جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# الآثار القانونية للإخلال بالالتزامات في عقد الفرنشايز

**مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون**

**تخصص: قانون الأعمال**

- **من إعداد الطالبة:**
- شلي ليندة

**تحت إشراف الأستاذة:**

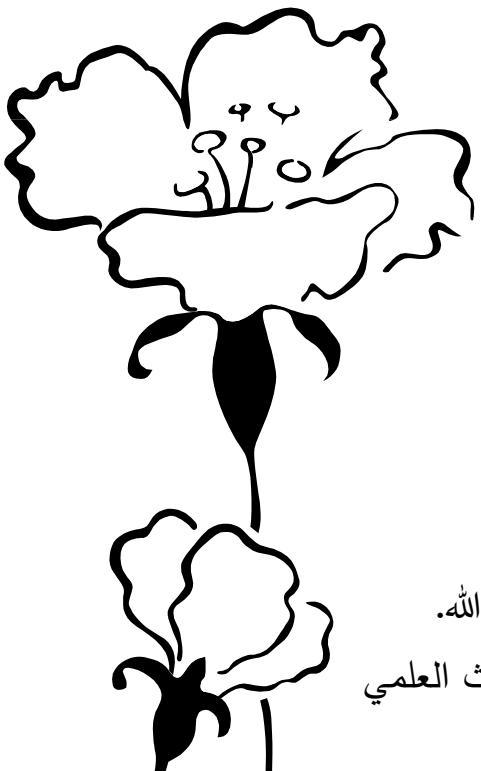
أ. د/ إرزيل الكاهنة

لجنة المناقشة

- د. نعار فتيحة، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة تيزي وزو.....رئيسا
- أد/إرزيل الكاهنة، أستاذ، جامعة تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- د. أوباية مليكة، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2024/10/03

بسم الله الرحمن الرحيم



# شكر وعرفان

قال الرسول " ص": من لا يشكر الناس لا يشكر الله.

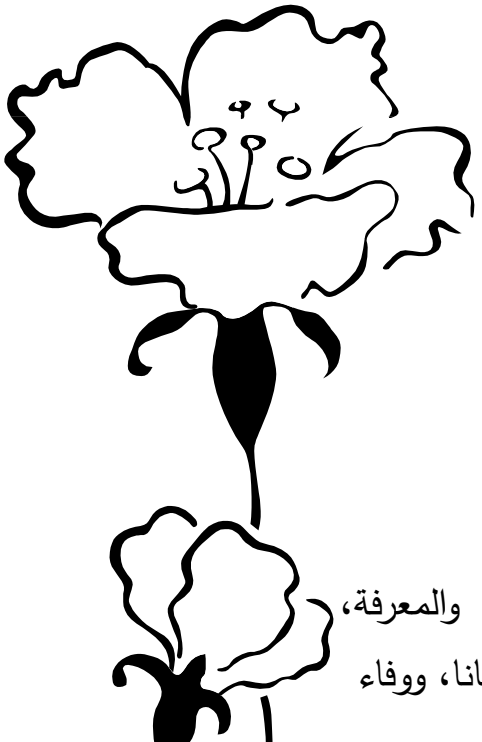
فالحمد والشكر لله الذي أعانني ووفقني لإتمام هذا البحث العلمي المتواضع.

وأتقدم بأسمى عبارات الشكر إلى الأستاذة أرزيل الكاهنة التي تفضلت بالإشراف على إعداد هذه المذكرة وما قدمته لي من توجيهات ونصائح وإرشادات.

وأتقدم بالشكر والتقدير لأعضاء لجنة الناقشة على تفضلهم بمناقشة هذه المذكرة المتواضعة، وتوضيح لي الصواب وجعلها أفضل بتوجيهاتهم الجليلة.

كما لا يفوتني أن أشكر كل من ساندني في إعداد وإخراج هذه الدراسة على أكمل وجه.

*** ليندة***



# إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع:

إلى من وهبوني الحياة والأمل والنشأة مع شغف الاطلاع والمعرفة، ومن علموني أن ارتقي سلم الحياة بحكمة وصبر وإحسانا، ووفاء لهما والدي الحبيب و أمي الغالية.

إلى إخوتي وأخواتي وأبنائهن وبناتهن (جوقورطا، سلين، سيفاكس، ثيللي، لينا وردوشة، وإلين)، الذين أنعمني الله بهم.

إلى أقاربي الذين يفرحهم نجاحنا ويحزنهم فشلنا.

إلى رفقائي الذين ولدتهم الأيام.

إلى أحبابي الذين وقفوا إلى جانبي وسهروا معي الليالي وساندوني وأعادوا إلي ثقتي بقدرتي على التقدم.

***لينة***

## قائمة المختصرات

1- ج. ر. ج. ج: الجريمة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

2- د. س.ن: دون سنة النشر.

3- ص: الصفحة.

4- ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة.

5- ط: طبعة

**مقدمة:**

عرفت التجارة الدولية تطورات كثيرة وسريعة نتيجة للتطورات السياسية، الاقتصادية والتكنولوجية التي أثرت على مجال العقود والمعاملات التجارية بين الدول، فإلى جانب العقود الدولية التقليدية كالبيع والتأمين، ساهمت تلك التطورات في استحداث عقود جديدة مختلفة التوجهات أبرزها عقود نقل التكنولوجيا المتنوعة إلى عدة أنواع من بينها عقد الفرنشايز وهذا لغرض تنشيط محيط الأعمال والاستثمار ومن ثم المساهمة في التنمية الاقتصادية الشاملة وقد ظهر عقد الفرنشايز أول مرة في القرن 19 عشر في الولايات المتحدة الأمريكية، بعد نجاح أحد صناع أمريكيين بتوزيع منتجاتهم الصناعية[1]، لكن سرعان ما اتسع ليشمل مجالات متعددة (مجال التوزيع، مجال التصنيع، مجال الخدمات) نتيجة لتطور التكنولوجية الرقمية.

فقد ساهمت في توسيع الشركات العالمية من خلال تقديم فرص تجارية عديدة على المستوى العالمي بما فيها الدول النامية فقد سعت هذه الأخيرة إلى استيراد المعارف والتكنولوجيا لتحقيق التنمية الاقتصادية ولتحسين جودة الحياة، مما دفع البلدان المتقدمة التي تسيطر وتحتكر التكنولوجيا إلى فرض قيود وشروط صارمة في إطار علاقة تعاقدية تحقق مصلحة كلا الطرفين، حيث يمنح مانح الفرنشايز حقوقا للممنوح (المستثمر) بموجب عقد الفرنشايز، يعرف هذا الاخير بانه: اتفاق يتم بمقتضاه قيام المانح بنقل حقوق ملكيته الصناعية أو الفكرية للممنوح بموجب تراخيص لاستخدام علامته التجارية أو براءة إختراع محل موضوعه إما بنقل معرفة فنية،توزيع منتجات، مقابل دفع مبالغ مالية ورسوم، في نطاق جغرافي معين ولفترة زمنية محددة، في إطار علاقة يسود فيها التعاون والثقة والأمان لتحقيق الهدف الذي ابتغاه كلا الطرفين وضمان نجاح العلاقة التجارية.

1- لبنى عمر مسقاوي، عقد الفرانشايز، دراسة مقارنة على ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية، المؤسسة الحديثة للكتابة، لبنان، 2012، ص 13.

ونظر لطبيعة عقد الفرنشايز التي تتميز بطول الأمد فهي تتأثر بالتغيرات والظروف المحيطة بها، إذ تؤثر على تنفيذ الالتزامات من قبل الطرفين فقد تكون عرضة لمخاطر الإخلال مما يترتب عليه أثار قانونية لحل النزاع.

وعليه تكمن أهمية دراسة الموضوع في تبيان الآثار القانونية المترتبة على وجود وإبرام عقد الفرنشايز من خلال تحديد واجبات ومسؤولية كل طرف إتجاه الطرف الأخر، الإلتزام والتقيد بشروط وبنود العقد، وكذا حماية حقوقهم من الإخلالات التي تؤثر سلبا على العلامة التجارية والبحث عن الحلول الودية لحل النزاع قبل اللجوء إلى القضاء. وتأسيسا لما سبق، ارتأت طرح إشكال حول:

**كيف تتأثر أطراف العلاقة التعاقدية في عقد الفرنشايز بالأضرار الناجمة عن الإخلال بالالتزامات ؟**

للإجابة على هذا التساؤل، اعتمدت على المنهج الوصفي الذي يعتمد على وصف المفاهيم، كما اعتمدت على المنهج الاستقرائي من خلال تحليل الوسائل القانونية الناتجة عن الإخلال بأهم الالتزامات في عقد الفرنشايز، وأي كان مصدره.

في سبيل ذلك، قسمت موضوع البحث الإبراز ماهية الإخلال بالالتزامات في عقد الفرنشايز **(الفصل الأول)**، ثم أثار الإخلال بالالتزامات في عقد الفرنشايز **(الفصل الثاني)**.

# الفصل الأول

# ماهية الإخلال بالالتزامات في عقد الفرنشايز

تنص المادة 1-1 من مبادئ اليونيدروا تحت عنوان حرية التعاقد من أحكام عامة على :" يتمتع الاطراف بالحرية في ابرام العقد وفي تحديد مضمونه"[1] وعليه، تحدد الالتزامات في عقد الفرنشايز من طرف المانع والممنوح، فعقد الفرنشايز المصدر الرئيسي لالتزامات الطرفين، يعتمد نجاح العقد على التزام كل طرف بالالتزامات المتفق عليها.

فالالتزام رابطة قانونية بين طرفين (دائن ومدين) بحيث يلتزم كل طرف اتجاه مصلحة الطرف الأخر بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، سواء كان الالتزام قانوني أو الالتزام عقدي، مما ينشا بينها رابطة تقوم على أساس الثقة والتعاون وحسن النية في كامل مراحل العقد كما يقضي مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، لهدف الوصول إلى نجاح العقد، لكن قد يختل أحدهما في تنفيذ التزامه، ويقصد بالإخلال عدم تنفيذ الالتزام الناتجة عن العقد يكون الاخلال جزئيا او كليا وقد ويشمل الإخلال التنفيذ المعيب أو التأخر.

وعليه، نتناول في هذا الفصل إلى تحديد طبيعة الالتزامات الممكن الإخلال بما في عقد الفرنشايز **(كمبحث أول)**، وإلى مظاهر الإخلال بالتزامات في عقود الفرنشايز **(كمبحث ثاني)**.

---

**1**- مبادئ اليونيدروا " UNIDROIT": المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المترجمة إلى العربية سنة 2014، منشورة على الموقع : https:/www.unidroit.org.

# المبحث الأول

# طبيعة الالتزامات الممكن الإخلال بما في عقد الفرنشايز

يقع على أطراف عقد الفرنشايز مجموعة من الالتزامات، يمكن تقسيمها وفق معيار محل الالتزام حسب نوع الأداء إذا كان يتعلق بالالتزام بعمل كأن يقوم أحد طرفي العقد بعمل شيء اتجاه مصلحة الطرف الأخر أو أن يمتنع على عمل شيء، أو حسب الغاية التي يسعى إليها المانح، فهو يتعلق ببذل غاية أو جهد أو بهدف لتحقيق نتيجة أو الغاية من الالتزام.

وعليه سأتطرق في هذا المبحث إلى تحقيق أهم الالتزامات التي يمكن الإخلال بها في عقد الفرنشايز والتي تتعلق بمحل العقد .

## المطلب الأول

## التزامات مانح الفرنشايز

تقع على عاتق المانح جملة من الالتزامات تنشأ بموجب عقد الفرنشايز وسأتناول بذكر ابرز هذه ا الالتزامات التي تتمثل في الالتزام بنقل المعرفة الفنية والالتزام بالإعلام

### الفرع الأول

### الالتزام بنقل المعرفة الفنية

تعتبر المعرفة الفنية « know–how »، جوهر عقد الفرنشايز لكونها أحد العناصر الأساسية المكونة لهذا الأخير. فحسب الاستاذة نصيرة بوجمعة السعدى عرفت لفظ "know– how "على انه: " كل معرفة فنية يمكن تطبيقها في مجال الصناعة ويعتبرها مالكها معرفة جديدة يرغب في حفظها سرية ، سواء باستعمالها الشخصي لها،

أو نقلها بصفة سرية للغير أو الجمع بين الطريقتين "[1].

بالاستناد إلى هذا التعريف نستخلص منه ثلاث خصائص للمعرفة الفنية وهي:

- **السرية:** يتميز الطابع السري للمعرفة الفنية في كونها غير معروفة للجمهور أي مجهولة للغير، يستحيل اكتسابها دون علاقة تعاقدية مع مانح الفرنشايز.
- **معرفة:** ذلك من أجل وصف المعرفة بشكل كامل ومناسب بحيث يجب أن تكون محددة وعملية وقابلة للنقل والتحويل.
- **جوهرية:** بمعنى أن تكون مهمة إذ تمكن للمانح من تحقيق مركزها التنافسي أي تكون مبتكرة، محددة موصوفة وقابلة للتعيين[2].

المانح في عقد الفرنشايز، يلتزم بنقل المعرفة الفنية للممنوح وتزويده بكافة العناصر اللازمة لبدأ نشاطه، ومساعدته على توسيع خبرته وتوجيهه مما يمكنه من تحقيق مستوى يسمح للمانح الوصول إليه[3]، وتشمل هذه العناصر المعلومات التقنية السرية القابلة للنقل، الأساليب الفنية، المهارة والخبرة الفنية .

لا يكفي نقل المعرفة الفنية وحدها باعتبار الالتزام التزام بتحقيق نتيجة، بل لابد من أن يكون الممنوح قادرا على تطبيق هذه المعرفة عمليا مما يؤهله لإتمام عملية الإنتاج بشكل مستقل دون الاستعانة بالغير[4].

---

1- نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 168.

2- حليمة رحو، النظام القانوني لعقد الفرانشيز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2020-2021، ص 49.

3- وافية بوعش، "مكانة المعرفة الفنية في عقود الأعمال (عقد الفرنشايز نموذجا)"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 16،ع 02، 2021، ص ص(459/457)، ص 459.

4- مقيدش فايزة، بلعمري جيهان، المعرفة الفنية في عقود الأعمال – عقد الفرانشيز نموذجا-، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2022/06/20، ص 50.

باعتبار المعرفة الفنية جوهر عقد الفرنشايز، فان عدم تنفيذ الالتزام من قبل المانح يترتب قيام مسؤوليته وفسخ العقد أو حتى إبطاله في حالة ما إذا كانت لا تستوفي عناصرها من جدة، سرية وإبتكار[1].

## الفرع الثاني

## الإلتزام بالإعلام

يعد الإلتزام بالإعلام أو الإفصاح من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق مانح الفرنشايز في المرحلة السابقة للتعاقد. مفاد هذا الإلتزام، قيام المانح بنقل المعلومات المتعلقة بمحل العقد للمتعاقد الآخر وذلك بتقديم وثيقة تضم تفاصيل كاملة ودقيقة فيما يخص نشاطه التجاري[2]، أي تزويده بجميع المعلومات الأساسية المتعلقة بموضوع العقد، ذلك بهدف تحقيق التوازن العقدي بين المانح والممنوح من خلال إعلامه بكافة المعلومات الخاصة بالمعرفة الفنية وبشروط العقد[3].

إخفاء أي عنصر يمكن أن يوقع الممنوح في غلط أو تدليس حتى يتسنى لهما إبرام العقد والتفاوض على بنوده بكل شفافية، وذلك كما تقضي المادة 2/86 من ق.م.ج. التي تنص على: "**ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة**"[4].

باعتبار هذا الإلتزام أهمية كبيرة في مرحلة المفاوضات لجأت بعض الدول إلى إصدار نصوص قانونية خاصة تمثل الأساس القانوني لهذا الإلتزام كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال إصدارها لقانون "Full Disclosure" الصادر في 21

1- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 127.

2- معمر بن علي، فاطمة الزهراء عكاكة، "عقد الفرنشايز وأثاره"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جامعة الأغواط، جانفي 2020، ص ص 183-193، ص 188.

3- كريمة نايت سيدي أحمد، " إشكالية الالتزام بالإعلام في عقد الفرنشايز"، المجلة النقدية، المجلد 13، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص ص 306-319، ص 308.

