جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية

الموازنة بين طرفي عقد الفرانشيز

مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

تخصص: قانون العقود

إعداد الطالبة:

بوقعود نور الهدى

إشراف الأستاذة:

د.إرزيل الكاهنة

لجنة المناقشة:

أ.د.**سمار نصر الدين**،أستاذ،جامعة محمد الصديق بن يحي ،جيجل،.....**رئيسا**

د.**إرزيل الكاهنة**، أستاذة محاضرة (أ)،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،...**مشرفا ومقررا**

د.**قريمس عبد الحق**،أستاذ محاضر(أ)،جامعة محمد الصديق بن يحي،جيجل،..... **ممتحنا**

د.**بلحيرش حسين**،أستاذ محاضر (ب)،جامعة محمد الصديق بن يحي،جيجل،..... **مدعو**

تاريخ المناقشة2016/01/28

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما

إلى زوجي الذي منحني القوة والعزيمة لإنهاء هذا العمل وإلى قرة عيني

"ريتاج"و"عبد المؤمن"و"ميسم لجين" و"سيرين"إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء

وإلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد

كلمة شكر

الشكر أولا لله جل جلاله الذي وفقني لإتمام هذا البحث

ثم أقدم أسمى معاني الشكر والعرفان إلى الدكتورة **إرزيل الكاهنة** التي أشرفت على هذا العمل وتعهدت بتصويبه في جميع مراحل إنجازه وزودتني بالنصائح والإرشادات التي أضاءت أمامي سبل البحث فجزاها الله عني كل خير

كما أقدم شكري إلى لجنة المناقشة التي شرفتني بمناقشة هذه المذكرة

بوقعود نور الهدى

قائمة أهم المختصرات:

1-باللغة العربية

تريبس: اتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية

ج ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ص : الصفحة

ص ص: من صفحة إلى صفحة

د ب ن : دون بلد نشر

2 -باللغة الأجنبية

Art :Article

Cci : La chambre de commerce international

Civ :Chambre civil de la coure française de cassation

CJCE : Cour de justice des communautés Européennes

Com : Chambre commerciale de la coure française de cassation

Dip : Document d'information précontractuelle

Eff : Européen franchise fédération

Elfa : Econo Lodge of American franchisée association

F f f : La fédération française de la franchise

p : Page

Pp :La page a la page

Wfc : word Franchise Concil

مقدمـــــــة

يعتبر ظهور عقد الفرانشيز[1] كغيره من العقود الحديثة نتيجة للتطور الاقتصادي الذي رافقه التطور التقني وانفتاح العالم على بعضه وحلول عصر العولمة،ويعتبر عقد الفرانشيز إحدى الآليات التي يتحقق من خلالها تكامل المشروعات المختلفة،وهي وسيلة من الوسائل التي يلجأ إليها لغزو الأسواق، حيث أصبح تغلغل التجارة في الأسواق العالمية يعتمد بدرجة كبيرة على مؤسسات تجارية عريقة تنشد التوسع في وجود قوانين المنافسة .

و يعتبر عقد الفرانشيز أحد الأساليب التي تسعى إلى توسيع دائرة المشروع التجاري، ويعود تاريخ ظهوره إلى نهاية القرن 19 في الولايات المتحدة الأمريكية وهذا كغيره من المفاهيم والنظريات الإدارية والتسويقية التي تعتبر أغلبها ذات نشأة أمريكية،وذلك بعد الحرب الأهلية. فكانت التجربة الأولى مع الشركة الأمريكية سنجر"SINGER SEWING" المتخصصة في آلات الخياطة سنة 1860 بإنشائها شبكة لتوزيع منتجاتها وخدمات ما بعد البيع ،حيث أدت مشكلة صعوبة التسويق و عدم وجود نظام للاتصالات في ذلك الوقت إلى ابتداع الشركة لهذا النظام من أجل فتح قنوات توزيعية تغطي السوق الأمريكية التي تتميز بالضخامة والاتساع، بحيث اعتمدت الشركة على تعيين أشخاص وتدريبهم على البيع والصيانة والسماح لهم بالتسويق تحت شروط معينة و إيصال المنتجات إلى المستهلكين.

وبمناسبة إصدار قوانين حظر الاحتكار في الولايات المتحدة الأمريكية والتي تشكل مجتمعة أولى النصوص القانونية المتعلقة بحرية المنافسة أجبرت الشركات المصنعة للسيارات على عدم الجمع بين مهمتي التصنيع والبيع المباشر،وهنا بدأ التفكير في استحداث آليات توزيع تعاقدية تمكن الصناعيين من تصريف منتجاتهم دون أن يضطروا إلى تحمل استثمارات مالية كبيرة من أجل توسيع النطاق الجغرافي للنشاط والتموقع داخل أسواق جديدة دون أن تتأثر بذلك قدرتها التنافسية، ومنه لجأت الشركات الصناعية إلى

[1] –تعود تسمية الفرانشيز إلى الفرنسية القديمة حيث وجد أصلها في العقود الوسطى ما بين القرن العاشر و الثاني عشر والذي يقصد به منح حرية أو امتياز أو إعطاء رخصة أو الإعفاء من خدمة و لوصف الحقوق والامتيازات الممنوحة لحاكم المنطقة مقابل السماح بإقامة الأسواق والأعياد وعبور المناطق الأخرى ، نقلا عن توات أمال، الفرانشيز وقانون المنافسة في الجزائر،مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ،فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 01،2008،ص06.

عقود الفرانشيز لتحقيق الأهداف السابقة وأولها شركة كوكاكولا وشركة محركات جنرال موترز وشركة فورد للسيارات.

أما في أوروبا فقد ظهر هذا العقد لأول مرة في سنة 1925 بواسطة شركة تشيكوسلوفاكية(BATA)[1]، رغم تأخر انطلاقته في هذه القارة إلى المنتصف الثاني من القرن 20،وبعدها أخذ هذا النظام في التوسع والانتشار حيث جعل العديد من الشركات تتجاوز حدود بلدها وتعبر القارات وتتوسع في أرجاء العالم ليصبح اسمها ذو انتشار عالمي.

إلا أنه بالرغم من عراقته في الدول الغربية لا يزال يلتمس طريقه في البلدان العربية ومن بينها الجزائر، فبعد انفتاحها على السوق الدولية وتبنيها مبدأ حرية التجارة والصناعة في المادة 37 من دستور 96 المعدل والمتمم[2]،وجدت نفسها مضطرة للتعامل والتعاقد مع مستثمرين أجانب بعقد الفرانشيز إذ بدأ بدخول السوق الجزائرية من بابها الواسع ابتداء من سنة 1998،في الخدمات خاصة مجال الفندقة و المطاعم وغيرها من المجالات بدليل أن عدة علامات أبدت رغبتها في الاستثمار مستعملة في تعاملها من الناحية القانونية عقد الفرانشيز[3].

---

[1] –نقلا عن عبد الهادي كاظم ناصر ونظام جبار طالب،"المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرانشيز" ،مجلة بابل للعلوم الإنسانية ،المجلد 17 ،العدد 3،2009 ، ص ص.274–294،ص275 .

[2]–مرسوم رئاسي رقم96–438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص الدستور مصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر،ج ر عدد76،معدل بالقانون 02–03 مؤرخ في 10 أفريل سنة 2002 ،ج ر عدد 25،صادر في 14 أفريل 2002 ،معدل بالقانون رقم 08–19 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008 ،ج ر عدد 63 ،صادر في 16 نوفمبر 2008 .

[3]–شركة بيبسي الجزائر للمجموعة العائلية مهري التي تعتبر ممنوح له (franchisé) لبيبسي كولا PEPSI-COLA للمشروبات الغازية وهذه الشركة هي منتجة وفي نفس الوقت موزعة لهذه العلامة في الجزائر حيث تختص بتعبئة القارورات والتوزيع المباشر في المراكز الكبرى بفل الوسائل المادية والإنسانية ،بالإضافة إلى علامة COCA-COLA التي تنافسها

-علامة أستين للخدمات ASTEIN DE SERVICE الخاصة بتسويق أجهزة الإعلام الآلي

-مجموعة بلانكي BLANKY لتوزيع المنتجات الغذائية

-علامة LOTO ,CELIO ,CARRE BLANC,DIXIT,ETAM المختصة في الألبسة والمفروشات المنزلية

–في التجميل والعطور SEPHORA, YVES ROCHER

في الحلاقة والتجميل JACQE DESSNGE،نقلا عن توات أمال،مرجع سابق ،ص2 .

ويعد عقد الفرانشيز من العقود الشائعة الاستعمال لما يمثله من وسيلة ناجعة لنقل المعرفة الفنية والمشاريع الإنتاجية بأسلوب يحقق أهداف المتعاقدين وبالتالي يعود بالنفع على الطرفين ، فمن جهة الطرف الأول المسمى "المانح" يؤدي إلى تكوين شبكة تجارية هامة بنفقات مالية محدودة،ويتيح له إمكانيات غزو أسواق استهلاكية جديدة على رقعات جغرافية مترامية سواء على الصعيد الوطني أو الدولي بحيث يضمن للمانح سيطرته على عملية التوزيع ويجتذب المزيد من الزبائن إلى منتجاته أو خدماته مما يؤدي إلى المزيد من الانتشار،فهذا العقد يزيح عن عاتق المانح عدة أعباء ليتحملها الطرف الثاني المسمى "الممنوح له"،ويتيح للطرف الأول الانصراف إلى نشاطات أخرى مميزة تعود بالنفع على كامل شبكته، تتمثل في القيام بالأبحاث والدراسات المتعلقة بتحسين نوعية المنتج وزيادة تنافسية المعرفة الفنية.

بالمقابل فهذا العقد يعود بالفائدة على الممنوح له وعلى اقتصاديات دولته باعتبار أنه وسيلة لجلب الاستثمارات من خلال استقطاب التكنولوجيا المتقدمة،وآلية لتطوير اليد العاملة من خلال التدريب الذي تتلقاه، بالإضافة إلى تقليلها من نسبة السيولة المالية المتسربة للخارج،أما الفوائد المباشرة للممنوح له فهذا العقد يتيح له مع الاحتفاظ باستقلاليته فرصة أكبر للنجاح حيث يحصل على الخدمة المتكاملة اللازمة لأي مشروع ناجح والمتمثلة في العلامات التجارية، والنظم المحاسبية ،وأساليب البحث والتطوير والمساعدة في التخطيط وإدارة المخزون والخبرة والإرشاد والتدريب فالممنوح له يشتري المفهوم أو النظام الذي يقوم عليه عمل ناجح مؤسس بالفعل.

فعقد الفرانشيز نشأ عن الممارسة التجارية بالرغم من انتشاره عالميا لم يحض بالتنظيم القانوني في أغلب التشريعات[1]،هذا ما فتح المجال أمام المنظمات المهنية لتطويره وضبط أحكامه إضافة إلى الدور الذي لعبه القضاء في تحديد مفهومه وتنظيمه ولأن القانون المدني يعكس ما تستحدثه المجتمعات من روابط وعلاقات قد تكون ذات طابع مالي أو شخصي مستجيبا لحتمية التطور ومقتضيات التجديد،غير أنه لا يتمكن في العديد من

[1]–وهو الأمر نفسه بالنسبة لغالبية التشريعات المقارنة فيما عدا بعض الاستثناءات لاسيما القانون الاسباني الذي تناول عقد الفرانشيز بمقتضى قانون 6 جانفي 1996 ،والقانون الصيني الذي نظم هذا العقد منذ نوفمبر 1997 ،وفي الولايات المتحدة الأمريكية منذ 21 أكتوبر 1979 ، نقلا عن ساسان رشيد، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (عقد الفرانشايز) محاولة تأصيل ،دار النهضة العربية ،القاهرة،2013،ص29 .

الحالات من مواكبة سرعة الأفراد في استحداث علاقات جديدة وتنظيمها بما يتماشى مع وضعياتهم وأهدافهم على الأخص إذا كان مجال هذه العلاقات هو المعاملات التجارية، حيث تشترك مجموعة من المفاهيم الاقتصادية والقانونية لتشكل فيما بينها ظاهرة هجينة ذات خصوصية يصعب إخضاعها لمبادئ الشريعة العامة ،وليس أدل على هذا التعقيد من عقد الفرانشيز.

حيث يعرفه الفقهاء بأنه العقد الذي بمقتضاه يمنح المانح للممنوح لهم الحق في استغلال حقوق الملكية الفكرية أو الصناعية بهدف تسويق المنتجات أو الخدمات ،في مقابل دفع الممنوح لهم حقوق الدخول في شبكة الفرانشيز،وآداءات نقدية دورية،واحترام الأساليب التجارية التي يفرضها المانح[1].

فرغم ما يؤمنه عقد الفرانشيز للممنوح له من فرص للنجاح مع إنقاصه لحجم المخاطرة مقارنة بالأنشطة المستقلة الأخرى ،إلا أن المفهوم الاقتصادي لعقد الفرانشيز يظهر حجم الاختلال الاقتصادي والتكنولوجي للأطراف وتباين مراكزهم واختلافها وبروز عدم التكافؤ بينها في ظل افتقاد هذا العقد لتنظيم قانوني شامل في مختلف التشريعات المقارنة ما يفسح للطرفين مجالا واسعا لإعمال الحرية التعاقدية من أجل تنظيم علاقتهما، ما يدعو لضرورة ضبطها بالشكل الذي من شأنه تحقيق التوازن المفترض بالنسبة لأطراف العلاقة التعاقدية على الأخص بالنسبة للمتعاقد الأقل احترافية والموجود في مركز تفاوضي و تعاقدي أضعف بالمقارنة مع المتعاقد الآخر .

ولأن التوازن هو السمة الجوهرية التي خلقها الله في جميع الظواهر الكونية والتي تعبر عن الصورة الحقيقية للعدالة والمساواة بين مخلوقاته، فتطبيقا لذلك حرصت التشريعات الوطنية على إدراج مبدأ المساواة ضمن نصوصها مما أدى بالقواعد القانونية إلى تنظيم العلاقات بين الأفراد على أساس من التعادل والتكافؤ بين الحقوق والالتزامات التي يهدف العقد إلى تحقيقها والتي تتأثر بكل الأوضاع والظروف الاقتصادية المحيطة به، وتكفل التوازن في العلاقات التعاقدية وتحمي الطرف الضعيف فيها من جميع أوجه الاستغلال التي يكون الطرف القوي مسؤولا عنها .

[1] -ساسان رشيد،مرجع سابق ،ص34 .

ومن هنا يتعاظم دور مبدأ التوازن والدور الحيوي الذي يقوم به في تنظيم العلاقات بين الأفراد سواء في مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه أو حتى بعد نهايته ،فالتوازن بين أطراف العقد يقصد به استبعاد طغيان أحد المتعاقدين على الآخر فهو العدالة في توزيع المزايا والأعباء ،وتظهر أهمية التوازن خاصة في العلاقات التجارية الدولية لأن مؤسسات الدول النامية هي الأكثر استفادة من هذا المبدأ لأنها لا تزال صيدا سهلا لشركات الدول المتقدمة يصدرون إليها السلع والتكنولوجيا بأغلى ثمن وأبهظ الشروط.

و بالرجوع إلى عقد الفرانشيز نجد أن الموازنة بين طرفي العقد معناها تبيان مدى تأثير عدم التوازن العملي في إمكانيات ومؤهلات الأطراف على إرادتهم في تحديدها لمضمون العقد،ثم البحث عن آليات الحماية التي تكفل إعادة التوازن عند اختلاله وهذا عن طريق دعم الموقف التفاوضي و التعاقدي للطرف الضعيف ،حيث ذهبت بعض التشريعات إلى وضع نصوص قانونية تكفل الحماية للمنوح له في هذا العقد في محاولة جادة لإعادة التوازن بين الطرفين رغم القصور الذي يعتريها من جهة والانتقادات الموجهة لها من جهة أخرى .

وعليه نطرح **الإشكالية التالية :ما مدى تأثير الاختلال الاقتصادي بين طرفي عقد الفرانشيز على التوازن القانوني بينهما؟**

وقد اعتمدنا في دراسة الموضوع على تحليل ظاهرة الفرانشيز من أجل الوصول إلى تحديد مدى توازن المراكز القانونية للطرفين، بالإضافة إلى أن غياب الإطار القانوني الذي يحكم عقد الفرانشيز في الجزائر دفعنا للبحث عن آليات الحماية ومقارنتها في مختلف التشريعات . وعليه فالمنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي المقارن

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا التطرق من جهة إلى إبراز مكانة كل طرف في عقد الفرانشيز لإثبات وجود من عدم وجود الموازنة (الفصل الأول)ثم كيفية إقامة هذه الموازنة من حيث الحماية المقررة في هذا الإطار (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مكانة الطرفين في عقد الفرانشيز

تختار المشروعات الكبرى وخاصة الشركات المتعددة الجنسيات بين وسيلتين للاستثمار إما من خلال فروع مملوكة لها ،وإما شركات تنتسب إليها ،والنوع الثاني الذي يمثل الفرانشيز إحدى صوره، يفضله المانحون باعتباره نظاما يجنبهم مخاطر الاستثمار المالي وكذلك يمكنهم من استثمار رأس المال التكنولوجي ذلك ما يقدم نوعا من تقسيم العمل الدولي بين مشروعات تتخصص في إنتاج التكنولوجيا، وأخرى تتخصص في استغلالها،ويفضله المانح أيضا لأنه يتجاوز بهذا العقد قوانين الممنوح له مع إعفائه من تقديم معلومات لدولة الممنوح له ،إذ يلتزم هذا الأخير بتقديم المعلومات عن مشروعه دون أن يتعداه لمنشأة المانح احتراما للاستقلال القانوني.

فالمانح في عقد الفرانشيز يلقي عبء الاستثمار والمخاطر الاقتصادية والقانونية إلى الممنوح له و يحمله أيضا كل الأعباء المالية، في مقابل حصوله على عوائد الاستثمار مسبقا حتى قبل بدأ نشاط الفرانشيز، في ظل سعي الممنوح له للحصول على العقد والانتماء إلى شبكة المانح خاصة عندما يتعلق الأمر بتكرار تجربته الاقتصادية الناجحة وتزوده بكل عناصرها المادية والمعنوية أي بمعنى نسب مرتفعة من احتمالات النجاح لمشروعه مقارنة بنسب النجاح المحتملة في الأنشطة الأخرى.

فتحديد مكانة الأطراف في عقد الفرانشيز يؤدي بنا إلى تبيان عدم التكافؤ بينهما بسبب اختلال المراكز القانونية بين مؤسستين تتفاوتان في القوة الاقتصادية والتكنولوجية،وبسبب درجة احتياج الممنوح له إلى هذا التعاقد، وما يترتب عليه من إذعانه للمتعاقد الآخر في ظل غياب نصوص قانونية تقيم قدرا من التوازن بين القوى غير المتوازنة (المبحث الأول)

ثم نبين ما يترتب عن تباين مراكز الأطراف واختلافها وما ينجر عنه من انعكاسات على مضمون العقد والتي تكرس هيمنة الطرف القوي على الآخر على إثر تآكل الحرية التعاقدية واستغلاله للاتفاقية كإطار يضمنه مختلف الشروط تغليبا لمصالحه الاقتصادية في علاقة تمس أكثر من نشاط وقطاع تجاري (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

الاختلال بين مراكز الطرفين في عقد الفرانشيز

يعتبر الفرانشيز واحدا من أهم آليات جلب الاستثمار في العصر الحاضر,ويمكن تمييزه عن غيره من النظم الاستثمارية بأنه أسلوب عالمي وإداري حديث ذو طابع نفوذي بين شركتين، بموجبه يمنح الأول وهو المانح إلى الثاني وهو الممنوح له مقابل مبلغ من المال حق الاستغلال تحت شروط معينة العلامة و الطرق التجارية ويتم استعمال ذلك كله تحت رقابة المانح الملتزم بإمداد الثاني على وجه الاستمرار بالخدمة والمساعدة بالشكل الذي يكفل لهذا الأخير تنمية وتقدم مشروعه دون المساس باستقلالية نشاطه .

وتكمن أهمية هذا التعاقد فيما يقدمه المانح من عناصر تساهم في إنجاح مؤسسة الممنوح له وتمكنه من المنافسة في ظل أسواق أصبحت المنافسة فيها محتدة هذا ما يجعل من الممنوح له يقبل على إبرام هذا العقد بدون تردد متأثرا بالنجاح الاقتصادي للمانح ,والذي غالبا ما يكون مؤسسة تتمتع بالنفوذ والاتساع والشهرة وتدير شبكة ينتمي إليها عدد من الممنوح لهم،وعليه يبرز حجم اختلال مراكز أطراف عقد الفرانشيز بالنظر إلى التفاوت في حجم كل من المؤسستين المانحة والممنوح لها وكذلك تباين مؤهلات كل منهما(المطلب الأول)،بالإضافة إلى حجم الاختلال في القوى الاقتصادية والتكنولوجية التي تؤثر على القوة التفاوضية للطرفين وما يترتب عليه من ضعف في الموقف التفاوضي للطرف الضعيف واختلال لما هو مفترض من توازن الإرادات المنشئة للعقد لمصلحة الطرف المهيمن اقتصاديا وتكنولوجيا فيبرز عدم التكافؤ بين الطرفين في ظل وجود فراغ قانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

طرفي عقد الفرانشيز

عقد الفرانشيز هو تقنية حديثة , يتكفل بموجبه شخص بتعليم شخص آخر المعرفة الفنية,وتخويله استعمال علامته التجارية وتزويده بالسلع والمساعدة, أما الشخص الآخر فيتكفل باستثمار هذه المعرفة واستعمال العلامة التجارية فنكون هنا في إطار عقد ناقل للتكنولوجياوطرفيه هما المانح الذي يملك التقنية إضافة إلى براءة الاختراع والمعرفة الفنية،أي التكنولوجيا التي تملكها شركات قوية داخلية أو دولية (الفرع الأول),ومن ناحية أخرى الممنوح له وهو الطرف الذي يشتري حق الامتياز ويقوم بتشغيله لفتح مشروع أو محل جديد,تحت هذا الحق الممنوح له مستخدما نظام العمل الذي يزوده به المانح إضافة إلى عناصر جذب الزبائن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المانح

المانح هو صاحب العلامة، وهو من الناحية القانونية متعامل اقتصادي مستقل يملك عناصر معنوية تتمثل في حقوق الملكية الفكرية ,إضافة إلى المعرفة الفنية , يتخذ وصف مؤسسة بمعنى قانون المنافسة الجزائري من حيث كونه" **كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيرد**"[1], لكن من الناحية العملية عادة ما يكون شخصا معنويا وهذا بالنظر إلى حجم رأس المال المستثمر, في مجال الصناعة مثل "كوكا كولا",والفندقة مثل"سوفيتال"، كما قد يكون المانح شركة ذات اتساع عالمي تقوم بإبرام عقود فرانشيز دولية أي شركة متعددة الجنسيات[2],وقد يكون أيضا شركة أو مؤسسة تقوم بإبرام عقد فرانشيز داخلي في حدود

---

[1]–المادة 3 الفقرة أ من الأمر رقم 03–03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بالمنافسة،ج ر عدد 43،الصادر في 20 يوليو2003 ،المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08–12 المؤرخ في 25 جوان سنة 2008، ج ر عدد 36 ،الصادر في 02–07–2008 ،المعدل بموجب القانون رقم 10–05 ،المؤرخ في 15 أوث سنة 2010 ، ج ر عدد 46،الصادر في 18–08–2010 .

[2] -إنوجال نسيمة,عقد الفرانشيز في القانون الجزائري«le contrat de franchise» ,مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ,فرع قانون المؤسسات,كلية الحقوق والعلوم الإدارية,جامعة الجزائر01، 2004,ص82.

إقليم بلادها فنكون بصدد مانح مؤسسة داخلية وعليه نحدد أوصاف المانح(أولا)، ثم نبين العناصر التي يمتلكها (ثانيا).

أولا :أوصاف المانح

إن سوق التكنولوجيا أصبحت محتكرة في يد مجموعة من الشركات تملك التكنولوجيا وتتحكم فيها، وعقد الفرانشيز باعتباره عقدا ناقلا للتكنولوجيا[1] وهذا لتمحور موضوعه ومضمونه حول المعرفة الفنية التي يتطلع إليها الممنوح له، فغالبا ما يكون المانح شركة متعددة الجنسيات (1)و ليس معنى هذا أنه الوصف الوحيد له فبإمكانه أيضا أن يكون مؤسسة داخلية لا تتمتع بالاتساع العالمي وهذا في إطار الفرانشيز الداخلي (2).

1-المانح شركة متعددة الجنسيات : لقد كانت بداية ظهور الشركات المتعددة الجنسيات في الولايات المتحدة الأمريكية ،ثم انتشرت بعد ذلك في بقية البلدان الصناعية الكبرى،كأحد أهم رموز وأسس النظام الاقتصادي العالمي[2]،وتعتبر عقود الفرانشيز أحد أهم الأساليب التي تمكن الشركات متعددة الجنسيات من نقل إنتاجها من النطاق المحلي للدولة الأم إلى الأسواق الدولية دون الحاجة إلى أي إنفاق استثماري،فبمقتضى هذا العقد تقوم هذه الشركات بالترخيص لمستثمر وطني أو أكثر بالدولة المضيفة لاستخدام براءة الاختراع والمعرفة الفنية ،ونتائج الأبحاث الإدارية مقابل عائد مالي معين[3].

---

[1] - «عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطا به » المادة73 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999تم نشره بالجريدة الرسمية العدد 19 مكرر الصادر في17-05-1999،www.iclipa.com .

[2] -السيد مصطفى أحمد أبو الخير ،عقود نقل التكنولوجيا ،دراسة قانونية ،إبتراك للطباعة والنشر والتوزيع،القاهرة ،2007 ،ص49.

[3] -عثماني أحسين،إستراتيجيات الشركات المتعددة الجنسيات في عولمة الاقتصاد ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الاقتصاد،فرع اقتصاد التنمية ،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ،جامعة الحاج لخضر،باتنة ،2003 ،ص88 .

إلا أن الفقهاء لم يتفقوا على تعريف موحد وواحد لهذه الشركات رغم المحاولات العديدة التي بدلت في هذا الشأن وهذا لاختلاف النظرة إلى هذه الشركات ومن ثم تعدد المعايير والضوابط التي يستند إليها كل فقيه[1](أ)،ثم إن هذه الشركات تتميز بمجموعة من الخصائص لابد من تبيانها(ب).

أ-**تعريف الشركات المتعددة الجنسيات:**هناك من يعرفها من الناحية الاقتصادية(أ-1)،وهناك من يعرفها من الناحية القانونية(أ-2).

أ-1-**التعريف الاقتصادي للشركات المتعددة الجنسيات:** يرتكز هذا التعريف على معايير وضوابط مختلفة ومتعددة ،أهمها المعيار الجغرافي ومعيار الحجم ثم كيفية تنظيم الشركات وطريقة إدارتها،ويعتمد التعريف الاقتصادي على نقطتين أساسيتين تتمثل الأولى في حجم النشاط الإنتاجي للمشروع ،أما الثانية فتعتمد على مدى الانتشار الجغرافي لنشاط الشركة،فالتعريفات التي تعتمد على معايير كمية ،يستخدم فيها عدد الفروع القائمة بالإنتاج ونسبة النشاط المنجز في الخارج،فالشركات المتعددة الجنسيات تمارس نشاطا كاملا متصلا بالبحث والتطوير والتصنيع وأيضا عمليات التسويق فتكون هذه النشاطات مدمجة في الأهداف الكلية للشركة الأم، بحيث تخضع هذه الفروع لسياسة شاملة تهدف إلى أن تجعل منها وحدة مستقلة للإنتاج.

وأما التعريفات التي تعتمد على المعيار الجغرافي فهي متعددة منها ما نص على أن المشروع متعدد الجنسيات يتمثل في كل مشروع يمارس نشاط إنتاجي في دولتين أو أكثر ،إلا أن التعريفات الاقتصادية ناقصة لم تعط تعريف شامل وموحد يأخذ في الاعتبار العناصر الأساسية لجوهر وطبيعة هذه الشركات[2].

أ-2-**التعريف القانوني للشركات المتعددة الجنسيات:** لم يضع القانون الوضعي تعريفا جامعا مانعا لهذا النوع من الشركات ،لأن هذه الشركات في حقيقتها كيان اقتصادي ،أي ظاهرة اقتصادية وليست قانونية ، غير أن رجال القانون عرفوها بأنها مجموعة من

[1] -نعمان وهيبة،استغلال حقوق الملكية الصناعية والنمو الاقتصادي ،مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق،فرع الملكية الفكرية ،كلية الحقوق،جامعة الجزائر 01،2010،ص76 .

[2] -السيد مصطفى أحمد أبو الخير،مرجع سابق،ص ص.50-51 .

الشركات المستقلة من الناحية القانونية والمنتمية إلى العديد من الدول ،وهي تشكل مشروعا واحدا متكاملا من الناحية الاقتصادية،أو على الأقل متناسقا يمارس نشاطا دوليا تحت إدارة الشركة الأم ،كما عرفت بأنها تجمع اقتصادي بين عدة شركات تتمتع بجنسيات دول مختلفة ترتبط فيما بينها عن طريق المساهمة في رأس المال لتحقيق هدف اقتصادي معين[1].

ب-خصائص الشركات المتعددة الجنسيات:

إن الشركات المتعددة الجنسيات تتميز بمجموعة من الخصائص يمكن إظهارها في:

ب-1- الأنشطة المتنوعة والمتكاملة :بحيث تتنوع نشاطاتها دون الالتفاف إلى الروابط الفنية بين المنتجات المختلفة،ويرتكز هذا التنوع إلى سبب واحد رئيسي ذو اعتبار اقتصادي ،هو تعويض الخسارة المحتملة في نشاط معين بأرباح تتحقق من أنشطة أخرى ،فشركة "ميتسوبيشي" متفاوتة الأنشطة فنجد مثلا ميتسوبيشي للكهرباء ،ميتسوبيشي للسيارات،ميتسوبيشي للكيماويات ،بنك ميتسوبيشي،ومنه أحكمت هذه الشركات سيطرتها في مجال التسويق والخدمات بالإضافة إلى سيطرة هذه الشركات على الصناعات التي تستلزم فنا تكنولوجيا متقدما كصناعة الحاسبات الآلية والأدوية[2].

ب-2-الحجم والانتشار الجغرافي:إن الشركات المتعددة الجنسيات تحوز رأس مال ضخم واستثمارات كبيرة،فتملك شركات تسويقية وحجم اتفاقات في مجال البحث والتطوير مثل شركة ميكروسوفت وكوكاكولا واكتساب الشركات لهذا الحجم يسمح لها بالانتشار على

[1] -الشرقاوي محمد سمير،"المشروع المتعدد القوميات والشركات القابضة كوسيلة لقيامه"،مجلة مصر المعاصرة ،العدد 232 ،أكتوبر 1975،ص128 ،ص ص. 124-138.

[2]-نعمان وهيبة ،مرجع سابق،ص77 .

مستوى الأسواق العالمية ،كما يؤسس لها هذا الامتداد انتشار وشهرة للعلامة التي تسوق بها منتجاتها[1].

ب-3-التحالفات الإستراتيجية والمزايا الاحتكارية:وتكون في مجال الصناعات المماثلة حيث تأخذ شكل اندماج ويكون غرضه البحث والتطوير فالتطور التكنولوجي هو العمود الفقري للشركات الدولية ،ويكون الغرض من التحالفات الإستراتيجية هو تحسين الأداء المالي وتدعيم المكانة التنافسية وتفادي مخاطر الاستثمار والوصول إلى ذروة التكامل والامتداد الجغرافي بالإضافة إلى تعظيم النفوذ والحصول على مراكز تفاوضية أفضل خاصة مع تحول العالم إلى تكتلات أصبحت معه المنافسة غاية في الصعوبة [2].

ب-4-التخطيط الإستراتيجي والإدارة الإستراتيجية:تعتبر الوحدة هي السمة الأساسية التي تتميز بها الشركة المتعددة الجنسيات ،فهناك وحدة في اتخاذ القرار ووحدة في التصرف وتتجسد هذه الوحدة في وجود مركز رئيسي واحد يكون مقره في البلد الأم تمارس منه الرقابة الفعلية وتتخذ فيه القرارات الهامة التي تتعلق بأنشطتها وغالبا ما تكون سرية كما ترسم فيه الإستراتيجية العامة للشركة التي تهدف من خلالها إلى تعظيم أرباحها وهذا عن طريق رفع معدلات بيع التكنولوجيا إضافة إلى المنتجات التي تضع عليها علامتها [3].

2-المانح مؤسسة داخلية:إذا كان أغلب المانحين في السوق هي الشركات المتعددة الجنسيات أي ذات اتساع عالمي وهذا لشهرة علامتها وانتشارها عالميا غير أن ذلك لا يمنع من أن يكون المانح مؤسسة داخلية كان لها السبق في وضع فكرة الانطلاق وهذا بوضعها مجموعة من الأفكار حيز التنفيذ، سواء بالنسبة للخدمات أو التقنيات التي تقدمها ،وهي عادة ما تكون شخصا معنويا،وهذا لتأمين رأس المال والقدرة على الاستمرارية في الأعمال[4]، ما يتطلب من المانح وسائل وإمكانات جديدة ومستخدمين متمرسين[5] فعلى

---

[1] -عثماني أحسين،مرجع سابق،ص43 .

[2] - المرجع نفسه،ص69 .

[3] -السيد مصطفى أحمد أبو الخير ،مرجع سابق،ص54.

[4]-LELOUP, Jean-Marie, La franchise droit et pratique ,4 éme Edition, Dalmas, Paris ,2004,p13.

[5] -مغبغب نعيم ،الفرانشيز دراسة في القانون المقارن ،منشورات حلبي الحقوقية،بيروت،2009 ،ص66.

صعيد السوق الجزائرية هناك عقود فرانشيز أطرافها جزائرية أبرمت في إطار فرانشيز داخلي، نذكر منها علامة أستين للخدمات la marque de service astein [1].

إلا أنه يبقى المستثمر على المستوى الداخلي غير محيط بالمعلومات والبيانات المتعلقة بإمكانات وأنواع الأنشطة التي يتم التعامل بها ،بالإضافة إلى منافستهم من قبل علامات شهيرة في إطار الفرانشيز الدولي لنفس المنتج أو الخدمة المقدمة من قبل المانح المحلي، وهذا لتفضيل جمهور المستهلكين بصفة عامة العلامات الأجنبية في قطاع كبير من المواد الاستهلاكية ويعتبر هذا من معوقات ظهور شبكة فرانشيز داخلية[2].

ثانيا:العناصر التي يمتلكها المانح

إن هدف الممنوح له من عقد الفرانشيز هو استنساخ النشاط الاقتصادي الناجح للمانح بالتالي الحصول على العناصر التي ساهمت بصفة مباشرة في تحقيق هذا النجاح ،وهذه العناصر تتمثل في عناصر الملكية الفكرية(1) ،إضافة إلى المعرفة الفنية (2).

1-عناصر الملكية الفكرية:تتعلق عناصر الملكية الفكرية[3] المطلوب تقديمها من المانح في عقد الفرانشيز على وجه الخصوص في كل من العناصر الجاذبة للعملاء(أ) وبراءة الاختراع(ب) .

ا-العناصر الجاذبة للعملاء:تتعلق هذه العناصر بمنشاة المانح والسلع أو الخدمات التي تقدمها والتي تميزها عن غيرها و ينص تقنين سلوكيات الفرانشيز الأوروبي على أن المانح

---

[1] -إنوجال نسيمة،مرجع سابق،ص02 .

[2] - نظام الفرنشايز كأداة لاستثمارات صغيرة ناجحة (الواقع – المعوقات – مقومات التطوير) ،ص170 www.riyadhchanber .org

[3] -"يقصد بالملكية الفكرية عموما نتائج فكر الإنسان من إبداعات مثل الاختراع النماذج الصناعية،العلامات التجارية،الأغاني والكتب والرموز والأسماء ...لا تختلف حقوق الملكية الفكرية عن حقوق الملكية الأخرى فهي تمكن مالك الحق من الاستفادة بشتى الطرق من عمله الذي كان مجرد فكرة ثم تبلور إلى أن أصبح في صورة منتج ،ويحق للمالك منع الآخرين من التعامل في ملكه دون الحصول على إذن مسبق منه، كما يحق له مقاضاتهم في حالة التعدي على حقوقه و المطالبة بوقف التعدي أو وقف استمراره والتعويض عما أصابه من ضرر "المنضمة العالمية للملكية الفكرية،"عن الملكية الفكرية" ،http//www.wipoo.in/obout –ip/ar.

يجب أن يكون متحصلا على الحقوق المتعلقة بعناصر جذب العملاء[1] والتي تتمثل في كل من العلامة(أ-1) والشعار(أ-2) بالإضافة إلى الاسم التجاري(أ-3).

أ-1 **-العلامة** :تعتبر العلامة عنصر الانتماء للشبكة ،وعنصر الاتصال بالعملاء حيث أنها تمكن من تشخيص الشبكة وضمان شخصيتها وسمعتها وتضمن جودة المنتجات والخدمات[2]،ومنه يجب أن يكون المانح مالكا لعلامة معينة تتميز بالإنفراد والوضوح للعيان بشكل لا يخلق اللبس بينها وبين علامات أخرى .

ويقصد بالعلامة حسب نص المادة 02 من الأمر رقم 03 -06المتعلق بالعلامات"**كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره**"[3].

ومنه تعرف العلامة بأنها كل إشارة أو دلالة مميزة يتخذها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز منتجاته أو بضاعته وخدماته عن مثيلاتها التي يضعها أو يتاجر بها أو يقدمها آخرون[4]،وبمجرد إيداعها يصبح المودع مالكا لها ويصبح حينئذ متمتع بحماية قانونية جزائية وأخرى مدنية على كل التراب الوطني، و للعلامة وظائف مهمة[5] في العقود

[1]-:«Le franchiseur devra:...b)être titulaire des droit sur les signes de la clientèle enseigne marque et autre ralliement signes distinctifs» ArticleN^{0}2-2 ,Code de déontologie Européen de la franchise, http// www. Eff. franchise.com

[2]- « La marque du franchiseur ,symbole de l'identité et de réputation du réseau constitue la qualité du service rendu au consommateur» article n^{0}4,ibid.

[3] -أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 ،يتعلق بالعلامات ،ج ر عدد 44 ،صادر في 23جويلية2003 .

[4] -صلاح زين الدين ،شرح التشريعات الصناعية والتجارية ،دار الثقافة ،عمان ،2006 ،ص114 .

[5] – تتمثل وظائف العلامة أساسا في ما يلي:-العلامة تحدد مصدر المنتجات والبضائع والخدمات،العلامة رمز للثقة بصفات المنتجات والبضائع والخدمات، العلامة وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة، تمثل العلامة ضمانة لحماية جمهور المستهلكين ،نقلا عن لبنى عمر مسقاوي،عقد الفرانشيز دراسة على ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية ،المؤسسة الحديثة للكتاب،طرابلس،2012 ،ص54 .

