة التقنية

المساعدة التقنية تتركز بصفة رئيسية في التمكين من استغلال المعرفة الفنية المنقولة ويتحقق ذلك بالتدريب المهني لمستخدمي المتلقي، بهدف الاستغلال العملي للمعرفة الفنية المنقولة و السيطرة عليها.

لذا فللمساعدة التقنية أهمية كبيرة في عقد الفرانشيز خاصة حين يكون المتلقي غير مؤهل لاستيعاب المعرفة الفنية المنقولة إليه، كون الهدف من عقد الفرانشيز هو تكرار نجاح مشروع المانح من قبل المتلقي بإنتاج منتجات أو تقديم خدمات بنفس الجودة التي يقوم بها المانح، لضمان وحدة الشبكة والحفاظ على صورتها وسمعتها للمساعدة التقنية دور مهم في متابعة العمليات المختلفة وتحقيق الاتصال والرقابة المستمرة من قبل المانح على جميع أعضاء شبكة الفرانشيز المتلقين².

ثالثا: السبب في عقد الفرانشيز

يعد السبب من الأركان الموضوعية التي يتوجب توفرها في كل عقد، وبالنسبة لعقد الفرانشيز فإن سبب التزام المتلقي بدفع حقوق الانضمام إلى شبكة الفرانشيز والأتاوى الدورية يكمن في حصوله على ما يقدمه المانح من ترخيص باستغلال الشارات المميزة والمعرفة الفنية والمساعدة التقنية، بغية تكرار النجاح الذي حققه المانح و تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح في مدة زمنية وجيزة نظرا للشهرة التي يمتلكها المانح، إضافة للمعرفة الفنية والمساعدة التقنية التي يلتزم المانح بتقديمها للمتلقي، وفي حالة امتناع المانح عن تنفيذ التزامه، فيمكن للمتلقي المطالبة بإبطال العقد لانعدام سبب التزامه، و اختلال توازن العقد.

(1) - إقبطال فريدة ، مرجع سبق ذكره، ص 71.

² - إقبطال فريدة، مرجع سابق، ص 72.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بأركان عقد الفرانشيز

إذا كان لابد من توافر أركان العقد من أجل قيامه، فإن الإخلال بأحد أركانه يترتب جزاءات مختلفة، وسيتم التطرق هنا لمختلف الجزاءات التي يترتبها الإخلال بأركان عقد الفرانشيز.

أولاً: بطلان عقد الفرانشيز

يعد البطلان أقصى الجزاءات المترتبة عن الإخلال في تكوين العقد، و ذلك لكون الأثر الرجعي للبطلان يلغي كل وجود للعقد، و بالنسبة لعقد الفرانشيز فإن البطلان يمكن أن ينتج بسبب الإخلال بأركان العقد، و طبقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، يبطل العقد إما لعيب في رضا أحد المتعاقدين ، و إما بسبب انعدام أو عدم مشروعية المحل أو السبب أو بسبب تخلف ركن الشكل بالنسبة للعقود الشكلية.

أ- البطلان المؤسس على عيب في الرضا

يشترط لصحة العقد أن يكون صادراً من أهلية كاملة، و خالية من عيوب الإرادة (الغلط، الإكراه، الإستغلال، التدليس) و يعد التدليس العيب الأكثر تسبباً في إبطال عقود الفرانشيز، نظراً للمناورات التدليسية التي يمارسها المانح على المتلقي بغرض إتمام العقد الأمر الذي يفسر استصدار العديد من الدول لقوانين تلزم المانحين بضرورة الإعلام قبل التعاقد للمتلقين المرشحين للإنضمام لشبكة الفرانشيز، و للمتلقي حق ممارسة دعوى الإبطال طبقاً للقواعد العامة، كون الالتزام بالإعلام مقرر فقط لمصلحة المتلقي، فإن البطلان لعيب التدليس الناتج عن تخلف هذا الالتزام يعد بطلان نسبي، ويقوم عليه عبء إثبات التدليس الذي شاب إرادته،⁽¹⁾ فلا يكفي إثبات عدم قيام المانح بتبليغ وثيقة المعلومات قبل 20 يوماً من توقيع العقد، بل يجب أن يثبت المتلقي أن إرادته معيبة بالتدليس بكونه وقع في مناورات احتيالية من قبل المانح لولاها لما أقدم على التعاقد.

(1) - إقچطال فريدة، المرجع السابق، ص 73.

فالقضاء الفرنسي لا يحكم ببطلان العقد بصفة تلقائية، بمجرد إخلال المانح بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد و إنما يقوم بعملية الفحص والتقدير لآثار هذا الإخلال، وترفض إبطال العقد في كل قضية تستنتج فيها أن وضعية المتلقي تسمح له بالتعاقد بكل وعي مما يجعله عملا مهنيا و ليس عمل استهلاكيا.(1)

ب- البطلان المؤسس على عيب في السبب

يتنازع مفهوم السبب طبقا للنظرية العامة للالتزامات وفق اتجاهين،⁽²⁾ وبالنسبة لعقد الفرانشيز فإن سبب التزام المتلقي يتحدد طبقا للنظرية التقليدية في التزامات المانح، بمعنى أن سبب تعهد المتلقي بدفع الأتاوى الأولية و الدورية ، يكمن في حصوله على ما يجب أن يقدمه المانح بمقتضى العقد، والتي تتحدد في الوضع تحت التصرف العلامات التجارية والمعرفة الفنية والمساعدة التقنية، وبما أن السبب من الأركان الموضوعية العامة التي يتوجب توفرها في كل العقود حيث يؤدي تخله إلى بطلان العقد، وعلى المتلقي الذي يطلب بطلان عقد الفرانشيز لانعدام السبب إثبات هذا العيب وقد يتجلى هذا من خلال الانعدام الواضح للكفاءة لدى المانح، ويطلب إبطال العقد لانعدام مقابل التزامه، فكفاءة المانح تقدر بمدة الخبرة بالإضافة إلى أصالة المعرفة الفنية الموردة وشهرة العلامة التجارية كون ما يدفع المتلقي لإبرام عقد الفرانشيز هو الاستفادة من الميزات التنافسية التي يقدمها من خبرة ومعرفة فنية وعلامة تجارية، كما يؤخذ بعين الاعتبار مدى استفادة المتلقي من العناصر المقدمة له من المانح لتقدير غياب سبب التزام المتلقي، يبحث القاضي عن مدى إمكانية حصول المتلقي بإمكانياته الخاصة للمعرفة الفنية التي وضعها المانح تحت تصرفه، فعقد الفرانشيز

(1) - يوسف الجيلالي، مرجع سابق، ص 196.

(2) - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان

المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 73

عقد تعليم وحصول المتلقي على تعليم مناسب مقابل المبالغ التي دفعها يجعل العقد مسببا. (1)

ثانيا: تحول عقد الفرانشيز

يؤدي الإخلال بأركان عقد الفرانشيز إلى تحوله لعقد آخر، و تجد هذه الإمكانية أساسها القانوني في المادة 105 من القانون المدني و التي تنص على أنه " ذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال و توافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرام هذا العقد " و يكون هذا التحول ناتجا إما عن الإخلال بركن استقلال المتلقي و إما بسبب تخلف أحد العناصر المكونة لمحل هذا العقد.

تتكرر مسألة تحول عقد الامتياز التجاري ، بشكل خاص بصدد الإخلال بركن استقلال المتلقي، وذلك نظرا لكون هذا الركن يشكل الفارق الهام بين عقد الفرانشيز و العديد من العقود المشابهة، لذا فإن تخلفه يؤدي إلى تحول التصرف من عقد فرانشيز إلى عقد عمل، ذلك لأن حقيقة الاتفاق المبرم يشتمل على جميع العناصر الجوهرية لعقد العمل.

أ: شروط إعادة تكييف عقد الفرانشيز الى عقد عمل

يركز القضاء في كل الحالات على معاينة مدى توافر عنصر التبعية في العلاقة التعاقدية مرتكزا على مجموعة من المعايير

- وجود علاقة التبعية في عقد الفرانشيز بين المانح و المتلقي.
- التدخل المفرط للمانح في التسيير التجاري و التقني للمتلقي.
- النقل الإقتصادي للمتلقي.
- عدم الاعتداد بقيد المتلقي في السجل التجاري. (2)

(1) - يوسف الجبالي، مرجع سابق، ص 201

(2) - فريدة إقچطال ، مرجع سابق، ص 76.77.

ب: تطبيق أحكام قانون العمل على علاقة فرانشيز دون إعادة تكييفها إلى عقد عمل يخضع قانون العمل الفرنسي علاقة الفرانشيز لأحكام قانون العمل دون حاجة لإعادة تكييف العقد والبحث عن توافر علاقة التبعية وذلك نتيجة تطبيق المادة 781 من قانون العمل الفرنسي^(*) والتي تنص على: " تطبق أحكام هذا القانون على فئات الأشخاص الذين يقوم نشاطهم أساسا إما ببيع السلع أو الأغذية مهما كانت طبيعتها، أو سندات، أو المطبوعات الإخبارية أو التذاكر مهما كان نوعها، والموردة إليهم بصفة حصرية أو شبه حصرية من قبل مؤسسة صناعية أو تجارية واحدة، أو بتلقي الطلبات أو أشياء معدة للتعامل أو التداول أو النقل، لحساب مؤسسة صناعية أو تجارية واحدة، وذلك عندما يمارس هؤلاء الأشخاص مهنتهم في محل مورد أو معتمد من قبل هذه المؤسسة وضمن شروط أو أسعار مفروضة من قبلها ".⁽¹⁾

ولتطبيق نص المادة 781 من قانون العمل الفرنسي يجب توافر أربعة شروط:²

- 1- حصرية التعامل مع المورد
- 2- أن يمارس الموزع نشاطه في محلات ملك لهذه المؤسسة الوحيدة أو معتمدة من قبلها.
- 3- الامتثال لشروط البيع الصادرة من قبل المورد،
- 4- ممارسة النشاط بالشروط والأسعار التي يفرضها المورد،

ج: نتائج تحول عقد الفرانشيز إلى عقد عمل

*- يعود أصل هذا النص لقانون 21 مارس 1941 المتخذ أساسا بشأن مستغلي مكاتب محطات النقل، أنظر: يوسف الجيلالي، مرجع سابق، ص 237.

⁽¹⁾- يوسف جيلالي، المرجع نفسه، ص 237.

² - Helene Helwaser, « Pourquoi un contrat de franchise peut-il être requalifié en Contrat De Travail » 13dec 2012, sur le lien :

https://blogavocat.fr/space/helene.helwaser/content/pourquoi-un-contrat-de-franchise-peut-il-etre-requalifie-encontrat-de-travail_af2cb7f5-347a-4588-9db4-fc07dbb558c7

يترتب عن تحول عقد الفرانشيز إلى عقد عمل نتائج هامة، تجد أساسها في خضوع الأطراف للأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة بالعمل، و تختلف بالنسبة للمانح و المتلقي.

1- النتائج بالنسبة للمانح:

تتمثل هذه النتائج في تحمل المانح كل الإلتزامات الملقاة على المستخدم بموجب قانون العمل⁽¹⁾، أهمها:

- الإلتزام بدفع أجر المتلقي، حيث يجب احترام الأحكام المتعلقة بأجر العامل وخصوصا ما يتعلق بالأجر الوطني الأدنى المضمون و بالتعويضات عن العمل الإضافي و التناوبي.

- الإلتزام بدفع المساهمات الإجبارية لصندوق التأمينات الاجتماعية و صندوق التقاعد لفائدة المتلقي، وفي بعض الحالات يدفع تعويض للمتلقي جراء التأخير في التأمين الاجتماعي.⁽²⁾

- الإلتزام بالتعويض عن كل طرد تعسفي .

2- النتائج بالنسبة للمتلقي: تتمثل في استفادته من كل الحقوق المخولة قانونا

للعامل، و نذكر منها على الخصوص:

- الحق في تلقي الأجر من المانح و بقية التعويضات المرتبطة بمنصب العمل.

- الحق في العطل و الراحة.

- الحق في الصحة و الأمن و طب العمل.

- ممارسة الحق النقابي.

و في حالة قطع علاقة العمل يستفيد المتلقي من:

- تعويض التسريح (في حالة نهاية العقد).

(1) -قانون 90-11 لمؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل.

(2) -يوسف الجيلالي، مرجع سابق، ص 240.

- تعويض التسريح التعسفي حالة غياب سبب حقيقي وجدي.
- تعويض في حالة عدم احترام إجراءات التسريح.