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

ديسمبر 1978 والذي دخل حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1979، يقضي بحماية قانونية للممنوح في الولايات المتحدة الأمريكية، كما هو الشأن في القانون الفرنسي من خلال إصدارها لقانون دوبان رقم 89-1008 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بتطوير المؤسسات التجارية والحرفية وتحسين محيطها الاقتصادي والقانوني والاجتماعي يلزم الإعلام في مرحلة المفاوضات[1].

على غرار المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد في عقد الفرنشايز ونظرا لعدم وجود لأي نصوص قانونية تنظم هذا الأخير، وعليه نجد أن الشرع كرس الالتزام بالإعلام في قوانين خاصة وذلك كما ورد في م 1/17من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2].

في الفصل الخامس تحت عنوان إلزامية إعلام المستهلك كما يلي: " **يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك** "

كذلك كما ورد في نص المادة 15 من قانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات[3] بنصها على: " **يلزم المؤمن له بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة تسمح للمؤمن بتقدير الإخطار التي يتكفل بها** "، وحتى مبادئ اليونيدروا " UNIDROIT" التي تنظم عقود التجارة الدولية لم تنص على الالتزام بالإعلام صراحة إنما ورد بصورة ضمنية ذلك كما تقضي المادة 5-1-1 تحت عنوان الالتزامات الصريحة والضمنية" من المبحث الأول تحت عنوان " مضمون العقد والتي تنص على :" **يمكن أن تكون الالتزامات التعاقدية للأطراف صريحة أو ضمنية**"[4].

---

1- كريمة نايت سيدي أحمد، مرجع سابق، ص ص 308-309.

2- أمر رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009، المعدل والمتمم

3- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج عدد 13، صادر بتاريخ 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر بتاريخ 12 مارس 2006.

4- مبادئ اليونيدروا، مرجع سابق

## المطلب الثاني

## التزامات الممنوح في عقد الفرنشايز

باعتبار عقد الفرنشايز من العقود التبادلية، فيرتب على عاتق الممنوح مجموعة من الالتزامات اتجاه المانح غير أنني سأكتفي بذكر أهم هذه الالتزامات المتمثلة في الالتزام بالمحافظة على السرية، الالتزام بدفع الثمن، الالتزام بعدم المنافسة، والالتزام بالمحافظة على حقوق الملكية الصناعية

### الفرع الأول

### الالتزام بالمحافظة على السرية

لكون المعرفة الفنية جوهر عقد الفرنشايز وما يترتب عليها من حقوق الملكية الفكرية والصناعية، فهي تحتاج إلى السرية لمنع وصولها إلى الغير خارج العلاقة العقدية مع المانح[1]. ويتسع مفهوم السرية ليشمل كافة الأساليب التقنية، الإدارية والتسويقية أو كيفية الاستغلال، فلا يقتصر فقط على سرية المعرفة الفنية.وعليه يقع على الممنوح بعدم إفشاء أية معلومة سرية سواء في مرحلة المفاوضات أو أثناء تنفيذ العقد أو حتى بعد إنتهائه. غير أنه إذا تسبب في إفشائها أو إستخدامها بطرق غير مشروعة سواء أبرم العقد أو لم يبرم فإنه يترتب على الممنوح دفع تعويض[2].

ذلك كما تقضي المادة 2-1-16 من مبادئ اليونيدروا تحت عنوان"الالتزام بالسرية" من المبحث الأول تحت عنوان "تكوين العقد" من الفصل الثاني بعنوان "تكوين العقد وسلطة الوكلاء عن أصلاء "بنصها على: " **يلتزم من يحصل على معلومة معينة خلال المفاوضات بأن لا يفشي هذه المعلومة أو يستخدمها بطريقة غير سليمة في أغراضه الشخصية،**

---

1- بن أحمد الحاج، "التزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا على ضوء الأعراف السائدة"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2018، ص ص 27-40، ص 33.

2- المرجع نفسه، ص 33.

**يستوي في ذلك أن يكون العقد قد انعقد أو لم ينعقد، وقد ترتب على الإخلال بهذا الالتزام تعويضا يشمل، كلما كان ذلك مناسبا، ما عاد على الطرف الآخر من نفع"[1].**

لكون مرحلة المفاوضات أصعب مرحلة، لانعدام لثقة بين الطرفين ولتعارض وجهة نظريهما، إلا أن على المانح كشف المعلومات السرية لنشاطه كليا أو جزئيا وهذا يمكن أن يعرضه لإضرار كبيرة من خلال سوء استغلالها أو نشرها، فهو يخشى ذيوعها خاصة إذا لم تؤدي المفاوضات إلى نجاحها[2]، لذا عادة ما يفرض المانح شروط كاحتياطات لضمان المحافظة على السرية من قبل الممنوح تتمثل في:

- **التعهد الكتابي:** من خلال التزام الممنوح بعدم إفشاء السرية للغير قبل توقيع العقد كتابة ما يعزز الثقة بين الطرفين.
- **التعهد المالي:** من خلال دفع الممنوح مبلغ مالي إجمالي مقابل منح المعرفة وبعد ذلك إما من يخصم من المقابل الذي يدفع الممنوح أو حصول المانح عليه في حالة إخلال الممنوح بهذا الالتزام[3].

ويستمر الالتزام بعدم إفشاء السرية إلى مرحلة تنفيذ العقد، بحيث يتم تحديد التزامات الطرفين تحديدا دقيقا، باعتبار العقد شريعة المتعاقدين، عادة ما يدرج في بنوده شرط السرية الذي يعد أحد الشروط الأساسية وأحد الدعائم التي يتميز فيه هذا العقد[4].

ويقصد بشرط السرية كما عرفته قواعد الفرانشايز الأمريكية "أي شرط أو نص تعاقدي يقيد بصورة مباشرة أو غير مباشرة المرخص لهم الحاليين أو السابقين في مناقشة خبراتهم

---

1- مبادئ اليونيدروا، مرجع سابق

2- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص ص 109-110.

3- عبد الدايم سميرة، "السرية في عقود نقل التكنولوجيا"، المجلة النقدية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص ص297-318، ص ص 310-311.

4- محمد محمد السادات، "أثار عقد الفرنشايز في ضوء قواعد الفرنشايز الأمريكية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 01، منشورات جامعة الشهيد حقه لخضر بالوادي، 2017، ص ص 57-79، ص 68.

الشخصية كمرخص لهم في نظام الفرنشايز مع أي شخص أخر يحتمل انضمامه بشبكة الفرنشايز"[1]، ويكون هذا الشرط إما صريحا أو ضمنيا .

فالالتزام بالسرية في هذه المرحلة يشمل كل أعضاء فريق الممنوح من خلال عدم إفشاء أي معلومة تتعلق بالمعرفة الفنية أو ما يشملها من خبرة، مهارة، تقنية، لكون نجاح العقد مشروط بالسرية.

## الفرع الثاني

## الالتزام بدفع الثمن

يعد عقد الفرنشايز من الاستثمارات الآمنة للممنوح، كونه يستفيد من عدة مزايا بانضمامه إلى شبكة المانح، من شهرة، زبائن، علامة تجارية[2]، فبمقابل هذه الاستفادة يلتزم الممنوح بدفع مبلغ مالي محدد تؤخذ بعين الاعتبار عند تقديره قيمة وسمعة العلامة التجارية والشبكة والنجاح العملي للمعرفة الفنية[3]. فلكل تلك الايجابيات التي يحصل عليها الممنوح ثمنا ماديا يدفعه هذا الأخير للمانح.

باعتبار الثمن من العناصر الجوهرية في هذا العقد،لكونه أهم واجب يقع على عاتق المتلقي،بحيث يتم تحديده بدقة في مرحلة المفاوضات من قبل الطرفين، غير أنه إذا حدد من طرف المانح فقط يكون العقد باطلا فلا يسمح له بالتحكم بذلك لكونه صاحب المعرفة[4]، بلي تحدد بالتفاوض مع الطرف الأخر.

الالتزام بدفع الثمن يأخذ شكلين من العوائد:

1-ثابتة أو ما يسمى بحق الدخول.

---

1- محمد محمد السادات، مرجع سابق، ص68.

2- فريدة إقجطال، النظام القانوني لعقد الفرنشيز في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 87.

3- ساسية عروسي، الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2015/06/02، ص 50.

4- علي شمران حميد الشمري، "نقل المعرفة الفنية في إطار عقود التجارة الدولية"، مجلة أهل البيت عليه السلام، عدد 25، العراق ، 2019، ص ص 352-363، ص 360.

2-نسبية أو ما يسمى بإتاوات نسبية.

**أولا: المقابل الثابت الجزافي**

المقابل الثابت الجزافي أو ما يسمى بحق الدخول، فهو مبلغ نقدي يدفعه الممنوح بحيث تمثل أول خطوة يقوم بها مقابل انضمامه إلى شبكة المانح والمزايا التي يستفيد منها قبل مباشرة نشاطه[1]، من معرفة فنية، علامة تجارية، مساعدة تقنية، يتحدد بصورة جزافية ويكون إما دفعة واحدة أو على شكل دفعات باتفاق بين الأطراف أو قد تكون إما مبالغ تصاعدية أو تنازلية[2].

نظرا لاختلاف نوع عقد الفرنشايز، فمعظمها تفرض دفع الثمن عند توقيع العقد أو أحين بدء الممنوح نشاطه، إما كليا أو جزئيا[3]، وعليه فالمانح يجب عليه إعلام الممنوح بشروط العقد بما فيها حق الدخول قبل توقيع العقد وقبل إطلاق الممنوح لنشاطه، ذلك كما يقضي مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

**ثانيا: المقابل النسبي**

باعتبار عقد الفرنشايز من العقود الزمنية، فالالتزام بدفع الثمن يظل مستمرا طول مدة سريان العقد، بحيث يلتزم الممنوح بدفع المقابل النسبي إلى حين انتهاء العقد [4].

يتم تحديد الثمن على أساس نسبي أي على أساس رقم الأعمال حسب أهمية الخدمات المقدمة[5]، فقد تكون النسبة المئوية منخفضة لدعم الممنوح وقد تكون مرتفعة لتحقيق نمو سريع لشبكة المانح.فتدفع على شكل أقساط متساوية خلال مدة معينة باتفاق الطرفين.

---

1- فريدة إقجطال، مرجع سابق، ص 87.

2- محمد حسين منصور، العقود الدولية، ماهية العقد الدولي وأنواعه وتطبيقاته، مفاوضات العقد وإبرامه، مضمونه وأثاره وانقضائه، الصياغة والجوانب التقنية والائتمانية والالكترونية، الاختصاص القضائي والقانوني، التحكيم وقانون التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، د.س.ن، ص 254.

3- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 156.

4- محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص 71.

5- حليمة رحو، مرجع سابق، ص 55.

## الفرع الثالث

## الالتزام بعدم المنافسة

يلتزم الممنوح بعد انضمامه إلى شبكة المانح بعدم منافسته طيلة مدة سريان العقد وحتى بعد انتهائه فأثناء سريان العقد، يمتنع الممنوح من ممارسة أي نشاط مهني منافسا للطرف المانح سواء عن طريق إنتاج أو عرض منتجات أو تقديم خدمات منافسة لنشاطه[1]، وعادة ما يدرج شرط صريح في العقد يلزم الممنوح بعدم منافسة المانح حتى بعد انقضاء العقد، ذلك من خلال امتناعه عن ممارسة نفس نشاطه في نطاق الجغرافي الخاص به أو انضمامه إلى شبكة منافسة لشبكته بعد انتهاء العقد بمدة معينة قانونا أو باتفاق الطرفين[2].

أما في حالة ما إذا خرق الممنوح هذا الشرط فانه تترتب على عاتقه جزاءات تتمثل في تعويض الضرر الذي لحق بالمانح أو بأعضاء شبكته، كما قد يرتب فسخ العقد لعدم التزامه ببند عدم المنافسة حسب ما تفرض مقتضيات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود[3].

## الفرع الرابع

## الالتزام بالمحافظة على حقوق الملكية الصناعية

يعد الفرنشايز من العقود المركبة فهو يشمل عدة عقود، فبالإضافة إلى العقد المبرم بين المانح والممنوح بنقل المعرفة الفنية، يقع على المانح أيضا نقل كل العناصر التي تشمل عليها المعرفة من براءة اختراع، علامة تجارية، اسم تجاري، الرسوم والنماذج الصناعية، بمقتضى عقد الترخيص.

حيث يقع على المانح بصفته صاحب الحقوق التابعة لملكيته الصناعية ترخيصه للممنوح حق استغلالها واستعمالها تحت الشروط والمواصفات المستخدمة من طرفه، مقابل

1- ساسية عروسي، مرجع سابق، ص 56.

2- المرجع نفسه، ص 56

3- فريدة اقجطال، مرجع سابق، ص 92.

مبلغ مادي يحصل عليه خلال مدة معينة وفي حدود منطقة جغرافية معينة مع إبقائه لملكية الشيء محل الترخيص بيده[1].

بالمقابل يلتزم الممنوح أو ما يعرف بالمرخص له باستغلالها والاستفادة من شهرتها مما يمكنه من طرح منتجاته في السوق وتحقيق أهدافه الاقتصادية ،في حدود ما يقضي العقد أي وفق الشروط والقيود المدرجة في العقد[2]، حيث يمتنع من استعمال التكنولوجيا خارج النطاق المحدد في العقد أي استعمالها فقط في المجالات المتعاقدة عليها[3]، ويمتنع من القيام بآي عمليات التعديل أو التطوير أو حتى إدخال التحسينات عليها، فيلتزم بالحفاظ على جودة الإنتاج إذا كانت تتعلق ببيع منتجات أو الطريقة الصناعية[4]، وكذا الحفاظ على مستوى الإنتاج إذا كان يتعلق الشيء محل الترخيص بالنقل أو استغلال التكنولوجيا المحددة من حجم المبيعات، وحتى امتناعه عن ترخيص حقوق ملكية الشيء المرخص أو التنازل عنها لشخص آخر دون حصوله على إذن أو موافقة من طرف المانح[5].

فالممنوح بموجب عقد الترخيص، يخول له المانح حق الانتفاع والاستغلال فقط بملكيته ولا يحق له تطويرها أو تغييرها أو حتى استعمالها لحسابه الخاص، فهو مقيد بشروط العقد، مما يقع عليه المحافظة على حقوق الملكية الصناعية للمانح حسب ما ورد في بنود العقد، غير إنه إذا خالف هذا الالتزام يعرضه لجزاءات كفسخ العقد، أو حتى مصادرة السلع التي تحمل علامة تجارية خاصة لملكية المانح[6].

---

1-أحمد هيشور،"الشروط المقيدة في عقود الترخيص باستغلال حقوق الملكية الصناعية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 06، العدد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021، ص ص 588-609، ص 593.

2- حسام الدين الصغير،" ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا"،مداخلة ألقيت في **ندوة الويبو الوطنية:عن الملكية الفكرية** لأعضاء مجلس الشورى ،المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة ومجلس الشورى، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، عمان، 23-24 مارس 2004، ص 09.

3- أحمد هيشور، مرجع سابق، ص 596.

4- حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص 12.

5- مريم كريد، النظام القانوني لعقد الترخيص التجاري، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة1، 2013/2012، ص 132.

6- المرجع نفسه، ص 133.

# المبحث الثاني

# مظاهر الإخلال بالالتزامات في عقد الفرنشايز

متى نشأ العقد صحيحا مستوفيا لجميع أركانه، ترتب على كلا طرفيه التزامات متقابلة، كما يقضي مبدأ القوة الملزمة للعقد، بإلزام كل متعاقد بتنفيذ التزاماته عن طريق عن طريق التعاون فيما بينهم وبذل مجهوداتهم لنجاح العقد.

لكن قد تطرأ على العقد أسباب متعددة تجعل التنفيذ مستحيلا، سواء كان عدم التنفيذ راجع عن إخلال أحد متعاقدين بالتزامه كامتناعه عن التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المعيب أو قد يكون الإخلال راجع لأسباب أجنبية خارجة عن إرادة المتعاقدين.

وعليه سأتطرق إلى الإخلال الإرادي للالتزامات من طرف أحد المتعاقدين كمطلب أول وعن الإخلال الغير الإرادي الراجع لسبب أجنبي كمطلب ثان.