لا سيما عقد الفرانشيز،حيث أنها سواء كانت علامة صناعية أو تجارية أو علامة خدمة فهي عنصر معنوي قابل للتصرف والاستغلال والاستعمال،حيث أن المستغل وهو الممنوح له والذي يستفيد من حق استغلالها على مجموع منتجاته أو عند تأدية خدماته،إذ تضمن له وجود فئة من الزبائن والعملاء الأوفياء لها الذين سبق لهم أن استعملوا المنتج أو استفادوا من الخدمات[1] .

وتتكون العلامة من مجموعة من العناصر إما من أسماء وإمضاءات[2]أومن حروف وأرقام[3]أو من رموزكما يمكن أن تكون العلامة عبارة عن رسوم وصور أو أختام أو نقوش أو أشكال أو ألوان و يمكن أيضا أن تكون خليطا مما ذكر أو بعضا منه .

لقد تعددت أنواع العلامات كما سبق وأشرنا حيث ينص الفقه على أنواع أربعة لهذه العلامات تتمثل في العلامة الصناعية ،وعلامة الخدمة، والعلامة التجارية ،والعلامة الجماعية[4]،إلا أنه بالرجوع إلى تعريف عقد الفرانشيز فإنه يتضمن صفة ترتبط بهذه العلامة وهي الشهرة ،فالعلامة موضوع العقد هي العلامة المشهورة أيا كان مجالها سوء صناعية أو تجارية أو علامة خدمة، حيث يذهب قسم من الفقه إلى ضرورة تملك المانح لعلامة

---

[1] -توات أمال ،مرجع سابق ،ص17 .

[2] -والمقصود بالأسماء في هذا الإطار أسماء الصناع أو التجار أو مقدمي الخدمات وكذلك أسماء منشآتهم وأسماء الجهات التي توجد بها هذه المنشآت ويجوز أن تتخذ هذه الأسماء علامة تجارية بشرط أن تفرغ في شكل معين ومميز،نقلا عن صلاح زين الدين ،مرجع سابق،ص119 .

[3] ويقصد بالحروف في هذا المقام الحروف بصفة عامة والحروف الأولى من الاسم بصورة خاصة إذ يجوز أن يتخذ من الحروف علامة تجارية ،كما يجوز أن الجمع بين الحروف والأرقام كعلامة تجارية كما في (7 UP) .
أما الرموز فيقصد بها الرسم المرئي المجسم كصورة الشمس أو القمر أو باخرة أو طائرة أو حيوان أما الرسوم أو الصور فهي عبارة عن تكوين فني يتضمن مناظر محددة وغالبا ما تكون مناظر أما الصور فينصرف المعنى إلى التصوير الفوتوغرافي للإنسان ، نفس المرجع ،ص ص.120-121.

[4] -لقد عرف المشرع العلامة الجماعية في المادة 02الفقرة 02 من الأمر 03-06 أما علامة الخدمة والعلامة الصناعية فقد تم الإشارة إ ليهما في المادتين 02،03على التوالي من الأمر نفسه ،أما العلامة التجارية فلم يشر إليها المشرع بوضوح إلا أنه من خلال الأمر 06/03 يتجه إلى تقرير إلزامية وضع العلامة التجارية على كل سلعة عرضت للبيع أو بيعت في التراب الوطني.

ذات شهرة معينة بحيث أنه في غياب هذه الشهرة يفتقد العقد إلى ركن السبب مما يجعله باطلا [1].

والعلامة المشهورة ليست في الأصل سوى علامة عادية [2]،ثم أخذت تنتشر في أسواق بصورة أضحت معها معروفة لمعظم المهتمين في عالم الإنتاج أو التجارة أو الخدمات لارتباطها بمنتجات أو خدمات ذات جودة مميزة وعادة ما تتحدد شهرة العلامة بجملة من العوامل كدرجة الصفة الفارقة،والثقة والانتشار و الجودة ،وتظهر مشكلة العلامات المشهورة في المنافسة غير المشروعة ،وهذا في الحالة التي لم يقم فيها صاحب العلامة بتسجيلها بعد في الخارج ،أو لم يكن قد باشر استعمالها في الأسواق العالمية مما يثير مشاكل كبيرة أمام أصحاب هذه العلامات في الحفاظ على حقوقهم فيها والدفاع عنها في البلدان التي تسجل أو تستعمل فيها تلك العلامة .

الأمر الذي جعل مسألة حماية العلامة المشهورة تفرض نفسها بقوة على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية وعلى القوانين الوطنية على حد سواء ،فكانت العلامة محل الاهتمام في اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية والتجارية[3]،واتفاقية المنظمة العالمية للتجارة لسنة 1994 والمسماة اتفاق الجوانب المتصلة

---

[1]-قد تصبح أي علامة من العلامات السابقة (الصناعية –التجارية–الخدمية–الجماعية)مشهورة ،مع الأخذ في الاعتبار أن الشهرة لا تأتي من فراغ بل تحتاج إلى كثرة الاستعمال ومن ثم سعة الانتشار ،وبالتالي معرفة عالمية بالعلامة –نقلا عن صلاح زين الدين ،"أحكام العلامات المشهورة في ظل اتفاقية باريس وتريبس والقانون الأردني "،مجلة المنارة ،المجلد السابع،العدد الثالث،2001 ، ص ص. 47 –85 ،ص67 .

[2] –المرجع نفسه ،الصفحة نفسها.

[3]– اتفاقية باريس المؤرخة في 20مارس سنة 1883 والمتعلقة بحماية الملكية الصناعية ،المعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900 وواشنطن في 2 جوان 1934 ولشبونة في 31أكتوبر 1958 وستوكهولم في 14 جويلية 1967،والمنقحة في 2أكتوبر 1979. www.gccpo.org.conve/paris.pdf.

والتي تم المصادقة عليها من قبل الجزائر بموجب الأمر رقم 75–2 المؤرخ في 9جانفي سنة 1975 ،ج ر عدد 10،صادر في 4 فيفري 1975 .

بحقوق الملكية الفكرية "تريبس"،حيث تتضمن الحماية حضر تسجيل ما يطابق أو يشابه هذه العلامة ومنع الغير من استعمالها على منتجات أو خدمات مماثلة أو غير مماثلة[1] .

إن العلامات أيا كان نوعها وأيا كان الشكل الذي تتخذه لا تحظى بالحماية القانونية[2] ولا تترتب آثارها إلا إذا استوفت هذه الأخيرة الشروط المنصوص عليها قانونا،وتتمثل في نوعين من الشروط هي:

-**الشروط الموضوعية:** يتعلق الأمر بما يلي

التمييز:فلكي تستفيد العلامة من الحماية القانونية يجب أن تكون مميزة عن غيرها والنصوص القانونية صريحة في هذا حيث تنص المادة 2 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات على أن :«**العلامات كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي ...التي تستعمل كلها لتمييز سلع وخدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره** »،فهي تشترط أن تكون جميع تلك السمات قادرة على تمييز السلع أو الخدمات عن غيرها المماثلة لها والتمييز الذي يشترطه المشرع الجزائري لا يقصد به الابتكار وإنما يكفي أن يكون قادرا على منع حصول اللبس لدى المستهلك[3].

الجدة:لا يكفي أن تكون العلامة مميزة بل يجب أن تكون جديدة أيضا رغم أن المشرع الجزائري لم يشترط ذلك بصراحة إلا أنه يمكن أن نستشف ذلك من نص المادة 7 الفقرة 9

---

[1] - اتفاقية تريبس وتعرف باتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وهي إحدى اتفاقات المنظمة العالمية للتجارة المنبثقة عن آخر جولة من جولات الاتفاق العام للتعاريف الجمركية والتجارة الڤات (GAAT) سابقا المسماة جولة لأوروغواي.

[2] -عند استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية تحظ العلامات التجارية بالحماية القانونية وتتمثل أدوات الحماية في تحريك صاحب العلامة لدعوى التقليد وهي دعوى جزائية وكذلك دعوى المنافسة غير المشروعة وهي دعوى مدنية وهذه الحماية متضمنة في الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات ،مرجع سابق.كما يعتبر تقليد العلامات من الممارسات التجارية غير النزيهة «تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته...»، المادة 28 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،ج ر عدد 41 ،الصادر في 27 جوان 2004 ،المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06 ،المؤرخ في 15 أوت سنة 2010 ،ج ر عدد 46 ،الصادر في 18 أوت سنة 2010 .

[3] - حوحو رمزي ، زواوي كاهنة ،«التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري» ،مجلة المنتدى القانوني،العدد الخامس،ص ص.29-47 ،ص37 .

من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات والتي تنص على أنه:«**يستثنى من التسجيل...9)الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامات كانت محل تسجيل** »أي أنه لا يقبل تسجيل العلامات التي تتشابه مع علامات أخرى طلب تسجيلها بمعنى يجب أن تكون العلامة جديدة عن تلك التي تم تسجيلها وتتمتع بحماية القانونية وتستثنى العلامات المشهورة لأنها تحظى بحماية وطنية ودولية دون أن تكون مسجلة.

أن تكون العلامة مشروعة:لقد حدد المشرع الجزائري بشكل واضح في المادة 7 من الأمر 03-06المتعلق بالعلامات استثنائه لبعض الرموز التي لا يقبل تسجيلها ومن بينها الرموز المخالفة للنظام العام والآداب العامة،الرموز التي يحظر استعمالها بموجب القانون الوطني أو الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف والتي تكون الجزائر طرفا فيها[1].

-**الشروط الشكلية:** تتمثل في الإيداع الذي يلعب دورا مهما في اكتساب ملكية العلامة لهذا يقوم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لفحص الطلب المودع من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع فإذا كان الفحص إيجابيا من الناحيتين يعد الإيداع مقبولا،أما التسجيل فهو القرار الذي يؤدي إلى قيد العلامة في سجل خاص يمسكه المعهد[2]،وبعد تسجيل العلامة وقيدها في السجل تأتي عملية النشر التي يتكفل بها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويقصد بها شهر إيداع العلامات في المنشور الرسمي للملكية الصناعية [3].

أ-2-الاسم التجاري:يقصد بالاسم التجاري، الاسم واللقب المستعمل في أي تجارة وهذا لغاية تمييز متجر صاحب الاسم التجاري عن المتاجر التي يملكها آخرون والملاحظ أن كلمة الاسم أو اللقب ها هنا لا يقصد به الاسم أو اللقب الحقيقي فهما مجرد تسمية[4] ويعتبر الاسم التجاري من عناصر المحل التجاري[5]،لهذا فقد حضي بالحماية ابتداء من

---

[1] – المرجع نفسه،ص38 .

[2] –المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 ،مؤرخ في 02 أوث سنة 2005 ،الذي يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها ،ج ر عدد54 ،صادر في 07 أوت 2005 .

[3] -حوحو رمزي ،زواوي كاهنة،مرجع سابق،ص39.

[4] –صلاح زين الدين ،شرح التشريعات الصناعية والتجارية،مرجع سابق،ص196 .

[5] –المادة 78-03 من الأمر رقم 75-59 ،المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 1975 ،يتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم،أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة www.joradp.dz

اتفاقية باريس حيث نصت المادة 08 منها :"يحمى الاسم التجاري في جميع دول الاتحاد دون الالتزام بإيداعه أو تسجيله سواء كان جزءا من علامة صناعية أو تجارية أم لم يكن"[1].

ويتميز الاسم التجاري بأنه يهدف إلى تمييز منشأة تجارية عن غيرها من المنشآت على خلاف العلامة التي تهدف إلى تمييز المنتجات والخدمات،وتكون الحماية المتعلقة بالاسم التجاري تتركز في المنطقة الكائن فيها المحل التجاري ،بالإضافة إلى "اقتصار الحماية فيما يتعلق بالاسم التجاري على المدنية دون الجزائية فتنحصر في دعوى المنافسة غير المشروعة عكس العلامة التي تتمتع بحماية مزدوجة[2].

أ-3-**الشعار**: يتوازى دور الشعار والعلامة في التعبير عن الفرانشيز ،فالشعار هو تسمية مبتكرة مشتقة من الخيال وهي عادة لفظ معبر يدخل في تكوين الاسم التجاري بغرض الدعاية أو لفت نظر العملاء إلى المشروع ،ويتميز الشعار عن الاسم التجاري كون الأخير لا يتمتع إلا بالحجية مقتصرة على دائرة السجل التجاري المسجل فيه ،غير أن ذلك لا يحول من اعتبار الاسم التجاري شعارا[3]،ويعد الشعار الواجهة المميزة للشبكة دون أن يمنع هذا من اتخاذ الممنوح له علامة المانح كشعار ويرى غالبية الفقه عدم صلاحية الشعار منفردا للتعبير عن الوحدة الفنية للشبكة خاصة لو تم بدأ النشاط بكل من الشعار والعلامة ،لأن تخلف أحدهما فيما بعد يبرر طلب فسخ العقد، بينما يرى آخرون أنه في بعض عقود الفرانشيز "كالفرانشيز الخدماتي "قد يكفي الشعار منفردا في جذب العميل للمنشأة الخدمية ،ولا حاجة للعلامة في غياب السلعة عن ذلك النشاط بالرغم من الانتقاد

---

[1] -اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 ،مرجع سابق.

[2] -تتمتع العلامة بحماية مدنية تتمثل في دعوى المنافسة غير المشروعة وكذلك بحماية جزائية والتي تتمثل في دعوى التقليد ،«...يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة »،المادة 26-1 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات،مرجع سابق.

[3]-محمد محسن إبراهيم النجار،عقد الامتياز التجاري(franchise) دراسة في نقل المعارف،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2007 ،ص273 .

الموجه لهذا الرأي بتقييد العلامات بتلك المرتبطة بالسلع فحسب مع تجاهل العلامات الملازمة للخدمات[1] .

ب-براءة الاختراع: تعرف براءة الاختراع بأنها الوثيقة التي تصدرها الدولة للمخترع اعترافا له بحقه فيما اخترعه، فهي لا تعدو أن تكون شهادة رسمية تصدرها جهة إدارية مختصة في الدولة إلى صاحب الاختراع أو الاكتشاف، يستطيع هذا الأخير بمقتضى هذه الشهادة الاستئثار باستغلال اختراعه أو اكتشافه زراعيا أو تجاريا أو صناعيا لمدة محددة وبقيود معينة[2]

كما عرفتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بأنها الحق المكفول بحماية والممنوح لشخص ما طبقا للقانون والذي يمنع الآخرون خلال فترة محددة من إتيان تصرفات أو نشاطات تكون ذات صلة بهذا الاختراع المذكور، وهذا الامتياز تقوم بإعطائه السلطات الحكومية للشخص الذي يتقدم بطلب الحصول على البراءة ويكون مستوفيا لشروط معينة .[3]

وهناك من يرى بأن البراءة عقد بين المخترع والإدارة، يقدم بمقتضاه المخترع سر اختراعه للجمهور ليصبح بالإمكان الإفادة منه صناعيا، بعد انتهاء مدة البراءة مقابل منح المجتمع حق احتكار استغلاله والإفادة منه خلال مدة زمنية معينة.

كما أن هناك من يرى بأن البراءة ليست قرارا إداريا ،بل هي عمل قانوني من جانب واحد،فالقانون يوجب على الإدارة منح البراءة متى توفرت الشروط القانونية اللازمة لذلك[4]،والتي تتمثل في شروط موضوعية تتركز في وجود اختراع يتميز بالجدة و الإبتكارية

---

[1] – وفاء مزيد فلحوط ،المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،2008 ،ص411 .

[2] -أحمد طارق بكر البشتاوي،عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ،أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص،جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين ،2011،ص20 .

[3]–نقلا عن حمايدية مليكة ،النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع عقود ومسؤولية ،معهد الحقوق والعلوم الإدارية ،جامعة الجزائر 01 ،2001،ص15 .

[4] –صلاح زين الدين ،مرجع سابق ،ص31 .

،كما يتميز بالصناعية أي قابليته للتطبيق الصناعي، وأخيرا مشروعية ذلك الاختراع[1]،أما الشروط الشكلية فهي أن يتقدم صاحب الحق بتقديم طلب تسجيل البراءة[2]إلى مسجل البراءات مرفقا بما يقتضيه القانون من مستندات ،وبعد انتهاء تسجيل البراءة تترتب عليها حماية الاختراع لمدة20 سنة[3]،ويثبت حجية الاختراع في مواجهة الكافة بعد إصدار البراءة ، ومنه يثبت الحق الاستئثاري للمخترع في اختراعه،ذلك الحق الذي ثبتت فيه النسبية من حيث المكان والزمان والموضوع، وبناءا على هذا الاستئثار يترتب حق المالك في التصرف في اختراعه بمقابل أو مجانا كليا أو جزئيا[4]، ولما كانت الحقوق تقابلها التزامات فإن مالك البراءة ملزم بدفع الرسوم القانونية عن اختراعه واستغلال الاختراع موضوع البراءة .

2-المعرفة الفنية:لا تعتبر المعرفة الفنية جزء من الملكية الفكرية إلا أنها غالبا ما ترتبط بعناصرها وتعد عنصرا جوهريا في عقد الفرانشيز فلا يمكن تصور هذا العقد بدونها فهي أساس تكرار نجاح المانح في منشأة الممنوح له وعليه نحدد مفهوم المعرفة الفنية(أ)،ثم نبين طرق حمايتها (ب).

أ-مفهوم المعرفة الفنية:إن المعرفة الفنية أو حق المعرفة هي كلمة إنجليزية الأصل know-how- وتقابلها بالفرنسية savoir-faire والتي يقصد بها تلك المعارف الأساسية المستخدمة في الإنتاج الصناعي أو الأسرار الصناعية والتي يمكن الحصول على براءة اختراع عليها ،وأن هذه الأساليب الصناعية ذات الصفة التطبيقية إلا أنها تستخدم بطريقة تعطي حائزها قدرة تنافسية في الفن الصناعي من حيث خفض تكاليف المنتج أو تحسين نوعيته[5]،إذن فهذه المعرفة الفنية هي مجموعة من المعارف العلمية والوسائل والأساليب

---

[1] -أحمد طارق بكر البشتاوي،مرجع سابق،ص21.

[2] -قد يكون صاحب الحق المخترع أو ورثته أو وكيله أو شريكه في الاختراع.

[3] -المادة 09 من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية سنة2003 ،المتعلق ببراءات الاختراع ،ج ر عدد 44 ،الصادر في 23 جويلية 2003 .

[4]-عمر كامل السواعدة،الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية دراسة مقارنة،دار الحامد للنشر والتوزيع،عمان ،2009 ،ص44 .

[5]-ذكرى عبد الرازق محمد،حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية know -how في ضوء التطورات التشريعية والقضائية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2007 ،ص34 .

التقنية تشكل في مجموعها طريقة شخصية ومبتكرة في إدارة النشاط وفي عرض المنتج وتسويقه[1]،وتعتبر ظاهرة الفرانشيز آلية معبرة عن الطابع السلعي للمعرفة الفنية والتي تتمثل في مجموعة من العقود والتي تعتبر المعرفة الفنية محلا لها [2].

إنه من الصعب حصر مفهوم للمعرفة الفنية وبالتالي وضع تعريف جامع وشامل لكل عناصرها ،فقد عرفتها لجنة المجموعة الأوروبية في نظامها المؤرخ في 22 ديسمبر 1999 تحت رقم 99-2790 في المادة 01-Fبأنها :« مجموعة سري جوهري محدد لمعلومات تطبيقية غير مسجلة ببراءة اختراع الناتجة عن تجربة صاحب العلامة المختبرة من قبله»[3]،وهو نفس التعريف الذي وضعه التقنين الأوروبي لسلوكيات مهنة الفرانشيز في مادته الأولى[4].

وبالرجوع إلى الفقه فقد عرفها الفقهاء بأنها مجموعة من المعارف التقنية والطرق والأساليب التجارية،معناه وسائل تحقيق النجاح، وتعرف أيضا بأنها معرفة جوهرية مبتكرة وسرية ناتجة عن خبرة المانح والتي تشكل مفهوما ونظاما متكاملا قابلا للنقل للغير[5]، وتعرفها الأستاذة سميحة القيلوبي بأنها تقديم مجموع أسرار الخدمات والإدارة وطرق البيع التجارية ووسائله كما هي كافة الوسائل التي تؤدي لتحقيق النجاح[6]،وقد عرفها الفقيه

---

[1] –لبنى عمر مسقاوي،مرجع سابق،ص43.

[2] –ذكرى عبد الرازق محمد،مرجع سابق،ص35 .

[3]-Article premier:…
…f)Les« savoir –faire» signifie un ensemble secret ,substantiel et identifie d'informations pratique non brevetées, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui –ci….»

Règlement(CE)N^{0}:2790-1999 de la commission du 22 décenbere1999 concernant et de l'application de l'article 81,paragraphe 03,du traité a des catégories d'accords verticaux pratique concertées journal officiel des communautés Européens:L336/21du29-12-1999.

[4]-: « Savoir –faire» est un ensemble d'information pratique non brevetées résultant de l'expérience du franchiseur et testées par celui –ci»Article premier, code de déontologie Européen de la franchise. Op. cit.

[5] –لبنى عمر مسقاوي ،مرجع سابق،ص43 .

[6] –نقلا عن توات آمال،مرجع سابق ،ص38 .

لوتورنو بكونها تلك المعرفة التقنية التي تتميز بالسرية والقابلية للانتقال من غير أن يحصل بشأنها على براءة والتي تكسب تفوقا اقتصاديا لمستعمليها[1].

فللمعرفة الفنية أهمية في عقد الفرانشيز جعلتها تصل إلى حد أن الهيئات المتخصصة والقضاء يعتمدان عليها لتصنيف وتكييف الاتفاق بأنه عقد فرانشيز، إلا أنه يشترط فيها مجموعة من الخصائص تتمثل في:

1)-**سرية المعرفة الفنية:** تمتاز المعرفة الفنية بالسرية باعتبارها أداة الاحتكار والاستئثار،كما أنها تعطي للمانح قيمة تنافسية، فهي لا تكون موضوع تمليك حصري من الناحية القانونية،فطالما أنها ليست مسجلة فهي ليست محمية ومنه فطابع السرية هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على القيمة الاقتصادية لهذه المعرفة[2]،إلا أن وجوب اتصاف المعرفة الفنية بالسرية ليس بالضرورة على كافة عناصرها وهذا ما نص عليه تقنين سلوكيات المهنة للفرانشيز الأوروبي حيث أشار بأن شرط السرية لا يفهم بالمعنى الضيق، كأن تكون المعرفة الفنية معروفة في إطارها العام أما التجميع الدقيق لعناصرها يبقى مجهولا وتصعب معرفته[3]،أو أن يكون جزء من عناصر المعرفة الفنية معروفا عند المحترفين لكن طريقة استخدام واستغلال هذه العناصر يبقى مجهولا عند عامة الناس[4].

2)-**معرفة فنية مختبرة** :إن عقد الفرانشيز ما هو إلا تعبير عن نظام ناتج عن تجربة واسعة كون المعرفة الفنية كما ذكرنا ليست إلا نتيجة لممارسة تطبيقية وميدانية ناجحة،فقد اشترط الاجتهاد القضائي الفرنسي على المانح أن تكون تجربته طويلة نسبيا بحيث تتجاوز 6أشهر فإن كانت أقل من هذه المدة أدى هذا إلى فسخ العقد على أساس قصر المدة [5]

---

[1] -نقلا عن أحمد ولد محمد المصطفى،"الترخيص الامتيازي".http//www.eddamir.info

[2] -سلطاني حميد ،عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع والمعرفة الفنية ،رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع عقود ومسؤولية،معهد الحقوق والعلوم الإدارية،جامعة الجزائر 01،2001 ،ص44 .

[3]-«Il est secret ,substantiel et identifie "secret" le fait que le savoir-faire ,dans son ensemble ou dan la configuration et l'ass emblage précis de ses composants ,en soit pas généralement connu ou facilement accessible :cela n'est pas limité au sens étroit que chaque composant individuel du savoir-faire doive être totalement inconnu ou impossible a obtenir hors des relation avec le franchiseur… "Article premier, Code de déontologie Européen de la franchise op.cit.

[4]-عادل شمران الشمري،"نقل المعرفة الفنية في إطار عقود التجارة الدولية" http//law.uokerbala.edu.iq

[5]– نقلا عن توات أمال،ص37.

وهو ما ذهبت إليه المادة 2 من تقنين سلوكيات الفرانشيز الأوروبي حيث ألزمت المانح بضرورة اختباره لتجاربه الفنية لمدة معقولة قبل إنشاء الشبكة[1]

فلإبرام عقد الفرانشيز يجب أن تكون مدة استثمار المعرفة الفنية طويلة باعتبار أن المدة الزمنية جوهرية في تحقيق هذه المعرفة للنتائج المطلوبة[2] .

3)-**معرفة فنية قابلة للتطور**:إن المعرفة الفنية كونها تشكل قيمة اقتصادية فهي تبقى قابلة للضمور والاضمحلال إن لم تكن موضوعا لتطوير مستمر من قبل المانح[3]، ومنه يجب أن يكون التجديد مستمرا يتعلق بتقديم طرق جديدة مع مراعاة متطلبات السوق وحاجات المستهلك المتنوعة[4]،ويخدم تطوير المعرفة الفنية في عقد الفرانشيز الغاية الاقتصادية لهذا العقد حيث يتيح للممنوح له الإبقاء على موقعه التنافسي بل تحسينه .

وقد نصت المادة 03من ملحق تقنين سلوكيات الفرانشيز الأوروبي أنه على المانح أن يضمن للممنوح له معرفة عملية يعمل على حمايتها وتطويرها وغرض التطوير والتجديد هو الإبقاء على تنافسية جيدة للشبكة وبالتالي ليس معنى التطوير إجراء تعديلات دورية بل الإبقاء على المعرفة الفنية ملائمة لحاجات السوق بكافة وجوهه (زبائن ،منافسين ، وضعية اقتصادية)[5].

4)-**معرفة فنية محددة**:أي يمكن التعرف عليها والتحقق منها ،ولقد أكدت على هذه الميزة المجموعة الأوروبية في نظامها 88-4087 في مادته الأولى فقرة I/3 إذ تلزم هذه المادة المانح أن يصف المعرفة الفنية وصفا كاملا للتمكن من التحقق أنها تتوفر على

---

[1]-Le franchsseur devra: a«avoir mis au point et exploité avec succès un concept pendant une période raisonnable et dans au moins une unité pilote avant le lancement du réseau» Article n^0 2-2 ,Code de déontologie Européen de la franchise, op. cit .

[2]-توات أمال ،مرجع سابق،ص37 .

[3] -لبنى عمر مسقاوي ،مرجع سابق ،ص51 .

[4]-توات أمال ،مرجع سابق،ص38 .

[5] -نقلا عن لبنى عمر مسقاوي،مرجع سابق ،ص ص51-52.

«La franchiseur garanti au franchisé la Jouissance d'un tel savoir –faire qu'il entretient et développé» annexe n^0 3, Code de déontologie Européen de la franchise, op. cit.

شرطي السرية والجوهرية[1] والتي تقابلها المادة الأولى من تقنين سلوكيات الفرانشيز الأوروبي.

ويدون هذا الوصف أو التحديد في عقد الفرانشيز أو في وثيقة منفصلة عن العقد الأصلي ،أي يجب أن يشمل العقد بيان عناصر المعرفة الفنية محل العقد وتوابعها إلى الممنوح له وعادة ما ترد هذه المعرفة في أصل العقد ،إلا أنه يجوز أن يرد هذا التبيان مصحوبا بدراسة جدوى والتعليمات والتصميمات والرسوم الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلي وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة ،والمتمثلة في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءا منه ،أما في عقد الفرانشيز فإن انتقال المعرفة الفنية يكون غالبا عن طريق دورات تدريبية يقوم بها المانح عند الانتقال لمراقبة محل الممنوح له[2].

5- معرفة فنية مبتكرة وجوهرية :بما أن المعرفة العلمية هي الوصفة الشخصية للنجاح فيجب أن تكون:

5-1- مبتكرة :والابتكار لا ينصب على المنتج نفسه بل غالبا ما ينصب على أسلوب بيعه أو وسائل تسويقه أو طريقة عرضه في نقاط البيع ،كما يتعلق الابتكار أيضا بالوسائل الخاصة بالتنظيم الإداري والمالي ،فالابتكار يجب أن ينصب على المعرفة الفنية ذاتها وليس على المنتج الذي يتم تسويقه أو الخدمة التي يتم تقديمها،وتكون المعرفة مبتكرة إذا كانت مجهولة من قبل الممنوح له و يؤدي حصوله عليها إلى توفير الوقت والمال من أجل اقتباسها بوسائله الخاصة[3].

5-2-جوهرية:إن خاصية الجوهرية يقصد بها أن تكون عناصر المعرفة الفنية أساسية في عملية بيع السلعة أو تأدية الخدمة للجمهور و هو ما أكد عليه النظام رقم

---

[1]-i) «Identifie» le fait que le savoir-fait doive être décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier qu'il remplit les condition de secret et de substantialité ,la description du savoir –fait peut être fait dans l'accorde de franchise dans un document séparé ou sous toute autre forme approprie»
Règlement (CEE)N^{0}4087-88de la commission du 30novenber 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe3 du traité a des catégories d'accords de franchise ,journal officiel des Communautés Européennes ,N^{0}L359-46 du 28-12-1988

[2] –توات أمال ،مرجع سابق،ص39 .

[3] - عبد الهادي كاظم ناصر و نظام جبار طالب،مرجع سابق ،ص282.

1999/2780 الصادر عن اللجنة الأوروبية في المادة f/1[1] وتضمنته المادة الأولى من تقنين سلوكيات الفرانشيز الأوروبي[2]،بالإضافة إلى ما سبق يشترط في هذه المعرفة أيضا أن تكون مكونة من مجموعة عناصر مهمة بصورة كافية لتأمين فوائد تنافسية للممنوح له نسبة إلى التجار الآخرين[3].

ب-حماية المعرفة الفنية :المعرفة الفنية غبر مبرئة وبالتالي غير مشمولة بحماية قانونية،كونها غير منشورة لسبب بسيط هو أن النشر يفقدها قيمتها الاقتصادية كون مالك المعرفة له احتكار واقعي وليس قانوني كما في براءة الاختراع [4]،وتتميز حماية المعرفة الفنية بأنها غير محدودة بالزمن فحمايتها تكون إلى ما لا نهاية طالما لم يتم كشف السر للجمهور،فإذا كانت السرية هي وسيلة الحماية لهذه المعرفة فمعناه أنه لا يتطلب من حائزها تسجيلها ولا استيفائه لأي إجراءات شكلية.

كما أن حماية المعرفة الفنية أوسع نطاقا من حيث محلها من براءات الاختراع،إذ لا يشترط فيها توافر الشروط اللازمة لمنح براءة الاختراع بل يكفي لحمايتها أن تكون ذات قيمة اقتصادية وأن يكون صاحبها قد أخضعها لإجراءات معقولة للحفاظ على سريتها[5]،فبمجرد تحقق الشرطين سالفي الذكر يلتمس مالك المعرفة الفنية تدخل القانون لبسط حمايته عليها والحصول على اعتراف بحقه في الاستئثار بها،إلا أن التشريعات سواء داخلية أو دولية لم تنص على حماية المعرفة الفنية ومنه أصبح لزاما البحث عن أدوات حمائية تضمن لمنتجي المعرفة الحق في استغلالها على نحو استئثاري[6] وهو ما ذهب إليه موردو التكنولوجيا باعتمادهم على الوسيلة العقدية عن طريق تضمين عقود نقل التكنولوجيا

[1]- «…«Substantiel» signifie que le savoir –faire doit inclure des informations indispensables pour l'acheteur aux fins de l'utilisation,de la vente ou de la répète de biens ou de service contractuel ..»

[2]-« Le savoir fait …«substantiel »le fait que le savoir faire doive incluse une formation importante pour le vente de produit ou la prestation de service aux utilisateurs finals et notamment pour la présentation des produit pour la vente la transformation des produits en liaison avec la présentation de service …» Article premier, de Code déontologie Européen de la franchise ,op.cit.

[3] -منى عمر مسقاوي،مرجع سابق،ص49 .

[4] –سلطاني حميد ،مرجع سابق،ص48 .

[5] -عمر كامل السواعدة ،مرجع سابق،ص48 .

[6] –ذكرى عبد الرازق محمد،مرجع سابق،ص110 .

التزاما بالمحافظة على سرية المعلومات المقدمة وقد أصبح الاعتراف بصحة هذه العقود اعترافا بالحماية الممنوحة لهذه المعارف الفنية.

إضافة إلى تقرير حماية لهذه المعلومات في مرحلة المفاوضات إما في إطار مسؤولية تقصيرية،أو مسؤولية عقدية إذا تعهد الممنوح له كتابيا بحماية سرية المعلومات في المرحلة السابقة على التعاقد[1]، كما يمكن تأصيل هذه الحماية بالرجوع إلى أحكام القانون فيما يتعلق بالمنافسة غير المشروعة،أو على أساس الإثراء بلا سبب، حيث تنص المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على حالة منع الاعتداء على السر وهي حالة إفشاء أسرار المؤسسة بواسطة موظف لحساب الغير[2]،أما الحالة الثانية فهي المتعلقة برشوة العامل لدى مؤسسة حائزة على المعرفة الفنية بغرض الحصول على أسرارها ويتعلق الأمر بجريمة خيانة الأمانة[3].

بالرغم من هذه الحماية التي تسعى الشركات المالكة للمعرفة إلى تأصيلها تبقى هذه الأدوات غير كافية وقاصرة على توفير الحماية اللازمة لهذه المعرفة، وتبقى الحماية العقدية هي الركيزة في حماية هذه المعارف رغم تدخل الغرفة التجارية الدولية واقتراحها وضع حماية تشريعية كضمانة في هذا المجال وذلك بضرورة النص على حماية المعارف الفنية غير المبرئة في التشريعات الوطنية [4].

الفرع الثاني

الممنوح له

---

[1] –نفس المرجع،ص125 .

[2]–:"كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائرين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500إلى 10000 د ج" المادة 302 من الأمر رقم 66 –156 مؤرخ في 08 جوان سنة 1966 ،يتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم ،أنظر الموقع الرسمي للأمانة العامة للحكومة www.joradp.dz

[3]–المادة 376 من نفس الأمر.

[4] – ذكرى عبد الرازق محمد ،مرجع سابق،ص125 .

يمكن للممنوح له أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ،يشتري حق الفرانشيز ويقوم بتشغيله بفتح مشروع أو محل جديد تحت هذا الحق الممنوح له مستخدما نفس الاسم التجاري أو العلامة التجارية ،أو نظام العمل الذي يزوده به المانح فيشكل الممنوح له حلقة الوصل الرئيسية في إنجاح هذا النشاط ،إذ يحرك المؤسسة بالشكل الذي يطلبه المانح حيث لا يعتبر مكملا للمانح فحسب ،وإنما الفاعل الأساسي في وضع هذه الإستراتيجية موضع التنفيذ من هنا كان لزاما التفتيش عن ممنوح له قادر ومتمرن وسهل التعامل معه وحاضرا للتعلم والتطور والتأقلم والعمل بما يطلب منه، وهذا من أجل التسيير الجيد لمؤسسته التي تصبح جزءا من شبكة المانح،وعليه لا بد من تحديد أوصاف الممنوح له(أولا) ثم الشروط التي يطلبها المانح في الممنوح له(ثانيا).

أولا:أوصاف الممنوح له

هو متعامل اقتصادي،ويكون إما شخصا طبيعيا أو معنويا متمثلا في مؤسسة اقتصادية[1] تمارس نشاطا اقتصاديا بغض النظر عن نظامها القانوني وطريقة تمويلها[2]، يبحث عن توظيف أمواله في استثمار آمن ومضمون النجاح والزبائن دون تحمل كلفة الأبحاث وتحمل مخاطر التجربة والفشل والنجاح ،وتحقيق هدف إنتاج تجربة اقتصادية ناجحة مستندا لتجربة المانح مستفيدا بذلك من نجاحها وشهرتها مع احتفاظه باستقلاليته المالية والقانونية في ممارسته للنشاط[3] .

فالممنوح له هو الشخص الذي يتم التعامل معه والتنازل له وإعطاؤه كامل التفاصيل التقنية والإدارية وغيرها من أجل تكرار نجاح المانح ،إلا انه يتعلق نجاح الفرانشيز على نوعية الممنوح له فقد أثبتت التجربة العملية وجود نوعين منهم ،الممنوح له الشخص الممتهن لنشاط معين(1) والممنوح له الشخص غير الممتهن لأي نشاط(2) .

---

[1] -المادة 3–الفقرة أ من الأمر رقم 03–03 ،يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم،مرجع سابق،

[2]-«La notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement », C J C E ,23 avrile1991,http//www.pearson.fr

[3]-:«…Basé sur une collaboration et route et continue enter des enterprise juridiquement et financièrement distincts et indépendantes …» Code déontologie Européen de la franchise , op. cit.

1-الممنوح له الشخص الممتهن: يكون إيصال المعلومات بالنسبة للشخص الممتهن أسهل وأيسر ،حيث يكون متمرسا يعرف ما يتطلبه القيام بالنشاط التجاري والصناعي ورغم ذلك يبقى هنالك إلزامية للتدريب والتأهيل ولو بقدر يسير[1]،فالشخص الممتهن يعرف النشاط المطلوب منه فعلى الأقل يكون إطلاعه واسع على النشاط التجاري مما يسهل التعامل معه ويجعله مؤهلا بشكل سريع عند استفادته من شهرة وخبرة المانح،ويكون الممنوح له الممتهن إما شخصا طبيعيا (أ)،أو شخصا معنويا(ب).

أ-الممنوح له التاجر الشخص الطبيعي:لا يعد تاجرا إلا الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون التجاري[2]،وعليه طبقا لنص هذه المادة يشترط لاكتساب صفة التاجر القيام بالأعمال التجارية من جهة واحتراف هذه الأعمال من جهة أخرى،كما يشترط أن يتمتع التاجر بالأهلية التجارية مما يرجعنا للقواعد العامة في التقنين المدني وإلى المادة 40 منه والتي حددت سن الرشد ب19 سنة كاملة،وعليه يجوز لكل شخص بلغ سن 19 أن يمارس التجارة طالما كانت أهليته كاملة ولم يصبها عارض من عوارض الأهلية.

ويجوز للقاصر الذي بلغ سن 18 سنة أن يزاول التجارة بعد طلب الإذن من ذوي الشأن طبقا لما جاء في نص المادة 05 من القانون التجاري ويكون هذا الإذن مطلقا أو مقيدا وذلك بالنظر إلى مصلحة القاصر فلا يتمتع بأهلية الاتجار إلا في الحدود التي رسمها له الإذن المصادق عليه من المحكمة[3]،كما تعرض القانون التجاري للمرأة التي تمارس التجارة واعتبرها أهلا لتحمل المسؤولية المترتبة عن ممارسة هذه المهنة[4] ويكون الممنوح له غالبا تاجرا فردا عندما يتعلق الأمر بالفرانشيز التوزيعي بحيث يقوم هذا

---

[1] -مغبغب نعيم ، مرجع سابق،ص68 .