كما تترتب عن تحول عقد الفرانشيز إلى عقد عمل جزاءات جزائية وتجارية:

- ترتيب دعوى جزائية على أساس التشغيل غير مصرح به، معاقبة المانح الذي يستتر وراء عقد فرانشيز للتهرب من أعباء التأمين الاجتماعي ومن واجباته كرب عمل شيء لا بد منه.

- رفع دعوى منافسة غير مشروعة من طرف المنافسين وذلك بإقحام شركات كاذبة في السوق تهدف لأخذ نسب من السوق بتكاليف أقل وبطرق غير مشروعة.

غير أنه يجب أن يتم منح صفة العامل للمتلقى بصفة عقلانية حتى لا يتحول كل متلقي فشل في مشروعه التجاري إلى عامل للمانح وعدم تشجيع هذه الظاهرة، كما أن التزام المتلقي يتمثل في تطبيق توجيهات المانح بصفة مطلقة، فلا يمكن تكييف كل من يتمثل لتوجيهات المانح كعامل لديه.⁽¹⁾

المطلب الثاني: تنفيذ عقد الفرانشيز

يترتب عن إبرام عقد الفرانشيز عدة التزامات على كلا طرفيه سواء المانح أو المتلقي وتتمثل في التزامات قانونية تقع على عاتق الأطراف المتعاقدة، لذا فقد تم التطرق هنا للالتزامات التي تقع على المانح (فرع أول)، ثم للالتزامات التي تقع على المتلقي (فرع ثاني).

الفرع الأول: التزامات المانح تجاه المتلقي

تتمحور التزامات المانح المترتبة بموجب عقد الفرانشيز، في وضع ما يملك من حقوق ملكية فكرية ومعرفة فنية التي تشكل مجتمعة أسلوبه التجاري، تحت تصرف المتلقي، بغرض تكرار النجاح الذي حققه المانح، وتتمثل في:

(1) - إقچطال فريدة ، مرجع سابق ، ص 78.

أولاً- الالتزام بنقل المعرفة الفنية: تُعرف المعرفة الفنية بأنها مجموعة معلومات عملية غير مسجلة ناتجة عن خبرة المانح الذي اختبرها (1) و يعد الالتزام بتقديم المعرفة الفنية أهم عنصر مميز لعقد الفرانشيز، و يؤدي انعدامه إلى إبطال عقد الفرانشيز لانعدام السبب، كما أن امتناع المانح عن نقل المعرفة الفنية في مرحلة تنفيذ العقد، يؤدي إلى إبطال أو فسخ العقد.

ولكون المعرفة الفنية ذات طبيعة معنوية و ذلك لكونها تتشكل من مجموعة من المعلومات، غير أنها تتصف رغم ذلك بالقابلية للتجسيد في شكل وسائط أو دعائم مادية (2) مما يسمح بإمكانية تداولها، فإن التزام المانح بنقل المعرفة الفنية في عقد الفرانشيز يتم عن طريق قيام المانح بالتسليم و الوضع تحت تصرف المتلقي تلك الدعائم المادية المتضمنة للمعرفة الفنية، سواء كانت مرفقة بوثيقة منفصلة أو تحت أي شكل آخر.

فالمانح ملزم بنقل كافة عناصر المعرفة الفنية الشاملة للمعلومات السرية والضرورية القابلة للنقل، إضافة إلى الخبرات والتقنيات التجارية والإدارية وكل المعلومات والعناصر المادية الأخرى المتعلقة بنظام الفرانشيز وكافة العناصر المستعملة من قبل المانح والتي تدخل ضمن النظام المبتكر من قبله والقابلة للتكرار، و المانح ملزم بالسهر على إبقاء نظامه متفوق على منافسيه، يقوم دائماً بتطويره عن طريق إجراء أبحاث وتجارب، مما يلزمه بنقل كل ما طوره وجميع المستجدات أو تحديث إلى المتلقي، حيث أن التزام المانح بنقل المعرفة الفنية، هو ليس التزام ببذل عناية، وإنما التزام بتحقيق نتيجة، و يترتب على عدم تنفيذه فسخ العقد على مسؤوليته، أو حتى إبطال العقد في حالة ما تبين أن المعرفة الفنية محل العقد لا

(1) - عروسي ساسية، مرجع سباق، ص 41.

(2) - و تتمثل في المستندات الكتابية الشارحة لمضمونها، و تأخذ شكل: كتيبات (La Bible)، أشرطة سمعية بصرية، الأقراص المدمجة (cd) أو الأقراص المرنة (Disquettes)، برامج اللوجيستيات، و غيرها من الوسائط.

ترقى بأن تكون محل عقد فرانشيز، أي لا تستوفي شرط الجودة والسرية والابتكار، وتكون مجرد مجموعة من النصائح والمعلومات يمكن لأي شخص التوصل إليها بمفرده.⁽¹⁾

ورغم كون المعرفة الفنية من العناصر الأساسية لعقد الفرانشيز، إلا أنه لا يمكن للمانح أن يقوم بنقلها للمتلقي لاعتبارات تتعلق بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية، إنما يبلغ المتلقي بالمبادئ العامة الخاصة بها فقط، و لاعتبارها من العوامل الأساسية لبدء نشاط المتلقي، فإن المانح ملزم بنقلها للمتلقي مباشرة بعد إضفاء العقد أو أثناء التكوين الأولي، و يمكن أن يؤدي كل تأخير في تنفيذ هذا الالتزام إلى إبطال العقد لانعدام السبب⁽²⁾.

ثانيا-الالتزام بتقديم المساعدة التقنية:

نقل المانح المعرفة الفنية غير كاف لضمان حسن سير ونجاح مشروع المتلقي، فعلى المانح أن يقدم مساعدة تقنية والتدريب للمتلقي حتى لا يقتصر تكونه على الجانب النظري بل لابد أن يكون هنالك جانب عملي كي تتحقق الغاية من العقد، فلا بد أن تستكمل المعرفة الفنية بالمساعدة التقنية المستمرة طيلة مدة العقد، وهي آلية لنقل المعرفة الفنية للمتلقي بطريقة عملية، وتتيح له التحكم في نظام الفرانشيز وتطبيقه.

إذ لا يكفي تسليم معلومات خام، فلا بد من تواجد المانح إلى جانبه ليقدم له مساعدة حقيقية، لأنه غالبا ما يكون المتلقي عديم الخبرة في مجال موضوع محل عقد الفرانشيز فلا بد من توفير هذه المساعدة حتى ينجح المتلقي في ممارسة نشاطه بالطريقة التي يمارسها المانح ويتمكن من الاندماج في شبكة الفرانشيز.

ويعد توفير المساعدة التقنية التزام يستمر طيلة مدة العقد، وذلك كون المعرفة الفنية قابلة للتطوير وغير جامدة، فهو وسيلة نقل كل تطوير وتحديث لها عن طريق تقديم النصح والإرشاد والتدريب المتواصل وأجراء الرقابة الدائمة:

(1) - إقچطال فريدة ، مرجع سابق، ص 81.

(2) - الجيلاي يوسف ، مرجع سابق، ص 263

أ- تقديم النصح والإرشاد:

يعد نقل المعرفة الفنية للمتلقي، أول التزام يدخل ضمن واجبات المانح بتقديم المساعدة التقنية، ويهدف لتمكين المتلقي من التحكم أو استيعاب المعرفة الفنية، وعلى المانح مساعدته في تطبيق نظام الفرانشيز وتنفيذه بمفرده، كما تظهر هذه المساعدة عند إطلاق النشاط فالمانح ملزم بمساعدة المتلقي في إطلاق نشاطه.⁽¹⁾

ويجب أن يبقى المتلقي مستقلا عن المانح، وأن ينفذ شخصيا كافة الإرشادات المقدمة منه، فلا يحق للمانح أف يحل محل المتلقي في القيام بهذه الأعمال، ولا يمكنه التصرف كوكيل للمتلقي، فدور المانح يجب أن يقتصر على تقديم النصح والمساعدة التقنية، فالالتزام بالإرشاد هو ضرورة لضمان حسن تنفيذ العقد، مع وجوب احترام استقلالية المتلقي، حتى لا تتحول المساعدة إلى تدخل الإدارة.

ب- الإعداد والتدريب:

يقوم موضوع عقد الفرانشيز، على تكرار نجاح مشروع المانح، فيقتضي إعادة تحقيق النجاح الذي توصل إليه المانح، وذلك عن طريق تطبيق عناصر المعرفة الفنية بنفس الطريقة التي يقوم بها المانح، لذلك يتم بتدريب المتلقي والعاملين لديه عن طريق التدريب الأولي وإجراء دورات تدريبية مستمرة بهدف الحفاظ على المستوى نفسه لجميع شبكة الفرانشيز.

ج- إجراء الرقابة الدائمة:

تهدف الرقابة الدائمة من قبل المانح للتأكد من حسن سير العمل وفقا للمعايير المطبقة لديه، فهي تخدم مصلحة المانح والمصلحة المشتركة التي تجمع بينه وبين جميع المتلقين لأن أي خلل يصيب أحد الأعضاء المنتمين للشبكة ينعكس على جميع المنتمين إليها.

(1) - إقچطال فريدة ، مرجع سابق، ص 82.

فعلى المانح أف يتخذ التدابير اللازمة في حق المتلقي الذي يؤثر سلبا على صورة الشبكة بشكل عام، لذلك يحق للمانح إرسال مراقبين متخفين بمظهر زبائن للتمكن من التحقق من كيفية وصول المنتج أو الخدمة إلى المستهلك النهائي، وذلك لضمان النشاط الذي يمارسه المتلقي واندماجه مع كل الشبكة.⁽¹⁾

ثالثا-الالتزام بوضع عناصر جذب الزبائن تحت تصرف المتلقي:

على المانح تمكين المتلقي من استعمال العلاقة التجارية والعناصر الجاذبة للزبائن فلا يكفي تقديم المعرفة الفنية للمتلقي ووسائل تطبيقها، بل لابد من تمكينه من العناصر التي تجذب الزبائن المرتبطين بالسلع أو الخدمات التي يقدمها و ينقسم هذا الالتزام إلى جزئين:

تمكين المتلقي من استعمال العناصر الجاذبة للزبائن، وضمان أن يتم هذا الاستعمال بصفة قانونية ودون تعرض من الغير، حيث يسمح عقد الفرانشيز استعمال علامة تجارية واستغلالها، دون أن يعني ذلك نقل ملكية العلامة التجارية إليه، كما يسمح له استعمال شعار المانح، والذي يمثل عناصر شهرة السلع أو الخدمات المقدمة من قبله، كما أن على المانح السهر على استمرار شهرة العلامة، كما يلزم عقد الفرانشيز المانح بوضع العناصر المميزة لعلامته التجارية تحت تصرف المتلقي وأن يمكنه من استغلالها، مما يلزمه حماية هذه العناصر في النطاق الجغرافي الذي يمارس المتلقي نشاطه فيه، وضمان عدم تعرض الغير له، ذلك أن ضمان ارتباط المستهلكين بالعلامة التجارية هو أمر جوهري في نظام الفرانشيز، ويتحقق ذلك من خلال تأمين الحماية للعناصر الجاذبة للزبائن المرتبطة بنظام الفرانشيز.

فيقع على المانح حماية عناصر الملكية الفكرية للفرانشيز ضد أي تعدي من الغير فهو بذلك يحمي الشبكة بأكملها، ويحمي في الوقت نفسه مصالحه الخاصة، و له حق وضع حد لكل تعدي غير مشروع من قبل الغير، علما أنه يعود للمانح وحده كونه مالك حقوق

(1) - إقچطال فريدة، مرجع سابق، ص 83.

الملكية الفكرية الحق باتخاذ إجراءات قانونية لحماية هذه الحقوق، وعلى المتلقي إعلام المانح بأي تعدي على العناصر الجاذبة للزبائن، وان امتناع المانح عن اتخاذ الإجراءات الواجبة قانوناً، تعطي للمتلقي الحق في مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وعما فاته من كسب، كما تعطي للمتلقي حق اتخاذ إجراءات ضد الشخص المتعدي، كإقامة دعوى منافسة غير مشروعة مع تحميل المانح مسؤولية عدم حماية عناصر الملكية الفكرية بشكل فعال.

رابعاً - الالتزام بالبيع الحصري:

ينص عقد الفانشيز على ما يسمى ببند البيع الحصري، حيث يلتزم مانح الامتياز بالامتناع عن ممارسة البيع والتجارة ضمن النطاق الجغرافي المسموح لصاحب الامتياز حق العمل فيه، وكذلك الامتناع عن التعامل مع أي شخص غير صاحب الامتياز ضمن تلك المنطقة الجغرافية المتفق عليها.