## المطلب الأول

## الإخلال الإرادي بالالتزامات

يلتزم المتعاقدين بتنفيذ التزاماتهم العقدية تنفيذا كليا لهدف نجاح العقد، لكن في بعض الحالات قد يمتنع احدهما عن التنفيذ امتناعا إراديا وهو ما يعرف بالإخلال الإرادي. سواء نتج عن إهمال أو تقصير منه، بحيث يمتنع عن التنفيذ بصفة كلية أو جزئية أو التنفيذ المعيب أو المتأخر.

لقد تطرقت مبادئ اليونيدروا من خلال المادة 7-1-1 تحت عنوان (تعريف) من المبحث الأول (عدم التنفيذ بوجه عام) من الفصل السابع (عدم التنفيذ) إلى تعرفها لعدم التنفيذ كما يلي: " يقصد بعدم التنفيذ كل إخلال من أحد الأطراف من تنفيذ أي من التزاماته الناتجة عن العقد. ويشمل الإخلال التنفيذ المعيب أو التنفيذ المتأخر"[1].

1- مبادئ اليونيدروا، مرجع سابق

وعليه سنتناول في هذا المطلب إلى بعض حالات الإخلال من أحد الطرفين، من خلال التطرق إلى إخلال المانح بالمعرفة الفنية **(كفرع أول)**، وإلى إخلال الممنوح بالمحافظة على السرية **(كفرع ثان)**.

## الفرع الأول

## إخلال المانح بنقل المعرفة الفنية

كما أشرنا سابقا، تعد المعرفة الفنية جوهر عقد الفرنشايز، فهو التزام أساسي بحيث يلتزم المانح بنقل كل العناصر المتعلقة بالمعرفة ووضعها تحت تصرف الممنوح مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد، وتزويده بكافة أسرارها من أجل تمكينه من استيعابها واستغلالها لتحقيق النتيجة التي كانت هدف التعاقد[1].

فإذا امتنع المانح عن نقل عناصر المعرفة الفنية على النحو المتفق عليه، يعد هذا الأخير متخلفا، سواء كان الامتناع عن التنفيذ كليا أو جزئيا أو التأخير في التنفيذ وكذا التنفيذ المعيب. فهو إخلال إرادي من المانح يؤدي إلى ضياع الثقة بين المتعاقدين وبالتالي إلى انهيار العقد[2].

وطبقا للقواعد يحق للممنوح المطالبة بفسخ العقد إلى جانب المطالبة بتعويض الضرر الذي لحق به، حسب ما يقضي الشرط الفسخ الاتفاقي المدرج في العقد، لكن في حالة خلو العقد من الشرط، يمنح القاضي للمانح مهلة معينة من أجل تنفيذ التزامه مع دفع تعويض عن التأخير الذي تسبب به، بدلا من الحكم بالفسخ[3].

---

1-محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية الدولية والمصرفية، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، المجلد الأول، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 237.

2- يامير محي الدين، الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، ص 24.

3- جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 81.

أما في حالة التأخير في التسليم أو الامتناع عن تسليمها في المكان والزمان المتفق عليه في العقد، يعد المانح مخلا بالتزامه بالتسليم، بالتالي يدفع تعويض للممنوح جراء هذا التأخير، فعادة ما يتضمن العقد شرط صريح يقضي بدفع المانح تعويض عن التأخر في التنفيذ، أي يربط التعويض بمدة التأخير دون لجوء الممنوح إلى إثبات الضرر الذي لحق به بسبب التأخر[1].

فيدفع التعويض بشكل يومي أي عن كل يوم تأخر فيه المانح عن التنفيذ أو على شكل نسبة مئوية من سعر فاتورة العناصر المتعلقة بالمعرفة الفنية التي تأخر في تنفيذها[2].

## الفرع الثاني

## إفشاء السرية من طرف الممنوح

الالتزام بالمحافظة على السرية من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الممنوح، ويعد هذا الالتزام:التزام بامتناع عن عمل،بحيث يمتنع هذا الأخير بعدم القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى تسرب وإفشاء المعلومات السرية المتعلقة بالمعرفة الفنية محل عقد الفرنشايز، وعدم استغلالها لمصلحته الشخصية وكذا منع وصولها إلى الغير بطرق غير مشروعة[3].

لكن قد يختل الممنوح بتنفيذ هذا الالتزام إخلالا إراديا نتيجة إهمال أو تقصير ،مما يرتب مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بالمانح وتهدد أساس نجاحه ووجوده، أما فيما يتعلق بطبيعة المسؤولية المترتبة عن هذا الإخلال، يتعلق الأمر بالمرحلة التي وقع فيها، فقد إما مسؤولية تقصيرية أو قد تكون مسؤولية عقدية.

1- بن أحمد الحاج، " التزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا على ضوء الأعراف السائدة"، مرجع سابق، ص 35.

2- جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 82.

3- كريمة نايت سيدي أحمد، مرجع سابق، ص 312.

**أ- مرحلة المفاوضات:**

يستند الالتزام بالمحافظة على السرية في المرحلة السابقة للتعاقد إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود،مما يسود بين الطرفين علاقة الثقة والتعاون للوصول إلى نتائج إيجابية وإبرام العقد النهائي،لكن قد يختل الممنوح بهذا المبدأ ويفشي تلك المعلومات السرية مما يرتب مسؤوليته إلى جانب دفع تعويض للضرر الذي لحق بالمانح.

لكن في هذه الحالة يجب أن نميز بين حالتين:

1-في حالة إبرام الطرفين على التعهد الكتابي والتعهد المالي كعقد تمهيدي فهي كضمانات للمحافظة على السرية من طرف الممنوح، فإذا أخل هذا الأخير بتعهده ،تقوم مسؤوليته العقدية[1].

2-في حالة عدم إبرام العقد التمهيدي، يستند الالتزام إلى علاقة الثقة بين الطرفين،ويخضع الممنوح لأحكام المسؤولية التقصيرية كونه مخلا بهذه الثقة[2].

**ب- مرحلة تنفيذ العقد:**

كما أشرنا سابقا،في هذه المرحلة يدرج الطرفين في بنود العقد شرط صريح يقضي بإلزام الممنوح بعدم إفشاء السرية طيلة مدة سريان العقد،غير انه إذا أفشى المعلومات السرية كلها أو جزء منها،يعد الممنوح مخلا بهذا الشرط وبالتالي تترتب عليه المسؤولية العقدية، لكن في حالة خلو العقد من شرط صريح، لا يحرم المانح من التعويض وذلك لكون عقد الفرنشايز مبني على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين المتعاقدين.

فالقاضي يفسر بنود العقد ويستخلص شرط ضمني يلزم الممنوح المحافظة على السرية وفق طبيعة العلاقة بين طرفي العقد[3].

1- جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 72.

2- المرجع نفسه، ص 72.

3- عبد الدايم سميرة، مرجع سابق، ص 316.

بما أن العقد لا ينفذ من طرف الممنوح وحده إنما كفريق، فإن هذا الالتزام لا يقتصر على عاتقه فقط،بل يشمل كامل أعضاء فريقه.

وعليه، إذا أختل أحد منهم بالالتزام بالسرية وأدى إلى إفشائها، تترتب مسؤولية الممنوح الشخصية وذلك بموجب شرط عقدي يدرج في العقد عند إبرامه يقضي بتحميل الممنوح مسؤولية الإخلال بالالتزام عن أي فعل صدر من أي عضو مهما كانت صفته ومكانته[1].

## المطلب الثاني

## الإخلال غير الإرادي

من خصائص عقد الفرنشايز، إنه عقد مستمر ،بحيث يمتد تنفيذه مدة طويلة خاصة المرحلة الفاصلة بيم مرحلة إبرام العقد ومرحلة التنفيذ.ولطول مدة سريانه، قد تطرأ عليه تغيرات في الظروف المحيطة بالعقد خارجة عن إرادة المتعاقدين وقت إبرامه وتؤدي إلى إختلال التوازن العقدي كالأزمات الاقتصادية، السياسية، الاجتماعية وحتى الكوارث الطبيعية فهي تؤدي إلى إستحالة تنفيذ الالتزام أو تجعل تنفيذها مرهقا للمدين ويترتب على تنفيذها خسارة فادحة.

### الفرع الأول

### تدخل القوة القاهرة

تؤثر القوة القاهرة على صيرورة الالتزامات لأحد طرفي العقد ونظام القوة القاهرة واحد، سواء تمسك به المانح أو الممنوح ونظرا لاختلاف نوع العقد، تختلف الأطراف في صياغة هذا المصطلح بل حتى أغلبية التشريعات لم تتطرق إلى تعريف القوة القاهرة بما فيها القانون الجزائري، مما جعل مسألة تعريفها في غاية الصعوبة.

1- أنظر: لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 174.

وعليه، يمكن تعريفها حسب ما اتفق عليه الفقه بأنها "حادث عير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطيع دفعه وترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا "[1] أو هي" كل حدث لا يمكن السيطرة عليه، ولا يمكن نسبته إلى الطرف المتمسك به " [2].

من خلال هذه التعريفات، يتضح أن القوة القاهرة هو كل فعل خارج عن إرادة المتعاقدين وقت إبرام العقد وليس للمدين شأن في حدوثه، يؤثر على محل العقد مما يعيق من عملية تنفيذ الالتزامات الجوهرية في العقد، إما بتأجيلها إلى وقت لاحق أو انقضائها، وهو ما يجعل المدين معفي من المسؤولية العقدية والتقصيرية، لكون الحدث لا شأن للمدين فيه.ذلك كما تقضي المادة 7-1-1/7 من مبادئ اليونيدروا تحت عنوان" القوة القاهرة" من المبحث الأول "عدم التنفيذ بوجه عام" من الفصل السابع "عدم التنفيذ" بنصها على:" **يعفى المدين من المسؤولية من عدم التنفيذ إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى حادث لا سيطرة له عليه أو كان من غير المعقول أن يدخله في حساباته عند إبرام العقد أو كان لا يستطيع تجنب وقوعه أو تفاديه أو تجاوز نتائجه "**[3].

استخلاصا مما سلف، تتميز القوة القاهرة بمجموعة من الشروط التي يجب توافرها لكي تكسب وصف القوة القاهرة ولكي يتم اعتبارها وسيلة لدفع المسؤولية.

**1-عدم إمكانية التوقع:**

أول شرط تتميز به القوة القاهرة هو عدم توقع حدوثها فهي ناتجة عن حدث طارئ يستحيل التنبؤ به، فلا يتصور عدم التوقع إلا في الحوادث التي لم يسبق وقوعها من قبل، فمن غير الإمكان توقعه مرة ثانية من طرف المدين أو حتى من الإنسان أكثر حيطة ويقظة وتبصرا بالأمور[4].

1- عيشة سنفرة، "فيصل التفرقة ما بين نظرية الظروف الطارئة، القوة القاهرة، والحادث المفاجئ وتطبيقاتهم"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد 01، جامعة الجلفة، 2023، ص ص 508-529، ص 511.

2- نصيرة بوجمعة سعدى، مرجع سابق، ص 274.

3- مبادئ اليونيدروا، مرجع سابق.

4- أنظر عيشة سنقرة، مرجع سابق، ص 517.

وعليه، فالفقهاء أخذوا بالمعيار الموضوعي بما فيه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري الذي أخذ بمعيار "أشد الناس يقظة" بحيث لا يمكن توقع الحدث من طرف المدين أومن طرف شخص أكثر حرصا ويقظة وتبصرا، وهذا يتطلب أن يكون عدم التوقع مطلقا لا نسبيا.

وكما اشرنا سابقا، إن عقد الفرنشايز يتميز بطول المدة خاصة ما بين مرحلة إبرام العقد ومرحلة التنفيذ أو الشروع في التنفيذ، فإذا كان الحادث غير متوقع الحدوث من قبل الطرفين في مرحلة إبرام العقد لكن لحين تنفيذ العقد يصبح متوقع إما لأحدهما أو لكلا الطرفين، لا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من التمسك بأحكام القوة القاهرة[1].

بمعنى إذا شرع المدين في تنفيذ العقد وأصبح الحادث متوقع من طرف المدين لا يجوز حرمانه من التمسك بأحكام القوة القاهرة المتمثلة في دفع المسؤولية لأنه لا شأن له فيه عند حدوثه فهو غير متوقع وقت إبرام العقد وعليه، لدفع مسؤولية المدين يشترط عليه عدم توقعه للقوة القاهرة وقت إبرام العقد أما إذا توقع حدوثه وشرع في تنفيذ العقد ويعد سلوكه هذا مقترن بسوء النية ويعد مخطأ وبذلك يحرم من التمسك بأحكام القمة القاهرة ونشوء مسؤولية العقدية، أي يشترط لقيام المسؤولية العقدية وجوب عدم تمكن المدين من توقع القوة القاهرة وقت إبرام العقد، في حين يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية وجوب المدين عدم تمكنه من توقعه للحادث وقت وقوعه أي لحظة وقوع الحادث بذاته[2].

**2-عدم إمكانية الدفع:**

لقيام القوة القاهرة لا يكفي عدم إمكانية توقعها، إنما يجب أن يكون الحادث يستحيل دفعه غير أنه إذا أمكن دفعه لا يكون أمام قوة قاهرة[3]، أي لا يمكن اعتبار الحادث قوة قاهرة

---

1- موسى أوليدي، عبد الرزاق قادري، "أثر القوة القاهرة في العقود الدولية،مذكرة التخرج لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون الشركات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017-2018، ص 16.

2- حسين بن علي بن عبد الله البلوشي، محمد سعيد بن خليل المجاهد، القوة القاهرة وأثرها على التزامات العقد دراسة فقهية قانونية، مجلة الرسالة، المجلد 07، العدد 02، ص ص 158-195، ص 183.

3- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، منشورات محمد الداية، لبنان، د.س.ن، ص 301 .

لا إذا ثبت المدين استحالة توقعه أو دفعه إما في طريق تجنبه أو التغلب عليه حال حدوثه[1]، ومعنى ذلك أن تكون الاستحالة مطلقة سواء كانت مادية أو معنوية[2].

فالحادث لاعتباره قوة قاهرة، يستوجب عدم قدرة المدين على مواجهة الحادث أو التغلب عليه إلى جانب عدم قدرته على تجنب النتائج المترتبة عليه، واستخلاصا مما سلف، لوصف الحادث قوة قاهرة ومعنى للمسؤولية يشترط عدم إمكانية دفع الحادث يستوجب استحالة مواجهة الحادث واستحالة تجنب أثاره.

**3- أن يكون الحدث خارجيا:**

بمعنى أن لا يكون للمدين علاقة في وقوع الحادث إما بخطأ أو نتيجة إهمال أو تقصير منه، إنما راجع لسبب أجنبي خارجي مستقل عن إرادة المدين[3].

غير أنه إذا تسبب المدين أو شارك في وقوعه ، فلا يمكن وصف الحادث بأنه قوة قاهرة وحتى يتوافر الشرطين السابقين (عدم إمكانية التوقع- عدم إمكانية الدفع) [4].

أي يستوجب هذا الشرف أن يكون الحادث خارجيا لا شأن للمدين في حدوثه، وحتى المشرع الجزائري أشار إلى خارجية الحدث في نص المادة 176 ق.م.ج والتي تنص على: " **ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا بد له فيه .....**" [5].

وتأسيسا على ما سبق ذكره، لوصف الحادث قوة قاهرة يجب توافر الشروط التالية:

- عدم إمكانية التوقع.
- عدم إمكانية الدفع.
- أن يكون حدث خارجي.

---

1- موسى أوليدي، عبد الرزاق قادري، مرجع سابق، ص 19.

2- عيشة سنقرة. مرجع سابق، ص517.

3- أنظر موسى أوليدي، عبد الرزاق قادري، مرجع سابق، ص 21.

4- حسين بن علي عبد الله البلوشي، محمد سعيد بن خليل المجاهد، مرجع سابق، ص 182.

5- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

وحتى ترتب القوة القاهرة نتائجها المتمثلة في دفع المسؤولية للطرف المتمسك بأحكامها، لابد من توافر بعض الأشكال المتمثل في ضرورة إخطار المدين الطرف الآخر (الدائن) بالقوة القاهرة واستحالة تنفيذه لإلزامه سواء كانت استحالة جزئية أو كلية.