[2] -«يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك»،المادة الأولى من الأمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم ،مرجع سابق.

[3] -المادة 6 من نفس الأمر.

[4]- «تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها. ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها، كامل الأثر بالنسبة للغير»،المادة 8 من نفس الأمر.

الأخير باقتناء السلع من المانح وإعادة بيعها مستفيدا من شهرة العلامة ومن النظم الإدارية والتسويقية التي يقدمها له تحت رقابته وإشرافه[1].

ب-الممنوح له الشخص المعنوي الممتهن :في إطار عقود نقل التكنولوجيا تجدر الإشارة أن الممنوح له قد يكون شخصا معنويا خاصا أو شخصا من أشخاص القانون العام بحيث يكون الممنوح له في عقد الفرانشيز شركة(ب-1)أو مؤسسة عمومية (ب-2).

ب-1-الممنوح له شركة: تعرف الشركة حسب قواعد القانون[2]بأنها عقد أو اتفاق يلتزم بمقتضاه شخصين على الأقل من الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية بأن يساهموا لإنشاء مشروع بغرض تحقيق الربح بتقديم حصص سواء كانت مالية نقدية أو عينية أو كانت حصصا من عمل ووضعها في خدمة هذا المشروع مع اقتسام الناتج فيما بينهم سواء كان ربحا أو خسارة.

فالممنوح له قد يأخذ وصف شركة أيا كانت طبيعتها القانونية، كما يكون شركات تجارية أيا كان نوعها ،شركة التوصية البسيطة ،أو شركة مساهمة أو شركة تضامن ...[3] .وغالبا ما يكون الممنوح له في عقود الفرانشيز الانتاجي شركة لما يتطلبه هذا الاستثمار من رأس مال ضخم مثل شركة "أتلاس بوتلينغ كوربوزيشن "الممنوح لها من شركة كوكاكولا التي تملك حقوق تعبئة المشروبات الغازية والتي تملك أغلب رأس مالها عائلة مهري[4].

ب-2 -الممنوح له من أشخاص القانون العام:يجري التمييز في ظل القانون الإداري بين المرافق الإدارية والمرافق العامة الاقتصادية والتي تتميز بمزاولتها لنشاط شبيه بنشاط الأفراد ومن أمثلتها مرفق النقل بالسكك الحديدية ومرافق توريد الماء والغاز والكهرباء وتجدر الإشارة إلى أن الجزائر وسعيا منها إلى تطوير وتحسين أداء المرافق العمومية

---

[1] -دعاء بكر البشتاوي،مرجع سابق،ص 26.

[2]- المادة 416 من الأمر رقم 75-58،يتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم،أنظر الموقع الإلكتروني التالي:www.joradp.dz

[3] -المواد من 544وما بعدها من القانون التجاري والواردة في الكتاب الخامس المعنون ب« في الشركات التجارية»،المعدل والمتمم،مرجع سابق.

[4] -"عائلة مهري تفتح شراكتها أمام الاستثمار الأجنبي"،جريدة آخر ساعة ،أنظر الموقع الإلكتروني التالي www.akhersaa.dz.com

الاقتصادية رفعت يدها عن كثير من المجالات وفتحت المجال أمام المستثمرين خاصة في مجالات المناجم والسياحة الفندقة الصناعات النسيجية[1]...

فالممنوح له يمكن أن يكون مؤسسة عمومية اقتصادية أو مؤسسة مختلطة الاقتصاد كما هو الحال في عقد التسيير[2]،حيث تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد طرفا فيه ويكون المسير الطرف الثاني، حيث يسهم هذا الأخير في إضفاء علامته التجارية ومعاييره ومقاييسه والذي يشبه إلى حد كبير ما يحصل عليه الممنوح له في عقد الفرانشيز، بحيث يستفيد من شهرة ونجاح المانح وكذا الشبكات الخاصة بالترويج والبيع.

2-**الممنوح له الشخص غير الممتهن** : في معظم الأحيان يكون الممنوح له شخصا غير ممتهن ، أي أنه لم يمارس أي نشاط تجاري سابق، فيترتب على جهل الممنوح له بموضوع النشاط صعوبات تتعلق أساسا باستغلال المانح جهل وعدم معرفة الممنوح له بموضوع الاستثمار بحيث يفرض شروطا تجعل من عقد الفرانشيز مجحفا في حق الممنوح له كونه غير مهيأ لاستيعابه ،مما يلحق الضرر الفادح بأعماله[3].

ثانيا:الشروط الخاصة بالممنوح له

من أجل تحقيق الهدف الذي وجد عقد الفرانشيز من أجله والمتمثل في تكرار تجربة المانح الناجحة ،لا بد من جهة أولى أن يتم اختيار الممنوح له على أساس معايير مالية وشخصية وإدارية وقد حدد تقنين السلوك الأوروبي للفرانشيز المعايير التي يتم على أساسها اختيار المانح للمنوح له والتي تتمثل في معايير شخصية ومالية وأخرى تتعلق

---

[1] -بن وطاس إيمان ،مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي ،دار هومة ،الجزائر ،2012،ص30 .

[2]-«عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا ،إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد ،بتسيير أملاكها أو بعضها، باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع» ،المادة الأولى من الفصل الأول مكرر1 من القانون المدني الجزائري،المعدل والمتمم ،مرجع سابق.

[3] – مغبغب نعيم ، مرجع سابق ،ص69 .

بتكوينه[1] ،لأن عدم استيعاب الممنوح له لما يتم إعطاؤه له واستثماره بالشكل الصحيح يؤدي إلى اصطدامه بما لا يتوقعه وبالتالي تعرضه للفشل، لذلك أصبح المانح يتشدد في اختيار المزمع التعامل معهم ضمن شروط معينة تتعلق أساسا بالشروط الإدارية والشخصية(1)بالإضافة إلى الشروط المالية(2).

1-الشروط والإدارية الشخصية :نحدد الشروط الإدارية التي على الممنوح له التمتع بها (أ)ونوضح بعدها الشروط الشخصية (ب).

أ- **الشروط الإدارية**:إن نجاح الفرانشيز بالمستوى المطلوب يترتب على السير الرشيد الذي يأخذ بالرأي القائل أن القائد هو المثل الذي يحتذى به ،لذا على الممنوح له أن يكون إداريا مسيطرا على ذاته منتظما في أفعاله ،وأن يكون مؤثرا على موظفيه وعماله قادرا على تفهمهم وبث روح الثقة فيهم وإطلاعهم على خططه وتطلعاته المستقبلية وقادرا على أن يطور قدراتهم ويشجع فيهم روح الأمانة وأن تكون له الجرأة والحزم،بحيث يستطيع أن يتخذ قرارا وإن كان لا يعجب موظفيه في سبيل مصلحة المنشأة ،ومن أهم الصفات التي يجب أن يمتلكها المتقدم بطلب الحصول على حق الفرانشيز أن يكون محبا لعمله متعلقا به، فقد أثبتت البحوث في هذا السياق بأنه بصرف النظر عن الطريقة التي تنتهج في أي مشروع فإن نجاحه وفشله يعتمد على مدى حب صاحبه لما يقوم به[2]،هذا ما يجعل المانح يفضل اختيار ممنوح له يمارس نشاطا قريبا من موضوع نشاط الفرانشيز الممنوح ،وأهم النقاط التي تشترط في هذا الأخير قدرته على إدارة المشروع بصفة مستقلة،لأن هذه الأخيرة من أساسيات عقد الفرانشيز[3] .

ب-الشروط الشخصية:تتعلق الشروط الشخصية بمجموعة من المعطيات التي يملكها الممنوح له ويتم على أساسها قبول المانح التعاقد معه و التي يمكن إيجازها في:

---

[1] - «Le franchiseur sélection n'accepte que les franchisé qui d'après une enquête raisonnable, auraient les compétences requises (formation ,qualité personnelles capacité financier)pour l'exploitation de l'entreprise franchisée», Article n^{0}4, Code déontologie Européen de la franchise ,op. cit.

[2] -مصطفى سلمان حبيب،الاستثمار في الترخيص ألامتيازي (الفرانشايز)،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2008 ،ص81 .

[3] -لبنى عمر مسقاوي،مرجع سابق ،ص60 .

ب-1 –اعتبار ثقافي أكاديمي:تتطلب بعض الأنشطة في عقود الفرانشيز ثقافة خاصة أو مؤهل أكاديمي وكذلك خبرات فنية معينة وعليه يفضل المانح في هذه الحالة الممنوح لهم الذين يملكون كفاءة ومعرفة بموضوع الفرانشيز ومثال هذا modhair في تسريحات الشعر،وكذلك الإخوة lissac في البصريات بحيث يتحدد قبول الممنوح له بحجم مساهمته العينية في النشاط ولا يعني هذا أنه قد سبق ومارس نشاطا مشابها لأن المانح غالبا ما يفضل الممنوح له غير المحترف ويرجع ذلك إلى التشوه الذي تلحقه عاداته السابقة في التأثير على الفرانشيز[1].

ب-2- اعتبار فيزيولوجي :قد يتأثر اختيار الممنوح له وفقا لجنسه بنوع النشاط المطروح للفرانشيز ففي فرنسا مثلا يكون فرانشيز الملابس الجاهزة وكذلك فرانشيز تسريحات الشعر ومستحضرات التجميل موجها بصفة عامة للسيدات أما الأدوات المنزلية والأثاث والخردوات فتوجه غالبا إلى الرجال[2].

2-**الشروط المالية:** يلعب الجانب المالي دورا بارزا في اختيار الممنوح له لأنه في إطار الأعمال التجارية يلعب العنصر المالي دورمهما حيث تكون لدرجة الملاءة المالية التي يتمتع بها الممنوح له أثر فعال في دخوله لشبكة الفرانشيز إذ يفترض أن يكون قادرا على تحمل نفقات مؤسسته الخاصة[3]، كما يلزم تقنين سلوكيات الفرانشيز الأوروبي الممنوح له بتقديم المعطيات العملية الحقيقية حتى يسهل على المانح تحديد كفاءته وحالته المالية[4] ليتمكن من إدارة المشروع بصورة طبيعية وناجحة

---

[1] –محمد محسن إبراهيم النجار ،مرجع سابق ،ص141 .

[2] –المرجع نفسه،الصفحة نفسها.

[3] -« Le franchisé et responsable des moyen humais et financiers qu'il engage a l'égard des tiers ,des actes accomplis dans le cadre de l'exploitation de la franchis» Annexe premier ,Code déontologie Européen de la franchise ,op cit .

[4]- «Le franchisé devra :fournir au franchiseur les donnés opérationnelles vérifiables afin de facilité la détermination des performances et les états financiers requis pour la direction d'une gestion efficace», Article n^{0}2-3, ibid.

ولأن نفقات الفرانشيز كبيرة جدا تتعلق بنفقات الدخول إلى الشبكة،ونفقات تجهيز المنشأة،فيشترط المانح أن يكون الممنوح له ذو ملاءة مالية و قليل مديونية ووضعه المالي سليم يسمح له بمواصلة العمل بطريقة طبيعية[1] .

المطلب الثاني

انعدام التكافؤ بين طرفي عقد الفرانشيز

إن تحديد طرفي العقد ومؤهلات كل منهما تعتبر أساسية لإبراز حجم التفاوت في الإمكانات بين الطرفين والذي يبرزه المفهوم الاقتصادي والقانوني لعقود الفرانشيز المتضمن تكرار الممنوح له لتجربة اقتصادية ناجحة يملكها المانح، والتي تتعلق بمجموعة من العناصر المادية والمعنوية المرتبطة بالتكنولوجيا على اعتبار أن عقد الفرانشيز من العقود الناقلة للتكنولوجيا، من هنا يبرز حجم الاختلال في القوى الاقتصادية والتكنولوجية بين طرفي العقد (الفرع الأول)،فتطلع الممنوح له للبدء بنشاط اقتصادي ناجح يجعله بحاجة لمؤهلات النجاح التي يملكها المانح، هذا ما يضعف موقفه التفاوضي أمام المانح الذي يتمتع بالسطوة الاقتصادية والتكنولوجية (الفرع الثاني)في ظل افتقاد عقد الفرانشيز لتنظيم قانوني في مختلف التشريعات (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الاختلال في القوة الاقتصادية والتكنولوجية بين طرفي العقد

يتمتع المانح بالسيطرة التكنولوجية والقوة الاقتصادية التي لا يتمتع بهما الممنوح له،والذي غالبا ما يحاول بدأ نشاطه الاقتصادي معتمدا على ما يملكه المانح من امتيازات لذلك لابد من إبراز وجود فجوة اقتصادية بين الطرفين(أولا)، ثم نبرز اتساع الفجوة التكنولوجية بين المانح و الممنوح له في عقد الفرانشيز (ثانيا) .

[1] –مغبغب نعيم ،مرجع سابق،ص72 .

أولا:وجود فجوة اقتصادية بين طرفي عقد الفرانشيز

تبرز هذه الفجوة الاقتصادية في تملك المانح للنشاط الاقتصادي الناجح ،مقابل سعي الممنوح له للحصول عليه (1)،كما يبرز الاختلال الاقتصادي بين الطرفين في توجيه كل نفقات الاستثمار ومخاطره إلى الممنوح له(2).

1-تملك المانح للنشاط الاقتصادي الناجح:تتحقق القوة الاقتصادية للمؤسسة عندما تكون حائزة على حصة متفوقة في السوق مقارنة مع حصص باقي المتنافسين، وقد يتعلق الأمر بعوامل النوعية ويشمل التقدم التكنولوجي الذي تحوزه المؤسسة والتفوق الذي تحققه في التسيير فضلا على الأخذ بعين الاعتبار تواجد المؤسسة في عدة أسواق، ذلك لأن الضمانات والمصالح الإستراتيجية والمالية تسمح لها باكتساب مصادر أساسية للاستثمار في أسواق أخرى[1].

وقد تتحقق القوة الاقتصادية لمؤسسة ما لما تنفرد وحدها بفرض منتوج أو خدمة دون أن تجد منافسا مما يؤدي إلى انعدام منافسة فعلية في السوق،وتعزيز وضعية الهيمنة التي توجد فيها المؤسسة مما يجعلها في قوة اقتصادية بالنظر إلى معيار حصص السوق الذي يعكس حجم المؤسسة بالإضافة إلى معيار الامتيازات القانونية والتقنية كشهرة العلامة وعدد العقود التي تبرمها ،وعدد الزبائن الذين تمولهم [2]،وهذه المعايير السابقة تنطبق على المانح [3].

فشركة المانح تملك نجاحا اقتصاديا ،وذات علامة معروفة ومنتشرة ،وهذه الأخيرة تمثل القيمة الاقتصادية للعقد فكلما زادت شهرة العلامة أضافت قيمة مالية للمشروع الذي تحمل منتجاته أو خدماته صورتها وبالتالي تزيد قدرته على المنافسة وهذا ما يريده الممنوح له من التعاقد،فهو لا يملك علامة توازي علامة المانح شهرة وانتشارا كما لا يملك النجاح

[1] -ديباش سهيلة ،مجلس الدولة ومجلس المنافسة ،أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ،فرع القانون العام،كلية الحقوق،جامعة الجزائر 01 ،2010،ص417 .

[2] -توات آمل ،مرجع سابق،ص98 .

[3] -السيد مصطفى أحمد أبو الخير ،مرجع سابق،ص55 .

التجاري الذي يتمتع به المانح فالحصول على هذا النظام يمكنه من النجاح إضافة إلى زيادة قدرته التنافسية في أسواق كثر فيها عدد المنافسين[1].

فسعي الممنوح له إلى تكرار النجاح الاقتصادي الذي يتمتع به المانح يجعل من هذا الأخير باعتباره شركة عملاقة ومتخصصة تفرض شروطها التعاقدية على الممنوح له[2]،إذ أن تكريس مبدأ سلطان الإرادة يعطي لإرادة الأطراف هامشا من الحرية في تضمين العقد ما شاءا من البنود[3]،إلا أن اختلال القوى بين هذه الأطراف يعطي الفعلية للإرادة الأقوى ، فيخرج اتفاق الإرادتين في صورة نظام يكرس هيمنة إحداهما على الأخرى ،ولقد شهدت الحياة الاقتصادية تركيز رؤوس الأموال الضخمة في يد شركات أدت إلى ظهور علاقات تبعية متزايدة بين مؤسسات مستقلة ومنه يبرز المانح كآلية للتحكم في النشاط الاقتصادي للممنوح له بسبب الفجوة الاقتصادية بينهما وحاجة الممنوح له إلى هذا العقد ،حيث يجد هذا الأخير نفسه تابعا في وجوده أو بقائه للمانح الذي يضعه في تبعية اقتصادية وتحت سيطرته لا طوال مدة العقد بل يتعدى ذلك إلى لحظة انتهاء العقد وما يعقبها .

2-تأثير القوة الاقتصادية للمانح على توجيه نفقات الاستثمار ومخاطره إلى الممنوح له:يتعلق الأمر باختلال مراكز الأطراف وهذا ما يبدو جليا بالنظر إلى حجم الآداءات الملقاة على عاتق كل طرف،فإذا كان الممنوح له يتحمل أعباء العملية الاستثمارية بينما يشارك المانح ثمرتها، فهو بذلك لا يقدم إلا القدر الذي يسمح به من معرفته مع اقتضاء ثمنها مقدما[4]

حيث أصبحت المشروعات الكبرى تختار بين وسيلتين للاستثمار إما من خلال فروع مملوكة لها وإما شركات تنتسب إليها[5]،أي بين الاستثمار المباشر أو استثمار رأس مالها التكنولوجي والنوع الأخير الذي يمثل الفرانشيز إحدى صوره يفضله المانحون

---

[1]-حمادوش أنيسة ،"دور آلية الفرانشيز في تطوير الاقتصاد الوطني"،مداخلة في إطار الملتقى الوطني لعقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية ، يومي 16-17 ماي 2012 ، ص.ص441-455، ص 452 .

[2] -محمد حسن منصور ،العقود الدولية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2009 ،ص135 .

[3] -المادة 106 من الأمر رقم 75-58 ،المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم ،مرجع سابق .

[4] - محمد محسن إبراهيم النجار،مرجع سابق ،ص ص.34-35 .

[5] - مرجع نفسه ،ص23 .

لتجاوزهم بهذا الاستثمار قوانين الممنوح لهم الضريبية ،إضافة إلى نقل أعباء مخاطر الاستثمار الاقتصادية والقانونية إليهم[1].

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن الفرانشيز ذو طابع مميزو له دور مؤثر في النفقات،بحيث تصبح معبرة عن مستوى مرتفع لسيطرة المانح على الممنوح له الذي ينفرد وحده بتحمل عبء نفقات لم يحددها، ويتحمل تبعا لذلك مخاطر إخفاق الاستثمار بينما يكون المانح قد حقق ربحا قبل بدأ نشاط الفرانشيز فهذا الأخير يشارك الممنوح له في الأرباح دون أن يتحمل أعباء الخسارة ودون أن يشاركه نفقات الاستثمار وتتمثل الأوجه العامة للنفقة فيما يلي:

1)- نفقات تهيئة منشأة الفرانشيز للدخول إلى شبكة المانح والتي تتعلق بدراسة موقع المنشأة إذ يتولى المانح هذه المهمة إضافة إلى نفقات الإيجار إذا لم يكن الممنوح له مالكا للمحل التجاري،كما أن الممنوح له ينفرد وحده بتحمل النفقات الإدارية كرسوم التسجيل إضافة إلى نفقات استخراج التراخيص[2].بالإضافة إلى أنه يقع على عاتق الممنوح له تجهيز المنشأة وتأهيل العمال إضافة إلى نفقات الدعاية والإعلان.

2)-النفقات المتعلقة بحق الدخول إلى شبكة المانح ،فإذا كان الممنوح ينفرد بكل نفقات الاستثمار والتي بيناها فيما سبق فيبقى أيضا على عاتقه دفع نفقات الانتماء إلى شبكة المانح بحيث تعبر هذه النفقات عن مفارقة تبرز حجم مجازفة الممنوح له في هذا الاستثمار في المقابل تبرز حجم الضمانات المالية التي يقدمها الممنوح له للمانح قبل بدأ نشاط الفرانشيز والمتمثلة في الإتاوة التي تدفع أثناء توقيع العقد وتكون محددة بشكل ثابت وكقيمة للمنافع الاقتصادية التي يستفيد منها الممنوح له[3]،بالإضافة إلى الثمن النسبي الذي يحدد بنسبة مئوية من حجم المبيعات مقابل الخدمات المقدمة من المانح ويجري دفعه

---

[1] - SELVERE, Grauma, Guide pratique du commerce international ,3eme Edition, Litec, Paris, 1992,p90.

[2] -محمد محسن إبراهيم النجار،مرجع سابق ،ص ص.25-27 .

[3] -حسام الدين خليل فرج محمد ،عقد الامتياز التجاري (franchise) وأحكامه في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2011 ،ص83.

خلال مدة العقد في المهل التي يتفق عليها الأطراف[1]،وعليه فالمانح لا يجازف في هذا الاستثمار لأنه سيتحصل على الأرباح قبل بدأ الممنوح له في نشاط الفرانشيز، وهذا بمجرد توقيع العقد، وتبقى المجازفة حكرا على الممنوح له الذي أنفق أموالا ضخمة للبدء بهذا الاستثمار.

ثانيا:اتساع الفجوة التكنولوجية بين طرفي عقد الفرانشيز

تتمثل التكنولوجيا في الجانب التطبيقي من العلم ،أي أنها التطبيق العملي للأبحاث العلمية من خلال المهارات والخبرة والطرق الفنية لتصنيع المنتجات[2]،حيث تملك الشركات المتعددة الجنسيات السيطرة شبه الكاملة على سوق التكنولوجيا امتلاكا وإنتاجا وأسواقا ويرجع البعض ذلك إلى عاملين الأول هو انتشار التخلف التكنولوجي في جزء لا بأس به من العالم ،أما العامل الثاني هو أن عملية الابتكار والتجديد والتطوير التكنولوجي تحتاج إلى أموال كثيرة وضخمة لا تتوفر إلا لمثل هذه الشركات .

وهكذا تصبح التكنولوجيا في إطار عمليات التجارة الدولية أساسا لعلاقات القوة والهيمنة فعقود الترخيص التكنولوجي تسمح للمانح بفرض شروط غير عادلة حيث يستغل وضعه الاحتكاري في السوق وقوة سيطرته الصناعية والتكنولوجية مما يضع الممنوح له في موقف ضعف[3]،وتعتبر الشركات المتعددة الجنسيات العامل الرئيسي في مجال النقل الدولي للتكنولوجيا والطرف المصدر لها على المستوى الدولي ،فيكون نقل التكنولوجيا ليس هدفا في حد ذاته بالنسبة لهذه الشركات وإنما في الواقع يتم في إطار تنفيذ إستراتيجية محددة تهدف إلى مضاعفة الأرباح والعوائد على حساب الشركات المتعاقدة معها، حيث تعتبر التكنولوجيا مجرد وسيلة لاختراق الأسواق والسيطرة عليها وعليه تستأثر هذه الشركات بالتحكم في سوق التكنولوجيا (1)،إضافة إلى الرقابة على إنتاجها (2)،وهذا ما سوف نعالجه في النقطتين التاليتين

---

[1] –شافي نادر ،"عقد الفرانشيز مفهومه وخصائصه وموجبات طرفيه "،مجلة الجيش ،عدد 224 ،2005.أنظر الموقع الإلكتروني التالي: http//www.lebarmy.gov

[2] -محمد حسن منصور ،مرجع سابق،ص225 .

[3] –صلاح الدين جمال الدين ،عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2005 ،ص ص .104–105 .

1-تحكم المانح في التكنولوجيا :إن مجموع أنشطة البحث والتطوير التي تنتج عنها التكنولوجيا الجديدة تتم في مقر الشركة المانحة، فيؤدي هذا إلى تحكم هذه الشركة في أسواق التكنولوجيا على الصعيد العالمي ،مما يساعد على استمرار الهوة التكنولوجية واتساعها كلما تعلق الأمر بطرفي عقد ناقل للتكنولوجيا.

فهذا الأخير تعتمد عليه الشركات المانحة لاكتساح الأسواق الدولية خاصة منها أسواق البلدان النامية الممنوح لها التكنولوجيا، وذلك لأن أسواقها واسعة و مفتوحة لتسويق منتجاتها مقابل ما تتلقاه شركاتها من تكنولوجيا مع احتفاظ الشركات المانحة بملكية المفاتيح الأساسية لهذه التكنولوجيا حرصا منها على عدم تمكين متعامليها من قوة التمكن والتحكم في حقوق الملكية الفكرية مما يبقيها محتكرة لسوق التكنولوجيا ومتحكمة فيه منفردة بتحقيق أرباح طائلة من وراء ذلك[1]،و من جهة أخرى تحتكر هذه الشركات سوق التكنولوجيا لارتباط التطوير والتحسين بالموارد المالية الضخمة التي لا تملكها الشركات الممنوح لها مما يترتب عليه تفاوت ضخم بين القدرة التكنولوجية للشركات المانحة ونظيراتها الممنوح لها في عقود نقل التكنولوجيا[2]عموما وفي عقد الفرانشيز خاصة بالإضافة إلى الشروط المقيدة التي يفرضها المانح على الممنوح له والتي تعد من العوامل التي تبقي على تحكم المانح في التكنولوجيا و استئثاره بها[3].

2-الرقابة على إنتاج التكنولوجيا : تمارس الشركات المانحة في عقد الفرانشيز سيطرتها على الممنوح لهم التابعين للشبكة الموجودون في الخارج عن طريق الرقابة المستمرة والدائمة، ويتم صياغة ذلك قانونا في إطار عقود يتم إبرامها بين المانح والممنوح له[4] .

فعلى المستوى التكنولوجي يعد احتكار المانح احتكارا كاملا وتاما من خلال أنشطة البحث والتطوير التي يضمن من خلالها الحصول على التكنولوجيا الأكثر تطورا،وبالتالي

---

[1] – نعمان وهيبة ،مرجع سابق ،ص110.

[2] –السيد مصطفى أحمد أبو الخير ،مرجع سابق ،ص58 .

[3] –حمدي محمود بارود،"محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني "،مجلة جامعة الأزهر،المجلد12 ،العدد01 ،غزة ،2010 ، ص ص.839-904 ،ص857 .

[4] –السيد مصطفى أحمد أبو الخير ،مرجع سابق ،ص110 .

احتفاظه بالمزايا التكنولوجية بحيث يبقى الممنوح له خاضعا لقوته وسيطرته واحتكاره التكنولوجي[1]،في المقابل يكون الممنوح له ملزما بإعلام المانح عن كافة التحسينات التي قد تطرأ على التكنولوجيا المقدمة والتي تكون لها فائدة على الاستثمار[2].

فيكون للمانح الحق في استغلال التحسين الذي توصل إليه الممنوح له واستعماله والتصرف فيه وما من شيء يمنعه من ضم ممنوح لهم جدد للشبكة ،أو إجراء تصرفات أخرى على مضمون محل الفرانشيز الذي أصبح التحسين جزءا منه، أما الممنوح له فلا يستطيع استعمال التحسين الذي ابتكره إلا داخل مشروعه، دون أن يكون له استغلاله بالترخيص للغير من خارج الشبكة لما يترتب عليه من إفشاء لسرية المعرفة الفنية الخاصة بالفرانشيز، وهذا الحظر يكون عند تعذر الفصل بين التحسين والمعرفة الفنية محل التعاقد التي هي ملك للمانح [3].

ومنه يبقى للمانح مطلق الرقابة على توجيه المعرفة والتكنولوجيا من خلال ضبط وتحديد نطاق التحسينات وإنفراده بها، في مقابل إعطاء هامش ضيق للممنوح له في ابتكار التحسينات والتجديدات التي تزيد من قيمة التكنولوجيا[4].

الفرع الثاني

ضعف الموقف التفاوضي للممنوح له

تعتبر المفاوضات حوار ومناقشة وتفاعل بين طرفين أو أكثر بصدد موضوع معين وهذا لحسم الخلاف والتوفيق بين المصالح المتعارضة والوصول إلى اتفاق بشأنه،ويلعب التفاوض دورا بارزا في إبرام العقود بصفة عامة وتبدو أهميته وتزداد ضرورته في العقود الدولية، وهذا لعدة أسباب تتركز أساسا في ظهور العقود المركبة والمعقدة والتي تنصب

---

[1] –مرجع نفسه،ص61 .

[2] –دعاء بكر البشتاوي ،عقد الفرانشيز وآثاره، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص،كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح،فلسطين ،2009 ،ص106 .

[3] –محمد محسن إبراهيم النجار ،مرجع سابق،ص232 .

[4] –بن ساعد إلهام ،النظام القانوني لعقود المعرفة الفنية على ضوء التطور الاقتصادي المعاصر ،مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون الأعمال،معهد العلوم القانونية والإدارية ،جامعة الجزائر 01 ،2002 ،ص60 .

على عمليات تتسم بالتعقيدات الفنية والقانونية وتنطوي على مخاطر جسيمة بالنسبة لأطرافها،إضافة إلى قيمتها الاقتصادية الكبيرة، لذلك بات من الضروري أن يسبق إبرام هذه العقود مرحلة من المفاوضات الشاقة والتي تستغرق الكثير من الوقت والجهد والتخصص والدراسات .

وتكمن أهمية التفاوض أيضا في تعرف كل متعاقد إلى الآخر،وتقدير إمكانياته وتحديد مضمون العقد والإعداد الجيد له على ضوء مصالح ومقاصد الأطراف[1]،إلا أن تحقيق مصالح متوازنة للطرفين يرتبط بمقدار توازن إرادتيهما في إنشاء اتفاقية عادلة،إلا أن عقد الفرانشيز والذي أوجدته الممارسة التجارية يفسح للطرفين مجالا واسعا لإعمال الحرية التعاقدية من أجل تنظيم علاقتهما هذا ما يجعل العقد يصب في مصلحة الإرادة الأقوى ليصبح العقد مجرد آلية لفرض إرادة المانح ولا يبقى على المتعاقد الأقل احترافية والموجود في مركز تعاقدي أضعف سوى الخضوع والرضوخ لهذه الإرادة إذا كان مهتما بإبرام العقد، ومن هنا تبرز إذعانية عقود الفرانشيز(أولا)، ولأن عقد الفرانشيز يقوم على أساس أساليب موحدة في العمل ضمن شبكة المانح عمد هذا الأخير إلى توحيد العلاقات التعاقدية في إطار عقود نموذجية(ثانيا).

أولا :اعتبار عقود الفرانشيز من عقود الإذعان

يعرف عقد الإذعان بأنه العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها ،وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها[2]،فيكون العقد بدلا من أداة للتوفيق بين المصالح المتضاربة للأطراف،وسيلة يملي بموجبها أحد المتعاقدين شروطه ،فالمتعاقد الذي يملك القوة الاقتصادية والتقنية يحدد شروط العقد مقدما على نحو لا يقبل المناقشة

[1] –محمد حسن منصور ،مرجع سابق،ص ص.28–29 .

[2] -بودالي محمد ،مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)،دار الفجر للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2007 ،ص10 .

ويعرضها على الطرف الآخر الذي يكون له الخيار إما أن يقبلها كما هي بدون مساومة وإما أن ينصرف عن العقد[1].

وما سبق ذكره عن عقد الإذعان يسري على عقد الفرانشيز ،وهذا لاعتبار المانح هو المتعاقد المتسلط الذي يحظى بإمكانيات أوفر من الممنوح له بحيث يجد هذا الأخير نفسه مرغما على قبول مجمل الشروط المعروضة أو رفضها[2].

فالخاصية الأولى هي تمتع الطرف الأقوى باحتكار قانوني أو فعلي يعطيه سيطرة مستمرة على الطرف الآخر، ففي عقد الإذعان لا توجد مساواة اقتصادية أو تكنولوجية بين الطرفين ،وهذا أساس ارتكازه ،إذ أن أحدهما يتمتع بأموال وخدمات يرغب فيها الطرف الآخر ومن هنا يأتي تفوقه خاصة إذا كانت منشأته تتمتع باحتكار قانوني أو فعلي وهذه الخاصية هي المهيمنة على عقد الإذعان، وهذه الهيمنة تزداد إلى حدها الأقصى عندما تتمتع المنشأة باحتكار السلعة أو الخدمة إلى حد أن بعض الفقهاء يحددون طبيعة عقد بأنه عقد إذعان كلما وجد احتكار قانوني أو فعلي[3] .

فالطرف القوي تظل له السيطرة الاقتصادية ،ومن ثم يستطيع أن يملي ما شاء من الشروط مستندا إلى احتكاره ،والممنوح له في عقد الفرانشيز لا يستطيع أن يجد البديل إذ تتميز سوق التكنولوجيا بالطبيعة الاحتكارية، حيث تعتبر التكنولوجيا المتمثلة في المعرفة الفنية ركيزة أساسية في العقد وكذلك العلامة التي يتطلع إليها الممنوح له ،فهو بذلك لا يتمتع بحرية إيجاد المانح البديل[4]خاصة وأن المفهوم الاقتصادي لعقد الفرانشيز يتعلق بتجربة اقتصادية متكاملة العناصر[5].

أما الخاصية الثانية التي يتميز بها عقد الإذعان فهي تعلق العقد بسلعة أو خدمة أساسية وضرورية بالنسبة للمنتفعين بحيث لا يتصور استغناؤهم عنها دون أن يلحقهم أذى

---

[1] –لعشب محفوظ بن حامد ،عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن ،المؤسسة الوطنية للكتاب ،1990 ،ص23 .

[2] مغبغب نعيم،مرجع سابق،،ص157 .

[3] -لعشب محفوظ بن حامد،مرجع سابق ،ص59 .

[4] –محمد محسن إبراهيم النجار،مرجع سابق ،ص32 .

[5] –لبنى عمر مسقاوي ،مرجع سابق ،ص93 .

أو مشقة[1]،لكن معيار ما هو ضروري وما هو غير ضروري متغير وتغيره مرتبط بالظروف الاقتصادية المحيطة ونوع النشاط الذي يعبر عنه العقد،وتختلف الضرورة باختلاف الزاوية التي ينظر منها الممنوح له إلى السلعة،فالسلعة الضرورية للمستهلك النهائي تختلف عن تلك التي يتلقاها مشروع لاستغلالها كأحد مدخلات الإنتاج أو مقتضيات التوزيع[2]،فإذا ما استندنا إلى معيار السلعة الضرورية فإن المعارف الفنية الخاصة بالمانح تكون ضرورية للممنوح له بحيث لا يمكن الاستغناء عنها نظرا لحاجته الماسة إليها كأحد أهم عناصر الإنتاج ،فهذه المعرفة هي التي تكفل له النجاح في مختلف الأسواق .

ويعتبر التقدم التكنولوجي من أهم عناصر عملية التنمية الاقتصادية بحيث تشير الدراسات الحديثة إلى أن نسبة مساهمة عنصر التكنولوجيا وحده في الإنتاج بصفة عامة تصل إلى نسبة 75٪ من مجموع مساهمة كامل العناصر ،فتكمن أهمية التكنولوجيا في النشاط الاقتصادي من إنتاج وتوزيع وخدمات في تطوير القيم الاقتصادية فيؤدي استخدامها إلى تحسين الإنتاج من جهة وزيادة حجمه من جهة أخرى[3]،وبالتالي يعتبر المانح الذي يملك السيطرة على عنصر من عناصر الإنتاج وهو التكنولوجيا إضافة إلى العلامة التجارية التي يتطلع الممنوح له للحصول عليها لما لها من قيمة اقتصادية،وإقبال لدى جمهور المستهلكين ،ذو احتكار فعلي وحقيقي لسلعة ضرورية في نجاح مشروعه

أما الخاصية الثالثة فهي أن يصدر الإيجاب إلى الكافة وبشروط واحدة ،على نحو دائم غير محدد المدة ،وغير قابل للنقاش ويكون الإيجاب باتا ونهائيا[4]،بحيث لا يستطيع القابل تعديل شروطه ،وهذا عين ما تمتنع عنه إرادة الممنوح له لضعف مركزها الاقتصادي بالنظر إلى احتكار المانح [5].

ثانيا:اعتبار عقود الفرانشيز عقودا نموذجية

---

[1] –لعشب محفوظ بن حامد ،مرجع سابق ،ص59 .

[2] –محمد محسن إبراهيم النجار ،مرجع سابق ،ص32 .

[3] –صلاح الدين جمال الدين ،مرجع سابق ،ص54 .

[4] –لعشب محفوظ بن حامد ،مرجع سابق ،ص61 .

[5] –محمد محسن إبراهيم النجار ،مرجع سابق ،ص33 .

إن الواقع الاقتصادي الحديث قد أدى إلى تفشي ظاهرة تتمثل في توحيد العلاقات التعاقدية،هذه الظاهرة تتجلى بوضع الشركات لمجموعة من القواعد تحكم بشكل عام كافة العلاقات التعاقدية المرتبطة بتوزيع السلع والخدمات،فهذه الظاهرة تشكل استجابة طبيعية لتعدد العلاقات التعاقدية بحيث تضمن توحيد الشروط التي تحكم هذه العلاقات،ضمن عقود نموذجية.

وتعرف العقود النموذجية بأنها عبارة عن نماذج لعقود تعتبر حجة على الأشخاص الذين يقبلون صياغة عقودهم على منوالها،أو أنها صياغة مسبقة لمجموعة من البنود التعاقدية من أحد الأشخاص تدمج في عقد ينصب على نفس موضوعها،فالعقد النموذجي هو صيغة مكتوبة تحتوي على القواعد والشروط العامة التي تحدد آثار التعامل وأحكامه بشكل عام أي تبيين ما يترتب عليه من حقوق والتزامات لأطرافه وقد لجأت التجميعات التجارية إلى وضع هذه الصيغ لتسهيل تجارة سلعة معينة أو مجموعة من السلع ويرجع انتشار هذه الظاهرة إلى جملة من الأسباب أهمها قصور التشريعات الوضعية عن حل كل المشكلات القانونية المتعلقة بالعقود لاسيما المدنية والتجارية،إضافة إلى توفير الوقت والجهد في صياغة العقود[1].

أما عقد الفرانشيز بوصفه نظاما قانونيا واقتصاديا يقوم على أساس أساليب موحدة في العمل وعلى شكل شبكة متعددة الأطراف، فإنه من الضروري أن تكون شروط التعاقد موحدة مع كل فروع الشبكة بغية ضمان التجانس المظهري والوظيفي لها حيث أن الشركات الكبرى لم يعد بإمكانها مناقشة كل عقد على حدة خصوصا في ظل تشابه العلاقات وتكرارها إلى ما لا نهاية[2]،ومن هنا كان انضمام الممنوح له لشبكة الفرانشيز يكون بموجب عقد نموذجي مطبوع سلفا يعده المانح بواسطة مكاتب قانونية متخصصة تتضمن التزامات طرفي العقد بطريقة تجعل كفة التوازن تميل لصالحه .