وينتج عن هذا الالتزام أيضاً، التزام مانح الامتياز بالعمل على منع كل منافسة، سواء أكانت منافسة شخصية أم منافسة من الغير الذين يتعاقدون مع مانح الامتياز خارج الإطار الجغرافي المتفق عليه¹.

ويشترط لصحة وقانونية بند الحصرية، أن يكون محدداً في الزمان والمكان، حتى لا يؤدي إلى الإخلال بمبدأ حرية التجارة بشكل أبدي، وهو من المبادئ المتعلقة بالحرية العامة والفردية التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكافة القوانين الوضعية، فيجب ألا تتجاوز مدته الحد المعقول، وقد اعتبر أغلبية الفقهاء أنه لا يجوز أن تتجاوز هذه المدة العشر سنوات وفقاً لقواعد القانون المدني العامة، ويؤدي خرق بند الحصرية إلى فسخ العقد عندما يكتسب الطابع الجوهري بالنسبة لعقد الفانشيز وفقاً لإرادة طرفيه، وتترتب على خرقه

¹ - يوسف جيلالي، مرجع سابق، ص 307.

مسؤولية المحل التعاقدية و إزمائه بالتعويض على الطرف الآخر عن كافة الأضرار التي لحقت به جراء ذلك الإخلال.⁽¹⁾

خامسا - الالتزام بالتموين :

يفرض عقد الفرانشيز على مانح الامتياز التزام تسليم صاحب الامتياز المنتجات التي يطلبها منه ضمن حدود حسن النية والشروط المنصوص عليها في العقد، ويحق لمانح الامتياز أن يمتنع عن تسليم بعض المنتجات التي تدخل ضمن إطار عقد مع شخص آخر ضمن المنطقة والنطاق الذي يتولاه تاجر آخر غير صاحب الامتياز، إذ يحق لمانح الامتياز الاحتفاظ بحق التعامل مع أشخاص آخرين، شرط ألا يمارسوا أعمالاً تنافسية ضد بعضهم إلا إن هذا الالتزام ليس مطلقاً، فيجب أن يكون محصوراً بالضرورة فقط وفق التفصيل الذي ينص عليه عقد الفرانشيز

سادسا - الالتزام بتطوير شبكة الفرانشيز:

يقع على عاتق المانح تجاه كافة أعضاء الشبكة تطوير موضوع الفرانشيز وضمان حيوية الشبكة عن طريق توسيعها وتحديثها وتعزيز صورتها، وذلك من خلال زيادة عدد المتلقين المنظمين إلى الشبكة مما يساهم في انتشارها وزيادة شهرتها.

كما أن على المانح القيام بالتحديث المستمر، من خلال البحث والابتكار وتلقين كل التحسينات والتحديثات لأعضاء الشبكة، بالإضافة إلى الاهتمام بصورة الشبكة من خلال القيام بالدعاية اللازمة بصفة متنوعة ومستمرة، كما يسهر المانح على صيانة صورة الشبكة من خلال التحري عن كل خلل يصيب الشبكة مهما كان مصدره ويسعى إلى تصويبه للحفاظ على سمعة الشبكة.⁽²⁾

(1) - دعاء طارق البشتاوي، عقد الفرانشيز و آثاره، مرجع سابق، ص 102.

²- إقچطال فريدة، مرجع سابق، ص 86.

الفرع الثاني: التزامات المتلقي

إضافة للإلتزامات التي يترتبها عقد الفرانشيز على عاتق المانح، فإنه بالمقابل، يترتب على عاتق المتلقي جملة من الإلتزامات، يلتزم بتنفيذها من أجل ضمان السير الحسن لعقد الفرانشيزو تتمثل في:

أولاً- الإلتزام بدفع ثمن الفرانشيز :

مقابل المنافع التي يستفيد منها المتلقي بواسطة عقد الفرانشيز، يلتزم هذا الأخير بدفع ثمن تلك الاستفادة، فيدفع قسطاً مالياً محدداً، يأخذ بعين الاعتبار شهرة السلعة أو الخدمة موضوع العقد، وشهرة الماركة وسمعتها، والمنطقة الجغرافية المنتشرة فيها وتلك المسموح العمل ضمن نطاقها، وينقسم هذا الثمن إلى قسمين، ثابت ونسبي.

الثمن الثابت: ويدفع أثناء توقيع عقد الفرانشيز، ويكون محدداً بشكل ثابت، لهذا يطلق عليه البعض تسمية "رسم الدخول"، ويعتبر رسم الدخول أتعاباً لتقديرات المانح، ومقابلاً لاستعمال العناصر غير المادية .

أما الثمن النسبي: فيحسب بنسبة مئوية من حجم المبيعات، مقابل الخدمات المقدمة من مانح الامتياز لصاحب ذلك الامتياز، ويجري دفعه خلال مدة تنفيذ العقد في المهل التي يتفق عليها الأطراف، ويعتبر هذا الثمن النسبي مقابلاً للمعلومات المستمرة التي يقدمها المانح ومقابلاً لاستعمال الاسم التجاري والماركة والسمعة والشهرة للسلعة أو الخدمة موضوع عقد الفرانشيز.

ثانياً- الإلتزام بممارسة النشاط ضمن الحدود الحصرية المتفق عليها :

يفرض عقد الفرانشيز على المتلقي التمون حصرياً من المانح، وقد تكون هذه الحصرية كلية تشمل كافة المنتجات والسلع التي يبيعها المتلقي، أو جزئية تقتصر على فئة معينة فقط من تلك المنتجات أو السلع ويترك له حرية التمون بالنسبة للمنتجات والسلع الأخرى.

ويعتبر هذا الشرط صحيحاً وقانونياً على أن يقتصر على الضروري فقط، وألا يقوم المتلقي بالتعاقد مع منافسين للمانح على منتجات أو سلع أو خدمات منافسة لتلك التي يتضمنها العقد الموقع بين الطرفين، وعلى سبيل المثال: تسمح شركة "KFC" ببيع منتجات اختيارية، كالسلطة الطازجة والبطاطا المقلية والحبوب، كما تسمح شركة "Pain D'or" ببيع منتجات "Fantasia Chips"، كما قد يفرض عقد الفرانشيز على المتلقي ممارسة نشاطه التجاري المتفق عليه ضمن الحدود الجغرافية الحصرية المنصوص عليها في العقد حتى لا يؤدي نشاطه إلى منافسته أو منافسة متعاقدين آخرين، ويعتبر هذا الشرط صحيحاً على أن يكون محدداً في الزمان والمكان، وألا يعيق حرية ممارسة التجارة.

ثالثاً- الالتزام باحترام قواعد المانح :

إن موافقة المانح على إعطاء المتلقي حق استثمار الاسم التجاري والماركة والشهرة والمعرفة الفنية وتطوراتها، يفرض على هذا الأخير تقيده بالقواعد التي يضعها الأول، وهي تتناول الموقع الجغرافي للمحل وتجهيزه، وإدارته، وكفاءة فريق عمله وعدده، والالتزام بدقائق عمله، وطريقة عرض السلع أو الخدمات، والحملات الدعائية، ومواكبة التطورات والتحديثات، وبذل كل الجهود الضرورية لتسويق تلك السلع والخدمات، وتحقيق رقم مبيعات أدنى (كوتا Quota)، وتكريس وقته وعمله لتطوير الخدمة والمنتجات، وغيرها للحفاظ على نوعية وسمعة وشهرة تلك السلع والخدمات، كما يتوجب على المتلقي إظهار مكانته كتاجر مستقل عن المانح ، منعاً لظهور الأول بمثابة فرع للأخير.

المتلقي يبقى محتفظاً باستقلاله القانوني، والمالي والإداري، ويتحمل مخاطر ونتائج نشاطه، فالعلاقة القائمة بين طرفي عقد الفرانشيز تقوم على الثقة والتعاون، للعمل على تحقيق نجاحهما المشترك، وإن كانت بعض بنود هذا العقد تُظهر وجود علاقات تبعية تربط المتلقي بالمانح، فهو لا يعتبر مرؤوسه المباشر، لهذا لا يحق للمانح فرض شروط وقواعد تشل حرية المتلقي بشكل كامل، فلا يجوز مثلاً للمانح أن يفرض سياسة قاسية لتحديد

الأسعار، لكنه يستطيع أن يعطي المتلقي لائحة توضيحية بالأسعار الموصى بها يكون من شأنها المساعدة على بيع المنتجات أو الخدمات موضوع عقد الفرانشيز.

رابعاً-الالتزام بالمحافظة على السرية

يفرض عقد الفرانشيز على المتلقي المحافظة على سرية المعلومات والخبرات والمعرفة العملية التي حصل عليها من المانح، فلا يجوز إفشاء تلك المعلومات والخبرات للغير ولا للزبائن ولا للمنافسين، ويعود للمانح تعيين المعلومات والخبرات التي يعتبرها سرية، وتحديد الغايات التي يمكن السماح فيها بإفشاء تلك السرية، وتحديد الأشخاص الذين يسمح لهم الاطلاع على تلك المعلومات والخبرات السرية أو إفشائها أمامهم، ويعتبر هذا الالتزام سارياً أثناء تنفيذ العقد وبعد انتهائه، ويجب على المتلقي التقيد به حتى لو لم ينص عليه العقد بشكل صريح أو ضمني.

ويعد شرط السرية من أهم متطلبات الحماية القانونية للمعلومات الفنية والتكنولوجية محل الالتزام بالحفاظ على السرية، فالمعلومات المعروفة للعامة أو لطائفة تضم عددا كبيرا من الأشخاص المتخصصين في مجال التجارة أو الصناعة، لا تدخل في طائفة الأسرار التجارية لأنها تكون مباحة أو شبه مباحة للجميع.⁽¹⁾

¹- محمد غافر، ميثاق طالب عابد، الالتزام بالمحافظة على السرية ضمن عقود نقل التكنولوجيا، مجلة المحقق الحلبي، للعلوم القانونية و السياسية، العدد الثاني، السنة السادسة، ص 370.

المبحث الثاني: انقضاء عقد الفرانشيز

سواء كان العقد مستمر أو محدد المدة، لا بد له أن ينقضي، إما بتحقيق النتيجة المرجوة منه و تحقيق الغاية التي أبرم لأجلها، أو دون تحقيقها، كما أن عقد الفرانشيز تستمر آثاره حتى بعد انقضائه، وانتهاء العلاقة التعاقدية بين طرفيه، حيث يترتب ما يسنى بالالتزامات ما بعد التعاقدية، وتتطلب دراسة الأحكام المتعلقة بانقضاء عقد الفرانشيز التطرق لأسباب الانقضاء من جهة، حيث سيتم التطرق لأسباب الإنقضاء العامة و الخاصة (المطلب الأول)، ثم لنتائج ذلك بالتطرق للآثار التي يترتبها عقد الفرانشيز بعد انقضائه من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسباب انقضاء عقد الفرانشيز

مثل كل العقود المستمرة، ينقضي عقد الفرانشيز لأسباب عديدة، سواء كان هذا الإنقضاء بعد تحقيق الغاية المرجوة من العقد، أو دون تحقيقها، لذا يمكن التمييز بين أسباب انقضاء عامة (فرع أول)، وأسباب انقضاء خاصة (فرع ثاني).

الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد الفرانشيز

تخص هذه الأسباب جميع العقود المستمرة، وهي إما بحلول الأجل بالنسبة للعقود المحدد المدة، أو بقطع العلاقات التعاقدية بالنسبة للعقود غير المحددة المدة.

أولاً: حلول الأجل المتفق عليه

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

و غالبا ما يعمد طرفي عقد الفرانشيز في إلى تحديد مدة اتفاقهم، ذلك نظرا لما يحققه هذا التحديد من فوائد لكلا الطرفين⁽¹⁾، فمن جانب المتلقي يسمح له بتحديد مدة استثمار نشاطه بعيدا عن خطر الإنهاء المفاجئ للعقد من قبل المانح، أما من جانب المانح فإن تحديد المدة يمنح له فرصة اختبار المتلقي وتفاذي الارتباط المؤبد أو الطويل مع متلقي غير كفاء قد يسئ لسمعة الشبكة والعلامة التجارية.

ويخضع تحديد أجل العقد لحرية الأطراف، إلا أنه يجب مراعاة(على الخصوص) الوقت اللازم للمتلقي من أجل تحقيق الأرباح والعوائد على الاستثمار المراد انجازه⁽²⁾، لذا تتراوح مدة عقود الفرانشيز في الغالب من 03 إلى 07 سنوات، وحتى لغاية 10 سنوات بالنسبة لمشاريع الفرانشيز الضخمة، مثل تلك المتعلقة بقطاع الفنادق.