وبشكل عام، يتم تنظيم شرط الإخطار بشكل تعاقدي، أي منصوص عليه صراحة في بنود العقد، بحيث يترتب على غيابه عدم الاعتراف بالقوة القاهرة[1]، ذلك كما تقضي المادة 7-1-7 فقرة (3) من مبادئ اليونيدروا تحت عنوان القوة القاهرة، من مبحث الأول (عدم التنفيذ بوجه عام) الفصل السابع (عدم التنفيذ) بنصها على: " يلتزم المدين بان يخطر الدائن بوجود الحادث ونتائجه على قدرته على التنفيذ. فإذا لم يتسلم الطرف الآخر الإخطار خلال مدة معقولة بعد أن يكون المدين قد علم بالحادث أو كان في وسعه العلم به، فيسال عن التعويضات المترتبة على عدم تسلم الإخطار"[2].

## الفرع الثاني

## تدخل الظروف الطارئة

تحدث تغيرات في الظروف المحيطة بالعقد ما بين التعاقد ومرحلة التنفيذ، فتحتل هذه التغيرات في ظروف طارئة استثنائية غير متوقعة بعد إبرام العقد، من شانها تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، فلا تؤدي إلى استحالة التنفيذ كالقوة القاهرة، إنما تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وتسبب له خسائر وأضرار كبيرة إذا أجبر على تنفيذها[3].

عرفها الأستاذ محمود الكيلاني الظروف الطارئة بأنها:" **تغير في الظروف التي أبرم أثناءها العقد أدى إلى جعل التزام أحد الأطراف مرهقا له، حيث إذا أجبر على تنفيذه تحمل خسارة كبيرة**"[4].

1- أنظر: نصيرة بوجمعة السعدي، مرجع سابق، ص 275.

2- المبادئ اليونيدروا، مرجع سابق .

3- يامير محي الدين، مرجع سابق، ص 75.

4- محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 295.

وعرفها بعض الفقهاء بأنها:" **الحالة الاستثنائية التي يطرأ فيها بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه حادثا لم يكن متوقعا، من شأنه أن يؤدي إلى إختلال التوازن بين الطرفين اختلالا فادحا، إذ يصبح الالتزام الملقى على عاتق المدين مرهقا له، إرهاقا شديدا أو يترتب على تنفيذه خسارة فادحة** "[1].

وحتى المشرع الجزائري تطرق إلى تعريفها بموجب المادة 3/107 من ق.م.ج والتي تنص على: " **غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدد خسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام إلى الحد المعقول،.....**"[2].

وعليه، لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يستوجب توافر شروط وسنطرق إلى تحديد أهم هذه الشروط.

**1- أن يكون الحادث الطارئ إستثنائيا:**

يقصد بمصطلح الإستثنائية حدث نادر الحدوث، لا يدخل ضمن الظروف العادية. فهو حادث فجائي غير متوقع من طرف الشخص العادي أو من طرف المتعاقدين خاصة المدين أثناء التعاقد[3].

أي يحدث صدفة لا شأن للطرفين فيه كالظواهر الطبيعية، الأزمات الاقتصادية، خاصة إذا وقع في مكان لم يسبق أن تعرضت له عادة، بحيث تترتب عن الحادث الاستثنائي أضرار جسيمة غير مألوفة تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي ويجعل التنفيذ مرهقا للمدين.

فحسب بعض الفقهاء شرط الظرف الطارئ الاستثنائي لا يستوجب وقوع حادث غير

1- عيشة سنفرة، مرجع سابق، ص 511.

2- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

3- ياسير محي الدين، مرجع سابق، ص 75.

مألوف فقط، إنما يشمل كذلك النتائج الجسيمة الغير المألوفة الناتجة عنه[1]، بمعنى الظروف الطارئة الاستثنائية لا تتعلق بالحادث وحده، إنما يتسع ليشمل الآثار الناجمة عنه بحيث تنتج عنه أضرار جمة غير مألوفة حتى وإن نتجت عن حادث مألوف، فيكفي أن تكون تلك الأضرار غير مألوفة لم يسبق وقوعها من قبل[2].

**2- أن يكون الحادث عاما:**

بمعنى لا يختص الحادث المدين وحده، فإذا كان خاصا لا يتم الاعتداد بنظرية الظروف الطارئة[3].

فشرط العمومية لا يتعلق بالمدين فقط إنما يشمل كافة الأشخاص المتأثرين بهذه الظروف سواء تمس فئة من الناس، طائفة معينة، إقليم معين أو مدينة معينة[4]، سواء نشأ عن كوارث طبيعية كالزلازل والفيضانات أو عن أزمات اقتصادية سياسية.

**3- أن يكون الظرف الطارئ فجائي غير متوقع ولا يمكن دفعه:**

لا تطبق نظرية الظروف الطارئة إلا إذا كان الحادث الطارئ لا يمكن توقعه أثناء التعاقد، ولا يمكن تفاديه أو دفع نتائجه[5]. فإذا كان هذا الحادث متوقعا أو غير متوقعا وكان بإمكان المدين تفاديه وكان وتجنب الآثار المترتبة عنه، لا يتم الاعتداد بالنظرية حتى بالعمل الجاد منه لدفعه، فيكون المدين في هذه الحالة مخطئا ومقصرا لا يمكنه تحميل الدائن مسؤولية تقصيره وإهماله[6]، فالظروف الطارئة تستوجب عدم توقع المدين الحادث وقت إبرام

---

1- يامير محي الدين، مرجع سابق، ص 76.

2- قوقو بلعاجات، نجمة بكرار، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2015/2014 ، ص 29.

3- عبد القادر اقصاصي، " نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام العقدي"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلة 02، العدد 02، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018، ص ص 127-142، ص 135.

4- يامير محي الدين، مرجع سابق، ص 76.

5- عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 135.

6- يامير محي الدين، مرجع سابق، ص 78.

العقد وعدم إمكانياته على دفع نتائجه.

وعليه، لا يكفي لتطبيق النظرية عدم توقع الحادث من طرف المدين فقط، فشأنه شأن القوة القاهرة، حيث اتفق الفقهاء على الأخذ بالمعيار الموضوعي الذي بموجبه تتحدد درجة التوقع[1].

فلا يكفي عدم توقع لظرف الطارئ من المدين عند التعاقد، أننا يجب أيضا عدم توقعه من طرف الرجل العادي الأكثر حرصا وأشد يقظة، بحيث لا يمكن المدين المطالبة بتعديل العقد في حالة حدوث ظرف طارئ غير متوقع عند إبرام العقد وكان بإمكان الشخص العادي توقعه.

**4- أن يجعل الظرف الطارئ تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين:**

يرتب الظرف الطارئ الإرهاق للمدين عند تنفيذه لالتزامه، فهو يسبب له أضرار وخسارة فادحة غير مألوفة تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي[2] وقد نصت المادة 3/107 من ق.م.ج. على الإرهاق الذي يتعرض له المدين من خلال تنفيذه للالتزام في هذا الظرف الطارئ والتي تنص على: " ..... **صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة.....**"[3].

وعليه شرط الإرهاق من الشروط الهامة لتطبيق هذه النظرية حيث يؤثر الحادث على تنفيذ الالتزام ويجعل تنفيذه مرهقا للمدين يهدده بخسارة جسيمة غير مألوفة.

في معيار الإرهاق يقاس بالمعيار الموضوعي أي معيار الرجل العادي وليس المعيار الشخصي فينظر فيه على درجة الخسارة الغير العادية التي تتجاوز الحد المعقول المؤدية إلى اختلال التوازن العقدي[4]، أي يكون التنفيذ مرهقا للمدين يسبب له خسارة ويكون مربحا للدائن.

---

1- قوقو بلعاجات، نجمة بكرار، مرجع سابق، ص 30.

2- أنظر: عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 137.

3- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

4- عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 137.

# الفصل الثاني

# أثار الإخلال بالالتزامات في عقد الفرنشايز

تعد التزامات طرفي عقد الفرنشايز جزءا أساسيا في العلاقة التعاقدية ،بحيث تحدد حقوق وواجبات كل من المانح والممنوح ،غير أن عدم تنفيذ هذه الالتزامات سواء بالامتناع عن التنفيذ أو التأخر فيه، أو عدم تنفيذها وفقا للشروط المتفق عليها في العقد ،فهي تعد الأسباب التي من شانها تؤدي إلى قيام مسؤولية الطرف المخل سواء كان المانح أو الممنوح ،تتعلق هذه المسؤولية بالمرحلة التي وقع فيها الإخلال بالالتزامات (مرحلة التفاوض على بنود العقد أو مرحلة التنفيذ)، كما يحق للطرف المتضرر اتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة وفقا لما ورد في شروط العقد ،مما يرتب على الطرف المخل بعض الجزاءات.

عليه، سأتطرق في هذا الفصل إلى قيام المسؤولية **(كمبحث أول)** وإلى تطبيق تدابير للإخلال بالالتزامات **(كمبحث ثان)**.

# المبحث الأول

# قيام المسؤولية

يعد عقد الفرنشايز من العقود الزمنية، تنتهي بانتهاء المدة المحددة بين أطرافها، لكن قد تنتهي مدته قبل حلول الأجل ما نكون أمام نهاية غير طبيعية راجعة إلى أسباب من قبل أطرافه، أي إخلال أحدهم بالالتزامات التي تقع على طرفه، مما يرتب مسؤولية الطرف المخل، فنكون بصدد مسؤولية تقصيرية من خلال الانحراف عن التزام قانوني خارج العلاقة العقدية، ونكون بصدد مسؤولية عقدية من خلال الإخلال بالالتزامات العقدية.

وعليه، سأتطرق في هذا المبحث حول المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزامات من خلال دراسة المسؤولية التقصيرية **(كمطلب أول)**، والمسؤولية العقدية **(كمطلب ثان)**

## المطلب الأول

## المسؤولية التقصيرية

تعد المسؤولية التقصيرية جزاء للإخلال بالتزام قانوني، غير تعاقدي، حيث تستند لقيامها إلى فعل شخصي صادر من الشخص المسؤول،سواء كان من المانح أو الممنوح، يحدث هذا الفعل ضررا للغير نتيجة خطا أو إهمال أو تقصير منه.

لقد نص المشرع الجزائري عليه بموجب ما ورد في النص المادة 124 من ق.م.ج والتي تنص على: " **كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه يسبب ضرر للغير يلوم من كان سبب في حدوثه بالتعويض**"[1].

وعليه، لقيان مسؤولية التقصيرية في عقد الفرنشايز ،يجب توافر ثلاثة أركان تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر حتى تقوم مسؤولية الشخص المتسبب به.

1- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

## الفرع الأول

## الخطأ التقصيري

يتمثل الخطأ التقصيري الركن الأول لقيام مسؤولية تقصيرية في عقد الفرنشايز، بل هو الأساس الذي تقوم عليه، ولقد تعددت وجهات نظر الفقهاء في تحديد تعريف الخطأ، وحتى المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا له لما فيه من دقة وصعوبة.

فحسب وجهة نظر الأستاذ فاضلي إدريس من خلال تعريفه للخطأ يتمثل في: " الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل هذا الانحراف في الإخلال بواجب قانوني أو التزام سابق وهو عدم الإضرار بالغير، وان مجرد انحراف الشخص عم السلوك الواجب لا يكفي لقيام الخطأ إذ يجب أن يكون مميزا أي لديه الإدراك بأنه انحرف"[1].

الخطأ التقصيري يشمل على عنصرين: العنصر المادي المتمثل في الانحراف أو التعدي **(أولا)**، العنصر المعنوي المتمثل في الإدراك أو التمييز **(ثانيا)**.

**أولا: العنصر المادي (الانحراف/التعدي):**

يتمثل العنصر المادي للخطأ التقصيري في الإخلال بواجب قانوني، فهو التعدي أو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي الذي يؤذي إلى الإضرار بالغير[2]، وقد يكون عمدي إذا تعمد المتسبب في إحداث الضرر أو قد يكون غير عمدي إذا صدر من المتسبب لكن دون إرادته إلى الإضرار بالغير نتيجة تقصير أو إهمال أو عدم تبصير لديه[3].

حسب ما اتفق عليه الفقه، يقاس السلوك المنحرف بمعيار موضوعي، أي معيار الرجل العادي فهو لا يتعلق بالظروف الشخصية للمتعدين إنما هم معيار ثابت بالنسبة

---

1- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 194.

2- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، والقانون، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 64.

3- مصطفى العوجى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 247.

للناس

جميعا، أي سلوك الشخص الحريص واشد يقظة والواثق من تصرفاته[1].

لقيام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، يقع على الدائن المضرور عبء إثبات الخطأ الصادر من طرف المتعدي (المدين) وأنه انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي، مما يترتب عليه قيام مسؤوليته إلى جانب تعويض الضرر اللاحق للدائن نتيجة خطئه ما لم يثبت أن ذلك راجع لسبب أجنبي[2].

ولقد أورد المشرع الجزائري، ذلك بموجب ما تقضي المادة 127 من ق.م.ج: "**إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو خطأ صدر من المضرور كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك**"[3].

**ثانيا: العنصر المعنوي (الإدراك/التمييز):**

**لا** يكفي لقيام الخطأ توافره على العنصر المادي فقط، إنما لابد أن يتوفر عنصر الإدراك، أي إلى جانب العنصر الموضوعي المتمثل في الانحراف عن السلوك الرجل العادي يتطلب ذلك عنصرا شخصيا، يتمثل في الإدراك أو التمييز، حيث يجب أن يكون المتعدي مدركا لأفعاله، فلا مسؤولية لعديم التمييز.ذلك بموجب نص المادة 125 من ق.م.ج. كما يلي: " **لا يسأل المتسبب في الضرر بسبب إهماله أو عدم حيطته أو امتناعه إلا إذا مميزا** " [4].

1- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص ص 66-67.

2- المهدي مدان، "المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي"، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 03، الصادرة عن معهد الحقوق والعلوم الاجتماعية، المركز الجامعي بريكة، د.س.ن. ص ص 32-49، ص 38.

3- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

4- أمر رقم 75-58، مرجع نفسه.

## الفرع الثاني

## الضرر

لا يكفي وقوع الخطأ من المتعدي فقط، بل لابد أن يحدث هذا الفعل ضررا للغير، لذلك قيل لا مسؤولية بدون ضرر.

فالضرر ركن أساسي لقيام المسؤولية التقصيرية في عقد الفرنشايز،وعلى أساسه يتم تقدير التعويض أي على مقدار الضرر الذي لحق بالدائن، مما يقع على هذا الأخير عبء إثباته[1]، بجميع الطرق لكونه واقعة مادية.

عرفه الأستاذ العربي بلحاج بأنه: " الاذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة أو هو بمعنى اخر اخلال بمصلحة مشروعة سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية"[2].

فالمصلحة المادية تكمن في الاضرار التي تصيب الدائن في سلامة جسده أو حاله أما المصلحة الأدبية تتعلق بالأضرار التي تلحق المضرور في عاطفته، شرفه، حريته، وعليه فالضرر يكون أم ماديا أو معنويا.

**أولا: الضرر المادي**

يمس الضرر المادي حق من حقوق المضرور المحمية قانونا، سواء كان الحق مالي أو غير مالي، يصيب المصلحة المتعلقة بالذمة المالية للدائن عن طريق إنقاصها أو المساس بممتلكاته فيعطبها أو يتلفها أو يمس سلامة جسمه أو حياته كإصابته بجروح أو بتر احد أعضائه ويعد إيذاءا للدائن المضرور[3] ويتحقق الضرر المادي في هذه الحالة بتوافر شرطين:

1- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 162.

2- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 143.

3- مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 165.

**1-الإخلال بحق أو مصلحة:**

كما أشرنا سابقا أن التعدي بعد إخلال بحق من حقوق المضرور أو بمصلحة مالية أو بمعنى الأضرار بحق من حقوق المحمية قانونا، سواء كان مادي أو مالي، وحتى يكون الضرر يستوجب التعويض يجب أن يكون الإخلال ملحقا بمصلحة مشروعة للدائن المضرور، فالمصلحة الغير المشروعة لا تستوجب التعويض[1].