الفرع الثالث

عدم وجود إطار قانوني شامل لعقود الفرانشيز

[1] – عبد الهادي كاظم ناصر، نظام جبار طالب،مرجع سابق، ص287.

[2] –لبنى عمر مسقاوي،مرجع سابق ،ص114.

لقد أوضحت الدراسات والمسوحات أن التشريعات التي عنيت بالفرانشيز في مختلف البلدان لم تتناول في أغلب الأحيان جميع جوانبه وإنما اكتفت ببعض الجوانب فيه،مما جعل تلك النصوص غير كافية وغير ملائمة لنجاح عقد الفرانشيز عالميا بالمستوى المطلوب(أولا)،إضافة إلى وجود فراغ تشريعي خاصة بالنسبة للتشريعات التي لم تضع نصوص قانونية خاصة بعقد الفرانشيز وحصره ضمن القواعد العامة التي تسري على مختلف العقود وهذا في العديد من التشريعات المقارنة(ثانيا) ، مما دفع بعض الهيئات الدولية إلى تنظيم عقد الفرانشيز أو بعضا من جوانبه (ثالثا).

أولا :التأطير الجزئي لعقود الفرانشيز في بعض النظم القانونية

لقد اهتمت بعض النظم القانونية وعنيت بتأطير عقد الفرانشيز رغبة منها في إيجاد بيئة تشريعية مناسبة لنجاح هذا النظام داخليا ودوليا وهذا بالتركيز على حماية الطرف الضعيف وهو الممنوح له للإبقاء على نجاح هذا النوع من التعاقد وهذا للمنافع الجمة التي يؤديها وللانعكاسات الإيجابية على أسواقها المحلية وتبادلاتها التجارية الدولية،فقد أثبتت التجربة العملية أن وسيلة الفرانشيز تعاني من ثغرات في بنيانها القانوني والتعاقدي على حد سواء،ومنه أصبح الفرانشيز إطار يستغله المانح كما يريد في ضوء التفاوت الكبير في القوة الاقتصادية والتفاوضية[1]،لذلك تدخلت بعض الدول الرأس مالية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية[2]وكذا فرنسا[3] لوضع إطار قانوني خاص بهذا العقد حماية لطرفي العلاقة العقدية ومن أجل تكريس هذا النوع من الاستثمار ،وإعطائه وثبة نوعية.

---

[1] -ناصري سفيان ،"الحماية القانونية للفرانشيزي دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسي والأنجلو أمريكي"،مداخلة في إطار الملتقى لعقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة،يومي 16-17 ماي ،2012 ، ص.ص367-380 ، ص374.

[2] -نقلا عن نفس المرجع،الصفحة نفسها.

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

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

وتعتبر الولايات المتحدة السباقة في وضعها لإطار قانوني يتعلق بعقود الفرانشيز وهذا بإصدار قانون الكشف الكلي لسنة 1979 ،مما أدى إلى ازدهار الفرانشيز فيها[1]،حيث أن الميزة الأساسية للقانون الأمريكي وجود قانون خاص يرعى قطاع الفرانشيز وهو قانون الإتحاد الفيدرالي ككل إضافة إلى وجود قوانين للفرانشيز على مستوى كل ولاية،والقانون الفيدرالي هو الذي يضع الحماية الدنيا للممنوح له والتي لا يمكن إنقاصها أو الحد منها إنما يمكن لقوانين الولايات زيادة الحماية عن تلك المقررة اتحاديا [2].

إلا أن الإطار القانوني للفرانشيز في التشريع الأمريكي يتعلق بحماية الممنوح له في المرحلة التي تسبق إبرام العقد مباشرة دون أن تتعداها لتشمل مرحلة المفاوضات ككل[3]،كما أنها لا تشمل مرحلة تنفيذ العقد وهو ما يؤكد التأطير الجزئي للعقد.

بعد ذلك قام المشرع الفرنسي في سنة1989بوضع إطارا قانوني خاص يسري على عقد الفرانشيز وهو قانون دوبان (LOI DOUBIN) بمقتضى مادته الأولى[4]،وكذلك مرسومه التنفيذي[5]،حيث يعامل هذا القانون شخصا ممتهنا وهو الممنوح له كما يعامل المستهلك مراعيا في ذلك ضعف موقعه التعاقدي وعدم خبرته ،ويهدف المشرع الفرنسي من خلال تبنيه لتشريع خاص حماية الممنوح له في حدود شروط معينة من خلال فرض التزامات محددة بشكل دقيق على المانح .

---

[1] –لقد أظهرت النتائج أن الولايات المتحدة الأمريكية هي الرائدة في مجال الفرانشيز وصاحبة الخبرة بهذا النظام إذ يتم افتتاح نشاط يعمل بنشاط الفرانشيز كل 8 دقائق ويسهم نظام الفرانشيز بحوالي 900 مليار دولار من قيمة الناتج المحلي سنويا ،كما وفر هذا الاستثمار8 ملايين وظيفة تعمل في مجال الفرانشيز بأنواعه ، دعاء بكرالبشتاوي ،مرجع سابق ،ص11 .

[2] –ناصري سفيان ،مرجع سابق ،ص375 .

[3] -محمد محسن إبراهيم النجار ،مرجع سابق ،ص185 .

[4]- «Toute personne qui met a la disposition d'une autre personne un non 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 pealablement a la signature du tout contrat conclu dans l'intérét commun des deux partiers de fournir à l'autre partie un document donnaut des information sincéres,qui lui permette de s'éngager eu connaissance de cause » Loi Doubin n° 89-1008 du 31 déc. 1989 ,op. cit.

[5]-Décret n° 91-337 du 4 avril 1991 Décret Partant Application De L'article 1ere de la loi n° 891008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et environnement économique ,juridique ,et social ,www.legifrance.gouv.fr

وقد صدر هذا القانون استجابة للتطور الكبير في عدد المؤسسات المشتغلة في مجال عقود الفرانشيز لاسيما خلال ثمانينات القرن الماضي ،ما أفرزه هذا الانتشار من إشكالات موضوعية ترتبت بالخصوص عن «وضعية الجهل» من الممنوح له والتي يقابلها سلوك انتهازي من المانح، فيستغل تبعيته من حيث المعلومات ليضمن العقد اشتراطات تعسفية أو حتى قيامه بعمليات احتيال واسعة [1].

هذا ما جعل المشرع الفرنسي يتدخل لتقرير الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد تكريسا لحماية الممنوح له عن طريق تجنيبه التبعية للمانح في المرحلة قبل التعاقدية،ولا يتوقف عند غرض حماية الممنوح له بل يتجاوز ذلك ليصبح جزءا من تنظيم شامل يهدف إلى حماية الاقتصاد الوطني ككل، إلا أن القصور يبقى قائما في هذا القانون وهذا لانحصار الحماية فيه على المرحلة قبل تعاقدية [2].

ثانيا:عدم وجود إطار قانوني لعقد الفرانشيز في العديد من النظم القانونية

من الثابت أن علاقة الفرانشيز لم تلق العناية التشريعية اللازمة في العديد من النظم القانونية بالرغم من التطور الكبير الذي يشهده هذا القطاع في مختلف البلدان إلا أن بعض التشريعات نظمت عقود نقل التكنولوجيا التي يدرج الفرانشيز ضمنها رغم قصور استيعابها له(1)،كما أن بعض التشريعات جعلت من أحكام بعض العقود التي تتشابه مع عقد الفرانشيز تسري عليه(2) دون أن ننسى موقف المشرع الجزائري في هذا الإطار(3)

1-اعتماد الإطار الخاص بعقود نقل التكنولوجيا : لقد قامت بعض الدول بإصدار تشريعات وطنية لتنظيم انتقال التكنولوجيا ولقد كانت الدول النامية أكثر الدول تحمسا لإصدار هذه التشريعات ومثال ذلك الهند ،البرازيل،المكسيك،الفيليبين ،مصر،الخ...وذلك بسبب الفراغ التشريعي على المستوى الدولي وافتقاد وجود اتفاقية دولية،وكذلك لأن التقنين الموحد للسلوك لم يضع قيودا على حرية الدول في سن تشريعاتها الوطنية بما يناسب

[1] -يعتقد بعض الشراح أن السبب التاريخي المباشر لصدور قانون دوبان هو عملية الاحتيال الكبيرة التي قامت بها الشركة المانحة la«LETTER STATION»chaine،والتي وقع ضحيتها ستين شركة مرخص لها،نقلا عن LE LOUP, Jean-Marie,opcit,p192.

[2] -ناصري سفيان ،مرجع سابق ،ص ص .373-374 .

ظروفها الاجتماعية ويساعد على تنفيذ سياستها الاقتصادية[1]،ودعم الموقف التفاوضي لمستورد التكنولوجيا وحمايته من استغلال واستبداد موردها، والذي يمارس تبعية تكنولوجية تعيق وصول المستورد إلى مرحلة السيطرة التكنولوجية وبما أن عقد الفرانشيز يتضمن نقلا للتكنولوجيا، والمتمثلة في حقوق الملكية الفكرية ،إضافة إلى المعرفة الفنية، فهو يخضع بشكل جزئي أو كلي لأحكام عقود نقل التكنولوجيا[2].

إلا أن الإطار القانوني لهذه العقود غير كاف لاعتباره إطارا قانونيا شاملا لعقد الفرانشيز، لأن كل عقد من عقود نقل التكنولوجيا يتميز بخصوصية معينة يتطلب على إثرها إفراد نصوص قانونية خاصة به، لاسيما عقد الفرانشيز الذي يتميز بتعدد وتنوع المجالات الاقتصادية والنشاطات التي يمكن أن يكون موضوعا لها على إثر تنوع وتعدد أنواع الفرانشيز كالفرانشيز التوزيعي، والإنتاجي ،والخدماتي، إضافة إلى تنوع طرق إدارة وتسيير عقد الفرانشيز، مثل فرانشيز الزاوية، والفرانشيز المالي ،والفرانشيز متعدد العلامات ،وفرانشيز متعدد نقاط البيع[3].

كذلك الاختلاف الجذري للعقدين الذي يكمن أساسا في اختلاف المفهوم الاقتصادي لكل منهما، فعقد نقل التكنولوجيا لا يتضمن في موضوعه تكرارا لتجربة اقتصادية متكاملة العناصر كما هو الحال في عقد الفرانشيز[4] ،إضافة إلى أن الإطار الخاص بعقود نقل التكنولوجيا يغفل جانب التوزيع الذي يمثل نسبة كبيرة من عقود الفرانشيز[5]،دون أن ننسى تعقد العلاقات والروابط في عقود الفرانشيز الناتجة عن انضمام الممنوح له إلى شبكة المانح وبالتالي ارتباطه بممنوح لهم آخرين لمانح واحد،فهذا التشعب الناتج عن اتفاقية

---

[1] –جلال وفاء محمدين ،الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد ،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية ،2004 ،ص12 .

[2] –من التشريعات التي وضعت إطار قانوني لنقل التكنولوجيا قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 الفصل الأول المواد من 72–78،مرجع سابق. وكذلك المادة09 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000 جريدة رسمية رقم4423 الصادر بتاريخ02–04–2000 والتي تتضمن حظرا للشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا.

[3] –توات أمال ،مرجع سابق ،ص41 .

[4] –لبنى عمر مسقاوي ،مرجع سابق ،ص97 .

[5] –محمد محسن إبراهيم النجار ،مرجع سابق،ص340 .

الفرانشيز هو ما يجعل الإطار القانوني الخاص بعقود نقل التكنولوجيا غير قادر على استيعاب هذا النمط من التعاقد.

2-سحب أحكام الوكالة التجارية على عقود الفرانشيز:

نظرا لعدم وجود تشريع ينظم عقد الفرانشيز وهذا مع وجود بعض أوجه الشبه بينه وبين عقد الوكالة التجارية[1] سحبت بعض التشريعات أحكام الوكالة التجارية على عقود الفرانشيز حيث أن وزير التجارة السعودي أصدر قرارا برقم 1012 بتاريخ 17-09-1421،تضمن سريان أحكام نظام الوكالات التجارية ولائحته التنفيذية على أصحاب عقود الفرانشيز وأن عليهم قيدها في سجل الوكالات التجارية [2].

إلا أنه يمكن القول أن عقد الفرانشيز الذي يتمتع بذاتية خاصة تميزه عن عقد الوكالة التجارية وعن غيره من العقود الأخرى يحتاج إلى تشريع شامل ينظمه من جميع جوانبه المختلفة على نحو يحقق التوازن بين حقوق والتزامات طرفيه.

3-موقف المشرع الجزائري من تنظيم عقد الفرانشيز :إن المشرع الجزائري وعلى غرار جل التشريعات العربية لم ينظم عقد الفرانشيز مما جعل الباب مفتوحا أمام التساؤلات والتأويلات والاجتهادات الفقهية وبالتالي يثار التساؤل عن تكييفه القانوني ومدى إمكانية القواعد العامة التي يتضمنها القانون المدني الجزائري[3] المنظم للالتزامات من استيعاب

---

[1] -على الرغم من وجود أوجه تشابه بين عقدي الوكالة التجارية وعقود الفرانشيز في أن كل منهما يقوم على الاعتبار الشخصي ،كما يتوفر شرط الحصرية في كل من العقدين إلا أن العقدين يختلفان من عدة نواحي أهمها أن الوكيل مجرد وسيط وبالتالي لا يتحمل أي أخطار مالية على نقيض الممنوح له الذي يتحمل أخطار العملية الاستثمارية ،كما لا يتلقى الوكيل أي مساعدة ولا يخضع إلى رقابة كما لا يدفع رسما للدخول بل يتحصل على عمولة على كل المبيعات في المنطقة المحددة ،على خلاف الممنوح له في عقد الفرانشيز كما أن هذا العقد ينقل المعارف الفنية والإدارية والتسويقية أما عقد الوكالة فلا ينقل المعارف الفنية، نقلا عن خالد أحمد عثمان ،«عقد الامتياز التجاري السعودي في حاجة إلى تنظيم»، http//www.aleqt.com./2012/06/09/

[2] -المرجع نفسه.

[3] -أمررقم 75 -58 ، يتضمن القانون المدني،معدل ومتمم ،مرجع سابق.

الآلية التي يتضمنها هذا العقد مع التركيز حول حماية الممنوح له على أساس أنه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية [1].

فعلى الرغم من خصوصية عقد الفرانشيز، إلا أنه لا يستقل تماما بأحكام خاصة خارج تلك المقررة في النظرية العامة، لاستحالة استقلاله نظريا عن الخضوع للأحكام العامة للعقود باعتباره عقدا غير مسمى يستمد أحكامه من الشريعة العامة في حالة إغفال أطراف العقد أي تفصيل،كما أنه يخضع لما تخضع له العقود في عمومها من أركان لا يقوم إلا باجتماعها،كما تسري عليه أحكام العقود الملزمة للجانبين والقائمة على الاعتبار الشخصي،كما قد يتضمن سلسلة متتالية من البيوع(شرط التمويل الحصري)التي تخضع في الأصل لأحكام عقد البيع وإن كان التنفيذ في إطار عقد إطار،كما أن العقد ينقضي للأسباب التي تنقضي بها العقود عموما وهي الفسخ والانفساخ والبطلان ،مع إضافة الحالات التي تنقضي بها أشخاص القانون التجاري كالإفلاس والاندماج والتنازل وانفصال الشركات التجارية[2].

بالإضافة إلى أن عقد الفرانشيز يخضع لنصوص قانونية ذات علاقة بعناصر وبموضوع العقد خاصة منها قانون المنافسة والتي تنص المادة الأولى منه على أن :« **يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة**»[3]،ولأن عقد الفرانشيز من عقود الأعمال التي تتعلق بنشاط اقتصادي يمارس ضمن سوق معين، و منه تسري عليه نصوص قانون المنافسة الذي يتولى تنظيم المنافسة داخل هذه السوق، خاصة وأن اتفاقية الفرانشيز قد تتضمن بنودا تحد من حرية المنافسة وتؤدي إلى تقييدها .

فقد تتضمن بند الاستئثار،ومنه يصدر تبعا له رفض البيع للغير إذا طلب الشراء،وسلسلة العمليات التي تكون بين الطرفين قد يؤدي إلى ما يسمى بالاتفاقات والتي

---

[1]–آيت وازو زاينة ،"خصوصية عقد الفرانشيز في السوق"،مداخلة في إطار الملتقى الوطني لعقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،بجاية ،يومي 16–17ماي،2012، ص.ص129 –172،ص130 .

[2] –ساسان رشيد، مرجع سابق ،ص ص295–296 .

[3] –أمر رقم 03–03 ،يتعلق بالمنافسة ،معدل ومتمم ،مرجع سابق.

تنتج عن العلاقات العمودية التي تتميز بها عقود الفرانشيز وفق نظام الشبكة بما تحمله من ارتباط بين مجموعة من المؤسسات المستقلة قانونيا فيما بينها والمندمجة ضمن مجموعة علاقات اقتصادية مرتبطة بعضو مهيمن في الشبكة وهو المانح،أو حصول أحد المتعاقدين على هيمنة في السوق فيمارس بذلك التعسف ،كما أن الممنوح له يجد نفسه في وضعية التبعية الاقتصادية للمانح، وهذا الأخير قد يتعسف بهذه الوضعية فكل هذه التصرفات قد تكون مقيدة لأحكام المنافسة وتمس بحريتها خاصة عندما يقوم المانح بفرض الشروط المقيدة في العقد، وعليه يتعين على الشركات المصدرة للتكنولوجيا أن تأخذ بعين الاعتبار قواعد المنافسة في إعداد وإبرام اتفاقية الفرانشيز ومنع إدراج أي بنود تؤثر حتما على هيكل واقتصاد العقد[1].

إضافة إلى قانون العلامات التجارية[2] الذي يرتبط بعقد الفرانشيز باعتبار أن هذا الأخير يتضمن التزاما يقع على المانح بتمكين الممنوح له من عناصر الملكية الفكرية وأهمها العلامة التجارية باعتبارها من عناصر عقد الفرانشيز وعليه تستند في تسجيلها وحمايتها إلى أحكام قانون العلامات[3]، إضافة إلى قانون الممارسات التجارية الذي يهدف إلى ضمان نزاهة المعاملات التجارية[4]، كما قد يتداخل عقد الفرانشيز مع القوانين الخاصة بالنشاط الاقتصادي موضوع العقد[5]،والتي تختلف وتتنوع فحسب الإحصاءات التي قدمتها الفيدرالية العالمية لحق الامتياز هناك أكثر من 110 مجالا اقتصاديا يمكن أن يكون موضوعا لهذا العقد[6].

---

[1]– توات أمال ،مرجع سابق ،ص04 .

[2] أمر رقم 03–06 ، يتعلق بالعلامات ،مرجع سابق .

[3]- "لا يمكن استعمال أي علامة لسلع أو خدمات عبر الإقليم الوطني إلا بعد تسجيلها أو إيداع طلب بشأنها عند المصلحة المختصة "، المادة 04 من الأمر نفسه.

"لصاحب علامة ذات شهرة في الجزائر حق منع الغير من استعمال علامته دون رضاه ووفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 07 الفقرة 8 أعلاه "، المادة 09 الفقرة 05 ،نفس الأمر.أما المواد من 26–31 من نفس الأمر فتتضمن حماية للعلامة من التقليد حماية لمانح العلامة وللمرخص له باستغلالها.

[4] –قانون 04–02 ،المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،مرجع سابق.

[5] –محمد محسن إبراهيم النجار،مرجع سابق،ص ص.252 –253 .

[6] –مؤتمر الفرانشيز يفتح أفاقا للتوسع في الاستثمار بنظام الامتياز التجاري بالمملكة مطالب لتوفير البيئة القانونية للفرانشيز ،جريدة الرياض اليومية ،أنظر الموقع الالكتروني التالي:. http//www.alriyad .com

ومنه نستنتج بأن عقد الفرانشيز إذا كان يستند إلى الشريعة العامة كإطار له فإنه يخضع للقوانين التي تنظم النشاط الاقتصادي،إلا أن تدخل هذه القوانين ليس بغرض تنظيم هذا العقد وإنما لتحقيق الأهداف التي وضعت من أجلها مثل حماية الاقتصاد الوطني،وحماية المنافسة، وكذلك حماية جمهور المستهلكين أي الموازنة بين المصلحة العامة من جهة والمصلحة الخاصة من جهة أخرى ضمن ما يسمى بالنظام العام الاقتصادي.

ثالثا: تدخل بعض الهيئات الدولية لتنظيم عقد الفرانشيز

لقد عملت بعض الهيئات الدولية على تنظيم عقد الفرانشيز في محاولة منها لحماية المتعاقدين في الفرانشيز الدولي خاصة الدور الذي قامت كل من غرفة التجارة الدولية (1)،والمؤسسة الدولية لتوحيد القوانين(2)

1-تدخل غرفة التجارة الدولية لتنظيم عقد الفرانشيز:إن غرفة التجارة الدولية هي منظمة دولية تقوم بتمثيل عالم الأعمال الخاصة على الصعيد الدولي ،حيث تلعب هذه الغرفة دورا هاما في خلق قواعد القانون المنظم للتجارة الدولية،وهذا عن طريق توحيد وتدوين القواعد العرفية،والقواعد التجارية الدولية فالموقع الذي تتمتع به غرفة التجارة الدولية كمؤسسة دولية مرجعية في إطار نشاطها إضافة إلى الخبرة التي تتمتع بها هذه المؤسسة في سياق العقود الدولية النموذجية كعقد التمثيل التجاري[1] وعقود التوزيع الدولية[2]،جعلتها تبادر إلى وضع عقد نموذجي يتعلق بالفرانشيز[3]وهذا نتيجة تزايد أهميته على المستوى الدولي ،فهذا العقد وإن كان لا يقدم الحلول لكل المشاكل المرتبطة بالفرانشيز إلا أنه يسلط الضوء على

[1]-Contrat model ICC de concession commercial N518 /http //www.iledefrance international .fr /assets/files

[2]-«Les contrat model de la cci :une approche nouvelle dans la rédaction des modèles de contrat pour le commerce international» /http//www.legalnewsinternational.com.

[3]-Contrat model ICC de franchise international N^{0}557/www.iccwbo.org

خصوصية هذا النشاط في إطار العلاقات الدولية،محاولا بذالك تفادي المشاكل التي قد تنجم عن هذا النوع من النشاط وقد اعتمدت الغرفة التجارية الدولية في صياغة هذا العقد على عمليات الفرانشيز الدولية آخذة بعين الاعتبار الأهداف التالية:

1-صياغة عقد يأخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة لطرفي العقد

2-الأخذ بعين الاعتبار القوانين المتعلقة بالآداب المهنية للفرانشيز كافة ،خصوصا تلك الصادرة عن الإتحاد الأوروبي[1]

3-الأخذ بعين الاعتبار الأفكار والاقتراحات الصادرة عن التجمعات المهنية المتعلقة بالفرانشيز[2]

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

2-تدخل المعهد الدولي لتوحيد القوانين في تنظيم عقد الفرانشيز:لقد تدخلت المؤسسة الدولية لتوحيد القوانين uni droit في تنظيمها جزئية من عقد الفرانشيز تتعلق بوضعها لنظام متكامل للإعلام قبل التعاقدي حيث خصصت لهذا الالتزام عشر مواد ويتعلق الأمر بتقديم المانح معلومات محددة ومفصلة عن مؤسسته وظروفه المالية ووضعيته القانونية لتفادي الجهل المعلوماتي الذي يعتري الممنوح له، حيث تولى المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص تنظيم بشكل مفصل المعلومات التي على كل طرف الإدلاء بها للطرف الآخر، حيث تساعد هذه المعلومات المتعاقدين على اتخاذ قرار مستنير يوفر لكل طرف قدرا من الأمن في علاقته بالطرف الآخر[3].ويهدف المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص من خلال تدخله في تنظيم عقد الفرانشيز إلى إيجاد بيئة تشريعية دولية لهذا العقد وذلك

---

[1]- Code déontologie Européen de la franchise ,op. cit.

[2] -هناك العديد من التجمعات المتعلقة بالفرانشيز على المستوى العالمي وتتمثل أهمها في
International Franchise Association http://www.franchise.org
American Franchise Association http://www.franchisee.org
British Franchise Association www.british-franchise.org
Malaysia Franchise Association http://mfa.org.my

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

.

من أجل دعم قطاع الفرانشيز باعتباره نظام استثماري ناجح عن طريق تقديم التوصيات للدول حيث يكون لها الاقتباس من القوانين النموذجية التي يضعها المعهد الدولي مع إمكانية إجراء التعديلات التي تتناسب وخصوصيتها خلال صياغتها لتشريعاتها الوطنية .

الفصل الثانـي

الحماية آلية لإعادة التوازن بين طرفي عقد الفرانشيز

لقد نشأ عقد الفرانشيز عن الممارسة التجارية على غرار مجمل عقود الأعمال ،وتظهر خصوصيته مقارنة مع غيره من العقود في عدم تحديد مضمونه والالتزامات المترتبة عليه خاصة المقررة على عاتق المانح ،ما يبرر تولي الأطراف ضبط شروطها التعاقدية بناء على الحرية التعاقدية،إلا أن اختلال إرادات الأطراف يجعل من هذه الحرية قد تخرج بالعقد عن ما هو مفترض فيه من توازن وتقابل حقيقي بين حقوق والتزامات الطرفين،حيث تتولى الإرادة الأقوى تحديد بنوده بالشكل الذي تغلب فيه مصالحها الاقتصادية والمالية على مصالح الطرف الآخر،فتخل تبعا لذلك مقولة «عدالة العقد»التي ينادي بها الليبراليون والتي تكرسها العقود التجارية .

هذا ما يقتضي تدخل التشريع والقضاء من أجل دعم المتعاقد الضعيف بالرفع من حقوقه،من خلال أحكام قانونية تعيد التوازن بين الأعوان الاقتصاديين ،وهذا ما يمكن أن يشكل نظاما عاما حمائيا داعما للمركز التفاوضي و التعاقدي للطرف الضعيف،إلا أن افتقار النظام القانوني الجزائري لإطار خاص بعقد الفرانشيز بالإضافة إلى أنه من الناحية العملية لم ينل حظه الكافي من الممارسة ضمن المنظومة الاقتصادية الجزائرية حال دون تشكيل رؤية اقتصادية وقانونية خاصة به،إلا أن هذا لم يحل دون البحث عن آليات الحماية التي يمكن استخلاصها من النصوص القانونية الوطنية،وكذلك من الأنظمة القانونية المقارنة بالإضافة إلى ما قدمته الاجتهادات القضائية مع الدور الذي تقوم به جمعيات الفرانشيز في تكريسها للتوازن الحقيقي بين أطراف العقد.

وعليه فالتوازن بين أطراف عقد الفرانشيز مرتبط بحجم ونوع الحماية ومدى فعاليتها في تحقيق ذلك،ولهذا عمدت إلى البحث عن جميع ما يفيد حماية الممنوح له على طول مدة حياة العقد والتي تمثل مرحلة إبرام العقد وتنفيذه(المبحث الأول).

بالإضافة إلى حمايته خارج الإطار العقدي على إثر انقضاء الالتزامات دون انقضاء أثرها بحكم طبيعة العلاقة التعاقدية المترتبة على عقود التعاون والأعمال، هذه الآثار التي قد تمس بالمصالح الاقتصادية للممنوح له والإضرار بها،إضافة إلى إبراز دور وفعالية بعض الهيئات التي تعمل على دعم مصالحه(المبحث الثاني).

المبحث الأول

حماية الممنوح له في مرحلة إبرام العقد وتنفيذه

إن مرحلة إبرام العقد وتنفيذه تعد المرحلة الأطول في حياة العقد من الناحية الزمنية، حيث تمتد من المرحلة السابقة على التعاقد إلى اللحظة التي يبرم فيها العقد وتستمر إلى لحظة انقضائه، وتعد هذه المرحلة حاسمة بالنسبة للمتعاقدين ففيها تبدأ مفاوضات العقد وتوضع بنود التعاقد ويبرم التصرف القانوني وينفذ وعلى أساس نتائجها تحدد الجدوى الاقتصادية للتعاقد .

ولأن حجم اختلال المصالح الاقتصادية هو انعكاس لاختلال المراكز القانونية للأطراف أي هو إبراز لعدم التوازن الواقعي بين إرادتي المتعاقدين،والذي يصب لمصلحة المانح الذي يمثل الطرف المهيمن على الاتفاقية ،يبرز دور الحماية كوسيلة لتعزيز المركز التعاقدي والتفاوضي للممنوح له ،وإعادة لتوازن إرادات المتعاقدين ،بحيث تتنوع آلياتها لتشمل القانونية والعقدية إلى الاجتهادات القضائية والجهود الدولية ،إذ يكفل هذا التنوع تحقيق التوازن المعلوماتي والعقدي والذي يمثل الحماية في مرحلة إبرام العقد(المطلب الأول)،كما تعمل الحماية على تحديد التزامات المانح الأساسية ودفعه نحو تنفيذها وتعمل أيضا على دعم استقلالية الممنوح له أثناء ممارسته النشاط التجاري هذا في مرحلة تنفيذ العقد(المطلب الثاني).

المطلب الأول

حماية الممنوح له في مرحلة إبرام العقد

تتكرس أهمية حماية الممنوح له في مرحلة إبرام العقد في توضيح الشروط التعاقدية لهذا الأخير تفاديا لأن يؤدي اختلال توازن القوى بين طرفي العقد إلى تكريس عقد متعسف،يشكل مصدرا أكيدا للخلل والمشاكل التي يمكن أن تترتب عليه لاحقا، فتكون الموازنة بين الطرفين في هذه المرحلة عن طريق محاولة إقامة اتزان بين المعارف والمعلومات وهذا بتكريس التزامات قبل تعاقدية حماية لرضا الممنوح له ودعما لموقفه التفاوضي، بالإضافة إلى تعديل الاشتراطات العقدية بما يتلاءم وحقيقة المنافع المتوقع تحصيلها من العقد، بحظر بعض البنود التعسفية، وتتعلق الحماية في مرحلة تكوين العقد في حماية مستنبطة من القواعد العامة (الفرع الأول)،بالإضافة إلى الحماية المستنبطة من النصوص الخاصة بعقد الفرانشيز أو عقود نقل التكنولوجيا أو بالقوانين ذات العلاقة بهذا العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حماية الممنوح له في القواعد العامة

يعتبر القانون المدني الذي يضم أحكاما تتعلق بالالتزامات والعقود الأساس العادي الذي ينظم بأحكام تفصيلية النظرية العامة للعقد،سواء تعلقت هذه الأحكام بالعقود بشكل عام أو عقود بعينها،ولئن كان عقد الفرانشيز موضوعا لتشريعات خاصة في بعض الدول فإن غياب التنظيم التشريعي الخاص في القانون الجزائري يجعل البحث عن أحكام تتعلق بحماية الممنوح له في القانون المدني أمرا لا مفر منه،وتعد أهم آليات الحماية المكرسة في هذا الأخير حماية رضا الممنوح له من عيوب الإرادة (أولا)، وحماية الممنوح له باعتباره الطرف المذعن (ثانيا)، وكذلك إلزام المانح بحسن النية (ثالثا).

أولا:حماية رضا الممنوح له من عيوب الإرادة

تعد حماية الإرادة من عيوبها تكريسا لحق الممنوح له في إبرام عقد صحيح دون أن تشوب إرادته ما يوهمها ويضللها ويؤدي بها إلى خلاف ذلك، خاصة إذا تعلق الأمر بعقد الفرانشيز الذي يتميز بخصوصية محله و بتعقيده،وقد حدد القانون المدني الجزائري عيوب الإرادة التي علينا تبيانها وبحث صور تحققها في علاقة الفرانشيز، وإبراز آليات حماية الممنوح له من هذه العيوب والمتمثلة في حمايته من الغلط(1)،وحمايته من التدليس(2)،وكذلك حمايته من الاستغلال(3)وأخيرا حمايته من الإكراه(4).

1-حماية الممنوح له من الغلط: نظم المشرع الجزائري الغلط في المواد من 81-85 من التقنين المدني. والغلط وهم يقوم بذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد،فالغلط الذي يعيب الرضا هو الذي يعيب الإرادة وقت تكوين العقد،كما أن الغلط قد يعدم الإرادة ولا يعيبها فقط إذا تعلق بماهية العقد مما يجعل التراضي غير موجود[1]،كأن يبرم الممنوح له عقد فرانشيز معتقدا أنه عقد فرانشيز توزيعي في حين أنه لم يحصل إلا على عقد توريد محدودا في الزمان والمكان ولا يعطيه صفة الممنوح له [2].

---

[1]- الغلط المانع هو الغلط الذي يقع في ماهية العقد، يؤدي هذا الغلط إلى إعدام العقد فيعتبر باطلا، لمزيد من المعلومات راجع عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ص 238.

[2]- مسلم الطاهر ،"الحماية القانونية لمتلقي الفرانشيز"،مجلة المحضر القضائي، ماي 2014 ،ص ص 13-22 ،ص18.

إلا أنه يجب لإبطال العقد لعيب الغلط أن يقع المتعاقد في غلط جوهري،والمراد بالغلط الجوهري ذلك الذي يبلغ حدا من الجسامة لو تكشف للمتعاقد لامتنع عن التعاقد[1]،وقد عرفت المادتين 81-82 من التقنين المدني الجزائري الغلط الجوهري وبينتا الأثر المترتب على وجوده والمتمثل في جواز إبطال العقد،حيث تنص المادة 81 على أنه :«**يجوز للمتعاقد التي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد ،أن يطلب إبطاله**» كما تقرر المادة 82 بأنه :«**يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ويكون الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدين جوهرية،أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية...**».

ويعتبر الغلط من العيوب الشائعة في عقد الفرانشيز، فقد يكون الغلط في التعبير عن الإرادة المدون في العقد عندما يرد في العقد ما يعتقد المتعاقد أنه مطابق لإرادته مع أنه يخالفها،كأن يظن الممنوح له أنه حصل على فرانشيز رئيسي (master franchise) مع أنه لم يحصل في الحقيقة إلا على عقد فرانشيز عادي،وقد يتعلق الغلط بصفة جوهرية في الشيء ويكون هو الدافع للتعاقد[2]، كأن يعتقد الممنوح له أن المساعدة المقدمة في حياة العقد تتمثل في مساعدة تقنية كاملة إلا أنها في الواقع ما هي إلى استشارات نظرية فقط، وكذلك قد يكون الغلط في صفة المتعاقد، كأن يعتقد الممنوح له أن المانح ذو ملاءة ليتضح أن هذا الأخير يمر بأزمة مالية، كما يمكن إبطال عقد الفرانشيز للغلط في القيمة إذا كان هو الدافع الرئيسي للتعاقد، كأن يقع الغلط في طريقة تقييم المعرفة الفنية، بحيث يصبح الممنوح له ملزما بدفع قيمة أكبر مما لو اتبع طريقة تقييم أخرى[3]. كما أن الغلط الواقع في مسألة قانونية لا تعتبر من النظام العام يكون قابلا للاحتجاج به من أجل طلب إبطال العقد إلا إذا نص القانون على غير ذلك، وهذا النوع من الغلط منصوص عليه في المادة 83 من القانون المدني التي تقضي بأن:«**يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت**

---

[1] -عليان عدة، «الآليات القانونية لحماية المستهلك في التشريع الجزائري»،مداخلة في إطار الملتقى الوطني الخامس تحت عنوان أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك يومي 5-6 ديسمبر 2012 ،جامعة الشلف،ص ص.1-19،ص12.

[2]- MAZEAUD(Jean) , MAZEAUD(Henri &Léon) et CHABAS (François),Leçons de droit civil, tome II/1er volume obligation :théorique général ,Editions Montchrestien,9éme Edition,1998, p 162.

[3]- مسلم الطاهر ،مرجع سابق،18.

فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81-82 ما لم يقض القانون بغير ذلك » ومثال هذا الغلط أن يعتقد الممنوح له أن قانون البلد الذي يقع فيه مركز الشركة الأم يسمح بتنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم الممنوح له ضد المانح في دولته،والواقع خلاف ذلك[1].

إن جميع صور الغلط المذكورة يمكن أن تشكل إطارا قانونيا مساعدا لحماية الممنوح له إذا ما توافرت الشروط والوقائع المثبتة والموجبة لإعمالها،إلا انه يبقى من الصعوبة إثباته لاشتراط أن يكون الغلط جوهري وأن يكون متصلا بالمتعاقد الآخر[2] .

2-حماية الممنوح له من التدليس: تنص المادة 86 من القانون المدني الجزائري على أنه :«**يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد** » كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه:«**يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة**» واضح من خلال الفقرتين السابقتين أن التدليس يكون بمعنيين إما إيجابيا من خلال القيام بطرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه فتدفعه إلى التعاقد كتقديم بيانات مغلوطة بقصد التضليل وهذا النوع من التدليس متوقع في عقود الفرانشيز خاصة إذا كان المانح شركة أجنبية تقوم مثلا بمناورات خداعية تخلق في ذهن الممنوح له غلطا كإيهامه بأنه سيحقق أرباحا طائلة نظرا لسمعتها وشهرتها دون أن يكون الواقع بهذه الصورة[3].

وقد يكون التدليس بطرق سلبية تتمثل في السكوت عن الإدلاء بالبيانات المتعلقة بمحل العقد[4] والتحذير عن المخاطر المترتبة عن استعماله أو بكتمان بعضها،وفي ظل التقدم التكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلعة أصبحت مشكلة السكوت أو كتمان البيانات المتعلقة بالعقود تأخذ أبعادا هامة على ضوء تقرير حق المتعاقد في الإلمام بهذه المعلومات بصورة أو بأخرى بخاصة إذا كان أحد المتعاقدين ملما بجميع جوانب التعاقد أما الآخر فلا يملك ذلك .

---

[1]- حسن محمد حمدان، مرجع سابق، ص23.

[2] -المادة81 والمادة 86-2من التقنين المدني،المعدل والمتمم،مرجع سابق .

[3]- حسن محمد حمدان، مرجع سابق، ص 23.

[4]- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 60.