غير أنه إذا كان المبدأ يتمثل في حرية أطراف عقد الفرانشيز، فإنه يجب عليهم بالمقابل مراعاة المدد القانونية لبعض الشروط التي يمكن أن يتضمنها العقد، ويمكن بهذا الصدد الإشارة لشرط التزويد الحصري المحدد وفق القانون الفرنسي ب10 سنوات⁽³⁾،

و على كل فإنه في حالة تحديد أطراف عقد الامتياز التجاري مدة معينة لعلاقتهم التعاقدية، فإن العقد ينقضي مبدئيا بحلول هذا الأجل، و لا يملك أي من المتعاقدين حق المطالبة بتجديده إلا في حالات استثنائية محددة.

أ- غياب حق المطالبة بتجديد العقد

يعد عقد الفرانشيز منتهيا بحلول أجله و لا يملك المتلقي حق المطالبة بتجديده⁽⁴⁾ فيستعيد كل طرف حريته التعاقدية و لا يملك أحدهما حق تجديد العقد، و يحق للمانح رفض

(1) - Yasser AL , Op.cit, p83.

(2) - Le code de déontologie européen de la franchise, article 5.3 : " La durée du contrat fixée de façon à permettre au franchisé l'amortissement des investissements spécifiques à la franchise. "

(3) - Art.1er de la loi du 14octobre 1943 devenu article L.330-1 du code de commerce français:" Est limitée à un maximum de dix ans la durée de validité de toute clause d'exclusivité par laquelle l'acheteur, cessionnaire ou locataire de biens meubles s'engage vis à vis de son vendeur, cédant ou bailleur, à ne pas faire usage d'objets semblables ou complémentaires en provenance d'un autre fournisseur."

(4) - Y. ALSURAIHY, Op. Cit., p.39.

تجديد العقد و لا يمكن للمتلقي التظلم من هذا الرفض، وأقرت محكمة النقض الفرنسية غياب حق الأطراف في المطالبة بتجديد العقد المحدد المدة من خلال القرار الصادر عنها في 15 جويلية 1994، حيث اعتبرت أن تجديد العقد يعود لتقدير المانع الذي يمكنه رفض التجديد دون أن يكون مجبرا على تقديم أي مبرر ودون دفع تعويض للمتلقي إلا إذا اثبت تعسف من جانبه⁽¹⁾، وبالتالي يحق للمانع عدم تجديد عقد الفرانشيز دون أن يكون ملزما بتبرير هذا الرفض.

ب-الاستثناءات التعاقدية على غياب حق تجديد عقد الفرانشيز المحدد المدة:

لا يطبق مبدأ غياب حق المتلقي في تجديد عقد الفرانشيز المحدد المدة على إطلاقه بل يمكن لأطراف العقد الاتفاق على تجديده، و يكون ذلك إما:

1- شرط التجديد الصريح من قبل الأطراف:

يتم صياغة هذا الشرط بمقتضى العقد، بالنص على قابلية تجدد مدته مرة أو عدة مرات، كما يمكن أن يرد في شكل تعهد من المانع بأن يعرض على المتلقي عند نهاية المدة المتفق عليها التعاقد من جديد، مع احتفاظ المتلقي بحرية قبول العرض الجديد، مع احتفاظ المتلقي بحرية قبول العرض الجديد أو رفضه.

(1) - وتتخلص وقائع القضية في عقد فرانشيز يجمع بين شركة المتلقي CENTRE DE BEAUTE FAUCIGNY وشركة المانع، YVES ROCHER % لمدة 05 سنوات ابتداء من تاريخ 24 ماي 1987 ، وقد نص العقد على خص بنسبة 31 على الأسعار المبيّنة في القوائم المرسلّة للمتلقين. وأثناء تنفيذ العقد قامت شركة المانع بتبليغ المتلقين بخفض الخصم المتفق عليه بنسبة 5% لمدة محدودة. وعندها رفضت شركة المتلقي تطبيق هذه الشروط الجديدة فقام المانع بتبليغ المتلقي بعدم تجديد العقد عند انتهاء أجله يوم 30 جوان 1992 . وهو ما اعتبره المتلقي تعسفا، مطالباً المانع بالتعويض عن عدم التجديد غير أن قضاة الموضوع رفضوا طلب المتلقي، مما دفعه إلى الطعن أما محكمة النقض لكنها أيدت قضاة الاستئناف وقررت " بعد أن ذكّر قرار الاستئناف بكون عدم تجديد عقد محدد المدة لا يشكل قطعاً لاتفاقات تجارية، أكد بأنه لا يظهر المساهمة في نشاطات الترقية التي طلبها المانع من المتلقين، والتي قبلها عدد معتبر منهم، تعد غير مبررة تجارياً، وأن المتلقي لم يثبت الطابع التعسفي لنشاطات المانع، والنفقات التي فرضها بغرض تنفيذ العقد " انظر Cass. com., 05 juil. 1994, Op. Cit.,

لكن نظرا لمخاطر تجديد العقد بالنسبة للمتلقي والمتمثلة أساسا في إمكانية تناقص قيمة عناصر الامتياز وفقدانها جزء من ميزتها التنافسية، فالحماية لصالح المتلقي يمكن إرفاق بند التجديد بوجوب أن يكون العقد المزمع إبرامه عند انتهاء العقد الأول، مطابقا للعقود المقترحة على المتلقين الجدد المنظمين للشبكة لحظة إبرام العقد الجديد، كما أنه من غير المناسب إلزام المتلقي بدفع مبلغ حق دخول الشبكة، مثل ما هو شأن الأعضاء الجدد، نظرا لقيامه بهذا الالتزام من قبل لكن يمكن للمناح اشتراط عدم القيام بالتجديد إلا إذا تعهد المتلقي بتحديث محل نشاطه (نقطة البيع، أو تقدي الخدمات مثلا) بما يتلاءم مع المعايير السارية المفعول بتاريخ تجديد العقد، ذلك لضمان صورة وسمعة الشبكة.⁽¹⁾

2- التجديد الضمني لعقد الفرانشيز:

إضافة إلى التجديد الإتفاقي، يمكن أن يجدد العقد ضمنا، بإدراج شرط في العقد يقضي استمرار العلاقة التعاقدية بعد انقضاء المدة المتفق عليها، ما لم يعلن أحد الطرفين رغبته في الإنهاء قبل تاريخ محدد.

1- حالة إعلان رفض التجديد:

إذا قرر أحد الطرفين عدم تجديد العقد ما عليه سوى القيام بإخطار الطرف الآخر بهذا القرار، وينتهي العقد بحلول أجله ولا يستحق أي طرف تعويض. ويتوجب على طرفي العقد طوال فترة الإخطار احترام جميع التزاماته التعاقدية لغاية انقضاء العقد.

2- حالة عدم إعلان رفض التجديد:

يقع التجديد الضمني بسكوت الأطراف، وقد يثير العقد المجدد ضمنا عدة إشكالات قانونية حول طبيعته ومدته ومضمونه.

(1) - إقچطال فريدة، مرجع سابق، ص 111.

فبخصوص طبيعة العقد المجدد يثور التساؤل حول ما إذا كان هذا العقد اتفاقاً جديداً أم يعد مجرد امتداد للعقد المنقضي، و بهذا الصدد يعتبر أغلب الفقه المؤيد بأحكام القضاء الفرنسي إلى اعتبار التجديد الضمني يؤدي إلى نشوء عقد جديد و لا يعد مجرد تمديد للعقد الأول.

أما في ما يخص مدة العقد المجدد فإذا لم يحدد العقد مدة التجديد فإن القضاء الفرنسي مستقر على كون العقد المجدد ضمناً، عقد غير محدد المدة، ومن ثمة يتوجب احترام الأحكام المتعلقة بانقضاء هذا العقد، ولا سيما وجوب الإشعار المسبق.

وأخيراً فإن مضمون العقد المجدد ضمناً يشمل مبدئياً (باستثناء المدة) الالتزامات والشروط المتضمنة بموجب العقد الأول المنقضي،⁽¹⁾ غير أن القضاء الفرنسي استبعد مضمون العقد الجديد من كل التزام مرتبط بالطابع الزمني المحدد للعقد الأول،⁽²⁾ وكذا التأمينات التعاقدية المصاحبة لهذا العقد، ففي حالة تقديم المتلقي كفالة شخصية لحساب المانح بمقتضى العقد الأول، فإنه بمجرد تجديد العقد ضمناً، يتحرر من هذا الالتزام، مما يستوجب على المانح طلب كفالة جديدة.⁽³⁾

ثانياً: قطع العلاقة التعاقدية بالنسبة للعقد غير المحدد المدة:

إذا لم يتفق طرفا عقد الفرانشيز على مدة محددة للالتزاماتهما التعاقدية، يعد العقد مبرم لمدة غير محددة، كما يرى بعض الفقه استناداً لأحكام القضاء، أن العقد أو كليهما إمكانية إنجازه في أية لحظة.⁽⁴⁾

غير أن هذا المبدأ لا يطبق بشكل مطلق وإنما مقيد بعدة شروط وهي:

(1) - Cass.com., 6mai 1953, Bull.III .n°160;

(2) - يوسف الجيلالي، مرجع سابق، ص 339.

(3) - إقچطال فريدة، مرجع سابق، ص 112.

(4) - إقچطال فريدة، المرجع نفسه، ص 132.

أ- مبدأ إمكانية الفسخ الانفرادي للعقد غير المحدد المدة:

يمكن لطرفي عقد الفرانشيز الغير محدد المدة، إنهائه بصورة منفردة في أي لحظة بشرط احترام إجراء الإشعار المسبق، و يعتبر هذا الحق في القانون الفرنسي من النظام العام⁽¹⁾ وهو الأمر الذي نتج عنه عدم إمكانية كل طرف التنازل مسبقا عن ممارسة هذا الحق كما يعد باطلا كل شرط يقيد هذا الحق.⁽²⁾

وأكد القضاء الفرنسي، أن مبدأ حق الإنهاء الانفرادي للعقد غير المحدد المدة في أي وقت ودون تقديم تبريرات لهذا الإنهاء لا يعد تعسف في حد ذاته.

ويجد هذا المبدأ أساسه القانوني في حظر الاتفاقات المؤبدة، فإن عدم تحديد مدة للعقد يمكن أن يحول القوة الملزمة للعقد لاستبعاد اتفاقي، وعلى هذا فيعد حق القطع الانفرادي للعقد غير المحدد المدة طريقا ضروريا لحماية المتعاقدين من التعهدات المؤبدة.⁽³⁾

ب- القيود الواردة على مبدأ إمكانية الفسخ الانفرادي للعقد غير محدد مدة:

إن حق الفسخ الانفرادي لعقد الفرانشيز الغير محدد المدة لا يعد مطلقا، و إنما ترد عليه بعض القيود أوجدها القضاء، كاحترام الإشعار المسبق من جهة، و ضرورة انتظار تحقيق الاستثمارات التي يتطلبها العقد من جهة أخرى.

1- شرط الإشعار المسبق بانتهاء العقد:

يعد الشرط الأول الذي يتوجب على الطرفين احترامه لقطع علاقة الفرانشيز غير المحددة المدة، وذلك بغرض الحد من التعسف في ممارسة حق الإنهاء الانفرادي في أية

⁽¹⁾ - Conseil constitutionnelle français, décision n°99-419 du 9 nov. 1999, JORF 16 nov. 1999, p. 16962 : « Considérant que si le contrat est la loi commune des parties, la liberté qui découle de l'article 04 de la déclaration des droits de l'homme et des citoyens de 1789, justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement par l'un ou l'autre des contractants, l'information du contractant du cocontractant, ainsi que la réparation du préjudice éventuel résultant des conditions de rupture, devant toute fouie être garanties. » .

⁽²⁾ - Y. ALSURAIHY, Op. Cit., p. 85.

⁽³⁾ - Ibid.p83.

لحظة للعقود الغير محددة المدة، الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى نتائج سيئة (قد تصل لحد توقف النشاط) وخصوصا للمتلقي الموجود في وضعية تبعية اقتصادية للمانح.⁽¹⁾

وتنص عليه المادة (L.442-6,I,5) من القانون التجاري الفرنسي،⁽²⁾ يخضع تقدير مدى كفاية أجل الإشعار المسبق للمتعاقد من أجل تحضير نفسه لإنهاء العلاقة التجارية وترتيب أمور نشاطه التجاري، مثل البحث عن مانح آخر بالنسبة للمتلقي أو تغيير النشاط أو البحث عن متلقي آخر بالنسبة للمانح، لتقدير قاضي الموضوع، اعتمادا في ذلك على اعتبارات عديدة منها مدة العقد، وما هو معمول به وفق العادات التجارية المرتبطة بكل نشاط اقتصادي أو ما هو محدد وفق الاتفاقات المهنية، وكذلك حجم الاستثمارات المحققة.