إذ يحق لصاحب المصلحة الحق في اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بهذه المصلحة المشروعة[2] فلا دعوى بغير مصلحة.

فالمصلحة المشروعة يحميها القانون، يخول لصاحبها مساءلة المتسبب في الضرر الذي لاحق بهذه المصلحة وطلب تعويض عن ذلك.

**2-أن يكون الضرر محققا:**

لكي يتحقق الضرر يجب أن يكون محققا أي وقع فعلا أو محقق الوقوع في المستقبل، فالقاضي يحدد مقدار التعويض على مقدار الضرر الذي لحق بالضحية.

فالضرر الذي وقع فعلا، كموت الضحية أو إصابته بجروح أو بتر أحد أعضائه أو التعدي على أمواله أو في مصلحة مشروعة تتعلق به[3] يحدد القاضي قيمة التعويض عن الضرر الذي سيحدث في المستقبل.

لكن إذا لم يكن بمقدوره ذلك، فيحكم القاضي بالتعويض بصفة مؤقتة ويحفظ للمضرور حقه في الرجوع إليه للمطالبة بالتعويض بصفة نهائية خلال مدة معينة إما تسوء حالته مستقبلا لما تتوفر عناصر تقديره ذلك بموجب نص المادة 131 من ق.م.ج والتي تنص على" **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام**

---

1- حفصة بخليفة، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون فضائي، شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020-2021، ص 24

2- مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 189.

3- المهدي مدان، مرجع سابق، ص 213.

**المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"[1].**

أما إذا كان الضرر مؤبدا، يحكم القاضي بتعويضه على شكل مبلغ إجمالي أو شكل إيراد مرتب مدى الحياة بموجب ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 132 من ق.م.ج والتي تنص على: "**يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصبح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا.... "[2].**

أما فيما يخص الضرر المحتمل، فلا تعويض عنه، فهو غير مؤكد الوقوع مستقبلا، لكن يكمن تعويضه إذا أصبح يقينا، أي لا يعوض عنه إلا إذا تحقق.

**ثانيا: الضرر المعنوي (الأدبي)**

يتمثل الضرر المعنوي في الأذى الذي يصيب الإنسان في كرامته، سمعته، أي الضرر الذي يلحق في حقوق المضرور الغير مالية أو في مصلحة غير مالية. ذلك كما ورد في نص المادة 182 مكرر من ق.م.ج كما يلي:" **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"[3].**

فرغم صعوبة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي إلا أن كل ما يلحق بالإنسان في سمعته وشرفه كالقذف والسب أو ما يصيب جسمه كالعجز أو جروح أو كل ضرر ناتج عن المساس بالحرية، أو كل ما يمس الجانب العاطفي كلها حقوق تتطلب الحماية القانونية[4]، تستوجب تعويضا في حالة الأضرار بها، مثل الإصابة التي تؤدي إلى العجز الكلي أو الجزئي للشخص وإلى تشويه جسمه أيضا ففي هذه الحالة يختلف الضرر الأدبي بالضرر

1- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

2- المرجع نفسه.

3- المرجع نفسه.

4- أنظر: إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص ص 215-216.

المادي، فالضرر الجسدي له وجهين: وجه مالي ووجه معنوي[1] فيمنح للمضرور تعويض عن العجز وتعويض عن التشوه، أي يمنح للضحية تعويض للضررين معا.

لقد اختلف الفقهاء حول تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، لكن ذهب الأغلبية إلى اعتبار الضرر المعنوي كالضرر المادي يجوز التعويض عنه[2]، ونظرا لصعوبة تقديره وتحديده بدقة إلا أن هذه الصعوبة ليست سببا لنفي مسؤولية المتعدي.

## الفرع الثالث

## العلاقة السببية

يتمثل الركن الثالث لقيام المسؤولية التقصيرية في عقد الفرنشايز،في العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فلا يكفي لقيامها توافر ركني الخطأ والضرر، إنما لابد أن يكون للخطأ علاقة سببية مباشرة بالضرر وإلا تنعدم المسؤولية.

ولقد نص المشرع الجزائري هذا الركن بموجب نص المادة 124 من ق.م.ج والتي تنص على: " **كل فعل آيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"[3].

وعليه حتى يستفيد المتضرر من التعويض يتعين عليه إثبات العلاقة بين الخطأ الذي صدر من المتعدي والضرر الذي لحق به أي لابد من إثبات العلاقة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر. وعملا بالقواعد العامة، يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات كالشهود، القرائن، لكون العلاقة السببية واقعة مادية[4] وبموجب ما تقضي المادة 323 من ق.م.ج والتي تنص على: " **على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه**" [5].

1- حفصة بخليفة، مرجع سابق، ص 25.

2- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 340

3- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

4- المهدي مدان، مرجع سابق، ص41

5- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

فالمدين حتى يدفع المسؤولية القائمة على عاتقه، يقع عليه عبئ إثبات أن الخطأ الذي تسبب في ضرر صدر عن سبب أجنبي لايد له فيه كما ورد في نص المادة 127 من ق.م.ج المشار إليها سابقا، وعليه فالمشرع الجزائري قد أعفى المدين من المسؤولية وكان غير ملزم بدفع تعويض عن الضرر الذي لحق بالدائن، حيث تنتفي العلاقة السببية إذا اثبت المدين أن الضرر لم يكن نتيجة لخطئه، إنما راجع لسبب أجنبي وقد يكون هذا الأخير إما قوة قاهرة أو أن يكون من فعل الغير أو من فعل الدائن.

## المطلب الثاني

## المسؤولية العقدية

يلتزم طرفي عقد الفرنشايز بتنفيذ الالتزامات الواردة في مضمونه كما تقضي القوة الملزمة للعقد، فالأصل ينفذ المدين عينا متى كان ممكنا، أما إذا لم يف المدين بالتزامه أجبر على تنفيذ غير أنه إذا كان التنفيذ مستحيلا فما على الدائن سوى مطالبته بالتعويض متى توافرت شروطه، هذه هي المسؤولية العقدية أي إخلال أحد طرفي العقد بالتزام عقدي ما لم يثبت الضرر الذي لحق بالدائن راجع لسبب أجنبي(قوة قاهرة) فهنا تنتفي المسؤولية[1].

وعليه يشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر شروط تتمثل في:

- وجود عقد صحيح يشمل لجميع أركانه الشكلية والموضوعية يتضمن التزامات محددة للطرفين.
- قيام المسؤولية في إطار عقدي.
- إخلال المدين بالتزام عقدي أي عدم تنفيذه لالتزاماته العقدية سواء عن طريق الإهمال، القصد.

بناءا مما سبق سأقوم باستعراض الأركان التي تقوم عليها المسؤولية العقدية في من خلال توافر ثلاثة أركان، خطأ عقدي، الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

1- أنظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 324.

## الفرع الأول

## الخطأ العقدي

يتمثل الخطأ العقدي في الركن الأول لقيام المسؤولية العقدية في عقد الفرنشايز مفاده، إخلال احد المتعاقدين بالتزام الناشئ عن العقد سواء كان الإخلاء في عدم التنفيذ الكلـي أو التنفيذ الجزئـي أو الناقص، أي يتحقق الخطأ العقدي إذا لم يقم المدين بالتنفيذ نتيجة الغش أو الخطأ الجسيم أو عن طريق الالتزام على وجه مخالف لما اتفق عليه المتعاقدين أو مخالف للقانون كعدم نقل المعرفة الفنية بالطريقة المتفق عليها ، كتسليم غير مطابق لها[1].

يختلف عدم تنفيذ باختلاف نوع الالتزام، ذلك كما تقضي المادة 5-1-4 من مبادئ اليونيدروا تحت عنوان "الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية" من المبحث الأول" مضمون العقد " من الفصل الخامس " مضمون العقد وحقوق الغير " والتي تنص على:

1) إذا إلتزم أحد الأطراف بأن يحقق نتيجة بعينها، فيلتزم هذا الطرف بتحقيق هذه النتيجة.

2) إذا إلتزم أحد الأطراف بأن يبذل أقصى عناية في تنفيذ أمر ما، فيلتزم هذا الطرف ببذل عناية وحيطة رجل عادي من نفس مستواه وفي نفس ظروفه" [2].

وعليه، إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة يكون المدين متخلفا إذا لم يحقق النتيجة المرجوة، أما إذا كان الالتزام ببذل عناية يكون المدين متخلفا إذا لم يبذل العناية التي يبذلها الرجل العادي.

**أ- الالتزام بتحقيق نتيجة:**

يعني هذا الالتزام أن المدين ملزم بتحقيق غاية أو نتيجة محددة في بنود العقد والتي هي محل التزامه كنقل ملكية شيء من مكان إلى مكان معين، تسليم شيء في تاريخ محدد أو الامتناع عن عمل[1].

---

1- يامير محي الدين، مرجع سابق، ص 111.

2- المبادئ اليونيدروا، مرجع سابق

غير أنه إذا اثبت الدائن عدم تحقيق النتيجة تنعقد مسؤولية المدين أي إذا لم يحقق المدين النتيجة المرجوة وبمجرد إثبات الدائن عدم تنفيذ الالتزام من الطرف الآخر يكون هذا الأخير مسؤولا في مواجهة الدائن[2]، ما لم يثبت أن عدم التنفيذ راجع لسبب أجنبي.

**ب- التزام ببذل عناية:**

يكون ببذل العناية بتعهد المدين بالقيام بعمل معين لتحقيق هدف غير متوقع تحقيقه بإرادته[3]، فالغرض من هذا الالتزام هو بذل المدين جهد، أي عناية الرجل العادي للوصول إلى نتيجة معينة حتى ولو لم يتحقق ذلك، مثل المانح الذي يتعهد بتقديم كل معرفته وخبرته لتحقيق العمل المطلوب، لكن إذا اثبت الدائن إن عدم التنفيذ يكمن في عدم بذل الجهد الذي تعهد به بارتكابه لخطأ أو إهمال أثناء تأدية نشاطه مما يسبب في قيام مسؤوليته[4].

فعدم تنفيذ راجع لخطأ أو إهمال في بذل العناية وهذا ما تقضي المادة 172 من ق.م.ج[5].

## الفرع الثاني

## الضرر

الضرر هو الركن الثاني لقيام المسؤولية العقدية في عقد الفرنشايز ، حيث يجب أن يكون الخطأ المرتكب من طرف المدين جراء عدم تنفيذه لالتزامه العقدي مسببا ضررا للدائن، فالضرر ركن أساسي لقيام المسؤولية العقدية، فإذا لم يتوافر الضرر فلا محل للمسؤولية لذلك قيل لا مسؤولية بدون ضرر.

---

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 366.

2- نادية محمد مصطفى قزمار، "حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل العناية وبتحقيق نتيجة"، مجلة بحوث الشرق الاوسط، عدد 48، مركز بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين الشمس، ص ص365-406، ص 392 .

3- مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 37.

4- نصيرة بوجمعة السعدى، مرجع سابق، ص359

5- أنظر: المادة 172 من الأمر رقم 75-58

عرفه الأستاذ محمد صبري السعدي : "**الاذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له**[1]، وتكون هذه المصلحة إما مادية أو أدبية.

وعليه فالضرر الناتج عن خطأ عقدي يكون إما ماديا أو معنويا.

**أولا: الضرر المادي**

هم الأذى الذي يلحق بالدائن في ماله سواء كان المانح أو الممنوح، يلحق له خسارة أو يفوت عليه كسب نتيجة لإخلال المدين بالتزامه العقدي، مثال ذلك امتناع الممنوح عن دفع المقابل المالي للمانح أو التأخر في الدفع، أو عن طريق مخالفة شروط الدفع المتفق عليها في العقد[2].

**ثانيا: الضرر المعنوي**

هو الأذى أو التعدي الذي يصيب الدائن في مصلحة غير مالية، أي كل ما يمس الدائن في شرفه أو كرامته أو سمعته أو مكانته الاجتماعية.فإذا تسبب احد المتعاقدين بضرر للطرف الآخر في هذه المصلحة الأدبية كان المتسبب ملزما بالتعويض.

وعليه،لاستحقاق التعويض عن الضرر الذي لحق بالدائن سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، كان هذا الأخير ملزما بإثبات الضرر الذي تسبب فيه المدين كونه هو من يدعي الضرر.

بموجب نص المادة 2/182 من ق.م.ج. التي تنص على: " **غير انه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطا جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد**"[3].

---

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة ( دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 314.

2- ياسر محي الدين، مرجع سابق، ص 116 .

3- أمر رقم 75-58، مرجع سابق .

فالقاعدة العامة الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون متوقعا وقت إبرام العقد ليس من طرف المدين فقط، إنما يقاس بمعيار موضوعي أي معيار الرجل العادي أشد حرصا ويقظة، فالضرر يتوقعه الشخص المعتاد في الظروف الخارجية المحيطة بالمدين، حتى إذا كان غير متوقع من طرف هذا الأخير وقت التعاقد[1]، وان يكون محققا أي وقع فعلا إلى جانب أن يكون مباشرا أي نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام[2].

استنادا مما سبق، يتبين ان الضرر الموجب للتعويض يشمل على مجموعة من الشروط تتمثل في :

1- أن يكون الضرر يمس بمصلحة مشروعة للدائن.

2-أن يكون الضرر محققا أي وقع فعلا .

3- أن يكون الضرر متوقعا ومباشرا .

## الفرع الثالث

## العلاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية في عقد الفرنشايز توافر ركني الخطأ العقدي والضرر، إنما يجب إن يكون هناك ركن ثالث يتمثل في العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر، أي يكون الضرر الذي لحق بالدائن سببه الخطأ المرتكب من طرف المدين.

وعليه، حتى يسال المدين عن خطئه (إخلاله بتنفيذ التزامه العقدي) يجب على الدائن إثبات أن الضرر الذي لحق به راجع لخطا من جانب المدين، أي إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

لكن قد تنتفي مسؤولية المدين إذا اثبت هذا الأخير أن الخطأ الذي أصاب الدائن نتيجة لسبب أجنبي خارج عن إرادته، تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، كالقوة القاهرة[3]، أو نتيجة

---

1- زهرة حمو، المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021-2022، ص 42.

2-حفصة بخليفة، مرجع سابق، ص 47.

3-عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 399.

لفعل من الدائن، أي إذا كان الضرر سببه خطا من الدائن تبرأ ذمة المدين، أو إذا كان الضرر راجع لفعل من الغير، يقصد بالغير شخص أجنبي عن العقد، ويعتبر الفعل سببا أجنبيا إذا توافرت شروط القوة القاهرة[1].

1-أنظر: زهرة حمو، مرجع سابق، ص ص 46-47.

# المبحث الثاني

# تطبيق تدابير للإخلال بالالتزامات عي عقد الفرنشايز

يسعى طرفي عقد الفرنشايز إلى تجنب الأسباب التي من شانها تؤدي إلى إنهاء العقد، فيتفق الطرفين مسبقا على الجزاءات المقررة قانونا، كالبطلان إذا وقع الطرفين في حالات عدم صحة العقد، والفسخ في حالة عدم تنفيذ العقد.

## المطلب الأول

## الفسخ

يقع على أطراف عقد الفرنشايز التزامات متبادلة، ولكونه يخضع للقواعد العامة التي تحكم العقود،فان أي تقصير أو إهمال أحد الطرفين في تنفيذ التزاماته يمنح للطرف الآخر الحق في طلب فسخ العقد. بعبارة أخرى، إن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المدين يحق للدائن المطالبة بالفسخ.

### الفرع الأول

### مفهوم الفسخ

فسخ العقد، هو فك الرابطة العقدية بسبب عدم تنفيذ أو إخلال أحد طرفي العقد بالتزام جوهري أساسي ناشئ عنه، فالفسخ يمنح لكلا الطرفين سواء كان المانح أو الممنوح،لكن يمارسه احد المتعاقدين فقط في حالة إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته إما بامتناعه عن التنفيذ، أو التنفيذ الجزئي أو في حالة عدم التنفيذ بالشكل المتفق عليه في العقد[1].

1-محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 354.