والأصل أنه لا يعتبر الكتمان تدليسا ما لم تصاحبه نية التظليل،إلا أن اتجاها في الفقه الفرنسي اعتبر الكتمان تدليسا دون حاجة إلى اعتبار توافر القصد أي حتى لو كان إخلال المدين وسكوته عن الإدلاء بالبيانات الضرورية ناشئا عن مجرد إهمال أو سهو وليس بقصد التضليل[1]،وهذا النوع الثاني من التدليس شائع في عقود الفرانشيز لطبيعة محله المتعلق بالمعرفة الفنية التي هي في مجملها سرية ولا يتم الإفصاح عنها بشكل كامل، وما ينتج عنه من لبس في ذهن الممنوح له هذا من جهة، بالإضافة إلى أن المانح قد يكون شركة أجنبية ما يجعل البحث والتحري عن وضعية الشركة والدعاوى القضائية الخاصة بها والمعلومات المتعلقة بنجاح الشبكة واتساعها ووضعية الممنوح لهم الأقرب جغرافيا إلى الممنوح له المتعاقد صعبا على هذا الأخير إذا لم يتم الإدلاء بها من المانح الذي قد يكتم هذه المعلومات بالرغم من أهميتها وما يترتب عليها من تأثير في قرار الممنوح له بالإقبال أو الإعراض عن التعاقد[2].

3-حماية الممنوح له من الاستغلال: تنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري على أنه:«**إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ،جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد** ...» ففي العقود التبادلية يحصل المستغل على التزامات لا تتعادل مع ما التزم به المتعاقد الآخر، أي هو عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه نتيجة لاستغلال ضعفه النفسي، حيث يبقى من الشائع في علاقات الفرانشيز أن هناك خلل في مقدار المصالح التي يحققها المتعاقدان من وراء اتفاقية الفرانشيز،خاصة إذا كان الطرف الأول مانح أجنبي يتمتع بالقوة الاقتصادية والمالية والتكنولوجيا في مقابل ممنوح له محلي يرغب في الاستفادة من هذه القوة، ومنه يلاحظ عدم التكافؤ في مقدار الالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين وهذا بسبب تكريس المانح لعدم التكافؤ في القوى لفرض التزامات غير متساوية تحقيقا لمصالحه خاصة المالية منها[3] .

[1]-عليان عدة،مرجع سابق ،ص11.

[2]-مسلم الطاهر، مرجع سابق،ص14 .

[3]-مصطفى سلمان حبيب،مرجع سابق،ص92 .

وتتألف التزامات الممنوح له المالية من نوعين من المبالغ والتي سبق وأن وضحناها تتمثل في رسم الدخول وهو مبلغ مالي يحدد بطريقة جزافية من المانح بناءا على مجموعة من المعطيات،ومبلغ آخر يحتسب غالبا على أساس نسبة مئوية من رقم الأعمال مقابل الخدمات المقدمة[1]، فيتبين أن تعريف الاستغلال يمكن أن ينطبق على النوع الأول من الثمن باعتباره محددا بصفة مسبقة. فالمانح قد يحصل على مبلغ كبير دون أن يجني الممنوح له أرباحا تتناسب مع حجم هذا المبلغ ،كما أن المبلغ الثاني والمتمثل في العوائد الدورية قد ينطبق عليه العنصر المادي للاستغلال إذا كان مبالغا فيه دون أن يقدم المانح مقابله ما يبرر استحصاله كأن تكون المساعدة بسيطة وغير فنية[2]، إلا أن تطبيق عيب الاستغلال على اتفاقية الفرانشيز ليس سهلا،لأنه يشترط للتمسك بالاستغلال عنصرين، فإذا كان العنصر المادي موجودا وواضح فأنه يبقى لتطبيق الحماية القانونية الممنوحة للمستغل توفر العنصر النفسي وهو الطيش البين والهوى الجامح، إذ أنه من غير المتصور أن يكون الممنوح له غير متمتع بالخبرة والدراية لإدارة مشروعه،بحيث يتسم تصرفه بالطيش والهوى،إلا في حالات نادرة جدا ينبغي التشدد إزائها،والحماية المقررة للمستغل وفقا لنص المادة السابقة تتمثل في منح القاضي سلطات عدة تتعلق إما بإبطال العقد بناءا على طلب المتعاقد المغبون، أو جواز إنقاص التزاماته التعاقدية.

4-حماية الممنوح له من الإكراه تنص المادة 88 من القانون المدني الجزائري على أنه:«**يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق.**

وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال...»استنادا إلى المادة السابقة ليكون العقد قابلا للإبطال بسبب عيب الإكراه، يجب أن يتوفر في الإكراه عنصرين أحدهما يتمثل في وجود خطر جسيم ومحدق وهو العنصر الموضوعي،أما الثاني فهو أن يوقع هذا الخطر في نفس المتعاقد رهبة بينة تحمله على التعاقد،بالإضافة إلى كون الإكراه صادرا من المتعاقد أو على الأقل عالما به[3].

---

[1]- سبيل جلول، عقد الفرانشيز موجبات الفرقاء، منشورات جليل الحقوقية، لبنان، 2001، ص77.

[2] محسن محمد حمدان، مرجع سابق، ص 24.

[3]-المادة 89 من الأمررقم 75-58 ،يتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم،مرجع سابق.

وعليه فالإكراه من العيوب المستبعدة في عقد الفرانشيز، فلا يمكن من حيث البداية أن يكون الممنوح له ضحية إكراه مورس عليه من المانح ،وهذا بالنظر إلى الشروط التي يتطلبها هذا العيب[1]،ولأنه من الناحية العملية الممنوح له هو من يبحث عن المانح على شبكات الانترنت أو عن طريق جمعيات حق الفرانشيز وهو من يتصل بهذه الشركات من أجل التعاقد وليس العكس، وعليه نستبعد أن يكون الممنوح له ضحية إكراه يمارس عليه من المانح[2].

يترتب على وقوع الممنوح له في عيب من عيوب الإرادة قابلية العقد للإبطال[3]. يكون طلب الإبطال مرفقا بطلب التعويض عن الضرر المتوقع،إلا إذا تعلق الأمر بغش أو بخطأ جسيم فيكون التعويض في هذه الحالة عن الضرر المتوقع وغير المتوقع[4]،إلا أنه تبقى الأحكام المتعلقة بعيوب الرضا قاصرة عن توفير الحماية الكافية للمتعاقدين،وهذا لأن المشرع عمل على تنظيمها بطريقة محددة ودقيقة عملا على استقرار المعاملات،مما أدى بصورة غير مباشرة إلى تضييق نطاقها والتشديد في الشروط اللازمة لإعمالها،ما نتج عنه صعوبة في إثباتها وبالتالي لم تحقق النتائج المرجوة منها[5]،كما أن الممنوح له وسعيا منه للبقاء ضمن شبكة المانح كثيرا ما يمتنع عن المطالبة بإبطال العقد لهذه العيوب[6].

ثانيا: حماية الممنوح له باعتباره الطرف المذعن في عقد الفرانشيز

سبق أن بينا أن عقد الفرانشيز من عقود الإذعان لتوفره على خصائصها التي تتركز في كون أحد الطرفين في مركز اقتصادي قوي يسمح له بفرض شروطه لما يتمتع به من احتكار قانوني أو فعلي وهو ما يتمتع به المانح في عقد الفرانشيز،إضافة إلى تعلق العقد بسلعة ضرورية ألا وهي التكنولوجيا وذلك من خلال نقل المعرفة الفنية،إضافة إلى تعلقه بالعلامة التجارية[7]،إلا أنه بالرجوع إلى القانون المدني نجد أن الممنوح له قد أحيط بجملة من آليات الحماية باعتباره الطرف

[1]- MAZEAUD(Jean) , MAZEAUD(Henri &Léon) et CHABAS (François) ,op .cit, pp. 190-201.
.

[2]-مسلم الطاهر ،مرجع سابق ،ص18 .

[3]–علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 78.

[4]– عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 562.

[5]-عليان عدة،مرجع سابق ،ص11.

[6]-مسلم الطاهر ،مرجع سابق ،ص19.

[7]– عبد الهادي كاظم ناصر، نظام جبار طالب،مرجع سابق، ص286.

المذعن،والمتمثلة في السلطات الممنوحة للقاضي في عقود الفرانشيز(1)،وكذا مراعاة مصلحة الممنوح له عند تفسير عقد الفرنشيز(2).

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

أ-سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية: تنص المادة 110 من القانون المدني على أنه:«**إذا تم العقد بطريقة الإذعان،وكان قد تضمن شروطا تعسفية ،جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ،وذلك وفقا لما تقضي به العدالة**»[1]،استنادا إلى هذه المادة يجوز للممنوح له في عقد الفرانشيز وباعتباره الطرف المذعن اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد،وهذا بإعفائه كليا منها على نحو ما تقضي بعه العدالة،كما أن تعديل الشروط التعسفية التي يتضمنها عقد الإذعان أو إلغائها لا يجوز أن يتصدى لها القاضي من تلقاء نفسه وإنما بناءا على طلب الممنوح له إعمالا لمبدأ حياد القاضي المدني،وهو في ذلك غير مقيد بحد معين سوى ما تقتضيه العدالة[2].

حيث تمت الإشارة صراحة لتأثير الشروط التعسفية على توازن العقد بمناسبة تعريف الشرط التعسفي بموجب المادة 03 الفقرة 05 من القانون 04-02على أنه:« **يعتبر شرطا تعسفيا كل بند أو شرط .... من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد** »[3]فالشرط التعسفي هو الشرط الذي يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي،وهو المعيار الوحيد الذي وضعه المشرع في تحديد وجود التعسف، وعليه فإن القاضي هو الذي يملك تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا أم لا ، فإذا ثبت لديه أن بند معينا في العقد هو شرط تعسفي فبموجب نص المادة110 من القانون المدني يملك هذا الأخير سلطتين لإعادة التوازن العقدي تتمثلان في سلطة التعديل وكذلك سلطة الإعفاء.

ويعتبر تعديل الشروط التعسفية الحل المفضل للقاضي إذا كان وجود مثل هذه الشروط لا يؤثر بشكل بالغ على توازن العقد وأن تلك الشروط تتعلق بالتزامات أساسية فيه، بحيث لا يكون

---

[1]-أمررقم 75-58،يتضمن القانون المدني،معدل ومتمم،مرجع سابق.

[2]- بودالي محمد، مرجع سابق، ص ص 75-77.

[3]- قانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،معدل ومتمم،مرجع سابق.

لهذا الأخير وجود أو قيمة بدونها،وهو ما يحول دون إمكانية إعفاء المتعاقد منها، فيقوم القاضي بتعديل هذه الشروط إلى الحد الذي يسترد معه العقد توازنه.أما إذا تبين أن الشروط التعسفية تؤثر بشكل بالغ على توازن العقد وأن الاحتفاظ بها يفوت على الممنوح له المصلحة أو الخدمة المرجوة، يقوم القاضي بإعفائه منها.

كما لا يجوز للأطراف الاتفاق على سلب سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية،لأنه يكون باطلا لمخالفته النظام العام وهذا بتصريح المادة 110 التي تقضي بأنه :«...**ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**»حيث تنبه المشرع إلى ما قد يلجئ إليه المتعاقد القوي في تضمين العقد لشرط يستبعد به سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التي يراها تعسفية فنص على بطلان أي اتفاق أو شرط في هذا الشأن[1].

ب-سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء عقد الفرانشيز :وتتمثل في سلطة القاضي في إبطال الشروط لانعدام سببها(ب-1)، وكذلك سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي(ب-2).

ب-1 -بطلان الشروط لانعدام سببها:العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي يرتب التزامات متقابلة على المتعاقدين،إذ يكون كل منهما دائنا ومدينا في الوقت نفسه،ويعد عقد الفرانشيز عقدا ملزما للجانبين إذ يفرض على المانح والممنوح له التزامات متبادلة بينهما[2]،وتعد التزامات المانح حقوقا للممنوح له والعكس صحيح ،فمن شأن تضمين المانح في العقد لشروط لا تقابلها حقوق أن يؤدي إلى اختلال للتوازن الاقتصادي للعقد لمصلحة الطرف القوي اقتصاديا، حيث تنشئ هذه الشروط التزامات لا تقابلها حقوق، مما يجعلها في حكم الالتزامات الباطلة لانعدام سببها من جهة الممنوح له،ولعدم مشروعيتها من جهة المانح، ومعظم هذه الشروط يقبل التكييف بوصفها شروطا غير مشروعة[3].

---

[1]- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 262.

[2]-دعاء بكر البشتاوي،مرجع سابق،ص31.

[3]- قريمس عبد الحق،«مراجعة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك»، مداخلة في إطار الملتقى الوطني الخامس تحت عنوان أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك يومي 5-6 ديسمبر 2012 ،جامعة الشلف ،ص ص1-10 ،ص3.

غير أن إخضاع هذا العقد للحكم المقرر لانعدام السبب من شأنه أن يقود إلى اعتبار العقد باطلا بأكمله،وتفاديا لهذه النتيجة يطبق القاضي نظام البطلان الجزئي الذي يسمح ببقاء العقد صحيحا في الجزء الذي لم يلحقه أي سبب للبطلان[1].

ب-2-مراجعة الشروط جزائية: يقصد بالشرط الجزائي التحديد الجزافي والمسبق لمبلغ التعويض المستحق للدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية[2].فهو شرط من طبيعة تعاقدية يهدف إلى تغطية التعويض المستحق نتيجة لإخلال المدين بالتزاماته العقدية وقد يكون الشرط الجزائي مبالغا فيه بشكل كبير،وغير متناسب مع دين الالتزام الذي يتم الإخلال به،فمضمون الحماية المقررة في القانون المدني ترتكز حول سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي إذا تبين له من الإثباتات المقدمة من المدين أنه تم المغالاة في تقديره[3].

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

أما في عقد الإذعان فينفرد المتعاقد القوي بوضع شروط العقد وإملاء إرادته على الطرف الضعيف حيث يورد شروطا تحمل أكثر من معنى أو أنه يلجأ إلى وضع شروطا متناقضة في نفس العقد،وتجب الإشارة أن هذا الإبهام الذي يكتنف بعض العقود ليس وليد الصدفة دائما أو رعونة واضعه وهو المحترف،ولكنه متعمد في الكثير من الأحيان، وفي ظل عقود الإذعان تغيب الإرادة المشتركة للمتعاقدين بسبب انفراد أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد، لذلك نصت المادة 02/112 على أنه:" **لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن** " ولو كان دائنا، وذلك خلافا للمادة 112 الفقرة 01 التي تنص على أنه :"**يؤول الشك في مصلحة المدين**".

---

[1]- المادة 104 من الأمر رقم 75-58 ،يتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- المواد من 183-185 من نفس القانون.

[3]-قريمس عبد الحق،مرجع سابق ،ص4 .

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

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

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

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

2- استبعاد تدخل القاضي في التفسير عند صياغة العقد بتضمينه تعابير ومصطلحات واضحة[2] على أساس أنه إذا كان العقد يتضمن لبسا أو إبهاما فمن العدل أن يتحمل واضعه جريرة تقصيره في عدم إيضاحه ومنه لا يستفيد من غموض الشروط[3].

---

[1]-مسلم الطاهر،مرجع سابق ،ص17 .

[2]- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص 38-39.

[3]- بودالي محمد، مرجع سابق، ص 264.

ثالثا: التزام المانح بحسن النية

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

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

---

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

2–ربما يكون القانون المدني لمقاطعة الكيبك الكندية سباقا في وضع الإلتزام العام بحسن النية ما قبل التعاقدي على عاتق المتعاقد وعدم الاكتفاء بحسن النية خلال مرحلة تنفيذ العقد كما مدد هذا الالتزام لما بعد انقضاء العقد وهذا في نص المادة 1375 من القانون المدني لهذه المقاطعة ،نقلا عن ساسان رشيد ،مرجع سابق،ص125.

[3]–نبيل إسماعيل الشبلاق ،"الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد دراسة في العقود الدولة لنقل التكنولوجيا"،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،المجلد 29 ،العدد الثاني،2013 ،ص ص. 299–336 ،ص321.

[4]–محمد غفار،"الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا "،مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية،العدد الثاني،ص ص.346–414 ،ص386 .

كما يتمخض عن حسن النية الالتزام بالجدية في التفاوض،أي أن يكون للطرفين نية حقيقية في الوصول إلى اتفاق[1]،وتخلو أغلب القوانين من هذه الجزئية،وقد أشارت المبادئ التي وضعها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (uni droit) إلى أن من يقوم بالتفاوض دون نية الوصول إلى اتفاق يعتبر سيئ النية[2]، كما تنص المادة 301-02من مشروع قانون العقود الأوروبي على أنه في حالة قطع أحد الأطراف للتفاوض على نحو مخالف لحسن نية ونزاهة التعامل،يكون مسئولا عن الأضرار التي يسببها للطرف الآخر[3] .

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

الفرع الثاني

حماية الممنوح له بموجب نصوص خاصة

بالنظر إلى القصور الذي يكتنف الحماية المستنبطة من القواعد العامة في ظل قدرة المانح على استبعادها،خاصة إذا تعلق الأمر بالحماية المستمدة من اعتبار عقد الفرانشيز عقد إذعان

1-اعتبرت المحاكم الفرنسية أن توقف أحد الأطراف عن المفاوضات فجأة وبدون سبب مشروع وبعدما تكون قد سارت شوطا بعيدا نحو توقيع العقد فإنه يترتب المسؤولية في حال عدم إبرام العقد، كما تترتب المسؤولية في حال توقف المفاوضات بدون سبب مشروع، كذالك إذا طالت المفاوضات ولم تؤدي إلى إبرام العقد فهذا يرتب المسؤولية ،نقلا عن مغبغب نعيم ،قانون الأعمال دراسة في القانون المقارن،د د ن ،د ب ن،2000 ،ص213 .

2 - «Est, notamment, de mauvaise foi la partie qui entame ou poursuit des négociations sachant qu'elle n'a pas l'intention de parvenir à un accor»,Article 15-2 ,www.uni droit.org .

3 – نقلا عن نبيل إسماعيل الشبلاق، مرجع سابق، 321.

وكذلك الحماية المستنبطة من الالتزام بحسن النية، عمدت بعض التشريعات إلى وضع آليات أخرى لتكريس حماية الممنوح له، وهذا عن طريق النص على التزامات قبل تعاقدية حماية لرضاه ودعما لموقفه التفاوضي والمتمثلة في الالتزام بالإعلام (أولا) بالإضافة إلى حظر بعض البنود العقدية التي تعمل كشروط مقيدة أو تعسفية (ثانيا)، مع النص على الشكلية كوسيلة لحماية رضا الممنوح له (ثالثا).

أولا: التزام المانح بالإعلام قبل التعاقد

هو التزام سابق على التعاقد يتعلق بتقديم أحد المتعاقدين للآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل ومتنور على علم بكافة تفصيلات التعاقد،وذلك بسبب ظروف واعتبارات قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة. فالهدف الأساسي من هذا الالتزام الملقى على عاتق المانح هو تأمين قدر معقول من المساواة بين الأطراف من حيث المعلومات، بحيث يتم إبرام العقد في بيئة على قدر من التوازن،فمن شأن الجهل المعلوماتي بالنسبة لأحد الطرفين أن يحقق بالنسبة للطرف الآخر ميزة تعاقدية غير مبررة يكون من نتائجها قدرته على فرض إرادته على الطرف الأقل إطلاعا على المعلومات المرتبطة بمضمون العقد، وقد تم تكريس هذا الالتزام قانونا نتيجة لتطور الحياة الاقتصادية في جوانبها التقنية وغياب هذه المعطيات التقنية بشكل كلي أو جزئي عن الممنوح له مع استئثار المانح بها وهذا الالتزام يقوم على أساس معين (1) ضمن محتوى معين(2)مع جزاءات مقررة لذلك(3).

1-الأساس القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد:ترك القضاء في السابق للممنوح له مهمة التفاوض مع المانح والتحري والبحث بوسائله الخاصة عن المعلومات التي يحتاجها قبل إبرام العقد،ومنه يعتبر مسؤولا عن خياراته لأنه محترف. إلا أن التطورات التي شهدها التعامل التجاري فرض ضرورة الاعتراف للطرف الضعيف بالحماية حتى وإن كان محترفا خاصة في عقود نقل التكنولوجيا[1]ومنها عقد الفرانشيز، حيث أوجب تقنين السلوكيات المهنية الصادر عن الاتحاد

يلي: [1]-أكدت مدونة السلوك الدولية لنقل التكنولوجيا على مراعاة واجب الإعلام من خلال نصها في الباب الخامس على ما «تزويد المستورد بالمعلومات اللازمة لتمكينه من الوقوف على عناصر التكنولوجيا وتقدير قيمتها على أن تكون هذه المعلومات مفصلة قدر المستطاع

الأوروبي للفرانشيز على المانح وقبل توقيع أي عقد أن يسلم للممنوح له نسخة من هذا التقنين،بالإضافة إلى كل المعلومات المتعلقة بالفرانشيز موضوع العقد خلال مدة معقولة[1]، وهو نفس ما ذهب إليه المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص حيث وضع نظاما متكاملا للإعلام المسبق في إطار الفرانشيز يوجب على المانح تسليم الممنوح له المحتمل معلومات خطية متكاملة عن وضعية الفرانشيز والمشروع الذي يديره وكافة الظروف المالية والقانونية خلال مهلة أقصاها 14 يوما من تاريخ توقيع العقد[2].

كما يلزم قانون دوبان (DOUBIN)المانح بأن يسلم للطرف الآخر مستندا يتضمن معلومات جدية تتيح له الارتباط وهو على بينة من أمره[3]،وكذلك نصت المادة 77 الفقرة 01 من القانون التجاري المصري على الالتزام بالإعلام في عقود نقل التكنولوجيا، وأكدت على ذلك المادة 76 منه[4]، على غرار القانون الأمريكي الصادر في 21 أكتوبر 1979 المسمى بقانون الكشف الكلي (FULL DISCLOSUR RULE)[5] ، حيث يلزم المانح بتقديم ملف للممنوح له يتضمن كافة المعلومات الضرورية الخاصة بالمشروع وبالمعرفة الفنية محل العقد[6].

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

تعهد المورد على إطلاع المستورد على ما يعلمه من قيود أو منازعات تتعلق بالحقوق التي تشملها التكنولوجيا»نقلا عن مسلم الطاهر ،مرجع سابق،ص14.

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

[2]-« Un franchiseur droit délivrer a tout futur franchisé le document d'information accompagné de la proposition de contrat de franchise au moins quatorze jours avant la date de survenance du premier des deux événements …»,Article 3(remise du document d'information),loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise ,institut international pour l'unification du droit privé ,Unidroit ,op. cit.

[3]- Loi no89-1008 du 31 décembre 1989 , op. cit .

[4]–"يلتزم المورد بأن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عما يلي:

–الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص.....

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

[5] -Franchise relation chip .usa 2000 .www.law .Indiana .edu.

[6]- CLAUD Jamin, La recherche de nouveaux équilibres entre les parties dans les réseaux intégré de distribution, Dalloz, Paris, 1995,P 249,«La loi de 21 octobre 1979 impose du fournisseur la fourniture

2-مضمون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد: يتعلق هذا الالتزام بمعلومات محددة بشكل دقيق يلتزم المانح بالإدلاء بها للممنوح له لغرض حمايته،فكون الممنوح له في تبعية اقتصادية تجاه المانح[1] يجعل من هذا الالتزام برهنة من المانح وبطريقة جدية ونزيهة على مدى ربحية المشروع،مما يجعل التبعية الاقتصادية للممنوح له قبل المانح مبررة ومقبولة نظير المنفعة الاقتصادية التي يحققها، لذلك انتهج المشرع الفرنسي منحى يهدف من خلاله إلى تأكيد حماية الممنوح له عند إبرام عقد الفرانشيز فأراد بموجبه هذا الالتزام ضمان هذه الحماية في حدود شروط معينة تتمثل في ما يلي:

1-وضع اسم تجاري أو علامة تجارية أو شعار بتصرف الممنوح له.

2-بند حصرية مفروض على الممنوح له.

3-شرط شكلي يتمثل في توقيع خطي.[2]

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

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

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

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

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

---

au conditat distribateur l'information sur le projet, sur la nature de son entreprise, et sur les termes du contrat.».

[1]- مختور دليلة ،مرجع سابق ،ص181.

[2]- Article330 ,Code de commerce, op.cit.

5-معلومات عن السلع والخدمات موضوع العقد إضافة إلى تقييم لسوق هذه الخدمات أو السلع ولمدى كونه سوقا واعدا ولآفاقه الممكنة مع تقييم وضعية المنافسين الذين يقومون بنشاط مشابه

6-مدة العقد وشروط التجديد وشروط الفسخ والإنهاء[1].

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

وتسلم هذه المستندات السابق ذكرها قبل قيام الممنوح له بدفع أي مبلغ من المال،وقبل إقدامه على توقيع العقد، وتسمى بوثيقة المعلوماتية-DOCUMENT D'INFORMATION PRÉ CONTRACTUAELLE (DIP) ويشترط أن تكون هذه الوثيقة مؤرخة وممضية من طرف الأطراف المتعاقدة على كل صفحة من صفحاتها،على أن يحتفظ بنسخة تقدم في حال النزاع،وتقدم هذه الوثيقة للممنوح له 20 يوما قبل إمضاء الأطراف على العقد النهائي[2]،وهذه التقنية تستخدم عادة في إطار العلاقة التي يكون أحد أطرافها مستهلكا لحماية رضاه، مما يعني أن قانون دوبان "doubin" قد تعامل مع الممنوح له الممتهن كالمستهلك[3] بمنحه مدة التروي délai de réflexion وهو المجال الزمني الذي يحظر خلاله قانونا على الممنوح له إصدار قبوله تحت طائلة بطلان التصرف ويقصد به المشرع حماية الطرف الذي وجه إليه الإيجاب من احتمال التعاقد بشكل متسرع acceptation précipitéeحيث يهدف هذا النظام إلى تأخير إبرام العقد لفسح المجال أمام الممنوح له الموجود في مركز تعاقدي ضعيف للتحقق من جدوى التعاقد مع الطرف الآخر من حيث الحقوق المستحقة، والالتزامات المترتبة على عاتقه[4].

إلا أنه يعاب على قانون دوبان نقطتين، تتمثل الأولى في اقتصار الالتزام على مجرد تقديم دراسة جادة للسوق[5] دون أن يكون للممنوح له حق أصيل في الإطلاع على تفاصيل التكنولوجيا و المعرفة الفنية[6]،على العكس ربما القانون النموذجي المتعلق بالمعلومات التي يلتزم المانح بتقديمها بصريح عبارة المادة 6 الفقرة (L) والتي تنص على :«يلتزم المانح بموجب وثيقة المعلومات أن

---

[1]- Décret n° 91-337 , op. cit.

[2]-Article1 er de loi Doubin n° 89-1008 du 31 déc. 1989, op .cit.

[3]-.LE LOUP J.M , op.cit,p175.

[4]- ساسان رشيد،مرجع سابق،ص ص.145-146 .

[5]- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص 197.

[6]-مسلم الطاهر ،مرجع سابق،ص16 .

يقدم المعلومات التالية ...–المعلومات التالية ذات الصلة بالملكية الفكرية للمانح بموجب الترخيص الذي يمنحه للممنوح له وخاصة فيما يتعلق بالعلامات أو براءة الاختراع أو حقوق المؤلف وحقوق ذات الصلة بالبرمجة»[1] .

و من المعلوم أن دراسة السوق التي تضمنها القانون الفرنسي ليست عملا محددا يمكن تحليل عناصره، فيجد الممنوح له نفسه أمام معطيات لا يسعه التحقق من دقتها وصحتها في ظل غياب كلي لجهة رقابية محايدة رسمية كانت أم خاصة[2].كما أن المانح لا يلتزم في تقديمه لهذه الدراسة تحقيق نتيجة بل بدل عناية[3]، ومن هنا قيل بأن هذا القانون يحمي الممنوح له ولكنه يجعله مسئولا بافتراض علمه المسبق بالمتعاقد الآخر قبل توقيع العقد،وهذا الأمر يجردهم من الحماية التي تحققها النظم الأنجلوساكسونية من خلال إيجاد وكالات خاصة مهمتها دراسة هذه المعطيات لصالح الممنوح له وتقديم النصح له، بالإضافة إلى أن الإعلام في القانون الأمريكي[4] والمصري ينصب على جوهر الفرانشيز حيث تتضمن المادة 74 من قانون التجاري المصري التزاما يقع على عاتق مورد التكنولوجيا بتبيان عناصر المعرفة الفنية وتوابعها التي تنتقل إلى مستورد التكنولوجيا، حيث يجوز ذكر هذا التبيان مصحوبا بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسومات الهندسية ...الخ وكذلك إعلامه بالظروف المحيطة بالنشاط والأخطار التي قد تنشأ عن استخدام

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

[2]– ناصري سفيان، مرجع سابق، ص 374.

[3]– محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص 197.

[4]– يتضمن قانون الكشف الكلي 20 التزاما يتمحور حول حماية الممنوح له في القانون الأمريكي وتدور حول اسم المانح وكل ما يتعلق بممتلكاته المعرفية والسوابق القضائية لشخصه أو لمؤسسته وكل العاملين لديه والخبراء والممونين وكذلك قائمة للممنوح لهم الذين تعامل معهم المانح مع توضيح لمصير عقود هؤلاء وكذلك كل ما يتعلق بالتزامات الممنوح له المالية وغيرها من المعلومات...،نقلا عن مسلم الطاهر ،مرجع سابق،ص15 .

التكنولوجيا[1]. بينما يقتصر الالتزام في القانون الفرنسي على قيام المانح بعمل يتمثل في دراسة السوق وهو بذلك لا ينقل للممنوح له المعرفة الفنية وإنما النتيجة المترتبة على استغلالها[2].

ومن جهة ثانية، يبقى القصور قائما في قانون دوبان عندما يتعلق الأمر بشروط تطبيق الحماية حيث يأتي شرط الحصرية في مقدمتها، وهو ليس شرطا جوهريا في العقد، لذلك تخرج عقود الفرانشيز غير المتضمنة لشرط الحصرية من نطاق تطبيق هذا القانون[3]، بالرغم من أن المرونة العقدية هي السمة الأساسية التي يجب المحافظة عليها على ضوء تنوع النشاطات الاقتصادية.

خاصة أن الحصرية المقصودة هنا كما قال الأستاذ (AGAST) هي الحصرية التموينية معللا موقفه أن الممنوح له يكون في مركز تبعية اقتصادية أي في مركز ضعف لذا يجب أن يكون على دراية كافية قبل التعاقد النهائي[4] ،وبالتالي فإن الحصرية الإقليمية ليس لها نصيب في تشريع دوبان[5].

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

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

---

[1] - "يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عما يلي: الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو بالصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال وعليه أن يطلعه على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار.

-الدعاوى القضائية وغيرها من العقبات التي تعوق استخدام التكنولوجيا المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما ما يتعلق ببراءات الاختراع. .." المادة 76 من قانون التجارة المصري الجديد، مرجع سابق.

[2]- ثمة فارق بين المعرفة الفنية كطريقة للإنتاج أو التوزيع وبين المنتج الذي يتمخض عن استغلالها لذا تعد دراسة السوق منتجا ذا طابع معنوي تولد عن استغلال المعرفة الفنية وإذا كانت دراسة السوق تعد ضمن عناصر المعرفة الفنية فإنها لا تصلح منفردة مكونا لها،محمد محسن إبراهيم النجار،مرجع سابق،197.

[3]- المرجع نفسه، ص 196.

[4]- ناصري سفيان، مرجع سابق، ص 374.

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

أ-1-**البطلان:**لقد كان الاتجاه القضائي السائد عند تطبيق المادة الأولى من قانون دوبان ومرسومه التنفيذي هو تقرير البطلان التلقائي لمجرد عدم تقديم الوثيقة أو الامتناع عن تقديم بعض البيانات حتى إن لم تكن ذات أهمية معتبرة،وهذا لأن المرسوم التنفيذي لقانون دوبان تضمن أحكاما جزائية توقع على المانح عند تخلفه عن أداء وثيقة الإعلام، مما يدل على أن المشرع قد أصبغ عليها طابع النظام العام على الرغم من خلو النص من البطلان كجزاء،ثم تراجع القضاء الفرنسي في وقت لاحق عن فكرة البطلان التلقائي ليتجه إلى تقرير البطلان النسبي لمخالفة هذا الالتزام[1]، فيكون البطلان مقررا لمصلحة الممنوح له[2]بحيث يمكن لمن تقرر البطلان في مصلحته التغاضي عن طلب الحماية القانونية إذا رأى في ذلك مصلحته،والثابت في هذا الشأن أن كلا من قانون دوبان ومرسومه التنفيذي يشكلان معا إحدى تطبيقات النظام العام الحمائي، إذ يحققان غاية المشرع من التدخل في العلاقات التعاقدية الخاصة بمقتضى قواعد قانونية لإعادة توازن العلاقة التعاقدية بين الطرف القوي والمتعاقد الضعيف،ومنه إذا رتب الإخلال بالالتزام بالإعلام عدم التوازن في العلاقة التعاقدية بين الطرفين بمعنى أن وضعية جهل أحد المتعاقدين بمعطيات وبيانات يحتكرها المتعاقد الآخر هي الأصل في عدم التعادل بينهما يحق للممنوح له إبطال العقد[3].

أما في القانون المصري فالالتزام مرتبط بمحل العقد إذ يتسع نطاقه لجوهر المعرفة الفنية بالإضافة إلى دراسة السوق، ومنه يترتب على مخالفته البطلان أو الفسخ وهذا إذ أكشف أثناء تنفيذه قصور المعلومات المتوالية التي وعد المانح بتقديمها للممنوح له إلا انه يعاب على المشرع المصري أنه لم يحدد الوثائق التي يلتزم المانح بتقديمها ولم يحدد مدة زمنية لهذا الالتزام[4].

أ-2- التعويض:إن معظم القوانين الأوروبية وكذلك العربية تجعل من الإخلال بالالتزام بالإعلام سببا لإثارة المسؤولية التقصيرية،و بالرغم من أن مدونة السلوك الدولي الخاصة بعقود نقل التكنولوجيا أكدت على الالتزام الخاص بالإعلام إلا أنها لم ترتب جزاء معينا على الإخلال به[5]،وقد به[5]،وقد أكدت أحكام القضاء المختلفة الصادرة عن المحاكم الفرنسية مسؤولية الطرف المتخلف عن أداء واجب الإعلام، فقد ورد في حكم صدر عن محكمة النقض الفرنسية «إن امتناع شخص

[1]-ساسان رشيد،مرجع سابق،ص ص.151-152.

[2]-مسلم الطاهر ،مرجع سابق،ص16 .

[3]-ساسان رشيد،مرجع سابق ،ص157 .

[4]-مسلم الطاهر ،مرجع سابق،ص16.

[5]-وفاء مزيد فلحوط ،مرجع سابق،ص ص.86-87 .

عن الإدلاء بالبيانات التي يقع على عاتقه تقديمها بمقتضى التزام قانوني أو اتفاقي أو حتى مهني يعد خطأ يثير مسؤوليته تقصيرية»[1].

و يترتب على إخلال المانح بهذا الالتزام مسؤوليته التقصيرية[2]،التي يترتب عليها حق الطرف المضرور في المطالبة بالتعويض،ويكون تعويض الممنوح له على أساس الأضرار التي لحقت به[3]،ويكون لهذا الأخير الحق في استحقاق التعويض جبرا للضرر الحاصل نتيجة الإخلال بهذا الالتزام حتى وإن لم يتمسك بإبطال العقد.

ب-العقوبات الجزائية:لم يتضمن قانون دوبان أية عقوبات توقع على المانح الذي أخل بأحكام التشريع،عكس المرسوم التنفيذي الذي تضمن العقوبات المقررة في الحالة الأولى والمتمثلة في عدم تقديم وثيقة المعلوماتية حيث تنص المادة (2) منه على أنه :«يعاقب بغرامة مالية المنصوص عليها في المخالفات من الدرجة الخامسة كل شخص وضع تحت تصرف شخص آخر اسما تجاريا، علامة أو عنوان، مقابل التزامه بشرط الحصرية أو شبه الحصرية من أجل ممارسة نشاط دون إطلاعه 20 يوما قبل الإمضاء على العقد النهائي، على وثيقة المعلوماتية وعلى مشروع العقد المنصوص عليه في المادة الأولى من تشريع 31 ديسمبر 1989، وفي حالة العود فإن الغرامات المالية، الخاصة بالعود المنصوص عليها في المخالفات من الدرجة الخامسة واجبة التطبيق»[4].

أما الحالة الثانية المتعلقة بتقديم معلومات خاطئة ، فإذا اقترفها المانح في القانون الأمريكي توقع عليه غرامات منفردة لا تتجاوز 10 آلاف دولار، كما يجوز للممنوح له رفع دعوى التعويض[5].

---

[1]-نقلا عن نبيل إسماعيل الشبلاق،مرجع سابق،ص330 .

[2]- مسلم الطاهر ،مرجع سابق،ص16 .

[3]– محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ص 198–199.

[4] - "Sera punie des peines d'amendes prévues par les contraventions de la 5e classe toute personne qui met a la disposition d'une 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 sans lui avoir communiqué ,vingt jours au moins avant la signature du contrat ,le document d'information et le projet de contrat mentionnés a l'article premier de loi du 31 décembre 1989 …" Articla 02 Décret n° 91-337, o p. cit.

[5]- CLAUDE Jamin, op.cit.p 301.

أما المشرع الجزائري فلم ينص على هذا الالتزام إلا أنه أشار إلى بعض جزئياته خاصة فيما يتعلق بالإعلام بالأسعار فالمادة 07 من القانون 04-02 تنص على أنه :"**يلزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها ويكون هذا الإعلام بواسطة جدول الأسعار أو بالمنشرات البيانية أو دليل الأسعار أو بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة**"[1]،كما جرم الإدلاء بمعلومات مغلوطة لمحاولة خداع المتعاقد فنص في المادة 429 من قانون العقوبات على أن كل من يخدع أو يحاول خداع المتعاقد سواء في الطبيعة أو في الصفة الجوهرية أو في التركيب أو نسبة المقومات اللازمة لكل سلعة سواء في نوعها أو مصدرها وفي كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وفي جميع الأحوال على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق[2] وتتعلق هذه الحماية خاصة بعقد الفرانشيز التوزيعي أي بالموزع ألامتيازي.

ثانيا: الحماية القانونية للممنوح له من الشروط التقييدية

لقد تم حضر هذه الشروط التقييدية سواء على المستوى الدولي عن طريق الاتفاقيات الدولية(1) ،

أو على المستوى الداخلي حيث ثم حظرها من خلال الكثير من التشريعات(2).

1-الحماية الدولية من الشروط التقييدية : تضمنت المادة 40 من اتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية« تريبس» على أنه توافق البلدان الأعضاء على إمكانية أن يترتب على بعض الممارسات أو الشروط المتعلقة بترخيص حقوق الملكية الفكرية والتي تقيد المنافسة أثار سلبية على التجارة, وقد تعرقل نقل التكنولوجيا وتعميمها[3], ويسمح اتفاق تريبس للأعضاء أن تحدد في تشريعاتها الممارسات أو شروط الترخيص التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية،ويكون لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة.