استبعدت المادة تطبيق مبدأ الإشعار المسبق في حالة ارتكاب أحد الأطراف خطأ جسيما مثل امتناعه عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، وكذلك في حالة القوة القاهرة، أي حالة حصول حادث غير متوقع عند إبرام العقد ولا يمكن دفعه و خارج عن إرادة الأطراف.⁽³⁾

2- ضرورة تحقيق الاستثمارات التي يتطلبها العقد:

زيادة على ضرورة الإشعار المسبق، يتوجب على المانح الذي يرغب في قطع علاقة الفرانشيز غير المحددة المدة، انتظار تمكن المتلقي من تحقيق عوائد الاستثمارات التي أنفقها بموجب تنفيذ العقد لأنه من غير العدل السماح للمانح بإنهاء العقد دون أن يتمكن المتلقي من جني ثمار استثماره، وغالبا ما تتمثل في مبلغ معتبر من الأموال.

⁽¹⁾ -Ibid,p.89.

⁽²⁾ L'Article (L. 442-6,I,5) du code de commerce français dispose : "...Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel, ou personne immatriculée au répertoire des métiers de rompre brutalement, même partiellement, une relation commercial établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels..."

⁽³⁾ - L'Article (L. 442-6, I, 5) du code de commerce français dispose : " Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeurs. "

لذا يلزم القضاء الفرنسي المانح أن ينتظر تحقيق المتلقي عوائد استثماراته، غير أنه يميز بين الاستثمارات التي أنجزها المتلقي من تلقاء نفسه، وتلك التي أنجزها بأمر من المانح، حيث يلزم المانح بانتظار تحقق هذه الأخيرة فقط.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الفرانشيز:

إضافة للأسباب العادية، يمكن أن ينقضي عقد الفرانشيز إما بالفسخ بسبب عدم التنفيذ، أو لأسباب مرتبطة بخاصية الاعتبار الشخصي المميزة لهذا العقد.

أولاً: انقضاء عقد الفرانشيز بسبب الفسخ لعدم التنفيذ:

يعتبر انقضاء عقد الفرانشيز بطريق الفسخ، تطبيقاً للقواعد العامة التي تحكم العقود والتي تمنح لطرفيه المطالبة بإنهاء العقد بسبب عدم قيام أحدهما (سواء المانح أو المتلقي) بتنفيذ التزاماته.

أ- أسباب فسخ عقد الفرانشيز:

يفسخ العقد إما لخطأ من المانح أو المتلقي:

1- الفسخ بسبب خطأ المانح: يرتب عقد الفرانشيز عدة التزامات على عاتق المانح

والتي يشكل تخلفها خطأ تعاقدياً يسمح للمتلقي بفسخ العقد و هي:

- تخلف المانح في تبليغ المساعدة التقنية.
- غياب العلامة التجارية أو عدم شهرتها.
- مخالفة شرط الحصرية الممنوح للمانح.
- تخلف التوريدات.
- التعديل الانفرادي للعقد دون إخطار المتلقي.²

⁽¹⁾ Y. ALSURAIHY, Op. Cit., p. 94.

²- يوسف جيلالي، مرجع سابق، ص 344.

2- الفسخ بسبب خطأ المتلقي:

يمكن للمانح المطالبة بفسخ عقد الفرانشيز بسبب خطأ المتلقي في تنفيذ التزاماته المترتبة بموجب العقد، ورغم كثرتها إلا أنه يمكن حصرها في:

• تخلف تسديد مبلغ الأتاوى، حيث يكون للمانح الحق بالفسخ إذا لم يف المتلقي بموجباته المالية لصالحه.

• مخالفة شروط الترمون الحصري.

• مخالفة الالتزام بعدم المنافسة أثناء فترة التعاقد.

• عدم احترام معايير النشاط المعتمدة من قبل المانح.

• إفشاء سرية المعرفة الفنية للغير.

• الإساءة لسمعة المانح.¹

ب- طرق فسخ عقد الفرانشيز:

تنص المادتان 119 و 120 من القانون المدني الجزائري على أنه يمكن فسخ العقود إما قضائياً عن طريق دعوى الفسخ أو اتفاقياً بوجود شرط فاسخ في العقد.

1- الفسخ القضائي لعقد الفرانشيز:

يمكن لمطرف المتضرر من عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته التعاقدية أن يلجأ للقضاء من أجل فسخ العقد، طبقاً للمادة 119 من القانون المدني الجزائري وأن يثبت تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته، لكن يجب قبل ذلك إعداره للقيام بذلك، كما يجوز الاتفاق على أن يعتبر المدين معذراً بحلول الأجل دون الحاجة لأي إجراء آخر، كما يعفى الدائن المطالب بالفسخ من إجراء الإعدار في حالة ما إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين، أو إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ الالتزام.

¹- يوسف جيلالي، مرجع سابق، ص 346.

وعلى الطرف الذي يدعي تخلف الطرف الآخر في تنفيذ التزاماته المترتبة بموجب عقد الفرانشيز أن يقد دليلًا على ذلك، ولتسهيل هذه المهمة على طرفي العقد، يتوجب تحرير العقد بالشكل الذي يسمح إقامة الإثبات على عدم تنفيذ الالتزام.

فمن جانب المانح يمكنه إدراج شرط المردودية، والذي يلزم المتلقي بتحقيق رقم أعمال محدد أو شغل جزء محدد من السوق، وتعد هذه الشروط واجبة التحقيق حتى ولو كانت مكلفة، وبمجرد تخلفها يشكل إثباتًا بعدم تنفيذ المتلقي لالتزامه.

كما يمكن إثبات عدم تنفيذ المتلقي لالتزاماته، بتوثيق أخطاءه كتابة سواء عن طريق محضر قضائي، أو بتقارير زيارات مندوبي المانح لمؤسسة المتلقي التي تقرر عدم احترامه لمعايير نظام الفرانشيز المعد من قبل المانح.

وينتج عن دعوى الفسخ، إما مواصلة العقد أو فسخه والتعويض في كلتا الحالتين:

فيمكن للقاضي الذي ينظر في دعوى الفسخ ألا ينطق به تلقائياً، وأن يمنح مهلة للمدين، حسب الظروف، أو إذا تبين أن الأخطاء المرتكبة من قبله لا تبرر الفسخ، وذلك مع مراعاة لحق الدائن في التعويض.

أما في حالة اقتناع القاضي بجسامة الأخطاء المرتكبة من قبل المدعى عليه، فإنه يحكم بالفسخ مع التعويض، غير أنه يمكن للمدعى عليه تقديم طلبات مقابلة مثل فسخ للعقد بسبب خطأ المدعي مع المطالبة بالتعويض، هذا ما يفسر بعض الأحكام القضائية التي تحكم بفسخ عقد الفرانشيز بسبب خطأ كلا المتعاقدين.

2- الفسخ الاتفاقي لعقد الفرانشيز:

تجيز المادة 120 من القانون المدني الجزائري، استبعاد اللجوء إلى القضاء وتقرير فسخ العقد بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها. وذلك بإدراج شرط في العقد ينص على ذلك.¹

¹ - إقبطال فريدة، مرجع سابق، ص 118.

ونظرا للمزايا التي يحققها (مقارنة بالقضائي) - يفضل أطراف عقد الفرانشيز في الغالب اختيار الفسخ الاتفاقي، إذ يمكن الدائن المتظم الذي تخلف مدينه عن التنفيذ من إنهاء العقد بسرعة، ودون اللجوء للمحاكم و ما يستتبع ذلك من مصاريف قضائية، الجزائي يشترط لصحة الفسخ الاتفاقي إعدار المدين المتخلف عن التنفيذ، إلا أنه يمكن التمييز بين:

• **الفسخ الاتفاقي المشترط للإعذار:**

إذا لم يكن خطأ المتلقي متعمدا، فإن المانح ملزم عن طريق رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول بإعذار المتلقي بتنفيذ الالتزام الذي تخلف عن تنفيذه، و في حالة عدم القيام بذلك في مهلة شهر من تاريخ تقديم الرسالة الموصى عليها، يعد العقد منتهيا بقوة القانون دون الحاجة إلى أي إجراء قضائي.⁽¹⁾

• **الفسخ الاتفاقي الصريح:**

يفسخ العقد مباشرة بإرادة المانح المنفردة، بعد تبليغ المتلقي رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول في الحالات التالية:

- مباشرة نشاط منافس.
- الإساءة الجسيمة لصورة علامة الشبكة.
- عدم ممارسة لأي سبب كان النشاط موضوع العقد مدة سبعة أيام متتالية.
- التنازل عن المحل التجاري أو تأجير تسييره بدون الموافقة الصريحة والمسبقة من المانح.

ثانيا: أسباب الانقضاء المرتبطة بالاعتبار الشخصي:

يعد عقد الامتياز التجاري من عقود الاعتبار الشخصي، ما يعني انقضاء العلاقة التعاقدية إما بفقدان أحد أطرافها، أو تغير صفته.

(1) - يوسف الجيلالي ، مرجع سابق، ص 351.

أ- انقضاء عقد الامتياز التجاري بسبب فقدان أحد أطرافه:

1- وفاة الشخص المتعاقد الطبيعي: بما أن الفرانشيز من عقود الاعتبار الشخصي فلا تطبق أحكام المادة 108 من القانون المدني الجزائري، التي تقضي بانصراف العقد لطرفيه خلفهما العام، لأن شخصية الأطراف وخاصة المتلقي يعد محل اعتبار في العقد فإن وفاة أحد الأطراف يؤدي إلى انقضاء عقد الفرانشيز ولا ينتقل العقد لمورثة إلا بموافقة الطرف الآخر.

2- انقضاء المتعاقد الشخص المعنوي: نهاية الشخصية المعنوية لأحد الأطراف

يمكن أن تؤدي إلى انقضاء عقد الفرانشيز، وتنقضي الشركات التجارية، لعدة أسباب، كانقضاء مدة الشركة، الانقضاء قبل حلول الأجل باتفاق الأطراف، أو وفاة أحد الشركاء أو فقدانه لأهليته أو إفلاسه، أو هلاك رأسمال الشركة، أو إفلاسها، أو اندماجها في شركة أخرى، وتعد حالة الاندماج هي الأكثر تكرارا من الناحية العملية.

والاندماج هو ض شركتين أو أكثر في شركة واحدة وتتكون منهما وحدة اقتصادية وزوال الشركتين القائمتين أو أحدهما على الأقل، ونميز بين نوعين من الاندماج.¹

الاندماج بطريق الضم:

وبمقتضاه يتم الاتفاق بين شركتين أو أكثر أن تنظم أحدهما للأخرى فتتقضي الشركة المندمجة وتنقل أصولها إلى الشركة الدامجة، ويكون لها وحدها الحق في التقاضي ولا يحق لها التحلل من ديون الشركة المندمجة وهنا نكون أمام فرضيين:

الفرض الأول: أن تكون شركة أحد طرفي العقد (المانح أو المتلقي)، هي الشركة الدامجة، و هذه الحالة لا تؤثر على وجود الشخصية القانونية للطرفين، ولا تتأثر العلاقات الناشئة عن عقد الفرانشيز.

¹- إقبطال فريدة، مرجع سابق، ص 119.

وتتحصّر سلطة الطرف الآخر في الاعتراض على الاندماج في حالة كونه مؤدياً إلى إعسار الطرف الدامج باعتباره دائن وأن هذا الاندماج يهدد مصالحه، ويستطيع في هذه الحالة أن ينهي العقد مع مطالبة الطرف الدامج بالتعويض.

الفرض الثاني: أن تكون شركة أحد طرفي العقد (المانح أو المتلقي - هي الشركة المندمجة، ويترتب عن اندماجها انقضاؤها وزوال شخصيتها القانونية مما يؤدي إلى انقضاء عقد الفرانشيز بسبب فقدان الاعتبار الشخصي الناتج عن زوال الشخصية القانونية، إلا إذا وافق الطرف الآخر الاستمرار في العلاقة التعاقدية مع الشركة الجديدة.

الاندماج بطريق المزج:

ويمقتضاه يتم حل شركتين قائمتين أو أكثر لتكوين شركة جديدة تقوم على أنقاضها. والأصل هو ألا تنقضي العقود المبرمة من قبل هاتين الشركتين وذلك بانتقال جميع الحقوق والالتزامات للشركة الجديدة.