ذلك كما تقضي المادة 7-3-1/1 تحت عنوان "الحق في الفسخ" من المبحث الثالث " الفسخ " من الفصل السابع "عدم التنفيذ" بنصها على:" **يجوز لأي طرف فسخ العقد في حالة عدم التنفيذ الجوهري من جانب الطرف الآخر** "[1].

وعليه، فالفسخ يعد جزاء لعدم تنفيذ المدين بالتزاماته، يحقق مصلحة الدائن ويحرره من الالتزامات المترتبة عليه فسخ العقد إذا اخل الطرف الآخر بالتزاماته، فلا يجوز حرمان أي متعاقد من هذا الحق[2].

لطلب الفسخ يجب توافر مجموعة من الشروط يمكن استخلاصها وفق ما نص المادة 1/119 من ق.م.ج. على ما يلي: " **في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك** "[3].

وعليه، يستوجب لوقوع الفسخ توفر الشروط التالية:

**1- وجود عقد ملزم للجانبين:**

لا يطبق الفسخ إلا في العقود الملزمة للجانبين، حيث تقع على أطرافها التزامات متبادلة متقابلة ،ففي حالة عدم تنفيذ أحدهما لالتزامه يحق للطرف الأخر المطالبة بالفسخ لكونه لم يحصل على حقه المقرر له بمقتضى العقد، ذلك كما ورد في نص المادة 1/119 من ق.م.ج. المشار إليها سابقا، وما دام أنه نام دائن ومدين ،فان عدم قيام المدين بالوفاء بالتزامه يجعل التزامات الدائن منقطعة السبب لكون الأساس القانوني لقاعدة الفسخ يرتكز على نظرية السبب وهذا التكييف لا يمكن تصوره إلا في العقود الملزمة للجانبين[4].

---

1-مبادئ اليونيدروا، مرجع سابق.

2-سارة صفوان، "أثر الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 07، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية،معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، 2019، ص ص 116-126، ص 123.

3-أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

4- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 204.

**2-إخلال المتعاقد بالتزامه:**

لطلب الفسخ يجب أن يتخلف أحد طرفي العقد عن التنفيذ، سواء كان عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي ،أي لابد من الدائن إثبات الخطأ من طرف المدين لكي يطالب بالفسخ[1].

**3-وفاء طالب الفسخ بالتزامه:**

لطلب الفسخ يجب أن يكون طالبه قد وفى بالتزاماته أو مستعدا لتنفيذها، إذ من غير العدل أن يكون طالب الفسخ مقصرا ويطالب بالفسخ لعدم تنفيذ المدين لالتزاماته[2].

**4-أن يكون طالب الفسخ قادرا على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد:**

**أي أن** يكون طالب الفسخ بإمكانه أن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه من قبل، فإذا لم يستطع ذلك لا يجوز له طلب الفسخ، ذلك بإعتبار أن للفسخ أثرا رجعيا كما سوف نرى.

## الفرع الثاني

## صور الفسخ

بموجب نص المادة 119 والمادة 120 من ق.م.ج. يكون الفسخ إما إتفاقيا أو قضائيا[3]، أي في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه لا ينفسخ العقد من تلقاء نفسه، إنما باتفاق الطرفين على إدراج شرط فاسخ في العقد أو عن طريق دعوى الفسخ برفع الأمر إلى القضاء للنطق بالحكم.

**أولا: الفسخ الإتفاقي**

في حالة عدم تنفيذ الالتزامات من قبل المتعاقدين، يتفق المتعاقدين مقدما على عدم اللجوء إلى القضاء لطلب الفسخ من خلال إدراج شرط في العقد يقضي بفسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي،وهو ما يسمى بالشرط الفاسخ الصريح أو شرط الفسخ الاتفاقي[4].

---

1- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 154.

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 351.

3- أنظر المادة 199 والمادة 120 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

4- علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 434.

بموجب نص م 1/120 من ق.م.ج. والتي تنص على: " **يجوز الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي** "[1].

وعليه، فالمتعاقدين يتفقان صراحة على الفسخ في حالة إخلال احدهما بالتزاماته، أي استبعاد الحكم القضائي وبالتالي يتم تجنب السلطة التقديرية للقاضي حيث يقتصر دوره في هذه الحالة في النظر في مدى توفر الشرط الفاسخ لتحقيق الفسخ، فينفسخ العقد بمجرد استيفاء هذا الشرط[2]، وتعتمد قوة هذا الاتفاق على مستوى الإعذار أو الحكم القضائي لوقوع الفسخ.

- قد يتفق المتعاقدان على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه إذا لم يف احد المتعاقدان بالتزامه، لكن يجب رفع دعوى إلى القضاء لطلب الفسخ، فما على القاضي حينها سوى النطق بالحكم[3].
- قد يتفق المتعاقدان على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي، أي دون لرفع دعوى إلى القضاء للنطق بالحكم لكن هذا اتفاق يشترط وجوب إعذار المدين بتنفيذ التزامه[4].
- قد يتفق المتعاقدان على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي أو إلى أعذار المدين، ففي هذه الحالة ينفسخ العقد دون حكم أو أعذار إذا لم بقم احدهما بالتنفيذ عند حلول اجل التنفيذ [5].

**ثانيا: الفسخ القضائي**

1- أمر رقم 75-58، مرجع سابق .
2- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 434.
3- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 156.
4- علي علي سليمان،مرجع سابق، ص 107.
5- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 156.

إذا لم يرد في العقد شرطا فاسخا صريحا يقضي بفسخ العقد في حالة عدم تنفيذ الالتزامات من قبل المتعاقدين، يتقرر الفسخ بحكم قضائي وهو الأصل. فطبقا لنص المادة 119 من ق.م.ج، فان للطرف المتضرر (الدائن) الحق في رفع دعوى الفسخ إلى القضاء، وإثباته تخلف المدين عن التنفيذ، لكن قبل ذلك يوجه أعذارا للمدين للقيام بما التزم به. باعتبار أن للقاضي سلطة تقديرية، فان حتى وان توافرت شروط الفسخ المشار إليها سابقان ليس ملزما بالحكم بالفسخ،لان يمكن للدائن أن يعدل قبل النطف بالحكم إلى طلب التنفيذ[1]، أو يمكن أن يحكم إذا رأى أن الظروف تبرره ذلك أو أن يأمر المدين بتنفيذ العقد[2]، فيتجنب الفسخ مع مطالبة المدين بالتعويض جراء التأخر الذي عرقل عملية الوفاء بالالتزام[3].

## الفرع الثالث

## أثار الفسخ

تناول المشرع الجزائري أثار الفسخ في م 122 من ق.م.ج بنصها على:" **إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض "**[4].

كذلك كما ورد في نص المادة 7-3-1/5و2 من مبادئ اليونيدروا تحت عنوان "أثار الفسخ بوجه عام" من المبحث الثالث "الفسخ" من الفصل السابع "عدم التنفيذ" على: "

1- يترتب على فسخ العقد تحلل الأطراف مستقبلا من التزاماتهم المتقابلة

2-لا يحول الفسخ دون المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ" [5].

---

1-هبة حازم خضر كوبري، الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة للجانبين، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، كانون الثاني، د.س.ن، ص 29.

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 354.

3- هبة حازم خضر كوبري، مرجع سابق، ص 29.

4- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

5- مبادئ اليونيدروا، مرجع سابق.

وعليه، وبناءا مما سبق، إذا تقرر الفسخ باتفاق المتعاقدين أي بالإرادة المنفردة أو بحكم قضائي، فان الفسخ يقع بأثر رجعي، وينحل العقد من وقت نشوئه، وبالتالي يزول كل اثر ترتب عليه[1]، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير.

**أولا: أثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين**

باعتبار أن للفسخ اثر رجعي، فإذا فسخ العقد فيما بين المتعاقدين بنحل العقد ويعاد الطرفين إلى ما كان عليه قبل نشوء العقد، هذا ما يسمى بقاعدة الزوال بأثر رجعي، معنى ذلك إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد،وان يرد كل متعاقد للآخر ما استلمه بموجب العقد[2]، غير أنه إذا استحال ذلك وبمقتضى نص المادة 122 من ق.م.ج السالفة الذكر، يجوز للقاضي الحكم بالتعويض بناءا على طالب الفسخ (الدائن).

**ثانيا: أثار الفسخ بالنسبة إلى الغير**

إن الأثر الرجعي للفسخ لا يقتصر فقط علو المتعاقدين، إنما يرد كذلك عللا الغير، ووفق ما تقضي القاعدة الرومانية المعروفة " يترتب على فسخ العقد فسخ ما ترتب على الغير"، فطبقا لهذه القاعدة تسقط كل الحقوق التي حصل عليها الغير من احد المتعاقدين[3]، حيث لا يجوز للغير أن يستعمل حقوقه المكتسبة مع المدين في مواجهة الدائن باعتباره ليس مالكا للشيء محل العقد، فيرفع دعوى الاسترداد على الغير بصفته طرف أجنبي،فيلزم برد الشيء المبيع دون أن يتمتع بالحقوق التي قررها المدين على الشيء المبيع[4].

## المطلب الثاني

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 418.

2- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 109.

3- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 357.

4- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 438.

## البطلان

يمكن للعلاقة بين أطراف عقد الفرنشايز أن تنتهي بعدم صحته، فإذا تخلف ركن من أركان قيام العقد أو شرط من شروط صحته كان العقد باطلا . فالبطلان جزاء للإخلال بأحكام تكوين العقد.

### الفرع الأول

### مفهوم البطلان

البطلان جزاء يقرره القانون لعدم صحة عقد الفرنشايز ، أي إذا تخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته، كان العقد باطلا، أي منعدم الوجود قانونا وبالتالي تزول كل الآثار المترتبة عن العقد سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير[1].

فالإبطال يتقرر إذا تضمن العقد عيبا عند إنشائه ويكون في صورتين: إما بطلانا مطلقا أو ما يسمي بالبطلان أو بطلانا نسبيا ما يسمى بقابلية العقد للإبطال. ذلك كما قضت المواد من 99 إلى 105 في القسم الثاني مكرر تحت عنوان "إبطال العقد وبطلانه" من ق.م.ج .

**أولا: البطلان المطلق**

يبطل عقد الفرنشايز نتيجة اختلال أحد أركانه أو انعدامها طبقا لما تقضي أحكام ق.م.ج، فإذا طرأ عيب في رضا احد المتعاقدين أو نتيجة انعدام المحل والسبب أو عدم مشروعيتها[2]، مثال ذلك في حالة تخلف المتلقي عن أداء أيّ مقابل للمانح فيبطل العقد بطلانا مطلقا لاختلال ركن السبب، أي عدم تسديد المقابل.فيقرر بطلان العقد وبالتالي

1- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 317.

2- عمر حابت، هلال حدادو، الشروط التعاقدية في عقود الأعمال، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016/07/14، ص 35.

تنتهي العلاقة بين الطرفين بأثر رجعي ويصبح العقد غير موجود قانونا، أي منعدم من الناحية القانونية، فهو لا يرتب أي أثار قانونية[1].

وليس لأطراف العقد فقط من يحق لهم طلب بطلان العقد، فلكل من ذي مصلحة أن يطلب هذا البطلان، بل حتى للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم به لكونه من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على خلافه لكون العقد الباطل بطلانا مطلقتا لا ترد عليه الإجازة، كما تقضي المادة 1/102 من ق.م.ج بنصها على:" **إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل من ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة** "[2].

**ثانيا: البطلان النسبي**

البطلان النسبي جزاء لتخلف احد شروط صحة عقد الفرنشايز ،فالعقد يكون صحيحا يشمل جميع أركانه لكنه معيبا إذا طرأ عليه عيب من عيوب الإرادة لأحد المتعاقدين،كنقص الأهلية، الغلط، التدليس، الإكراه أو الاستغلال.بالرغم من وجود العديد من العيوب التي تؤثر على رضا المتعاقدين، إلا أن التدليس الأكثر شيوعا في إطار عقد الفرنشايز لإقامة دعوى البطلان لسبب عيب في الرضا[3].

ففي هذه الحالة يحق لمن أصابه عيب في رضاه المطالبة في إبطال العقد، فلا يحق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها إنما يطالب به كل من ذي مصلحة، أي كل شخص تؤثر فيه صحة التصرف أو بطلانه[4].

1- مقران حماداش، البطلان في القانون المدني، دراسة تحليلية نقدية مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، دار الأمل، تيزي وزو، 2018، ص 17.

2- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

3- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 185.

4- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 120.

ولا يجوز أن يتمسك به المتعاقد الآخر، كما نصت المادة 99 من ق.م.ج على: " **إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر ان يتمسك بهذا الحق** "[1].

طلب إبطال العقد اختياري، فان شاء احد الطرفين أجاز العقد أو تنازل عن طلب إبطال العقد، فيكون العقد صحيحا قائما ومنتجا لأثاره[2]. فالإجازة عمل قانوني انفرادي من جانب واحد، قد تكون صريحة أو ضمنية، الغرض منها إزالة العيب الذي لحق بالعقد، مما يترتب عنها ووال حق المتعاقد في طلب الإبطال عن طريق التنازل عن حقه في التمسك بإبطال العقد، تستند إلى تاريخ إبرام العقد[3].

كما نصت المادة 100 من ق.م.ج على:" **يزول الحق في إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة الو التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير**" [4].

أما إذا لم يتمسك المتعاقد بهذا الحق، يسقط حقه بالتقادم بعد انقضاء المدة المحدد قانونا، ولا يجوز له رفع دعوى الإبطال بعد انقضاء هذه المدة، ولقد أورد المشرع الجزائري من خلال نص م 101 من ق.م.ج على مدة التقادم لحق الإبطال[5].

## الفرع الثاني

## أثار البطلان

كما اشرنا سابقا، البطلان نوعان: النوع الأول يتمثل في البطلان المطلق يلحق بالعقد وقت إبرامه، فلا ينعقد العقد ويصبح غير موجود. والنوع الثاني يتمثل في البطلان النسبي أو

1- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

2- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 78.

3- مقران حماداش، مرجع سابق، ص 57.

4- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

5- أنظر المادة 101 من أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

القابل للإبطال يلحق بالعقد بعد إبرامه، فهو سنشا صحيحا لكن يكون قابلا للإبطال لمصلحة من تقرر له القانون ذلك.

متى تقرر البطلان، سواء كان مطلقا أو نسبيا يترتب عليه الأثر الرجعي أي زوال العقد من تاريخ إبرامه، كما تقضي المادة 3-2-14 من مبادئ اليونيدروا تحت عنوان "الأثر الرجعي للبطلان" من المبحث الثاني "أسباب الإلغاء" من الفصل الثالث "صحة التعاقد" والتي تنص على :" **للبطلان اثر رجعي**" [1].

**أ- أثار البطلان بالنسبة للمتعاقدين:**

تنص م 1/103 من ق.م.ج على: " **يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فان كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض مقابل**"[2]، بمعنى إذا تقرر بطلان العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد بحيث إذا نفذ جزء من العقد أوكله، يتعين عل كل متعاقد أن يرد كل ما حصل عليه بموجب هذا العقد[3]، أما إذا استحال الاسترداد حكم عليه بالتعويض كما ورد في نص الفقرتين 1 و2 من المادة 3-2-15 من مبادئ اليونيدرا تحت عنوان "الاسترداد" من المبحث الثالث "أسباب الإلغاء" من الفصل الثالث "صحة التعاقد" على:

" 1) يخول البطلان لكل طرف أن يطالب باسترداد ما قدم تنفيذا للعقد أو البنود المبطلة، شريطة أن يتزامن ذلك مع رده لمل تسلم.

1- مبادئ اليونيدروا، مرجع سابق.

2- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

3- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 259.

2)إذا ما كان الاسترداد العيني مستحيلا أو غير مناسب، يتعين كلما كان ذلك معقولا، أن ينفذ بقيمته" [1].

غير أن المشرع الجزائري استثنى قاعدة الاسترداد من ناقص الأهلية، فإذا تقرر البطلان بسبب نقص أهلية أحد المتعاقدين لا يلزم برد كل ما حصل عليه من العقد إلا ما عاد عليه من نفع بسبب تنفيذ العقد، مثال ذلك إذا استغل جزء وعاد عليه من منفعة مادية أو معنوية، فانه ملزم برد فقط هذا الجزء ، أما إذا استغل الجزء الآخر في شهواته أو اللهو فلا يلزم برده لكونه لم يحصل على أية منفعة بموجب العقد، كما نصت المادة 2/103 من ق.م.ج على:" **غير انه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد** "[2].