---

[1]-المادة 07 من القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،المعدل والمتمم،مرجع سابق.

[2]- أنظر المادة 429 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يوليو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم، أنظر الموقع الالكتروني للأمانة العامة للحكومة www.joradp.dz

[3]- اتفاقية تريبس ،مرجع سابق.

كما يجوز لأي من البلدان اتخاذ تدابير ملائمة لمكافحة ومنع هذه الممارسات وبناء على نص المادة السابقة يحق للدول الأعضاء إبطال الشروط التقييدية الواردة في عقود التراخيص التجارية والتي يعد الفرانشيز واحدا منها في حالتين الأولى إذا كان من شأن تلك الشروط تقييد المنافسة مما سيكون له آثار سلبية على التجارة، والثانية إذا كان من شأنها عرقلة انتقال التكنولوجيا ونشرها، كما تم حظرها في تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا[1].

2-الحماية الداخلية من الشروط التقييدية

لقد عمدت التشريعات التي نظمت عقود نقل التكنولوجيا إلى إقرار الحماية من الشروط التقييدية (أ)، مع ضرورة إبراز موقف المشرع الجزائري(ب).

أ-الحماية من الشروط التقييدية في التشريعات المنظمة لعقود نقل التكنولوجيا:اتفقت التشريعات الداخلية على حظر شروط مقيدة تمنع وتقلل من عملية نقل حقيقي للتكنولوجيا الواردة،فبعض القوانين جعلت من البطلان جزاء للشرط المقيد الذي يرد فيه عقود الترخيص مثل قانون المنافسة الأردني الذي ينص في المادة 9 منه على أنه: «**يعتبر باطلا كل نص أو شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون لها أثر سلبي على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها**» [2] .

وبعضها جعل الجزاء جواز إبطال الشرط المقيد كالتشريع المصري الذي ينص في المادة 75من القانون المصري على أنه:« **يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شانه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها** ...» [3] ولا يجوز التمسك بالدفع بالبطلان إلا لمن تقرر لصالحه ذلك هو مستورد التكنولوجيا ومنه تكون التشريعات الداخلية قد قررت منع الشروط المقيدة بمختلف صورها وحظر إدراجها في العقود سواء تعلق الأمر بالشروط المقيدة للاستقلال التكنولوجي،أو المقيدة لاستقلاله التجاري أو الاقتصادي[4].

---

[1]- حمدي محمود بارود،مرجع سابق، ص 890.

[2]-المادة 09 من قانون المنافسة الأردني،مرجع سابق .

[3] -المادة 75 من قانون التجارة المصري الجديد ،مرجع سابق.

[4]- السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص ص 531-532

ب-الحماية من الشروط التقييدية في القانون الجزائري: بالرغم من عدم النص عليها كشروط مقيدة في عقد الفرانشيز، عندما يتعلق الأمر بالتشريعات التي لم تتضمن إطار قانوني لنقل التكنولوجيا كالقانون الجزائري، إلا أن هذا لا يمنع من وجود أحكام في نصوص قانونية ذات صلة بقطاع الفرانشيز باعتباره نشاط استثماري تمنع بعض هذه الشروط وهذا لمساسها بالمنافسة رغم أن الغاية من وراء حظرها هو حماية المنافسة وليس حماية الممنوح له، إلا أنها تساهم بطريقة غير مباشرة في حمايته وأهم هذه الشروط المحظورة 1)-حظر تحديد الأسعار فيعتبر الممنوح له تاجرا مستقلا لذا تحظر قوانين المنافسة كل تقييد لحريته في تحديد سعر إعادة البيع وحرية تحديد سعر الفائدة التي يتحصل عليها نتيجة لإعادة بيع السلع والخدمات[1]، فالقانون يمنع الشروط التي من شأنها إلحاق الضرر بالمستهلك وذلك إذا ما هدفت تلك الشروط إلى تقييد الحرية التجارية للتاجر بصورة محسوسة، فهذا الأخير يجب أن يحتفظ بحقه في تحديد ثمن إعادة البيع،واحترام هذه الحرية يعد شرطا أساسيا لصحة اتفاقية الفرانشيز[2].

2)-حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية:في عقد الفرانشيز يكون الممنوح له في حالة تبعية اقتصادية للمانح حيث أن العلاقة التي تربط بين الطرفين تجعل هذا الأخير يفرض شروطه على الممنوح له الذي يجب أن يقبلها حتى يستمر في نشاطه التجاري، فيتحقق التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية في الحالات المنصوص عليها في المادة 11 من قانون المنافسة[3] حيث يصبح الفرانشيز متضمنا ممارسة مقيدة للمنافسة لها آثار سلبية على المنافسة وعلى الاقتصاد الوطني، وعلى الممنوح له أيضا ،إذ يعمل المانح على تضمين العقد شروطا تحد من الحرية التجارية للممنوح له مع عدم وجود الحل الموازي بالرغم من إمكانية انتقال الممنوح له إلى شبكة مانح آخر إلا أن فرضية هذا الحل تنطوي على تكاليف جد عالية[4].

---

[1]-مختور دليلة ،مرجع سابق،ص02 .

[2]-توات آمال،مرجع سابق،ص113.

[3]- أنظر المادة 11 من الأمررقم 03/03، يتعلق بالمنافسة،المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]- آيت وازو زاينة ، مرجع سابق، ص 151.

3)كما قد يمارس المانح التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية abus de position dominante،وكذلك فكرة العلاقة العمودية relation vertical التي تتميز بها عقود التوزيع وفق نظام الشبكة بما تحمله من دلالة الارتباط الواقعي بين مجموعة من المحترفين مستقلين قانونيا فيما بينهم والمندمجين ضمن مجموعة علاقات اقتصادية مرتبطة بعضو مهيمن في الشبكة في علاقة عمودية ،فتخلق هذه الوضعية مجموعة من الاتفاقات تؤدي إلى تقييد الحرية التجارية للممنوح له وتخل بقواعد المنافسة[1].

4)- كما أن عقد الفرانشيز قد يكون محله براءة اختراع مرتبطة بالمعرفة الفنية حيث تنص المادة 37 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع على أنه:« **يمكن صاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد ،تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة في المجال الصناعي والتجاري تحديدات تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع بحيث يكون لاستخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية**»[2] وعليه إذا منح صاحب الاختراع وهو المانح رخصة للممنوح له للاستعمال واستغلال اختراعه فإنه يحظر على المانح أن يضمن الرخصة شروطا تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع بحيث يكون لاستخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية.

فهذه البنود التعسفية التي سبق وذكرناها باعتبارها ممارسة مقيدة للمنافسة محظورة في قانون المنافسة وفي القوانين ذات العلاقة بالفرانشيز،و كان الهدف من وراء حظرها في هذه القوانين هو حماية المنافسة داخل الأسواق، حتى وإن ترتب على ذلك إحاطة الممنوح له ببعض الحماية من هذه الشروط.

إلا أن الممارسات المقيدة للمنافسة يمكن أن تجد تبريرها في المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة،إذ سمح المشرع بإمكانية إحداث المتعاملين الاقتصاديين بعض الممارسات المقيدة للمنافسة،شرط أن تكون هذه الأخيرة ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أتخذ تطبيقا لها،أو أن تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أي أن تساهم في تحسين التشغيل وتسمح

[1]-ساسان رشيد،مرجع سابق،ص295 .

[2] –المادة 37 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءة الاختراع ،مرجع سابق.

للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق ،مع إبلاغ مجلس المنافسة من أجل الترخيص بها[1].

ثالثا: الشروط الشكلية كآلية لحماية رضا الممنوح له

تتمثل الشروط الشكلية في الكتابة التي تعتبر من أدوات الحماية لما تلعبه من توضيح وتحديد لالتزامات الأطراف وتبيان للمعرفة الفنية محل العقد خاصة وأن عقد الفرانشيز من العقود الطويلة المدة(1)، إضافة إلى التسجيل الذي يعد وسيلة لتقدير قيمة التكنولوجيا المراد استيرادها(2).

1-الكتابة ضمانة لحماية رضا الممنوح له:القاعدة العامة في العقود الرضائية أنه يكفي التراضي لانعقادها، ويتم التعبير عن الإرادة بأي طريقة ما لم يقض بغير هذا نص خاص أو اتفاق معين[2]، أما إذا كان العقد دوليا ومتعلقا بحقوق ملكية صناعية من أجل صنع أو بيع منتوج معين فالأمر هنا يختلف[3].

صحيح أن عقد الفرانشيز من العقود التجارية التي كان من المفروض أن يكون جائزا إثباتها بكافة طرق الإثبات،إلا أنه ولاعتبارات عديدة أهمها الجانب الفني والتقني والهندسي الذي يكتنف موضوع العقد،بالإضافة إلى أن هذا العقد عادة ما يمتد إلى فترة طويلة من الزمن، وعليه يحتاج الأطراف إلى وسيلة لإفراغ حقوقهم والتزاماتهم حتى يمكن الاحتجاج بها عند نشوب خلاف خاصة إذا تعلق الأمر بأطراف يكونون من جنسيات مختلفة[4].

لهذه الأسباب نصت بعض التشريعات على الكتابة كشرط للانعقاد وقد ذهب إلى ذلك كل من المشرع الأمريكي والألماني[5]، وكذلك المشرع المصري، الذي كان واضحا في اشتراط الكاتبة لانعقاد العقد ليس في الفرانشيز فحسب بل في سائر العقود الناقلة للتكنولوجيا[1].

---

[1]- أنظر المادة 09 الفقرة 02 من الأمررقم 03/03، يتعلق بالمنافسة،المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 124.

[3]- CLAUDE Nehmé, Stratégies commerciales es Techniques, internationales,editions Organisation, Paris, 1 oct 1992, p 253.

[4] –جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص ص 22–23.

[5]- نقلا عن مختور دليلة ،مرجع سابق،ص192.

وكذلك المشرع الفرنسي اشترط إفراغ العقد في وثيقة مكتوبة فتنص المادة L441-7 من القانون التجاري الفرنسي على ضرورة كتابة العقد الذي يتضمن التزامات موزع السلع أو الخدمات[2]ويعنى بهذا الحكم خاصة الفرانشيز التوزيعي،أما المشرع الجزائري فلم يشترط صراحة ضرورة إفراغ عقد ترخيص استغلال العلامة في شكل معين على خلاف ما نص عليه بالنسبة لعقد التنازل أو رهن العلامة الذي اشترط فيهما الكتابة تحت طائلة البطلان[3]،إلا أنه نص على وجوب تسجيل عقد الترخيص في سجل العلامات الذي يمسكه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[4]،حتى يسري في مواجهة الغير، فينص على أن طلب قيد الرخصة يرفق بعقد الترخيص أو مستخرج مطابق له وأن الرخصة لا تعتبر نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها في سجل العلامات،ومنه فالشكل الكتابي في عقود ترخيص العلامات إلزامي،والقيد في سجل العلامات لا يتعلق فقط بعقد الترخيص وإنما أيضا بتجديده أو تعديله وذلك مقابل دفع الرسوم المستحقة[5]،ونظرا لاعتبار العلامة عنصرا جوهريا في عقد الفرانشيز فإن الحكم السابق ينسحب إلى مجمل محل العقد لاستحالة الفصل بين مكوناته[6] .

وزيادة في حماية الممنوح له فقد وضع تقنين السلوك للفرانشيز الأوروبي نصا يتعلق بكتابة عقد الفرانشيز وترجمته إلى اللغة الرسمية المعتمدة في بلد الممنوح له،على أن تكون مترجمة من طرف مترجم محلف، ويجب أن يسلم المانح للممنوح له نسخا موقعة من العقد وتكون هذه الحماية

---

[1]– المادة 74 ف 01 من قانون التجارة المصري تنص على أنه:"يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا وإلا كان باطلا"،مرجع سابق.

[2]:"Une convention écrite conclue entre le fournisseur et le distributeur ou le prestataire de service indique les obligations aux quelles se sont engagées les parties ….", -Article L441-7,Code de commerce, op.cit.

[3]-المادة 15 من الأمر رقم 03–06 المتعلق بالعلامات،مرجع سابق.

[4]–«يجب تحت طائلة البطلان أن يتضمن عقد الترخيص في مفهوم المادة 16 أعلاه المبرم وفق للقانون المنظم للعقد ،العلامة فترة الرخصة ،السلع الخدمات التي منحت من أجلها الرخصة والإقليم الذي يمكن استعمال العلامة في مجاله أو نوعية السلع المصنعة أو الخدمات المقدمة من قبل حامل الرخصة يجب قيد الرخصة في سجل ...» المادة 17 من الأمر رقم 03–06 المتعلق بالعلامات ، مرجع سابق.

[5]- راشدي سعيدة ،العلامات في القانون الجزائري الجديد،أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم،تخصص قانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2014،ص ص.215–216 .

[6]- محمد محسن إبراهيم النجار ،مرجع سابق ،ص42 .

في إطار الفرانشيز الدولي[1]،فتنظيم العقد بلغة الممنوح له أو ترجمته إلى هذه اللغة يمكن هذا الأخير من معرفة شروط العقد بصورة واضحة لا لبس فيها[2].

2-التسجيل وسيلة لتقدير التكنولوجيا المراد استيرادها:لقد نصت العديد من التشريعات الوطنية على إجراءات ووسائل معينة لمراقبة التكنولوجيا الواردة[3]،فاشترط البعض منها لنقل التكنولوجيا ضرورة تسجيل عقود واتفاقيات نقل التكنولوجيا المراد استيرادها حتى يتبين إذا كانت هذه العقود تسهم في نقل حقيقي وفعلي للتكنولوجيا، ورتبت هذه التشريعات جزاءات على عدم التسجيل تتراوح ما بين البطلان المطلق وقابلية العقد للإبطال، كما أن هذه التشريعات فرضت رقابة على تكاليف نقل التكنولوجيا والتقييم المالي لمختلف عناصرها مستندة إلى معيار الثمن العادل والمعقول[4]مع النص على مبدأ التكافؤ بين التكنولوجيا المنقولة وبين آثار ونتائج تلك التكنولوجيا.

المطلب الثاني

حماية الممنوح له في مرحلة تنفيذ العقد

بعد إعداد اتفاقية الفرانشيز يشرع المتعاقدان في تنفيذها ،فإذا كان المانح يستطيع أن يضمن العقد كل ما من شأنه ضمان تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته بالشكل الذي يريده مع تحديد ما يترتب على تقصيره أو عدم تنفيذه لهذه الالتزامات من آثار، فإنه في المقابل يلتزم هذا الأخير بتأمين نقل عناصر تجربة نجاحه بحذافيرها إلى الممنوح له عن طريق تنفيذه للالتزامات التي من شأنها تحقيق ذلك،وتقصير المانح في تنفيذها يرتب مسؤوليته العقدية والقانونية وهذا لتدخل بعض التشريعات وتحديدها لالتزامات أساسية يطالب المانح بتنفيذها باعتبارها الحد الأدنى من الحماية حتى وإن لم

---

[1]- «Toute contrat et toute convention contractuelle gérant les relations franchiseur-franchisé est rédigé ou traduit par un traducteur assermenté dans la langue officielle du pays dans lequel le franchisé est établi des copies du contrat signé seront immédiatement remises au franchisé» Article n^0 5.1,Code de déontologie Européen de la franchise ,op. cit.

[2]- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ص 119-120.

[3]- تشريعات أمريكا الجنوبية، التشريع البرازيلي- التشريع المكسيكي-التشريع الأرجنتيني، رغم تراجع هذه السياسة التشريعية في مختلف الدول، نقلا عن السيد مصطفى أحمد أبو الخير،مرجع سابق،ص530 .

[4]- تنص المادة 07 من القانون المكسيكي لنقل التكنولوجيا على عدم جواز تسجيل عقد نقل التكنولوجيا إذا كان الثمن أو المقابل المادي غير متناسب مع قيمة التكنولوجيا المنقولة، وهو ما ذهبت إليه المادة 10 من قانون نقل التكنولوجيا الأرجنتيني حيث تنص على ضرورة التناسب بين الثمن وقيمة التكنولوجيا، أما القانون البرازيلي لنقل التكنولوجيا فحدد في المادة 4 منه ثمانية مؤشرات مختلفة لتحديد تكلفة نقل التكنولوجيا،نفس المرجع ،ص531 .

يتضمنها عقد الفرانشيز (الفرع الأول)،ومن جهة أخرى تتعلق حماية الممنوح له أثناء تنفيذ العقد من الممارسات التي يقوم بها المانح وتؤدي إلى المساس بالحرية التجارية أو باستقلالية معاقده مما دفع بالتشريعات وكذلك الاجتهاد القضائي والفقهي إلى حظرها أو ترتيب مسؤولية المانح عن مثل هذه الممارسات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حماية الممنوح له عن طريق إلزام المانح بالوفاء بالتزاماته الأساسية

تتنوع التزامات المانح وتختلف باختلاف عقود الفرانشيز واختلاف مجالاتها، مع ذلك تبقى هناك بعض الالتزامات العامة التي تتضمنها كل عقود الفرانشيز ، وقد حدد تقنين السلوك للفرانشيز الأوروبي في تعريفه لهذا العقد الالتزامات الأساسية للمانح والمتمثلة في أن يقدم للطرف الثاني حق استعمال الاسم أو العلامة التجارية أو علامة الخدمة وأيضا المعرفة الفنية والطرق التجارية والفنية والنظم الإجرائية وحقوق الملكية الفكرية والصناعية الأخرى الخاصة به،مدعما ذلك بالمساعدة التجارية والتقنية طوال مدة سريان العقد[1]،كما يمكن استنباط هذه الالتزامات من بعض النصوص القانونية التي جرى اعتمادها في بعض التشريعات[2]،كما يمكن تحديدها أيضا على ضوء نماذج من عقود الفرانشيز[3]، وتتركز أهم التزامات المانح في تمكين الممنوح له من المعرفة الفنية وعناصر الملكية الفكرية (أولا)، وكذا التزامه بتقديم المساعدة المستمرة (ثانيا)، بالإضافة إلى التزامه بتقديم التحسينات المتعلقة بالتكنولوجيا(ثالثا) ،وضمان التكنولوجيا محل العقد (رابعا)

أولا: التزام المانح بتقديم عناصر الملكية الفكرية والمعرفة الفنية للممنوح له

يلتزم المانح بتقديم عناصر الملكية الفكرية بالإضافة إلى المعرفة الفنية للممنوح له(1)،ويترتب على عدم تنفيذ هذا الالتزام جزاءات تقع على المانح (2).

[1]- :«…Le droit ainsi concédé autorise et oblige le franchisé en échange d'une contribution financière directe ou indirecte ,a utiliser l'enseigne et /ou la marque de produit et/ou de service ,le savoir-faire ,et autre droit de propriété intellectuelle ,soutenu par l'apport continu d'assistance commerciale et /ou technique ,dans le cadre et pour la durée d'un contrat de franchise écrit ,conclu entre les parties a cet effet» Article premier, Code de déontologie Européen de la franchise ,op. cit.

[2]– مغيغب نعيم،الفرانشيز دراسة في القانون المقارن ،مرجع سابق، ص 189.

[3]– ومثال ذلك العقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية.

1- التزام المانح بتمكين الممنوح له من المعرفة الفنية وعناصر الملكية الفكرية : يعتبر نقل المعرفة الفنية من الالتزامات الجوهرية والعناصر المكونة لعقد الفرانشيز، وهو شرط من شروط صحته، حيث يلتزم المانح بأن يقدم للممنوح له المعرفة الفنية اللازمة وما يتعلق بها من وثائق مثل دراسة الجدوى من التصميمات والرسومات الهندسية والصور وتعليمات التشغيل[1] وغير ذلك مما هو لازم لاستيعاب المعرفة الفنية محل العقد واستخدامها الاستخدام الأمثل، وهذه البيانات تنتقل عادة بإرفاقها كملاحق للعقد حيث تلزم المادة 77-1 من قانون التجارة المصري المانح بتقديم المعرفة الفنية إلى الممنوح له وتمكينه منها عن طريق تسليمه للوثائق الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا [2].

وقد نصت المادة09 من عقد الفرانشيز النموذجي لغرفة التجارة الدولية أن التزامات المانح تجاه الممنوح له تتمثل في نقل المعرفة الفنية المتضمنة لمعلومات لها التقنية الخطية وللمعطيات المالية إضافة إلى كتب التعليمات وكل ماله علاقة بنظام الفرانشيز وبكيفية تسييره، ونقل المعرفة الفنية هو التزام مستمر ما بقي عقد الفرانشيز قائما، بالإضافة إلى المعرفة الفنية يجب على المانح تمكين الممنوح له من عناصر الملكية الفكرية، فتضمنت الفقرة الأولى من المادة 03 من العقد النموذجي لغرفة التجارة الدولية أنه على المانح إعطاء الممنوح له حق استعمال حقوق الملكية الفكرية العائدة لنظامه في أماكن الممنوح له الخاصة طيلة مدة العقد[3].

كما يلتزم المانح بتمكين الممنوح له من استغلال العناصر الجاذبة للزبائن والمتمثلة في العلامة التجارية، الاسم التجاري، الشعار، الشكل الخارجي،الألوان المعتمدة التي تميز مؤسسة المانح من غيرها والتي تلعب دورا مهما في جذب الزبائن[4].

2- الجزاءات المترتبة على إخلال المانح بالالتزام بتقديم عناصر الملكية الفكرية والمعرفة الفنية:تختلف التزامات المانح في عقود الفرانشيز باختلاف موضوعها، والنشاط الاقتصادي المراد الاستثمار فيه، إلا أنه تقع على المانح التزامات أساسية تتواجد في كل عقود الفرانشيز أهمها

---

[1]- حسام الدين الصغير،«ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا»،ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية ،مسقط،يومي23-24 مارس2004،ص ص.02 -13 ، ص 07.

[2]- المادة 1/77 من قانون التجارة المصري الجديد،مرجع سابق.

[3]-نقلا عن لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 126.

[4]- حسام الدين خليل فرج محمد، مرجع سابق، ص 81.

الوضع تحت تصرف الممنوح له كل العلامات التي تربط المانح بالزبائن وكذلك نقل المعرفة الفنية، فإذا لم يمكن المانح الممنوح له من المعرفة الفنية ولا من عناصر الاتصال بالزبائن ولم يضعها تحت تصرفه مع العلم أنه التزام بتحقيق نتيجة، يترتب على ذلك فسخ العقد على مسؤولية المانح وهذا في حالة ثبوت المعارف الفنية مع امتناع المانح عن نقلها، فوفقا للقواعد العامة يؤدي إلى فسخ العقد مع التعويض[1]، وقد يكون الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام هو إبطاله إذا انتفت المعرفة الفنية أصلا[2].

ثانيا:التزام المانح بتقديم المساعدة المستمرة

تعرف المساعدة في مجال عقد الفرانشيز بأنها تدخل ذات طابع تقني لشخص يتمتع بالمهارة والكفاءة لصالح شخص آخر تنقصه الخبرة والكفاءة في أداء عمل[3]،وتعرف أيضا بأنها إعطاء كلما هو مطلوب تقنيا وفنيا ووضع جميع الأساليب والوسائل تحت تصرف الطرف الآخر الراغب بالحصول على هذه التقنية[4]،فهي من العناصر الجوهرية المكونة لعقد الفرانشيز،وهي شرط من شروط صحته حيث يلتزم المانح بمساعدة الممنوح له عبر تقديم النصائح والآراء الفنية والتقنية والاقتصادية والقانونية[5]، فمحل الالتزام بالمساعدة يتمثل في تنمية قدرة الممنوح له على استيعاب واستغلال منشأة الفرانشيز بعناصرها المادية والمعنوية[6]،وعليه لا بد من تحديد مضمون الالتزام بتقديم المساعدة(1)،كما يترتب على تخلف هذا الالتزام جزاءات على المانح (2).

1-مضمون الالتزام بتقديم المساعدة الفنية :ترتبط المساعدة بالمعرفة الفنية، حيث أن أي تطوير وتحديث يدخله المانح على المعرفة الفنية ينتقل إلى الممنوح له بواسطة المساعدة المستمرة،إلا أنه لا يمكن تحديد أو حصر مضمون الالتزام بالمساعدة وهذا نتيجة تنوع واختلاف مواضيع عقد الفرانشيز،كما تختلف طرق ووسائل تقديم المساعدة الفنية تبعا لظروف السوق والمستوى

---

[1]-ساسان رشيد ،مرجع سابق،ص181 .

[2]- حيث توصل الاجتهاد القضائي الفرنسي في قراره الصادر 19-06-1973 رفض تصنيف عقد ضمن عقود الفرانشيز في حالة عدم إطلاع المانح الممنوح له على المعرفة الفنية، ويترتب على هذا التخلف إبطال أو فسخ العقد، أو عدم تكييفه بعقد فرانشيز.نقلا عن إينوجال نسيمة، مرجع سابق، ص 25.

[3]- سلطاني حميد، مرجع سابق، ص 66.

[4]- توات أمال، مرجع سابق، ص 29.

[5]-مختور دليلة ،مرجع سابق،ص 172.

[6]- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 128.

التكنولوجي للمانح و إمكانيات الممنوح له التي تؤهله لاستيعابها وهي نوعان مساعدة غير مادية تتجسد في تكليف الفنيين والخبراء في القيام بزيارات دورية لمساعدة الممنوح له،ومساعدة مادية من خلال تسليم الطرف الأول للثاني كافة الوثائق والمستندات المادية المجسدة للمعارف المطلوب نقلها .

ويتميز الالتزام بالمساعدة بأنه التزام مستمر ومتواصل يكون سابقا على إبرام العقد ومستمر إلى ما بعد إبرامه وطوال فترة التنفيذ، لكن يمكن القول بشكل عام أن هذا الالتزام يتضمن أساسا تقديم النصح والإرشاد(أ) والتدريب والإعداد المتواصل(ب).

أ-تقديم النصح والإرشاد:عند توقيع العقد وقبل انطلاق الأعمال يجب على المانح أن يقدم النصائح والإرشادات للممنوح له حول السبل الأنجع لإطلاق نشاطه و تتمثل هذه المساعدة في :

1)-تقديم نصائح وإرشادات وأراء حول اختيار موقع العمل (المحل).

2)-البحث عن نقاط البيع.

3)-إطلاعه على البرامج المتعلقة بتهيئة المحل وهي نقطة جوهرية في شبكة المانح لأنه يجب على كل المحلات المنضمة إلى نفس الشبكة أن تتطابق في مظهرها الخارجي وفي كيفية تقديمها للخدمة أو السلعة من أجل الحفاظ على سمعة وهوية الشبكة.

4)-اطلاعه على طريقة تخزين البضائع حسب طلب السوق المحلي.

5)-تمويله بأدوات التسيير وتقديم محاسبة مالية.

6)-مساعدة الممنوح له على إطلاق الحملات الدعائية وإرشاده حول الوسائل الإعلانية الأفضل[1].

ب-الإعداد والتدريب:إن تقديم المساعدة المستمرة يفترض خطوات مادية يقوم بها المانح تتمثل أساسا بالإعداد والتدريب،فإذا كان الغرض من وراء عقد الفرانشيز هو تكرار تجربة نجاح المانح في منشأة الممنوح له فيقتضي هذا تطبيق المعرفة الفنية وفقا للطريقة المعتمدة لدى المانح،ومنه ينبغي لهذا الأخير أن يؤمن التدريب العملي للممنوح له وعماله وإجراء دورات تدريبية متعلقة بهذا الأمر والمتمثلة في الإعداد الأولي(ب-1) والتدريب المستمر(ب-2).

[1]- توات أمال، مرجع سابق، ص 26.

ب-1-**الإعداد الأولي:**عادة ما يتم في هذه المرحلة تسليم الممنوح له الوسائل المادية التي تسهل له استيعاب المعرفة الفنية وطرق تطبيقها تتمثل في الكتيبات الإرشادية والتي تحتوي على طريقة التشغيل وكذلك المجلات الخاصة بالشبكة وأشرطة الفيديو وبرامج الحاسوب وغيرها[1].

ب-2-التدريب المستمر:إن تقديم التدريب المستمر أمر لا غنى عنه في عقد الفرانشيز، ذلك أن تطوير المعرفة العلمية والتحديثات التي يدخلها المانح على الشبكة لا يمكن للممنوح له أن يكتسبها ويحسن تطبيقها ما لم يخضع لدورات تدريبية تتيح له هذا الأمر، حيث تتيح هذه الدورات الإطلاع على تقنيات الإنتاج أو البيع والاحتكاك بها بطريقة مباشرة.إضافة إلى اكتساب التقنيات الإدارية والمحاسبية، تمهيدا لإعادة تطبيقها من قبل الممنوح له أثناء ممارسة نشاطه،ويبقى التدريب والإعداد الفني التزاما قائما على عاتق المانح ما بقي العقد قائما[2]،ووفقا لتقنين سلوكيات الفرانشيز الأوروبي، فإن المانح يلتزم بتقديم التدريب والمساعدة التجارية والتقنية طوال مدة العقد[3].

تتمثل مظاهر تقديم المساعدة الفنية إما بتقديمها في صورتها المجردة أو تقديمها مقترنة بعنصر مادي، فالمساعدة الفنية في صورتها المجردة تنصب على قدرة المانح في مباشرة النشاط وتمتد لتشمل التفاصيل التي سبق وذكرناها، أما المساعدة التقنية المقترنة بعنصر مادي فهي تشمل بالإضافة إلى ما سبق، قيام المانح بتزويد الممنوح له بالبضائع وقطع الغيار[4].

2-الجزاءات المترتبة على مخالفة الالتزام بالمساعدة الفنية:حتى بوجود المعرفة الفنية الحقيقية وتقديمها من المانح للممنوح له فعقد الفرانشيز يمكن أن يكون باطلا إذا لم يمنح المانح مساعدة تجارية وتقنية مستمرة للممنوح له، لأنه التزام جوهري يؤدي تخلفه إلى طلب فسخ أو بطلان العقد، ففي قرارلمحكمة استئناف باريس فقضاة الموضوع قد قضوا ببطلان عقد الفرانشيز حيث أنهم اعتبروا أن المساعدة التي قدمها المانح غير كافية لضمان وجود شبكة حقيقية وفعالة على الرغم من اكتساب الممنوح له لمعرفة فنية معتبرة[5]، كما يكون المانح مسؤولا عن الوضع الذي لا يتقدم

---

[1] دعاء بكر البشتاوي ،مرجع سابق، ص 80.

[2]- لبنى عمر مسقاوي، مر جع سابق، ص 132.

[3]- «Le franchiseur devra: apporté a ses franchisé une formation initiale et leur apporter continuellement une assistance commerciale et/ou technique pendant toute la durée du contrat» Article 2-2, Code de déontologie Européen de la franchise ,op. cit .

[4]- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص 226.

[5]- نقلا عن توات أمال، مرجع سابق، ص 32.

فيه بالدعم للممنوح له الذي تواجهه صعوبات في التسيير المالي والتجاري[1]،وعلى هذا الأساس يمتد الدعم طوال مدة سريان العقد تحت طائلة إمكانية الفسخ على مسؤولية المانح[2].

ثالثا:الالتزام بتقديم التحسينات

ينشأ هذا الالتزام في المرحلة اللاحقة على إبرام العقد، حيث يلتزم المانح بإمداد الممنوح له بالتحسينات المتوالية التي يدخلها على المضمون الفني لنظامه، وقد ألزم المشرع المصري في المادة77-2 من قانون التجارة على مورد التكنولوجيا إعلام المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد مع إلزامه بنقلها إليه إذا ما طلب منه ذلك [3].

وطبيعة هذا الالتزام تتميز بالطابع الاحتمالي الذي يعتمد ويتحدد وجوده بظروف المانح التقنية وقدرته على التطوير[4]،حيث ترتبط التحسينات بالتحديث و البحث المستمر والابتكار وحتى الإبداع مع الحفاظ على الهوية المميزة للشبكة.فالنظام الذي لا يتطور بصورة مستمرة هو نظام مهدد بالتراجع والانهيار،وبالتالي يتعلق التحسين بالتزامين التزام فردي يتمثل في تمكين الممنوح له من الحصول على أي تحسين من أجل تطبيقه على نشاطه[5]، أما الالتزام الجماعي فيتعلق بتطوير الشبكة وضمان حيويتها وتحسين التكنولوجيا للإبقاء على تنافسيتها، وهو التزام يقع على المانح في مواجهة جميع أعضاء الشبكة[6] و يعترف تقنين سلوكيات الفرانشيز الأوروبي بحق المانح في

---

[1] -CA paris ,05 juillet 2006 .

[2]- يتحدد حق الممنوح له في طلب الفسخ أو البطلان بالنظر إلى المرحلة التي أخل فيها المانح بتقديم المساعدة الفنية فإن كان قبل بدأ النشاط قام الحق في طلب البطلان أما إذا كانت تالية على ذلك قام الحق في طلب الفسخ،نقلا عن محمد محسن إبراهيم النجار،مرجع سابق،ص221 .

[3]- "كما يلتزم المورد بأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك" المادة 77-2 من قانون التجارة المصري،مرجع سابق.

[4]- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص 230.

[5]-Contrat modèle ICC de franchise international ,N^{0}557, Section 5, Article 11-2,op. cit.

[6]- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 152.

تطوير نظام الفرانشيز[1]، ويوجب عليه نقل التحسينات فورا للممنوح له الذي يتوجب عليه تطبيقها دون أن يكون ملزما بدفع بدلات إضافية[2].

رابعا:الالتزام بالضمان

ويتعلق بنوعين من الضمان وهما ضمان التعرض والاستحقاق(1)، وضمان المطابقة(2).

1- ضمان التعرض والاستحقاق:هو ضمان قانوني لأن واجب الوفاء يكون بحكم القانون ولا يحتاج للنص عليه كشرط في العقد،فالغرض الأساسي من إبرام عقد الفرانشيز هو تمكين الممنوح له من الانتفاع بمحله و المتمثل في المعرفة الفنية وعناصر الملكية الفكرية والحق في استغلال الشهرة بصورة هادئة ،فيتوجب على المانح أن يكون مالكا للحقوق الواردة على هذه العناصر وأن يمكين الممنوح له من الانتفاع بها انتفاعا هادئا لا يعتريه عائق يعترضه من المانح أو من غيره ،حيث يلزم تقنين سلوكيات الفرانشيز الأوروبي المانح بأن يكون مالكا لعناصر الاتصال بالزبائن كالعلامات التجارية والشعار وغيرها[3]،وأن يضعها تحت تصرف الممنوح له وأن يضمن له التمتع بها [4].

وعليه يمتنع عن المانح القيام بأي عمل من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون استعمال الممنوح له لتلك الحقوق[5].ويكون التعرض قانونيا بادعاء حق على عناصر الملكية الفكرية في مواجهة الممنوح له، فيعيق بذلك استغلاله للعناصر محل عقد الفرانشيز،مما يرتب مسؤولية المانح باعتباره مخلا بالتزاماته إذا لم يتمكن من ضمان الحيازة الهادئة.

وحماية الممنوح له من التعرض توجب عليه في حالة اعتداء الغير على البراءة أو العلامة أو غير ذلك من حقوق الملكية الصناعية التي يتضمنها العقد كما لو قلدت أو زورت العلامة أن يبادر باتخاذ كافة الإجراءات القانونية لرفع هذا الاعتداء وله في سبيل ذلك رفع دعوى التقليد إذا

[1] - «Le droit de franchiseur de faire évoluer son concept de franchise» Article 5-3,Code de déontologie Européen de franchise, op. cit.

[2]- Contrat modèle CCI de franchise international ,N^{0}557, Section 3 ,Article 11-1,op. cit.

[3] - «Le franchise devra: être titulaire des droit sur les signes de ralliement de la clientèle: enseigne marque et autre signes distinctifs» Article 2-2, Code de déontologie Européen de la franchise ,op cit

[4] - "le franchiseur garantit au franchisé la jouissance de ralliement de la clientèle mis a sa disposition ,il doit notamment lui garantir la validité de ses droits sur la ou les marque dont l'usage est conféré a quelque titre que ce soit, au franchisé" Annexe 7 , ibid.

[5]– حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص 8.

كانت العلامة مسجلة[1]،وإن لم تكن كذلك يلجأ إلى دعوى المنافسة غير المشروعة. فهو ملزم باحترام أساليب حماية علامته، وهذا من أجل حماية الممنوح له وحفاظا على سمعة الشبكة[2]،كذلك على المانح أن يدفع الرسوم السنوية التي تستحق على البراءة أو غيرها من حقوق الملكية الفكرية التي يشملها عقد الفرانشيز، كما يلتزم بأن يجدد تسجيل العلامة أو حقوق الملكية الفكرية التي تقبل بطبيعتها التجديد حتى تستمر الحماية القانونية لها ويتمكن الممنوح له من استغلالها دون منازعة من أحد.

ولا يجوز للمانح إسقاط حقوق الملكية الفكرية أثناء سريان العقد عن طريق شطبها إلا بموافقة الممنوح له،أكثر من ذلك ينبغي على المانح أن يعمل على صيانة وتطوير صورة العلامة[3]عن طريق دعم شهرتها بواسطة الحملات الإعلانية الدورية والمجددة، ولا يحق له تغيير العلامة أو الانصراف عنها لمصلحة علامة أخرى[4].

ثم أنه على الممنوح له التحري على حقوق المانح في التكنولوجيا والمعارف الفنية محل العقد،فإن تعذر عليه ذلك يجب أن يضمن العقد كافة الضمانات الكفيلة بالحفاظ على حقه مثل الشروط الجزائية، فسخ العقد ،والتعويضات...الخ، حيث تنعقد مسؤولية المانح إذا تبين عدم ملكيته للبراءة أو العلامة التجارية، ويكون من حق الممنوح له فسخ العقد واسترداد كافة المبالغ التي دفعها فضلا عن التعويضات[5].

---

[1]- إن دعوى التقليد هي دعوى خاصة بمن له حق خالص على أحد عناصر الملكية الصناعية بما في ذلك صاحب الحق في العلامة غير أن المشرع قد منح أيضا الحق في تحريك دعوى التقليد إلى المستفيد من الحق الإستئثاري في استغلال العلامة وهذا خلافا لما كان عليه الأمر في التشريع السابق للعلامات الذي لم ينص على إمكانية رفع المرخص له لدعوى التقليد وحتى يمارس المستفيد من الترخيص دعوى التقليد يجب أن تتوفر ثلاث شروط:

–عدم وجود بند في عقد الترخيص يقضي بخلاف ذلك

–عدم ممارسة الحق في تحريك الدعوى من طرف صاحب العلامة

–أن يكون المرخص له مستفيدا من حق استئثاري في استغلال العلامة،راشدي سعيدة ،مرجع سابق،ص ص.254–255 .

[2] LONBART André et SERVAIS Dominique, Le tour de la franchise en 60 questions, Edi pro, Belgique, 2006, p 102.

[3] - "Le franchiseur entretient et développe l'image de marqu " Annexe n^0 7 , Code de déontologie Européen de la franchise ,op. cit.