غير أن هذا الوضع يؤدي إلى انقضاء عقد الفرانشيز لفقدان الاعتبار الشخصي وزوال الشخصية القانونية للطرف المندمج ويحق له التمسك بإلغاء العقد أو التنازل عن هذا الحق والاستمرار مع الشركة الجديدة، كما أن اندماج شركة المانح أو المتلقي لا يؤدي إلى انقضاء العقد بأثر رجعي، وإنما يتم إلغاؤه من تاريخ عملية الاندماج.⁽¹⁾

3- فقدان بسبب تغير الشخص المتعاقد:

إضافة إلى انقضاء الشخصية القانونية، يمكن أن يفقد عقد الفرانشيز أحد أطرافه بأن يتنازل عن العقد، ويعتبر التنازل مخالفاً لطبيعة عقد الفرانشيز القائم على الاعتبار الشخصي لكلا الطرفين، فالمانح يختار المتلقي بالنظر لكفاءته في تكرار نظام الفرانشيز، كما أن المتلقي يختار المانح بالنظر إلى سمعة شبكته وقيمة معرفته الفنية فالاعتبار الشخصي في عقد الفرانشيز يتمتع بالطابع الثنائي.

(1) - Y. ALSURAIHY, Op. Cit., p. 224

وحتى لا ينقضي عقد الفرانشيز لابد على المتنازل (المتلقي أو المانح) أن يعطي موافقته على عملية التنازل والقبول في الاستمرار في العلاقة التعاقدية مع المتنازل له، وإلا فسخ العقد.

كما يمكن لأطراف العقد إدراج عدة شروط تنظم عملية التنازل، كأن يرد في العقد شرط صريح يسمح للمانح التنازل عن العقد، وفي هذه الحالة لا يحق للمتلقين المطالبة بفسخ العقد.

بالإضافة إلى إدراج شرط يدعى بـ"ميثاق الأولوية" و هو الوعد الذي بمقتضاه يلتزم المتلقي في حالة رغبته في بيع مشروعته أن يقترح هذا البيع أولاً على المانح الذي لا يكون ملزماً بالشراء و يمكن أن يقترح بحق شفعة الذي يخول المانح حق تملك مشروع المتلقي حتى و إن قام ببيعه أو وعد ببيعه للغير، وفي حالة عدم احترام المتلقي لهذا الالتزام جاز للمانح فسخ العقد ومطالبة المتلقي بالتعويض بالإضافة إلى تحميل المسؤولية التقصيرية للغير (المتنازل له) الذي اكتسب المشروع التجاري رغم علمه بشرط ميثاق الأولوية، كما يمكن للمانح المطالبة بإبطال عقد التنازل للغير، وأن يحل محله إذا ثبت أن الغير المتنازل له كان على علم بتضمين العقد ميثاق الأولوية.

ب- انقضاء عقد الفرانشيز بسبب تغير صفة أحد أطرافه:

1- فقدان الأهلية: لا يمكن تنفيذ العقد سوى من الطرف الذي أبرم العقد، وبالتالي فقدان أحد الطرفين أهليته يؤدي إلى انقضاء العقد لاستحالة تنفيذه.

2- الإفلاس: في حالة إفلاس المانح يمكن للمتلقي طلب فسخ العقد كونه دليل على عدم نجاح نظام الفرانشيز، كما أن إفلاس المتلقي دليل على عدم تحكمه الجيد في نظام الفرانشيز و إساءته لسمعة الشبكة مما يمنح الحق للمانح المطالبة بالفسخ، كما أن نظام الإفلاس يحول دون الطابع الشخصي لعقد الفرانشيز كونه يستبدل الطرف المفلس بوكيل التقليسة.

3-تعديل صفة الشركة: إن فقدان صفة أساسية لشركة طرف في عقد فرانشيز يمكن أف يؤدي إلى إنهاء العقد،⁽¹⁾مثل تغيير شكل الشركة من شركة تضامن إلى شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة مما يؤدي إلى فقدان بعض الضمانات المرتبطة بشكل الشركة.

4-تغيير أشخاص الهيئة المسيرة لمشاركة: تتضمن معظم عقود الفرانشيز على شرط ينص على أن كل تغيير يطرأ على أشخاص الهيئة المسيرة للشركة يؤدي إلى انقضاء العقد بقوة القانون، إلا في حالة ما إذا تم الحصول على موافقة مسبقة من الطرف الآخر.⁽²⁾

المطلب الثاني: الالتزامات ما بعد التعاقدية

يرتب عقد الفرانشيز حتى بعد انقضائه مجموعة من الالتزامات على كلا طرفيه، تدعى بالالتزامات ما بعد التعاقدية، حيث أنه وبالرغم من انتهاء العلاقة التعاقدية التي تجمع كل من المانح والمتلقي، إلا أنه يجب على كل منها القيام بجملة من الالتزامات، بغية الحفاظ على حقوق الطرف الآخر، وسيتم التطرق هنا للالتزامات المانح (فرع أول) ثم التزامات المتلقي (فرع ثاني)

الفرع الأول: التزامات المانح

هناك جملة من الالتزامات التي يترتبها عقد الفرانشيز على المانح بعد انقضائه، وذلك بغية الحفاظ على حقوق المتلقي، و تمكينه من مواصلة نشاطه، دون قيود أو عراقيل وتتمثل في:

أولاً: الالتزام بتعويض المتلقي عن العملاء: تعد مسألة التزام المانح بالتعويض عن العملاء الذين يفقدون المتلقي بسبب قطع علاقة الفرانشيز من أكثر المسائل جدلاً على المستوى الفقهي و القضائي.

(1) -Y. ALSURAIHY, Op. Cit., p.142

(2) - Y. ALSURAIHY, Op. Cit, p.147 .

ففي حين لا يتمتع المتلقي في ظل القانون الفرنسي بحق التعويض عن العملاء، رغم نداءات الفقه الفرنسي تمديد هذا الحق المقرر قانونا للوكيل ليشمل أيضا المتلقي في عقد الفرانشيز، فإن الأمر عكس ذلك في تشريعات بعض الدول مثل القانون الألماني والنمساوي اللذان يعترفان بحق المتلقي في التعويض عن العملاء عند نهاية عقد الفرانشيز.

إذ يقرر القانون الألماني للمتلقي هذا الحق شرط تحقق شرطين،⁽¹⁾ يتمثل الأول في الاندماج الكامل للمتلقي في شبكة المانح بحيث لا تكون علاقته بالمانح مجرد علاقة مشتري ببائع، و يتمثل الثاني في وجوب أن يفقد المتلقي عند نهاية العقد جميع عملائه الذين يتحولون لفائدة المانح، وأن يقوم المانح باستغلال هؤلاء العملاء بعد نهاية العقد.

أما القانون النمساوي يمنح للمتلقي حق التعويض عن خسارة العملاء بسبب نهاية العقد، حيث يطبق القضاء النمساوي الأحكام المتعلقة بالوكيل التجاري على علاقة المتلقي بالمانح، و اشترط لقيام هذا الحق و تعويض المتلقي عن العملاء شرطين، حيث اشترط الاندماج التام للمتلقي في شبكة المانح مع وجوب مساهمة المتلقي بشكل جوهري في رفع رقم أعمال المانح، و هذا ما أكدته المحكمة العليا النمساوية في قرار صادر عنها بتاريخ 10 أبريل 1991 في قضية Yves Rocher.⁽²⁾

ثانيا: الالتزام باستعادة مخزون السلع غير المباعة:

بعد انقضاء عقد الفرانشيز، يبقى المتلقي حائزا على مخزون منتجات لم يتم بيعها، وبسبب عدم قدرة المتلقي على تصريفها، تطرح مسألة التزام المانح باستعادة شراء هذا المخزون من المنتجات⁽³⁾.

(1)-Yaser AL Suraihy, op.cit.p.379.

(2) -يوسف الجليلي، مرجع سابق، ص 393.

(3) -Yaser AL Suraihy, op.cit.,p.376.

وغالبا ما ينص عقد الفرانشيز على إجراءات استعادة المخزون من قبل المانح، وفي حالة ما إذا أغفل العقد مثل هذا البند، والذي يبين كيفية استعادة المخزون من قبل المانح أو طرق تصريفه، نلاحظ وجود اتجاهين:

القضاء الفرنسي والنمساوي: كلاهما لا يلزمان المانح باستعادة المخزون الباقي لدى المتلقي إلا إذا تبين أن فسخ العقد كان بسبب خطأ المانح.

القضاء الألماني والبلجيكي: بناء على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد والنزاهة، يلزمان المانح في عقود الفرانشيز مساعدة المتلقي في تصريف المنتجات التي بقيت في حيازته عند نهاية العقد سواء بالمساهمة في تصريفها أو بإعادة شراءها. (1)

الفرع الثاني: التزامات المتلقي

مقابل الالتزامات المترتبة على المانح جراء انقضاء عقد الفرانشيز، هنالك جملة من الالتزامات التي يرتبها على عاتق المتلقي، حفاظا على حقوق المتلقي، وضمانا لمصالحه وتتمثل في:

أولاً: الالتزام بالامتناع عن استعمال عناصر العقد

تعد المعرفة الفنية من أهم العناصر المكونة لعقد الفرانشيز، لذا يتعين على المتلقي الامتناع عن استعمالها بمجرد انقضاء العقد، سواء كان ذلك في نشاط مماثل أو في نشاط مختلف عن موضوع الفرانشيز.

أ- الامتناع عن استعمال الشارات المميزة للشبكة من حقوق الملكية الفكرية:

لتنفيذ الالتزام بعدم استعمال الشارات المميزة للشبكة من حقوق الملكية الفكرية، يتعين على المتلقي الكف عن استعمال عناصر الملكية الفكرية العائدة للمانح، وفي حالة مخالفة

(1)-Yaser AL Suraihy, op.cit, p.384.

المتلقي لهذا الالتزام يمكن للمانح متابعته على أساس المنافسة غير المشروعة من جهة والمتابعة على أساس جريمة التقليد من جهة أخرى.

ب- الامتناع عن استعمال المعرفة الفنية:

يقضي هذا الالتزام من جهة، بعدم قيام المتلقي باستغلال جميع المعلومات والتقنيات التي تعتبر أسرار تجارية، سواء في نشاط مماثل أو مختلف عن موضوع عقد الفرانشيز إضافة لالتزام المتلقي برد جميع الوسائط والدعائم المادية المتضمنة المعرفة الفنية وشرح كيفية استعمالها من جهة أخرى.⁽¹⁾

وفي ما يخص مسألة التحسينات التي قام المتلقي بإدخالها على المعرفة الفنية، فقد سمحت المفوضية الأوروبية له باستغلالها بعد انتهاء العقد،⁽²⁾ في حين ينقسم الفقه حيال المسألة بين مؤيد و معارض.

ويترتب عن قيام المتلقي بالإستمرار في استغلال المعرفة الفنية بعد انقضاء العقد إمكانية متابعة من قبل المانح، على أساس المنافسة غير المشروعة، للمطالبة بوقف هذا الاستعمال والتعويض عن الأضرار الناتجة عن ذلك.

ج- الالتزام برد المعدات والآلات العائدة للمانح:

يتوجب على المتلقي عند انتهاء عقد الفرانشيز، إعادة المعدات و الآلات للمانح، و ذلك تطبيقا لأحكام المادة 545 من القانون المدني الجزائري، إذ يتعين على المتلقي باعتباره مستعيرا رد المعدات المادية الموضوعة تحت تصرفه من قبل المعير المانح، ما لم يقضي الاتفاق بخلاف ذلك.

(1) -Yaser AL Suraihy, op.cit.,p.354;

(2) -Déc.13 juillet 1987, Computerland, JOCE 10 août 1987, n° L. 222: « les anciens franchisés... sont expressément autorisés à continuer d'utiliser les innovations ou améliorations qu'ils ont apportées et dont il peut être démontré qu'elles sont séparables du système Computerland » .

ويترتب على المتلقي في حالة إخلاله بهذا الالتزام، التعويض عن الضرر الناجم عن ذلك، ويمكن للمانح متابعته بدعوى جريمة خيانة الأمانة تأسيسا على أحكام المادة 376 من قانون العقوبات.⁽¹⁾

ثانيا:الالتزامات الناشئة عن الشروط التعاقدية

إضافة للالتزامات الناتجة عن انتهاء عقد الفرانشيز، غالبا ما يعمد المانح إلى تضمين العقد شروطا تهدف لتأمين عدم استعمال المتلقي للخبرة التي اكتسبها خلال فترة التعاقد بغية حماية مصلح شبكته.

أ-الالتزام بشرط عدم المنافسة بعد انقضاء العقد:

يمكن أن يمتد التزام المتلقي بعدم منافسة المانح إلى فترة ما بعد انقضاء العقد، وذلك في حالة إدراج شرط يقضي بذلك من قبل المانح، الأمر الذي أثار جدلا فقهيًا بين مؤيد ومعارض، غير أنه لم يعد لهذا الجدل معنى بعد أن أكدت النصوص القانونية والأحكام القضائية صحة شرط عدم المنافسة بعد انقضاء عقد الفرانشيز، حيث أجازته المادة 5 من التنظيم الأوروبي رقم 2010-330.⁽²⁾

و سواء تعلق الأمر بالنصوص القانونية أو الأحكام القضائية، فإن شرط عدم المنافسة بعد انقضاء العقد مرتبط بتوفر شروط محددة.