فالمشرع الجزائري اقر هذا المبدأ لحماية المتعاقد الناقص الأهلية من قاعدة الاسترداد[3].

إلى جانب ذلك، نصت المادة 3/103 من ق.م.ج على :" **يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به** " [4].

فطبقا لهذا النص، إذا كان احد طرفي العقد قد وفى بالتزام غير مشروع أي يخالف الآداب أو علم به، وتقرر بطلان العقد، فلا يحق له استرداد ما أداه بالتزام غير مشروع أي يخالف الآداب أو علم به، وتقرر بطلان العقد، فلا يحق له استرداد ما أداه[5].

أي في حالة بطلان العقد لعد مشروعيته، يفقد المتسبب الحق في الاسترداد كما تقضي القاعدة الرومانية " ليس للغاش ان يستفيد من غشه".

**ب- أثار البطلان بالنسبة إلى الغير:**

1- مبادئ اليونيدروا، مرجع سابق.
2- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.
3- محمد حسين منصورن مرجع سابق.
4- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.
5- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 85.

لا يقتصر الأثر الرجعي للبطلان على المتعاقدين فقط، إنما يسري أيضا على الغير، أي كل شخص أجنبي عن العقد، ويقصد به " كل من تتأثر حقوقه بصحة العقد أو بطلان العقد لم يكن طرفا فيه"[1]، حيث يتعاقد الغير مع أخد المتعاقدين قبل بطلان العقد قصد اكتسابه حقا متعلقا بالشيء موضوع العقد، أو أن يبيعه أو يرهنه أو يؤجره أو يرتب عليه حق ارتفاق[2].

كما نصت المادة 113 من ق.م.ج على:" **لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا "**[3]. غير أن المشرع الجزائي نجده قد استثنى الغير الحسن النية من هذه القاعدة، بمعنى تظل بعض الحقوق التي اكتسبها من أحد المتعاقدين أي يكسبه هذا الحق[4].

## المطلب الثالث

## تطبيق الجزاء

إذا لم يوف أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته في عقد الفرنشايز، جاز للمتعاقد الآخر المطالبة بتطبيق الجزاءات المقرر قانونا، فيطالب المدين بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا أو المطالبة بالتعويض إذا استحال ذلك.

عليه، سأتطرق إلى التنفيذ العيني **(كفرع أول)**، ثم إلى التعويض **(كفرع ثاني)**.

### الفرع الأول

### التنفيذ العيني

التنفيذ العيني وسيلة قانونية يحصل بها الدائن حقه، من خلال تنفيذ المدين التزاماته تنفيذا عينيا اختياريا.

1- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 349.

2- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 347.

3- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

4- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 123.

يقصد بالتنفيذ العيني كما عرفته الأستاذة سي يوسف كجار زاهية حورية بأنه :" أداء المدين عين ما التزم به مختارا أي طواعية، متى كان ممكنا، يتم عن طريق الوفاء، والذي يقصد به تنفيذ المدين ما التزم به بالذات تجاه الدائن أيا كان محل الالتزام وأيا كان مصدره"[1].

فالأصل يقوم المدين بتنفيذ التزامه بإرادته متى كان ممكنا، ومتى طلبه الدائن، غير أنه إذا تخلف المدين عن التنفيذ فما على الدائن بعد أعذاره إلا جبره على التنفيذ العيني[2]، ذلك بموجب نص المادة 164 من ق.م.ج والتي تنص على: " **يجبر المدين بعد أعذاره طيقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا** "[3]. وعليه، يشترط التنفيذ العيني الإمكان والإعذار.

**1-أن يكون التنفيذ العيني ممكنا:**

يشترط في التنفيذ العيني أن يكون ممكنا بحيث لا يمكن تنفيذ الالتزام أن كان مستحيلا. فإذا كانت هذه الاستحالة بسبب خطا المدين المدين يكون ملزما بدفع مبلغ مالي كتعويض، في حين كانت الاستحالة راجعة لسبب أجنبي لايد للمدين فيه، ينقضي الالتزام فلا يمكن التنفيذ العيني ولا التنفيذ بمقابل[4].

**2-الاعذار:**

يتمثل الشرط الثاني في الاعذار، بحيث على الدائن اعذار المدين قبل إجباره على التنفيذ.

1- زاهية حورية سي يوسف/كجار، أثار الالتزام في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة تحليلية ومدعمة باجتهادات فقهية وقضائية، بيت الأفكار، الجزائر، 2021، ص 12.

2- عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، د.س.ن، ص 08.

3- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

4- زاهية حورية سي يوسف/كجار، مرجع سابق، ص ص 14-15.

عرفه الأستاذ دربال عبد الرزاق:" **إشعار المدين بوجوب تنفيذ التزامه متى حل اجل الوفاء أو التنفيذ**" [1]. ولقد ذكر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 180 من ق.م.ج وسائل تنفيذ هذا الإجراء .

بالإضافة إلى شرطي الإمكان والأعذار، نجد بعض التشريعات كالقانون المصري والقانون السوري قد تشددت في شروط التنفيذ العيني من خلال إضافة شرط أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقا للمدين[2]، وذلك بعدم إلحاق أي ضرر جسيم للمدين والقاضي هو الذي يتحقق من خطورة الضرر الذي لحق بهذا الأخير بكونه يتمتع بسلطة تقديرية بتقدير مقدار الضرر، غير أنه إذا كان مقدار الضرر الذي أصاب الدائن اكبر من الضرر الذي لحق بالمدين، فما على هذا الأخير إلا تنفيذ عينا ما التزم به[3].

بالاستناد إلى ما سبق، يلتزم المدين بالتنفيذ عينيا أيا كان محله، غير أنه إذا امتنع عن التنفيذ، يجوز للدائن مطالبته بإزالة الشيء الذي قام به أو يمكن للدائن بترخيص من القضاء مطالبته بإزالة الشيء الذي قام به المدين وعلى نفقته[4]، لكن إذا استحال ذلك يلتزم المدين بالتعويض[5].

## الفرع الثاني

## التعويض

تنص المادة 7-4-1 من مبادئ اليونيدروا تحت عنوان "الحق في التعويض" من المبحث الرابع "التعويض" من الفضل السابع " عدم التنفيذ" على: " **يترتب على عدم التنفيذ**

1- عبد الرزاق دربال، مرجع سابق، ص 09.

2- بن أحمد الحاج، "أحكام الإخلال بشروط العقد الدولي بين القانون الجزائري وأعراف التجارة الدولية"، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، ص ص 21-37، ص 23.

3- فروجة بومالي، صور تنفيذ الالتزام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019/07/07، ص 21.

4- زاهية حورية سي يوسف/كجار، مرجع سابق، ص 26.

5- أنظر المادة 173 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

**منح الدائن الحق في التعويض إما كحق وحيد وإما بالإضافة إلى وسائل أخرى إلا في أحوال الإعفاء من المسؤولية طبقا للمبادئ"[1].**

عليه بالإضافة إلى نظام الفسخ، نجد أن التعويض من أهم الآثار القانونية التي تترتب عن إخلال أحد طرفي عقد الفرنشايز.

**أولا: مفهوم التعويض**

نتيجة لعدم تنفيذ المدين لالتزاماته في عقد الفرنشايز ، سواء كان عدم راجع إلى الإخلال بالتزام قانوني أو عقدي يقضي بإلحاق ضررا للغير جاز لهذا الأخير بمطالبة المدين بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق به. فالتعويض وسيلة قانونية لجبر الضرر الذي أصاب الدائن، عرفه بعض فقهاء القانون المدني على انه جزاء للمسؤولية يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه ما مس الضحية من ضرر[2]، ففي حالة ما إذا استحال التنفيذ العيني يتم اللجوء إلى التعويض النقدي أو ما يسمى بالتعويض بمقابل، شريطة أن يكون مساو لمقدار الضرر الذي لحق بالدائن،سواء كان المانح أو الممنوح[3].

فيلتزم المسؤول بدفع مبلغ مالي للمضرور، بتقدير من القضاء شرط أن يكون للضرر علاقة سببية بالخطأ الذي تسبب هاما نتيجة عدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه[4]، بموجب ما نصت المادة 176 من ق.م.ج على: " **إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لايد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"[5].**

---

1- مبادئ اليونيدروا، مرجع سابق.

2- سارة صفوان، مرجع سابق، ص 120.

3- يوسف مسعودي، " التعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 03، جامعة الجلفة، ص ص 272-285، ص 277.

4- زاهية حورية سي يوسف/كجار، مرجع سابق، ص 48.

5- أمر رقم 75-58، مرجع سابق

يكون مبلغ التعويض إما إجمالي يدفع دفعة واحدة أو على شكل أقساط، يحسب على أساس الخسائر اللاحقة للطرف الأخر (الدائن) وما فاته من كسب[1]، كما تقضي الفقرة الأولى من المادة 7-4-2 من مبادئ اليونيدروا تحت عنوان (التعويض الكامل) من المبحث الرابع (التعويض) من الفصل السابع (عدم التنفيذ) بنها على :

**" 1)-للدائن الحق في تعويض كامل عن الضرر الذي لحقه كنتيجة عمد التنفيذ، ويتمثل هذا الضرر فيما لحقه من خسارة وما فاته من كسب. مع الأخذ في عين الاعتبار أي كسب حققه الدائن نتيجة نفقات تحمل بها وأضرار تجنبها "** [2].

بعد أن يثبت الدائن إخلال المدين بالتزامه، ينشأ حقه في المطالبة بالتعويض من وقت أعذاره للمدين بالتنفيذ[3]، فالاعذار شرط جوهري تمكن الدائن من حصوله على حقه في التعويض، كما نصت المادة 179 من ق.م.ج على :" **لا يستحق التعويض إلا بعد أعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك "**[4].

**ثانيا: تقدير التعويض**

في الأصل يتم تقدير التعويض من طرف القاضي، غير أنه في بعض الحالات قد يتفق المتعاقدين على تقديره عن طريق اتفاق مقدم (شرط جزائي)، لكن في حالة التأخر في أداء الالتزام بدفع مبلغ المبلغ المالي يجوز وفق للقانون تقدير فوائد كتعويض عن هذا التأخير[5].

فتقدير التعويض يكون إما اتفاقي أو قضائي أو قانوني.

**أ- التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي):**

1- محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 343.

2- مبادئ اليونيدروا، مرجع سابق.

3- يوسف مسعودي، مرجع سابق، ص 278.

4- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

5- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص440.

بموجب نص المادة 183 من ق.م.ج التي تنص على :" **يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما التعويض بالتص عيها في العقد أو في اتفاق لاحق. وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 الى 181** " [1].

بمعنى يتفق المتعاقدين على تحديد قيمة التعويض الذي يدفع للدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو في حالة التأخر فيه ،وهذا الاتفاق ما يسمى بالشرط الجزائي. يدرج هذا الشرط ضمن الشروط الأساسية للعقد، يحدد فيه مقدار المبلغ المستحق للتعويض[2]، سواء في العقد الأصلي أو في عقد لاحق، يشترط لاستحقاقه توافر نفس شروط قيام المسؤولية المدنية من خلال توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية إلى جانب الاعذار[3]، طبقا لنص المادة 179 من ق.م.ج المشار إليها سابقا.

تتمثل الأهمية من إدراج هذا الشرط للمتعاقدين في توفير الوقت والمال وتجنب الإجراءات القضائية لكون الخصومة القضائية تتخذ وقتا طويلا من رفع دعوى إلى غاية صدور حكم نهائي، وكذا إلزام المدين على الوفاء بالتزامه وتفادي دفع تعويض مما يعزز القوة الملزمة للعقد[4].

بالاستناد إلى ما سبق، يتضح أن للشرط الجزائي مجموعة من الخصائص تتمثل في:

**1-الشرط الجزائي تابع للالتزام الأصلي:**

طبقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل الشرط الجزائي التزام تبعي تابع للالتزام الأصلي، يستند أليه أيا كان مصدره[5]، فإذا بطل هذا الأخير يقضي عليه نفس الحكم، غير أن بطلان الالتزام التابع لا يبطل الالتزام الأصلي.

**2-الشرط الجزائي تقدير جزافي للتعويض:**

---

1- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

2- فروجة بومالي، مرجع سابق، ص 50.

3- زاهية حورية سي يوسف/كجار، مرجع سابق، ص 65.

4- عمر حابت، هلال حدادو، مرجع سابق، ص 32.

5- زاهية حورية سي يوسف / كجار، مرجع سابق، ص 68.

يقدر المتعاقدين قيمة المبلغ المستحق للتعويض مسبقا، فقد تكون قيمة المبلغ أكبر أو أقل من الضرر الذي لحق بالدائن.

**3-التزام احتياطي:**

لا يطالب المدين بالتعويض إلا إذا أحدث ضرر للدائن بسبب عدم تنفيذه لالتزاماته أو التأخر فيه، ومتى تحقق هذا الأخير. فان القاضي يحكم في الشرط الإتفاقي ذلك بالنظر إلى قيمة الشرط الجزائي وهذا ما يسمى بالرقابة القضائية، غير أنه يتم استبعادها في حالة تناسب قيمة التعويض المحدد في هذا الشرط مع مقدار الضرر. لكن في حالة عدم تناسب قيمة التعويض مع الضرر كان يكون مقدار التعويض اقل من مقدار الضرر أو أكبر منه، يجوز للقاضي التعديل فيه بطلب من احد المتعاقدين إما بالزيادة أو بالتخفيض فيه[1]. بموجب نص المادة 2/184 من ق.م.ج التي تنص على: " **ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه**"[2].

وعليه يجوز للقاضي التخفيض من مبلغ التعويض في حالبين:

- في حالة النفاذ الجزئي للالتزام الأصلي يقوم القاضي بتخفيض مبلغ التعويض في حالة إثبات المدين بتنفيذه لجزء من التزامه، فيحكم القاضي بتعويض الجزء المتبقي من الالتزام، شرط أن يكون التنفيذ يخدم مصلحة الدائن[3].
- في حالة الإفراط في قيمة الشرط الجزائي إذا اثبت المدين أن المبلغ المقدر للتعويض في الشرط الجزائي مبالغ فيه إلى حد الإفراط، فان القاضي يعدل من قيمة هذا التعويض حسب جسامة الضرر الذي نبس فيه المدين للدائن[4].

1- المرجع نفسه، ص 70.

2- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

3- فروجة بومالي، مرجع سابق، ص 53.

4- المرجع نفسه، ص 53.

وبموجب نص المادة 185 من ق.م.ج التي تنص على: " **إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما**"[1]، يجوز للقاضي الزيادة من قيمة التعويض المحدد في الشرط الجزائي، إذا اثبت أن المدين ارتكب غشا أو خطا جسيم في حقه أي ضرورة توافر سوء نية المدين، وإثباته جسامة الضرر الذي أصابه أكبر من قيمة التعويض المقدر في الشرط الجزائي.

**ب- التعويض القضائي:**

في حالة عدم اتفاق المتعاقدين على تقدير التعويض مقدما، يتولى القاضي تقديره واستنادا إلى نص المادة 1/182 من ق.م.ج التي تنص على :" **إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق للدائن من خسارة وما فاته من كسب. بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعته الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول**" [2]، لتقدير قيمة التعويض يحدد القاضي ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب عدم تنفيذ المدين التزاماته أو في حالة التأخر فيه[3]، أي يراعي القاضي عنصر الخسارة وعنصر الكسب في تقدير التعويض.

وبالاستناد إلى المادة 2/132 من ق.م.ج يتم التعويض عن الضرر كأصل عام، يحكم به القاضي بما يتناسب مع جسامة الضرر الذي لحق بالدائن المضرور، وقد يكون الحكم على شكل مبلغ إجمالي يدفع دفعة واحدة أو على شكل أقساط متباعدة أو مرتب مدى الحياة[4]، كما تقضي المادة 7-4-11 من مبادئ اليونيدروا تحت عنوان (أسلوب التعويض النقدي ) من المبحث الرابع (التعويض) من الفصل السابع (عدم التنفيذ) والتي تنص على:

1- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

2- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

3- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 440.