[4]– حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص 09.

[5]-المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

في هذا الشأن ينص تقنين سلوكيات الفرانشيز الأوروبي على إلزام المانح بأن يصرح خطيا في متن العقد أنه مالك للحقوق المتعلقة بالاسم التجاري والعلامة التجارية وبراءة الاختراع وأنه مالك لحق منح الامتياز على الملكية الفكرية وأن هذه العناصر مسجلة أصولا في مكان ممارسة النشاط موضوع العقد. كما يجب عليه أن يضمن خطيا أن استعمال الحقوق موضوع العقد من قبل الممنوح له لا تشكل تعديا على أي حق للغير في نطاق ممارسة النشاط[1].

2-**ضمان المطابقة:**يلتزم المانح بتسليم المعرفة الفنية بكامل عناصرها خالية من أي عيوب تجعلها غير صالحة للغرض المخصصة له، وبالتالي لا تحقق الغاية التي قصدها الطرفان من العقد، أي ضمان المانح مطابقة المعلومات الفنية التي قدمها للمعلومات المطلوبة والمحددة في العقد وملاحقه بما توصل إليه من تطبيق[2]،أي مطابقتها لمعايير جودة المنتجات والخدمات التي تحمل علامة المانح[3]، فالمادة 85 من قانون التجارة المصري تنص على أنه:« **يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد ....**»

ونظرا لتعلق الأمر بالمعارف الفنية نجد أن الممنوح له يفتقر إلى الدراية الكافية التي تمكنه من التوصل إلى اكتشاف هذه العيوب،فإذا وجد هذا الأخير أنه قد حصل على معرفة فنية مليئة بالعيوب يضطر إلى الاستعانة بالخبراء أو بمكاتب الدراسات لتفحص التكنولوجيا المنقولة له،ويرفض المانح إعطاء معلومات كافية قبل التعاقد ليتمكن الممنوح له من فحص العيوب قبل التعاقد وذلك للحفاظ على سريتها ،وهذا ما يعرضه للاكتشاف المتأخر لها، وبالتالي إلى خسائر تؤدي إلى عدم توازن حقيقي.

الفرع الثاني

حماية الممنوح له أثناء ممارسة النشاط التجاري

تتعلق الحماية في هذه المرحلة بنوعين من التصرفات التي يقوم بها المانح،وهي التصرفات التي تمس مباشرة باستقلالية الممنوح له دون أن يتحمل المانح نتائجها،وممارسات تمس بالحرية التجارية للممنوح له، لذلك تدخل القانون والفقه والاجتهاد القضائي لحظرها أو لتحميل المانح الآثار

[1]-نقلا عن لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 132.

[2]-نداء كاظم محمد جواد المولى ،مرجع سابق ،ص101.

[3]- دعاء بكر البشتاوي،مرجع سابق،ص36 .

المترتبة عنها ونقصد بها حظر تحديد الأسعار (أولا)، وكذلك إشراك المانح في تحمل الضمان العقدي (ثانيا)، وحماية الممنوح له في حق الحصرية (ثالثا)، وكذلك مسؤولية المانح عن رقابة الجودة (رابعا).

أولا: حظر تحديد الأسعار

تحظر التشريعات الأوروبية والأمريكية سواء على المستوى الفرعي أو الاتحادي على الأطراف فرض أو الاتفاق على أسعار إعادة البيع رغم أن علاقة الفرانشيز تتضمن نقل خبرات المانح إلى الممنوح له .

الواقع أن تحديد السعر ليس عنصرا من العناصر الجوهرية في محل العقد وهذا لتباين العوامل المؤثرة في تحديد السعر بين عوامل اقتصادية واجتماعية.ومنه لا يمكن اعتبار السعر ضمن مكونات المعرفة الفنية، لكن طريقة تحديده التي يقدمها المانح للممنوح له والمتمثلة في الطرق المحاسبية التي تتوافق مع طريقة المانح في تحديد السعر والتي لا تتعارض مع قوانين المنافسة ما تدخل ضمن المعرفة الفنية، حيث قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 10 مارس 1989 بأن الممنوح له إن وجد نفسه ملزما بتطبيق قائمة أسعار أعدها المانح وكانت هذه الأسعار معممة على سائر أعضاء الشبكة مما يؤدي إلى خلق سعر موحد فإن ذلك يمثل مخالفة من ثلاث جوانب:

الأول: انتهاك المانح الاتفاقيات الخاصة بالتعاون.

الثاني: عدم الاعتراف بالاستقلال القانوني للممنوح له.

الثالث: خرق قواعد المنافسة.

فيعتبر الممنوح له تاجرا مستقلا، لذا تحظر قوانين المنافسة كل تقييد لحريته في تحديد سعر إعادة البيع وحريته في تحديد سعر الفائدة التي يتحصل عليها نتيجة لإعادة بيع السلع والخدمات،لأن فرض الأسعار جبرا من المانح لا ينال فقط من حرية المنافسة وإنما من حرية الممنوح له،فتصبح المصلحة محل الحماية ليست المصلحة العامة للمتنافسين فحسب، وإنما المصلحة الخاصة للممنوح له[1]، فلا يحق للمانح تحديد سعر بيع أدنى من السعر المرجعي،وإذا

[1]– محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص66.

تضمن عقد الفرانشيز بندا يحد من حرية الممنوح له في تحديد السعر، يعتبر العقد باطلا[1]،لكن القضاء الفرنسي والأوروبي في مجال المنافسة يسمحان بتحديد السعر الأقصى لإعادة بيع السلع والخدمات شريطة أن يحتفظ الممنوح له بحرية فعلية في تحديد ثمن البيع، كما يمكن أن يقدم المانح جدول يتضمن اقتراح ثمن بيع المنتجات دون أن يكون الممنوح له ملتزما بها[2] .

أما في القانون الجزائري فيعتبر مبدأ حرية تحديد الأسعار principe de la liberté des prix أحد المبادئ التي يقوم عليها قانون المنافسة،ويقصد به ترك حرية تحديد الأسعار لمعارف المتعاملين الاقتصاديين بمنء عن أية رقابة، فضلا عن إلغاء لكل تقيد يعيق إمكانية ذلك[3].

وهذا ما تضمنته المادة 04 من قانون المنافسة: "**تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة**"[4] فللممنوح له حق تحديد ثمن المنتوج وفقا لهذا المبدأ.

ثانيا: إشراك المانح في الضمان العقدي

يكون الممنوح له في عقد الفرانشيز مسئولا في مواجهة المستهلك عن العيوب التي توجد في المنتوج،إلا أنه يتحمل في بعض الأحيان المانح هذا الضمان أو يتشاركه مع الممنوح له،وهي حالة الفرانشيز التوزيعي،أي مسؤولية المانح القائمة على توريد البضاعة(1)،وكذلك مسؤولية المانح في حالة المساس باستقلالية الممنوح له أو عدم توضيحها(2).

1-مسؤولية المانح القائمة على توريد البضاعة :إن التزام المانح بتموين الممنوح له يجعل من هذا الأخير في موقع المشتري في عقد البيع، مما يرتب التزاما ملقا على عاتق المانح يتمثل في ضمان عيوب المنتجات، أو السلع ،التي يتم صناعتها وتسويقها في إطار الفرانشيز، فأي عيب يظهر في السلعة أو الخدمة يشكل عائقا فعليا أمام تكرار الممنوح له لتجربة المانح، وينعكس بالتالي سلبا على مصلحة طرفي العقد، وعلى سمعة الشبكة وصورتها.

---

[1]-مختور دليلة ،مرجع سابق،ص198 .

[2] -«La possibilité pour le franchiseur de recommande des prix de vente est désormais expressément admise dans la mesure ou ces prix ne conquissent pas a des pratique concertée ou ne résultent pas de telles pratique» commission des communautés européennes «dix –huitième rapport sur la politique de la concurrence»,Bruxelles 1998 , http//www.bokshop. Europa.eu .

[3]– دبياش سهيلة، مرجع سابق، ص 73.

[4]– أمر رقم 03-03 ،متعلق بالمنافسة،معدل ومتمم، مرجع سابق.

لذلك يلتزم المانح اتجاه الممنوح له بضمان العيوب الخفية للسلع والموارد والمنتجات موضوع الفرانشيز، ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل يتعداه لضمان هذه العيوب اتجاه المستهلك الأخير تأسيسا على انتقال الالتزام بضمان العيوب الخفية مع السلعة عندما تكون موضوع بيع متتالي، وبالتالي فللمستهلك مقاضاة الممنوح له الذي يعود على المانح، كما بإمكانه مقاضاة المانح مباشرة أو الطرفين معا بوصفهما مسئولان بالتضامن اتجاهه عن العيوب الخفية للمنتج[1].

أما إذا لم يكن المانح هو الذي يقوم بالتزويد الفعلي للممنوح له بالبضائع تقوم مسؤوليته إذا كان صاحب قرار تعيين الجهة المزودة،و من ناحية أخرى فإن عقود الفرانشيز يجب أن تتضمن معايير موضوعية مرتبطة بشكل المنتج وهذه المعايير يقوم المانح بتحديدها وكفالة احترامها ومن ثمة تقوم مسؤوليته باعتباره ضامنا لحسن تطبيقها[2].

يترتب الالتزام بالضمان على التزام أساسي وهو الاتزام بالتموين،لأن تضمين عقد الفرانشيز التزاما بتموين الممنوح له يترتب عليه قيام المانح بضمان العيوب الخفية الذي تضمنته المادة 379 من ق.م.ج. والتي تنص على أنه : "**يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها، غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها...**"[3].

استنادا إلى هذه المادة يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها عند التسليم أو إذا كان بالمبيع عيب خفي.

وتعرف العيوب الخفية بأنها تلك العيوب التي تنقص من قيمة الشيء أو الانتفاع به،وأن تكون غير ظاهرة،كما أنها تشمل العيوب التي لم يكن المشتري عالما بها وقت البيع أو قام البائع بإخفائها عنه، وتقوم مسؤولية المانح على هذه العيوب إذا تحققت الشروط التالية وهي:

1-أن يكون العيب مؤثرا أي أن يكون قد أنقص من قيمة البضاعة.

---

[1]- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ص 150-151.

[2]- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص 118.

[3]- المادة 379 من الأمر رقم 75-58، يتضمن التقنين المدني،المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2-أن يكون العيب قديما أي أن يكون موجودا في المبيع وقت البيع وبقي حتى التسليم.

3-يجب أن يكون العيب خفيا فالمانح لا يضمن العيب الظاهر.

4-أن العيب لا يكون معلوما للمشتري وقت البيع فإذا كان عالما به وسكت عنه فهذا قبول به وسكوت عن حقه في الرجوع بالضمان وهو ما نصت عليه المادة 380 من ق.م.ج فإذا توفرت شروط العيب يطلب الممنوح له التعويض[1]، ما لم يصحح المانح تلك العيوب خلال الفترة المحددة قانونا[2].

فبالإضافة إلى ضمان العيوب الخفية تقع على المانح المسؤولية المترتبة من الأضرار الناتجة عن عيوب في منتوجه حتى لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية[3]، أي أنه إذا تسبب هذا المنتج بأضرار للغير نتيجة عيب خفي فتقع المسؤولية على المنتج الذي يلزم بتعويض الأضرار التي تلحق بالأشخاص والأملاك.

2-مساس المانح باستقلالية الممنوح له: من خصائص عقد الفرانشيز أن كل من الممنوح له والمانح يحتفظان باستقلاليتهما من كل النواحي القانونية والمالية والإدارية، مع وجود قاسم مشترك وهو تنشيط المشروع وإنجاحه[4]، إلا أن هذه الاستقلالية القانونية لا تحجب النظر عن علاقة التبعية الاقتصادية القائمة بين المانح و الممنوح له والناتجة عن كون عقد الفرانشيز يتضمن سيطرة فعلية للمانح على الممنوح له، حيث يرى الأستاذ le TOURNEAU أنه رغم تبعية الممنوح له اقتصاديا لصاحب العلامة فهذا لا يحد من الاستقلالية القانونية فلابد أن يكون هناك نوع من التوازن بين هذين العنصرين[5]،إلا أنه قد يعمد المانح إلى المساس باستقلالية الممنوح له في حالتين حالة الفقدان الحقيقي للاستقلال والحالة الثانية الوضع الظاهر وإن لم يؤدي إلى فقدان الاستقلال فعليا، وعلى هذا الأساس تحرينا البحث عن حماية للممنوح له من خلال إعادة تكييف العلاقة العقدية(أ) أو بتحميل المانح مسؤولية عدم تبيين استقلالية الممنوح له(ب).

---

[1] -يعقوبي نادية، مرجع سابق، ص ص. 71-72.

[2] -"يعلم البائع في أجل شهر من ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام"، المادة 386من الأمر رقم 75-58 ،يتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]- "يكون المنتج مسئولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية" المادة 140 مكرر 1 ،من الأمر نفسه.

[4]- نادر شافي، مرجع سابق.

[5]- BENSOUSSAN (Hubert), Le droit de la franchise, édition Apogée, paris 1997, p 21.

أ-حماية الممنوح له من خلال إعادة تكييف العلاقة العقدية :إذا كان اهتمام المانح من حيث المبدأ هو إظهار أعمال الممنوح له أمام الجمهور وكأنها صادرة عنه، فإنه يعمد في الكثير من الأحيان إلى التستر وراء علاقة الفرانشيز بحيث يجد الممنوح له نفسه أمام وضع قانوني يتعارض كليا مع العقد الموقع بينهما،يظهر الإخلال بالعلاقة التي ينتجها عقد الفرانشيز بالتفاف المانح حول الاستقلالية المفترضة[1] بتصرفات مختلفة يقوم بها محاولا التخفي بعلاقة الفرانشيز كستار لعلاقة أخرى، والتعدي على استقلالية الممنوح له تتنوع شكلا ومدى وفقا للطبيعة القانونية لهذا الأخير كونه شخصا طبيعيا أو معنويا[2].وأيا كان شكل الممنوح له فمن الصعوبة رسم الحدود الدقيقة بين الاستقلالية من عدمها[3]،في علاقة تقوم أساسا على التجانس والتطابق المفروضة من خلال الرقابة التي يمارسها المانح، فضلا عن تدخل هذا الأخير في تفاصيل نشاط الممنوح له، فمن البديهي أن التعدي على استقلالية هذا الأخير وبقطع النظر عن درجته يفضي حتما إلى تعديل طبيعة العلاقة واستبدالها بعلاقة أخرى.

فإذا كان الممنوح له شخصا طبيعيا يمكن تكييف علاقة الفرانشيز على أنها علاقة عمل،وفي هذه الحالة يجب البحث عن العنصر المثبت لعلاقة العمل ألا وهو عنصر التبعية[4]،ونلاحظ أن المشرع الفرنسي قد قطع شوطا هاما في إفادة الممنوح له من أحكام القوانين الاجتماعية حيث أضاف إلى قانون العمل المادة 781[5]، وقد اعتمدت المحاكم الفرنسية على هذه المادة في كل مرة تحمل العلاقات التعاقدية شبهة التبعية القانونية استنادا إلى عدة مبررات تتعلق

---

[1]- «Le principe incontestable est que tant le franchiseur que le franchisé sont deux commerçants indépendant mais l'autonomie du franchisé devra coexister avec un autre pricie non moins inhérent au franchisage qui est le contrôle qu'exerce le franchiseur de franchise a l'épreuve d'dépassement de indépendance Juridique du franchise», Karim TORBY ,"le contrat de franchise al' épreuve du dépassement du l'indépendance juridique du franchisé"
مجلة العدل،العدد 02 ،2002 ،ص236.ص ص223-241.

[2]-محسن محمد حمدان، مرجع سابق، ص 169.

[3]- تقوم ضرورة البحث عن معيار من شأنه إقامة التوازن بين ما تقتضيه استقلالية الممنوح له من جهة ومن جهة أخرى حماية مصالح المانح المرتبطة على الأخص بمكانة العلامة التجارية في مواجهة العلامات المنافسة وسمعتها لدى العملاء،نقلا عن ساسان رشيد،مرجع سابق،ص186.

4- "يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية:...أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة" المادة07 من القانون90-11 المؤرخ في 21 أفريل سنة 1990،يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم ،ج ر عدد 17،الصادر في 25أفريل1990.

[5]-L'article 781-1-2 du code de travail/ http// ligi france. fr

أساسا بالتدخل المكثف للمانح في أعمال الممنوح له[1]، ففي قرار صادر من محكمة النقض الفرنسية في معرض نظرها في دعوى أقامها الممنوح له طالبا فيها إعادة تكييف العقد من عقد الفرانشيز إلى عقد عمل تطبيقا لأحكام المادة 781 من قانون العمل[2]،وكذلك القرار الصادر عن مجلس استئناف مون بولي[3]،والقرار الصادر عن مجلس استئناف دووي[4]

ويطبق نص المادة 781 على عقد الفرانشيز في توفر أربعة شروط هي:

أن يكون الممنوح له شخصا طبيعيا و تطبق أحكام المادة على نوعين فقط من الفرانشيز هما الفرانشيزالتوزيعي distribution وفرانشيز الخدمات service دون سائر الأنواع، يجب أن يمارس الممنوح له نشاطه في مكان حظي بموافقة المانح سواء أكان من اختيار هذا الأخير أو بموافقته اللاحقة عليه، وأخيرا وهو الأهم لابد أن يمارس الممنوح له نشاطه التجاري بموجب علاقة حصرية أو شبه حصرية[5].

وفي توفر الشروط السابقة يكيف عقد الفرانشيز على أنه عقد عمل، وبالتالي يتمتع الممنوح له بحمايته كعامل وانخراطه في النظام العام للتأمين الاجتماعي وكذلك لأحكام قانون العمل،وبالتالي إفادته من الإجازات، عدم مسؤوليته المباشرة عن الأعمال، تعويضه عن الطرد التعسفي، إضافة إلى التزام المانح بالضمان باعتباره رب العمل والمسئول في مواجهة الغير[6].

لكن إذا كان الممنوح له شخصا معنويا، فإن تدخل المانح المباشر في إدارة نشاطه يعرضه لآثار أو لجزاءات قانونية تتباين بين حالة وأخرى،ويتصدى أغلب الفقه والاجتهاد الفرنسيين لتجاوز المانح لحدود استقلالية الممنوح له بتطبيق نظرية التسيير الفعلي la direction de fait على هذا

---

[1]-ساسان رشيد ،مرجع سابق،ص62.

[2]- Cassation, cham. 4.12-2001, Recueil, Dalloz, 2003.

[3] -Ca Montpellier,06 janvier 1999,dans cet arrêt les juges ont constaté «l'immixtion excessive du franchiseur dans la gestion du franchisé »et ont relevé que «le franchisé prospectait les clients auxquels il proposait un contrat établi par le franchiseur et non seulement le prix était fixé par lui – même et le payement était réalisé directement auprès de lui, mais il déterminait aussi les condition d'exercices de l'activité».

نقلا عن ساسان رشيد،مرجع سابق،ص62 .

[4]- Ca Douai, 23 novembre 2006, Juris, Data, N 325137.

[5]–نقلا عن حسن محمد حمدان، مرجع سابق، ص 182.

[6]- ساسان رشيد ،مرجع سابق،ص66 .

التصرف وما يستتبعه من نتائج قانونية[1]،ويأتي في مقدمته هذه النتائج خضوع المانح بصفته شريكا لأحكام المسؤولية تجاه الشركة كشخص معنوي، واتجاه سواه من الشركاء، واتجاه الغير المتعاملين مع الشركة[2].

ب-قيام مسؤولية المانح بسبب عدم تبيين استقلالية الممنوح له:يلتزم المتعاقدين أن يعلنوا بوضوح استقلاليتهم عن بعضهم البعض فتنص المادة 04 من ملحق تقنين سلوكيات الفرانشيز الأوروبي أنه يضمن المانح للممنوح له تبيان الطبيعة القانونية لمؤسسته على أنها مستقلة قانونا[3]،أما الممنوح له أن فعليه أن يبين بصفة واضحة مركزه كتاجر مستقل COMMERCANT INDEPENDENT اتجاه المستهلكين، ويجب الإشارة إلى هذا المركز في جميع المستندات والوثائق التجارية ووصول التسليم والفواتير[4].

كما أن القرار الصادر في فرنسا بتاريخ 21 فيفري 1991 والمتعلق بإعلام المستهلكين في قطاع الفرانشيز[5] يلزم الممنوح لهم بإعلان استقلاليتهم للعموم، بحيث يعلم المستهلك بهذا الأمر بطريقة واضحة للعيان.

وقد اشترط عقد الفرانشيز النموذجي الصادر عن غرفة التجارة صراحة في المادة 04 منه على أن الممنوح له يطور نشاطه بصفته تاجرا مستقلا باسمه ولحسابه الخاص، فهو ليس موظفا، ولا شريكا، ولا وكيلا للمانح[6]، فلا يكفي لتقرير استقلال الأطراف ذكر ذلك في العقد بل ينظر إلى

---

[1]-وفي ميدان الفرانشيز يعتبر مديرا فعليا المانح الذي يتجاوز حق الرقابة المشروعة على أعمال الممنوح له بتدخله بدون وجه حق في إدارة هذا الأخير متجاهلا بالتالي حدود الاستقلالية التي يتمتع بها الممنوح له وبالتالي يخضع للأحكام القانونية المنطبقة عليه ،نقلا عن محسن محمد حمدان ،مرجع سابق،ص182.

[2] -المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3] - «Le franchiseur s'assure que le franchisé, par une signalisation adéquate fait connaitre sa nature d'entrepreneur juridiquement indépendant» Annexe 4,du Code de déontologie Européen de la franchise ,op. cit.

[4] توات أمال، مرجع سابق، ص 38.

[5]- "Toute personne vendant des produit ou fournissant des service liée par un accord de franchise à un franchiseur ,doit informer le consommateur de sa qualité d'entreprise indépendante ,de manière lisible et visible, sur l'ensemble des documents d'information ,notamment de nature publicitaire ;ainsi qu'a l'intérieur et l'extérieur du lieu de vend" Article premier de Arrête du 21 Février 1991, relatif l'information du consommateur dans le secteur de la franchise, http//ligifrance..fr

[6]- Contrat modèle ICC de franchise international N^{0}557, article 4,op. cit.

الواقع الفعلي،فتقوم مسؤولية المانح في الحالة التي لا يكون الاستقلال فيها ظاهرا،مقتضى ذلك أن المحكمة لن تقضي ببطلان العقد وإنما تكسب الوضع الظاهر أثرا قانونيا لحماية الغير[1]، فالقاضي لا يقوم بإعطاء الوصف المعطى له من الخصوم حيث يعتبر المانح مديرا فعليا لمنشأة الممنوح له ،أو يعتبر هذا الأخير أجيرا لدى المانح وتقوم المسؤولية في الضمان باعتباره طرفا مباشرا في العقد المبرم مع المستهلك[2].

ثالثا:حماية الممنوح له في شرط الحصرية

يتضمن نطاق الحصرية مفهومان الحصرية الإقليمية(1) والحصرية التموينية(2) ومنه نركز على حماية الممنوح له في كلتا الحصريتين.

1-حماية الممنوح له في الحصرية الإقليمية:تتمثل الحصرية الإقليمية في تقديم المانح نطاقا جغرافيا محددا للممنوح له ينفرد بممارسة نشاط الفرانشيز في إطاره،إلا أن التشريع الفرنسي حدد المدة القصوى لصلاحية هذا الشرط والتي لا يجوز أن تتجاوز 10 سنوات[3]، وذلك لما ترتبه الحصرية من اقتسام للأسواق ومساس بالمنافسة،إلا أن هذا الشرط يرتب نتائج إيجابية على طرفي العقد تتمثل في إنجاح عقد الفرانشيز نفسه بما يمثله من تكرار لتجربة المانح بالإضافة إلى إنجاح شبكة هذا الأخير وزيادة اتساعها،وتتمثل أهمية الحصرية الإقليمية بالنسبة للممنوح له في عدة نقاط:

أ-تتيح له الإفادة من عقد الفرانشيز بأكبر قدر من الفعالية دون مزاحمة أو منافسة من الممنوح لهن الآخرين،حيث يمنع على المانح أن يعطي لتاجر آخر حق استعمال العلامة التجارية في الإقليم المعني.

ب-تحقق له إطار من الأمان يحميه من منافسة المانح بحيث يتمكن من ممارسة نشاطه وحماية استثماراته بفعالية أكبر.

---

[1]- محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص 170.

[2]-«Le juge droit donner ou restituer au faits et aux actes litigieux leur exacte qualification sans s'arrêter a la dénomination que les parties en avaient préposée», LE LOUP (J.M) , op. cit, p37 .

[3] -Article 1er de la loi du 14 octobre 1943 relative a la clause d'exclusivité ,Jorf du 15 octobre 1943 ,http//www.legifrance.fr .

- «Est limitée a un maximum de dix ans la duré de validité de toute clause d'exclusivité par laquelle l'acheteur cessionnaire au locataire de biens meuble s'engage vis avis de son vendeur cédant ou bailleur ,a ne pas faire usage …» Article 330-1 du code commerce ,op.cit.

ج-الاستفادة من الحد الأقصى من الزبائن دون تشتيتهم بين أكثر من ممنوح له في ذات النطاق الجغرافي مما يفقد النشاط فعاليته.

وبالرغم من أهمية الحصرية الاقليمية يجمع الفقه والاجتهاد على أن بندها ليس بندا جوهريا في عقد الفرانشيز إلا أن وجوده يشكل عنصرا حاسما للممنوح له من أجل اتخاذ قراره في العاقد، ويؤدي خرق المانح بند الحصرية إلى فسخ العقد وإلزامه بتعويض الطرف الآخر عن كافة الأضرار التي لحقت به جراء ذلك الإخلال[1].

وحتى في عدم تضمين عقد الفرانشيز هذا البند فإن المانح ملزم تطبيقا لمبدأ حسن النية الذي يراعى في تنفيذ العقود بشكل عام بألا يلحق ضررا بالممنوح له و أن لا يخل بتوقعاته المشروعة من العقد، عن طريق تعامله مع ممنوح له آخر في نطاق جغرافي قريب، خصوصا عندما لا يسمح حجم الزبائن المحتملين ذلك مما يؤدي إلى عدم تحقيق الممنوح له الفوائد المتوقعة من استثماره[2].

2- حماية الممنوح له في الحصرية التموينية:نعني بحصرية التموين التزام المانح بتوريد سلعة سواء بشكل جزئي،أو كلي،أو حتى بشكل مواد أولية إلى الممنوح له ليقوم ببيعها،أو يستخدمها في إنتاج السلعة النهائية،أو في تقديم الخدمة في إطار الفرانشيز، وهو التزام أساسي في عقد الفرانشيز التوزيعي، أما في أنواع الفرانشيز الأخرى فهو بند اتفاقي،فتضمين عقد الفرانشيز هذا البند هو مرهون بمدى أهميته في تكرار تجربة المانح الناجحة دون أن يتحول إلى وسيلة تسلط بيد المانح على الممنوح له تضعه في إطار تعسفي من التبعية الاقتصادية وتحمله أعباء مالية إضافية، بحيث لا يخدم سوى مصلحة المانح المالية والاقتصادية،هنا يميز الاجتهاد الفرنسي بين نوعين من بنود التموين الحصري بحيث يجيز بعضها،ويعتبر بعضها غير مشروع، تتلخص مشروعية بنود التموين الحصري بمعادلة بسيطة وحازمة، لا يكون هذا البند مشروعا إلا إذا كان ضروريا لحماية هوية وسمعة الشبكة[3].أما بنود التموين الحصري غير المشروعة فهي التي تفرض على الممنوح له التموين من المانح بمنتجات أو سلع لا تؤثر على هوية الشبكة وليست جوهرية لإعادة إنتاج تجربة الفرانشيز بفعالية[4].

---

[1] حسام الدين جليل فرج محمد، مرجع سابق، ص 82.

[2] لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ص 140-141.

[3]- Cass com10 jan 1995.

[4]- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ص 146-147.

كما يقضي الالتزام بحسن النية على المانح في حالة اشتراط التموين الحصري على الممنوح له أن يزوده بهذه السلع والمعدات بأثمان مناسبة أو أن يعطيه الحرية في أن يختار ممونيه حتى يستطيع الحصول على مدخلات الإنتاج بأقل الأثمان وأن لا يرفض التزود من هؤلاء إلا لأسباب مشروعة [1] .

رابعا:مسؤولية المانح عن رقابة الجودة

يتوزع جزاء الإخلال بمستوى الجودة بين المانح والممنوح له ، فيترتب على مخالفة الممنوح له للجودة المحددة في العقد عدم كفاءته ومن ثم إثارة مسؤوليته العقدية باعتباره مقصرا ما يترتب عليه المساس بصورة العلامة التجارية للمانح،وبالتالي الإضرار به وبباقي أعضاء الشبكة لأن الالتزام بتطوير الشبكة وإنجاحها والحفاظ على صورتها التزام يقع على المانح وعلى كافة أعضاء الشبكة،إلا أن المانح تقع عليه مسؤولية مخالفة الجودة المطلوبة إذا امتنع عن التزامه بالرقابة وهذا إذا تضمنها عقد الفرانشيز، حيث ينص تقنين السلوك للفرانشيز لأوروبي على التزام المانح برقابة احترام تطبيق المعرفة الفنية من أجل ضمان الحفاظ على مستوى جودة المنتجات والخدمات التي تحمل علامته التجارية حماية للمستهلكين[2].

[1]-مسلم الطاهر ،مرجع سابق،ص19.

[2]- «la marque du franchiseur symbole de la réputation du réseau constitue la garantie de la qualité du service rendu au consommateur ,cette garantie est assurée par la transmission et le control du respect d'un savoir-faire…»,annexe 4 du Code de déontologie Européen de franchie, op .cit.

خاتمـــة

تتعلق هذه الدراسة بفكرة الموازنة بين أطراف عقد الفرانشيز هذا العقد الذي أسهمت في تنظيمه الممارسات العملية كغيره من عقود الأعمال، غير أنه يتميز بخصوصية وذاتية تميزه عن غيره في كونه عقد لم يحظ بالتنظيم القانوني اللازم في التشريع الجزائري وفي التشريعات المقارنة،هذا الإغفال هو ما أعطاه مجالا واسعا للتطور خارج الأطر التعاقدية التقليدية، ووفقا لمقتضيات ومصالح المتعاملين الذين يكونان في هذه الحالة مطالبين بضبط اشتراطاتهما القانونية وتحديدها بشكل يجعلها أكثر دقة ووضوح.

إلا أن فسح المجال أمام الحرية التعاقدية يجعل الإرادتين هما اللتان تتوليان تنظيم اتفاقية التعاقد، فعلينا إذا البحث عن مدى توازن إرادتي الطرفين عند تقريرهما بنود العقد وهو ما يمكن استخلاصه بعد تحديد مكانة الطرفين في عقد الفرانشيز، حيث يبرز الفرق بين مؤسستي المانح والممنوح له بالنظر إلى حجم ومؤهلات كل منهما على اعتبار أن المانح غالبا ما يكون شركة متعددة الجنسيات وذات اتساع عالمي تملك شبكة تديرها وفق معاييرها وأساليبها وتحت إشرافها وتحمل علامتها،في المقابل يكون الممنوح له مؤسسة أقل احترافية وغالبا ما تكون مؤسسة صغيرة أو متوسطة ترغب في إبرام هذا العقد من أجل الحصول على جميع مستلزمات ومقومات هذا النشاط، من اسم وعلامة وخطط إدارية وتسويقية ومالية وإعلانية مع إمداده بالمساعدة والتدريب خلال مدة العقد نظير مقابل معين يتفقان عليه.

هذا ما يبرز اختلالا وتفاوتا اقتصاديا وتكنولوجيا بين طرفي العقد، حيث أن المانح يملك النجاح الاقتصادي والتكنولوجي الذي يرغب الممنوح له في تكراره ونقله إلى منشأته.فهذا التفاوت والاختلال التكنولوجي والاقتصادي في غياب نصوص قانونية تنظم هذا العقد يصب في مصلحة المانح الذي يجعل من اتفاقية الفرانشيز آلية يضمنها مختلف الشروط والبنود التي تكرس مصالحه وتحقق غاياته في ظل تكريس قانوني لحق المانح في فرض هذه الاشتراطات إذا تعلق الأمر بحماية المعرفة الفنية وعناصر الملكية الفكرية والحفاظ على هوية الشبكة وصورتها، هذا مع إذعان الممنوح له وخضوعه لمعاقده على اعتبار أن عقد الفرانشيز من عقود الإذعان.

وعليه فإذا كانت النصوص القانونية تكرس حق المانح في فرض الاشتراطات العقدية بحيث تكفل حماية عناصر الملكية الفكرية وخاصة شهرة العلامة وسمعتها وكذلك الحفاظ على سرية المعرفة الفنية وعلى هوية الشبكة فيجب في المقابل عدم المغالاة في حماية مصالح المانح والتضحية بمصالح الممنوح له ،وهو ما يقتضي تدخل القضاء والتشريع لأجل دعم المتعاقد الأضعف بالرفع من حقوقه من خلال أحكام قانونية تعيد التوازن المفترض في العقد

وعليه تكون حماية الممنوح له هي الآلية الأساسية في تحقيق الموازنة بين طرفي عقد الفرانشيز حيث تعمل هذه الأخيرة على دعم الموقف التفاوضي والتعاقدي للممنوح له بما يدعم وضعيته التعاقدية ومعادلتها بوضعية المانح وهو ما لم يتيسر على الحماية المستنبطة من الشريعة العامة تقديمه بسبب ذاتية و خصوصية هذا العقد والتي تتمثل في امتداد مجاله إلى مرحلتي ما قبل التعاقد وما بعده

فالنقص الذي يعتري الحماية الموجودة في الشريعة العامة والمتعلقة بمرحلة إبرام العقد التي تتمحور حول حماية الرضا من عيوب الإرادة ،وحماية الطرف المذعن في عقود الإذعان هو ما دفع بعض التشريعات إلى النص على التزامات قبل تعاقدية وأهمها الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي لما له من أهمية في تحقيق سلامة الإرادة من العيوب ورفعا للجهل التعاقدي،فعدم المساواة في المعلومات شأنها شأن عدم المساواة الاقتصادية تؤثر على المساواة العقدية وتزداد أهمية هذا الالتزام كلما كنا بصدد ممنوح له غير مختص أو غير محترف ما يجعله أحوج إلى البيانات والمعلومات التي يقوم المانح بتقديمها والتي من شأن الاطلاع عليها أن يؤثر في اتخاذ قراره بالتعاقد من عدمه ،أو بتعديله للاشتراطات العقدية بما يتلاءم وحقيقة المنافع المتوقع تحصيلها من التعاقد هذا الالتزام الذي لم يتبناه المشرع الجزائري ولم نجد له تأصيلا في القواعد العامة

كما تبرز خصوصية الحماية وذاتيتها تبعا لخصوصية العقد في حد ذاته، هذا ما يجعل الحماية المستنبطة من القانون المدني غير قادرة على تغطية بعض آثاره والمتعلقة أساسا بامتداد العلاقة في عقد الفرانشيز إلى ما بعد انقضائه من خلال ترتيب جملة من الالتزامات تتعلق بالالتزام بعدم المنافسة وكذلك الاشتراطات العقدية التي تتعلق بمصير المخزون عند انقضاء العقد والتي قد يترتب عليها ضرر للممنوح له، فبالنظر إلى مصير

البضاعة نجد عدم انسجام بين خصوصية عقد الفرانشيز وعمومية أحكام القواعد العامة،حيث يظهر تعارض بين حق ملكية الممنوح له من جهة وانتزاع حقه في التصرف بمقتضى احتكار شبكة الفرانشيز لتسويق تلك المنتجات من جهة أخرى، وعليه وضعت بعض التشريعات نصوص قانونية خاصة بحماية الممنوح له في هذه المرحلة هدفها دعم مصالحه الاقتصادية على إثر خروجه من شبكة الفرانشيز ليجد نفسه مكبلا بمجموعة من القيود التي تحد من حريته التجارية وتمس بمصالحه المالية .

أما عن الاجتهاد القضائي الجزائري فلم يساهم في تحديد مضمون هذا العقد وتبيان الالتزامات الأساسية فيه لاعتبارين أساسيين يتمثل الأول في محدودية انتشار العقد في السوق الجزائرية مقارنة مع الأسواق العربية والأجنبية وهذا للإشكالات التي تعيق تطبيقه خاصة من حيث رفض بنك الجزائر دور الأقساط الدورية للأجانب بالعملة الصعبة ،أما الاعتبار الثاني فيتمثل في تضمين العقد بند التحكيم وبالتالي استبعاد تدخل القضاء الداخلي وعليه لم يبرز دور الاجتهاد القضائي الجزائري في حماية الممنوح له عكس ما قرره الاجتهاد القضائي الفرنسي من آليات حمائية تتعلق أساسا بتكييف العقد بناءا على وجود المعرفة الفنية رغم تباين مفهومها ومدلولها من عقد لآخر،وكذلك التأكيد على استقلالية الممنوح له واعتبارها أساسية في اعتبار العلاقة بين الطرفين علاقة فرانشيز ،وحمايته من الآثار المترتبة بعد نهاية العقد.

وخلصنا إلى أن مقدار التوازن بين الأطراف يتعلق بمدى قدرة الحماية وفعاليتها في تأمينه، في ظل اختلال مفترض بين أطراف العقد، فالاعتماد على النصوص القانونية يؤدي بنا إلى نتيجة مفادها صعوبة التوصل إلى توفير حماية للممنوح له على المستوى الداخلي وبالتالي صعوبة تحقيق التوازن ، ففي ظل عدم وجود نصوص قانونية خاصة بعقد الفرانشيز نرجع إلى أحكام الشريعة العامة وإلى النصوص القانونية التي تتدخل في تنظيم العقد والتي تسمى بالقوانين ذات الصلة أو العلاقة مثل قانون المنافسة وقوانين الملكية الفكرية وقانون الممارسات التجارية فعلى الرغم من ارتباطها بنشاط الفرانشيز أو بعناصره وحتى بموضوعه بحيث يمكن استنباط بعض آليات الحماية منها، إلا أنها تبقى غير كافية لأنها لم توضع في الأساس لهذا الغرض.

ومع ما تدركه السلطات الجزائرية من أهمية لهذه العقود وما يمكن أن تحققه من منافع كنقل المعرفة الفنية والتي تعتبر بديلا عن الاستثمارات الأجنبية المباشرة والمساهمة في التحوير الهيكلي للاقتصاد بتحويله إلى اقتصاد يتجه أكثر للتصدير معتمدا على القيمة التنافسية التي تحققها المعارف الفنية المنقولة ،لا ينبغي لها أن تتغاضى عن أهمية عقد الفرانشيز في تثبيت رؤوس الأموال الوطنية داخل الجزائر بما يحول دون هجرتها إلى الأسواق الخارجية، لذلك كلف وزير التجارة لجنة لوضع نص تشريعي لتنظيم عقد الفرانشيز وكان من المفروض أن يصدر هذا النص سنة 2008 ،غير أنه لم يصدر حتى الآن.