(1) - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ينص في المادة 376 على: "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع ... تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الاجازة أو الوديعة أو الرهن أو عارية الاستعمال ... لاستخدامها في عمل معين و ذلك إضرا بمالكها أو واضعي البد عليها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة و يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 إلى 20.000 دج"

(2) - Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010,préc,art.5-b;Règl.C.E n° 2790/1999 du 22 décembre 1999 ,préc,art.5.b

- أن يكون ضروريا لحماية مصلحة المانح: فلا يمكن للمانح إدراج شرط عدم المنافسة بعد انقضاء العقد إلا إن كان ضروريا لحماية مصلحة مشروعة له.⁽¹⁾
 - أن يذكر صراحة في العقد: فعلى عكسه أثناء فترة التعاقد أين يمكن أن يقع بقوة القانون، الالتزام بعدم المنافسة في فترة ما بعد التعاقد يجب أن يذكر صراحة في العقد.
 - أن يكون محددًا من حيث الزمان: وذلك نظرا لمساسه بحرية المتلقي في ممارسة النشاط التجاري.⁽²⁾
 - أن يكون محددًا بنشاط الامتياز: أي عدم ممارسة نشاط مماثل لنشاط المانح.⁽³⁾
 - أن يكون متناسبا مع المصالح المشروعة للمانح: حيث يهدف هذا الشرط إلى تحقيق التوازن بين مصلحة المانح في حماية حقوقه المشروعة، و حرية المتلقي في ممارسة التجارة، و يقدر ذلك نظرا لمدى تحديد شرط عدم المنافسة من حيث الزمان و المكان.
 - أن يكون بمقابل: كونه يحرم المتلقي من بعض عملائه .
- ب- الالتزام بشرط عدم الانضمام لمؤسسة منافسة**
- حيث يمنع هذا الشرط المتلقي من الدخول أو المشاركة، بشكل مباشر أو غير مباشر في شبكة فرانشيز منافسة للمانح، و تتوقف صحة هذا الالتزام على الشروط التالية:
- أن يكون هذا الشرط ضروريا لحماية المصالح المشروعة للمانح.
 - أن يكون مقيدا من حيث الزمان و المكان.
 - أن يكون متناسبا.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ - Yaser AL Suraihy ,op.cit.,p.322.

⁽²⁾ - Amandine BOUVIER, « REGARDS SUR LE CONTRAT DE FRANCHISE », thèse pour obtenir diplôme Doctorat de droit privé, Spécialité : Droit privé et sciences criminelles, Préparée au sein de l'école doctorale Droit et Science politique Et de l'Unité Mixte de Recherche 5815, « Dynamiques du droit », Université de Montpellier, 2015, p 393.

⁽³⁾ - Yaser AL Suraihy,op.cit.,p.322.

⁽⁴⁾ - قرار محكمة استئناف Rennes برفض صحة شرط الالتزام بعدم الانضمام، نقلا عن يوسف الجليلي، " النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري-دراسة مقارنة-"، ص 421.

ويترتب عن الإخلال بشرط الالتزام بعدم الانضمام مسؤولية مدنية كونه إخلال بالالتزام تعاقدية، وبالتالي يمكن للمانح المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء هذه المخالفة.

ج- الالتزام بشرط الحفاظ على سرية المعرفة الفنية

يمتد هذا الالتزام إلى الفترة ما بعد التعاقدية، و ذلك بإدراج المانح ما يسمى بشرط السرية ما بعد التعاقدية، الذي يتعهد المتلقي بموجبه بعد انقضاء العقد بعدم إفشاء سرية المعرفة الفنية التي اكتسبها في فترة انضمامه للشبكة، بغية حفاظ المانح على سرية معرفته الفنية التي تعد عنصرا و ركنا جوهريا في عقد الفرانشيز.

كما لا يقتصر الالتزام بالسرية على شخص المتلقي فقط، بل يمتد إلى كل الأشخاص المحيطين به والذين يمكنهم الاطلاع على المعرفة الفنية كالعامل والأجراء، وفيما يتعلق بالشخص المعنوي ينصرف الالتزام إلى كل الشركاء وممثلي الشركة وكذا وكلائها، ويترتب عن الإخلال بهذا الشرط مسؤولية مدنية و جزائية.

ويتوجب على المانح إثبات مخالفة المتلقي للالتزام بالسرية، أي أن إفشاء معرفته الفنية كان نتيجة مخالفة المتلقي لهذا الالتزام، ما يخول له رفع دعوى المنافسة غير المشروعة والمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر سواء كان ضررا ماديا (ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة)، أو معنويا (إساءة صورة أو سمعة شبكة الفرانشيز)،⁽¹⁾ كما أن بعض التشريعات كالقانون المصري مثلا، تضمن الحماية الجزائية للمعرفة الفنية، فيتعرض المتلقي المخالف لشرط الالتزام بسرية المعرفة الفنية للمتابعة الجزائية على أساس جريمة إفشاء معارف فنية.⁽²⁾

(1) - Yaser AL Suraihy, op.cit.,p.348.

(2) - يوسف الجليلي، امرجع سابق، ص 426.



الخاتمة

تم من خلال هذه الدراسة معرفة أنه بالنظر لأهمية عقد الفرانشيز الاقتصادية، قامت العديد من الدول (فرنسا، الولايات المتحدة الأمريكية، ألمانيا،...) بتنظيمه في قوانين خاصة بهدف حماية اقتصادها الوطني و العمل على تطوير مجال الاستثمار، وباعتبار الجزائر من الدول النامية التي تحتاج مثل هذا النوع من العقود الناقلة للتكنولوجيا، ورغم طبيعته الخاصة إلا أنه لا نجد قوانين خاصة بتنظيم عقد الفرانشيز، يمكن أن نجد بعض النصوص القانونية المتفرقة في مختلف فروع القانون، كالقانون التجاري و القانون المدني و قانون المنافسة وقانون حماية المستهلك و قانون حماية الملكية الفكرية ...، التي لا تكفي لتنظيم عقد الفرانشيز نظرا لكثرة الإشكالات التي يثيرها انطلاقا من لحظة إبرامه وصولا لتنفيذ الالتزامات ما بعد التعاقدية.

فحيث أن عقد الفرانشيز يعد من أهم العقود الاقتصادية التي تدفع بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة نحو الأمام، حيث يعتبر المانح بمثابة المعلم بالنسبة للمتلقين، ذلك أنه يسهر على تدريبهم و تلقينهم للمعرفة الفنية و تقديم المساعدة التقنية، ما يجعلهم يبدون ككيان واحد، وهدفه عقد -كغيره من العقود الاقتصادية- هو تحقيق أكبر قدر من الأرباح، عن طريق تكوين شبكة كاملة من المتعاملين الاقتصاديين (المتلقين) المستقلين قانونيا عن بعضهم البعض ويعملون تحت علامة تجارية واحدة مملوكة للمانح، هذا الأخير يقوم بنقل خبرته المكتسبة و معرفته الفنية و معلوماته التقنية للمتلقين، الذين يحظون بفرصة تكرار نفس النجاح الذي حققه المانح نظير مقابل مادي، يتمثل في دفع حقوق الانضمام لشبكة الفرانشيز إضافة للأتاوي الدورية.

كما يتيح عقد الفرانشيز الدخول لأسواق جديدة وجلب أكبر عدد من الزبائن، وكون المتلقي هو من يتحمل نفقات الاستثمار بمفرده الأمر الذي تنتفع منه كل شبكة الفرانشيز حيث يستغل المانح أمواله في الدراسات المتعلقة بتحسين المنتج و الدعاية و الإشهار.

ويجمع عقد الفرانشيز بين المانح و المتلقي في علاقة تعاقدية تكون في الغالب لمدة طويلة، كما أنها ترتب على كل منهما العديد من الالتزامات المتبادلة التي تضمن لكل طرف أكبر قدر من الفائدة، حيث يسعى المانح - الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية - إلى توسيع شبكة الفرانشيز الخاصة به والتوسع في أسواق جديدة داخلية أو دولية، في حين يسعى المتلقي - الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية - لتحقيق أكبر قدر من الربح، عن طريق جلب أكبر عدد من الزبائن باستخدام علامة المانح التجارية، إضافة إلى اكتسابه الخبرة و التكنولوجيا في ظرف وجيز، ذلك كون المانح يهتم بتدريب المتلقي و الرقي به لدرجة تجعل التمييز بينهما صعبا جدا، رغم استقلالهما القانوني.

وزيادة على اعتبار عقد الفرانشيز عقد إذعان فهو أيضا عقد غير مسمى، مما يستدعي تنظيمه بقوانين خاصة تخرجه من حيز العقود الغير مسماة، وتعمل على حماية المتلقي من تعسف المانح، وذلك بالتحديد الدقيق للالتزامات و حقوق كل طرف و التي ارتأينا أن تكون كالتالي:

- وضع نصوص قانونية تعرف عقد الفرانشيز، للخروج به من دائرة العقود غير المسماة لتسهيل تطبيق أحكامه.
 - وضع نصوص قانونية لحماية المتلقي من تعسف المانح سواء أثناء إبرام العقد أو أثناء تنفيذه وحتى بعد انقضاءه.
 - وضع نصوص قانونية خاصة بحماية المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في السوق من الوضعية الاحتكارية لشبكة الفرانشيز.
 - توفير حماية أكبر للمانح خصوصا في المرحلة بعد التعاقدية، كحماية معرفته الفنية.
- إلا أن الواقع العملي قد يفرض أمورا مغايرة تماما للجانب النظري، نظرا لكثرة الإشكالات التي يثيرها هذا النوع من العقود.

قائمة

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية
الكتب:

1. فضيل، نادية ، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية - التاجر - المحل التجاري) ديوان المطبوعات الجامعية ، ط6، الجزائر ، 2004.
2. علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

الدراسات الجامعية غير المنشورة

أ- أطروحات الدكتوراه:

1. النجار، محمد حسن إبراهيم " دراسة نقل المعارف الفنية " رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001 .
2. جيلالي، يوسف ، النظام القانوني لعقد الإمتياز التجاري - دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012.

ب-

سائل الماجستير

1. البشتاوي، دعاء طارق بكر ، عقد الفرنشيز وآثاره، أطروحة مكتملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية- نابلس، فلسطين 2008.
2. إنوجال نسيمة ، "عقد الفرنشيز في القانون الجزائري"، بحث لنيل درجة الماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر.
3. إقبطال فريدة ، "النظام القانوني لعقد الفرنشيز في ظل القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند-البويرة، 2016.

4. بن مدني أحمد ، "الوساطة في العمليات التجارية: السمسة"، بحث لنيل درجة ماجستير في القانون فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية-بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002.

5. عروسي ساسية ،"الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص: قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2015.

دراسات غير منشورة

- المكتب الأول للاستشارات الاقتصادية، "نظام الفرانشيز كأداة لإستثمارات صغيرة ناجحة (الواقع- المعوقات- مقومات التطوير)"، مركز تنمية المنشآت الصغيرة والمتوسطة، ومركز البحوث والدراسات، مارس 2005.

الدوريات

1. ناصر عبد المهدي كاظم، طالب نظام جبار، "المعرفة الفنية وأثرها على عقد الفرانشيز"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 18، العدد 6، 2009.

2. محمد غافر، ميثاق طالب عابد، الالتزام بالمحافظة على السرية ضمن عقود نقل التكنولوجيا، مجلة المحقق الحلي، للعلوم القانونية و السياسية، العدد الثاني، السنة السادسة.

الملتقيات

- أيت وازو زينة، "خصوصية عقد الفرانشيز في السوق"، أعمال الملتقى الوطني حول "عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري" يومي 16 و 17 ماي 2012 ، كلية الحقوق والعموم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية، 2012 .

مواقع الأنترنت:

- الجبوري حمادي ، "خصائص عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية"، 4 ماي 2017، على الرابط:

<http://almerja.net/reading.php?idm=78391>

النصوص القانونية

أ- الدساتير

- دستور 1996 ، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مصادق عليه بمقتضى استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي 96-438 ، مؤرخ في ديسمبر 1996، ج. ر عدد 76.

ب- القوانين والأوامر

1- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج.ر عدد 41 صادرة في 27 جويلية 2004، معدل و متم بمقتضى الأمر رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر صادرة في 18 أوت 2010 .

2- قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008 يعدل و يتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المتعلق بالمنافسة، معدل و متم، ج.ر عدد 36، الصادرة في 02 جويلية 2008 .

3- الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج.ر عدد 44 صادرة في 23 جويلية 2003.

4- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة. ج.ر المؤرخة في 20 جويلية 2003

5- قانون 90-11 لمؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل.

6- القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني.

7- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

8- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

9- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

10- القانون المدني المصري الصادر بتاريخ 16 جويلية 1948.

ج- النصوص التنظيمية

1-التنظيم رقم 88/4087 الصادر في 30 نوفمبر 1988 عن المجلس الأوروبي، والخاص بالإعفاء الجماعي (الطائفي) لبعض عقود الفرنشيز.

2-العقد النموذجي الصادر عن غرفة التجارة الدولية (CCI).

3-التنظيم الأوروبي رقم 2010_330 المؤرخ في 20 أبريل 2010

د- الأحكام القضائية

1-حكم محكمة الدرجة الأولى في بيروت تحت رقم 96/28 .

2-حكم محكمة الاستئناف بباريس الصادر بتاريخ 28 أبريل 1978.

ثانيا:المراجع باللغة الأجنبية

الكتب

1.Miranda, Générosa Bras, le contenu obligationnel du contrat de franchise internationale en droit québécois , article de la revue juridique thémis , éditions thémis , faculté de droit , université de Montréal , Québec , 1998 .

2.Selden, Andrew C. et al, **An Introduction to Franchising** . Third Edition, Minnesota Department of Employment and Economic Development, Minnesota, 2008.

3.World Intellectual Property Organization (WIPO), **FRANCHISING GUIDE**. International Bureau of WIPO, GENEVA, 1994.

الدراسات

1. AL Suraihy Yasser, « La fin du contrat de Franchise », Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et des sciences sociales, Université de Poitiers, 2008.

2.Amandine BOUVIER, « REGARDS SUR LE CONTRAT DE FRANCHISE », thèse de Doctorat en droit privé, Spécialité : Droit privé et sciences criminelles, Préparée au sein de l'école doctorale Droit et Science politique Et de l'Unité Mixte de Recherche 5815, « Dynamiques du droit », Université de Montpellier, 2015.

3. Beshel, Barbara, « An Introduction to Franchising », IFA Educational Foundation, Washington, 2006.
4. Miller, Mark H., « The General Practitioner's Guide To Franchising », Intellectual Property Law Institute For The Non-I.P. Specialist, Texas.

النصوص القانونية

1. Arrêté du 29 novembre 1973 relatif à la terminologie juridique et financière, JORF du 03 janvier 1974.
2. Règlement (CEE) n° 4087/88 de la Commission du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85, Journal officiel n° L 359 du 28/12/1988 ..
3. Loi n°85-697 du 11 juillet 1985 - art. 1 - JORF 12 juillet 1985 rectificatif JORF 13 juillet 1985.
4. Loi 1804-03-10 promulguée le 20 mars 1804
5. Circulaire n°63 du 20 août 1990, relative aux conditions d'installation des grossistes, et des concessionnaires agréés, dans le cadre de l'article 41 de la loi de finance complémentaire pour 1990, Algérie Actualité, n°1303, du 04 au 10 octobre 1990.
6. code civil Français .
7. Règlement de la communauté européenne (CE) n° 2790/1999 de la commission du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées. Journal officiel des communautés européennes (JOCE) , n° L 336/21, 29/12/1999.
8. code de commerce français
9. Le code de déontologie européen de la franchise,
10. la loi du 14 octobre 1943 devenu article L.330-1 du code de commerce français
11. Conseil constitutionnelle français, décision n°99-419 du 9 nov. 1999, JORF 16 nov. 1999.
12. Déc. 13 juillet 1987, Computerland, JOCE 10 août 1987, n° L. 222
13. -Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010, préc, art.5-b; Règl.C.E n° 2790/1999 du 22 décembre 1999 , préc, art.5.b
14. Cass.com., 6 mai 1953, Bull.III .n°160;
15. CJCE 25 oct. 1987, aff. 26- 76 Rec. CJCE 1997.
16. CA Paris, 8e chambre, 23 septembre 1987.

مواقع الأنترنت

1. Cass. com., 27 avril 1971, Aurélien Bamdé, « L'exigence de détermination du prix et la réforme des obligations », 17 mars 2017, sur le lien :
<https://aurelienbamde.com/2017/03/13/lexigence-de-determination-du-prix-et-la-reforme-des-obligations/>
2. Lois 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, sur le lien :
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000709058>
3. Disclosure Requirement and Prohibition Concerning Franchising, Federal Register/Vol.72, n°61/Friday, March 30, 2007/Rules and Regulations, p.p. 15544/15563.
4. Helwaser, Helene, « Pourquoi un contrat de franchise peut-il être requalifié en Contrat De Travail » 13dec 2012, sur le lien :
https://blogavocat.fr/space/helene.helwaser/content/pourquoi-un-contrat-de-franchise-peut-il-etre-requalifie-encontrat-de-travail_af2cb7f5-347a-4588-9db4-fc07dbb558c7



فهرس

الموضوعات

الصفحة	الموضوع
6-2	مقدمة
9	الفصل الأول: الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز
10	المبحث الأول: مفهوم عقد الفرانشيز
10	المطلب الأول: تعريف عقد الفرانشيز
10	الفرع الأول: تعريف عقد الفرانشيز قانونا
10	أولا: في القانون الفرنسي
11	ثانيا: في قانون الإتحاد الأوروبي
11	ثالثا: حسب الإتحاد الدولي للفرانشيز
12	رابعا: حسب المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)
12	الفرع الثاني: تعريف عقد الفرانشيز قضاء
12	أولا: حسب القضاء الفرنسي
13	ثانيا: حسب قضاء الولايات المتحدة الأمريكية
13	ثالثا: حسب القضاء اللبناني
14	الفرع الثالث: تعريف عقد الفرانشيز فقها
14	أولا: حسب فقهاء الغرب
16	ثانيا: حسب فقهاء عرب
17	ثالثا: التعريف الشامل في هذه الدراسة
17	المطلب الثاني: خصائص عقد الفرانشيز
18	الفرع الأول: خصائص عقد الفرانشيز كعقد
18	أولا: عقد إذعان
18	ثانيا: عقد يقوم على الاعتبار الشخصي
19	ثالثا: عقد مستمر
20	رابعا: عقد غير مسمى
20	الفرع الثاني: خصائص عقد الفرانشيز كونه يستند على مشروع تجاري

20	أولاً: عقد تبعية اقتصادية
21	ثانياً: عقد مصلحة مشتركة
22	ثالثاً: عقد طرفاه مستقلان قانوناً
22	رابعاً: عقد يحمل المتلقي نفقات العقد بمفرده
23	المطلب الثالث: أنواع عقد الفرانشيز
23	الفرع الأول: تقسيم عقود الفرانشيز من حيث موضوعها
23	أولاً: فرانشيز التوزيع
24	ثانياً: فرانشيز الخدمات
25	ثالثاً: فرانشيز التصنيع
26	الفرع الثاني: تقسيم عقود الفرانشيز بحسب نطاقها الجغرافي
26	أولاً: عقد الفرانشيز المحلي
26	ثانياً: عقد الفرانشيز الدولي
27	الفرع الثالث: تقسيم عقود الفرانشيز بحسب عدد المانحين
27	أولاً: عقد الفرانشيز البسيط
28	ثانياً: عقد الفرانشيز الرئيسي
29	المبحث الثاني: معايير تحديد عقد الفرانشيز
29	المطلب الأول: تمييز عقد الفرانشيز عن ما يشبهه من العقود
29	الفرع الأول: تمييز عقد الفرانشيز عن العقود الكلاسيكية
29	أولاً: تمييز الفرانشيز عن عقد الشركة
31	ثانياً: تمييز الفرانشيز عن عقد الوكالة التجارية
32	ثالثاً: تمييز الفرانشيز عن عقد السمسرة
34	الفرع الثاني: تمييز عقد الفرانشيز عن العقود الحديثة
34	أولاً: تمييز الفرانشيز عن عقد الإمتياز التجاري
35	ثانياً: تمييز الفرانشيز عن عقد الترخيص التجاري
36	المطلب الثاني: تكييف عقد الفرانشيز

36	الفرع الأول: كعقد بيع
36	أولاً: مضمون النظرية
37	ثانياً: النقد
38	الفرع الثاني: كعقد بيوع متتالية
38	أولاً: مضمون النظرية
39	ثانياً: النقد
39	الفرع الثالث: كعقد إطار
39	أولاً: مضمون النظرية
41	ثانياً: النقد
44	الفصل الثاني: أحكام عقد الفرانشيز
45	المبحث الأول: إبرام وتنفيذ عقد الفرانشيز
45	المطلب الأول: إبرام عقد الفرانشيز
45	الفرع الأول: أركان عقد الفرانشيز
45	أولاً: الرضا
51	ثانياً: المحل في عقد الفرانشيز
54	ثالثاً: السبب في عقد الفرانشيز
55	الفرع الثاني: جزاء الإخلال بأركان عقد الفرانشيز
55	أولاً: بطلان عقد الفرانشيز
57	ثانياً: تحول عقد الفرانشيز
60	المطلب الثاني: تنفيذ عقد الفرانشيز
60	الفرع الأول: التزامات المانح
61	أولاً: الالتزام بنقل المعرفة الفنية
62	ثانياً: الالتزام بتقديم المساعدة التقنية
64	ثالثاً: بوضع عناصر جذب الزبائن تحت تصرف المتلقي
65	رابعاً: الالتزام بالبيع الحصري

66	خامسا الالتزام بالتموين
66	سادسا: الإلتزام بتطوير شبكة الفرانشيز
67	الفرع الثاني: التزامات المتلقي
67	أولا: الإلتزام بدفع ثمن الفرانشيز
67	ثانيا: الإلتزام بممارسة النشاط ضمن الحدود الحصرية المتفق عليها
68	ثالثا: الإلتزام باحترام قواعد المانح
69	رابعا: الإلتزام بالمحافظة السرية
70	المبحث الثاني: انقضاء عقد الفرانشيز
70	المطلب الأول: أسباب انقضاء عقد الفرانشيز
70	الفرع الأول: الأسباب العادية لانقضاء عقد الفرانشيز
70	أولا: حلول الأجل المتفق عليه
74	ثانيا: قطع العلاقة التعاقدية بالنسبة للعقد غير المحدد المدة
77	الفرع الثاني: الأسباب الغير عادية لانقضاء عقد الفرانشيز
77	أولا: انقضاء عقد الفرانشيز بسبب الفسخ لعدم التنفيذ
80	ثانيا: أسباب الانقضاء المرتبطة بالاعتبار الشخصي
84	المطلب الثاني: الإلتزامات ما بعد التعاقدية
84	الفرع الأول: التزامات المانح
84	أولا: الإلتزام بتعويض المتلقي عن العملاء
85	ثانيا: الإلتزام باستعادة مخزون السلع غير المباعة:
86	الفرع الثاني: التزامات المتلقي
86	أولا: الإلتزام بالامتناع عن استعمال عناصر العقد
88	ثانيا: الإلتزامات الناشئة عن الشروط التعاقدية
92	الخاتمة
95	قائمة المراجع
102	الفهرس

الملخص

يعد عقد الفرنشيز وسيلة من وسائل الاستثمار الحديثة التي أنشأها التعامل التجاري. وبالرغم من كون العديد من الأنظمة الغربية نجحت في تكييفه وبالتالي الاستفادة من خصائصه (الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، ألمانيا...). إلا أن المنظومات القانونية للدول النامية - ومنها الجزائر - واجهتها العديد من الإشكالات القانونية التشريعية مع هذا العقد المركب، انطلاقا من ذلك، تهدف هذه الدراسة إلى البحث في مدى قدرة المنظومة القانونية الجزائرية على التكيف مع عقد الفرنشيز. وذلك مع الحيلولة دون الإضرار بحقوق المتلقين.

Résumé :

Un contrat de franchise constitue un moyen moderne créé par la transaction commerciale. Bien que plusieurs Etats occidentaux aient réussi à l'adapter et bénéficier de ses avantages (les Etats-Unis, France, Allemagne..etc) les systèmes juridiques des pays en voie de développement, y compris l'Algérie, ont été confrontés à des de nombreux problèmes juridico-législatifs s'agissant de ce contrat complexe. A partir de là, cette étude a pour objectif d'interroger la capacité du système juridique algérien à s'adapter à ce type de contrat dit de franchise, de façon à ne pas nuire aux droits des franchisés.