4- فروجة بومالي، مرجع سابق، ص 58.

" تسدد التعويضات دفعة واحدة، مع ذلكن فقد تسدد على دفعات، ما دام ذلك ملائما لبيعة الضرر " [1].

ج- **التعويض القانوني:**

يحدد القانون قيمة مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة إخلال المدين بالتزامه، وهذا ما يسمى بالتعويض القانوني أي يتم تحديده من طرف المشرع[2]، يتحقق في المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية، فهو مبلغ مالي يدفعه المدين للدائن المضرور لجبر الضرر الذي لحق بهذا الأخير نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه، فهو محدد بنص قانوني أي يكون معلوم عند المطالبة بالتعويض، غير قابل للزيادة أو النقصان.

ويشمل هذا التعويض على نوعين:

**1-فوائد تأخيرية:**

هي فوائد مستحقة للدائن نتيجة تقصير المدين في الوفاء بالالتزام، هي عبارة عن مبلغ مالي يدفع للدائن عن الضرر الذي لحق به، فإذا كان المدين يدفع للدائن مبلغ مالي في وقت معين، وعند حلول هذا الوقت ولم يقم المدين بالدفع أي تأخر في الدفع، فيدفع المدين مبلغ مالي كتعويض عن هذا التأخر إلى جانب الوفاء بالالتزام بدفع المبلغ المالي[3]، ذلك كما تنص المادة 186 من ق.م.ج" **ذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقدار وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير**" [4].

1- مبادئ اليونيدروا، مرجع سابق.

2- فروجة بومالي، مرجع سابق، ص 54.

3- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ص 449-450.

4- أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

يطالب المدين بدفع هذه الفوائد فإذا لم يستجيب عن ذلك وبعد اعذاره من طرف الدائن، فما على الدائن سوى اللجوء إلى القضاء للحكم بذلك[1].

**2-فوائد إستئثارية:**

هو مبلغ مالي يدفعه المدين للدائن كمقابل انتفاعه بمبلغ من النقود أو ما يسمى بالقرض بفائدة[2]، ويشترط لاستحقاقه وجود اتفاق بين الطرفين ومحدد القيمة غير أنها تتحول إلى فوائد تأخيرية في حالة التأخر عن دفعها[3].

1- فروجة بومالي، مرجع سابق، ص 55.

2- زاهية حورية سي يوسف / كجار، مرجع سابق، ص 74.

3- فروجة بومالي، مرجع سابق، ص 56.

**خاتمة:**

تبين من خلال موضوع الآثار القانونية للإخلال بالالتزامات في عقد الفرنشايز، أن هناك حالات الإخلال الإرادي والغير الإرادي بأهم الالتزامات وما يترتب عنها من أثار قانونية، في هذا الإطار توصلت إلى النتائج التالية:

**أولا:** يخضع عقد الفرنشايز من حيث المبدأ إلى أحكام القانون المدني من خلال القواعد العامة التي يتضمنها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إذ يجب على كل أطرافه احترامهم مضمونه وشروطه وعدم الإخلال به، فإذا أقدم احدهم على الإخلال تترتب مسؤوليته.

**ثانيا:** يتميز عقد الفرنشايز بطول المدة، فخلال فترة سريانه قد يعرضه إلى صعوبات وعراقيل في تنفيذ الطرفين لالتزاماتهم. وفي بعض الأحيان يؤدي إلى الإخلال بالتنفيذ من قبل أحدهم فقد يكون الإخلال إراديا أو قد يكون الإخلال غير إراديا راجع لسبب أجنبي .

**ثالثا:** بالنظر إلى الظروف المحيطة بالعقد، من تقلبات سياسية واقتصادية واجتماعية وحتى قانونية، تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة على الوفاء بالالتزامات فان هناك تنفيذ مستحيلا للعقد بالنظر إلى ظروف القوة القاهرة والظروف الطارئة.

**رابعا:** الفسخ آلية قانونية تمنح للطرف المتضرر إنهاء العقد عند إخلال الطرف الأخر بالالتزامات الجوهرية، فهي أداة لحماية حقوق الطرف المتضرر وضمان تنفيذ العقد بالشروط المتفق عليها.

**خامسا:** يمنح مبدأ القوة الملزمة للعقد للدائن الحق في استخدام الوسائل القانونية لإلزام المدين على تنفيذ التزاماته وهو ما يسمى بالتنفيذ العيني، فإذا استحال التنفيذ يلزم هذا الأخير بالتنفيذ عن طريق التعويض أي ما يسمى بالتنفيذ بمقابل.

**سادسا:** التعويض أداة قانونية تهدف إلى إعادة التوازن بين الطرفين من خلال تعويض الطرف المتضرر جراء عدم تنفيذ الطرف الأخر بالتزامه، فيطالب هذا الأخير بتعويضات مالية تعادل حجم الأضرار والخسائر التي لحقت بالطرف المتضرر.

في خصم هذه النتائج هناك تشوب بخصوص عدم وجوم نصوص قانونية قائمة تتضمن تنظيم عقد الفرنشايز. حيث أن مختلف المصادر المعتمدة في دراسة عقد الفرنشايز عبارة عن أعراف وعادات تجارية الحصول عليها واستغلالها بالنسبة للباحث أمر صعب نوعا ما.

بناءا على ذلك، اقترح أن تكون هناك قوانين وتشريعات واضحة سواء في القانون المقارن أو في القانون الجزائري تبين معالم عقد الفرنشايز ليتم تحديد الحقوق والالتزامات وكذا المسؤوليات.

# قائمة المراجع

**أولا: الكتب**

1-إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

2-جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2001.

3-زاهية حورية سي يوسف/كجار، أثار الالتزام في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة تحليلية ومدعمة باجتهادات فقهية وقضائية، بيت الأفكار، الجزائر، 2021.

4-عبد الرزاق السنهوري، الوجيز النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، منشورات محمد الداية، لبنان، د.س.ن.

5-عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، د.س.ن.

6-العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، والقانون، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

7-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

8-علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.

9-لبنى عمر مسقاوي، عقد الفرانشايز، دراسة مقارنة على ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية، المؤسسة الحديثة للكتابة، لبنان، 2012.

10- محمد حسين منصور، العقود الدولية، ماهية العقد الدولي وأنواعه وتطبيقاته، مفاوضات العقد وإبرامه، مضمونه وأثاره وانقضائه، الصياغة والجوانب التقنية والائتمانية والالكترونية، الاختصاص القضائي والقانوني، التحكيم وقانون التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، د.س.ن.

11- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، الجزائر، 2007.

12- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية الدولية والمصرفية، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، المجلد الأول، دار الثقافة، عمان، 2009.

13- مصطفى العوجى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

14- مقران حماداش، البطلان في القانون المدني، دراسة تحليلية نقدية مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، دار الأمل، تيزي وزو، 2018.

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

**ثانيا: المذكرات الجامعية**

**أ- مذكرات الماجستير:**

1-ساسية عروسي، الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2015/06/02.

2-فريدة إقجطال، النظام القانوني لعقد الفرنشيز في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود محند أولحاج، البويرة، 2016،

3-مريم كريد، النظام القانوني لعقد الترخيص التجاري، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة1، 2013/2012.

4-يامير محي الدين، الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق،جامعة يوسف بن خدة، الجزائر.

**ب- مذكرات الماستر :**

1-حفصة بخليفة، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون فضائي ، شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020-2021.

2-حليمة رحو، النظام القانوني لعقد الفرانشيز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2020-2021.

3-زهرة حمو، المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021-2022.

4-عمر حابت، هلال حدادو، الشروط التعاقدية في عقود الأعمال، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 20160/07/14.

5-فروجة بومالي، صور تنفيذ الالتزام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019/07/07.

6-قوقو بلعاجات، نجمة بكرار، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص 1، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2015/2014.

7-مقيدش فايزة، بلعمري جيهان، المعرفة الفنية في عقود الأعمال – عقد الفرانشيز نموذجا-، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2022/06/20

8-موسى أوليدي، عبد الرزاق قادري، "أثر القوة القاهرة في العقود الدولية، مذكرة التخرج لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون الشركات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017-2018.

9-هبة حازم خضر كوبري، الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة للجانبين، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، كانون الثاني، د.س.ن.

**ثالثا: المقالات**

1-أحمد هيشور،"الشروط المقيدة في عقود الترخيص باستغلال حقوق الملكية الصناعية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 06، العدد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021، ص ص 588-609.

2-بن أحمد الحاج ،"التزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا على ضوء الأعراف السائدة"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط 2018، ص ص 27-40.

3-بن أحمد الحاج، "أحكام الإخلال بشروط العقد الدولي بين القانون الجزائري وأعراف التجارة الدولية"، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، د.س.ن، ص ص 21-37.

4-حسين بن علي بن عبد الله البلوشي، محمد سعيد بن خليل المجاهد، القوة القاهرة وأثرها على التزامات العقد دراسة فقهية قانونية، مجلة الرسالة، المجلد 07، العدد 02، د.س.ن، ص ص 158-195.

5-سارة صفوان، "أثر الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 07، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية،معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، 2019، ص ص 116-126.

6-عبد الدايم سميرة، "السرية في عقود نقل التكنولوجيا"، المجلة النقدية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص ص 318-297،

7-عبد القادر اقصاصي، " نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام العقدي"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلة 02، العدد 02، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018، ص ص 127-142.

8-علي شمران حميد الشمري، "نقل المعرفة الفنية في إطار عقود التجارة الدولية"، مجلة أهل البيت عليه السلام، عدد 25، العراق ، 2019، ص ص 352-363.

9-عيشة سنفرة، "فيصل التفرقة ما بين نظرية الظروف الطارئة، القوة القاهرة، والحادث المفاجئ وتطبيقاتهم"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد 01، جامعة الجلفة، 2023، ص ص 508-529.

10- كريمة نايت سيدي أحمد، " إشكالية الالتزام بالإعلام في عقد الفرنشايز"، المجلة النقدية، المجلد 13، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص ص 306-319.

11- محمد محمد السادات، "أثار عقد الفرنشايز في ضوء قواعد الفرنشايز الأمريكية"، مجلة العلوم القانية والسياسية، المجلد 08، العدد 01، منشورات جامعة الشهيد حقه لخضر بالوادي، 2017، ص ص 57-79.

12- معمر بن علي، فاطمة الزهراء عكاكة، "عقد الفرنشايز وأثاره"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جامعة الأغواط، جانفي 2020، ص ص 183-193.

13- المهدي مدان، "المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي"، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 03، الصادرة عن معهد الحقوق والعلوم الاجتماعية، المركز الجامعي بريكة، د.س.ن، ص ص 32-49.

14- نادية محمد مصطفى قزمار، "حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل العناية وبتحقيق نتيجة"، مجلة بحوث الشرق الاوسط، عدد 48، مركز بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين الشمس، د.س.ن، ص ص365-406.

15- وافية بوعش، "مكانة المعرفة الفنية في عقود الأعمال (عقد الفرنشايز نموذجا)"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 16،ع 02، 2021، ص ص457-459.

16- يوسف مسعودي، " التعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 03، جامعة الجلفة، د.س.ن، ص ص 272-285.

**رابعا: المداخلة:**

- حسام الدين الصغير،" ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا"، ندوة الويبو"، عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى المنظمة من قبل المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة ومجلس الشورى لسلطنة عمان، مسقط ، 23-24 مارس 2004.

**خامسا: النصوص القانونية**

**أ- النصوص التشريعية:**

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

2-أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج عدد 13، صادر بتاريخ 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر بتاريخ 12 مارس 2006.

3-أمر رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009. المعدل والمتمم.

**سادسا: الوثيقة**

1-مبادئ اليونيدروا " UNIDROIT": المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المترجمة إلى العربية سنة 2014، منشورة على الموقع : https:/www.unidroit.org.

الفهرس

مقدمة.....01

**الفصل الأول: ماهية الإخلال بالالتزامات في عقد الفرنشايز**.....03

**المبحث الأول: طبيعة الالتزامات الممكن الإخلال بما في عقد الفرنشايز**.....04

المطلب الأول: التزامات مانح الفرنشايز.....04

الفرع الأول: الالتزام بنقل المعرفة الفنية.....04

الفرع الثاني: الإلتزام بالإعلام.....06

المطلب الثاني: التزامات الممنوح في عقد الفرنشايز.....08

الفرع الأول: الالتزام بالمحافظة على السرية.....08

الفرع الثاني: الالتزام بدفع الثمن.....10

أولا: المقابل الثابت الجزافي.....11

ثانيا: المقابل النسبي.....11

الفرع الثالث: الالتزام بعدم المنافسة.....12

الفرع الرابع: الالتزام بالمحافظة على حقوق الملكية الصناعية.....13

**المبحث الثاني: مظاهر الإخلال بالالتزامات في عقد الفرنشايز**.....15

المطلب الأول: الإخلال الإرادي بالالتزامات.....15

الفرع الأول: إخلال المانح بنقل المعرفة الفنية.....16

الفرع الثاني: إفشاء السرية من طرف الممنوح.....17

المطلب الثاني: الإخلال الغير الإرادي.....19

الفرع الأول: تدخل القوة القاهرة.....19

الفرع الثاني: تدخل الظروف الطارئة.....23

**الفصل الثاني: أثار الإخلال بالالتزامات في عقد الفرنشايز**.....27

**المبحث الأول: قيام المسؤولية**.....28

المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية.....28

الفرع الأول: الخطأ التقصيري.....29
أولا: العنصر المادي (الانحراف/التعدي).....29
ثانيا: العنصر المعنوي (الادراك/التمييز).....30
الفرع الثاني: الضرر.....31
أولا: الضرر المادي.....31
ثانيا: الضرر المعنوي (الأدبي).....33
الفرع الثالث: العلاقة السببية.....34
المطلب الثاني: المسؤولية العقدية.....35
الفرع الأول: الخطأ العقدي.....36
الفرع الثاني: الضرر.....37
أولا: الضرر المادي.....38
ثانيا: الضرر المعنوي.....38
الفرع الثالث: العلاقة السببية.....39
**المبحث الثاني: تطبيق تدابير للإخلال بالالتزامات في عقد الفرنشايز**.....41
المطلب الأول: الفسخ.....41
الفرع الأول: مفهوم الفسخ.....41
الفرع الثاني: صور الفسخ.....43
أولا: الفسخ الإتفاقي.....43
ثانيا: الفسخ القضائي.....44
الفرع الثالث: أثار الفسخ.....45
أولا: أثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين.....46
ثانيا: أثار الفسخ بالنسبة إلى الغير.....46
المطلب الثاني: البطلان.....46
الفرع الأول: مفهوم البطلان.....47

أولا: البطلان المطلق.....47
ثانيا: البطلان النسبي.....48
الفرع الثاني: أثار البطلان.....49
المطلب الثالث: تطبيق الجزاء.....52
الفرع الأول: التنفيذ العيني.....52
الفرع الثاني: التعويض.....54
أولا: مفهوم التعويض.....54
ثانيا: تقدير التعويض.....56
خاتمة.....61
قائمة المراجع.....63
الفهرس.....71

**الملخــص:**

عقد الفرنشايز علاقة تعاقدية قائمة بين المانح صاحب الفرنشايز، والممنوح(المستثمر). يخضع لأحكام القانون المدني نظرا لعدم وجود أي نصوص قانونية تنظم عقد الفرنشايز، بحيث يجب على أطرافه احترامهم شروط وبنود العقد، لكن في حالة إخلال احد الطرفين بالتزاماته،نتيجة لطول الأمد التي يتميز بها العقد والى الصعوبات والعراقيل التي يتعرض لها الطرفين في تنفيذ التزاماتهم، تترتب مسؤوليته وأثار قانونية كالفسخ والتعويض، لحماية حقوق الأطراف المتعاقدة وضمان الالتزام بمضمون العقد وتشجيعهم على الوفاء بالتزاماتهم، لضمان استمرارية العلاقة التعاقدية وفقا للشروط المتفق عليها في العقد وحل النزاع دون اللجوء إلى القضاء.

**الكلمات المفتاحية:**

1)-عقد الفرنشايز 2)- الالتزامات 3)-الإخلال بالالتزامات