أما على مستوى الفرانشيز الدولي فيعود ضعف حماية الممنوح له لاختلاف المعايير القانونية التي تقوم عليها التشريعات المختلفة ،مما أدى إلى تباين النظرة إلى القانون الواجب إتباعه،وهذا الاختلاف يبرز جليا عند الرجوع إلى التشريع المطبق على عقد الفرانشيز في مختلف النظم القانونية .

-فإحالة تنظيم العقد إلى القواعد المتضمنة في القانون المدني المتعلقة بالالتزامات والعقود يعتريها قصور كبير في حمايتها للممنوح له في عقد الفرانشيز لما يمثله هذا الأخير من آلية مستحدثة ومعقدة تتضمن نقلا للتكنولوجيا وتكرار لتجربة نجاح المانح،مع انفراد هذا الأخير بوضع بنود العقد واستبعاد أي حماية يستند إليها الممنوح له وهذا بتحديده لوسيلة تسوية المنازعات وكذلك القانون الواجب التطبيق في حال النزاع وبالتالي استبعاده للحماية المستمدة من القانون والقضاء الداخلي .

-أما الاستناد إلى الإطار القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في التشريعات التي نظمت هذه العقود، فعلى الرغم من أنه سد فراغا هاما كان قائما قبل صدوره إلا انه لا يلبي كافة المتطلبات الخاصة بالعقد ،تلك المتطلبات التي لا تستند إلى طابعه التكنولوجي وإنما إلى تداخل العلاقات الاقتصادية بين أطرافه ومن لهم صلة به، إضافة إلى أن القانون الخاص بعقود نقل التكنولوجيا يركن إلى الطابع الصناعي للتكنولوجيا ،وإن كان يعترف بامتدادها إلى الخدمات إلا أن التوزيع وهو الشكل البارز للفرانشيز يبقى غائبا عن هذا التنظيم.

-أما استناد بعض التشريعات إلى سحب أحكام عقد الوكالة التجارية على عقد الفرانشيز واعتباره إطارا كافيا يؤمن الحماية لأطرافه خاصة الممنوح له يعتريه نقص وقصور لاختلاف العقدين وتباين الآثار المترتبة عليهما .

-كما أن بعض الدول وضعت نصوصا قانونية خاصة بعقد الفرانشيز مثل التشريع الفرنسي الذي حدد آليات الحماية في المرحلة قبل تعاقدية دون أن تتجاوزها للمرحلة بعد تعاقدية ولا إلى ما بعد نهاية العقد، وبالنظر إلى القصور في الحماية القانونية فقد ساهم الاجتهاد الفقهي والقضائي في دعم الممنوح له وتكريس حمايته في المراحل التي لم يغطيها تشريع "دوبان" بإفراده لآليات ساهمت في تحقيق توازن في المصالح الاقتصادية لطرفي العقد فيها ،بالرغم من نقص فعاليتها مقارنة بالحماية القانونية التي تتميز بعموميتها وإلزامها

استنادا إلى ما تقدم توصلنا إلى صعوبة تحقيق التوازن بين الطرفين وهذا بالاستناد إلى ما قدمته الحماية خاصة في المنظومة القانونية الجزائرية ، وعليه لضمان الإبقاء على هذا النمط التعاقدي ودعمه وتحقيقا للتوازن بين أطراف العقد نقترح ما يلي:

1- وضع تشريع خاص بعقد الفرانشيز يحدد الإطار القانوني للالتزامات التي تقع على عاتق الطرفين ويحقق مصالح كل من المانح والممنوح له

2-ضرورة إفساح المجال أمام الجهود الدولية الرامية إلى تنظيم العقد لضمان حماية دولية للممنوح له

3-وكذلك دعم تجمعات حق الفرانشيز على المستوى الداخلي والدولي لما تقدمه من إسهامات في تنظيمها لنشاط الفرانشيز وحماية لمصلحة أطرافه عند صياغة عقد الفرانشيز وتنفيذه

ومنه على المشرع الجزائري أن يسارع إلى تنظيم العقد وهذا لأن حماية مؤسساتنا الصغيرة والمتوسطة يقتضي المسارعة إلى وضع إطار قانوني يستجيب للواقع التجاري والاقتصادي إلا أنه لا يجب أن يغيب عن البال في حال تقرر وضع قانون ينظم عقد الفرانشيز عدم الإفراط في حماية الممنوح له مما يدفع بالشركات الأجنبية إلى عدم التعاقد بحماس مع الممنوح لهم الوطنيين ،الأمر الذي يضر بالاقتصاد الوطني خاصة وأنه وسيلة لجلب الاستثمارات ونقل التكنولوجيا التي من شأنها تعزيز التنمية العملية والتقنية والاقتصادية بصورة فعالة في السوق الجزائرية .

قائمة المراجع

خاتمة :

تعلقت هذه الدراسة أساسا بفكرة الموازنة بين أطراف عقد الفرانشيز والتي هدفنا من خلالها إلى دعم هذا النشاط الاستثماري والإبقاء عليه لما يقدمه من فوائد لطرفيه والتي بيناها فيما سبق عن طريق تحقيق نوع من توازن بين مصالح أطرافه وهذا بدعم الموقف التفاوضي والتعاقدي للطرف الضعيف الذي هو مؤسسة قانونية تنتمي إلى الدول المتلقية للفرانشيز لاسيما الجزائر التي تشكل فيها مقولة تشجيع الاستثمار أكثر ما يلفظ على ألسنة صناع القرار باعتبارها الوسيلة المثلى للنهوض بالاقتصاد الوطني ومن هنا كان لزاما إيجاد حصانة قانونية كافية لهذه المؤسسة تلافيا لتداعيها وانهيارها وتحولها من أداة للنمو والتنمية الاقتصادية إلى أداة تزيد عدد التجار المفلسين وتراكما لملفات الإفلاس لدى المحاكم

ولقد سبق وبينا المعايير و المسائل التي تبين حجم الاختلال وعدم التكافؤ وما يترتب عليه من اختلال في التوازن العقدي وكذلك التوازن ألمعلوماتي ، وأيضا التوازن في الآثار المترتبة على نهاية العقد ما تطلب منا البحث عن آليات لإعادة الموازنة بين مصالح الأطراف المتمثلة في حماية الممنوح له والتي لا نعني بها فقط الحماية القانونية بل حتى الحماية المستنبطة من الاجتهاد القضائي والفقهي وكذلك ما أسفرت عنه الجهود الدولية وخاصة ما تبنته اتحادات الفرانشيز على المستوى الدولي والإقليمي بالإضافة إلى الجهود الذي قامت بها الغرفة التجارية الدولية بتأطيرها للعقد النموذجي للفرانشيز الدولي .

وخلصنا إلى أن مقدار التوازن بين الأطراف يتعلق بمدى قدرة الحماية وفعاليتها على تأمين هذا الجانب، فالاعتماد على النصوص القانونية يؤدي بنا إلى نتيجة مفادها صعوبة التوصل إلى توفير حماية للممنوح له لإخلاف المعايير القانونية التي تقوم عليها التشريعات الوطنية ،ومن ثم تباين النظرة إلى التقنين الواجب إتباعه، وهذا الاختلاف يبرز جليا عند الرجوع إلى التشريع المطبق على عقد الفرانشيز في مختلف النظم القانونية .

–فإحالة تنظيم العقد إلى القواعد المتضمنة في القانون المدني المتعلقة بالالتزامات والعقود يعتريها قصور كبير في حمايتها للممنوح له في عقد الفرانشيز لما يمثله هذا الأخير من آلية مستحدثة ومعقدة تتضمن نقلا للتكنولوجيا وتكرار لتجربة نجاح المانح مع انفراد هذا الأخير بوضع بنود العقد واستبعاد أي حماية يستند إليها الممنوح له وهذا بتحديده لوسيلة تسوية المنازعات وكذلك القانون الواجب التطبيق في حال النزاع وبالتالي استبعاده للحماية المستمدة من القانون والقضاء الداخلي .

-أما الاستناد إلى الإطار القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في التشريعات التي نظمت هذه العقود فعلى الرغم من أنه سد فراغا هاما كان قائما قبل صدوره، إلا انه لا يلبي كافة المتطلبات الخاصة بالعقد ،تلك المتطلبات التي لا تستند إلى طابعه التكنولوجي وإنما إلى تداخل العلاقات الاقتصادية بين أطرافه ومن لهم صلة به، إضافة إلى أن القانون الخاص بعقود نقل التكنولوجيا يركن إلى الطابع الصناعي للتكنولوجيا ،وإن كان يعترف بامتدادها إلى الخدمات إلا أن التوزيع وهو الشكل البارز للفرانشيز يبقى غائبا عن هذا التنظيم.

-أما استناد بعض التشريعات إلى سحب أحكام عقد الوكالة التجارية على عقد الفرانشيز واعتباره إطارا كافيا يؤمن الحماية لأطرافه خاصة الممنوح له يعتريه نقص وقصور لاختلاف العقدين وتباين الآثار المترتبة عليهما .

-إلا أن بعض الدول وضعت نصوصا قانونية خاصة بعقد الفرانشيز مثل التشريع الفرنسي الذي حدد آليات الحماية في المرحلة قبل تعاقدية دون أن تتجاوزها للمرحلة بعد تعاقدية ولا إلى ما بعد نهاية العقد، وبالنظر إلى القصور في الحماية القانونية فقد ساهم الاجتهاد الفقهي والقضائي في دعم الممنوح له وتكريس حمايته في المراحل التي لم يغطيها تشريع دوبان بإفراده لآليات ساهمت في تحقيق توازن في المصالح الاقتصادية لطرفي العقد فيها ،بالرغم من نقص فعاليتها مقارنة بالحماية القانونية التي تتميز بعموميتها وإلزامها .

-أما الاعتماد على القوانين ذات العلاقة مثل قانون المنافسة وقانون الملكية الفكرية في تامين حماية الممنوح له فعلى الرغم من ارتباطها بنشاط الفرانشيز أو بعناصره وحتى بموضوعه بحيث يمكن استنباط بعض آليات الحماية منها، إلا أنها تبقى غير كافية لأنها لم توضع في الأساس لهذا الغرض .

-ومنه تظل الحاجة ماسة لوجود تشريع خاص بعقد الفرانشيز في الجزائر يضع الإطار القانوني للالتزامات التي تقع على عاتق الطرفين ويوفر الحماية للممنوح له.

إلا انه لا يجب أن يغيب عن البال في حال تقرر وضع قانون يرعى قطاع الفرانشيز عدم الإفراط في الحماية ما يدفع بالشركات الأجنبية إلى عدم التعاقد بحماس مع الممنوح لهم الوطنيين الأمر الذي يضر بالاقتصاد الوطني.

- مع ضرورة إفساح المجال أمام الجهود الدولية الرامية إلى تنظيم هذا العقد لضمان حماية دولية للممنوح له من جهة ولاستقلال هذه التجارة بقانونها الموضوعي من جهة أخرى فالمنظمات الدولية (كغرفة التجارة الدولية) قد ساهمت بشكل كبير في تحويل مضمون العقود النموذجية إلى

قواعد عرفية دولية تشكل شريعة التجار باعتمادها في معاملاتهم والخضوع لأحكامها ،مما يعطي هذه العقود النموذجية دورا رياديا في صياغة قواعد التجارة الدولية وفي تكريسها .

-وكذلك دعم تجمعات حق الفرانشيز على المستوى الداخلي والدولي لما تقدمه من إسهامات في تنظيمها لنشاط الفرانشيز وحماية لمصلحة أطرافه عند صياغة اتفاقية الفرانشيز وتنفيذها بالإضافة إلى ما تقدمه من خدمات قانونية ومحاسبية للممنوح له في هذا العقد .

-أما بالنسبة لمصطلح الفرانشيز فقد تم خلال البحث الاحتفاظ به كما هو وعدم اعتناقنا للتعريب[1] المتمثل "عقد الامتياز التجاري"لأن الرابط بين الأطراف لا يتعلق بمنح امتياز فمنح الامتياز أمر منوط بالسلطة العامة وإصباغ وصف التجارية عليه لا يعطي لغيرها ذات الحق ،كما أن اعتناق الامتياز يعطي للمانح الحق في إنهاء العقد قبل حلول مدته متذرعا بالمصلحة العامة للشبكة .

[1] -هناك تعريب ذهب إليه بعض الفقه وهو تسويق الشهرة التجارية وهو الأقرب للتعبير عن جوانب الظاهرة

الفهرس

مقدمة..... ص1

الفصل الأول

مكانة الطرفين في عقد الفرانشيز ص07

المبحث الأول: الاختلال بين مراكز الطرفين في عقد الفرانشيز..... ص9

المطلب الأول :طرفي عقد الفرانشيز ص10

الفرع الأول :المانح.....ص10

أولا :أوصاف المانح.....ص11

ثانيا:العناصر التي يمتلكها المانح ص15

الفرع الثاني:الممنوح له.....ص30

أولا:أوصاف الممنوح له.....ص30

ثانيا:الشروط الخاصة بالممنوح له.....ص34

المطلب الثاني :انعدام التكافؤ بين طرفي عقد الفرانشيز..... ص36

الفرع الأول:الاختلال في القوة الاقتصادية والتكنولوجية بين طرفي العقد..... ص37

أولا:وجود فجوة اقتصادية بين طرفي عقد الفرانشيز..... ص 37

ثانيا:اتساع الفجوة التكنولوجية بين طرفي عقد الفرانشيز.....ص40

الفرع الثاني:ضعف الموقف التفاوضي للممنوح له..... ص43

أولا :اعتبار عقود الفرانشيز من عقود الإذعان..... .... ص44

ثانيا:اعتبار عقود الفرانشيز عقودا نموذجية..... ص46

الفرع الثالث: عدم وجود إطار قانوني شامل لعقود الفرانشيز..... ..... ص47

أولا : التأطير الجزئي لعقود الفرانشيز في بعض النظم القانونية ص48

ثانيا:عدم وجود إطار قانوني لعقد الفرانشيز في العديد من النظم القانونية..... ص50

ثالثا: تدخل بعض الهيئات الدولية لتنظيم عقد الفرانشيز.....ص55

المبحث الثاني:الشروط التي يفرضها المانح على الممنوح له في عقد الفرانشيز.... ص57

المطلب الأول :الشروط المقيدة التي يفرضها المانح على الممنوح له ص58

الفرع الأول :الصور المختلفة للشروط المقيدة في عقود الفرانشيز..... ص58

أولا :الشروط المقيدة للاستقلال الاقتصادي والتجاري..... ص59

ثانيا :الشروط المقيدة للاستقلال التكنولوجي للممنوح له.....ص69

الفرع الثاني :وظيفة الشروط المقيدة..... ص73

أولا :الوظيفة الحمائية للشروط التقييدية..... ص73

ثانيا:الوظيفة التجارية.....ص74

ثالثا:الوظيفة التبعية.....ص74

المطلب الثاني :الشروط الأخرى التي يفرضها المانح..... ص75

الفرع الأول:الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات ص75

أولا: تحديد طريقة تسوية المنازعات..... ص75

ثانيا:تحديد القانون الواجب التطبيق.....ص79

الفرع الثاني:الشروط المتعلقة بإباحة الدخول إلى شبكة المانح..... ص81

أولا :الشروط المالية..... ص82

ثانيا:شرط احترام صورة شبكة الفرانشيز والعمل على تطويرها.....ص85

ثالثا:شرط حفاظ الممنوح له على سرية التكنولوجيا.....ص87

الفرع الثالث:الشروط المتعلقة بمصير العقد ومسؤولية الأطراف.....ص 90

أولا:الشروط المتعلقة بمصير العقد.....ص90

ثانيا:الشروط المتعلقة بالمسؤولية.....ص94

الفصل الثاني

حماية الممنوح له آلية لإعادة التوازن بين طرفي عقد الفرانشيز ص97

المبحث الأول:حماية الممنوح له في مرحلة إبرام العقد وتنفيذه..... ص99

المطلب الأول:حماية الممنوح له في مرحلة إبرام العقد..... ص99

الفرع الأول:حماية الممنوح له في القواعد العامة..... ص100

أولا:حماية رضا الممنوح له من عيوب الإرادة..... ص100

ثانيا: حماية الممنوح له باعتباره الطرف المذعن في عقد الفرانشيز..... ص105

ثالثا: التزام المانح بحسن نية..... ص110

الفرع الثاني:حماية الممنوح له بموجب نصوص خاصة..... ص 111

أولا: التزام المانح بالإعلام قبل التعاقد..... ص112

ثانيا: الحماية القانونية للممنوح له من الشروط التقييدية ص120

ثالثا: الشروط الشكلية كآلية لحماية رضا الممنوح له..... ص123

المطلب الثاني :حماية الممنوح له في مرحلة تنفيذ العقد..... ص126

الفرع الأول: حماية الممنوح له عن طريق إلزام المانح بالوفاء بالتزاماته الأساسية. ص127

أولا:التزام المانح بتقديم عناصر الملكية الفكرية والمعرفة الفنية للممنوح له..... ص127

ثانيا:التزام المانح بتقديم المساعدة المستمرة..... ص129

ثالثا:التزام بتقديم التحسينات..... ص132

رابعا:الالتزام بالضمان..... ص133

الفرع الثاني:حماية الممنوح له أثناء ممارسة النشاط التجاري..... ص135

أولا: حظر تحديد الأسعار..... ص136

ثانيا: إشراك المانح في الضمان العقدي..... ص137

ثالثا:حماية الممنوح له في شرط الحصرية..... ص143

رابعا: مسؤولية المانح عن رقابة الجودة..... ص145

المبحث الثاني:حماية الممنوح له خارج الإطار التعاقدي ص147

المطلب الأول:حماية الممنوح له في الآثار المترتبة على عقد الفرانشيز..... .....ص147

الفرع الأول :نهاية عقد الفرانشيز..... ص148

أولا:انتهاء مدة العقد..... ص148

ثانيا :إنهاء العقد لانهيار الاعتبار الشخصي..... ص151

ثالثا :بطلان عقد الفرانشيز..... ص156

رابعا :الفسخ والانفساخ..... ص157

الفرع الثاني :آثار نهاية عقد الفرانشيز على الممنوح له.....ص160

أولا:حق الممنوح له في الحصول على مقابل بسبب عدم التجديد..... ص161

ثانيا:حماية الممنوح له في بند عدم المنافسة ص165

ثالثا:مصير المخزون بعد انتهاء العقد..... ص178

رابعا:تعويض الممنوح له عن إنهاء العقد..... ص170

المطلب الثاني:الهيئات القانونية الخاصة بحماية الممنوح له..... ص171

الفرع الأول:اتحادات الفرانشيزي ص171

أولا:مفهوم اتحادات الفرانشيزي ص172

ثانيا :دور الإتحاد في حماية الممنوح لهم ص174

الفرع الثاني:جمعيات حق الفرانشيز..... ص175

أولا :مفهوم جمعيات حق الفرانشيز..... ص176

ثانيا:دور جمعيات حق الفرانشيز في حماية الممنوح له..... ص179

خاتمة..... ص187

قائمة المراجع..... ص194

الفهرس..... ص208

قائمة المراجع

أولا- باللغة العربية

1-الكتب

1-السيد مصطفى أحمد أبو الخير ،عقود نقل التكنولوجيا ،دراسة قانونية ،إبتراك للطباعة والنشر والتوزيع،مصر الجديدة ،2007 .

2-بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1995 .

3-بن وطاس إيمان ،مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي ،دار هومة ،الجزائر ،2012.

4-بوجمعة سعدي نصيرة ،عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1992 .

5- بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة،2007 .

6-ـ ، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

7-جلال وفاء محمدين ،الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد ،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية ،2004

8- حسام الدين خليل فرج محمد ،عقد الامتياز التجاريfranchise وأحكامه في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2011.

9-حسني المصري،التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة ،دار الكتب القانونية ،مصر ،2006.

10-ذكرى عبد الرازق محمد،حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية how-know في ضوء التطورات التشريعية والقضائية، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2007.

11 -ساسان رشيد، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (عقد الفرانشايز) محاولة تأصيل ،دار النهضة العربية ،القاهرة،2013.

12- سبيل جلول، عقد الفرانشيز موجبات الفرقاء، منشورات جليل الحقوقية، لبنان، 2001.

13 – سعد الله عمر ، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة (مصادر القانون–عقود التجارة الدولية –حل نزاعات التجارة الدولية)، دار هومة ،2007.

14– صلاح الدين جمال الدين ، عقود نقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2005 .

15–صلاح زين الدين ، شرح التشريعات الصناعية والتجارية ، دار الثقافة ، عمان ،2006 .

16–علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2003.

17–عمر كامل السواعدة ،الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية دراسة مقارنة،دار الحامد للنشر والتوزيع،عمان ،2009.

18–فوزي محمد سامي ،التحكيم التجاري الدولي ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2006.

19–لبنى عمر مسقاوي،عقد الفرانشيز دراسة على ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية ،المؤسسة الحديثة للكتاب،طرابلس،2012 .

20–لعشب محفوظ بن حامد ،عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن ،المؤسسة الوطنية للكتاب 1990

21–محسن محمد حمدان ،الحماية القانونية للفرانشيزي دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،2008.

22–محمد حسن منصور ،العقود الدولية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2009 .

23–محمد صبري السعدي ،النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام ،دار الهدى ،عين مليلة،2011 .

24–محمد محسن إبراهيم النجار،عقد الامتياز التجاري(franchise) دراسة في نقل المعارف،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2007 .

25–محمود الكيلاني ،عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2008 .

26–مغبغب نعيم ،الفرانشيز دراسة في القانون المقارن ،منشورات حلبي الحقوقية ،بيروت، 2009.

27– ـ،قانون الأعمال دراسة في القانون المقارن، د م ن ،2000 .

28–مصطفى سلمان حبيب،الاستثمار في الترخيص ألامتيازي (الفرانشايز)،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2008 .

29–وفاء مزيد فلحوط ،المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،2008 .

30–ناصر ناجي محمد جمعان ،شرط التحكيم في العقود التجارية دراسة مقارنة ،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية ،2008 .

31–نداء كاظم محمد جواد المولى ،الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا،درا وائل للنشر ،الأردن ،2003

32–ياسر سيد محمد الحديدي،النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري ،دار الفكر العربي،الإسكندرية ،2006 .

2–الرسائل والمذكرات الجامعية

أ–رسائل الدكتوراه

1–جلال مسعد ، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2012.

2–حمادوش أنيسة ، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية(دراسة مقارنة) ، أطروحة لنل درجة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2012

2–ديباش سهيلة ، مجلس الدولة ومجلس المنافسة ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ،فرع القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر 01 ،2010 .

3– راشدي سعيدة ، العلامات في القانون الجزائري الجديد ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2014.

4- عيساوي محمد ، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر(على ضوء الاتفاقات الدولية) ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو.

5-مختور دليلة ، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،تخصص قانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015.

ب-مذكرات الماجستير

1-أحمد طارق بكر البشتاوي ، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ،2011.

2-إنوجال نسيمة , عقد الفرانشيز في القانون الجزائري " le contrat de franchise",مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون , فرع قانون المؤسسات , كلية الحقوق والعلوم الإدارية ,جامعة الجزائر01 ،2004.

3-بن ساعد إلهام ، النظام القانوني لعقود المعرفة الفنية على ضوء التطور الاقتصادي المعاصر،مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون الأعمال ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر 01 ،2002 .

4-توات أمال ، الفرانشيز وقانون المنافسة في الجزائر،مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01،2008.

5-حمايدية مليكة ،النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع عقود ومسؤولية ،معهد الحقوق والعلوم الإدارية ،جامعة الجزائر 01 ،2001 .

6-دعاء بكر البشتاوي ،عقد الفرانشيز وآثاره ،أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح ، فلسطين ،2009 .

7-سلطاني حميد ،عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع والمعرفة الفنية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع عقود ومسؤولية ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر 01،2001 .

8-عثماني أحسين ، إستراتيجيات الشركات المتعددة الجنسيات في عولمة الاقتصاد ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الاقتصاد، فرع اقتصاد التنمية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الحاج لخضر، باتنة ،2003.

9- موكة عبد الكريم ،الثمن في عقود التجارة الدولية ، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون الأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

10-نعمان وهيبة ، استغلال حقوق الملكية الصناعية والنمو الاقتصادي ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق،فرع الملكية الفكرية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01،2010.

11-نويوة الحاج عيسى ، التزامات أطراف عقود نقل التكنولوجيا ، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون ، فرع عقود الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،2008 .

12-يامير محي الدين ،الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجزائر ،2009 .

13-يعقوبي نادية ، النظام القانوني لعقود التوزيع الدولية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري ،2006 .

3-المقالات

[1] -أحمد ولد محمد المصطفى،"الترخيص الامتيازي".http//www.eddamir.info

2-الشرقاوي محمد سمير،"المشروع المتعدد القوميات والشركات القابضة كوسيلة لقيامه"،مجلة مصر المعاصرة ،العدد 232 ،أكتوبر 1975 ,ص ص. 124-138.

3- إلياس عجابي ،"النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"،مجلة المنتدى القانوني العدد السابع ص ص.189 -200.

4-حسنين رانيا،"الامتياز التجاري (الفرانشيز)" .www.enterpreneur. com

5-حمدي محمود بارود،"محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني"،مجلة جامعة الأزهر،المجلد12 ،العدد01 ،غزة ،2010 ، ص ص.839-904 .

6-حوحو رمزي ، زواوي كاهنة ،"التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري" ،مجلة المنتدى القانوني ،العدد الخامس،ص ص.29-47 .

7-زينب فتحي أبو العلا،"الاستثمار بين مزايا التحكيم وعيوبه بعد خسارة قضية عمر أفندي"،مجلة الأهرام الاقتصادي www.digital.ahram.eg/article

8-صلاح زين الدين ،"أحكام العلامات المشهورة في ظل اتفاقية باريس وتريبس والقانون الأردني"،مجلة المنارة ،المجلد السابع،العدد الثالث،2001 ، ص ص .47 -85 .

9-عادل شمران الشمري،"نقل المعرفة الفنية في إطار عقود التجارة الدولية" http//law.uokerbala.edu.iq

10-عبد الهادي كاظم ناصر، نظام جبار طالب،"المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرانشيز"، مجلة جامعة بابل، المجلد17، العدد3، 2009،ص ص.274 -294.

11-محمد غفار،"الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا "،مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية،العدد الثاني،ص ص.346-414 .

12-محمود أحمد الكندري ،"أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري franchising"،أنظر الموقع الإلكتروني التالي http//www.Arablawinfo. com.

13-مسلم الطاهر ،"الحماية القانونية لمتلقي الفرانشيز"،مجلة المحضر القضائي، ماي 2014 ،ص ص. 13-22.

14- نادر شافي،"عقد الفرانشيز مفهومه وخصائصه وموجبات طرفيه "،مجلة الجيش ،عدد 224 ،2005، http//www.lebarmy.gov.

15-نبيل إسماعيل الشبلاق،"الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، 2013، ص ص. 299-336.

4-المداخلات

1-انتصار عبد المنعم ،مشاكل تطبيق الفرانشيز في مصر ،ملتقى المشروعات الصغيرة والمتوسطة ،العدد 83 ،أوت 2012 ،ص ص.26-45 .

2-آيت وازو زاينة ،"خصوصية عقد الفرانشيز في السوق"،مداخلة في إطار الملتقى الوطني لعقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية ،يومي 16-17 ماي ،2012، ص ص.129 -172 .

3- حسام الدين الصغير،"ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا"،ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية ،مسقط،يومي23-24 مارس2004،ص ص.02 -13 .

4-حمدوش أنيسة ،"دور آلية الفرانشيز في تطوير الاقتصاد الوطني"،مداخلة في إطار الملتقى الوطني لعقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية ، يومي 16-17 ماي 2012 ، ص ص.441-455.

5-حميش يمينة ، "عقد الفرانشيز" مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في الاقتصاد الجزائري،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،يومي 16-17ماي، 2012،ص ص.112 -116 .

6-عليان عدة، "الآليات القانونية لحماية المستهلك في التشريع الجزائري"،مداخلة في إطار الملتقى الوطني الخامس تحت عنوان أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك يومي 5-6 ديسمبر 2012 ،جامعة الشلف ،ص ص.1-19.

7- قريمس عبد الحق،"مراجعة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك"، مداخلة في إطار الملتقى الوطني الخامس تحت عنوان أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك يومي 5-6 ديسمبر 2012 ،جامعة الشلف ،ص ص1-10 .

8-كردي نبيلة ،"حق مانح الامتياز التجاري في عدم تجديد العقد مقابل حق المتلقي في طلب التعويض"،مداخلة في إطار الملتقى الوطني لعقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،يومي 16-17 ماي ،2012 ،ص ص.117 -128 .

9-كنعان الأحمر ،"الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص والامتياز"،ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية من أجل ريادة الأعمال والتجارة والبحث العلمي.http://search.tb.ask.com

10-ناصري سفيان ،"الحماية القانونية للفرانشيزي دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسي والأنجلو أمريكي"،مداخلة في إطار الملتقى لعقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،يومي 16-17 ماي ،2012 ، ص ص.367-380 .

5-النصوص القانونية

5-1 –النصوص القانونية الجزائرية

أ-الدستور

- مرسوم رئاسي رقم96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص الدستور مصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر،ج ر عدد76،معدل بالقانون 02-03 مؤرخ في 10 أفريل سنة 2002 ،ج ر عدد 25،صادر في 14 أفريل 2002 ،معدل بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008 ،ج ر عدد 63 ،صادر في 16 نوفمبر 2008 .

ب- الاتفاقية

اتفاقية باريس المؤرخة في 20مارس سنة 1883 والمتعلقة بحماية الملكية الصناعية،المعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900 وواشنطن في 2 جوان 1934 ولشبونة في 31أكتوبر 1958 وستوكهولم في 14 جويلية 1967،والمنقحة في 2أكتوبر 1979. .www.gccpo.org.conve/paris.pdf

والتي تمت المصادقة عليها من قبل الجزائر بموجب الأمر رقم 75-2 المؤرخ في 9جانفي سنة 1975 ،ج ر عدد 10،صادر في 4 فيفري 1975 .

ج-النصوص التشريعية

1-أمر رقم 66-156المؤرخ في 8 يوليو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات،معدل ومتمم، أنظر الموقع الالكتروني للأمانة العامة للحكومة www.joradp.dz

2-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني،معدل ومتمم،انظر الموقع الالكتروني للأمانة العامة للحكومة،www.joradp.dz

3-أمر رقم75- 59مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 1975،يتضمن القانون التجاري،معدل ومتمم،أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة ،www.joradp.dz

4-قانون رقم 90 -11 مؤرخ في 21 أفريل سنة 1990،يتعلق بعلاقات العمل، ،ج ر عدد 17،صادر في 25أفريل1990، معدل متمم.

5-أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بالمنافسة،ج ر عدد 43 ،صادر في 20 يوليو2003 ،معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان سنة 2008 ، ج ر عدد 36 ،الصادر في 02-07-2008 ،معدل ومتمم بموجب

القانون 10-05 ،المؤرخ في 15 أوث سنة 2010 ، ج ر عدد 46،الصادر في 18-08-2010 .

6-أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003،يتعلق بالعلامات التجارية ،ج ر عدد 44 ،صادر في 23جويلية2003 .

7-أمر رقم03 -07 مؤرخ في 19 جويلية سنة2003،يتعلق ببراءات الاختراع ،ج ر عدد 44 ,صادر في 23 جويلية 2003 .

8- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004،يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، مؤرخ في 27 جوان 2004،معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوث2010 ،ج ر عدد 46 ،صادر في 2010 .

9-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،أنظر الموقع الالكتروني للأمانة العامة للحكومةwww.joradp.dz.

د- النص التنظيمي

مرسوم تنفيذي رقم 05-277 ،مؤرخ في 02 أوث سنة 2005 ، يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها ،ج ر عدد54 ،صادر في 07 أوث 2005.

5-2-النصوص القانونية العربية

1- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999تم نشره بالجريدة الرسمية العدد 19 مكرر الصادر في17-05-1999،www.iclipa.com

2- قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000 جريدة رسمية رقم4423 الصادر بتاريخ 02 -04-2000 www.jfda.jo/download/law

ثانيا- باللغة الفرنسية

OUVRAGES

1- BENSOUSSAN Hubert, Le droit de la franchise ,Edition Apogée ,Paris, 1997 .

2-BESSIS Philippe ,Le contrat de franchisage notions actuelles et apport du droit Européen , Editions Montchrestien, Paris,1990.

3-CHESTIN Jacques , Traité de droit civil: la formation du contrat

,3 eme Edition ,Delta ,paris ,1996 .

4-CLAUD Jamin, La recherche de nouveaux équilibres entre les parties dans les réseaux intégré de distribution, Dalloz, Paris, 1995.

5- CLAUDE Nehmé, Strategies commerciales et Techniques internationales, organization Eds , Paris, 1992.

6-DELACOLLETT Jean, Les contrats de commerce internationaux,3eme Édition, larcier ,Paris,1996.

7-GAST Olivier , Le guide pratique de loi DOUBIN commentaires de l'article 1ERE De La Loi Et De Son Décret d'application , GAst, Paris,1998 .

8- Philipe GROLLE Mund, Transparence de droit des contrats , Lite ,Paris ,2002.

9- LELOUP, Jean-Marie, La franchise droit et pratique ,4 éme Edition Dalmas ,Paris ,2004.

10-LONBART André et SERVAIS Dominique, Le tour de la franchise en 60 questions, Edi pro, Belgique,2006.

11- MAZEAUD(Jean) , MAZEAUD(Henri &Léon) et CHABAS (François),Leçons de droit civil, tome II/1ervolume obligations :théorique général , 9éméedition ,Editions Montchrestien, Paris ,1998

12-ROBERT Jean et MOREAU Bertrand , L'arbitrage: droit interne droit international privé,6eme Edition , Dalloz, paris ,1993.

13-SELVERE Grauma , Guide pratique du internation,3emEdition, Litec, paris ,1992.

2)THESES ET MEMOIRES

1-BLANC Gérard, Le contrat international d'équipement industriel l'exenble Algérien Thèse pour le doctorat ,Université Paul Cézanne

, Marseille lll ,1980 .

2-Matthieu REBOUL ,La franchise de service en France un mode de gestion et ses points de vigilance: application du cas de l'hôtellerie et de la restauration ,mémoire eu sciences de gestion ,spécialité :gestion des touristiques ,Paris1,2011.

3)ARTICLES

1- ANTHONY Ben "conditions et effets des clauses de non concurrence en droit du travail et des affaires" www.legavox.fr

4)-DOCUMENTS

2-H.S. "La franchise en Algérie, Etat des lieux" PM magazine "htt//:www.mincommerce .gov .dz /

3-MANIELLE –Isabelle Cahen "le contrat de franchise, le savoir – faire et les clause de nullité" www.murielle.cohen.com/p - htt//references.asp

5) TEXTES JURIDIQUES

1-Règlement (CEE)N^{0}4087-88de la commission du 30novenber 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe3 du traité a des catégories d'accords de franchise ,journal officiel des Communautés Européennes ,N^{0}L359-46 du 28-12-1988

2-Règlement(CE)N^0:2790-1999 de la commission du 22 décenbere1999 concernait l'application de l'article 81,paragraphe et de pratique 03,du traité a des catégories d'accords vérlicaux concertées journal officiel des communautés EuropéensN^0:L336/21du29-12-1999

3-Règlement N^{0}330-2010 de la commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101 ,paragraphe 3 du traite sur fonctionnement de l'union européenne a des catégories d'accordes verticaux et de pratiques concertées, http//www.bokshop. Europa.eu

4-code de déontologie de la federation européenne de franchise,http//www.eff.franchise.com.

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

6-. Décret n° 91-337 du 4 avril 1991 Décret Partant Application De L'article 1erede la loi n° 891008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et environnement économique ,juridique ,et social ,www.legifrance.gouv.fr

7-Arrête du 21 Février 1991, relative l'information du consommateur dans le secteur de la franchise, http//ligifrance.gov.f

6) JURISPRUDENCES

- Cassation, cham. 4.12-2001, Recueil, Dalloz, 2003.

-Ca paris ,5 juillet 2006 , Juris ,Data n°312416

-Ca Chambéry 10 octobre 2006 , Juris ,Data n°322011

-Ca Douai, 23 November 2006, Juris, Data n° 325137

-Ca paris, 17 sept 2007, Dalloz ,Jurisprudence, www. Dalloz.fr

-Cass , 10 juin 2008, Dalloz, Jurisprudence, www. Dalloz.fr

-Cass .com. ,9juin 2009 , Dalloz, Jurisprudence, www. Dalloz.fr

Cass ,com,24 nov. 2009 ,Dalloz ,Jurisprudence ,www dalloz.fr

ملخص:

إن إبراز غياب التوازن بين أطراف عقد الفرانشيز بحكم الامتيازات الاقتصادية والتكنولوجية التي يتمتع بها المانح يعكس التباين الموجود بين كلا الطرفين من الناحية العملية والقانونية ويؤثر بصفة مباشرة على شروط العقد التي تخدم مصالح المانح المالية وتكفل حماية عناصر العقد وتحفظ هوية الشبكة،ما يبرز اختلال التوازن بين مراكز الأطراف ومصالحهم، وعليه فمحاولة إعادة التوازن بينهما يؤدي بنا للبحث عن الآليات التشريعية التي تكفل الحماية للمتعاقد الضعيف في القوانين الخاصة التي وضعتها بعض التشريعات لتنظيم هذا العقد، دون إغفال ما جاءت به القواعد العامة في سبيل توفير هذه الحماية،إضافة إلى الدور الذي لعبه القضاء وكذلك ما أسفرت عنها الممارسات التطبيقية والعملية من خلال تتبع مختلف المراحل التعاقدية والنظر إلى ما تضمنته الجهود الدولية في هذا المجال.

Résumé

L'absence d'équilibre entre les parties du contrat de franchise en présences des privilèges économique et technologique qui possède le franchiseur reflète la disparité qui existe entre les deux parties par le coté pratique et juridique influencent d'une façon directe sur les conditions du contrat qui servent les intérêt financières de franchiseur et assure toute les éléments du contrat et assure aussi l'identité du réseaux qui mentre le déséquilibre entre les centre des parties et leur intérêts et pour toute de rétablir l'équilibre entre ces dernier nous même a faire une recherche sur des mécanismes législatif pour assuré l'organisation de ce contrat sans oublier lés règle générales afin de fournir cette protection en plus de fournir cette protection en plus de la recherche des mécanismes d'équilibrage out entrainé des pratique a travers les différentes étapes contractuelle et de regarder le contenu des efforts internationaux dans ce domaine.